სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს რეკომენდაცია პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრის თაობაზე

ცალკეულ შემთხვევებში, შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ სატენდერო დოკუმენტაციით ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიის გარდა, გათვალისწინებულია მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალება – პირგასამტეხლო, რომელიც მიმწოდებელს ეკისრება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში. სააგენტოს მიერ ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობა, რიგ შემთხვევებში, არაპროპორციულად მაღალია. შესაძლოა, ამის გამომწვევი მიზეზი იყოს ნორმატიულ დონეზე აღნიშნული საკითხის თაობაზე მხოლოდ ზოგადი სამართლებრივი რეგულაციის არსებობა. ხაზგასასმელია, რომ პირგასამტეხლოს მიზანს არ წარმოადგენს მხარის მიერ დამდგარი ზიანის ანაზღაურება. ასეთ შემთხვევაში, მხარემ ზიანი უნდა მოითხოვოს დამოუკიდებლად, კანონით დადგენილი წესით.

საქართველოში სახელმწიფო შესყიდვების მარეგულირებელი კანონმდებლობით განსაზღვრულია ხელშეკრულების შესრულების გარანტიის მოთხოვნის საფუძვლები,[1] კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების საერთო ღირებულება შეადგენს ან აღემატება 200 000 ლარს, შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია, მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტია. აღნიშნული გარანტიის ოდენობა, როგორც წესი, უნდა შეადგენდეს ხელშეკრულების სავარაუდო ღირებულების 2- 5%-ს. იმ შემთხვევაში, თუ ტენდერში ელექტრონული ვაჭრობის შედეგად გამარჯვებული პრეტენდენტის მიერ სისტემაში დაფიქსირებული საბოლოო ფასი 20%-ზე მეტით დაბალია შესაბამისი ტენდერის შესყიდვის ობიექტის სავარაუდო ღირებულებაზე, შემსყიდველი ორგანიზაცია უფლებამოსილია, განსაზღვროს ხელშეკრულების უზრუნველყოფის გარანტია 2-10%-ის ფარგლებში.

ვინაიდან ხელშეკრულების შესრულების გარანტია წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის

[1] იხ. სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 14 ივნისის №12 ბრძანებით დამტკიცებული „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის“ 34-ე მუხლი.

ერთ-ერთ საშუალებას, შემსყიდველმა ორგანიზაციებმა უნდა დაიცვან პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპი და სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულებაში მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალება, როგორიცაა პირგასამტეხლო, გაითვალისწინონ იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება დაკავშირებულია ობიექტურ რისკებთან.

ასევე გასათვალისწინებელია, რომ არაპროპორციულად მაღალი პირგასამტეხლოს ოდენობა, ცალკეულ შემთხვევებში, იწვევს სამართლიან უკმაყოფილებას მიმწოდებლების მხრიდან, რასაც, ხშირ შემთხვევაში, იზიარებს სასამართლო, კერძოდ, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ არაპროპორციულად მაღალი პირგასამტეხლო მცირდება გონივრულ ოდენობამდე და აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებულია მყარი სასამართლო პრაქტიკა.[2] სასამართლო აღნიშნავს, რომ პირგასამტეხლოს განსაზღვრისას, კეთილსინდისიერების პრინციპი ავალდებულებს მხარეებს, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობა დაადგინონ იმ ფარგლებში, რომელიც არ სცდება ამ ინსტიტუტის დანიშნულებას და უფლების ბოროტად გამოყენების შედეგად შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთს არ აკისრებს ხელშეკრულების მხარეს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კი, კანონი დაცვითი მექანიზმის სახით - პირგასამტეხლოს დანიშნულების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, სასამართლოს ანიჭებს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებას. სასამართლო აღნიშნავს, რომ პირგასამტეხლოს დანიშნულება არის ვალდებულების შეუსრულებლობის პრევენცია და სასამართლოს უფლება აქვს პირგასამტეხლო შეამციროს იმ ოდენობამდე, რომ იგი ამ დანიშნულებას არ გასცდეს. ამდენად, პირგასამტეხლოს ოდენობა შეუზღუდავი არ არის. სასამართლო უფლებამოსილია, შეამციროს იგი დავის კონკრეტული გარემოებების შესაბამისად. პირგასამტეხლოს შემცირებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს, თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან. პირგასამტეხლოს შეუსაბამობის კრიტერიუმად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეიძლება ჩაითვალოს ისეთი გარემოებები, როგორიცაა, მაგალითად, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტი. ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის დროს მხარეები ვალდებულნი არიან

[2] იხ. მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-896-846-2015, http://prg.supremecourt.ge/, შდრ. სუსგ. 2015 წლის 6 მარტის №ას-1342-1380-2014 განჩინება, სუს 2014 წლის 10 აპრილის №ას-23-23-2014 განჩინება, 2014 წლის 16 მაისის №ას-1200-1145-2013 განჩინება.

გაითვალისწინონ კეთილსინდისიერების და პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპი და ბოროტად არ უნდა გამოიყენონ თავიანთი უფლებები.

ზემოაღნიშნული, სააგენტოს აზრით, კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ პროპორციულობის ფარგლების დაცვის აუცილებლობას პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრის დროს. პირგასამტეხლოს დაკისრებით მხარემ არათანაზომიერად დიდი სარგებელი არ უნდა მიიღოს. მაგალითად, რიგ შემთხვევებში სასამართლომ 90%-ით შეამცირა პირგასამტეხლოს ოდენობა და ხელშეკრულების საერთო ღირებულების 0,2% ან 0,25% ან 1% მიიჩნია პირგასამტეხლოს გონივრულ ოდენობად (200 000 ლარამდე ხელშეკრულების ჯამური ღირებულების შემთხვევებში). ასევე, გასათვალისწინებელია, რომ ვალდებულების არაჯეროვნად შესრულების დროს განსაზღვრული პირგასამტეხლოს გარდა, სასამართლომ, მხარეს დამატებით აღარ დააკისრა პირგასამტეხლოს გადახდა ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე.

გარდა ამისა, საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ შესყიდვებში მონაწილეთა მიმართ სამართლიანი და არადისკრიმინაციული მიდგომისათვის, ხელშეკრულების არაჯეროვანი შესრულებისთვის დაწესებული საჯარიმო სანქციები, როგორც წესი, შეადგენს ხელშეკრულების საერთო ღირებულების არაუმეტეს 5-10%- ს.[3] გამონაკლის შემთხვევებში კი, საჯარიმო სანქციები არ აღემატება ხელშეკრულების საერთო ღირებულების 20%-ს.[4] მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ისიც, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობისთვის ან არაჯეროვანი შესრულებისთვის პირგასამტეხლო გათვალისწინებული უნდა იყოს ორივე მხარისათვის. ზოგადად, პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მაღალია თუ არა, შეფასებითი კატეგორიაა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებების ერთობლივი ანალიზის შედეგად წყდება. ამასთან, შეფასების მიზნებისათვის

[3] მაგალითად, ლატვიაში 2014 წლიდან კანონით იკრძალება ხელშეკრულების საერთო ღირებულების 10 %-ზე მაღალი პირგასამტეხლოს დაწესება ხელშეკრულების არაჯეროვნად შესრულებისას ან შესრულების ვადის გადაცილებისას, გერმანიაში კი, როგორც წესი, 5 %-ია მაქსიმუმი. ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის პირგასამტეხლოს განსაზღვრისას მხარეებმა უნდა დაიცვან კეთილსინდისიერებისა და პროპორციულობის პრინციპები.

[4] მაგალითად, სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის დარღვევით დადებული ხელშეკრულებების დროს საჯარიმო სანქციები ევროპის ქვეყნებში განისაზღვრება 5%-10%-დან 15-20%-მდე, იხ. The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN, გვ. XXIII.

მხედველობაში მიიღება პირგასამტეხლოს აშკარა შეუსაბამობა ვალდებულების დარღვევის შედეგებთან, რაც შეიძლება გამომდინარეობდეს პირგასამტეხლოს განსაკუთრებით მაღალი პროცენტიდან, ზიანის უმნიშვნელო ოდენობიდან, ვალდებულების დარღვევის მოკლე ვადიდან და ა.შ. პირგასამტეხლოს მიზანია მხარის დარღვეული უფლების აღდგენა და არა გამდიდრება, შესაბამისად, პირგასამტეხლო უნდა იყოს ვალდებულების დარღვევის თანაზომიერი და გონივრული. პირგასამტეხლოს დაკისრებით უნდა მოხდეს მხარის დანაკარგების კომპენსირება და არა მისი გამდიდრება. აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადებისას შეფასებულ უნდა იქნეს პირგასამტეხლოსა და ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული შედეგების თანაფარდობა. ტენდერში გამარჯვებული კომპანიის მიმართ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სანქციის გამოყენებამ კომპანია გადახდისუუნარობის პირას არ უნდა მიიყვანოს.

პირგასამტეხლოს პირობების განსაზღვრისას შემსყიდველმა ორგანიზაციამ უნდა იხელმძღვანელოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 416-ე–420-ე მუხლებით. ვინაიდან მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებების არაპროპორციულად მაღალი ოდენობა მნიშვნელოვნად ამცირებს მიმწოდებლების მხრიდან ტენდერში მონაწილეობის მიღების ინტერესს, რაც უარყოფით ზეგავლენას ახდენს გამოცხადებულ ტენდერებში კონკურენციის დონეზე და შესაძლოა, იწვევდეს მიმწოდებლის მხრიდან სატენდერო წინადადებაში მაღალი ფასის დაფიქსირებას, **სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო შემსყიდველ ორგანიზაციებს აძლევს შემდეგ რეკომენდაციას:**

- შემსყიდველმა ორგანიზაციებმა ხელშეკრულების პირობების შეუსრულებლობისათვის შესაძლებელია განსაზღვრონ პირგასამტეხლო ხელშეკრულების საერთო ღირებულების არაუმეტეს 20%-ის ოდენობით;
- ხელშეკრულების პირობების არაჯეროვანი შესრულებისათვის (მათ შორის, ვალდებულების შესრულების ვადაგადაცილების დროს) შემსყიდველმა ორგანიზაციებმა შესაძლებელია განსაზღვრონ პირგასამტეხლო ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე შესასრულებელი ვალდებულების შესაბამისი ღირებულების არაუმეტეს 0.02%-ის ოდენობით;
- ხელშეკრულების ნაწილობრივ შესრულების შემთხვევაში, შემსყიდველმა ორგანიზაციებმა შესაძლებელია განსაზღვრონ პირგასამტეხლო შესასრულებელი (დარჩენილი) ვალდებულების შესაბამისი ღირებულების არაუმეტეს 10%-ის ოდენობით.

ამასთან, შემსყიდველი ორგანიზაცია უფლებამოსილია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპის გათვალისწინებით, შესყიდვის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული რისკებისა და პირგასამტეხლოს დანიშნულების მხედველობაში მიღებით, პირგასამტეხლოს ოდენობა განსაზღვროს ზემოაღნიშნულ ოდენობაზე მეტი, თუმცა „გონივრული ოდენობით". ასეთ შემთხვევაში, პირგასამტეხლო უნდა იყოს ვალდებულების დარღვევის თანაზომიერი და საპირწონე. კერძოდ, პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს პირგასამტეხლოსა და ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული შედეგების თანაფარდობა, მათ შორის, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე, მასშტაბი, პერიოდულობა, ვალდებულების დარღვევის შედეგად მოსალოდნელი ზიანი ან/და სხვა ობიექტური გარემოებები.