



გადაწყვეტილება

**2023 წლის 22 მაისის N01/1700 საჩივრის საფუძველზე მოკვლევის დაწყებაზე
უარის თქმის შესახებ**

1. აღწერილობითი ნაწილი

1.1. მომჩივანის პოზიცია

2023 წლის 22 მაისს საქართველოს კონკურენციის ეროვნულ სააგენტოში (შემდგომში „სააგენტო“, „კონკურენციის სააგენტო“) წარმოდგენილ იქნა შპს „რეტკოს“ (ს/კ 216452283) (შემდგომში „მომჩივანი“) საჩივარი (რეგ. N01/1700) სს „საქართველოს რკინიგზის“ (ს/კ 202886010) მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ პუნქტების სავარაუდო დარღვევის შესახებ, ხოლო შპს „ქსელმშენის“ (ს/კ 200258620), შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანისა“ (ს/კ 4163375740) და შპს „ხადას“ (ს/კ 406170432) მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის სავარაუდო დარღვევის შესახებ.

მომჩივანი აღნიშნავს, რომ 2023 წლის 28 მარტს სს „საქართველოს რკინიგზამ“ მეოთხედ გამოაცხადა ელექტრონული ტენდერი აუქციონის გარეშე (NAT) გამანაწილებელი მოწყობილობების შესყიდვის მიზნით. 2022 წლის 25 თებერვლის NAT220003935 და იმავე წლის 20 ივნისის NAT220011949 ტენდერები დასრულდა უარყოფითი შედეგით. აღნიშნულ ტენდერებში შესყიდვის სავარაუდო ღირებულება შეადგენდა 1,284,332.00 ლარს, ხოლო მიწოდების ვადად გათვალისწინებული იყო 30 დღე. 2022 წლის 8 ნოემბერს გამოცხადებულ მესამე ტენდერში (NAT220022860) პროდუქციას დაემატა მსგავსი მოწყობილობები, დაახლოებით განთავსებული პოზიციების 30%, სავარაუდო ღირებულება გაიზარდა და შეადგინა 1,704,332.00 ლარი, ხოლო მიწოდების ვადა დარჩა უცვლელი - 30 დღე.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მომჩივანი მიუთითებს, რომ მესამე ტენდერის (NAT220022860) ფარგლებში, სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოში (შემდგომში - „დავების განხილვის საბჭო“ ან „საბჭო“) წარადგინა ორი საჩივარი (#DET220022860_01(NAT) და #DET220022860_04(NAT)), რომლებიც ეხებოდა მიწოდების ვადებს. მომჩივანის მტკიცებით, აღნიშნული საჩივრები დაკმაყოფილდა და საბჭომ შემსყიდველს მიუთითა, რომ შემსყიდველი ორგანიზაციის სატენდერო კომისიას



უნდა ემსჯელა ზემოთხსენებული საკითხების მიზანშეწონილობასა და მართებულობაზე და მიეღო არგუმენტირებული გადაწყვეტილება“, თუმცა, ამის მიუხედავად, მომჩივანი აპელირებს, რომ შემსყიდველმა ორგანიზაციამ (სს „საქართველოს რკინიგზა“) არ გაითვალისწინა საბჭოს მითითებები, არ შეცვალა სადავო ჩანაწერი და წარადგინა საექვო გარემოებებში ჩატარებული ბაზრის კვლევის შედეგები. ამ შედეგებით წარმოდგენილ იქნა ურთიერთდაკავშირებული პირების წინადადებები, რომლებიც შედგენილი იყო იდენტური ტექსტითა და იდენტური გრამატიკული შეცდომებით. მომჩივანის მტკიცებით, შემსყიდველმა საბოლოოდ აღიარა, რომ ჯეროვნად არ ჰქონდა ბაზრის კვლევა ჩატარებული და მესამე ტენდერი შეწყვიტა იმაზე მითითებით, რომ დამატებით შესასწავლი იყო ბაზარზე განხორციელებული ცვლილებები და საჭირო იყო ბაზრის კვლევის ხელახლა ჩატარება.

მომჩივანი მიუთითებს, რომ შემსყიდველმა სს „საქართველოს რკინიგზამ“ 2023 წლის 28 მარტს გამოაცხადა ახალი ტენდერი იმავე შესყიდვის ობიექტზე და მიწოდების ვადა კვლავ 30 დღით განსაზღვრა. მომჩივანის პოზიციით, მიწოდების აღნიშნული ვადა იმდენად მცირეა, რომ ტენდერში მონაწილეობაში თავის შეკავებისგან უბიძგებს არა მხოლოდ მცირე, არამედ მსხვილ და გამოცდილ კომპანიებსაც. მომჩივანის მითითებით, მიწოდების ვადა მსგავს პროდუქციაზე სხვა არასახელმწიფო შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში არასდროს არ ყოფილა 90-120 დღეზე ნაკლები და იქმნება საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ერთ-ერთმა პრეტენდენტმა შემსყიდველისათვის უკვე დაამზადა აღნიშნული ნაწარმი წინასწარ.

დამატებით აღსანიშნავია, რომ მომჩივანი აპელირებს შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ მესამე ტენდერის ფარგლებში (NAT220022860) ერთ-ერთი პრეტენდენტის, კერძოდ შპს „ქსელშენის“ მონაწილეობის შესახებ ინფორმაციის ფლობაზე, რაც მისი განმარტებით, წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 14 ივნისის N12 ბრძანებით დამტკიცებული „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის“ 39-ე მუხლის მე-3 პუნქტის დარღვევას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მომჩივანი აცხადებს, რომ შემსყიდველი ორგანიზაციის (სს „საქართველოს რკინიგზის“) მიერ მიღებულია ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც ეკონომიკურ აგენტს დომინანტურ მდგომარეობას უქმნის, რაც არსებითად ზღუდავს თავისუფალ ფასწარმოქმნასა და კონკურენციას (მე-10 მუხლის „ე“ პუნქტი). კერძოდ, აწესებს შესყიდვის ობიექტის მიწოდების ისეთ მცირე ვადას, რომელიც არ არის რეალური და მხოლოდ ის პირი შეძლებს შესყიდვის ობიექტის მიწოდებას, რომელმაც შემსყიდველთან წინასწარი შეთანხმებით უზრუნველყო შესყიდვის ობიექტის დამზადება და იმპორტი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მომჩივანისთვის გაუგებარია, თუ რატომ არ ადგენს შემსყიდველი კონკურენტულ მიწოდების პირობას, რაც გაზრდიდა ტენდერში მონაწილე პრეტენდენტების რაოდენობას.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მომჩივანი მიიჩნევს, რომ შპს „ქსელშენის“, შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანისა“ და შპს „ხადას“ მიერ დარღვეულია „კონკურენციის შესახებ“

საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მოთხოვნებიც. კერძოდ, აღნიშნულმა კომპანიებმა შემსყიდველის მიერ განხორციელებულ ბაზრის კვლევაში მონაწილეობა მიიღეს ურთიერთშეთანხმებით და განსაზღვრეს ერთი და იგივე მიწოდების ვადა. მომჩივანი მიუთითებს, რომ აღნიშნული კომპანიები წარმოადგენენ ურთიერთდაკავშირებულ პირებს და ერთ-ერთი კომპანიის სასარგებლოდ შეთანხმდნენ მიწოდების ვადის დადგენაზე, რათა შესყიდვის პროცესიდან სხვა კონკურენტები ჩამოეშორებინათ, რომლებიც, თავის მხრივ, არაგონივრულად მოკლე ვადაში საქონლის დამზადებასა და იმპორტს ვერ შეძლებდნენ.

მომჩივანმა აღნიშნული ვარაუდის გასამყარებლად წარმოადგინა შემდეგი ინფორმაცია:

ა) შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ ჯგუფის“ დირექტორი არის შპს „ქსელმშენის“ თანამშრომელი;

ბ) შპს „ხადას“ დირექტორი არის შპს „ქსელმშენის“ დირექტორის მეუღლე. ამასთან, სს „თელასის“ სატენდერო ბაზაში ერთი და იგივე ნომერი აქვთ მითითებული, 2016 წლამდე შპს „ქსელმშენს“ შპს „ხადას“ დირექტორის ელ.ფოსტა ჰქონდა მითითებული;

გ) შპს „ხადას“ და შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ ჯგუფის“ წერილები ობიექტის მიწოდების ვადის შესახებ არის იდენტური, იდენტური გრამატიკული შეცდომებით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მომჩივანი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ეკონომიკური აგენტები მოქმედებდნენ კონკურენციის შეზღუდვისა და სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ მიწოდების 30 დღიანი ვადის დადგენის განზრახვით, რათა სხვა კონკურენტებს არ მიეღოთ ტენდერში მონაწილეობა.

1.2. მოპასუხეების მოზიცია

ა) სს „საქართველოს რკინიგზა“

მოპასუხე შემსყიდველი ორგანიზაცია 2023 წლის 08 ივნისს წარმოდგენილი წერილით (რეგ. N01/1913) მიუთითებს, რომ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 14 ივნისის N12 ბრძანებით დამტკიცებული წესის მე-18 მუხლის თანახმად, სატენდერო კომისია ყოველი კონკრეტული ელექტრონული ტენდერის ჩატარების შემთხვევაში განსაზღვრავს მოთხოვნებს, რომელთაც უნდა აკმაყოფილებდეს პრეტენდენტი და შესყიდვის ობიექტი. ამდენად, შემსყიდველს უფლება აქვს თავად დაადგინოს სატენდერო მოთხოვნები, თუმცა აღნიშნული დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება არ უნდა განხორციელდეს ბოროტად და იგი უნდა ემსახურებოდეს ორგანიზაციის საჭიროებას, ინტერესებს, იყოს აუცილებელი, გამოსადეგი და პროპორციული.

შემსყიდველი ეკონომიკური აგენტი მიუთითებს ბოლო წლებში მზარდი ელექტრომომხმარებლის ტენდენციებსა და სს „საქართველოს რკინიგზის“ წევის ქვესადგურებში არსებულ ხშირ ავარიულ გამორთვებსა და დაზიანებებზე, რის გამოც ხშირია სატვირთო და სამგზავრო მატარებლების მოძრაობის შეფერხება და გაჩერება, რაც, თავის მხრივ, იწვევს ფინანსურ ზარალს შემსყიდველისთვის. ამასთან, მოპასუხის ქვესადგურები გამოიყენება ენერგომომარაგებელი კომპანიების მიერაც სხვადასხვა დასახლებული პუნქტების ელმომარაგებისათვის. აღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, სს „საქართველოს რკინიგზისათვის“ მნიშვნელოვანია 6/10 კვ ძაბვის გამანაწილებელი მოწყობილობების (სადავო ტენდერებით მისაწოდებელი პროდუქციის) სწრაფად შექმნა და ავარიულ ქვესადგურებში ელ.მოწყობილობების შექმნა-მონტაჟი შესაძლოდ უმოკლეს ვადებში, რადგან თითოეულ დღეს გააჩნია დიდი მნიშვნელობა. სწორედ ამიტომ, შემსყიდველს არ გამოუყენებია მისი დისკრეციული უფლებამოსილება ბოროტად და გამოცხადებული პირობები ემსახურებოდა ორგანიზაციის აუცილებელ საჭიროებებს.

მოპასუხე აღნიშნავს, რომ მომჩივანი დაჟინებით ითხოვს მისთვის მისაღები სატენდერო პირობების ჩამოყალიბებას. მესამე ტენდერის (NAT220022860) ფარგლებში მოპასუხე განმარტავს, რომ მან იხელმძღვანელა ორი კომპანიისგან (შპს „ელ ინდასტრი ჯორჯია“ და შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანი“) მიღებული ინვოისებით და რადგან ერთ-ერთი კომპანიის ინვოისი იყო არასრულყოფილი, განფასება გაკეთდა მეორე კომპანიის მიწოდებული ინვოისით. მას შემდეგ, რაც შპს „რეტკომ“ (მომჩივანმა) აღნიშნული ტენდერის ვადები გაასაჩივრა, შემსყიდველმა დამატებით განახორციელა ბაზრის კვლევა, ინფორმაცია გადაეგზავნა 5 კომპანიას (მათ შორის მომჩივანსაც), საიდანაც სამმა კომპანიამ მიწოდების ვადად დააფიქსირა 30 კალენდარული დღე, მომჩივანმა 90-120 კალენდარული დღე, ხოლო ერთ კომპანიას პასუხი არ გაუცია. ამასთან, მომჩივანი მიუთითებს, რომ აღნიშნული კომპანიების შერჩევა მოხდა საქართველოში ოპირირებადი სამი ყველაზე დიდი ენერჯოკომპანიის ვებ.გვერდების საშუალებით, კერძოდ სს „თელასის“ ვებ.გვერდზე ხელმისაწვდომია იმ კომპანიების შესახებ ინფორმაცია, რომლებმაც მიიღეს აღნიშნული კომპანიის ტენდერებში მონაწილეობა. შესაბამისად, აღნიშნული ინფორმაციის საფუძველზე მოხდა კომპანიებთან კომუნიკაცია და დაინტერესება გამოთქვა მხოლოდ რამდენიმე კომპანიამ, რომლებსაც გადაეგზავნათ შეტყობინებები.

რაც შეეხება ტენდერის მიმდინარეობის ფარულობის დარღვევას, მოპასუხე შემსყიდველი ორგანიზაცია განმარტავს, რომ აღნიშნული ბრალდება აბსურდულია, რადგან სს „საქართველოს რკინიგზის“ სატენდერო კომისიის 2023 წლის 26 იანვრის N4 სხდომის ოქმში დაშვებულია ტექნიკური ხარვეზი და ნაცვლად „გასული ტენდერებისა“ მითითებულია „მიმდინარე ტენდერი“. მოპასუხე მიუთითებს, რომ დღეის მდგომარეობითაც მისთვის უცნობია შპს „რეტკოს“ გარდა რომელი კომპანია მონაწილეობდა NAT220022860 ტენდერში და მომჩივანის მხრიდან ადგილი აქვს ყოვლად დაუსაბუთებელ და სუბიექტურ ვარაუდებზე აგებულ ცილისმწამებლური მეთოდებით

თავდასხმის მცდელობას. ამასთანავე, მოპასუხისათვის გაუგებარია, თუკი ის ფარულად ურთიერთობს შპს „ქსელმშენთან“, მაშინ რა ლოგიკით აიხსნება ის გარემოება, რომ მითითებულ ტენდერებში აღნიშნული პრეტენდენტი დისკვალიფიცირებულია ტექნიკური დოკუმენტაციის გამო.

რაც შეეხება 2023 წლის 28 მარტს გამოცხადებულ მეოთხე ელექტრონულ ტენდერს (NAT230007029), რომელშიც მიწოდების ვადად კვლავ განსაზღვრულია 30 კალენდარული დღე, მოპასუხე აღნიშნავს, რომ განხორციელდა ბაზრის ახალი კვლევა, სადაც მონაწილეობა მიიღო ხუთმა კომპანიამ - შპს „ელ ინდასტრი ჯორჯია“, შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანი“, შპს „რეტკო“, შპს „ტამირა“ და შპს „ქსელმშენი“, რომლებმაც, შპს „რეტკოს“ გარდა მიწოდების ვადად დააფიქსირეს 30 დღე. შესაბამისად, შემსყიდველი ორგანიზაციისთვის ცხადი გახდა, რომ ბაზარზე არსებობდა რამდენიმე კომპანია, რომელიც მისთვის სასურველ ვადებში შეძლებდა საქონლის მიწოდებას.

დამატებით, მოპასუხე მიუთითებს სააგენტოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკაზე, სადაც საუბარია შემსყიდველის უფლებაზე, რომ მისი ფუნქციების ჯეროვნად განხორციელებისა და შესაბამისი საქონლის/მომსახურების შესაბამის ვადებში მიღების მიზნით, საჭიროებიდან გამომდინარე, დააწესოს კონკრეტული მოთხოვნები შესაბამის ტენდერებში. ასევე, სააგენტოს მიდგომაზე, რომ თუკი სატენდერო კომისიის მოთხოვნებს რამდენიმე კომპანია აკმაყოფილებს, აღნიშნული ვერ იქნება მიჩნეული კონკრეტული ეკონომიკური აგენტისათვის დომინანტური მდგომარეობის შექმნად.

ბ) შპს „ქსელმშენი“

მოპასუხე 2023 წლის 31 მაისის წერილში (რეგ. N01/1815) აღნიშნავს, რომ კომპანია 2008 წლიდან მოღვაწეობს საქართველოს ელექტრო-ენერგეტიკულ სფეროში და აქვს მრავალწლიანი გამოცდილება. კომპანიას წარმატებით აქვს დასრულებული არაერთი სახელმწიფო და კერძო პროექტი, გააჩნია შესაბამისი მატერიალურ-ტექნიკური ბაზა და ჰყავს მაღალკვალიფიციური კადრები. მოპასუხე უარყოფს შემსყიდველ ორგანიზაციასთან წინასწარ შეთანხმებას ან/და მოლაპარაკებას და აღნიშნავს, რომ კომპანია ყოველდღიურად იღებს ელ.ფოსტის მეშვეობით სხვადასხვა ორგანიზაციებისაგან ბაზრის კვლევაში მონაწილეობის მიმართვებს. აღნიშნულ ბაზრის კვლევაშიც კომპანიამ მიიღო მონაწილეობა და დააფიქსირა მისთვის შესაძლებელი და სასურველი მიწოდების ვადა - 30 კალენდარული დღე.

მოპასუხე ეკონომიკური აგენტი მიუთითებს, რომ ობიექტურად სრულად შესაძლებელია აღნიშნულ ვადაში საქონლის მიწოდება და ეს ყველაფერი დამოკიდებულია კომპანიის სიძლიერესა და მაღალკვალიფიციურობაზე.

რაც შეეხება მოპასუხის აპელირებას იმის შესახებ, რომ შპს „ქსელმშენი“ ურთიერთდაკავშირებულია სხვადასხვა კომპანიებთან, მოპასუხე აღნიშნავს, რომ ამ

სფეროში მოღვაწე კომპანიები და კონკრეტული დასაქმებული პირები ხშირად თანამშრომლობენ და ეს თანამშრომლობა არ ეწინააღმდეგება კანონს. კონკრეტული შეკვეთების ან ობიექტების თავისებურებიდან გამომდინარე, მოპასუხე ეკონომიკური აგენტი ხშირად სხვადასხვა კომპანიებისგან ახდენს მაღალკვალიფიციური პერსონალის, როგორც სპეციალისტების მოწვევას. მოპასუხე ეკონომიკური აგენტის მტკიცებით, აღნიშნული წარმოადგენს აპრობირებულ მეთოდს.

გ) შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანი“

მოპასუხე ეკონომიკურმა აგენტმა 2023 წლის 12 ივნისის წერილით (რეგ. N01/1947) განაცხადა, რომ კომპანია 2016 წლიდან დამოუკიდებლად ოპერირებს საქართველოში და მის ფარგლებს გარეთ ელექტრო სამშენებლო სამონტაჟო სამუშაოების ბაზარზე. კომპანიას ყოველდღიურად ეგზავნება სხვადასხვა კომპანიებისგან ბაზრის კვლევაში მონაწილეობის მიღების შეთავაზება და სს „საქართველოს რკინიგზისგან“ მიღებული შემოთავაზება წარმოადგენდა სწორედ ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევას, სადაც კომპანიამ დააფიქსირა სამუშაოების/პროდუქციის მიწოდების 30 დღიანი ვადა, მისი შესაძლებლობებიდან გამომდინარე.

დ) შპს „ხადა“

მოპასუხე 2023 წლის 23 ივნისის წერილში (რეგ. N01/2098) აღნიშნავს, რომ კომპანია აქტიურად თანამშრომლობს სხვადასხვა ორგანიზაციებთან. მათ შორის, ხსენებული თანამშრომლობა მოიცავს ყოველდღიურად სხვადასხვა საქონლის ფასისა და მიწოდების პირობებთან დაკავშირებით კომუნიკაციებს. კომპანიამ ასეთი კომუნიკაციის ფარგლებში მონაწილეობა მიიღო სს „საქართველოს რკინიგზის“ ბაზრის კვლევაში, ხოლო სხვა რაიმე შეხება სს „საქართველოს რკინიგზის“ გამოცხადებულ შესყიდვებთან არ ჰქონია.

2. ნორმატიული რეგულირება

2.1. კონკურენციის კანონმდებლობის მატერიალური ნაწილი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის შესაბამისად, „სახელმწიფო ზრუნავს თავისუფალი და ღია ეკონომიკის, თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებაზე“.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში - კანონი) პირველი მუხლით, კანონის რეგულირების სფეროდ განისაზღვრება თავისუფალი და სამართლიანი კონკურენციის არამართლზომიერი შეზღუდვისაგან დაცვის პრინციპების დადგენა, რაც, თავის მხრივ, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენტუნარიანი ბაზრის განვითარების

საფუძველია. აღნიშნულის საფუძველზე, მე-2 მუხლით კონკრეტდება კანონის მიზანი: საქართველოში ბაზრის ლიბერალიზაციის, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის ხელშეწყობა.

კანონის მე-10 მუხლის მიხედვით, სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების, მუნიციპალიტეტის ორგანოს, სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოს ეკრძალება:

ა) კავშირის, ასოციაციის, გაერთიანების ან სხვა სახის სამეწარმეო სტრუქტურის შექმნა, თუ ეს იწვევს კონკურენციის შესუსტებას ან შეზღუდვას, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;

ბ) ეკონომიკური აგენტისთვის ისეთი შეღავათის დაწესება, რომელიც მას კონკურენტებთან ან პოტენციურ კონკურენტებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებს და ზღუდავს კონკურენციას, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;

გ) ეკონომიკური აგენტის ეკონომიკური საქმიანობის ან/და დამოუკიდებლობის აკრძალვა, შეჩერება ან სხვაგვარად შეფერხება, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;

დ) საქონლის წარმოების ან რეალიზაციის მონოპოლიზაციისთვის სახელმწიფო სტრუქტურის შექმნა ან არსებული სახელმწიფო სტრუქტურისთვის ისეთი უფლებამოსილების მინიჭება, რომელიც შეზღუდავს კონკურენციას, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;

ე) ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც ეკონომიკურ აგენტს დომინანტურ მდგომარეობას უქმნის, რაც არსებითად ზღუდავს თავისუფალ ფასწარმოქმნასა და კონკურენციას, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა“.

კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, აკრძალულია, ეკონომიკურ აგენტებს შორის ან ეკონომიკურ აგენტთა ასოციაციის ფარგლებში დაიდოს ისეთი ხელშეკრულება, მიღებულ იქნას ისეთი გადაწყვეტილება ან განხორციელდეს ისეთი შეთანხმებული ქმედება, რომლის მიზანია ან შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან/და აკრძალვა, კერძოდ:

ა) შესყიდვის ან გაყიდვის ფასის ან სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა (ფიქსირება);

ბ) წარმოების, ბაზრის, ტექნოლოგიური განვითარების ან ინვესტიციების შეზღუდვა;

გ) ბაზრების ან მიწოდების წყაროების მომხმარებლის, ტერიტორიული ან სხვა ნიშნით განაწილება;

დ) გარკვეული სავაჭრო პარტნიორებისთვის იდენტურ ტრანზაქციებზე განსხვავებული პირობების დაწესება, რითაც ხდება მათი არაკონკურენტულ მდგომარეობაში ჩაყენება;

ე) გარიგების დასაღებად მხარისთვის ისეთი დამატებითი პირობის დადგენა/ვალდებულების დაკისრება, რომელსაც გარიგების საგანთან საგნობრივი და კომერციული კავშირი არ აქვს.

2.2. კონკურენციის კანონმდებლობის პროცედურული ნაწილი

კანონის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“, „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების შესაბამისად, სააგენტო უფლებამოსილია, სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების, მუნიციპალიტეტის ორგანოსა და სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით მოსთხოვოს კანონის შესაძლო დარღვევასთან დაკავშირებული ინფორმაციის/დოკუმენტაციის წარდგენა; ამასთან, კანონის დარღვევის შემთხვევაში, წარუდგინოს მას დასაბუთებული წერილობითი დასკვნა და შესაბამისი რეკომენდაცია ამ ორგანოს მიერ მიღებული კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილების თაობაზე, მათ შორის, მოსთხოვოს კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილების გაუქმება, ხოლო მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, აღნიშნული საკითხი დასვას შესაბამისი ზემდგომი ორგანოს ან თანამდებობის პირის წინაშე.

„საქმის მოკვლევის წესის და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის N40 ბრძანებით დამტკიცებული პროცედურის მე-5 მუხლის მიხედვით, სააგენტო უფლებამოსილია დაიწყოს საქმის მოკვლევა საჩივრის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით. საქმის მოკვლევის დაწყების საფუძველია გონივრული ეჭვი კანონის შესაბამისი მუხლის დარღვევის შესახებ.

კანონის 22-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, სააგენტოში საჩივრის წარდგენის უფლება აქვს მომჩივანს, რომელიც მხარედ განიხილება. მან სააგენტოში საჩივართან ერთად უნდა წარადგინოს მტკიცებულებები და მასვე ეკისრება მტკიცების ტვირთი.

საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 23 ოქტომბრის N38 ბრძანებით დამტკიცებული წესის („საჩივრის ფორმა, მისი წარდგენის წესი და საჩივრის დასაშვებობასთან დაკავშირებული პროცედურები და ვადები“) მე-7 მუხლის თანახმად, სააგენტო საჩივარს შეისწავლის მისი შემოსვლიდან 30 სამუშაო დღის ვადაში (შესაძლებელია ამ ვადის 15 სამუშაო დღით გაგრძელება). აღნიშნულ ვადაში სააგენტოს გამოაქვს გადაწყვეტილება საჩივრის დასაშვებად ცნობის ან დასაშვებად ცნობაზე უარის თქმის შესახებ.

საქმის მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის საფუძველები გაწერილია კანონის 24-ე მუხლში, ხოლო უარის თქმის შესახებ სააგენტოს გადაწყვეტილება საჩივრდება კანონის 33² მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი წესით, თბილისის საქალაქო სასამართლოში.

3. სააგენტოს შეფასება

3.1. ზოგადი მიმოხილვა

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ საჩივრის დასაშვებობის საკითხის შესწავლა ხდება ორ ეტაპად: ჯერ მოწმდება, აქვს თუ არა სააგენტოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილება, აწარმოოს მოკვლევა კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით, შემდგომ ხდება იმის ანალიზი, შესაძლებელია თუ არა სააგენტოს უფლებამოსილებას დაქვემდებარებულ საკითხებთან დაკავშირებით შემოსული საჩივრის საფუძველზე მოკვლევის დაწყება, მათ შორის, გონივრული ეჭვის სტანდარტის დაკმაყოფილებიდან გამომდინარე. იმ შემთხვევაში, თუ საკითხის განხილვა სააგენტოს უფლებამოსილების ფარგლებში არაა, მისი შინაარსობრივი ანალიზი არ ხორციელდება და დაუშვებლობა დგინდება პროცედურულ საფუძველზე.

სააგენტო პირველ რიგში აღნიშნავს, რომ საჩივარში, სს „საქართველოს რკინიგზასთან“ მიმართებაში საუბარია კანონის მე-10 მუხლით გათვალისწინებულ დარღვევაზე, ხოლო სხვა მოპასუხეებთან მიმართებაში კანონის მე-7 მუხლით გათვალისწინებულ დარღვევაზე. შესაბამისად, მოპასუხეების ქმედება და წარმოდგენილი მტკიცებულებების შეფასება უნდა მოხდეს გონივრული ეჭვის სტანდარტიდან გამომდინარე, სწორედ ამ დასახელებულ ნორმებთან მიმართებაში.

ა) შემსყიდველი ორგანიზაციის ქმედება „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ პუნქტების ჭრილში

როგორც უკვე აღინიშნა, სააგენტოში წარდენილ საჩივარში, შპს „რეტკო“ აპელირებს სს „საქართველოს რკინიგზის“, როგორც შემსყიდველი ორგანიზაციის ქმედებაზე, რომელმაც NAT220022860 (შეწყვეტილი) და NAT230007029 (მიმდინარე) ელექტრონულ ტენდერებში მიწოდების ვადად განსაზღვრა 30 დღე, რაც, თავის მხრივ, არღვევს კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ პუნქტებს.

სააგენტო აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის შესაბამისად, „სახელმწიფო ზრუნავს თავისუფალი და ღია ეკონომიკის, თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებაზე [...] მხოლოდ კონკურენციის პირობებშია შესაძლებელი სუბიექტის თავისუფალი წარმოშობა, საქმიანობა და არსებობის შეწყვეტა. კონკურენციისადმი ხელის შეწყობით სახელმწიფო ახალისებს ბაზარზე სიცოცხლისუნარიანი სუბიექტების საქმიანობას. ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს ჯანსაღი სამოქალაქო ბრუნვის ჩამოყალიბებას.“¹

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილება საქმეზე N1/2/411, 19.12.2008, პარ. 3 და 5.

სააგენტო განმარტავს, რომ სწორედ სახელმწიფოს აღნიშნული ვალდებულების შესრულებას ისახავს მიზნად კანონის მე-10 მუხლი, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების, მუნიციპალიტეტის ორგანოსა და სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოს უკრძალავს ისეთი ქმედებების განხორციელებას, რომელიც ხელს უშლის თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას.

სააგენტოში წარმოდგენილი საჩივრის მიხედვით, მომჩივანი მიუთითებს მოპასუხის მიერ კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ პუნქტების დარღვევაზე. კერძოდ, მომჩივანის პოზიციით, სს „საქართველოს რკინიგზის“ გადაწყვეტილება ეკონომიკურ აგენტს ანიჭებს ისეთ შეღავათს, რომელიც მას კონკურენტებთან ან პოტენციურ კონკურენტებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებს და ზღუდავს კონკურენციას და ეკონომიკურ აგენტს უქმნის დომინანტურ მდგომარეობას, რაც არსებითად ზღუდავს თავისუფალ ფასწარმოქმნასა და კონკურენციას. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მომჩივანის მიერ მითითებული სადავო ტენდერებიდან ერთი, კერძოდ NAT220022860 შეწყვეტილია სატენდერო კომისიის გადაწყვეტილებით, ხოლო მეორე, NAT230007029 ტენდერი წარმოადგენს მიმდინარეს. საყურადღებოა, რომ NAT220022860 ტენდერის შეწყვეტა მოხდა სწორედ შემსყიდველი ორგანიზაციის გადაწყვეტილებით, სადაც პრეტენდენტების ვინაობა (გარდა შპს „რეტკოსი“) უცნობია როგორც შემსყიდველი ორგანიზაციისთვის, ასევე მესამე პირებისთვისაც.

თავის მხრივ, მოპასუხე მიიჩნევს, რომ მას არ დაურღვევია კანონის სადავო დებულებები, ვინაიდან მისი მხრიდან მითითებული ტენდერების ფარგლებში ჩატარებულ იქნა ბაზრის კვლევები, საიდანაც გამოიკვეთა შესყიდვის ობიექტის მიწოდების გონივრული ვადა - 30 კალენდარული დღე.

სააგენტო განმარტავს, რომ საჩივრის ფარგლებში, კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ პუნქტების დარღვევის დასადგენად, განსახილველია რიგი საკითხები, კერძოდ:

1. წარმოადგენს თუ არა სს „საქართველოს რკინიგზა“ კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტს;

2. სახეზეა თუ არა სს „საქართველოს რკინიგზის“, როგორც შემსყიდველი ორგანიზაციის ქმედებით რომელიმე ეკონომიკური აგენტისათვის ისეთი შეღავათის დაწესება, რომელიც მას კონკურენტებთან ან პოტენციურ კონკურენტებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებს და ზღუდავს კონკურენციას ან სახეზეა თუ არა რომელიმე ეკონომიკური აგენტისათვის დომინანტური მდგომარეობის შექმნა შესაბამის ბაზარზე და იწვევს თუ არა ეს ფასწარმოქმნისა და კონკურენციის არსებით შეზღუდვას.

ბ) „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი და სახელმწიფო შესყიდვები

როგორც უკვე აღინიშნა, მომჩივანი მიუთითებს, რომ შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანი“, შპს „ქსელმშენი“ და შპს „ხადა“ არღვევენ კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტს, რადგან ბაზრის კვლევის ეტაპზე კოორდინირებულად და შეთანხმებულად აწესებენ მიწოდების 30 დღიან ვადას, ამასთან, სამივე კომპანია ურთიერთდაკავშირებულია (ერთ-ერთის დირექტორი მეორე კომპანიის ყოფილი თანამშრომელია, ხოლო ერთ-ერთი კომპანიის დირექტორი მეორე კომპანიის დირექტორის მეუღლეა), შპს „ხადასა“ და შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანის“ წერილები მიწოდების 30 დღის ვადის შესახებ იდენტურია, იდენტური გრამატიკული შეცდომებით. შესაბამისად, მომჩივანი აპელირებს, რომ აღნიშნული გარემოებებით მტკიცდება ამ სამი ეკონომიკური აგენტის მიერ სახელმწიფო შესყიდვის ფარგლებში სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა.

კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, აკრძალულია, ეკონომიკურ აგენტებს შორის ან ეკონომიკურ აგენტთა ასოციაციის ფარგლებში დაიდოს ისეთი ხელშეკრულება, მიღებულ იქნეს ისეთი გადაწყვეტილება ან განხორციელდეს ისეთი შეთანხმებული ქმედება, რომლის მიზანია ან შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან/და აკრძალვა (შემდგომ – შეთანხმება), კერძოდ: შესყიდვის ან გაყიდვის ფასის ან სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა (ფიქსირება).

შეთანხმება სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში აკრძალულია TFEU 101-ე მუხლით. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ევროპული შაქრის კარტელის საქმეში დაადგინა, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში შეთავაზების გაკეთებისას კონკურენცია მთავარი ქვაკუთხედიანია. თუკი მონაწილეთა მიერ შეთავაზებული წინადადებები არ ეფუძნება ინდივიდუალურ ეკონომიკურ გათვლებს, არამედ ერთმანეთის შეთავაზებების ცოდნას ან მათ შორის შეთანხმებულ ქმედებას, კონკურენცია აღკვეთილი ან, როგორც მინიმუმ, შეზღუდულია.“² ამდენად, კონკურენციის სამართლის აღსრულებისთვის მნიშვნელოვანია, რომ თითოეული სატენდერო წინადადება ბაზარზე ინდივიდუალური ქვეყის შედეგი იყოს და გამორიცხული იქნას კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეთანხმებული ქმედება.

აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, ევროკომისია, საჭიროების შემთხვევაში, იყენებს მკაცრ ფინანსურ სანქციებს. გარდა ადმინისტრაციული სახდელებისა, რიგ ქვეყნებში (მაგ. გერმანია, დიდი ბრიტანეთი) სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში შეთანხმებული ქმედებისთვის გათვალისწინებულია სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობაც. მათ შორის საქართველოშიც, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 195¹ მუხლის თანახმად „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ პროცედურებში მონაწილეობისას შესყიდვებში მონაწილე სუბიექტების მიერ წინასწარი

² European Sugar Cartel case, OJ L140/17 [1973], პარა. 42

შეთანხმება ან სხვა გარიგება თავისთვის ან სხვისთვის მატერიალური გამორჩენის ან უპირატესობის მიღების მიზნით, რამაც შემსყიდველი ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა გამოიწვია, – ისჯება ჯარიმით ან შინაპატიმრობით ვადით ექვსი თვიდან ორ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე.

OECD-ის გზამკვლევი დოკუმენტის თანახმად, სახელმწიფო შესყიდვებში კანონსაწინააღმდეგო შეთანხმება სახეზეა მაშინ, როდესაც ეკონომიკური აგენტები საიდუმლოდ შეთანხმდებიან გაზარდონ საქონლის ან მომსახურების ფასი ან შეამცირონ მისი ხარისხი იმ შემსყიდველებისათვის, რომელთაც პროდუქციის/მომსახურების მიღება ტენდერის საშუალებით სურთ.³ OECD-ის გზამკვლევ დოკუმენტში გამოყოფილია ის რამდენიმე სქემა, რომლის საშუალებითაც ეკონომიკური აგენტები ცდილობენ მათთვის სასურველი შედეგის დადგომას ტენდერებში:⁴

- ჩრდილოვანი სატენდერო შეთავაზება - კოლიზიის ამ ფორმის დროს, კონკურენტები განათავსებენ სატენდერო წინადადებას, თუმცა მათი ფასი იმდენად მაღალია, რომ სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში აუცილებლად წინასწარ შეთანხმებული კანდიდატი გაიმარჯვებს. ასეთი შეთავაზებები კეთდება იმ მიზნით, რომ ობიექტურ დამკვირვებელს კონკურენციის ილუზია შეუქმნას; კოლიზიის ასეთი ფორმა ასევე, გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც შემსყიდველი ორგანიზაცია აწესებს შესყიდვის მონაწილეთა მინიმალურ რაოდენობას. (ე.წ. „Complementary / Shadow bidding“).

- სატენდერო წინადადების გაკეთებისგან თავის შეკავება - ამ შემთხვევაში, კონკურენტ(ებ)ი, რომელიც კონკურენციის შემზღვეველი შეთანხმების გარეშე მონაწილეობას მიიღებდა სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში, აღარ გააკეთებს ან უკან გამოიხმობს სატენდერო შეთავაზებას, რათა ხელი არ შეუშალოს წინასწარ შეთანხმებულ „გამარჯვებულს“. (ე.წ. „Bid Suppression“).

- სატენდერო ბრუნვა - ამ შემთხვევაში, კონკურენციის შემზღვეველი შეთანხმების ყველა მონაწილე განათავსებს სატენდერო შეთავაზებას, თუმცა ისინი წინასწარ წყვეტენ, თუ რომელ შესყიდვაში რომელი კომპანია დააწესებს ყველაზე დაბალ ფასს, ე.ი. გამარჯვებული აქაც წინასწარ არის გამოვლენილი, თუმცა პროცესი საკმაოდ რთული სქემის მიხედვით მიმდინარეობს, სადაც ყველა მონაწილეს თავისი როლი აქვს და საბოლოო ჯამში, ყველა მათგანი იღებს სახელმწიფო შესყიდვების ღირებულების გარკვეულ წილს (ე.წ. „Bid rotation“).

- ბაზრის განაწილება - კონკურენტები ინაწილებენ ბაზრებს და თანხმდებიან, რომ ერთმანეთს კონკურენცია არ გაუწიონ კონკრეტულ მომხმარებლებთან ან კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალთან მიმართებით. (ე.წ. „Market allocation“)

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით განსაზღვრული

³ იხ. OECD - GUIDELINES FOR FIGHTING BID RIGGING IN PUBLIC PROCUREMENT, გვ. 2
ხელმისაწვდომია: <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

⁴ იქვე. გვ. 3.

დარღვევის დადგენისათვის აუცილებელია შემდეგი კუმულატიური წინაპირობების არსებობა:

ა) სახეზე უნდა იყოს ეკონომიკურ აგენტთა შეთანხმება/შეთანხმებული ქმედება სახელმწიფო შესყიდვის ფარგლებში;

ბ) შეთანხმების/შეთანხმებული ქმედების მიზანი უნდა იყოს სახელმწიფო შესყიდვაში სასურველი შედეგის მიღწევა, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება გამოიხატებოდეს ფასის გაზრდაში ან კონკრეტული სავაჭრო პირობის დადგენაში.

3.2. სს „საქართველოს რკინიგზა“ როგორც კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტი

კანონის მე-10 მუხლის სპეციალურ სუბიექტებს წარმოადგენენ სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების, მუნიციპალიტეტის ორგანოები და სხვა ადმინისტრაციული ორგანოები. შესაბამისად, მოპასუხე ჩაითვლება ამ მუხლის სუბიექტად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი წარმოადგენს დასახელებული ორგანოებიდან ერთ-ერთს.

სააგენტო აღნიშნავს, რომ მოპასუხეს სადავოდ არ გაუხდია კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტად ყოფნისა და მის მიერ განხორციელებული ქმედების (სატენდერო მოთხოვნების ჩამოყალიბების) „გადაწყვეტილებად“ შერაცხვის საკითხები.

სს „საქართველოს რკინიგზა“ წარმოადგენს სახელმწიფო წილობრივი მონაწილეობით დაფუძნებულ კერძო სამართლის იურიდიულ პირს, რომლის აქციათა 100% სახელმწიფო საკუთრებაშია. შესაბამისად, მოპასუხე არ ექცევა კანონის მე-10 მუხლის სპეციალურ სუბიექტად მიჩნეულ სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან მუნიციპალიტეტის ორგანოების საკანონმდებლო დეფინიციაში. ამდენად, იმის განსასაზღვრად, არის თუ არა მოპასუხე კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტი, უნდა გაანალიზდეს, წარმოადგენს თუ არა იგი ადმინისტრაციულ ორგანოს.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენს „ყველა სახელმწიფო ან მუნიციპალიტეტის ორგანო/დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებებს“. ამ საკითხთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. სასამართლომ, №ბს-381-370 (კ-13) საქმეზე, 2014 წლის 21 იანვარს მიღებულ გადაწყვეტილებაში, განმარტა, თუ რას გულისხმობს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით განმარტებული „ადმინისტრაციული ორგანო“. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების ლეგალური დეფინიცია ორი ნაწილისგან შედგება. დეფინიციის პირველი ნაწილი მოიცავს ყველა სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის ორგანოებს, აგრეთვე – საჯარო

სამართლის იურიდიულ პირებს, როდესაც ეს სუბიექტები ასრულებენ საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებებს, ისინი წარმოადგენენ ადმინისტრაციულ ორგანოს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის გაგებით. ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციონალური გაგება, რომელიც ცნების დეფინიციის მეორე ნაწილშია მოცემული, აერთიანებს იმ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, რომლებიც არ არიან სახელმწიფო ან ადგილობრივი მმართველობის ორგანოთა სისტემის სუბიექტები, მაგრამ კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებენ საჯარო-სამართლებრივ უფლებებს და ამ მიზნით გამოსცემენ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტებს. „ნებისმიერ სხვა პირში“ იგულისხმება როგორც კერძო სამართლის არაკომერციული იურიდიული პირები, ასევე საწარმოები (მაგ. შპს, სს). კერძო სამართლის იურიდიულ პირს საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილება შეიძლება დაეკისროს დელეგირებით ანუ სახელმწიფოს მხრიდან მის მიმართ უფლებამოსილების გადაცემის საფუძველზე. კერძო სამართლის იურიდიული პირები არ არიან უფლებამოსილნი, გამოიყენონ საქმიანობის საჯარო-სამართლებრივი ფორმები, თუმცა კანონმდებლობის საფუძველზე სახელმწიფოს შეუძლია აღჭურვოს ეს პირები საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებით, თუ იგი მოითხოვს რაიმე სპეციალურ ცოდნას. სწორედ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში კერძო სამართლის იურიდიული პირები განიხილებიან ადმინისტრაციულ ორგანოებად და ამ დროს არიან ვალდებულნი მიიღონ გადაწყვეტილებები ან განახორციელონ ქმედებები ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსითა და მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების გათვალისწინებით”.

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, სახელმწიფო შესყიდვა არის ამ კანონით დადგენილ შემთხვევებში ელექტრონული ან სხვა საშუალებების გამოყენებით შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ ნებისმიერი საქონლის, მომსახურებისა და სამშენებლო სამუშაოს შესყიდვა ამავე კანონით განსაზღვრული სახსრებით - რომელთა შორისაც არის იმ საწარმოს სახსრებით განხორციელებული შესყიდვა, რომლის აქციათა ან წილის 50%-ზე მეტს ფლობს სახელმწიფო ან მუნიციპალიტეტი/მუნიციპალიტეტები. თავის მხრივ, სახელმწიფო შესყიდვების რეგულირება ემსახურება შესყიდვებისათვის განკუთვნილი ფულადი სახსრების რაციონალური ხარჯვის პრინციპის დაცვას.

ამდენად, კანონმდებლობა სახელმწიფო შესყიდვად აკვალიფიცირებს და ერთგვარ სპეციალურ რეგულირებას უქვემდებარებს სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული საწარმოების მიერ განხორციელებულ შესყიდვებსაც. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტების მიხედვით, მეწარმედ მიიჩნევა ფიზიკური პირი ან იურიდიული პირი, რომელსაც აქვს საწარმო, ხოლო, საწარმო არის სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ორგანიზებული სისტემა. სამეწარმეო საქმიანობა არის მოგების მიღების მიზნით განხორციელებული მართლზომიერი, არაერთჯერადი, დამოუკიდებელი და ორგანიზებული საქმიანობა. თავის მხრივ, სახელმწიფო, კერძო სამართლის იურიდიული პირის დამოუკიდებლობის

გათვალისწინებით, ვერ ჩაერევა მისი სახსრების განკარგვაში, თუკი აღნიშნული პირი, იმ კონკრეტული სამართალურთიერთობის მიზნებისათვის არ იქნება მიჩნეული საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირად. ამდენად, სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში, ის სუბიექტები, რომელთა სახსრების განკარგვის რეგულირებასაც ახდენს შესყიდვების კანონმდებლობა, ამ შესყიდვის მიზნებისთვის არიან მიჩნეული საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირებად.

ამდენად, სს „საქართველოს რკინიგზამ“, როგორც სახელმწიფო წილობრივი მონაწილეობით დაფუძნებულმა საწარმომ, მისი საქმიანობისა და საქმირობებიდან გამომდინარე გამოაცხადა NAT220022860 და NAT230007029 ელექტრონული ტენდერები. შესაბამისად, მოპასუხე, სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში მოქმედებდა/მოქმედებს როგორც საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი - ადმინისტრაციული ორგანო და მისი ამ სტატუსის გათვალისწინებით, სადავო სამართალურთიერთობის ფარგლებში, ის მიიჩნევა კანონის მე-10 მუხლის სპეციალურ სუბიექტად.

3.3 გონივრული ეჭვის სტანდარტი, როგორც მოკვლევის დაწყების საფუძველი

კონკრეტულ საკითხზე მოკვლევის დაწყება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ სააგენტოს ხელთარსებული ინფორმაცია/დოკუმენტები აკმაყოფილებს გონივრული ეჭვის სამართლებრივ სტანდარტს, რომელიც მოკვლევის დაწყების აუცილებელი წინაპირობაა.

საქართველოს კონკურენციის ეროვნულ სააგენტოს, როგორც კონკურენციის სამართლის აღმასრულებელ და კონკურენციის პოლიტიკის განმახორციელებელ ორგანოს, უფლება აქვს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსაზღვროს, აკმაყოფილებს თუ არა საჩივარი გონივრული ეჭვის სტანდარტს. ამასთან, სააგენტო ყურადღებით აფასებს საჩივარში მოცემულ ინფორმაციას და დასაშვებობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებს საჩივრის დასაბუთებულობას. გარდა ამისა, სააგენტოსთვის მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციული რესურსების მობილიზება ისეთ საქმეებზე, სადაც მოკვლევის შედეგად მეტად სავარაუდოა სამართალდარღვევის დადგენა. საბოლოოდ, ფასდება მოპასუხის/მოპასუხეთა მიერ წარმოდგენილი საპირწონე არგუმენტები და მტკიცებულებები, ისევე როგორც საჯარო წყაროებიდან მოპოვებული ან სხვა სუბიექტებისგან მიღებული სხვა ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც შესაძლოა საქმისათვის გამოსადეგი იყოს და გადაწყვეტილება დასაშვებობისა თუ დაუშვებლობის შესახებ მიიღება სააგენტოში მოგროვებული ინფორმაციის კომპლექსური ანალიზის საფუძველზე.

ვინაიდან საქართველოს კონკურენციის კანონმდებლობაში არ არის განმარტებული გონივრული ეჭვის ცნება, სააგენტო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ყურადღებას აქცევს ევროკომისიის პრაქტიკასა და ანალოგიური ტერმინის ევროპულ განმარტებას.

ევროკავშირის კანონმდებლობა ითვალისწინებს მომჩივანის ფორმალურ სტატუსს. მომჩივანს კონკურენციის კანონმდებლობის (შესაძლო) დარღვევის შედეგად უნდა ადგებოდეს ზიანი და მასვე ევალება შესაძლო სამართალდარღვევის შესახებ მტკიცებულებების წარმოდგენა. აღსანიშნავია, რომ ამ შემთხვევაშიც კი, ევროკომისიას აქვს მოკვლევის დაწყების შესახებ დისკრეცია.

ევროკომისიის ნოტა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების (TFEU) 101-ე და 102-ე მუხლების შესაბამისად პროცედურების წარმართვის საუკეთესო პრაქტიკის შესახებ⁵ განმარტავს, რომ „კონკურენციის სამართლის ყველა საქმე, მიუხედავად მათი დაწყების საფუძვლებისა, გადის პირველადი შეფასების ფაზას. ამ ფაზის დროს, კომისია ამოწმებს, იმსახურებს თუ არა საქმე შემდგომ მოკვლევას“.

ზემოთ ხსენებული ნოტა ასევე იმეორებს, რომ „ევროკომისია არ არის ვალდებული, ყველა საჩივრის შესახებ მოკვლევა დაიწყოს“ და რომ „იმ შემთხვევაში, თუ საჩივარი აკმაყოფილებს ფორმის მოთხოვნებს, მაგრამ საკმარისად ვერ ასაბუთებს მასში აღნიშნულ ბრალდებებს, კომისიას ამ საფუძვლით მისი უარყოფა შეუძლია.“

საქართველოს კანონმდებლობა სააგენტოს უდგენს ფორმალურ ვალდებულებას, მოახდინოს რეაგირება ნებისმიერ შემოსულ საჩივარზე, კერძოდ, შეაფასოს მათი ფორმალური და შემდგომში, მატერიალური დასაშვებობა. ამავდროულად, მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ კონკურენციის კანონმდებლობა სააგენტოს ანიჭებს კონკურენციის პოლიტიკის დამოუკიდებლად განხორციელების უფლებამოსილებას. ეს კი გულისხმობს, საქმის გარემოებების შესწავლისა და შეფასების შედეგად, გონივრული ეჭვის სტანდარტის გათვალისწინებით, გადაწყვეტილების მიღებას მოკვლევის დაწყება/არდაწყების დასაბუთებულობისა და მიზანშეწონილობის თაობაზე.

საჩივარში აღწერილი გარემოებები გაანალიზებულია სწორედ ზემოთ აღნიშნული პირობების ჭრილში.

3.4. სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ დაწესებული სატენდერო მოთხოვნის შესაბამისობა კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ პუნქტებთან

როგორც უკვე აღინიშნა, მომჩივანმა ეკონომიკურმა აგენტმა სააგენტოში წარადგინა საჩივარი მოპასუხე - სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ პუნქტების სავარაუდო დარღვევის შესახებ. მომჩივანი მიუთითებს, რომ მოპასუხის მიერ გამოცხადებულ ელექტრონულ ტენდერებში - NAT220022860 და NAT230007029 დაწესებული 30 დღიანი მიწოდების ვადა ერთის მხრივ, ეკონომიკურ აგენტს უწესებს შეღავათს, ხოლო მეორე მხრივ, მას უქმნის დომინანტურ მდგომარეობას. როგორც უკვე აღინიშნა, მომჩივანის მიერ არ არის იდენტიფიცირებული ის კონკრეტული ეკონომიკური

⁵ Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU (იხ. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/best_practice_articles.pdf), პარა. 11-12.

⁶ ევროკომისიის მიერ დადგენილი საჩივრის ფორმა.

აგენტი, რომლისთვისაც ხდება რაიმე შეღავათის დაწესება ან დომინანტური მდგომარეობის შექმნა. ამასთან, აღნიშნული ორი ტენდერიდან ერთი შეწყვეტილია, ხოლო მეორე - მიმდინარე. როგორც უკვე აღინიშნა, მითითებულ ტენდერებს წინ უძღოდა ორი ელექტრონული ტენდერი, საიდანაც ორივე დასრულდა უარყოფითი შედეგით, კერძოდ, მოხდა შპს „რეტკოსა“ და შპს „ქსელმშენის“ დისკვალიფიკაცია ტექნიკურ დოკუმენტაციასთან შეუსაბამობის გამო. აღსანიშნავია, რომ მომჩივანი ხსენებულ ორ ტენდერს და მათში არსებულ შესყიდვის პირობებს სააგენტოს წინაშე სადავოდ არ ხდის, შესაბამისად, სააგენტოს მიერ შესწავლილ იქნა მხოლოდ 2022 წლის 08 ნოემბრის NAT220022860 და 2023 წლის 28 მარტის NAT230007029 ელექტრონული ტენდერები.

მხარეებისგან მიღებული ინფორმაციისა და სადავო ელექტრონული ტენდერების ანალიზის შედეგად ირკვევა, რომ NAT220022860 ელექტრონულ ტენდერში, სადაც შესყიდვის ობიექტს წარმოადგენდა 4 ცალი გამანაწილებელი მოწყობილობა (6-10 კვ ძაბვის), მიწოდების ვადად განსაზღვრულია ხელშეკრულების გაფორმებიდან 30 კალენდარული დღე. მოპასუხის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე დგინდება, რომ შემსყიდველმა ორგანიზაციამ ტენდერის მიმდინარეობის პროცესში, სახელმწიფო შესყიდვების დავების საბჭოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, განახორციელა ბაზრის კვლევა, კერძოდ, საკვლევი ინფორმაცია გაეგზავნა ხუთ კომპანიას. სამმა კომპანიამ „Georgian Engineering Company“, შპს „ქსელმშენი“ და შპს „ხადა“ ოთხი ცალი 6-10 კვ გამანაწილებელი მოწყობილობების მოწოდების ვადად განსაზღვრა ხელშეკრულების გაფორმებიდან 30 კალენდარული დღე. მომჩივანმა, შპს „რეტკომ“ - 90-120 დღე, ხოლო ერთ კომპანიას კვლევაში მონაწილეობა არ მიუღია. ამასთან აღსანიშნავია, რომ სს „საქართველოს რკინიგზის“ სატენდერო კომისიამ 2023 წლის 21 თებერვალს NAT220022860 ტენდერი გამოაცხადა შეწყვეტილად. შეწყვეტის გადაწყვეტილებას საფუძველად დაედო DET220022860_04(NAT) სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს 2023 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება და აღნიშნული სეგმენტის ბაზარზე სავარაუდო ცვლილებების სრულყოფილად შესწავლა.

2023 წლის 28 მარტის NAT230007029 ელექტრონული ტენდერი გამოცხადებულია იმავე შესყიდვის ობიექტზე, რაზეც გამოცხადდა NAT220022860 ტენდერი (4 ცალი 6-10კვ ძაბვის გამანაწილებელი მოწყობილობა), მიწოდების ვადად კვლავ განსაზღვრულია ხელშეკრულების გაფორმებიდან 30 კალენდარული დღე. მოპასუხის სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ სააგენტოსთვის მიწოდებული დოკუმენტაციიდან ირკვევა, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა აღნიშნული ელექტრონული ტენდერის გამოცხადებამდე განახორციელა ბაზრის კვლევა, კერძოდ, ბაზრის კვლევაში მონაწილეობა მიიღო ხუთმა კომპანიამ: შპს „ელ ინდასტრი ჯორჯია“, შპს „რეტკო“, შპს „ტამირა“ , შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანი“ და შპს „ქსელმშენი“. აღნიშნული კომპანიებიდან 4 კომპანიის მიერ ბაზრის კვლევის ეტაპზე მიწოდების ვადად მითითებულია 30 დღე, ხოლო შპს „რეტკოს“ მიერ 120 დღე.

ა) შეღავათის დაწესება

სააგენტო ყურადღებას ამახვილებს, რომ კონკრეტული ქმედების კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ პუნქტით დაკვალიფიცირებისათვის უნდა არსებობდეს ეკონომიკური აგენტისათვის/აგენტებისთვის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ისეთი შეღავათის დაწესება, რომელიც მას კონკურენტებთან ან პოტენციურ კონკურენტებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებს და ზღუდავს კონკურენციას.

უპირველესად, აღსანიშნავია, რომ „ბ“ პუნქტი მიუთითებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკრეტული, კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგის მქონე ქმედების განხორციელებაზე, რომელიც, ასევე, კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტს მიემართება. ამდენად, სახეზე უნდა იყოს ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც მე-10 მუხლის სუბიექტმა კონკრეტული ქმედების განხორციელებით მიანიჭა შეღავათი, რამაც, თავის მხრივ, ეკონომიკურ აგენტს მიანიჭა სხვა კონკურენტებთან შედარებით უპირატესობა და შეზღუდა კონკურენცია. ამდენად, კონკრეტული ქმედების აღნიშნული პუნქტით დაკვალიფიცირებისათვის, სახეზე უნდა იყოს შემდეგი კუმულატიური გარემოებები:

1) მე-10 მუხლის სუბიექტის ქმედება/გადაწყვეტილება შეღავათის (მატერიალური, არამატერიალური შეღავათი ან უფლების მინიჭება) დაწესების შესახებ;

2) კონკრეტული ეკონომიკური აგენტი ან აგენტთა ჯგუფი, რომელსაც აღნიშნული ქმედება/გადაწყვეტილება მიემართება;

მომჩივანი აპელირებს, რომ მის მიერ დასახელებულ ელექტრონულ ტენდერებში შემსყიდველი ორგანიზაციის მხრიდან შესყიდვის ობიექტის მიწოდების ვადის 30 დღით განსაზღვრით ხდება ეკონომიკური აგენტის მიმართ კონკურენტული უპირატესობის მინიჭება. თუმცა, სააგენტო ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ მომჩივანი არ უთითებს კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტზე, რომელსაც მოპასუხე ანიჭებს რაიმე სახის შეღავათს/უპირატესობას. ამასთან, სააგენტოს მიერ საქმის გარემოებების გამოკვლევის შედეგად არ იკვეთება კონკრეტული ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც აღნიშნული შეღავათი/უპირატესობა მიენიჭა; NAT220022860 ელექტრონულ ტენდერში როგორც შემსყიდველი ორგანიზაციისთვის, ისევე სხვა პირებისთვის (მათ შორის სააგენტოსთვის) უცნობია შპს „რეტკოს“ გარდა სხვა პრეტენდენტის ვინაობა, ხოლო NAT230007029 ელექტრონული ტენდერი დღეის მდგომარეობით წარმოადგენს მიმდინარეს, რომელზეც სამართლებრივი შედეგი ჯერ არ დამდგარა.

შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, რომ არ დგინდება კონკრეტული ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც მიენიჭა შეღავათი, სააგენტო მოკლებულია შესაძლებლობას, იმსჯელოს მე-10 მუხლის „ბ“ პუნქტის სავარაუდო დარღვევის თაობაზე.

ბ) დომინანტური მდგომარეობის შექმნა

სააგენტო, პირველ რიგში ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ ქმედების კანონის მე-10 მუხლის „ე“ პუნქტის დარღვევად შერაცხვისათვის აუცილებელ წინაპირობას

წარმოადგენს მე-10 მუხლის სპეციალური სუბიექტის გადაწყვეტილებით, ეკონომიკური აგენტ(ებ)ისთვის შესაბამის ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის შექმნის ფაქტი.

მომჩივანის მხრიდან, საჩივარში დასახელებულია ის კონკრეტული ტენდერები, რომელსაც ის სადავოდ ხდის კანონის მე-10 მუხლის „ე“ პუნქტთან მიმართებით. მისი პოზიციით, სწორედ ამ ტენდერებში დაწესებული მოთხოვნები წარმოადგენს კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტებზე მორგებულ წინაპირობებს, რაც იწვევს სხვა კონკურენტების არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას.

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო შესყიდვებთან - ტენდერებთან მიმართებით სააგენტოს უკვე დამკვიდრებული აქვს პრაქტიკა შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. კერძოდ, სააგენტოს თავმჯდომარის 2015 წლის 07 აგვისტოს №113 ბრძანებით დამტკიცებულ გადაწყვეტილებაში სააგენტომ განმარტა, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად ჩატარებული ყოველი ტენდერის შემთხვევაში იქმნება ცალკე შესაბამისი ბაზარი, რომელსაც გააჩნია შესვლის ცალკე ბარიერები, მასზე მოქმედი და პოტენციური სუბიექტები და მოცულობა (რომელიც განისაზღვრება შესასყიდი ობიექტის შესაბამისად). აღნიშნულის გათვალისწინებით სააგენტო განიხილავს მომჩივანის მხრიდან სადავოდ გამხდარ თითოეულ ტენდერს ცალ-ცალკე“.⁷

სააგენტო განმარტავს, რომ თითოეულ შემდგარ ტენდერს ნებისმიერ შემთხვევაში ჰყავს მხოლოდ ერთი გამარჯვებული. შესაბამისად, ტენდერს, რომელიც ცალკე აღებულ ბაზრად განიხილება, საბოლოო ჯამში ეყოლება მხოლოდ ერთი ოპერატორი ეკონომიკური აგენტი. აღნიშნული გარემოება გულისხმობს იმას, რომ შემსყიდველთან დადებული ხელშეკრულების შემდეგ, კონკრეტულ სახელმწიფო ტენდერში გამარჯვებულ ეკონომიკურ აგენტს გააჩნია არათუ დომინანტური მდგომარეობა, არამედ, სატენდერო პირობების შესრულების ექსკლუზიური უფლება.

შესაბამისად, მომჩივანის მიერ დასახელებულ ტენდერებთან მიმართებით, სააგენტო, შესყიდვის ობიექტის გათვალისწინებით, შეაფასებს ყოველ კონკრეტულ ტენდერში/შესაბამის ბაზარზე, პრეტენდენტების/პოტენციური სუბიექტების მონაწილეობის მიღების შესაძლებლობას. სწორედ აღნიშნული გარემოება იქნება იმის განმსაზღვრელი, წარმოადგენს თუ არა მოპასუხის მიერ დაწესებული სატენდერო მოთხოვნები მორგებულ სატენდერო მოთხოვნებსა და ტენდერში კონკრეტული ეკონომიკური აგენტებისათვის დომინანტური მდგომარეობის შექმნას, მასში მონაწილეობის მიღების თვალსაზრისით.

როგორც უკვე აღინიშნა, კონკურენციის სამართლის მიზანი არის კონკურენციის ხელშეწყობა, რაც გულისხმობს კონკურენციის, როგორც პროცესის დაცვას და არ არის მიმართული რომელიმე ეკონომიკური აგენტისათვის უპირატესობის მინიჭებისაკენ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული თავისუფალი

⁷ ეს მიდგომა ასევე გამოყენებულ იქნა საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2018 წლის 06 ივლისის № 04/166 ბრძანებით დამტკიცებულ გადაწყვეტილებაში, შპს „სიტროენ ჯორჯიას“ საქმეზე, გვ. 22-23.

მეწარმეობისა და კონკურენციის უფლება იცავს ეკონომიკურ აგენტებს სახელმწიფოს მხრიდან გაუმართლებელი ბარიერების დაწესებისგან. ხსენებული უფლება ასევე იცავს ეკონომიკურ აგენტებს მათ საქმიანობაში სახელმწიფოს დაუსაბუთებელი ჩარევისაგან, მათ შორის, შერჩევითი საფუძვლით რომელიმე ეკონომიკური აგენტისათვის სარგებლის მინიჭებისაგან.⁸ შესაბამისი ბაზრის ორგანული და ბუნებრივი განვითარების პროცესში არათანაზომიერი, ხელოვნური ჩარევა ნებისმიერ შემთხვევაში ეწინააღმდეგება თავისუფალი ბაზრისა და ჯანსაღი კონკურენტული გარემოს მიმართ არსებულ საჯარო ინტერესებს.

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ მოცემული განმარტებებიდან იკვეთება, სახელმწიფო მართალია ვალდებულია დაიცვას თავისუფალი ვაჭრობა და კონკურენცია, თუმცა ეს არ გულისხმობს იმას, ნებისმიერ პირს მიეცეს ნებისმიერი საქმიანობის განხორციელების უფლება, ისე, რომ ამისათვის არ დაწესდეს გარკვეული მოთხოვნები თუ შეზღუდვები. სასამართლო აქცენტს აკეთებს გაუმართლებელი ბარიერების დაწესების აკრძალვაზე და ბაზრის განვითარებაში არათანაზომიერ, ხელოვნურ ჩარევაზე, რომელიც გამართლებული არ არის ღირებული ლეგიტიმური საჯარო ინტერესით.

„ზოგადად, ყველა ტიპის რეგულაცია თუ მოთხოვნა, რომელიც წესდება ამა თუ იმ საქმიანობის განხორციელების წინაპირობად, წარმოადგენს ბარიერს, რომლის გადალახვის ვალდებულებაც წარმოეშობა ეკონომიკურ აგენტს იმისათვის, რომ მოიპოვოს კონკრეტული საქმიანობის განხორციელების უფლება. ნებისმიერი აქტი, რომელიც ითხოვს ლიცენზირებას, ნებართვის აღებას, ხარისხისა თუ უსაფრთხოების სტანდარტის დაკმაყოფილებას, რეგისტრაციის პროცედურას, საქმიანობის დასაწყებად გარკვეული ფინანსური რესურსის არსებობასა თუ სხვა მრავალ ადმინისტრაციულ-ტექნიკურ ნიუანსს, მეწარმე სუბიექტს წარმოუქმნის გარკვეული ტიპის სირთულეს და შეიძლება მისი მხრიდან აღქმულ იქნეს ჩარევად ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლად განხორციელების პროცესში“⁹, თუმცა, რიგ შემთხვევებში, ხსენებული მოთხოვნები და რეგულაციები წარმოადგენს იმ საჭიროებას, რომელიც ემსახურება სახელმწიფო უწყებების მხრიდან მათი ფუნქციების ჯეროვნად განხორციელებას და შესაბამისი საქონლის/მომსახურების მიღების აუცილებლობას.

კანონის მე-10 მუხლი, კანონის მიზნის, კერძოდ, კონკურენციის პროცესის დაცვას უზრუნველყოფს იმ თვალსაზრისით, რომ კრძალავს საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი ორგანოების მიერ, საჯარო უფლებამოსილების გამოყენების გზით, რაიმე სახის შერჩევითი უპირატესობის მინიჭებას რომელიმე ეკონომიკური აგენტისთვის. ხსენებული მუხლის ყველა სპეციალური შემადგენლობა სწორედ ამ ძირითადი მიზნის დაცვას ემსახურება და ცდილობს დაიცვას კონკურენციის სამართლიანი პროცესი, როგორც

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/11/747, 14.12.2018, პარ. 3 და 7.

⁹ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 21 მაისის N04/71 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება შპს „აუდიტ-ეკონომიქსის“ საქმეზე, გვ.17.

ეკონომიკური აგენტების შესაძლებლობა, რომ ერთმანეთს ჯანსაღ გარემოში გაუწიონ პაექრობა, ხოლო ამ პაექრობის შედეგი დამოკიდებული იყოს ობიექტურ გარემოებებზე და არა კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოს სუბიექტურ მიდგომაზე. ამდენად, სწორედ ეს პრინციპები უნდა იყოს გათვალისწინებული სააგენტოს მიერ, რათა შეფასდეს, არის თუ არა გონივრული ექვი კანონის მე-10 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის სავარაუდო დარღვევასთან დაკავშირებით.

სააგენტომ დეტალურად შეისწავლა მომჩივანის მიერ საჩივარში დასახელებული ტენდერები და ის მოთხოვნები, რომელსაც ის სადავოდ ხდის. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ შეწყვეტილი ტენდერის მიმდინარეობისას და მიმდინარე ტენდერის გამოცხადებამდე, შემსყიდველის მიერ, ჩატარებულ იქნა კვლევა შესაბამის ბაზარზე, რომელშიც ჩართული იყო ბაზარზე ოპერირებადი რამდენიმე კომპანია. ამასთან, NAT220022860 ტენდერის შეწყვეტის მიზეზს, მოპასუხის განმარტებით, წარმოადგენდა სწორედ ახალი და საფუძვლიანი ბაზრის კვლევის განხორციელების საჭიროება. შესაბამისად, NAT230007029 ელექტრონულ ტენდერს წინ უძღოდა ბაზრის კვლევა, სადაც მონაწილეობა მიიღო ხუთმა სუბიექტმა.

სააგენტო აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო შესყიდვებში მიწოდების ვადები განპირობებულია შემსყიდველის საჭიროებებიდან გამომდინარე, რომელზეც, თავის მხრივ, დამოკიდებულია შემსყიდველის წინაშე მდგარი მიზნების დროული და ეფექტიანი შესრულება. შესაბამისად, შემსყიდველი ორგანიზაცია ყოველთვის მოტივირებულია, მაქსიმალურად მოკლე ვადაში მიიღოს შესყიდვის ობიექტი. თუმცა, შესყიდვის ობიექტის მოწოდებისათვის, სატენდერო მოთხოვნებით დაწესებული ვადები უნდა იყოს გონივრული, პროპორციული და კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადი. მოცემულ შემთხვევებში, სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ ჩატარებული ბაზრის კვლევის ეტაპზე, ორივე სადავო ტენდერის ფარგლებში, მოპასუხე კომპანიის გარდა, ბაზრის კვლევის ყველა მონაწილემ დააფიქსირა შესაძლებლობა აღნიშნული შესყიდვის ობიექტის 30 კალენდარულ დღეში მიწოდების შესახებ.

სააგენტო მიუთითებს, რომ კანონის მე-3 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დომინანტური მდგომარეობა გულისხმობს - შესაბამის ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტის/ეკონომიკური აგენტების ისეთ მდგომარეობას, რომელიც მას/მათ საშუალებას აძლევს, იმოქმედოს/იმოქმედონ კონკურენტი ეკონომიკური აგენტებისგან, მიმწოდებლებისგან, კლიენტებისა და საბოლოო მომხმარებლებისგან დამოუკიდებლად, არსებითი გავლენა მოახდინოს/მოახდინონ შესაბამის ბაზარზე საქონლის მიმოქცევის საერთო პირობებზე და შეზღუდოს/შეზღუდონ კონკურენცია. თუკი სხვა მტკიცებულებები არ არსებობს, ეკონომიკური აგენტი/ეკონომიკური აგენტები არ ჩაითვლება/არ ჩაითვლებიან დომინანტური მდგომარეობის მქონედ/მქონეებად, თუ შესაბამის ბაზარზე მისი/მათი წილი 40 პროცენტს არ აღემატება. ორი ან ორზე მეტი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეული ჩაითვლება დომინანტური მდგომარეობის მქონედ, თუ ისინი არ განიცდიან მნიშვნელოვან კონკურენციას განსახილველი ჯგუფის შიგნით და მის მიღმა შესაბამის ბაზარზე მოქმედი სხვა ეკონომიკური აგენტებისგან, ნედლეულის წყაროს და გასაღების

ბაზრის შეზღუდული ხელმისაწვდომობის, შესაბამის ბაზარზე შესვლის ბარიერებისა და საბაზრო ძალაუფლების განმსაზღვრელი სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით, ამასთანავე:

ი.ა) არაუმეტეს 3 ეკონომიკური აგენტის ერთობლივი წილი 50 პროცენტს აღემატება, ამასთანავე, თითოეულის საბაზრო წილი არანაკლებ 15 პროცენტია;

ი.ბ) არაუმეტეს 5 ყველაზე მნიშვნელოვანი წილის მქონე ეკონომიკური აგენტის ერთობლივი წილი 80 პროცენტს აღემატება, ამასთანავე, თითოეულის საბაზრო წილი არანაკლებ 15 პროცენტია“.

როგორც უკვე აღინიშნა, მომჩივანის მიერ დასახელებულ შესყიდვის ობიექტის 30 დღეში მიწოდების მოთხოვნას აკმაყოფილებდა/აკმაყოფილებს შესაბამის ბაზარზე მოქმედი სულ მცირე 6 ეკონომიკური აგენტი (ორივე ტენდერის ბაზრის კვლევაში მონაწილე 5 კომპანია: შპს „ტამირა“, შპს „ელ ინდასტრი ჯორჯია“, შპს „ქსელმშენი“, შპს „ხადა“, შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანი“, ასევე, მიმდინარე NAT230007029 ტენდერში ერთ-ერთი პრეტენდენტი შპს „აკ საინჟინრო სერვისები“). შესაბამისად, არ იკვეთება კონკრეტული ეკონომიკური აგენტის ან/და აგენტთა ჯგუფის არსებობა, რომელიც/რომლებიც ხსენებული პარამეტრების დაკმაყოფილების კუთხით იქნებოდა/იქნებოდნენ დომინანტურ მდგომარეობაში.

ამასთან, კანონის მე-10 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტში მითითებული პირობები, რომელიც ეხება ფასწარმოქმნის და კონკურენციის არსებით შეზღუდვას, არის ერთგვარი შედეგი, რომელიც შეიძლება დადგეს ცალკეული სუბიექტის დომინანტური მდგომარეობის არსებობის შემთხვევაში, რადგან სწორედ ეს მდგომარეობა აძლევს პირს საშუალებას, შეზღუდოს ცალკეულ ბაზარზე კონკურენცია და იმოქმედოს პროდუქციის ფასზე. ამდენად, გამომდინარე იქიდან, რომ სადავო შემთხვევაში არსებობდა ბაზარზე პოტენციურად შემსვლელი მინიმუმ 6 ეკონომიკური აგენტი, დომინანტური მდგომარეობის არსებობა არ იკვეთება.

აღსანიშნავია, რომ სააგენტოს მსგავსი პრაქტიკა აქვს გამოყენებული შპს „ასპ-გრუპის“ საქმეზეც, სადაც მომჩივანი აპელირებდა კონკრეტული სატენდერო პირობების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათზე, მათ შორის მიწოდების ვადებზე. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ საქმეში ბაზრის რიგი პოტენციური სუბიექტებისათვის მიწოდების ვადა მიუღებელს წარმოადგენდა, ბაზრის ცალკეულმა მონაწილეებმა მაინც შეძლეს მიწოდების ვადის მოთხოვნის დაკმაყოფილება და რიგ ტენდერებში კომპანიებს შორის კონკურენცია დაფიქსირდა.¹⁰ სააგენტო აღნიშნავს, რომ წინამდებარე შემთხვევაში, მომჩივანი ეკონომიკური აგენტის გარდა, ბაზრის კვლევის ეტაპზე მონაწილე სხვა პოტენციური პრეტენდენტები, მათ შორის ის კომპანიები, რომლებიც მომჩივანის მიერ „ურთიერთდაკავშირებულ“ კომპანიებად არ არის მიჩნეული, მზადყოფნას გამოთქვამენ პროდუქციის 30 კალენდარულ დღეში მიწოდებისთვის.

¹⁰ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2021 წლის 22 მაისის N 04/62 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება შპს „ასპ-გრუპის“ საქმეზე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების ანალიზის შედეგად, სააგენტო მიიჩნევს, რომ საჩივარი მე-10 მუხლის ნაწილში ვერ აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მატერიალური დასაშვებობის სტანდარტებს, კერძოდ, არ არსებობს შესაბამისი სამართლებრივი საფუძველი და სავარაუდო დარღვევის გონივრული ეჭვი, რის გამოც, სააგენტო მოკვლევის დაწყებას მიზანშეუწონლად მიიჩნევს კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ და „ე“ ქვეპუნქტის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე.

3.5 შპს „ქსელშენის“, შპს „ხადას“ და შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანის“ ქმედების (NAT220022860 ტენდერის ფარგლებში ბაზრის კვლევის ეტაპზე) შესაბამისობა კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტთან

როგორც უკვე აღინიშნა, მომჩივანის მტკიცებით, შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანი“, შპს „ქსელშენი“ და შპს „ხადას“ არღვევენ კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტს, რადგან ბაზრის კვლევის ეტაპზე კოორდინირებულად და შეთანხმებულად აწესებენ მიწოდების 30 დღიან ვადას. აღნიშნული კოორდინაციის დასადასტურებლად, მომჩივანი მიუთითებს, რომ სამივე კომპანია ურთიერთდაკავშირებულია (ერთ-ერთის დირექტორი მეორე კომპანიის ყოფილი თანამშრომელია, ხოლო ერთ-ერთი კომპანიის დირექტორი მეორე კომპანიის დირექტორის მეუღლეა), შპს „ხადასა“ და შპს „ჯორჯიან ინჟინერინგ კომპანის“ წერილები მიწოდების 30 დღის ვადის შესახებ იდენტურია, იდენტური გრამატიკული შეცდომებით. შესაბამისად, მომჩივანი აპელირებს, რომ აღნიშნული გარემოებებით მტკიცდება ამ სამი ეკონომიკური აგენტის მიერ სახელმწიფო შესყიდვის ფარგლებში სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა.

სააგენტო აღნიშნავს, რომ მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე მოკვლევის დაწყება საჭიროებს გონივრული ეჭვის დასაბუთების მაღალ სტანდარტს, რის გადალახვაშიც, თავის მხრივ, მონაწილეობა უნდა მიიღოს მომჩივანმა, მის ხელთ არსებული შესაბამისი და გონივრული მტკიცებულებების (მათ შორის პირდაპირი და ირიბი, ე.წ. გარემოებრივი) წარდგენით. ამასთან, მნიშვნელოვანია სამართლებრივად სწორად განისაზღვროს მითითებული ქვეპუნქტით ქმედების კვალიფიკაციისთვის საჭირო წინაპირობები და სწორედ ამ წინაპირობებთან ერთად შეფასდეს წარმოდგენილი ინფორმაცია/მტკიცებულებები სავარაუდო კანონსაწინააღმდეგო ქმედების შესახებ.

აღნიშნული ქვეპუნქტით განსაზღვრულია ქმედების მიზანი, რომელსაც წარმოადგენს გარკვეული პირობების/ფასის დადგენა/ფიქსირება. შესაბამისად, სახეზე უნდა იყოს კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეთანხმება, რომელიც მიზნად ისახავს გარკვეული სავაჭრო პირობის დადგენას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში - მითითებული სამი ეკონომიკური აგენტი უნდა შეთანხმებულიყო ტენდერში პირობის, კერძოდ 30 დღიანი მიწოდების ვადის დადგენაზე. ანუ, ბაზრის კვლევის პროცესში

შეთანხმებული ქმედებით, შემსყიდველ ორგანიზაციაზე გავლენის მოხდენით, შემსყიდველს ტენდერში უნდა დაეფიქსირებინა მიწოდების ვადა - 30 დღე.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ბაზრის კვლევა, რომლის ფარგლებშიც, მომჩივანის მტკიცებით, შეთანხმებულად მოქმედმა ეკონომიკურმა აგენტებმა შემსყიდველ ორგანიზაციას 30 დღიანი მიწოდების ვადის შესახებ აცნობეს, განხორციელდა NAT220022860 ტენდერის მიმდინარეობის დროს, სადაც ისედაც, ტენდერის გამოცხადებისას, შემსყიდველი ორგანიზაციის - სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ მიწოდების ვადად განსაზღვრული იყო 30 კალენდარული დღე.

NAT220022860 ტენდერი გამოცხადდა 2022 წლის 08 ნოემბერს. სამი ეკონომიკური აგენტის წერილი, სადაც ისინი მზადყოფნას აცხადებენ 30 დღიან ვადაში შემსყიდველს მიაწოდონ პროდუქცია, თარიღდება 2023 წლის 13 იანვრით. ანუ, მას შემდეგ, რაც სს „საქართველოს რკინიგზამ“ განიზრახა დამატებითი ახალი ბაზრის კვლევის განხორციელება მიმდინარე ტენდერში. ამასთან, დამატებით აღსანიშნავია, რომ შემსყიდველი ორგანიზაციის გადაწყვეტილებით NAT220022860 ტენდერი საერთოდაც შეწყდა და სახელმწიფო შესყიდვა არ შემდგარა.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სააგენტოს ლოგიკურად არ მიაჩნია NAT220022860 ტენდერის მიმდინარეობისას ბაზრის კვლევაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მიერ მიზანმიმართულად (განზრახ) შეთანხმება 30 დღიან მიწოდების ვადაზე, როდესაც სს „საქართველოს რკინიგზის“ მიერ ტენდერში თავიდანვე 30 დღიანი მიწოდების ვადა იყო განსაზღვრული. შესაბამისად, მითითება იმაზე, რომ შეთანხმებული ქმედებით ეკონომიკურმა აგენტებმა შემსყიდველზე გავლენა მოახდინეს, რომ მას ტენდერში მათთვის სასურველი პირობა (30 დღიანი ვადა) დაედგინა, არ არის გამყარებული შესაბამისი მტკიცებულებებით და სააგენტოსთვის არ წარმოქმნის მოკვლევის დასაწყებად გონივრულ ეჭვს.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მიწოდების 30 დღიან კალენდარულ მოთხოვნას აკმაყოფილებს მითითებული ე.წ „სამეულის“ გარდა კიდევ რამდენიმე ეკონომიკური აგენტი, საიდანაც შპს „ტამირამ“ და შპს „ელ ინდასტრი ჯორჯიამ“ მონაწილეობა მიიღეს ბოლო ტენდერის ფარგლებში განხორციელებულ ბაზრის კვლევაში, ხოლო ერთ-ერთი კომპანია - შპს „აკ საინჟინრო სერვისები“ მიმდინარე ტენდერში (NAT230007029) პრეტენდენტია და მის მიერ ატვირთულ დოკუმენტაციაშიც ფიქსირდება მიწოდების 30 დღიან ვადაზე თანხმობა. შესაბამისად, გარდა ე.წ „სამეულისა“, არსებობს კიდევ დამატებით მინიმუმ სამი კომპანია, რომლებისთვისაც მისაღებია 30 დღიანი მიწოდების ვადა.

რაც შეეხება მომჩივანის მიერ ამ ეკონომიკური აგენტების კოორდინაციის დამადასტურებლად წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, სააგენტო აღნიშნავს, რომ იმ პირობებში, როდესაც არ დგინდება ეკონომიკური აგენტების ქმედების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი ან კანონის დარღვევის პირდაპირი ან ირიბი ნება/განზრახვა, მხოლოდ წერილებში არსებული ერთნაირი გრამატიკული შეცდომა ან კომპანიაში დასაქმებული პირების პირადი ურთიერთკავშირი ვერ შექმნის გონივრული ეჭვის

სტანდარტის დაკმაყოფილებისთვის საკმარის მტკიცებულებათა ერთობლიობას, შესაბამისად, საერთოდ არ დგინდება შემსყიდველი ორგანიზაციისთვის ბაზრის კვლევაში მონაწილე პირების მიერ მიწოდების ვადის დადგენის პირდაპირი ან სულ მცირე ირიბი განზრახვა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების ანალიზის შედეგად, სააგენტო მიიჩნევს, რომ საჩივარი მე-7 მუხლის ნაწილში ვერ აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მატერიალური დასაშვებობის სტანდარტებს, კერძოდ, არ არსებობს სავარაუდო დარღვევის გონივრული ეჭვი, რის გამოც, სააგენტო მოკვლევის დაწყებას მიზანშეუწონლად მიიჩნევს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე.

სარეზოლუციო ნაწილი

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 17¹ მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტების, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის, 24-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის, „საჩივრის ფორმის, მისი წარდგენის წესის და საჩივრის დასაშვებობასთან დაკავშირებული პროცედურისა და ვადების დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 23 ოქტომბრის N38 ბრძანებით დამტკიცებული პროცედურის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის, მე-13 და მე-14 მუხლების შესაბამისად,

სააგენტომ დაადგინა:

1. შპს „რეტკოს“ (ს/კ 216452283) 2023 წლის 22 მაისის N01/1700 საჩივარი დაუშვებლად იქნეს ცნობილი.
2. მომჩივანს უარი ეთქვას წარმოდგენილი საჩივრის საფუძველზე საქმის მოკვლევის დაწყებაზე.
3. ამ ბრძანების გასაჩივრება შესაძლებელია საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში და წესით თბილისის საქალაქო სასამართლოში (მისამართი: ქალაქი თბილისი, დავით აღმაშენებლის ხეივანი №64).
4. ეს ბრძანება ამოქმედდეს ხელმოწერისთანავე.

ლევან კალანდაძე



თავმჯდომარე - მ.შ.

