

ივანე ბალახაშვილი

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის
გადასინჯვა

წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის
მოსაპოვებლად

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი
იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტი,
თბილისი, 0159, საქართველო
2022 წელი

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი
იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტი

ვადასტურებთ, რომ გავეცანით ბალახაშვილი ივანეს მიერ შესრულებულ სადისერტაციო ნაშრომს დასახელებით: „**ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გადასინჯვა**“ და ვაძლევთ რეკომენდაციას აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სადისერტაციო საბჭოში მის განხილვას სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად.

სამეცნიერო ხელმძღვანელი : _____ (ხათუნა ლორია)

რეცენზენტები:

თარიღი: ____/____/____

რეზიუმე

საჯარო საქმიანობა ტრანსფორმირდა და ადმინისტრაციული სახელმწიფოებო სამართლის მთლიანობა აღარ შეიძლება ეფუძნებოდეს ადმინისტრაციული ხელმწიფოების ტრადიციულ ცნებას, რომლის ძირითად ელემენტს წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.

ადმინისტრაციული ხელმწიფოების სამართლებრივი რეჟიმი შემუშავებული იყო კერძო სამართლისაგან განსხვავებული ნორმების გამოყენების დასაბუთებისათვის. ადმინისტრაციული ხელმწიფოების ცნებასა და მის სპეციფიურ სამართლებრივ რეჟიმს შორის ეს კავშირი ხსნის, რომ ადმინისტრაციული ხელმწიფოების ტრადიციული ცნების ექვეყნებ დაყენებას აქვს შედეგები ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების ზოგადი თეორიის განსაზღვრებისათვის. ისმება კითხვა შეიძლება თუ არა განვსაზღვროთ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელმწიფოებების ზოგადი თეორია.

კლასიკურ წარმოდგენაში, ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების სპეციფიური რეჟიმი დაფუძნებულია საჯარო მომსახურების ლოგიკაზე. ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების ახლანდელი სამართლებრივი რეჟიმი ეფუძნება სხვადასხვა საფუძველს, რომელთა შედეგები აუცილებლად არ ემთხვევა იმათ, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას საჯარო მომსახურების, როგორც ერთადერთი ზოგადი ახსნის, გამოყენების შედეგად.

საჯარო მომსახურებას, როგორც ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების ზოგადი თეორიის მთავარ ელემენტს, დღეს კონკურენციას უწევს სხვადასხვა ლოგიკა, რომელთაც სხვადასხვა მიზანი აქვთ: ეს არის ერთის მხრივ სახელმწიფოებო ლოგიკა, ხოლო მეორეს მხრივ - კონკურენციული ლოგიკა. პირველი ისწრაფვის ადმინისტრაციული ხელმწიფოება გახადოს ბანალური, ჩვეულებრივი, სამოქალაქო ხელმწიფოების მსგავსი, ანუ წაართვას მას თავისებურება. მეორე უფრო შორს მიდის: მას არ აინტერესებს ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების სამართლებრივი რეჟიმის შესაძლო სპეციფიურობები. კონკურენციული ლოგიკა ფაქტობრივად ვლინდება როგორც უპირატესი ლოგიკა, რომელიც პრევალირებს საჯარო მომსახურების ტრადიციულ ლოგიკაზე. დღეს კონკურენციული ლოგიკა ინტეგრირებულია ნორმათა იერარქიის სათავეში სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპების მეშვეობით.

საერთო ინტერესი საშუალებას გვაძლევს დავასაბუთოთ განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება, რომელიც განსხვავდება კერძო სამართლისაგან, რომელიც შეიძლება რეორგანიზებულ იქნას ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კლასიკური ელემენტის შენარჩუნების გზით და ახლების დამატებით.

ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების ზოგადი თეორიის ახლებურად გააზრებისა და გამდიდრების მიზანია სახელისუფლებო ღონისძიების სპეციფიკის შენარჩუნება საერთო ინტერესის სახელით.

Resume

Public activity has been transformed and the integrity of administrative contract law can no longer be based on the traditional notion of administrative contract, the basic element of which is the exercise of public authority.

The legal regime of the administrative contract was developed to justify the application of norms different from private law. This connection between the notion of an administrative contract and its specific legal regime explains that questioning the traditional notion of an administrative contract has implications for defining the general theory of administrative contracts. The question arises as to whether we can define the general theory of contracts concluded by administrative bodies.

In the classical notion, the specific regime of administrative contracts is based on the logic of public service. The current legal regime of administrative contracts is based on various grounds, the consequences of which do not necessarily coincide with those that may arise from the use of public services as the only general explanation.

Public service, as the main element of the general theory of administrative contracts, today is competed by different logics that have different purposes: it is, on the one hand, contractual logic and, on the other hand, competitive logic. The first seeks to make an administrative contract banal, ordinary, similar to a civil contract, i.e. to take away its peculiarity. The second goes further: he is not interested in the possible specifics of the legal regime of administrative contracts. Competitive logic is in fact manifested as the predominant logic that prevails over the traditional logic of public service. Today, competitive logic is integrated into the top of the hierarchy of norms through fundamental principles of public procurement.

The common interest allows us to justify the use of a special legal regime that differs from private law, which can be reorganized by retaining some of the classic elements of the general theory of administrative contracts and adding new ones.

The purpose of understanding and enriching the general theory of administrative agreements in a new way is to preserve the specificity of the official measure in the name of common interest.

შინაარსი

შესავალი	7
ლიტერატურის მიმოხილვა	16
თავი 1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ექვეყნეშ დაყენება	21
1.1. საჯარო მომსახურების კონკურენტი სხვადასხვა ლოგიკის დადასტურება.....	23
1.1.1. სახელშეკრულებო ლოგიკა: მეორეხარისხოვანი ლოგიკა	24
1.1.1.1. სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერება.....	25
1.1.1.2. ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნების დომინირება.....	35
1.1.2. კონკურენციული ლოგიკა: გადაულახავი ლოგიკა?.....	42
1.1.2.1. სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპების მეშვეობით ინტეგრირებული ლოგიკა	44
1.1.2.2. სადავო და საეჭვო ლოგიკა.....	49
1.2. საჯარო მომსახურების, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლის რღვევა	55
1.2.1. კლასიკური მიდგომის ნაწილობრივი შენარჩუნება: საჯარო მომსახურება, როგორც საფუძველი	57
1.2.1.1. ნაწილობრივ დადასტურებული თეორიული საფუძველი	58
1.2.1.2. შეუსაბამო თეორიული საფუძველი	73
1.2.2. ახალი მიდგომის შემუშავება: საჯარო მომსახურება როგორც მეორეული ელემენტი	79
1.2.2.1. საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი დასაბუთების მოძველება	79
1.2.2.2. საჯარო მომსახურების, როგორც ბანალიზაციის ზღვრის, შენარჩუნება.....	90
თავი 2. თეორიის გადასინჯვა	99
2.1. გარდაუვალი ახლებური გააზრება	99
2.1.1. ზოგადი თეორიის რთული გამოყენება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში	100
2.1.1.1. თეორიულად დასაბუთებული გამოყენება.....	101
2.1.1.2. ზოგადი თეორიის ძალიან შეზღუდული გამოყენება.....	108
2.1.2. ზოგადი თეორიის ფარდობითი შენარჩუნება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს მიღმა	117
2.1.2.1. წესების მუდმივობა	118
2.1.2.2. ზოგადი თეორიის გამოყენების უკიდურესად ვიწრო სფერო.....	126
2.2. ზოგადი თეორიის ამბიციური ხელახალი განსაზღვრება.....	136
2.2.1. სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკის დადასტურება.....	137
2.2.1.1. საფუძვლის არჩევა: საერთო ინტერესის პრევალირება	138
2.2.1.2. შინაარსის არჩევა: შენარჩუნებასა და განახლებას შორის.....	146
2.2.2. უფრო მისაღები თეორიის შემუშავება.....	160

2.2.2.1. მრავალდონიანი თეორიის რეალური საჭიროება.....	161
2.2.2.2. უფრო თანმიმდევრული თეორიის შემუშავების შესაძლებლობა....	166
დასკვნა	173
ბიბლიოგრაფია	177

შესავალი

მოცემული კვლევის მიზანს წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის მოქმედების ფარგლები. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ცნება უკვე განსაზღვრულია როგორც „განსაზღვრული ობიექტის ირგვლივ ორგანიზებული განსაზღვრებებისა და პრინციპების ერთობლიობა, გადაწყვეტილებების თანმიმდევრული ახსნის მიზნით“¹. თუმცა, საუბარია ამ ცნების არა ზოგად შესწავლაზე, არამედ - მისი როგორც საკანონმდებლო კონცეფციის ადმინისტრაციული სასამართლოსა და დოქტრინის მიერ განმარტების და შემდგომი გამოყენების ანალიზზე. მოცემული კვლევის საგანს ექნება სივრცითი ხასიათის შეზღუდვა, რამდენადაც აქ მხოლოდ განხილული იქნება საქართველო და საფრანგეთი. შესაბამისად, გამოყენებული იქნება შედარებითი მეთოდი. ეს არჩევა შეიძლება გამართლებული იყოს იმიტომ, რომ პრაქტიკული მიზეზები, რომელთაგან მთავარი არის სადისერტაციო ნაშრომის ფორმატი, საშუალებას არ გვაძლევს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ანალიზი განვახორციელოთ ბევრი ქვეყნის საკანონმდებლო ტექსტებში, სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში. საფრანგეთზე არჩევანი კი განპირობებულია იმით, რომ ფრანგული ადმინისტრაციული სამართალი წარმოადგენს კონტინენტური ადმინისტრაციული სამართლის ფუძემდებელს.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება და მისი ცნების შემადგენელი ელემენტები გახდა ბევრი ნაშრომის საგანი საქართველოს ფარგლებს გარეთ. საქართველოში დოქტრინული შრომები ძირითადად შეეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სპეციფიკას და ყურადღებას ამახვილებს მის გამიჯვნაზე კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისგან. ჩვენ გთავაზობთ პოზიტიური სამართლის, სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის გაანალიზებას და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი

¹ Jestaz P., Jamin C., La Doctrine, Dalloz, 2004, p. 230.

ტრადიციული მიდგომის გადაფასებას. საქართველოში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გადასინჯვას ხელი შეუწყო სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის განვითარებამ. ასე რომ, წარმოიქმნა ახალი ჰორიზონტი კვლევისათვის. ასეთი კვლევა წარმოადგენს აუცილებელს პოზიტიურ სამართალზე ცოდნის გაღრმავებისთვის და ზოგიერთი დოქტრინული წანამდვარის შემოწმებისთვის. „სამართლებრივ ანალიზის უპირველესი დანიშნულება მისი სამეცნიერო ღირებულებაა, საკითხის ახლებური გააზრება საჭიროებს მეტ სიცხადესა და სიზუსტეს, იგი ვერ ითმენს გაურკვევლობასა და უზუსტობას... ძნელია წარმოიდგინო თანამედროვე საზოგადოების განვითარების ამათუ იმ ეტაპზე მიმდინარე მოვლენები ისე, რომ მას არ მოეხდინოს გავლენა ადმინისტრაციულ სამართალზე“².

რაც შეეხება კვლევის მეთოდს, კვლევის პროცესი მოიცავს რამოდენიმე ეტაპს: თემასთან დაკავშირებული ლიტერატურის შესწავლა, სახელმძღვანელო იდეების განსაზღვრა, პრობლემების დასმა, ანალიზის მოდელის აგება, გეგმის შემუშავება, არგუმენტირებული და წყაროებით გამყარებული ტექსტის შედგენა. რამდენადაც საუბარია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისა და მისი შემადგენელი ელემენტების ნორმატიული პრინციპების კვლევაზე, ძირითადი მასალა, ბუნებრივია, იქნება დოქტრინული მოსაზრებები, ნორმატიული ტექსტები, სასამართლო პრაქტიკა. აუცილებლობის შემთხვევაში გათვალისწინებული იქნება სხვა მასალაც, მაგალითად, კომენტარები სასამართლოს გადაწყვეტილებებისადმი, ზეეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებები. იურიდიულ ლიტერატურას ხშირად გამოვიყენებთ, ან განმარტებითი თვალსაზრისით, რომ უკეთესად გავიგოთ საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკა, ან კრიტიკული თვალსაზრისით, რომ განვიხილოთ ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ალტერნატიული გადაწყვეტილებების არსებობა, ან როცა მოცემული კვლევა აღიარებს იმ

² Бребан Г., Французское административное право, "Прогресс", Москва, 1988, стр. 19-20.

მიდგომას, რომელიც განსხვავდება ზოგიერთი ავტორის მიდგომისგან. კვლევის განხორციელებისთვის თავდაპირველად გავანალიზებთ და მოვახდენთ ინტერპრეტირებას ნორმატიული ტექსტების, სასამართლოს თითოეული გადაწყვეტილების, იურიდიული ლიტერატურის, რომლებიც ჩართული იქნება საკვლევ მასალაში, ხოლო შემდგომ მოვახდენთ ამ ანალიზის სისტემატიზაციას.

2010 წელს, ფრანგმა ავტორმა ივ გოდემემ დაწერა სტატია სახელწოდებით „ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ახალი ზოგადი თეორიისთვის: საწარმოს აუცილებელი სირთულეების შეფასება“. მაშინ, მან დასვა კითხვა შესაძლებლობის შესახებ „შევიმუშავოთ - ან შევეცადოთ შევიმუშავოთ - ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორია, რომელიც ითვალისწინებს წარსულს, რათა მოვახდინოთ მასში აწმყოს ინტეგრირება და ჩავრთოთ მომავალი“³. თითქმის თორმეტი წლის შემდეგ აუცილებლობა იგივეა, ხოლო კითხვები გახდა უფრო მწვავე: არსებობს კი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია? შეიძლება და სასარგებლოა თუ არა კიდევ მისი შესწავლა? შესაძლებელია კი ახალი ზოგადი თეორია და იქნება ის აქტუალური?

ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი მთლიანობაში აღარ იმყოფება დოქტრინული მსჯელობების ცენტრში. შრომები სულ უფრო ორიენტირებულია სპეციალურ ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალზე, კერძოდ, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებზე. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება თავის მხრივ კარგავს აქტუალობას და აღარ არის საკმარისი პოზიტიური სამართლის ახსნისათვის ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. საჯარო საქმიანობა ფაქტობრივად ტრანსფორმირდა და საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ერთიანობა აღარ შეიძლება ეფუძნებოდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების

³ Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010, p. 313.

ტრადიციულ ცნებას, რომელიც გაიგება როგორც ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებები, რომელთაც აქვთ საკმარისი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან. გარდა ამისა, იურიდიული კვალიფიკაციების ზრდამ მიგვიყვანა იქამდე, რომ ამ ცნებამ დაკარგა თავისი განმარტებითი ფუნქციის ნაწილი: კავშირი ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა და საჯარო მომსახურებას (საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას) ან საჯარო ხელისუფლებას შორის არასწორად გაიგება.

თუმცა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება მჭიდროდ დაკავშირებულია მის სამართლებრივ რეჟიმთან. ის შემუშავებული იყო იმ ნორმების გამოყენების დასაბუთებისათვის, რომლებიც თავს არიდებენ კერძო სამართალს, ხოლო ზოგადი თეორიის ზოგიერთი ელემენტი წინ უსწრებდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებას. ნამდვილად, XX საუკუნის პირველ ნახევარში საუბრობდნენ „კონცესიაზე, არენდაზე, ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე, შრომით ხელშეკრულებაზე: ჩვენ არ ვსაუბრობთ ხელშეკრულების ზოგად კატეგორიაზე“⁴. ეს ხსნის, რატომ იყო შემუშავებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია იმ სამართლებრივი რეჟიმის საფუძველზე, რომელიც თავდაპირველად გამოიყენებოდა მხოლოდ საჯარო მომსახურების კონცესიის ხელშეკრულებებისადმი. ამრიგად, ეს კავშირი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებასა და მის სპეციფიურ სამართლებრივ რეჟიმს შორის ხსნის, რომ ამ ცნების ეჭვქვეშ დაყენებას აქვს შედეგები ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის განსაზღვრებისა და მოქმედების რადიუსისთვის.

ამასთან ერთად, ამ თეორიის შემადგენელი ელემენტები წინანდელივით მოცემულია ადმინისტრაციული სამართლის მოძღვრებებში, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობისადმი მიძღვნილ ნაშრომებში. ნამდვილად, „უნდა ვაღიაროთ, რომ პედაგოგიური თვალსაზრისით, ძალიან

⁴ იქვე.

მოსახერხებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულება წარმოვადგინოთ, როგორც ძალიან განსხვავებული კერძო ხელშეკრულებისგან. დიფერენციაცია საშუალებას იძლევა დავასაბუთოთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა და მისი სამართლებრივი რეჟიმის არსებობა⁵. ამიტომ, ზოგადი თეორია, მიუხედავად იმისა ის წარმოდგენილია თუ არა როგორც ასეთი ან მხოლოდ მისი შინაარსის მეშვეობით, უწინდებურად წარმოადგენს უდავო პედაგოგიურ ინტერესს. თავის კლასიკურ წარმოდგენაში ის ჩამოყალიბებულია წესების ორი ნაკრების ირგვლივ - თეორიების და/ან პრინციპების. პირველი მოიცავს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების კონკრეტულ უფლებებსა და ვალდებულებებს. ძირითადად, ეს არის ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს სასარგებლოდ აღიარებული უფლებები: მართვისა და კონტროლის უფლებამოსილება, სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება, საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლისა და შეწყვეტის უფლებამოსილებები და კონტრაქტის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობისადმი შედავებაზე უარის თქმა. თავის მხრივ, ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანო სარგებლობს ხელშეკრულების ფინანსური წონასწორობის დაცვის უფლებით. წესების მეორე ნაკრები მოიცავს ძირითად „თეორიებს“, რომლებიც შედიან ზოგად თეორიაში. ეს არის გაუთვალისწინებელი გარემოებების, გაუთვალისწინებელი ტექნიკური ვალდებულებების, სახელისუფლებო აქტის და ადმინისტრაციული ფორს-მაჟორის თეორიები. თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ ეს ზოგადი თეორია რჩება დოქტრინალურ კონსტრუქციად.

ფრანგი ავტორი ჯორჯ პეკინო ერთ-ერთი პირველი იყო, ვინც შეეცადა ჩამოეყალიბებინა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია⁶. მას სურდა გაეფართოვებინა და, უპირველეს ყოვლისა, გასულიყო

⁵ Bouhier V., Riccardi D., L'Exécution des Contrats Administratifs, Le Moniteur, 2018, p. 209.

⁶ Péquignot G., Théorie Générale du Contrat Administratif, Paris, Pédone, 1945.

იმ ნაშრომის ჩარჩოებიდან, რომელიც წარმოადგინა გასტონ ჯეზმა თავის „მონუმენტალურ ნაწარმოებში“⁷. ანდრე დე ლობადერმა⁸ ნაწილობრივ გააფართოვა ეს შრომა, მაგრამ, შემდეგ, ავტორებმა არ გააგრძელეს ზოგად თეორიასთან დაკავშირებით პეკინოს მიერ დაწყებული შრომა. ეს შეიძლება აიხსნას როგორც დოქტრინის ნაწილისთვის სურვილის არ ქონით დაეშვათ ზოგადი თეორიის არსებობის შესაძლებლობა, ისე იმით, რომ თეორია უკვე იყო განსაზღვრული და შექმნილი წამყვანი ავტორების მიერ. გარდა ამისა, ძალიან რთულია შექმნა თეორია, რომელიც იქნება ნამდვილად დამაკმაყოფილებელი როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული თვალსაზრისით. თავის სტატიაში ივ გოდმე ხსნის, რომ „კარგი თეორია - სულ მცირე სამართლისთვის - არის ის, რომელიც თავს უყრის ფაქტებს და პოზიტიური სამართლის გადაწყვეტილებებს, აწესრიგებს მათ, აყალიბებს სისტემაში და ამით ავითარებს სათანადო კოგნიტურ და განმარტებით ფუნქციას; ეს დასაბუთებული ცოდნა თავისთავად ავითარებს კრიტიკულ ფუნქციას, წესრიგის დაცვას“⁹. ის სვავს კითხვას ემორჩილება თუ არა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი თეორიას, მით უფრო რომ „არასოდეს არ იყო ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი ნებაყოფლობით და გაცნობიერებულად აგებული სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო სამართლის გარეთ“¹⁰.

გარდა ამისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გამოყენების სფერო იწვევს განსაზღვრულ კითხვებს. მასში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების ეტაპს ზემოთხსენებული წესების ორი ნაკრების - თეორიებისა და პრინციპების - მეშვეობით. ამრიგად, ხელშეკრულების დადების წინარე მთელი ეტაპის იგნორირება ხდება.

⁷ Jèze G., *Théorie Générale des Contrats de l'Administration*, Giard, 3^{ème} éd., 1934.

⁸ Marcovici E., André de Laubadère, *Théoricien du Droit des Contrats Administratifs*, RFDA, 2010, p. 1240.

⁹ Gaudemet Y., *Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire*, RDP, 2010, p. 313.

¹⁰ იქვე.

საკითხები, რომლებიც შეეხება ხელშეკრულების დადების კომპეტენციას ან თავისებურებას, როგორც წესი, უარყოფილია, რამდენადაც მათ არ აქვთ კავშირი სახელშეკრულებო საკითხებთან. ანალოგიურად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების დადების ეტაპისადმი გამოსაყენებელი წესები ტრადიციულად არ ითვლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში შემავალ წესებად. ეს აიხსნება იმით, რომ ხელშეკრულების დადების ეტაპი „დიდი ხნის განმავლობაში ითვლებოდა მეორეხარისხოვან ეტაპად, რომელიც ატარებს ტექნიკურ და პროცედურულ ხასიათს და, საბოლოო ჯამში, სრულიად უცხო იყო ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლისთვის“¹¹. ამჟამად ხელშეკრულების დადების ეტაპი ხდება სულ უფრო მნიშვნელოვანი ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში, მაგრამ ის ჩვეულებრივ განიხილება სპეციალური ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის მეშვეობით, რომლის იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ ხელშეკრულების დადების წესები არ წარმოადგენს განზოგადებულს და განკუთვნილია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების განსაზღვრული კატეგორიისათვის. საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ყველა ზოგადი ხასიათის ნორმის ჩამოყალიბების აუცილებლობაზე საუბრობს დავით გაბაიძე, რომლებიც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების, შეცვლის და გაუქმების ზოგად წესებს გაითვალისწინებენ¹².

ეს ხსნის, რატომ არ არის მარტივი ავტორების მიერ ზოგადი თეორიის გადმოცემა. ნამდვილად, ზოგად თეორიას აღარ უდგებიან როგორც ასეთს, არამედ მხოლოდ მისი შემადგენელი ელემენტების მეშვეობით. მით უმეტეს, ზოგიერთი ავტორი, ისეთი როგორცაა ფრანსუა ბრენე, უკვე დიდი ხანია მხარს უჭერს სპეციალური ადმინისტრაციული

¹¹ Bouhier V., Riccardi D., L'Exécution des Contrats Administratifs, Le Moniteur, 2018, p. 210.

¹² გაბაიძე დ., ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლა და გაუქმება, თბილისი, 2011, გვ. 14 <<http://www.library.court.ge/upload/23822012-07-29.pdf?fbclid=IwAR2uxwYiVGpmlz6ihrJVzegRwx3R0FXDJOPJ7Iyf9p6jNDxFm8ISVl-Nw10>> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].

ხელშეკრულებების თეორიას¹³. თუმცა, კონტრაქტების კონკრეტულ უფლებებსა და მოვალეობებზე უარი არ თქვა არც დოქტრინამ, არც სასამართლო პრაქტიკამ. თუმცა, მათი გამოყენება ზოგჯერ ეჭვქვეშ დგება, გრძელდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის შემადგენელი ელემენტების შესწავლა, და ადმინისტრაციული სასამართლო ყოველთვის ეყრდნობა მათ. ამიტომ, აღარ არსებობს ზოგადი თეორიის ისეთი წარმოდგენა, თითქოს ის გაქრა, და გრძელდება მისი შინაარსის შესწავლა, მაშინაც კი თუ ის ხშირად შეზღუდულია გამოყენებაში. სიტუაცია ხდება დამაბნეველი, და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია კიდევაც კარგავს თავის პედაგოგიურ ფუნქციას.

ამიტომ, თვალნათელია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია აღარ შეიძლება და არ უნდა იყოს წარმოდგენილი ისეთი სახით, როგორც ის იყო XX საუკუნის შუა ხანებში. წამოიჭრება კითხვა, არსებობს კი ზოგადი თეორია. ნამდვილად, შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია აღარ არსებობს და რომ ის, შესაძლებელია, არც არასოდეს არსებობდა. მიუხედავად ამისა, ასეთი თეორიის არსებობა არ არის უმნიშვნელო. ზოგადი თეორია აღნიშნავს საჯარო საქმიანობის სპეციფიკას, მათ შორის იმ შემთხვევებში, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოები მოქმედებენ სახელშეკრულებო გზით. ამიტომ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების - ან, უფრო ფართოდ, საჯარო ხელშეკრულებების - ზოგადი თეორიის მხარდაჭერა არ არის ინტერესს მოკლებული. თუ ვივარაუდებთ, რომ ზოგადი თეორია აუცილებელია, წამოიჭრება საკითხი მისი გამოყენების სფეროს შესახებ, რათა განვსაზღვროთ, წარმოადგენს თუ არა ის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიას, გარკვეული სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის განკუთვნილ ზოგად თეორიას, თუ, პირიქით, ყველა საჯარო ხელშეკრულებაზე გავრცელებად ზოგად თეორიას. ამიტომ, ინდუქციური მიდგომის გამოყენებით, აუცილებელია გამოვიკვლიოთ

¹³ Brenet F., Recherches Sur l'Évolution du Contrat Administratif, Thèse, Poitiers, 2002.

შეიძლება თუ არა განვსაზღვროთ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია.

იმისათვის, რომ ეს გავაკეთოთ, პირველ რიგში უნდა განვიხილოთ ზოგადი თეორიის და მისი საფუძვლების ტრადიციული განსაზღვრება. კლასიკურ წარმოდგენაში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სპეციფიური რეჟიმი დაფუძნებულია საჯარო მომსახურების ლოგიკაზე. ჯორჯ პეკინოს ნაშრომი წარმოადგენს საჩვენებელს ასეთი მიდგომისათვის, რომელშიც საჯარო მომსახურება გამოიყენება ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ყველა თავისებურების დასაბუთებისათვის. მიუხედავად ამისა, საჯარო მომსახურება განიცდის იგივე ბედს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მიმართ, რასაც მთლიანი დისციპლინის მიმართ. ის დიდი ხანია აღარ წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის ერთადერთ საფუძველს. ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახლანდელი სამართლებრივი რეჟიმი ეფუძნება სხვადასხვა საფუძველს, რომელთა შედეგები აუცილებლად არ ემთხვევა იმათ, რომლებიც შეიძლება გამომდინარეობდეს საჯარო მომსახურებიდან, როდესაც ის გამოიყენებოდა როგორც ერთადერთ ზოგად დასაბუთებად. ამრიგად, აუცილებელია განვსაზღვროთ, როგორია ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე საფუძვლები, რათა გავიგოთ, როგორ აყენებენ ისინი ექვექვემ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიას.

მეორე რიგში, სწორედ ამ ახალმა საფუძვლებმა უნდა მოგვცეს საშუალება გადავსინჯოთ ზოგადი თეორია. ახალი მოვლენები ამ სფეროში არ ტოვებენ ადგილს ექვისთვის: ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის კლასიკური განსაზღვრება არ შეიძლება შენარჩუნდეს. უარი რომ არ ვთქვათ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობის სპეციფიკაზე, ამიტომ აუცილებელია მხარი დავუჭიროთ ამ ზოგადი თეორიის განახლებას ან ახალი თეორიის შექმნასაც კი.

ლიტერატურის მიმოხილვა

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებას განსაზღვრავს როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით დადებულ სამოქალაქო-სამართლებრივ ხელშეკრულებას. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა საჯარო-სამართლებრივი და კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნისათვის არსებით მნიშვნელობას ანიჭებს ხელშეკრულების მიზანს, რომელიც არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება¹⁴. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაჩნდა კითხვები ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის უნივერსალურობაზე, „არსებობს უამრავი ცხოვრებისეული მაგალითი, როდესაც ადამიანი სულაც არ გრძნობს, რომ მისი მოქმედებით, მის მიერ ხელშეკრულების დადებით... მას წარმოეშობა საჯარო სამართლის ნორმებით განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები“¹⁵. მაია კოპალეიშვილი საკითხს მარტივად არ უყურებს: „სადავოა - ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა გარიგება ისახავს თუ არა მიზნად საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევას, საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას“¹⁶. ქართულ დოქტრინაში ასევე საუბარია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანი გამიჯვნისთვის ახალი თეორიის შემუშავების აუცილებლობაზე¹⁷.

ივ გოდმე თავის სტატიაში „ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ახალი ზოგადი თეორიისთვის: საწარმოს აუცილებელი

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 18 მარტის განჩინება საქმეზე #ბს-127 (გ-20).

¹⁵ ქარდავა ე., ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ქართულ და გერმანულ სამართალში, უნივერსალი, 2006, გვ. 66.

¹⁶ კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ. 21.

¹⁷ კიკილაშვილი გ., ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო სამართლებრივი ფუნქცია (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), დისერტაცია, 2016, გვ. 69.

სირთულეების შეფასება“, საუბრობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის შემუშავებაზე¹⁸.

ფრანგი ავტორი ჯორჯ პეკინო ერთ-ერთი პირველი იყო, ვინც შეეცადა ჩამოეყალიბებინა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია¹⁹. მას სურდა გაეფართოვებინა და, უპირველეს ყოვლისა, გასულიყო იმ ნაშრომის ჩარჩოებიდან, რომელიც წარმოადგინა გასტონ ჯეზმა თავის „მონუმენტალურ ნაწარმოებში“²⁰. ანდრე დე ლობადერმა²¹ ნაწილობრივ გააფართოვა ეს შრომა, მაგრამ, შემდეგ, ავტორებმა არ გააგრძელეს ზოგად თეორიასთან დაკავშირებით პეკინოს მიერ დაწყებული შრომა. თავის სტატიაში ივ გოდმე ხსნის, რომ „კარგი თეორია - სულ მცირე სამართლისთვის - არის ის, რომელიც თავს უყრის ფაქტებს და პოზიტიური სამართლის გადაწყვეტილებებს, აწესრიგებს მათ, აყალიბებს სისტემაში და ამით ავითარებს სათანადო კოგნიტურ და განმარტებით ფუნქციას“²². ის სვავს კითხვას ემორჩილება თუ არა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი თეორიას, მით უფრო რომ „არასოდეს არ იყო ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი ნებაყოფლობით და გაცნობიერებულად აგებული სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო სამართლის გარეთ“²³. მაგალითად, ფრანსუა ბრენე, უკვე დიდი ხანია მხარს უჭერს სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების თეორიას²⁴.

ფრანგი ადმინისტრაციისტი ჯორჯ პეკინო წერდა, რომ „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება სახელშეკრულებო სტაბილურობის იდეას“²⁵, იმავდროულად ის თვლიდა, რომ

¹⁸ Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010, p. 313.

¹⁹ Péquignot G., Théorie Générale du Contrat Administratif, Paris, Pédone, 1945.

²⁰ Jèze G., Théorie Générale des Contrats de l'Administration, Giard, 3^{ème} éd., 1934.

²¹ Marcovici E., André de Laubadère, Théoricien du Droit des Contrats Administratifs, RFDA, 2010, p. 1240.

²² Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010, p. 313.

²³ იქვე.

²⁴ Brenet F., Recherches Sur l'Évolution du Contrat Administratif, Thèse, Poitiers, 2002.

²⁵ Péquignot G., Théorie Générale du Contrat Administratif, Paris, Pédone, 1945, p. 25.

„ხელშეკრულების ცნება... შეუთავსებელია საჯარო მომსახურების ცნებასთან“²⁶. ასევე საკამათო იყო ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახელშეკრულებო ბუნება²⁷.

ფრანგი მეცნიერი ლაფერიერი სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით უკვე განმარტავდა, რომ ისინი „ერთდროულად წარმოადგენენ ხელშეკრულებებს, ნამდვილი ადმინისტრაციული ოპერაციებით, რომლებიც მჭიდროდაა დაკავშირებული მომსახურების პროცესთან“²⁸.

პროფესორი მია კოპალეიშვილი გამოკვეთს, რომ: „დღეს აპრიორულად მიჩნეულია დებულება: ხელშეკრულება არის ორ პარტნიორს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების საშუალება, მაგრამ, რადგან მმართველობა მნიშვნელოვან საჯაროსამართლებრივ წესრიგზეა დამყარებული, საჯაროსამართლებრივი გარიგების, როგორც მმართველობის ორგანოს, საქმიანობის ფორმის დასაშვებობა შეზღუდულია, განსაკუთრებით ხელშეკრულების პირობების შეთანხმებისას“²⁹. თუმცა, ფრანგი ავტორი ქრისტინ ბრეშონ-მულენი აანალიზებდა ადმინისტრაციული ორგანოების სახელშეკრულებო თავისუფლების აღიარებას, როგორც „პოლიტიკური ნების“ შედეგს, ვინაიდან „საბაზრო ეკონომიკაში, ადმინისტრაციული ორგანოების სახელშეკრულებო თავისუფლება ჩანს აუცილებელი მათი კერძო კონტრაქტებისთვის“³⁰.

ქართულ დოქტრინაში მიღებულია მოსაზრება, რომ საჯარო და კერძო სამართლებრივ დავათა გამიჯვნისთვის „განსჯადობის საკითხის განხილვისას ვერცერთი თეორია (ინტერესთა, სუბორდინაციისა და

²⁶ იქვე, გვ. 605.

²⁷ იქვე, გვ. 433.

²⁸ Laferrière E., *Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, Berger-Levrault, 1888, tome 2, p. 134.

²⁹ კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ.10-11.

³⁰ Bréchon-Moulènes C., *Liberté Contractuelle des Personnes Publiques*, AJDA, 1998, p. 643.

სუბიექტების) ვერ უზრუნველყოფს სრულყოფილ შედეგს, რის გამოც ისინი სინთეზურად უნდა იყოს გამოყენებული³¹.

მაგალითად, ფრანგი ავტორების ადრინდელ სახელმძღვანელოებში ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილებასა და საჯარო მომსახურებას შორის კავშირი ეფუძნება იდეას, რომ „თავად ხელშეკრულების დუმილის დროსაც, არსებობს ადმინისტრაციული შეწყვეტის უფლება კონტრაქტის ბრალის გარეშე, რომელიც შეიძლება გამოყენებული იყოს ადმინისტრაციის მიერ, როდესაც ხელშეკრულება გამოუსადეგარი გახდება საჯარო მომსახურებისათვის“³². ჯორჯ პეკინო კიდევ უფრო ზუსტია დასაბუთებისას, რომ ეს უფლებამოსილება „ადმინისტრაციის ერთ-ერთი ნაკლებ სადავო უფლებაა ჩვენს დარგში; ის არის შედეგი საჯარო მომსახურების იდეის, რომელიც დევს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საფუძველში“³³.

კლასიკოს ავტორებთან კონტროლის უფლებამოსილების არსებობა დაკავშირებულია საჯარო მომსახურების მიზანთან. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მიზანია კონტრაქტისთვის განსაზღვრული ამოცანების მინდობა, რომლებიც ხელს უწყობენ საჯარო მომსახურების სათანადო ფუნქციონირებას. თუმცა, როგორც ლეონ ბლუმი ხაზს უსვამს თავის დასკვნებში *Compagnie générale française des tramways* საქმეზე გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით: „სახელმწიფო რჩება მომსახურების განხორციელების გარანტად მოქალაქეთა წინაშე“³⁴. ჯორჯ პეკინო აქედან ასკვნის, რომ სწორედ საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპი ამართლებს კონტროლის ამ უფლებამოსილებას, ვინაიდან „სწორედ ადმინისტრაცია, საბოლოო ჯამში, რჩება ვალდებული უზრუნველყოს უწყვეტი და რეგულარული სახით მომსახურება და ამისთვის ის აღჭურვილია გადაჭარბებული უფლებამოსილებებით თავისი

³¹ ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო (ავტორები: მია კოპალეიშვილი, პაატა ტურავა, ირმა ხარშილაძე, ხათუნა ლორია, თამარ გვარამაძე, თამარ ღვამიჩავა), თბილისი, 2018, გვ. 107.

³² De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 658.

³³ Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 391.

³⁴ Amilhat M., *Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics*, Thèse, 2019, p. 35.

კონტრაქტის მიმართ. ამიტომ, მას არ შეუძლია ეს უფლებამოსილებები განახორციელოს ეფექტური კონტროლის გარეშე³⁵. იგივენაირად, გასტონ ჯეზი განმარტავს, რომ „კონტროლის უფლებამოსილება არსებობს თავად საჯარო მომსახურების არსებობის ფაქტის წყალობით. მაშასადამე, სწორედ საჯარო მომსახურების იურიდიული ბუნება წარმოადგენს კონტროლის უფლებამოსილების იურიდიულ საფუძველს“³⁶.

ჯორჯ პეკინომ წამოაყენა სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის იდეა³⁷. ფრანსუა ლორენსი და პიერ სოლერ-კუტო ასევე განიხილავენ სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის მოქმედების სფეროს, როგორც ზოგადი თეორიის საფუძვლის, გაფართოების შესაძლებლობას. ისინი თვლიან, რომ მარტივად შესაძლებელია ამ სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგს დავუკავშიროთ ხელშეკრულების ცალმხრივი მოდიფიცირების უფლებამოსილება³⁸.

³⁵ Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 307.

³⁶ Jèze G., *Les Contrats Administratifs de l'État, des Départements, des Communes et des Établissements Publics*, LGDJ, 1932, t. 2, p. 366.

³⁷ Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 310.

³⁸ Llorens F., Soler-Couteaux P., *Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ.*, 2017.

თავი 1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ექვეყნეშ დაყენება

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება“. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა დამატებითი განმარტების გარეშე, საჯარო-სამართლებრივი და კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნისათვის არსებით მნიშვნელობას ანიჭებს ხელშეკრულების მიზანს, რომელიც არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება³⁹. თუმცა, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაჩნდა კითხვები ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის უნივერსალურობაზე, „არსებობს უამრავი ცხოვრებისეული მაგალითი, როდესაც ადამიანი სულაც არ გრძნობს, რომ მისი მოქმედებით, მის მიერ ხელშეკრულების დადებით, თუნდაც კერძო პირთან, იგი საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებს, მას წარმოეშობა საჯარო სამართლის ნორმებით განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები“⁴⁰. პროფესორ მათა კოპალეიშვილის მიხედვით, საკითხი მარტივად არ დგას: „რა თქმა უნდა, ადმინისტრაციული გარიგებით საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილება ამ სახის გარიგების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურებაა, მაგრამ არა გადამწყვეტი. ანუ კვლავ სადავოა - ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა გარიგება ისახავს თუ არა მიზნად საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევას, საჯარო

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 18 მარტის განჩინება საქმეზე #ბს-127 (გ-20).

⁴⁰ ქარდავა ე., ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ქართულ და გერმანულ სამართალში, უნივერსალი, 2006, გვ. 66.

ინტერესის დაკმაყოფილებას⁴¹. ზოგიერთი ავტორი, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანი გამიჯვნისთვის ახალი თეორიის შემუშავების აუცილებლობაზე საუბრობს⁴².

აქ საუბარი არაა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზედაპირულ გადასინჯვაზე. ამ თეორიის შემადგენელი სხვადასხვა ელემენტი - ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებები და მოვალეობები და ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი „თეორიები“ - არ წარმოადგენს საკითხის გარდამქმნელი რეფორმების პირდაპირ ობიექტს.

სინამდვილეში, გადასინჯვა უფრო ღრმაა და შეეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლებს. მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო მომსახურება (საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება) - ზოგადი თეორიის შემადგენელი ელემენტი - წარმოდგენილი იყო როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ალფა და ომეგა, დღეს ეს ასე აღარ არის. მას კონკურენციას უწევს სხვა საფუძვლები და კარგავს თავის მნიშვნელობას. მაშასადამე, ზოგადი თეორიის გადასინჯვის ასეთ მოძრაობას მნიშვნელოვანი შედეგები აქვს ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კლასიკური კომპონენტისთვის.

პირველ რიგში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ექვეყვეშ დაყენება გულისხმობს საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის ფუნდამენტური ელემენტის კონკურენტი სხვადასხვა ლოგიკის დადასტურებას, რომლებიც სრულად ცვლიან ზოგად თეორიას (1.1). მეორე რიგში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ექვეყვეშ დაყენება გამოიხატება საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის არსებითი საფუძვლის, რღვევაში (1.2).

⁴¹ კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ. 21.

⁴² კიკილაშვილი გ., ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო სამართლებრივი ფუნქცია (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), დისერტაცია, 2016, გვ. 69.

1.1. საჯარო მომსახურების კონკურენტი სხვადასხვა ლოგიკის დადასტურება

საჯარო მომსახურება გაიგება როგორც მექანიზმი, რომელიც მიმართულია საერთო ინტერესის მოტივით მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე⁴³. საჯარო მომსახურება თავისი სპეციფიკის ძალით, კერძო საქმიანობასთან შედარებით ექვემდებარება განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმს, საჯარო-სამართლებრივ პროცესს. საჯარო მომსახურების ლეგალურ ცნებას გვთავაზობს „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მე-2 მუხლის „წ“ ქვეპუნქტი განმარტავს: საჯარო მომსახურება - საჯარო ინტერესის სფეროში შემავალი მომსახურება, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, როგორც წესი, ახორციელებენ სახელმწიფო ორგანო, მუნიციპალიტეტის ორგანო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირი საზოგადოების ფართო წრისთვის. ხოლო, საჯარო ინტერესი არის საქართველოს ტერიტორიის ფარგლებში საჯარო ინფრასტრუქტურით ან საჯარო მომსახურების გაწევით საზოგადოების ფართო წრის მიერ მისაღები სარგებელი („ყ“ ქვეპუნქტი). ეს არის უცნობის განმარტება უცნობითვე. საჯარო მომსახურება, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის მთავარი ელემენტი, რომელიც დიდი ხნის მანძილზე იყო იდეალიზირებული, შეიძლება ითქვას უძრავიც კი, აღარ არის პოპულარული. ამის დამადასტურებელია ის, რომ დღეს მას კონკურენციას უწევს სხვადასხვა ლოგიკა, რომელთაც სხვადასხვა მიზანი აქვთ: ეს არის ერთის მხრივ სახელშეკრულებო ლოგიკა, ხოლო მეორეს მხრივ - კონკურენციული ლოგიკა. პირველი ისწრაფვის ადმინისტრაციული ხელშეკრულება გახადოს ბანალური, ჩვეულებრივი, სამოქალაქო ხელშეკრულების მსგავსი, ანუ წაართვას მას თავისებურება. უპირველეს ყოვლისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ჩაფიქრებული უნდა იყოს როგორც ხელშეკრულება და მამასადამე, მხოლოდ გამონაკლისის სახით

⁴³ Stefanova D., Le Rôle de la Notion de Service Public dans l'Organisation du Système de Santé en Droit Français, Thèse, 2020, p. 11.

შეიძლება გამოხატოს თავისი „ადმინისტრაციული ბუნება“. მეორე უფრო შორს მიდის: მას არ აინტერესებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის შესაძლო სპეციფიურობები, იქნება ეს პოზიტიური თუ ნეგატიური მნიშვნელობით. კონკურენციული ლოგიკა ფაქტობრივად ვლინდება როგორც უპირატესი ლოგიკა, რომელიც პრევალირებს საჯარო მომსახურების ტრადიციულ ლოგიკაზე და შეიძლება მიგვიყვანოს ამ უკანასკნელის მარტივ უარყოფამდე.

თუმცა, ეს ორი ლოგიკა არ იწვევს ერთი და იგივე სირთულეებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიასთან დაკავშირებით. თუკი სახელშეკრულებო ლოგიკა წარმოადგენს ლოგიკას, რომელიც შეიძლება დაიდლოს (1.1.1), კონკურენციული ლოგიკის დაძლევა რთულად წარმოსადგენია (1.1.2).

1.1.1. სახელშეკრულებო ლოგიკა: მეორეხარისხოვანი ლოგიკა

ისტორიულად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია შემუშავებული იყო ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ზოგიერთი ხელშეკრულების სპეციფიურობის დასადასტურებლად, კერძო სამართლის სუბიექტების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებთან შედარებით. ეს არის დოქტრინული კონსტრუქცია. ამიტომ, ფრანგი მეცნიერების ჯეზის, პეკინოს და ლობადერის მიერ განხორციელებული სისტემატიზაცია ნაწილობრივ ხელოვნურია და უპირველეს ყოვლისა, იძლევა საშუალებას დავასაბუთოთ *summa divisio* საჯარო სამართალსა და კერძო სამართალს შორის⁴⁴. ამრიგად, ზოგადი თეორიის ამ გამოყენებამ სახელისუფლებო ღონისძიების ზოგიერთი ხედვისთვის, მიგვიყვანა იქამდე, რომ კლასიკოსი ავტორები ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში მალავდნენ ან ამცირებდნენ სახელშეკრულებო ნაწილს, მეტწილად იმიტომ, რომ „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არ არის ხელშეკრულებად დაბადებული“⁴⁵.

⁴⁴ Friedrich C., *Histoire Doctrinale d'une Mise En Discours: des Contrats de l'Administration au Contrat Administratif (1800-1960)*, Thèse Toulouse 1, 2016, p. 11.

⁴⁵ Gaudemet Y., *Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire*, RDP, 2010, p. 313.

მიუხედავად ამისა, სახელშეკრულებო ლოგიკა უკვე დიდხანია არსებობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისადმი მიძღვნილ კვლევებში, მაშინაც კი, თუ ის ჩანაცვლებულია საჯარო მომსახურების ლოგიკით⁴⁶. ამ მომენტიდან, სახელშეკრულებო ლოგიკა აღარ გადასინჯულა. პირიქით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები განიხილება, როგორც ნამდვილი ხელშეკრულებები⁴⁷. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ სახელშეკრულებო ლოგიკა სულ უფრო და უფრო არსებობს (1.1.1.1), ნაკლებ სავარაუდოა, რომ სახელშეკრულებო ლოგიკამ უპირატესობა მოიპოვოს ადმინისტრაციულ ლოგიკაზე (1.1.1.2). მაშასადამე, ეს ლოგიკა უნდა დარჩეს მეორეხარისხოვანი.

1.1.1.1. სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერება

სახელშეკრულებო ლოგიკის დადასტურება სულ უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში. „სულ უფრო ფართო ხასიათს იღებს კერძო-სამართლებრივი საქმიანობის ფორმების გამოყენება მართვაში. განსაკუთრებით აქტუალური ხდება საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის ბალანსის საკითხიც“⁴⁸. სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის მოძრაობის მიღმა, რომელსაც მივყავართ ხელშეკრულების პუნქტებში ზოგადი თეორიის უფლებებისა და მოვალეობების ჩართვამდე, სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერება ხორციელდება ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლიდან გამომდინარე პრინციპების დადასტურებით, რომლებიც ზღუდავენ ან ამცირებენ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ზოგადი თეორიის გამოყენებას.

ა) ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლის საერთო პრინციპების პირველსაწყისი უარყოფა ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში.

⁴⁶ Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 182.

⁴⁷ Llorens F., *Contrat d'Entreprise et Marché de Travaux Publics (Contribution à la Comparaison Entre Contrat de Droit Privé et Contrat Administratif)*, LGDJ, 1981.

⁴⁸ ხუბუა გ., შესავალი (საჯარო მმართველობა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონტექსტში), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბილისი, ტომი IV, 2018, გვ. 39 <http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmdzgvanelo.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].

ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლის საერთო პრინციპების არსებობა არ არის გასაკვირი, რამდენადაც „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ჩვეულებრივ განიხილება, და სრულიად სამართლიანად, როგორც ნამდვილი სახელშეკრულებო ბუნების მქონე“⁴⁹. თუმცა, ისტორიულად, წინააღმდეგობა ჩამოყალიბდა ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებსა და იმ პრინციპებს შორის, რომლებიც ქმნიან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივ რეჟიმს. მაგალითად, ფრანგი ადმინისტრაცივისტი ჯორჯ პეკინო წერდა, რომ „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება სახელშეკრულებო სტაბილურობის იდეას“⁵⁰, იმავედროულად ის თვლიდა, რომ „ხელშეკრულების ცნება... შეუთავსებელია საჯარო მომსახურების ცნებასთან“⁵¹. ასევე საკამათო იყო ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახელშეკრულებო ბუნება⁵². ასეთი წინააღმდეგობა აღარ არის აქტუალური: ახლა სახელშეკრულებო ურთიერთობების სტაბილურობა წინა პლანზეა წამოწეული სასამართლოს უფლებამოსილებების რეგულირებისათვის სარჩელის ფარგლებში ხელშეკრულების ნამდვილობის გასაჩივრებისას, ხელშეკრულების მხარეთა თავისუფლების დაცვის უზრუნველსაყოფად⁵³. იმავედროულად, ხელშეკრულება გახდა კვაზი „ბუნებრივი“ საშუალება საჯარო მომსახურების მართვაში.

ბ) ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლის საერთო პრინციპების ადგილი და როლი ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში. ნათელია, რომ „სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებს გარეთ არსებობს კონცეფციებისა და ცნებების ზოგადი ნაწილი, რომელიც თანაბრად ფარავს სამოქალაქო სამართალსა და ადმინისტრაციულ სამართალს“, მაგრამ, მაშინ,

⁴⁹ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 222.

⁵⁰ Péquignot G., Théorie Générale du Contrat Administratif, Paris, Pédone, 1945, p. 25.

⁵¹ იქვე, გვ. 605.

⁵² იქვე, გვ. 433.

⁵³ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 9.

როცა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი აგებული იყო დიფერენციაციის იდეის ირგვლივ, ახლა მიღებულია ჩავთვალოთ, რომ „ადმინისტრაციული ორგანოების ხელშეკრულებების შესრულება არსებითად არ არღვევს საერთოსამართლებრივ ნორმებს“ და რომ „სამოქალაქო სამართლის ჩამომყალიბებელი პრინციპები მათზე ვრცელდება“⁵⁴. მაშასადამე, ეს საერთო პრინციპები დოქტრინის მიერ წარმოდგენილია ისე, რომ სულ უფრო და უფრო ცენტრალურ ადგილს იკავებენ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმში: მათი მნიშვნელობა ასევე სძლევეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის კლასიკური პრინციპების მნიშვნელობას.

ამასთან დაკავშირებით, ფრანგი ავტორი პიერ დელვოლვე მხედველობაში იღებს სამ პრინციპს⁵⁵, რომლებიც განმტკიცებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შესავალ დებულებებში 2016 წლის გადასინჯვის შემდეგ: სახელშეკრულებო თავისუფლება, კეთილსინდისიერება, და ხელშეკრულებების სავალდებულო ძალა. ამ პრინციპებზეა აგებული საქართველოს სამოქალაქო სახელშეკრულებო სამართალი (სამოქალაქო კოდექსის მე-8, 319-ე, 361-ე მუხლები). ეს პრინციპები გამოიყენება ადმინისტრაციულ სამართალში და წამოყენებულია, სულ მცირე ნაწილობრივ, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლები. განსაკუთრებით, ეს შეეხება გაუთვალისწინებლობის თეორიას⁵⁶. ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ ამ თეორიის გავრცელება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, რომელთა მიზანი არ არის საჯარო მომსახურების მისიის მართვა,

⁵⁴ Ubaud-Bergeron M., *Droit des Contrats Administratifs*, LexisNexis, 2^e éd., 2017, pp. 305-306.

⁵⁵ Delvolvé P., *Les Nouvelles Dispositions du Code Civil et le Droit Administratif*, RFDA, 2016, p. 613.

⁵⁶ გაუთვალისწინებლობის თეორია ეს არის სამართლებრივი თეორია, რომელიც ითვალისწინებს, რომ ხელშეკრულების შესრულების ფარგლებში ხელშეკრულების წონასწორობის ზოგადმა ცვლილებამ გარემოებების ცვლილებასთან დაკავშირებით, რომელთა გათვალისწინება შეუძლებელი იყო მისი დადების მომენტში, შეიძლება მიგვიყვანოს სასამართლოს მიერ მის გადასინჯვამდე იმ მხარის სასარგებლოდ, რომელიც დაზარალდა გარემოებათა ცვლილებისგან.

გამომდინარეობს სამართლიანობის, კეთილსინდისიერების და სახელშეკრულებო ურთიერთობების ერთგულების პრინციპების განხორციელებიდან⁵⁷. ვინაიდან არ არსებობს საკმარისი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან, ფაქტობრივად ამ ხელშეკრულებებზე შეიძლება მხოლოდ გავრცელდეს ზოგადი თეორიის წესები. მიუხედავად ამისა, აუცილებელია განვიხილოთ ეს პრინციპები, რათა შევაფასოთ მათი მნიშვნელობა და მათი ნამდვილი როლი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმში.

გ) სახელშეკრულებო თავისუფლება: პრინციპი, რომელიც გახდა ძირითადი. თანამედროვე დოქტრინა მას ანიჭებს მთავარ ადგილს⁵⁸ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივ რეჟიმში, ამტკიცებს რა, რომ „სწორედ ხელშეკრულება, და მამასადამე, მხარეების საერთო განზრახვა, განსაზღვრავს ძირითადი სახით მის სამართლებრივ რეჟიმს..., ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნება განსაზღვრავს მის სამართლებრივ რეჟიმს მხოლოდ დასაშვებ ზღვრამდე“⁵⁹. ეს განსაკუთრებული ადგილი გამომდინარეობს სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის მინიჭებული ფუნდამენტური მნიშვნელობიდან, მაგრამ ავტორები მაინც უშვებენ, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლებას აქვს საზღვრები, როგორცაა „სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგი“⁶⁰ ზოგადად ან, უფრო ზუსტად, სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპები, როცა განსახილველი ხელშეკრულება ხვდება მათი მოქმედების სფეროში. ეს ფუნდამენტური პრინციპები „საჯარო ხელშეკრულებებისთვის წარმოადგენს სულ მცირე ისეთივე მნიშვნელოვანს, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლება“⁶¹. რასაკვირველია, მოსამართლემ უნდა დაიცვას წონასწორობა, რათა განსაზღვროს რომელმა დამფუძნებელმა

⁵⁷ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, pp. 253-254.

⁵⁸ Fleury T., La Liberté Contractuelle des Personnes Publiques, RFDA, 2012, p. 231.

⁵⁹ Pontier J.-M., La Liberté Contractuelle des Personnes Publiques, AJDA, 2013, p. 837.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ Delvolvé P., Les Nouvelles Dispositions du Code Civil et le Droit Administratif, RFDA, 2016, p. 613.

პრინციპმა უნდა გაიმარჯვოს, როდესაც სახელშეკრულებო თავისუფლება წინააღმდეგობაში მოდის სახელმწიფო შესყიდვის ფუნდამენტურ პრინციპებთან, მაგრამ, როდესაც ხელშეკრულება ხვდება მათი მოქმედების სფეროში, ეს პრინციპები უნდა იყოს გამოყენებული სისტემური მიდგომის საფუძველზე⁶². ეს დასკვნა გვახსენებს, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების როლი არ უნდა იყოს გადაფასებული: მისი ძირითადი დანიშნულება არის „სახელშეკრულებო სფეროში ადმინისტრაციული ორგანოების თავისუფლების შემზღვეველ დებულებებს ან პრინციპებს მისცეს ზუსტი მნიშვნელობა“⁶³. კერძოდ, ამის მაგალითია საფრანგეთის ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილება Société Grenke Location საქმეზე⁶⁴. „მიუხედავად იმისა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საკითხთან მიმართებით გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმები, ხელშეკრულების თავისუფლება ამგვარი ურთიერთობებისას შეზღუდულია, ვინაიდან საჯარო მიზანი, თავისი არსით, აბსოლუტურად განსხვავდება კერძო პირის მიზნისგან, მიიღოს შემოსავალი, მოახდინოს ნების საკუთარი სურვილისამებრ გამოვლენა და სხვ.“⁶⁵. ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე ყველა წესის გავრცელების ასახსნელად სახელშეკრულებო თავისუფლებამ არ შეიძლება ჩაანაცვლოს საჯარო მომსახურება. თუ სახელშეკრულებო თავისუფლება წარმოადგენს სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად პრინციპს, მაშინ ის არის მხოლოდ მეორეხარისხოვანი პრინციპი იმ პრინციპებს შორის, რომლებიც გამოიყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულებისადმი. ამ თვალსაზრისით, სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერება სრულიად ფარდობითია.

დ) კეთილსინდისიერება: განვითარების პროცესში მყოფი პრინციპი.

კეთილსინდისიერება ასევე იკავებს სულ უფრო და უფრო მნიშვნელოვან

⁶² Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 11.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, N 370644.

⁶⁵ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 160.

ადგილს ადმინისტრაციულ სახელმწიფოებო სამართალში. „საჯარო სამართალში კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენების ამოსავალი წერტილია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი“⁶⁶. ადმინისტრაციული სასამართლო მას როგორც ასეთს არ ეყრდნობა, მაგრამ ის დიდწილად იკვეთება „სახელმწიფოებო ურთიერთობების ერთგულების პრინციპთან, რომელიც მკაფიოდ იქნა გამოცხადებული ადმინისტრაციული ხელმწიფოებებისთვის Commune de Béziers საქმეზე გადაწყვეტილებით“⁶⁷. მაგრამ, რჩება კითხვა, გამოხატავს თუ არა ეს აღიარება სახელმწიფოებო ლოგიკის გაძლიერებას. კერძო სამართალში, ხელმწიფოება ტრადიციულად ეფუძნებოდა „ინდივიდუალისტურ და ლიბერალურ ლოგიკას“, რომელიც ხაზს უსვამდა ხელმწიფოების მონაწილე მხარეების ინდივიდუალური ინტერესების შეპირისპირებას, და ახალი მიდგომაა, რომ „ერთგულება, სოლიდარულობა და ძმობა“ გაანალიზდეს, როგორც უნარის მქონე ჩაანაცვლოს „ნება, ხელშეუხებლობა და უსაფრთხოება ახალი სახელმწიფოებო დევიზის ხელშესაწყობად“⁶⁸. ამიტომ, თუ ადმინისტრაციულ სახელმწიფოებო სამართალში სახელმწიფოებო ურთიერთობების კეთილსინდისიერებისა და ერთგულების განვითარება წარმოადგენს სახელმწიფოებო ლოგიკის გაძლიერებას, მაშინ ეს არ არის კერძო სამართალთან გათანაბრება. ორ სამართალს შორის ზემოქმედების დინამიკა საერთოა და მთლიანობაში საუბარია სახელმწიფოებო სამართლის უფრო ფართო განვითარებაზე. თუმცა, კეთილსინდისიერებისა და ერთგულების განვითარება შეიძლება გაანალიზდეს კიდევ უფრო ფართოდ, როგორც მოძრაობა, რომელიც გარდაქმნის მთელს საჯარო სამართალს.

⁶⁶ ტურავა პ., წიკვაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, გვ. 34.

⁶⁷ Delvolvé P., Les Nouvelles Dispositions du Code Civil et le Droit Administratif, RFDA, 2016, p. 613.

⁶⁸ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 11.

გარდა ამისა, თუმცა კეთილსინდისიერება - სახელშეკრულებო ურთიერთობების ერთგულების მეშვეობით⁶⁹ - თამაშობს სულ უფრო დიდ როლს ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში, მას არ აქვს პრიორიტეტი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის კლასიკურ წესებზე. ამრიგად, ხელშეკრულების შესრულების ფარგლებში ადმინისტრაციისადმი მინიჭებული უფლებამოსილებები არ შეიძლება ეყრდნობოდეს კეთილსინდისიერებას. უკეთეს შემთხვევაში, კეთილსინდისიერებით შეიძლება დასაბუთდეს კონტრაქტის უფლებები და, კერძოდ, მისი უფლება ხელშეკრულების ფინანსურ წონასწორობაზე. მაშასადამე, სახელშეკრულებო ლოგიკის განვითარება, ჩანს მხოლოდ როგორც შესაძლო ზღვარი და არა როგორც ახალი საფუძველი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმისათვის.

ე) **სავალდებულო ძალა და სამართლიანობა: ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის რეგულარული პრინციპები.** ხელშეკრულებების სავალდებულო ძალის პრინციპი ასევე მოიხსენიება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმის ახსნისთვის. ეს არ არის სიახლე: კლასიკური ავტორები უკვე განიხილავდნენ სავალდებულო ძალის პრინციპს როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელ პრინციპს, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამას არ ეწინააღმდეგებოდა საჯარო მომსახურების მოთხოვნები. თუმცა, მაშინაც კი თუ შედეგები რჩება იგივე, დღეს მსჯელობა პირიქითაა: პრინციპში, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას უკავია კანონის ადგილი მხარეებისთვის, მაგრამ, გამონაკლისის სახით, საჯარო მომსახურებასთან დაკავშირებულმა მოთხოვნებმა, შეიძლება დაასაბუთოს სავალდებულო ძალის კორექტირება. მაშასადამე, ამ თვალსაზრისით, სახელშეკრულებო ლოგიკის ნამდვილი გაძლიერება არ ხდება, არამედ ეს

⁶⁹ კეთილსინდისიერების პრინციპზე სახელშეკრულებო სამართალში იხ. ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2014
<https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/nino_xunashvili.pdf>
[უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].

უფრო არის პერსპექტივის ცვლილება განმარტებაში, რომელიც კეთდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმთან დაკავშირებით. ამრიგად, ნების ავტონომია წამოყენებულია „ფუნქციისა და მიზნის კონცეფციების“⁷⁰ საზიანოდ, მაშინაც კი, თუ სასამართლო პრაქტიკა ტრადიციულად და „რეგულარულად ეყრდნობა მხარეების საერთო მიზანს“⁷¹. მაშასადამე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმში სავალდებულო ძალის ადგილი არ ჩანს სრულიად შეცვლილი სფეროს განვითარებით და მას არ შეუძლია ჩამოაყალიბოს ზოგადი თეორიის ფარგლებში გამოსაყენებელი წესები.

მოხსენიებული სამი პრინციპი - სახელშეკრულებო თავისუფლება, კეთილსინდისიერება და სავალდებულო ძალა - არ არის ერთადერთი, რომლებიც წამოყენებულია სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერების დასადასტურებლად ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმში. ასევე მოიხსენიება სამართლიანობის ცნება. ეს გულისხმობს სახელშეკრულებო წონასწორობის ობიექტურ შენარჩუნებას ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებების საფუძველზე, რომლებზეც თავიდანვე თანხმდებიან ხელშეკრულების მონაწილე მხარეები, საჯარო მომსახურებასთან კავშირის ძეხვის აუცილებლობის გარეშე⁷². „სამართალი ვერ იქნება გულგრილი სახელშეკრულებო თავისუფლების მიმართ. ამ თავისუფლებას შეიძლება ერთ-ერთი მხარისათვის არასასურველი შედეგები მოჰყვეს. „მოლაპარაკების დროს ერთმა მხარემ“ შეიძლება თავს მოახვიოს მეორეს ხელშეკრულების შინაარსი... ამიტომაც საჭიროა მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ჩაჯდეს სამართლებრივ ჩარჩოებში და ასე შეიზღუდოს კონკურენციის უარყოფითი შედეგები“⁷³. მიუხედავად ამისა, ზოგადი

⁷⁰ Richer L., Lichère F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, 10^e éd., 2016, p. 28.

⁷¹ იქვე, გვ. 236; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2012, #4 <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/admin-2012-04-uni.pdf>> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].

⁷² ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 105-112.

⁷³ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, 2005, გვ. 293.

თეორიის ნაწილის დასადასტურებლად სამართლიანობაზე ეს აპელირება ასევე არ უნდა გათანაბრდეს ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის პრივატიზაციასთან. *Compagnie générale des tramways* საქმეზე გადაწყვეტილებაში ფრანგი ავტორი გასტონ ჯეზი უკვე ეყრდნობოდა სამართლიანობას კონტრაქტის ფინანსური წონასწორობის უფლების დასადასტურებლად⁷⁴. შემდგომ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სახელმძღვანელოს ფრანგმა ავტორებმა ასევე გამოიყენეს სამართლიანობა გაუთვალისწინებლობის თეორიის დასადასტურებლად, საჯარო მომსახურების საფუძველთან კომბინაციაში⁷⁵. მაგრამ, სამართლიანობა არ არის კერძო სახელშეკრულებო სამართლის ტრადიციის ნაწილი, პირიქით ის ეწერება უფრო ახალ მოძრაობაში⁷⁶. თუ სამართლიანობა მონაწილეობს სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერებაში, მაშასადამე, ეს არის მხოლოდ მეორეული სახით, კონტრაქტისთვის მინიჭებული უფლებების დასადასტურებლად ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე ადმინისტრაციისათვის მინიჭებული უფლებამოსილებების სანაცვლოდ. ის არ წარმოადგენს ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებების საფუძველს და არ ცვლის ამ საკითხში საჯარო მომსახურების საფუძველს⁷⁷.

ვ) სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერება და ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის პრივატიზაცია: როგორია რეალობა?
ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალსა და კერძო სახელშეკრულებო სამართალს შორის არსებობს სიახლოვე, რასაც ზოგჯერ მიყვავართ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობის პრივატიზაციის შესახებ დასკვნამდე. ეს სიახლოვე მარტივად ასახსნელია, თუ გავითვალისწინებთ,

⁷⁴ Jèze G., *Principes Généraux du Droit Administratif*, tome 3, le Fonctionnement des Services Publics, 1926, Dalloz, 2011, p. 370.

⁷⁵ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 563 et pp. 609 et 610.

⁷⁶ Albigès C., *De l'Équité en Droit Privé*, LGDJ, 2000.

⁷⁷ Clamour G., *Esquisse d'une Théorie Générale des Contrats Publics*, dans *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, vol. II, pp. 677-678.

რომ „რეჟიმების დიფერენციაცია საბოლოო ჯამში არ ახდენს ზეგავლენას ცნების კონცეპტუალურ მთლიანობაზე, რომელიც არსებითად ეყრდნობა ნების გამოხატვას და მისგან გამომდინარე სავალდებულო ძალას“⁷⁸. გარდა ამისა, ეს კონცეპტუალური მთლიანობა გვხვდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულებისას გამოსაყენებელ ზოგიერთ წესში. ფაქტობრივად, საკმაოდ ხშირად ადმინისტრაციული სასამართლო ნორმებს სესხულობს ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლიდან⁷⁹; ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საკანონმდებლო საფუძველს ქმნის საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, რომელიც აყალიბებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ლეგალურ დეფინიციას (2.1 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი) და ახდენს მისი მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმების 65-71 მუხლებში თავმოყრას. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას ასევე გამოიყენება აღნიშნული კოდექსით ადმინისტრაციული წარმოებისთვის VI თავით დადგენილი წესები და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები; ასევე არსებობს საერთო სამართლებრივი მაქსიმები, რომლებიც სძლევენ საჯაროსა და კერძოს შორის გამიჯვნას და გამოხატავენ ხელშეკრულების ცნების მთლიანობას⁸⁰.

თუმცა, ამ დაახლოვებამ არ უნდა გვაიძულოს დავივიწყოთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნება. ფრანგი მეცნიერი ლაფერიერი სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით უკვე განმარტავდა, რომ ისინი „ერთდროულად წარმოადგენენ ხელშეკრულებებს, ნამდვილი ადმინისტრაციული ოპერაციებით, რომლებიც მჭიდროდაა დაკავშირებული მომსახურების პროცესთან“⁸¹. საუბარი არაა ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო

⁷⁸ Ubaud-Bergeron M., *Droit des Contrats Administratifs*, LexisNexis, 2^e éd., 2017, p. 31.

⁷⁹ Boulouis N., *Regards d'un Rapporteur Public du Côté du Droit Privé des Contrats*, AJDA, 2009, p. 921.

⁸⁰ Hoepffner H., Klein J., *Les Adages Communs au Droit Public et au Droit Privé*, RFDA, 2014, p. 201.

⁸¹ Laferrière E., *Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, Berger-Levrault, 1888, tome 2, p. 134.

სამართალში სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერების იდეის უარყოფაზე: უდავოა ადგილი აქვს „ხელშეკრულებისადმი დაბრუნებას“, მაგრამ ეს უკანასკნელი „არ უნდა აგვერიოს კერძო სამართლისადმი ერთგულებაში“⁸². ნამდვილად, თუ „ზოგადი თეორიების დაახლოვების ტენდენცია უდავოა“, ეს არ აფერხებს „რეჟიმების სპეციალიზაციას ხელშეკრულების საგნის მიხედვით“⁸³. მაშასადამე, მიუხედავად ყველაფრისა, სახეზეა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის სპეციფიურობის შენარჩუნება.

1.1.1.2. ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნების დომინირება

სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერება რეალობაა და შეიძლება ის „ჩანდეს მიმზიდველი საჯარო სამართალსა და კერძო სამართალს შორის დაახლოებით მომხდარი ევოლუციის განსაზღვრაში“⁸⁴. თუმცა, ხელშეკრულების ადმინისტრაციული თუ საჯარო ბუნება არ უნდა დაგვავიწყდეს და აუცილებელია უარი ვთქვათ იდეაზე, რომლის მიხედვითაც სახელშეკრულებო ლოგიკა ქმნის ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ახალ საფუძველს. ნამდვილად, აუცილებელია გვახსოვდეს „ადმინისტრაციული ორგანოების მტკიცე სპეციფიურობა“⁸⁵. „ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას ვერ მოქმედებს კერძო პირებისათვის დამახასიათებელი კერძო ავტონომიის თავისუფლებით, რამდენადაც მისი საქმიანობა მიმართულია საჯარო უფლებამოსილებების განსახორციელებლად და მოქმედებს მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში“⁸⁶. რასაკვირველია, აღარ შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების

⁸² Clamour G., *Esquisse d'une Théorie Générale des Contrats Publics*“, dans *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, vol. II, p. 639.

⁸³ Hastings-Marchadier A., *Les Contrats de Droit Privé des Personnes Publiques et la Liberté Contractuelle*“, *AJDA*, 1998, p. 683.

⁸⁴ Pontier J.-M., *La Liberté Contractuelle des Personnes Publiques*, *AJDA*, 2013, p. 837.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., *ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო*, თბილისი, 2010, გვ. 95.

შესრულების რეჟიმი არსებითად არაგათანაბრებითია და რომ კერძო სამართლის ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმი გათანაბრებითია: სახელშეკრულებო წონასწორობა ორივე სამართალში იძებნება და უნილატერალიზმი (ცალმხრივობა) გვხვდება როგორც ერთში ისე მეორეში⁸⁷. თუმცა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმი აგრძელებს გამორჩეულობის ჩვენებას. მაგალითად, ქართველი ავტორი მანია კოპალეიშვილი გამოკვეთს: „დღეს აპრიორულად მიჩნეულია დებულება: ხელშეკრულება არის ორ პარტნიორს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების საშუალება, მაგრამ, რადგან მმართველობა მნიშვნელოვან საჯაროსამართლებრივ წესრიგზეა დამყარებული, საჯაროსამართლებრივი გარიგების, როგორც მმართველობის ორგანოს, საქმიანობის ფორმის დასაშვებობა შეზღუდულია, განსაკუთრებით ხელშეკრულების პირობების შეთანხმებისას“⁸⁸.

ა) **ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნების პრევალირება სახელშეკრულებო ბუნებაზე.** საჯარო სახელშეკრულებო სამართლისა და კერძო სახელშეკრულებო სამართლის დაახლოვება სახელშეკრულებო პრინციპების ირგვლივ არ აფერხებს დიფერენციაციას და არ უნდა გავაკეთოთ ნაადრევი დასკვნები, რომლებიც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას გადააქცევდნენ კერძო სამართლის ხელშეკრულებად. „ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტი „საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით“, გულისხმობს, რომ ხელშეკრულება ემსახურება საჯარო ამოცანის განხორციელებას. ხელშეკრულების საგანი - საჯარო ამოცანა, გვადლევს ინფორმაციას ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებაზე“⁸⁹. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის სიმბოლოდ ქცეული წესების ძალაში შენარჩუნება - თუნდაც ნაწილობრივ - საშუალებას გვადლევს თავიდან

⁸⁷ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 15.

⁸⁸ კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ.10-11.

⁸⁹ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2018, გვ. 187.

ავირიდოთ „უფლებების ჩამორთმევის გადაჭარბება“⁹⁰. Société Grenke Location საქმეზე გადაწყვეტილება⁹¹, რომელიც მიღებულ იქნა საფრანგეთში, ახდენს ამის კარგ ილუსტრირებას. ამ გადაწყვეტილებაში, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო, რომელიც არის საკასაციო ინსტანციის ადმინისტრაციული სასამართლო, უშვებს, რომ ხელშეკრულების მონაწილე კერძო სამართლის სუბიექტს, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფარგლებში, შეუძლია მიიღოს ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის გადაწყვეტილება. მაშასადამე, ადმინისტრაციული სასამართლო უშვებს *exceptio non adimpleti contractus* (კონტრაქტის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავება), მაშინ როცა, ტრადიციულად, მისი უარყოფა წარმოადგენდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის სპეციფიურობის საჩვენებლად ზემოთმოყვანილი წესების ნაწილს. შეიძლება თუ არა აქედან დავასკვნათ კერძო სამართალთან სიახლოვის შესახებ? რასაკვირველია, მაგრამ ის არის „შეზღუდული“⁹² და ფარდობითი. გამონაკლისი არ დაიშვება ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის, ის დაიშვება მხოლოდ მათთვის, რომლებსაც არ აქვთ „საჯარო მომსახურების განხორციელების მიზანი“⁹³. მაშასადამე, პირველ რიგში, ეს ნიშნავს, რომ არსებობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები, რომელთა ადმინისტრაციული ბუნება დომინირებს ნებისმიერ შემთხვევაში. გარდა ამისა, იმ ხელშეკრულებების შემთხვევაში, სადაც გამონაკლისი შეიძლება იყოს გამოყენებული, გამონაკლისი დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი გამოყენება გათვალისწინებული იყო მხარეების მიერ ხელშეკრულების პუნქტების მეშვეობით. მაშასადამე, მეორე რიგში, ეს ნიშნავს, რომ საუბარი არაა ისეთი ზოგადი წესის იდენტურ ზოგად წესზე, რომელიც გამოიყენება კერძო სამართალში, არამედ - სახელშეკრულებო ინსტრუმენტით შემოთავაზებულ მარტივ

⁹⁰ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 15.

⁹¹ Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, N 370644.

⁹² Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 15.

⁹³ Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, N 370644.

შესაძლებლობაზე. საბოლოოდ, და ეს ყველაზე მნიშვნელოვანია, ასეთი გამონაკლისის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც „ადმინისტრაციული ორგანოსათვის წინასწარ მინიჭებულია შესაძლებლობა გამოვიდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობების შეწყვეტის წინააღმდეგ, კერძოდ საჯარო მომსახურების მოთხოვნებიდან გამომდინარე საერთო ინტერესის მოტივით“⁹⁴. მაშასადამე, მესამე რიგში, ეს ნიშნავს, რომ სიჭარბის წილი დაცულია ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს სასარგებლოდ. მაშასადამე, ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნება აგრძელებს დომინირებას მის სახელშეკრულებო ასპექტზე.

ხელშეკრულების ადმინისტრაციულობის ეს დომინირება მის სახელშეკრულებო ხასიათზე ასევე გვხვდება ადმინისტრაციული ორგანოსათვის მინიჭებულ შესაძლებლობასთან დაკავშირებით, გაატაროს სანქცია გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ ან განახორციელოს სუბსტიტუცია (დადოს სუბსტიტუციის ხელშეკრულება), როდესაც ხელშეკრულების მონაწილე მხარე არ ასრულებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს. Société Fostmax საქმეზე გადაწყვეტილებაში⁹⁵, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო ამტკიცებს, რომ ეს უფლებამოსილება წარმოადგენს ზოგად წესს, რომელიც გამოიყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი; ის ასევე მას აქცევს „საჯარო წესრიგის ნორმად“⁹⁶. აღიარებული წესის მიღმა, ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ განვითარებული არგუმენტაცია აჩვენებს რამდენად მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნება. იმის მტკიცების შემდეგ, „რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელი ზოგადი ნორმებიდან გამომდინარეობს, რომ საზოგადოებრივი სამუშაოების შემკვეთი, რომელმაც უშედეგოდ წარუდგინა მოთხოვნა თავის კონტრაქტს განახორციელოს მომსახურება, რომელიც მან

⁹⁴ იქვე.

⁹⁵ Conseil d'État, 9 novembre 2016, Société Fosmax, N 388806.

⁹⁶ Llorens F., Soler-Couteaux P., Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ., 2017.

იკისრა ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად, ფლობს შესაძლებლობას აღასრულოს ეს პირობები, თავისი კონტრაქტის სახსრებითა და რისკებით, სხვა საწარმოს მეშვეობით“, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო უპირისპირებს წესს, რომელიც მან ჩამოაყალიბა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების „სახელშეკრულებო ასპექტთან“ დაკავშირებით. ფაქტობრივად ის ამტკიცებს, რომ გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ სანქცია „შეიძლება იყოს დაწესებული მისი ზუსტად გამთვალისწინებელი ხელშეკრულების ყოველგვარი პირობის არარსებობის შემთხვევაშიც“ და რომ „ადმინისტრაციულ ორგანოებს არ შეუძლიათ მასზე ლეგალურად თქვან უარი“. მოცემულ შემთხვევაში, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო ამ ზოგად წესს აკავშირებს აღნაგობის საჯარო-სამართლებრივი რეჟიმით ექსპლუატაციის ცნებასთან, მაგრამ რამდენიმე თვის შემდეგ ის იგივე ამ წესს იყენებს კონცესიური ხელშეკრულებებისადმი, როგორც ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი გამოსაყენებელ წესს, მიუხედავად ხელშეკრულების საგნისა⁹⁷. ნებისმიერ შემთხვევაში, და მაშინაც, თუ ეს წესი არ არის სისტემატიზირებული სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობაში, ის წარმოადგენს ზოგად წესს, რომელიც ხელშეკრულების პუნქტებზე მაღლა დგას.

ბ) ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სპეციფიურობის შენარჩუნება ზოგადი თეორიის მიერ. მსგავსი წესის განმტკიცება საშუალებას იძლევა განსაზღვრული სიმკვეთრე მივცეთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელ ზოგად ნორმებს და გვახსოვდეს, რომ ისინი დომინირებენ ამ ხელშეკრულებების შინაარსზე. ყველაფერი, როგორც ხელშეკრულების ცალმხრივი მოშლის უფლებამოსილება ან სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება⁹⁸, გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ სანქციის გამოყენების ან სუბსტიტუციის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა, როდესაც ხელშეკრულების მონაწილე მხარე ჯეროვნად არ

⁹⁷ Conseil d'État, 14 févr. 2017, Société de Manutention Portuaire d'Aquitaine, N 405157.

⁹⁸ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 17.

ასრულებს თავის ვალდებულებებს, აჩვენებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სპეციფიურ ბუნებას. ადმინისტრაციული ორგანოების სასარგებლოდ აღიარებული ეს უფლებამოსილებები არ მიეკუთვნებიან სახელშეკრულებო სფეროს: ისინი შეიძლება გათვალისწინებული იყოს ხელშეკრულებით, მაგრამ ისინი არ შეიძლება იყოს ხელშეკრულებით შეზღუდული. შედეგად, თუ ხელშეკრულება ითვალისწინებს მსგავს უფლებამოსილებებს, მაშინ ის წარმოადგენს მხოლოდ დამატებას და არანაირად არ ახდენს ზეგავლენას მათ არსებობაზე. ამრიგად, არცერთ შემთხვევაში არ უნდა ვამტკიცოთ, რომ ეს უფლებამოსილებები წარმოადგენენ სახელშეკრულებო ლოგიკის განხორციელების შედეგს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის ფარგლებში. ისინი უბრალოდ აჩვენებენ ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნების პრევალირებას და სახელისუფლებო ღონისძიების მიერ დასახულ მიზნებთან დაკავშირებულ სპეციფიურობებს.

გ) **ადმინისტრაციულ ლოგიკასა და სახელშეკრულებო ლოგიკას შორის ბალანსზე მსჯელობის როლი.** ეს დასკვნა ახალი არ არის და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიასთან დაკავშირებული დოქტრინალური ანალიზი ყოველთვის საგულდაგულოდ მიუთითებს სპეციფიურობის წილის შენარჩუნებაზე. თუმცა, ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ბანალიზების სისტემატიური აღიარება უზომობის ახალი ფორმის გამოვლენის შესაძლებლობის ძიების გარეშე, ჩანს საშიში. ნამდვილად, სახელშეკრულებო ლოგიკის და კერძო სახელშეკრულებო სამართალთან სიახლოვის წინ წამოწევა ეწერება სახელისუფლებო ღონისძიების ფართო გავრცელების უფრო ზოგად მოძრაობაში, რომელსაც მივყავართ გადაწყვეტილების მიღებისა და მოქმედებისათვის ადმინისტრაციული ორგანოების ლეგიტიმურობის დისკუსიამდე. 22 წლის წინ ფრანგი ავტორი ქრისტინ ბრემონ-მულენი აანალიზებდა ადმინისტრაციული ორგანოების სახელშეკრულებო თავისუფლების აღიარებას, როგორც „პოლიტიკური

ნების“ შედეგს, ვინაიდან „საბაზრო ეკონომიკაში, ადმინისტრაციული ორგანოების სახელშეკრულებო თავისუფლება ჩანს აუცილებელი მათი კერძო კონტრაქტებისთვის“⁹⁹. ეს მსჯელობა შეიძლება გაგრძელდეს და გაფართოვდეს იმის მხედველობაში მიღებით, რომ სახელშეკრულებო ლოგიკის გამტკიცება ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში, მაშინაც კი თუ ის შეზღუდულია, ასევე შედეგია პოლიტიკური ნების, რომლის მიზანია ადმინისტრაციული ორგანოების დაყენება მათი კონტრაქტების დონეზე.

ამ ევოლუციის ნეიტრალური და იდეალისტური განხილვით კმაყოფილი დოქტრინა ისწრაფვის დაივიწყოს, რომ სამართლის ნორმები არ არიან ნეიტრალური ობიექტები და რომ მისი როლი ასევე არის განმარტოს რა ღირებულებებს ატარებენ ეს ნორმები. ხშირად წარმოდგენილი როგორც ტექნიკური საკითხი, საჯარო სახელშეკრულებო სამართალი არ უნდა იყოს დაყვანილი აქამდე. ისტორიულად არსებობდა პოლიტიკური ნება ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი გაეხადა საჯარო მომსახურების ლოგიკით განსაზღვრული სამართალი¹⁰⁰. მას შემდეგ, სახელშეკრულებო ლოგიკის გაძლიერება სხვა ლოგიკის ინტეგრირების საშუალებას იძლევა, რომელსაც ატყვია ორდოლიბერალიზმის კვალი¹⁰¹, რომელთან დაკავშირებითაც საჯარო მომსახურებას უჭირს წინააღმდეგობის გაწევა. „მე-20 საუკუნის 80-იან წლებში გაძლიერებულმა ნეოკონსერვატიულმა და ორდო-ლიბერალურმა იდეოლოგიამ პოლიტიკურ პრაქტიკაში თავისი პრაქტიკული გამოხატულება ჰპოვა დიდ ბრიტანეთში „ტექტერიზმისა“ და აშშ-ში „რეიგანომიკა“-ს სახით“¹⁰². ადმინისტრაციული

⁹⁹ Bréchon-Moulènes C., *Liberté Contractuelle des Personnes Publiques*“, AJDA, 1998, p. 643.

¹⁰⁰ Friedrich C., *Histoire Doctrinale d'une Mise En Discours: des Contrats de l'Administration au Contrat Administratif (1800-1960)*, Thèse Toulouse 1, 2016, p. 11.

¹⁰¹ Mongouachon C., *L'ordolibéralisme: Contexte Historique et Contenu Dogmatique*, *Concurrences* N 4, 2011, p. 70.

¹⁰² ხუბუა გ., შესავალი (საჯარო მმართველობა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონტექსტში), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, 2018, გვ. 54 <http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmdzgvanelo.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].

ორგანოები განიხილებიან როგორც ეკონომიკური ცხოვრების კვაზი-ჩვეულებრივი მონაწილეები, როგორც მონაწილეები, რომელთა ნდობაც არ შეიძლება და რომელთა მოქმედება უნდა რეგულირდებოდეს.

მაშასადამე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნების დომინირება მის სახელშეკრულებო ბუნებაზე, იმყოფება საფრთხის ქვეშ, მაშინაც კი, თუ ის აგრძელებს დომინირებას. გარდა ამისა, სახელშეკრულებო ლოგიკის განვითარებას ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმში თან ახლავს სხვა ლოგიკის, კონკურენციული ლოგიკის, ინტეგრირება, რომლის შედეგები კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია. თუ პირველი აგრძელებს ადგილის დათმობას ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ბუნებისათვის, მეორე ჩანს უფრო რთულად გადასალახი.

1.1.2. კონკურენციული ლოგიკა: გადაულახავი ლოგიკა?

კონკურენციული ლოგიკა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის შემუშავებაში არ იყო ძირითადი. თუმცა, აქედან არ უნდა დავასკვნათ, რომ ეს ლოგიკა არ არსებობდა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობის სათავეებში. კონკურსის საფუძველზე შერჩევის იდეა ჩნდება ძალიან ადრე¹⁰³, მაგრამ, თავდაპირველად, პროცედურები, რომლებიც მიზნად ისახავდნენ კონტრაქტების შერჩევას, არ პასუხობდნენ „კონკურენციულ ლოგიკას“: ისინი მიზნად ისახავდნენ მხოლოდ კორექტულად დახარჯულიყო საჯარო ფული. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების თანამედროვე ცნება - განვითარებული XX საუკუნეში - შემუშავებული იყო საჯარო მომსახურებისა და საჯარო ხელისუფლების სპეციფიკური ლოგიკის ირგვლივ¹⁰⁴. საბოლოო ჯამში, მიზანი რჩებოდა იგივე: ადმინისტრაციული ორგანოების დაცვა და, უფრო ფართო თვალსაზრისით, საჯარო ფინანსების

¹⁰³ Mestre J.-L., Un Droit Administratif à la Fin de l'Ancien Régime: le Contentieux des Communautés de Provence, LGDJ, 1976, p. 112.

¹⁰⁴ Amilhat M., La Notion de Contrat Administratif. L'Influence du Droit de l'Union Européenne, Bruylant, 2014, p. 169.

დაცვა¹⁰⁵. მაშასადამე, კონკურსის საფუძველზე შერჩევა არსებობდა, მაგრამ ის არ ემსახურებოდა კონკურენციულ მიზანს.

საქართველოში კონკურენციული ლოგიკა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში საკანონმდებლო წესით განმტკიცდა 2005 წელს „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლით¹⁰⁶. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ეჭვქვეშ დაყენებას ევროკავშირის სამართლის მიერ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში შედეგად მოჰყვა ახალი ლოგიკის ინტეგრაცია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობაში¹⁰⁷. მას შემდეგ, ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი გაჟღენთილია ორდოლიბერალური ლოგიკით და ცდილობს მაქსიმალურად აირიდოს თავიდან, რომ ადმინისტრაციული ორგანოები დაემსგავსნენ ბაზრის ფუნქციონირებას. ამ ლოგიკამ ძირეულად შეცვალა ეკონომიკური მიზნის მატარებელი ხელშეკრულებების დადების პროცედურები, მაგრამ ახლა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმზე მისი ზემოქმედება იწვევს კითხვებს.

კონკურენციული ლოგიკა ინტეგრირებულია ნორმათა იერარქიის სათავეში სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპების მეშვეობით (1.1.2.1). და პირიქით, ეს განსაკუთრებული ადგილი ხსნის, თუ საჯარო მომსახურების ლოგიკა რატომ იხევს უკან კონკურენციული პრინციპების წინაშე. თუმცა ამ მოძრაობას შეიძლება ჰქონდეს თავისი საზღვრები (1.1.2.2).

¹⁰⁵ Allaire F., *Dépasser le Droit des Marchés Publics*, AJDA, 2009, p. 1696.

¹⁰⁶ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22, 20/04/2005, მუხ. 2.

¹⁰⁷ Amilhat M., *La Notion de Contrat Administratif. L'Influence du Droit de l'Union Européenne*, Bruylant, 2014, p. 171.

1.1.2.1. სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპების მეშვეობით ინტეგრირებული ლოგიკა

ა) ევროპული ფუნდამენტური პრინციპები. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის¹⁰⁸ კონკურენციული პრინციპები კიდევ უფრო გააძლიერა საქართველოს ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმებამ 2014 წელს. საჯარო შესყიდვების მომწესრიგებელი ნორმები აღნიშნული შეთანხმების 142-ე მუხლის მიხედვით, ვრცელდება „სამუშაოს, საქონლის მიწოდების და მომსახურების საჯარო ხელშეკრულებებზე, ასევე კომუნალური მომსახურების სექტორში სამუშაოს, საქონლის მიწოდებისა და მომსახურების საჯარო ხელშეკრულებებზე და სამუშაოს და მომსახურების კონცესიებზე“¹⁰⁹. სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპები, მაგალითად, ფრანგულ სამართალში გამოჩნდა 2001 წელს სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსის მიღებასთან ერთად. აღნიშნული კოდექსის პირველი მუხლი პირველად აკანონებდა „სახელმწიფო შესყიდვების ხელმისაწვდომობის თავისუფლების, კანდიდატებისადმი თანასწორი მიდგომის და პროცედურების გამჭვირვალობის პრინციპებს“. მაშინ საუბარი იყო Telaustria¹¹⁰ საქმეზე გადაწყვეტილებაში ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ფორმულირებული პრინციპების მიღებაზე. ფაქტობრივად, ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლო ადასტურებდა, რომ არადისკრიმინაციისა და გამჭვირვალობის პრინციპები, ისევე როგორც პროცედურების მიუკერძოებლობის კონტროლი ასევე ვრცელდებოდა კონცესიურ ხელშეკრულებებზე და ევროპულ შეზღუდვებს დაქვემდებარებულ სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებზე. მაშასადამე, ეს ნიშნავს, რომ ეს პრინციპები უნდა გამოიყენებოდეს არა მხოლოდ სექტორულ დირექტივებს დაქვემდებარებული ხელშეკრულებების

¹⁰⁸ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22, 20/04/2005.

¹⁰⁹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27 ივნისი, 2014, მუხ. 142.

¹¹⁰ Judgment of The Court, 7 dec. 2000, in Case C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH.

მიმართ. რამდენადაც საფრანგეთის 2001 წლის კოდექსი ვრცელდება მხოლოდ მისი მოქმედების სფეროში შემავალ სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებზე, ადმინისტრაციულმა და კონსტიტუციურმა სასამართლოებმა დააზუსტეს სახელმწიფო შესყიდვების ცნება, რათა მასთან დაეკავშირებინათ კოდექსის პირველი მუხლის პრინციპები და გაეთვალისწინებინათ ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკა¹¹¹.

ბ) **სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონში ინტეგრირებული პრინციპები.** ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენით „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონში ინტეგრირდა კონკურენციული პრინციპები. კერძოდ, მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, კანონის მიზანია „სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას შესყიდვების მონაწილეთა მიმართ პროპორციული, არადისკრიმინაციული მიდგომისა და თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფა“. ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებიდან მაგალითად, საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსი აგრძელებს ამ ტენდენციას, მიუთითებს რა მე-3 მუხლში, რომ „მყიდველები და კონცესიის მიმცემი ორგანოები იცავენ კანდიდატებისადმი თანასწორი მიდგომის პრინციპს სახელმწიფო შესყიდვებისას“, ასევე, რომ „ისინი იყენებენ ხელმისაწვდომობის თავისუფლებისა და პროცედურების გამჭვირვალობის პრინციპებს, მოცემული კოდექსით განსაზღვრული პირობებით“. მამასადამე, ფუნდამენტური პრინციპები ვრცელდება სახელმწიფო შესყიდვების ყველა ხელშეკრულებაზე და ასევე მათ მიღმა¹¹², ვინაიდან ისინი წარმოადგენენ საჯარო ხელშეკრულებების სფეროში ფორმულირებული ევროპული პრინციპების უბრალო გამეორებას¹¹³. ამრიგად, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს წარუმატებელი წინააღმდეგობის შემდეგ¹¹⁴, ახლა დაშვებულია, რომ ეს პრინციპები ვრცელდება საჯარო სივრცის გამოყენების შეთანხმებებზე

¹¹¹ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 20

¹¹² Melleray F., Noguellou R., La Codification des Règles Jurisprudentielles, AJDA, 2019, p. 381.

¹¹³ Amilhat M., La Notion de Contrat Administratif. L'Influence du Droit de l'Union Européenne, Bruylant, 2014, p. 331.

¹¹⁴ Conseil d'État, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin.

Promoimpresa საქმეზე მართლმსაჯულების სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად¹¹⁵. ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, აღნიშნული ლოგიკა ვრცელდება საქართველოზეც. გარდა ამისა, საყურადღებოა, რომ საფრანგეთის საჯარო სამართლის იურიდიული პირების საკუთრების ზოგადი კოდექსის 2122-1-1 მუხლი ახლა ითვალისწინებს ამ პრინციპების გამოყენებას საჯარო სივრცის გამოყენების შეთანხმებებისათვის (მაშინაც კი, თუ მათში არ არის პირდაპირი მითითება მათზე), მაშინ, როცა მათი გამოყენება კერძო სივრცის გამოყენების შეთანხმებებისადმი უნდა აღინიშნოს ხელშეკრულებაში¹¹⁶. რეალურად, მხოლოდ კონკურენციული სფეროდან გამორიცხული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები გაურბიან ამ პრინციპების გამოყენებას და, პრაქტიკაში, ისინი ბევრი არ არის¹¹⁷.

გ) **ქართული სამართლის ტრადიციული ლოგიკის განმსაზღვრელი პრინციპები.** მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის სამართალი არ ისწრაფვის პირდაპირ ეჭვქვეშ დააყენოს საჯარო მომსახურებისა და საჯარო ხელისუფლების ლოგიკა როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების საფუძვლები, ის რჩება ფუნქციურ სამართლად, რომელიც წარმოადგენს ლიბერალური ლოგიკის ნაწილს¹¹⁸. იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ ხელშეკრულების დადებისას, შეკვეთის მიმცემი ადმინისტრაციული ორგანოები ზემოქმედებენ ბაზარზე: ამიტომ, ევროკავშირის სამართალი აიძულებს მათ გადაიაზრონ სახელმწიფო შესყიდვა ეკონომიკური ეფექტურობის თვალსაზრისით, რათა არ დაუშვან კონკურენციის დარღვევა თავიანთი ჩარევებით. აქ შეიძლება ვიფიქროთ, რომ ევროკავშირის სამართალმა მხოლოდ ხელი შეუწყო კონკურენციის გათვალისწინებას და არ გამოიწვია ამ თვალსაზრისით რაიმე სერიოზული ცვლილება, რამდენადაც ქართული რეგლამენტაცია სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ უკვე უშვებდა

¹¹⁵ Judgment of The Court, 14 July 2016, in Case C-458/14 and in Case C-67/15, Promoimpresa.

¹¹⁶ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 21.

¹¹⁷ იქვე.

¹¹⁸ Guibal M., Droit Public des Contrats et Concurrence: le Style Européen, JCP, 1993, I., 3667.

ამ კონკურენციის დაცვას. თუმცა, საქართველოში სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში ყველაზე დაბალი ფასის სტიმულირება ხდებოდა, ანუ თუ ტექნიკური მხარე დაკმაყოფილებოდა, გამარჯვებული ხდებოდა ყველაზე დაბალი ფასის წარმდგენი¹¹⁹. მაშასადამე, ქართული სამართალი ეყრდნობოდა ინდუსტრიული პოლიტიკის იდეალურ ტიპს, მაშინ როცა ევროკავშირის სამართალი ეყრდნობა კონკურენციის იდეალურ ტიპს. მაშასადამე, მიუხედავად ერთი შეხედვით მსგავსი მიზნებისა, მოხდა ლოგიკის რეალური ცვლილება.

ამრიგად, ქართული კანონმდებლობა, რომელიც გამოიყენება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში, დღემდეც კი ძირითადად მიმართულია საზოგადოებრივი ფინანსებისა და ინდუსტრიული ინტერესების დაცვაზე, მაშინ, როცა ევროკავშირის მიერ ფორმულირებული „ჯანსაღი კონკურენციის მიზანია ეკონომიკური ეფექტურობა და არა მხოლოდ მეტისმეტად ძვირი შესყიდვებისა და მითვისებების თავიდან ასარიდებლად მძიმე პროცედურის წარმოება“¹²⁰. მაშასადამე, საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი მიზანი აღარ არის საზოგადოებრივი სახსრების დაცვა, არამედ - წევრი სახელმწიფოების მეწარმე სუბიექტებს მისცეს საშუალება სრულად და თავისუფლად განახორციელონ თავიანთი საქმიანობა ევროპულ ბაზარზე. აღნიშნული მიდგომა უნდა გავრცელდეს საქართველოზეც. სწორედ ეს ხსნის, მაგალითად, საფრანგეთში რატომ „გადაჭრით და ავტორიტეტულად სასამართლო არასოდეს მოერიდა სამეწარმეო სუბიექტების ინტერესებისათვის მიიღოს ყველაზე უფრო ხელსაყრელი ინტერპრეტაცია, რომელიც მოქმედებს შიდა ბაზარზე, ადმინისტრაციის ზოგიერთი პროტექციონისტური პრაქტიკის წინააღმდეგ“¹²¹. თუ ადრე ითვლებოდა, რომ ფუნდამენტური პრინციპები

¹¹⁹ საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, საქართველოს სახელმწიფო შესყიდვების სისტემა, 2013, გვ. 29.

¹²⁰ Kalfleche G., Secteur Public et Concurrence: la Convergence des Droits, A Propos des Droits de la Concurrence et de la Commande Publique, AJDA, 2007, p. 2420.

¹²¹ Ruiz-Jarabo Colomer D., L'Engagement Contractuel dans la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans Contrats publics. Mélanges en l'Honneur du Professeur Michel Guibal, Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, p. 370.

პირველ რიგში ზემოქმედებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების დადების ეტაპზე, ახლა თვალნათელია, რომ ისინი ზემოქმედებენ ხელშეკრულებების შესრულების ეტაპზეც. რასაკვირველია, ეს ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევა, თუ ხელშეკრულების შესრულება ეჭვქვეშ აყენებს ხელშეკრულების დადების დროს უზრუნველყოფილი პრინციპების დაცვას, მაგრამ ამას მივყავართ იქამდე, რომ ეჭვქვეშ დგება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთი არსებითი წესის შინაარსი ან მოქმედების რადიუსი¹²².

კონკურენციული ლოგიკის დანერგვით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მთავარი მიზანი აღარ არის საჯარო მომსახურება და მისი სათანადო განხორციელება. ეს წინ წასვლა აიხსნება სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპების ევროპული განზომილებით: ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს, მათ შორის საქართველოს როგორც ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების მონაწილეს, არ შეუძლია გამოიყენოს საჯარო მომსახურება კონკურენციული ნორმების დარღვევისათვის, რომლებიც თანაბრად გამოიყენება მათი ყველა პარტნიორისადმი. საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება დააბრკოლებს შიდა ბაზრის ეფექტურ განვითარებას, და არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ფუნდამენტური პრინციპები დაფუძნებულია თავისუფალ მიმოსვლასთან დაკავშირებულ ევროპული ხელშეკრულებების დებულებებზე¹²³. ამრიგად, კონკურენციასა და გამჭვირვალობაზე ზრუნვამ მიგვიყვანა იქამდე, რომ, როგორც წესი, ყველაზე უფრო ეფექტურად გამოიყენება საჯარო ფინანსები.

მეტისმეტად ძლიერი კონკურენციული ლოგიკის ასეთი ჩარევა გარდაუვლად სვავს კითხვას საჯარო მომსახურების, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის საფუძვლის, მუდმივობის შესახებ.

¹²² Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 22.

¹²³ Richer L., L'Europe des marchés publics. Marchés Publics et Concessions en Droit Communautaire, LGDJ, 2009, p. 9.

1.1.2.2. სადავო და საეჭვო ლოგიკა

როდესაც ხელშეკრულება ხვდება ევროპული კონკურენციული ლოგიკის მოქმედების სფეროში, ეს ლოგიკა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის კლასიკურ წესებსა და პრინციპებზე მალა დგება. ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილება, გაუთვალისწინებელი გარემოებების თეორია და გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორია ექვემდებარება ღრმა ზემოქმედებას - აღარ ვსაუბრობთ იმაზე, რომ დგება ექვექვემ - როდესაც თამაშში შედიან კონკურენციის წესები¹²⁴. ეს წესები უმთავრესად გამოიხატებიან სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპების მეშვეობით.

ა) **ნორმათა იერარქიაზე დაფუძნებული პრიმატი.** იურიდიული თვალსაზრისით ეს გადაწყვეტილება შეიძლება მარტივად გავიგოთ. ნამდვილად, ფუნდამენტური პრინციპები განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციაში (მუხ. 6, 11, 26) და გამომდინარეობენ ევროპული პრინციპებიდან. ანალოგიურად, სახელმწიფო ასიგნებების კანონმდებლობა ასევე დაფუძნებულია ევროპულ ნორმებზე, რომლებიც უნდა იყოს გამოყენებული ევროკავშირის ქვეყნების სამართალში¹²⁵ და ასევე, ასოცირებული ქვეყნების სამართალში. მაშასადამე, პრიმატის პრინციპი ხსნის, თუ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების სამართლისა და ქართული სამართლის ტრადიციული ნორმები რატომ ქრებიან, მაშინაც კი თუ ეს ნორმები დაფუძნებულია საჯარო მომსახურებაზე. საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპის კონსტიტუციური ძალა ამას არ ცვლის, ვინაიდან უწყვეტობის პრინციპი - საწინააღმდეგოს დასაბუთებამდე - არ წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციური იდენტობისთვის დამახასიათებელ პრინციპს. მიუხედავად ამისა, არ უნდა ჩავთვალოთ, რომ კონკურენციული ლოგიკა არ შეიძლება მოექცეს გარკვეულ ჩარჩოებში.

ბ) **პრიმატი, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს თავისი საზღვრები.** საზღვრების არსებობა, რომელიც შეაკავებს თავისუფალ კონკურენციას, არ

¹²⁴ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 23.

¹²⁵ იქვე.

არის უბრალოდ ფიქცია. ევროპულმა ორგანოებმა, რომლებიც თავდაპირველად ხალისით არ შეხვდნენ იდეას იმის შესახებ, რომ სხვა მოსაზრებებმა შეიძლება შეზღუდოს კონკურენცია, შეცვალეს თავიანთი პოზიცია¹²⁶. დიდი ხნის მანძილზე, კონკურენციული ლოგიკა ნეიტრალურს ხდიდა „სახელმწიფო შესყიდვების რეგულირების მატრიცულ პრინციპს“¹²⁷. ევროპული ინსტიტუციები, წარმოდგენილი მართლმსაჯულების სასამართლოთი, თვლიდნენ, რომ „საჯარო დანახარჯი, რომელიც ხორციელდება ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, არ უნდა იყოს სხვა რაღაცის ინსტრუმენტი, გარდა საუკეთესო ფასად საუკეთესო შესყიდვის განხორციელებისა“¹²⁸. თუმცა, თანდათანობით, წარმოიშვა იდეა, რომლის მიხედვითაც „სახელმწიფო შესყიდვა არის ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება, ე.ი., სულ მცირე გარეგნულად, პოლიტიკური გადაწყვეტილება“¹²⁹. ზოგიერთმა აქტორმა, პოლიტიკურმა თუ სხვა გაერთიანებებმა, გამოაშკარავეს სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებების გათვალისწინების არ არსებობა და კონკურენციის აბსოლუტური პრიმატი ევროკავშირის 2004 წლის დირექტივების მიღებისას¹³⁰.

ეს სიტუაცია შეიცვალა 2014 წლის დირექტივებთან ერთად, რომელთა შესაბამისადაც მდგრადი სახელმწიფო შესყიდვები გახდა ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი შემკვეთებისათვის. სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებები მოხსენიებულია „სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებების შესახებ“ დირექტივის პირველივე აბზაცებში, რომელიც მათ განიხილავს როგორც „საზოგადოების საერთო მიზნებს“. ის ასევე

¹²⁶ Richer L., La Concurrence Concurrencée: à Propos de la Directive 2014/24 du 26 Février 2014, Contrats-Marchés publ. 2015, étude 2.

¹²⁷ Emorine A., Nouvelle Commande Publique et Environnement. L'Écoresponsabilité Gagne du Terrain, Cahiers de Droit de l'Entreprise N 6, Novembre 2016, Dossier 48.

¹²⁸ Piveteau D., L'illégalité du Critère du „Mieux-Disant Social“ Dans les Marchés Publics, AJDA, 2002, p. 46.

¹²⁹ Boulouis N., Le Contrat Public au Service des Politiques de Développement Durable: Limites et Perspectives, RFDA, 2014, p. 617.

¹³⁰ Dor M., Sur le Débat Actuel Autour du Projet de Directive sur les Marchés Publics, 2013, pp. 7-25.

აკონკრეტებს, რომ ამ ხელშეკრულებებმა უნდა ითამაშონ „არსებითი როლი ... როგორც ერთ-ერთმა საბაზრო ინსტრუმენტმა, რომელიც გამოყენებული იქნება ინტელექტუალური, მყარი და ინკლუზიური ზრდის მისაღწევად, რომელიც ამასთან ერთად უზრუნველყოფს ფასისა და ხარისხის საუკეთესო თანაფარდობას“¹³¹. ევროპული კომისია ადასტურებს ამ ახალ მიდგომას 2017 წლის ოქტომბრის ანგარიშში, სადაც ის აზუსტებს, რომ სახელმწიფო შესყიდვები არის ბერკეტი სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებისათვის, რათა „შეიტანონ წვლილი უფრო ინოვაციური, მყარი, ინკლუზიური და კონკურენტუნარიანი ეკონომიკის შექმნაში“¹³². მაშასადამე, ევროკავშირის სამართალი აღიარებს, რომ კონკურენცია აღარ წარმოადგენს ერთადერთ გასაღებს საჯარო ხელშეკრულებებისადმი.

თუმცა, ეს ევოლუცია არ უნდა განვმარტოთ მეტისმეტად ფართოდ. ეს სიმართლეა, რომ „ეკოლოგიური და სოციალური მიზნები აღარ არის მეორეხარისხოვანი და „შეადგენენ სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის, ისევე როგორც შიდა ბაზრის გახსნის მიზნების ნაწილს“¹³³. მაგრამ არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ „მრავალგზის განაცხადა, რომ სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებების სფეროში ევროკავშირის ნორმების მთავარი მიზანია მომსახურებების თავისუფალი ბრუნვა და კონკურენციის გახსნა რაც შეიძლება ფართოდ, ყველა წევრ სახელმწიფოში“¹³⁴. ამიტომ, სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებებისთვის მინიჭებული ადგილი, მხოლოდ მეორე რიგში გადაწევს კონკურენციისათვის ღიაობის მიზანს, ისე რომ მას ეჭვქვეშ არ აყენებს. თუმცა, ღიად რჩება საკითხი ახალი შეზღუდვების მასშტაბების შესახებ, რომლებიც დადგენილია კონკურენციული ლოგიკის მიმართ.

¹³¹ Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement.

¹³² European Commission, Communication of 3 October 2017 to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Making public procurement work for Europe, COM (2017) 572 final.

¹³³ Richer L., La Concurrence Concurrencée: à Propos de la Directive 2014/24 du 26 Février 2014, Contrats-Marchés publ. 2015, étude 2.

¹³⁴ იქვე.

ფაქტობრივად, აუცილებელია აღიარებულ მიზნებს შორის „არჩევა“ ან „იერარქიის დადგენა“¹³⁵. ახალი ნორმატიული ტექსტები უარს არ ამბობენ ამ ლოგიკაზე. კონკურენციული პრინციპების დაცვის შესახებ საუბარია სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ დირექტივის პირველ პრეამბულაში, ხოლო სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპები ჩართულია „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლში. მაშასადამე, სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებები საშუალებას გვაძლევს მხოლოდ შევზღუდოთ კონკურენციული ლოგიკა.

ანალოგიურად, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო აღიარებს, რომ საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული მოტივები ამართლებენ წინააღმდეგობებს თავისუფალი ბრუნვისათვის ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 36-ე მუხლის საფუძველზე¹³⁶. თუმცა, სასამართლო განიხილავს სახელმწიფოს ღონისძიებების პროპორციულობას, რათა განსაზღვროს, ნამდვილად აღწევნ თუ არა წინააღმდეგობები საზოგადოებრივი ჯანდაცვის დაცვის მიზანს. ეს ხსნის, Medisanus საქმეზე გადაწყვეტილებაში¹³⁷ სასამართლომ რატომ უარყო სლოვაკეთის მთავრობის მიერ წამოყენებული საზოგადოებრივი ჯანდაცვის მოტივი. სოციალურ და ეკოლოგიურ მოსაზრებებზე მეტად საზოგადოებრივი ჯანდაცვა წარმოადგენს პოტენციურ წინააღმდეგობას კონკურენციული ლოგიკისთვის.

გ) ახალი შეზღუდვების შესაძლებლობა. თუმცა, მაშინაც კი თუ კონკურენციული ლოგიკა რჩება დომინირებადი, ახალი მიზნების მიღება ხსნის ახალ პერსპექტივებს. როგორც სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებების შემთხვევაში, საჯარო ხელშეკრულებების სფეროში საჯარო მომსახურების გათვალისწინებამ შეიძლება საშუალება მოგვცეს კონკურენციის მოთხოვნების შემსუბუქების. პრიმატის პრინციპთან

¹³⁵ Llorens F., Soler-Couteaux P., *Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ.*, 2017.

¹³⁶ De Grove-Valdeyron N., *Droit Européen de la Santé*, LGDJ, 2018.

¹³⁷ Judgment of the court, 8 June 2017, in Case C-296/15, Medisanus.

წინააღმდეგობაში რომ არ მოვიდეთ, საჭიროა საჯარო მომსახურების გათვალისწინება მოხდეს ევროპულ დონეზე. ამასთან დაკავშირებით წარმოიშობა ორი სირთულე. პირველი მდგომარეობს თვით საჯარო მომსახურების ცნებაში, რამდენადაც ის შეადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმის მნიშვნელოვანი ნაწილის საფუძველს. თუმცა, ამ ცნების რეალური ექვივალენტი ევროპულ დონეზე არ არსებობს, ვინაიდან „საჯარო მომსახურების“ ქართული ლეგალური ცნება დაფუძნებულია სპეციფიურ მიდგომაზე, რაც გამოიხატება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებაში. თუმცა, ევროკავშირის სამართალთან შეუსაბამობა არ არის ისეთი მნიშვნელოვანი, როგორადაც ის შეიძლება ერთი შეხედვით ჩანდეს. ნამდვილად, ევროკავშირი აღიარებს სპეციფიური მომსახურებების არსებობას საკუთარი ცნებების მეშვეობით, საუბარია საერთო ინტერესის მომსახურების ცნებაზე, საერთო ეკონომიკური ინტერესის მომსახურების ცნებაზე ან საერთო ინტერესის არაეკონომიკური მომსახურების ცნებაზე, ან ასევე საყოველთაო მომსახურების ცნებაზე. რასაკვირველია ეს ცნებები ეყრდნობიან „საჯარო მომსახურების ამოცანების წმინდა მატერიალურ კონცეფციას“¹³⁸, მაგრამ ეს ცნებები არ უარყოფენ კონკრეტული მომსახურებების არსებობას, რომელთა აღიარება ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების დისკრეციას წარმოადგენს.

ამრიგად, საჯარო ხელშეკრულებების სფეროში, ზემოთმოხსენიებული ევროპული ცნებების გამოყენება ჩანს შესაძლებელი იმისათვის, რომ დავადგინოთ ახალი საზღვრები კონკურენციული ლოგიკისათვის. მაშასადამე, ეს საზღვრები შეიძლება დაეფუძნოს ქართული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივ რეჟიმს და ჩავრთოთ განსაზღვრული წესები, რომელიც განპირობებულია საჯარო მომსახურებით. ასეთი გადაწყვეტილება საშუალებას მოგვცემდა ხაზი გაგვესვა ევროპულ დონეზე საჯარო მომსახურების ხელშეკრულებების

¹³⁸ Ziani S., Du Service Public à l'Obligation de Service Public, LGDJ, 2015, Bibl. de Droit Public, tome 285, p. 347.

სპეციფიკისთვის. ვინაიდან საჯარო ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმი ძლიერ განსხვავდება ევროკავშირის წევრ სხვადასხვა სახელმწიფოში, ხელშეკრულების შესრულების კონკრეტული წესების განმტკიცების შესახებ შეთანხმება, როდესაც საჯარო ხელშეკრულება მოიცავს მომსახურებების განსაზღვრულ კატეგორიას, ჩანს რთულად მისაღწევი. თუმცა, სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებების ჩართვა საჯარო ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობაში იძლევა იმედს ასევე სხვა მოსაზრებების ჩართვის შესაძლებლობაზე, განსაკუთრებით თუ ისინი დაფუძნებულია ევროპულ დონეზე უკვე არსებულ ცნებებზე. გარდა ამისა, სექტორული დირექტივები საშუალებას გვაძლევენ გამოვიყენოთ შესყიდვების გამარტივებული რეჟიმი ხელშეკრულებებისათვის, რომლებიც შეეხებიან „სოციალურ მომსახურებებს ან სხვა სპეციფიკურ მომსახურებებს“, და მათი მოქმედების სფეროდან გამორიცხავენ მომსახურებების გაწევის შესახებ ზოგიერთ ხელშეკრულებას¹³⁹. ხელშეკრულებების დასადებად თუ არსებობს ასეთი წესები, მაშინ არაფერი უშლის ხელს იმას, რომ „საჯარო მომსახურების“ მიზანმა ან ზოგიერთი ხელშეკრულების საერთო ინტერესმა გაამართლოს ხელშეკრულების შესრულების სპეციალური წესების გამოყენება.

სახელშეკრულებო ლოგიკა და კონკურენციული ლოგიკა ეწინააღმდეგებიან საჯარო მომსახურების ტრადიციულ ლოგიკას. ამ ცვლილებებს შეიძლება არ ჰქონოდა არავითარი მნიშვნელობა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლისთვის, ტრადიციული ლოგიკა რომ არ ყოფილიყო ზოგადი თეორიის საფუძველი. ამ კონკურენტული სხვადასხვა ლოგიკის განვითარება ipso facto არ აყენებს ეჭვქვეშ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიას, მაგრამ ხელს უწყობს მის დასუსტებას. ამრიგად, მეტად, ვიდრე თავად ზოგადი თეორია, სწორედ საჯარო მომსახურება ჩანს სადავო, როგორც გამოსაყენებელი სამართლებრივი რეჟიმის ეფექტური საფუძველი. ზოგადი

¹³⁹ ევროკავშირის 2014/24 დირექტივა, მუხლი 10.

თეორიის გამოყენება სულ უფრო და უფრო ხორციელდება საჯარო მომსახურების რეალური როლის გარეშე.

1.2. საჯარო მომსახურების, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლის რღვევა

„ადმინისტრაციული გარიგებით საჯარო ინტერესების დაკმაყოფილება ამ სახის გარიგების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურებაა, მაგრამ არა გადამწყვეტი“¹⁴⁰. ქართულ დოქტრინაში მიღებულია მოსაზრება, რომ ვერცერთი თეორია ვერ ადგენს საჯარო და კერძო სამართლებრივ დავათა გამიჯვნისთვის ყველა საჭირო კრიტერიუმს. „განსჯადობის საკითხის განხილვისას ვერცერთი თეორია (ინტერესთა, სუბორდინაციისა და სუბიექტების) ვერ უზრუნველყოფს სრულყოფილ შედეგს, რის გამოც ისინი სინთეზურად უნდა იყოს გამოყენებული“¹⁴¹.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 2.1. მუხლი მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით დადებული სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულება. საკითხს ართულებს ის მდგომარეობაც, რომ არ არსებობს საჯარო უფლებამოსილების ლეგალური დეფინიცია¹⁴². საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას, რა დროსაც საქართველოს კანონმდებლობით გარანტირებული პირის უფლებები წარმოშობს საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელი პირების საჯარო ვალდებულებას - სრულად უზრუნველყონ პირის უფლებების რეალიზაციისთვის ხელშემწყობი

¹⁴⁰ კოპალეიშვილი მ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო (ავტორები: ზურაბ ადეიშვილი, ქეთევან ვარდიანი, ლევან იზორია, ნინო კალანდაძე, მაია კოპალეიშვილი, ნუგზარ სხირტლაძე, პაატა ტურავა, დიმიტრი ქიტოშვილი), თბილისი, 2005, გვ. 187.

¹⁴¹ ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო (ავტორები: მაია კოპალეიშვილი, პაატა ტურავა, ირმა ხარშილაძე, ხათუნა ლორია, თამარ გვარამაძე, თამარ ღვამიჩავა), თბილისი, 2018, გვ. 107.

¹⁴² იქვე, გვ. 138.

პირობების შექმნა¹⁴³. STREAMLINE HOSPITALITY PROPERTIES LIMITED-ის საქმეზე გაჩნდა შესაძლებლობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განემარტა საჯარო უფლებამოსილება, სადაც სარჩელი დაუშვებლად იქნა ცნობილი¹⁴⁴.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა მკაცრად მიჰყვება საკასაციო სასამართლოს მიერ მოცემულ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციას: „მოცემულ შემთხვევაში მხარეთა შორის ხელშეკრულება დაიდო ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, რაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი ხასიათის განმსაზღვრელი ძირითადი ელემენტია... ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიზანია საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევა, საჯარო-სამართლებრივი ინტერესის განხორციელება. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა და კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნის დროს აქცენტი უნდა გამახვილდეს იმაზე, თუ ხელშეკრულებით მოწესრიგებული სამართლებრივი ურთიერთობისას ვისი ინტერესები დგას წინა პლანზე: ერთეულების კერძო ინტერესები, თუ - საჯარო ინტერესები“¹⁴⁵.

ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში ახალი სხვადასხვა ლოგიკის განვითარებას თან ახლავს საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის საფუძვლის მზარდი გადასინჯვა. მაშინ როცა, კლასიკური მიდგომისას საჯარო მომსახურება წარმოადგენდა ზოგად დასაბუთებას ზოგადი თეორიის სხვადასხვა კომპონენტისთვის, ახლა საჯარო მომსახურების გამოყენება ამ სახით აღარ არის შესაძლებელი.

¹⁴³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-455-443 (კ-13).

¹⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #1/21/628.

¹⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 იანვრის განჩინება საქმეზე #ბს-727-693 (კ-07).

თუმცა, კლასიკური მიდგომა სრულად არ გამქრალა. გრძელდება საჯარო მომსახურების გამოყენება ზოგადი თეორიის ზოგიერთი ისეთი ელემენტის დასასაბუთებლად, რომელიც ზოგადი თეორიის სიმბოლოს წარმოადგენს, თუმცა სინამდვილეში, მისი გამოყენება ხშირად ატარებს ხელოვნურ ხასიათს. საჯარო მომსახურება როგორც საფუძველი ხშირად ავტომატურად გამოიყენება, რომელსაც არ შეუძლია მეცნიერულად დაასაბუთოს ზოგადი თეორიის სხვადასხვა კომპონენტი. გარდა ამისა, ის აღარ გამოიყენება ამ თეორიის ყველა ელემენტის დასასაბუთებლად. მაშასადამე, საფუძვლის სახით მისი შენარჩუნება პირობითია (1.2.1).

სინამდვილეში, თანამედროვე საჯარო სახელშეკრულებო სამართალი ხსნის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისადმი ახალ მიდგომას. ეს უკანასკნელი ეჭვქვეშ არ აყენებს საჯარო მომსახურებას, მაგრამ მოითხოვს ახალ საფუძვლებს, რომლებიც ცვლის ან თან ახლავს საჯარო მომსახურებას ზოგადი თეორიის კომპონენტების დასაბუთებაში. მაშასადამე, საჯარო მომსახურება ჩნდება, როგორც ზღვარი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის ბანალიზებისათვის (1.2.2).

1.2.1. კლასიკური მიდგომის ნაწილობრივი შენარჩუნება: საჯარო მომსახურება, როგორც საფუძველი

სხვადასხვა კონკურენტული ლოგიკის განვითარებას შედეგად მოჰყვა, რომ საჯარო მომსახურება სულ უფრო ნაკლებად არის წამოყენებული ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი სპეციფიკური წესების არსებობის დასასაბუთებლად. ამრიგად, თუ ვივარაუდებთ, რომ ის კიდევ არსებობს, მაშინ ახლა რთული იქნება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია ავხსნათ საჯარო მომსახურების გამოყენებით. თუმცა, სიტუაცია არ არის ისეთი ერთმნიშვნელოვანი, როგორც გვგონია. ფაქტობრივად, გრძელდება საჯარო მომსახურების გამოყენება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე ან სულ მცირე ზოგიერთ მათგანზე გამოსაყენებელი ზოგიერთი წესის განმარტებისთვის (1.2.1.1).

თუმცა, საუბარია საჯარო მომსახურების ზუსტ და შესაფერის გამოყენებაზე, რომელმაც არ უნდა დაჩრდილოს რეალობა. დემონსტრირების თვალსაზრისით, მისი გამოყენება სავსებით არადადამაკმაყოფილებელია და ხსნის, რატომ უსწრებს წინ რეგულარულად საჯარო მომსახურებას მის განმარტებით ფუნქციაში სხვა საფუძვლები ან ივსება ამ სხვა საფუძვლებით (1.2.1.2).

1.2.1.1. ნაწილობრივ დადასტურებული თეორიული საფუძველი

გრძელდება საჯარო მომსახურების გამოყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიასთან ტრადიციულად დაკავშირებული ზოგიერთი წესისა და თეორიის ასახსნელად. მაშასადამე, გამოსაყენებელი წესების დასასაბუთებლად სწორედ საჯარო მომსახურებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების წამოყენება ხდება: უწყვეტობისა და ცვალებადობის ან ადაპტირებადობის პრინციპების წამოყენება ხდება ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციისთვის მინიჭებული ზოგიერთი უფლებამოსილების აუცილებლობის ასახსნელად ან ხელშეკრულების შენარჩუნებისა და სიტუაციების მიმართ ადაპტაციის დასასაბუთებლად. საჯარო მომსახურების ეს გამოყენება არ შეეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში ჩართულ ყველა წესსა და თეორიას, არამედ - მათგან იმ წესსა და თეორიას, რომლებიც წარმოადგენს ზოგადი თეორიის სიმბოლოს. ესენია: ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტისა და ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებები, სანქციის უფლებამოსილება, კონტროლის უფლებამოსილება, ასევე გაუთვალისწინებლობის თეორია.

ა) **საჯარო მომსახურება, როგორც ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტისა და ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებების საფუძველი.** პირველ რიგში, საჯარო მომსახურება ტრადიციულად გამოიყენება ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტისა და ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებების დასასაბუთებლად. ეს გამოყენება არ არის სუსტი, რამდენადაც ეს უფლებამოსილებები, რაღაც სახით, წარმოადგენენ ზოგადი თეორიის საფუძველს. მაგალითად, საფრანგეთში Distillerie de Magnac-Laval-ის საქმეზე გადაწყვეტილებაში, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის

უფლებამოსილება „პირველია ადმინისტრაციის პრეროგატივებიდან, რომელიც კვალიფიცირებული იყო როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესი“¹⁴⁶. ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილება უფრო გვიან განმტკიცდა, დოქტრინაში ხანგრძლივი დისკუსიის შემდეგ¹⁴⁷. ამჟამად ავტორები თვლიან, რომ ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება წარმოადგენს „უდაოდ ადმინისტრაციის ყველაზე უფრო ორიგინალურ უფლებამოსილებას, საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებასთან ერთად“¹⁴⁸. „ადმინისტრაციული სამართლის ნორმები ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებას აძლევს შეცვალოს შეთანხმებული პირობები და ანიჭებს ექსკლუზიურ უფლებას, გააკონტროლოს შესრულება და მოახდინოს ხელშეკრულების შეწყვეტა საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე“¹⁴⁹. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლით განმტკიცებულია შემსყიდველი ორგანიზაციისთვის ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება. თუმცა, დოქტრინაში ზოგიერთი თვლის, რომ „ადმინისტრაციის უფლებამოსილებების სფეროში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების საერთო რეჟიმი იზღუდება ხელშეკრულების შეცვლისა და შეწყვეტის უფლებამოსილებებით საერთო ინტერესის მოტივით“, რაც აიხსნება იმ ფაქტით, რომ „ეს წესები გამომდინარეობენ თავად ადმინისტრაციული სამართლის არსიდან... საერთო ინტერესის კერძო ინტერესებზე პრევალირების გარანტირებისთვის, ნებისმიერ დროს და ნებისმიერ გარემოებაში“¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 30.

¹⁴⁷ იქვე.

¹⁴⁸ იქვე.

¹⁴⁹ ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო (ავტორები: მია კოპალეიშვილი, პაატა ტურავა, ირმა ხარშილაძე, ხათუნა ლორია, თამარ გვარამაძე, თამარ დვამიჩავა), თბილისი, 2018, გვ. 138.

¹⁵⁰ Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილებასა და საჯარო მომსახურებას შორის კავშირი ძველია. მაგალითად, ფრანგი ავტორების ადრინდელ სახელმძღვანელოებში ეს აღიარება ეფუძნება იდეას, რომ „თავად ხელშეკრულების დუმილის დროსაც, არსებობს ადმინისტრაციული შეწყვეტის უფლება კონტრაქტის ბრალის გარეშე, რომელიც შეიძლება გამოყენებული იყოს ადმინისტრაციის მიერ, როდესაც ხელშეკრულება გამოუსადეგარი გახდება საჯარო მომსახურებისათვის, არ შეესაბამება რა მის მოთხოვნებს“¹⁵¹. ჯორჯ პეკინო კიდევ უფრო ზუსტია დასაბუთებისას, რომ ეს უფლებამოსილება „ადმინისტრაციის ერთ-ერთი ნაკლებ სადავო უფლებაა ჩვენს დარგში; ის არის შედეგი საჯარო მომსახურების იდეის, რომელიც დევს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საფუძველში: თუ ხელშეკრულების საგანი, მომსახურება ან მომსახურებაში თანამშრომლობა, ხდება იმდენად ძვირადღირებული, რომ საჯარო ინტერესი ითხოვს ასეთი დანახარჯის გაუქმებას, თუ ხელშეკრულების ძირეული მოდიფიცირება აუცილებელია საზოგადოებრივი საჭიროებების კორექტულად დაკმაყოფილების განხორციელებისთვის, თუ ხელშეკრულება წარმოადგენს დაბრკოლებას ადმინისტრაციის მიზნების განხორციელებისთვის, ის არ უნდა დარჩეს როგორც გადაულახავი წინააღმდეგობა. ადმინისტრაცია ფლობს დისკრეციულ უფლებამოსილებას აღმოფხვრას ეს წინააღმდეგობა“¹⁵². ამრიგად, სწორედ საჯარო მომსახურების ცვალებადობის ან ადაპტირების პრინციპი ტრადიციულად წამოყენებულია ადმინისტრაციის სასარგებლოდ ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების მინიჭების დასაბუთებლად. თუმცა, გრძელდება ამ საფუძვლის გამოყენება პოზიტიურ სამართალში.

სინამდვილეში, შეიძლება წარმოიშვას კითხვა იმაზე, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება ვრცელდება თუ არა ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე და ხომ არ უნდა

¹⁵¹ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 658.

¹⁵² Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 391.

გამორიცხოს ის ზოგიერთი ხელშეკრულებისთვის¹⁵³. თუმცა, მაგალითად ფრანგულმა სასამართლომ არაორაზროვნად აღიარა ეს უფლებამოსილება საჯარო მომსახურების კონცესიური ხელშეკრულებებისთვის, მიუხედავად კონცესიონერის მიერ განხორციელებული გრძელვადიანი ინვესტიციებისა¹⁵⁴. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უძრავი ქონების პრივატიზაციის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით განმარტა, რომ „უსაფუძვლოა კასატორების მითითება კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებების დამცავი ნორმების დარღვევებზე... ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტი არ გამორიცხავს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის შესაძლებლობას“¹⁵⁵. ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების არსებობის საკითხი ასევე დაისვა არენდის შესახებ გრძელვადიანი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის, რამდენადაც მისი გამოყენება ინტერესს ართმევს ასეთ ხელშეკრულებებს, რაც საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ დაადასტურა¹⁵⁶. ბოლოს, სასამართლომ აღიარა ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების არსებობა ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის დადებული ხელშეკრულებების სფეროში¹⁵⁷.

მიუხედავად ამისა, საჯარო მომსახურებასთან საჭირო კავშირი არ არის აუცილებლად მჭიდრო კავშირი. ფაქტობრივად, საფრანგეთის სასამართლომ არ დააკონკრეტა, ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის ხელშეკრულებების ფარგლებში, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება მიეკუთვნება თუ არა ორივე ადმინისტრაციულ ორგანოს¹⁵⁸. ვინაიდან არ არსებობს კონკრეტულად ამ საკითხზე, ჩანს ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ერთ-ერთი ადმინისტრაციული ორგანო „გამოდის

¹⁵³ Richer L., Lichère F., *Droit des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2021, pp. 251-252.

¹⁵⁴ Amilhat M., *Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics*, Thèse, 2019, p. 31.

¹⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 6 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-698-690 (2კ-2კს-15).

¹⁵⁶ Conseil d'État, 1^{er} octobre 2013, Sté Espace Habitat Construction, N 349099.

¹⁵⁷ Conseil d'État, 4 juin 2014, Commune d'Aubigny-les-Pothées, N 368895.

¹⁵⁸ Conseil d'État, 27 févr. 2015, Commune de Béziers, N 357028.

როგორც მომსახურების გამწევი მეორე ადმინისტრაციისათვის..., ანუ როგორც ჩვეულებრივი ეკონომიკური ოპერატორი¹⁵⁹. „ეკონომიკური ოპერატორის“ სტატუსის მქონე ამ ადმინისტრაციული ორგანოსთვის, საჯარო მომსახურებასთან კავშირი ჩანს როგორც განსაკუთრებით დასუსტებული: ნამდვილად, რთულია ჩავთვალოთ, რომ ამ ადმინისტრაციული ორგანოს კავშირი საჯარო მომსახურებასთან უფრო ძლიერია, ვიდრე კერძო ოპერატორს ექნებოდა იგივე სიტუაციაში. თუმცა, ეს დასუსტებული კავშირი არ აფერხებს რომ საჯარო მომსახურება გამოყენებული იყოს როგორც სასამართლო პრაქტიკის ინსტრუმენტი, რომელიც საშუალებას იძლევა დავასაბუთოთ ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება, აღიარებული ყველა ადმინისტრაციული ორგანოს სასარგებლოდ ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის. გარდა ამისა, ადმინისტრაციული სასამართლო თვლის, რომ შეუძლებელია ხელშეკრულებით უარის თქმა ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებაზე. მაგალითად, Association Eurolat et Crédit foncier საქმეზე გადაწყვეტილებაში საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ მკაფიოდ მიუთითა, რომ დებულებები, რომლებიც უარს ამბობენ ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილებაზე „შეუთავსებელია სახელმწიფო საკუთრების პრინციპებთან და საჯარო მომსახურების ფუნქციონირების საჭიროებებთან“ და „უნდა შეფასდეს როგორც ბათილი“¹⁶⁰. მაშასადამე, დგინდება მკაფიო კავშირი ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებასა და საჯარო მომსახურებას შორის.

საბოლოო ჯამში, ვინაიდან ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება ხელშეკრულების მხოლოდ ცალმხრივი შეცვლის ფორმაა, რომელსაც მივყავართ მის შეწყვეტამდე, საჯარო მომსახურება ასევე გამოიყენება ხელშეკრულების შეცვლის უფლებამოსილების არსებობის დასასაბუთებლად. ფაქტობრივად, „ეს მიზანი ამართლებს მის ორიგინალურ

¹⁵⁹ Brenet F., Suite et Fin de l’Affaire Béziers », note sous CE, 27 févr. 2015, N 357028, Commune de Béziers, DA, 2015.

¹⁶⁰ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 32.

რეჟიმს, განსაზღვრულს ხელშეკრულების მუტაციურობით. ეს იძლევა საჯარო მომსახურების უწყვეტობის გარანტირების და საჯარო მომსახურების ადაპტირების საშუალებას ადმინისტრაციის, კლიენტურის საჭიროებებთან და ტექნიკის განვითარებასთან. ამრიგად, მაშინ, როცა სამოქალაქო სამართალში, ცვლილება არის სუბიექტური იურიდიული ტექნიკა, რომელიც საშუალებას აძლევს მხარეებს გააუმჯობესონ ხელშეკრულების სიცოცხლისუნარიანობა თავიანთი საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად, ადმინისტრაციულ სამართალში ეს არის ობიექტური ტექნიკა, რომლის გამოყენება გამართლებულია საჯარო მომსახურების საჭიროებებით¹⁶¹. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის 1-ლი ნაწილისაგან განსხვავებით, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 71-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხს შემდეგნაირად წყვეტს: „გარემოებათა არსებითად შეცვლისას, რაც ზიანს აყენებს მხარეს ან საზოგადოებრივ ინტერესს, მხარე უფლებამოსილია მეორე მხარეს მოსთხოვოს თანხმობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესაცვლელად“. აღნიშნული ნორმა „არაფერს ამბობს ხელშეკრულების შეცვლისას მხარეთა სუბიექტური ელემენტის არსებობასთან დაკავშირებით... მხოლოდ შეცვლილი გარემოებების დადგომის შედეგად მხარესთვის ზიანის მიყენების ფაქტს (მხოლოდ ობიექტურ გარემოებას) განიხილავს ხელშეკრულების შეცვლის პირობად, მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს შეიძლება წინასწარ სცოდნოდათ სამომავლო ფაქტის შესახებ, რომელიც შემდგომში გამოიწვევდა ვალდებულების შესრულების გაძნელებას“¹⁶². სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით კი თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას

¹⁶¹ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 386.

¹⁶² ჩოგოვაძე ხ., ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლის მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში, ჟურნალი ადვოკატი, 2017, #1-2, გვ. 54 <<https://www.gba.ge/uploads/publications/5c3c7de564a58.pdf>> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].

ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი¹⁶³. საჯარო ინტერესისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლის მოთხოვნის უფლებით „ხელშეკრულების მხარე ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა ისარგებლოს“¹⁶⁴. ამრიგად, ხელშეკრულების შეცვლის უფლებამოსილება იწვევს „გარკვეულ დარტყმას ხელშეკრულების ხელშეუხებლობაზე“, იცავს რა იმავდროულად მის სავალდებულო ძალას¹⁶⁵. საჯარო მომსახურებასთან კავშირი არ აფერხებს ფართო მოქმედების სფერო მიენიჭოს ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებას: საუბარია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელ ზოგად წესზე, მიუხედავად იმისა, ზემოთხსენებული ხელშეკრულებების უშუალო მიზანი არის თუ არა საჯარო მომსახურება¹⁶⁶ ან მხოლოდ დისტანციური კავშირი აქვთ მათ საჯარო მომსახურებასთან.

ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებას საფრთხეს უქმნის სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის მოთხოვნათა განვითარება და ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში მოტანილი მზარდი ცვლილებები, რომელიც დაკავშირებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე გადასვლასთან. ფაქტობრივად, „პრაქტიკაში, ადმინისტრაცია ამცირებს ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილების გამოყენებას, უპირატესობას ანიჭებს რა ხელი შეუწყოს მის კონტრაქტებთან თანამშრომლობას“ დამატებითი შეთანხმებების დადებით¹⁶⁷. მაშასადამე, პრაქტიკაში სახელშეკრულებო ურთიერთობა,

¹⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-7-6-2010.

¹⁶⁴ გაზაიძე დ., ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლა და გაუქმება, თბილისი, 2011, გვ. 8 <<http://www.library.court.ge/upload/23822012-07-29.pdf?fbclid=IwAR2uxwYiVGpmlz6ihrJVzegRwx3R0FXDJOPI7IyF9p6jNDxFm8ISVl-Nw10>> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].

¹⁶⁵ Ubaud-Bergeron M., Droit des Contrats Administratifs, LexisNexis, 2^e éd., 2017, pp. 320-321.

¹⁶⁶ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 33.

¹⁶⁷ Hoepffner H., La Modification du Contrat Administratif, LGDJ, 2009, bibl. de Droit Public, t. 260, p. 164.

როგორც წესი, დომინირებს ცალმხრივობაზე, რომელიც გამომდინარეობს საჯარო მომსახურების უწყვეტობისა და ადაპტირების პრინციპებიდან. თუმცა, ამ ორმაგი მოძრაობის მიუხედავად, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილება რჩება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელ ზოგად წესად, რომლის გამოყენებასაც არ ერიდება სასამართლო¹⁶⁸. ამ უკანასკნელმა დააზუსტა, რომ „საჯარო მომსახურების უწყვეტობის ან მისი სათანადო ფუნქციონირების უზრუნველსაყოფად, სასწრაფო საკითხებზე გადაწყვეტილების მიმღებ მოსამართლეს შეუძლია შეუფარდოს ადმინისტრაციის კონტრაქტს არა მხოლოდ ის ღინისძიება, რომელიც გამომდინარეობს მხარეების მიერ დასაწყისში ხელმოწერილ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული ვალდებულებებიდან, არამედ - ასევე ის, რომელიც გამომდინარეობს ადმინისტრაციის მიერ ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილების განხორციელებიდან“¹⁶⁹. მიუხედავად ყველაფრისა, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებასა და საჯარო მომსახურებას შორის კავშირი ზოგჯერ არის უკიდურესად სუსტი. რამდენადაც საუბარია ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელ ზოგად წესზე, ზოგიერთი გადაწყვეტილება აღიარებს ამ უფლებამოსილების არსებობას ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც „უმუშაოდ არ შეეხებიან საჯარო მომსახურების გამოყენებას და რომელთათვისაც საჯარო მომსახურების მუტაციურობის პრინციპი“ რეალურად არ გამოიყენება¹⁷⁰. ეს განსაკუთრებით ეხება ხელშეკრულებებს, რომლებიც უფლებას აძლევენ კერძო პირებს ისარგებლონ საჯარო სივრცით¹⁷¹. მაგალითად, საფრანგეთის ადმინისტრაციული სასამართლო უშვებს ხელშეკრულების ცალმხრივი

¹⁶⁸ Conseil d'État, 27 oct. 2010, Syndicat Intercommunal des Transports Publics de Cannes Le Cannet Mandelieu La Napoule, N 318617.

¹⁶⁹ Conseil d'État, 25 Juin 2018, ADEME, N 418493.

¹⁷⁰ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 247.

¹⁷¹ საქართველოში ეს არის ძირითადად საიჯარო ხელშეკრულებები, როდესაც მაგალითად საბანკო მომსახურების პუნქტის განთავსების მიზნით კერძო პირს სარგებლობისთვის გამოეყოფა საჯარო სივრცე.

შეცვლის უფლებამოსილების განხორციელებას სახელმწიფო საკუთრებით სარგებლობის შეთანხმების ფარგლებში, რომელიც უფლებას აძლევს პორტის სანაპირო მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეებს დაიკავონ მათ ზღვისპირა საკურორტო კომპლექსში მდებარე პორტის წყლის ზედაპირის ნაწილი¹⁷². რასაკვირველია, როგორც ფრანგი მეცნიერი გაბრიელ ეკერტი აღნიშნავს თავის კომენტარში, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილება აქ ნახულობს „თავის საფუძველს სახელმწიფო საკუთრების რეჟიმში“¹⁷³. თუმცა, ეს აჩვენებს, რომ საჯარო მომსახურება არ არის საკმარისი ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილების დასასაბუთებლად. ანალოგიურად, საჯარო მომსახურება არ იძლევა საფუძველს ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებისათვის სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ბევრ ხელშეკრულებაში, მაშინაც კი როცა ეს უფლებამოსილება აღიარებულია სასამართლოს მიერ. მაგალითად, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო უშვებს ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილების გამოყენებას მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება არ შეეხება საჯარო მომსახურების განხორციელებას¹⁷⁴. მაშასადამე, მაშინაც კი თუ გრძელდება საჯარო მომსახურების შენარჩუნება როგორც საფუძვლის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებისთვის, ისმება კითხვა, ხომ არ არის ეს საფუძველი ხელოვნური.

ბ) **საჯარო მომსახურება, როგორც სანქციის გამოყენების უფლებამოსილების საფუძველი.** მსგავსი მსჯელობა გვხვდება სანქციის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით. ფაქტობრივად, საჯარო მომსახურება ტრადიციული სახით ასევე გამოიყენება სანქციის უფლებამოსილების დასასაბუთებლად, რომელიც ადმინისტრაციას

¹⁷² Conseil d'État, 5 mai 2010, Bernard, N 301420.

¹⁷³ Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

¹⁷⁴ Conseil d'État, 25 Juin 2018, ADEME, N 418493.

მინიჭებული აქვს კონტრაქტის მიერ თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფისათვის. ავტორები კლასიკურად განმარტავენ, რომ სამოქალაქო სამართალსა და ადმინისტრაციულ სამართალს შორის განსხვავება ამ საკითხში განპირობებულია იმით, რომ „ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სანქციების მიზანი არ არის მხოლოდ სახელშეკრულებო დარღვევების შეკავება, არამედ - ასევე საჯარო მომსახურების ფუნქციონირების უზრუნველყოფა, რისთვისაც ხელშეკრულების შესრულება სასარგებლოა“¹⁷⁵. თუმცა, ჯორჯ პეკინო მას განიხილავს როგორც „სანქციის უფლებას“, და არა როგორც ძალაუფლებას. ის ამას აკავშირებს სამოქალაქო კოდექსში კოდიფიცირებულ წესთან იმის შესახებ, რომ გარიგებები უნდა შესრულდეს კეთილსინდისიერად, მაგრამ ის განმარტავს, რომ მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებები ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ფარგლებში იძენენ „სრულიად განსაკუთრებულ ძალას ადმინისტრაციის სასარგებლოდ“, ვინაიდან ეს ვალდებულებები ხდებიან „განსაკუთრებულად შესამჩნევნი“ ხელშეკრულების საჯარო მომსახურების მიზნის გამო¹⁷⁶. საუბარი არაა მხოლოდ ხელშეკრულების სათანადო შესრულების არარსებობისას სანქციონირებაზე, სანქციის ეს უფლება ასევე იძლევა სანქციონირების საშუალებას „საჯარო მომსახურების წინააღმდეგ შეცდომის“, ვინაიდან კონტრაქტის მიერ თავისი ვალდებულებების სათანადო შეუსრულებლობა არღვევს საჯარო მომსახურების „შეუფერხებელ ფუნქციონირებას“¹⁷⁷.

ახლა სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება, როგორც წესი, გათვალისწინებულია ხელშეკრულებაში. ამრიგად, ის წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე გადასვლის მოძრაობის ნაწილს.

¹⁷⁵ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 102.

¹⁷⁶ Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 320.

¹⁷⁷ იქვე.

მაგრამ, ამ უფლებამოსილების არსებობა სახელშეკრულებო დებულებების გარეშე ვარირებს შესაბამისი სანქციების კატეგორიის შესაბამისად. ამრიგად, „ჯარიმებს აქვთ სახელშეკრულებო ხასიათი... და წინასწარ განსაზღვრული“, რაც ნიშნავს, რომ ისინი შეიძლება დაკისრებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით¹⁷⁸. პირიქით, სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება არსებობს ხელშეკრულების დუმის დროსაც როგორც მაიძულებელი სანქციებისთვის, ისე ხელშეკრულების შეწყვეტის გამომწვევი სანქციებისთვის¹⁷⁹. სანქციის ამ უფლებამოსილების საჯარო მომსახურებასთან დაკავშირების საკითხი მაინც ისმება. მაშინ როცა, კლასიკური დოქტრინა ნათლად გამოხატავდა იდეას, რომლის მიხედვითაც სანქციის უფლებამოსილება აუცილებელი იყო საჯარო მომსახურების უწყვეტობისთვის, თანამედროვე ავტორები არ ჩერდებიან ამ საკითხზე. მაშასადამე, შესაძლებელი ჩანს სანქციის ამ უფლებამოსილების დაკავშირების გაგრძელება საჯარო მომსახურებასთან, როდესაც ის აღიარებულია ნორმატიული ტექსტის გარეშე, მაგრამ აქ ისევ წამოიჭრება საკითხი განსახილველ ხელშეკრულებასა და შესაბამის საჯარო მომსახურებას შორის კავშირის ფართო გაგებაზე. მაშასადამე, საჯარო მომსახურება შეიძლება იყოს შესაფერისი საფუძველი მხოლოდ სერიოზული ალტერნატივის არარსებობისას.

გ) საჯარო მომსახურება, როგორც კონტროლის უფლებამოსილების საფუძველი. კლასიკოს ავტორებთან საჯარო მომსახურება ასევე წამოყენებულია კონტროლის უფლებამოსილების დასასაბუთებლად. მათთვის, კონტროლის უფლებამოსილების არსებობა დაკავშირებულია საჯარო მომსახურების მიზანთან, რომელსაც ისახავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები. ამ ხელშეკრულებების მიზანია კონტრაქტისთვის განსაზღვრული ამოცანების მინდობა, რომლებიც ხელს უწყობენ საჯარო

¹⁷⁸ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 334.

¹⁷⁹ Conseil d'État, 30 septembre 1983, SARL Comexp, N 26611.

მომსახურების სათანადო ფუნქციონირებას. თუმცა, როგორც ლეონ ბლუმი ხაზს უსვამს თავის დასკვნებში *Compagnie générale française des tramways* საქმეზე გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით: „სახელმწიფო რჩება მომსახურების განხორციელების გარანტად მოქალაქეთა წინაშე“¹⁸⁰. „სახელმწიფო საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობის განსაკუთრებული სუბიექტია“¹⁸¹. ჯორჯ პეკინო აქედან ასკვნის, რომ სწორედ საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპი ამართლებს კონტროლის ამ უფლებამოსილებას, ვინაიდან „სწორედ ადმინისტრაცია, საბოლოო ჯამში, რჩება ვალდებული უზრუნველყოს უწყვეტი და რეგულარული სახით მომსახურება და ამისთვის ის აღჭურვილია გადაჭარბებული უფლებამოსილებებით თავისი კონტრაქტის მიმართ. ამიტომ, მას არ შეუძლია ეს უფლებამოსილებები განახორციელოს ეფექტური კონტროლის გარეშე“¹⁸². იგივენაირად, გასტონ ჯეზი განმარტავს, რომ „კონტროლის უფლებამოსილება არსებობს თავად საჯარო მომსახურების არსებობის ფაქტის წყალობით. მაშასადამე, სწორედ საჯარო მომსახურების იურიდიული ბუნება წარმოადგენს კონტროლის უფლებამოსილების იურიდიულ საფუძველს“¹⁸³. ზოგიერთი ფრანგი ავტორი უფრო ფრთხილია საკონტროლო უფლებამოსილებების საფუძველთან დაკავშირებით: ისინი თვლიან, რომ „უნდა დავუშვათ, რომ ასეთი უფლებამოსილება ავტომატურად არსებობს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში“, მაგრამ ისინი მას პირდაპირ არ უკავშირებენ საჯარო მომსახურებას¹⁸⁴. ამ მომენტიდან კონტროლის უფლებამოსილების, როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელი ზოგადი წესის არსებობა მეტად

¹⁸⁰ Amilhat M., *Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics*, Thèse, 2019, p. 35.

¹⁸¹ Бребан Г., *Французское административное право*, "Прогресс", Москва, 1988, стр. 64.

¹⁸² Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 307.

¹⁸³ Jèze G., *Les Contrats Administratifs de l'État, des Départements, des Communes et des Établissements Publics*, LGDJ, 1932, t. 2, p. 366.

¹⁸⁴ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 386.

საკამათოა¹⁸⁵. ფაქტობრივად, თანამედროვე ავტორები ეყრდნობიან რა სასამართლო პრაქტიკას, უთითებენ, რომ ეს უფლებამოსილება არსებობს არა ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში. ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში იმის განსაზღვრისათვის, არსებობს თუ არა და გამოიყენება თუ არა მოცემული კონტროლის უფლებამოსილება განსახილველი ხელშეკრულებისადმი, აუცილებელია სახელშეკრულებო პუნქტებისა თუ ნორმატიული ტექსტების არსებობა, მაგრამ არცერთი გადაწყვეტილება არ განამტკიცებს მოცემულ უფლებამოსილებას ზოგადი სახით¹⁸⁶. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი წერტილს არ უსვამს ამ დისკუსიებს, ვინაიდან მისი მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) ქვეპუნქტი გვთავაზობს კონტროლის უფლებამოსილების არაერთმნიშვნელოვან განმტკიცებას, უთითებს რა, რომ შემსყიდველი ორგანიზაცია უფლებამოსილია „განახორციელოს კონტროლი და ზედამხედველობა მიმწოდებლის მიერ ხელშეკრულების პირობების შესრულებაზე“. მიუხედავად ამისა, თუნდაც ეს არ არის ზოგადი წესი, რომელიც გამოიყენება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, კონტროლის უფლებამოსილებასა და საჯარო მომსახურებას შორის კავშირი შენარჩუნებულია. ფაქტობრივად, Commune de Douai-ს საქმეზე გადაწყვეტილებაში, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო მკაფიოდ აცხადებს, რომ „თავად საჯარო მომსახურების დელეგირების პრინციპებიდან გამომდინარეობს, რომ ლიცენზიარმა კონტრაქტმა მას უნდა შეატყობინოს ყველა საჭირო ინფორმაცია დელეგირების სიკეთეებზე“¹⁸⁷. მასასადამე, ამ განცხადებით სასამართლო აღნიშნავს, რომ საჯარო მომსახურების მიზანი ამართლებს კონტროლის უფლებამოსილების არსებობას. ამრიგად, შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ კონტროლის უფლებამოსილება ყოველთვის დაფუძნებულია საჯარო მომსახურების

¹⁸⁵ Roblot-Troizier A., Retour sur le Pouvoir de Contrôle de l'Administration à l'Égard de Son Cocontractant, RFDA, 2007, p. 990.

¹⁸⁶ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 36.

¹⁸⁷ Conseil d'État, 21 déc. 2012, Commune de Douai, N 342788.

მიზანზე, თუნდაც მინიმალურად ყველა ხელშეკრულებისთვის, რომელთა მიზანია ასეთი მომსახურების განხორციელება.

დ) **საჯარო მომსახურება, როგორც გაუთვალისწინებლობის თეორიის საფუძველი.** გრძელდება საჯარო მომსახურების როგორც საფუძვლის გამოყენება - სულ მცირე ნაწილობრივ - გაუთვალისწინებლობის თეორიისთვის. აქ სიტუაცია იგივეა, რაც კონტროლის უფლებამოსილებასთან. ნამდვილად, კლასიკოსი ავტორები უდავოდ აკავშირებენ გაუთვალისწინებლობის თეორიას საჯარო მომსახურებასთან. ამრიგად, პეკინოსთვის „ამ თეორიას არ აქვს არავითარი სხვა საფუძველი, გარდა მომსახურების მკაფიო ინტერესისა“¹⁸⁸. ფაქტობრივად, საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპი გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციას შეუძლია „აღმოუჩინოს დახმარება“ თავის კონტრაქტს, როდესაც გაუთვალისწინებელი მოვლენები საფრთხეს უქმნიან მომსახურების უწყვეტობას¹⁸⁹. ადმინისტრაციისთვის ნაწილი მიდის იგივე მიმართულებით, აღნიშნავენ რა, რომ გაუთვალისწინებლობის თეორია ეყრდნობა საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპს: ეს არის მოცემული თეორიის „დომინანტი“ იდეა, მაშინაც, თუ ის არ არის „ექსკლუზიური“¹⁹⁰. ეს მიდგომა ასახვას პოულობს თანამედროვე დოქტრინაში, რომლის თანახმადაც „გაუთვალისწინებლობის თეორია უპირველეს ყოვლისა დაფუძნებულია საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპზე“¹⁹¹. მოხსენიებული მიდგომა ეყრდნობა საჯარო მომსახურებასთან კავშირის ფართო გაგებას: არ არის აუცილებელი, რომ ხელშეკრულების მიზანი იყოს საჯარო მომსახურების მართვის მინდობა, საკმარისია, რომ ის დადებული იყოს „საჯარო მომსახურების საჭიროებებისთვის“¹⁹². Imprevision (გაუთვალისწინებლობის) თეორიის მიხედვით, „იმ შემთხვევაში თუ

¹⁸⁸ Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 269.

¹⁸⁹ იქვე.

¹⁹⁰ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 563.

¹⁹¹ Richer L., Lichère F., *Droit des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2021, p. 280.

¹⁹² Clouzot L., *La Théorie de l'Imprévision en Droit des Contrats Administratifs: une Improbable Désuétude*, RFDA, 2010, p. 937.

სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებისას შეიცვალა ეკონომიკური გარემოება, რომელიც ხელშეკრულების გაფორმების დროს არსებული გარემოებებისგან განსხვავებით დატვირთავს მხარეს არაპროპორციული ფინანსური ტვირთით, ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს მოსთხოვოს მხარეს ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა. ამ შემთხვევაში, მხარე ვალდებულია დაიცვას ადმინისტრაციული ორგანოს მითითება და გააგრძელოს თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, ამასთან, მხარეს უფლება აქვს მოსთხოვოს ადმინისტრაციულ ორგანოს იმ ზიანის კომპენსირება, რომელიც მას მიადგა აღნიშნული ხელშეკრულების მკაცრად დაცვით¹⁹³. თუმცა, ეს ფართო მიდგომა არ იძლევა საშუალებას დავასკვნათ, რომ გაუთვალისწინებლობის თეორია შეიძლება გამოყენებული იყოს ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი. ფაქტობრივად, ეკლექტური სასამართლო პრაქტიკის¹⁹⁴ საფუძველზე, რომელიც უარს ამბობს დოქტრინის გამოყენებაზე, ითვლება, რომ თეორიის გამოყენებისთვის აუცილებელია დავადგინოთ საჯარო მომსახურებასთან საკმარისი კავშირი¹⁹⁵. ნებისმიერ შემთხვევაში, საჯარო მომსახურება - უწყვეტობის პრინციპის მეშვეობით - რჩება საფუძველი გაუთვალისწინებლობის თეორიისთვის.

ამრიგად, საჯარო მომსახურება როგორც საფუძველი შენარჩუნებულია მეტნაკლებად მკაფიო სახით - და მეტნაკლებად დამაჯერებლად - ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიასთან დაკავშირებული წესების დიდი ნაწილისთვის. თუმცა, ამ წესების შესწავლა უკვე აჩვენებს, რომ საჯარო მომსახურება დიდწილად ხელოვნურ საფუძველს წარმოადგენს.

¹⁹³ ჩოგოვაძე ხ., ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლის მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში, ჟურნალი ადვოკატი, 2017, #1-2, გვ. 56 <<https://www.gba.ge/uploads/publications/5c3c7de564a58.pdf>> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].

¹⁹⁴ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 37.

¹⁹⁵ Maugué C., Roussel S., La Codification de la Jurisprudence Dans le Code de la Commande Publique: Jusqu'où?, RFDA, 2019, p. 213.

1.2.1.2. შეუსაბამო თეორიული საფუძველი

საჯარო მომსახურების გამოყენება, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში შემავალი ზოგიერთი უფლებამოსილების ან ზოგიერთი თეორიის საფუძველი, არ არის დამაკმაყოფილებელი. კლასიკური მიდგომა, უპირველეს ყოვლისა, ისტორიული მიდგომაა, რომელიც შესაძლებელს ხდის საჯარო მომსახურება გამოვიყენოთ როგორც საშუალება ადმინისტრაციული ორგანოს ბატონობის ფორმის დადგენისათვის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. თუმცა, ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას არ აქვს რეალური კავშირი საჯარო მომსახურებასთან.

ა) ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა და საჯარო მომსახურებას შორის ცვალებადი კავშირები. ეს კავშირი უდავოა, თუ ხელშეკრულების მიზანია ასეთი მომსახურების ფაქტობრივი აღმოჩენა, როგორცაა მომსახურების კონცესია¹⁹⁶, რომლის მიზანია საჯარო მომსახურება ან სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულება, რომლის მიზანიც ანალოგიურია. სამაგიეროდ, უკვე რთულია ამ კავშირის დადგენა, როდესაც კონცესიის ხელშეკრულებების ან სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებების მიზანი არაა საჯარო მომსახურების საქმიანობის განხორციელება. ამრიგად, მომარაგების სახელმწიფო ხელშეკრულებასა და საჯარო მომსახურებას შორის კავშირის დადგენა უკვე რთულია. იგივენაირად, სამუშაოების შესრულების კონცესიებსა და საზოგადოებრივი სამუშაოების შესრულების შესახებ ხელშეკრულებებს შეიძლება ჰქონდეს სუსტი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან. საბოლოოდ, მომსახურებების სახელმწიფო ხელშეკრულებები და მომსახურებების კონცესიები აუცილებლად არ გულისხმობს საკუთარ თავზე ისეთი საქმიანობის აღებას, რომელიც შეიძლება კვალიფიცირებული იყოს როგორც საჯარო მომსახურება¹⁹⁷. ამ შემთხვევაში ასევე რთულია დავადგინოთ კავშირი საჯარო

¹⁹⁶ კონცესიის ხელშეკრულების ლეგალური დეფინიცია მოცემულია „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონში.

¹⁹⁷ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 38.

მომსახურებასთან, თუ ის არსებობს. თუმცა, ამ კატეგორიის ხელშეკრულებები არ არიან ისეთები, რომლებიც მეტ სირთულეებს ქმნიან: საჯარო მომსახურებასთან კავშირი შეიძლება პრაქტიკულად არ არსებობდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სხვა კატეგორიებისთვის.

ბ) საჯარო მომსახურება და ადმინისტრაციული გრძელვადიანი იჯარა. კერძოდ, ეს შეეხება ადმინისტრაციულ გრძელვადიან იჯარას. იჯარის ეს ხელშეკრულებები - რომელთა მოქმედების სფერო მაგალითად საფრანგეთში შემცირდა 2015 და 2016 წლების დადგენილებების მიღების შემდეგ¹⁹⁸ - შეიძლება დადებული იყოს ისეთი საქმიანობის განხორციელების მიზნით, რომელიც წარმოადგენს საერთო ინტერესს და კვალიფიცირებულია როგორც საჯარო მომსახურება, მაგრამ ეს აუცილებლად ასე არაა. მაგალითად, საფრანგეთის ადგილობრივი თვითმმართველობების ზოგადი კოდექსის 1311-2 მუხლი ნებას რთავს ადგილობრივ თვითმმართველობებს დადონ იჯარის ასეთი ხელშეკრულებები „ისეთი საქმიანობის განხორციელების მიზნით, რომელიც წარმოადგენს საერთო ინტერესს ოპერაციის განხორციელების მიზნით“, რომელიც შედის მათ კომპეტენციაშია „ან რელიგიური გაერთიანებისთვის რელიგიური დანიშნულების შენობის გადაცემის მიზნით“¹⁹⁹. თუმცა, უძრავი ქონების გამოყოფა რელიგიური გაერთიანებისთვის არ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც საჯარო მომსახურებასთან კავშირის მაჩვენებელი. გარდა ამისა, საერთო ინტერესის ოპერაციის შემთხვევაში, ადგილობრივი თვითმმართველობების მიერ დადებულ ადმინისტრაციულ გრძელვადიან იჯარებს აღარ შეიძლება ჰქონდეთ მიზნად „საჯარო მომსახურების მისიის შესრულება“ მიანდოს კონტრაქტს²⁰⁰. ასეთ შემთხვევაში, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა მოითხოვს სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულების ან კონცესიის ხელშეკრულების დადებას²⁰¹. სახელმწიფოს

¹⁹⁸ Clamour G., Le Sort des Contrats Domaniaux, RFDA, 2016, p. 270.

¹⁹⁹ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 39.

²⁰⁰ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 184.

²⁰¹ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 39.

მიერ დადებულ ადმინისტრაციულ გრძელვადიან იჯარებს²⁰² არ არის აუცილებელი მიზნად ჰქონდეს საჯარო მომსახურების მისიის შესრულება. საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა ამას ატასტურებს. დავა განსჯადობის საკითხზე შპს-სა და თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიას შორის დადებულ გრძელვადიან იჯარის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით უზენაესმა სასამართლომ შემდეგნაირად გადაწყვიტა: „სარჩელი განსჯადობით განსახილველად უნდა დაექვემდებაროს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას... ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციის ძირითად ელემენტს შეადგენს ხელშეკრულების დადება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით... გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების, ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების შინაარსს... საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი გულისხმობს არა ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მიკუთვნებული ნებისმიერი საკითხის გადაწყვეტას, არამედ ხელშეკრულების დადებას ძირითადი უშუალო ფუნქციის განსახორციელებლად... ქონების იჯარით გადაცემა არ უკავშირდება სახელისუფლებო უფლებამოსილებას, მისი დადების შედეგად არ მომხდარა მოიჯარის საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილებით აღჭურვა“²⁰³. ამიტომ, ადმინისტრაციის პრეროგატივების გამართლება, საჯარო მომსახურების გამოყენებით ასეთი ხელშეკრულებების დადებისთვის, უკიდურესად რთულია, თუ საერთოდ შესაძლებელია.

გ) საჯარო მომსახურება და ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის ხელშეკრულებები. იგივენაირად, როგორც უკვე აღინიშნა, ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის ხელშეკრულებების შემთხვევაში, რომლებშიც ერთი მონაწილეობს როგორც მომსახურების მიმწოდებელი მეორის სასარგებლოდ, პირველის კავშირი შესაძლებელ საჯარო მომსახურებასთან ასევე რთულად

²⁰² იქვე.

²⁰³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 15 ნოემბრის განჩინება საქმეზე #ბს-1138-1132 (გ-17).

დასადგენია²⁰⁴. სინამდვილეში, ამ კონტრაქტი ადმინისტრაციული ორგანოს პროეროგატივების დასასაბუთებლად აუცილებელია სხვა საფუძვლების გამოყენება. ამ შემთხვევაში საერთო ინტერესს აქვს ის უპირატესობა, რომ ეს არის საკმაოდ არაზუსტი ცნება, რომ არ წააწყდეს სერიოზულ პრობლემებს²⁰⁵. ამრიგად, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტისა და შეცვლის უფლებამოსილებები შეიძლება დასაბუთდეს მათი უნარით უზრუნველყოს „ყველა შემთხვევაში და ნებისმიერ გარემოებაში, საერთო ინტერესის პრევალირება კერძო ინტერესებზე“²⁰⁶.

დ) **საჯარო მომსახურება და საკუთრებით სარგებლობის შეთანხმებები.** საჯარო მომსახურებასთან კავშირის შესახებ საკითხი წამოიჭრება ასევე საკუთრებით სარგებლობის შეთანხმებებთან დაკავშირებით. სახელმწიფო ქონების მართვასთან, განკარგვასა და სარგებლობაში გადაცემასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონი. თანამედროვე დოქტრინა ახდენს მკაფიო გამიჯვნას სახელმწიფო საკუთრების მართვასა და საჯარო მომსახურების მართვას შორის²⁰⁷. ასეთი გამიჯვნა ჩვეულებრივ და მარტივად მიიღება კერძო საკუთრებით სარგებლობის შესახებ შეთანხმებებზე, მაშინაც თუ ის ეწინააღმდეგება კლასიკური დოქტრინის მიერ წამოყენებულ არგუმენტებს. ნამდვილად, „ჯორჯ ვედელი, შარლ ეისენმანი და განსაკუთრებით ჟან-მარი ობი კერძო საკუთრების მართვას განმარტავენ როგორც საჯარო მომსახურებას“²⁰⁸. გამიჯვნა უფრო დელიკატურია სახელმწიფო საკუთრების შესახებ შეთანხმებებთან დაკავშირებით, რომლებთან დაკავშირებითაც ტრადიციულად დაიშვება, რომ „სახელმწიფო საკუთრება, ეს არის საჯარო

²⁰⁴ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 39.

²⁰⁵ Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

²⁰⁶ იქვე.

²⁰⁷ Giacuzzo J.-F., La Gestion des Propriétés Publiques en Droit Français, LGDJ, 2014, bibl. de Droit Public, t. 283, p. 90.

²⁰⁸ იქვე.

მომსახურება²⁰⁹. თუმცა, ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ამჟამად ითვლება, რომ „სახელმწიფო საკუთრების მართვა არ წარმოადგენს საჯარო მომსახურებას. მიუხედავად იმისა, საუბარია თუ არა კერძო ან საზოგადოებრივ საკუთრებაზე, ეს არის ქონებრივი ურთიერთობა, რომელიც სახელმწიფო მესაკუთრეებს - ან პირებს, რომლებსაც ისინი ანიჭებენ მართვის უფლებას - აქვთ თავიანთ ქონებასთან²¹⁰. გარდა ამისა, ეს საშუალებას გვაძლევს გავიგოთ, სახელმწიფო საკუთრებასთან დაკავშირებული შეთანხმებების ფარგლებში, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებას სასამართლო პრაქტიკა რატომ არ ასაბუთებს საჯარო მომსახურებით, არამედ - „უფრო ფართოდ, საჯარო ინტერესით“²¹¹. ქართული სასამართლო პრაქტიკა პრივატიზების შედეგად დადებულ ხელშეკრულებას ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად მიიჩნევს²¹², რაზეც კითხვის ნიშნები ჩნდება დოქტრინაში „თუ რამდენადაა პრივატიზების დროს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი“²¹³.

მაშასადამე, ეს განსხვავებული შემთხვევები ისწრაფვიან აჩვენონ, რომ, მიუხედავად იმისა, რომ გრძელდება მათი გამოყენება საფუძვლების სახით ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთი წესისთვის, საჯარო მომსახურებას არ შეუძლია დაასაბუთოს ყველა სიტუაცია, რომლებშიც ისინი გამოიყენება. საჯარო მომსახურების ასეთი გამოყენება შეიძლება აიხსნას მაინც მისი განსაკუთრებული ძლიერი განმტკიცებით კლასიკურ დოქტრინაში. ეს არ არის გასაკვირი, რამდენადაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია შემუშავებული იყო ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგიერთ კატეგორიაზე

²⁰⁹ Jèze G., note sous CE, 5 mai 1944, Compagnie Maritime de l’Afrique Orientale, RDP, 1944, p. 236.

²¹⁰ Giacuzzo J.-F., La Gestion des Propriétés Publiques en Droit Français, LGDJ, 2014, bibl. de Droit Public, t. 283, p. 103.

²¹¹ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 388.

²¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 მარტის განჩინება საქმეზე #ბს-459-453 (3კ-14).

²¹³ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 163.

გამოსაყენებელი წესების განზოგადების გზით. ფაქტობრივად, „ადმინისტრაციული ხელშეკრულებო სამართალი თავდაპირველად იყო სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებო სამართალი“²¹⁴ და წესების განზოგადება უმთავრესად დაეფუძნა საჯარო მომსახურების კონცესიების მოდელს, რომელთა კავშირი ხსენებულ საჯარო მომსახურებასთან არ შეიძლება დასაბუთებულად იყოს განხილული²¹⁵.

თუმცა, საჯარო მომსახურებასთან კავშირის, რომელიც ნაწილობრივ ნარჩუნდება ზოგადი თეორიის ზოგიერთი წესის დასასაბუთებლად, ფართო გაგება აღარ არის დამაკმაყოფილებელი. მით უფრო, რომ ასეთი ფართო გაგება ეწინააღმდეგება ამ კავშირის უკიდურესად მკაცრ და ვიწრო კონცეფციას, როდესაც საუბარია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებაზე. სასამართლო პრაქტიკაში ტრადიციულად ითვლება, რომ მატერიალური კრიტერიუმი, რომელიც ეფუძნება ხელშეკრულების კავშირს საჯარო მომსახურებასთან, არ კმაყოფილდება, თუ „ხელშეკრულება დადებულია მხოლოდ საჯარო მომსახურების საჭიროებების დაკმაყოფილებისთვის“²¹⁶. ამრიგად, მნიშვნელოვანი შეუსაბამობა არსებობს საჯარო მომსახურებასთან კავშირის გაგებაში იმისდა მიხედვით, დასახულია თუ არა მიზანი განისაზღვროს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება თუ დასაბუთდეს ზოგადი თეორიიდან გამომდინარე ზოგიერთი წესის გამოყენება.

დაკვირვებული შეუსაბამობა და საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის საფუძვლად გამოყენების აქტუალურობის არარსებობა, ხსნის, რატომ მუშავდება თანდათანობით ახალი მიდგომა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისთვის საფუძვლის მოძებნის მცდელობაში.

²¹⁴ Gaudemet Y., Les Contrats de Partenariat Public-privé: Étude Historique et Critique, BJCP, 2004, p. 331.

²¹⁵ Hubrecht H.-G., Les Contrats de Service Public, Thèse Bordeaux, 1980.

²¹⁶ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 41.

1.2.2. ახალი მიდგომის შემუშავება: საჯარო მომსახურება როგორც მეორეული ელემენტი

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ყველა ელემენტის დასასაბუთებლად კლასიკური მიდგომა აღარ არის საკმარისი. საჯარო მომსახურებასა და სხვადასხვა ხელშეკრულებას შორის კავშირი იცვლება ხელშეკრულების კატეგორიების მიხედვით და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს კავშირი შესუსტებულია, მის არარსებობაზე რომ არ ვილაპარაკოთ.

ეს ხსნის, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის დასაბუთებისათვის რატომ წამოიწია ახლა წინა პლანზე სხვა საფუძვლებმა, საჯარო მომსახურების ჩანაცვლების ან მასზე დამატების გზით. მიუხედავად ამისა, ეს არ ნიშნავს, რომ საჯარო მომსახურება გაქრება, არამედ უფრო იმას ნიშნავს, რომ ის მოძველებულია და აღარ შეიძლება გამოყენებული იყოს ზოგადი თეორიის ყველა კომპონენტის ერთადერთ საფუძვლად (1.2.2.1).

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლების ასეთ გაზრდასთან დაკავშირებით, საჯარო მომსახურება ისწრაფვის საკუთარ თავზე აიღოს ახალი ფუნქცია. ახლა ეს საშუალებას გვაძლევს შევინარჩუნოთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის სპეციფიკა, რომელიც წარმოადგენს ასეთი ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის ბანალიზების მოძრაობისგან დამცავ ერთ-ერთ ელემენტს (1.2.2.2).

1.2.2.1. საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი დასაბუთების მოძველება

საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის საფუძვლის, არაადეკვატურობა მოითხოვს სხვა კონცეფციების გამოყენებას. ამრიგად, საერთო ინტერესი, ფინანსური წონასწორობის უფლება, სამართლიანობა, კეთილსინდისიერება, პასუხისმგებლობა, სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგი, ასევე თავად ხელშეკრულება შეიძლება გამოყენებული იყოს იმ წესებისა და თეორიების დასასაბუთებლად, რომლებიც ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის სიმბოლოებს წარმოადგენს.

ა) საერთო ინტერესი: საჯარო მომსახურების მოძველების სათანადო დასაბუთება.

საერთო ინტერესი, ალბათ, წარმოადგენს ყველაზე უფრო შესაბამის საფუძველს ზოგადი თეორიის დასასაბუთებლად, მისი სპეციფიკის შენარჩუნებასთან ერთად. ნამდვილად, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ამ თეორიამ საშუალება მოგვცა და გვამღვეს დავასაბუთოდ *summa divisio* საჯარო სამართალსა და კერძო სამართალს შორის ადმინისტრაციის მიერ დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით²¹⁷. ნამდვილად, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ზოგიერთი ნორმა და თეორია გვხვდება როგორც საჯარო სამართალში, ისე კერძო სამართალში, განსხვავება ხორციელდება „უმთავრესად საერთო ინტერესის მიზნით, რომელსაც მიზნად უნდა ისახავდეს ყველა ადმინისტრაციული ორგანო“²¹⁸. კერძოდ, ეს შეეხება ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებას და გაუთვალისწინებლობის თეორიას²¹⁹. ორივე შემთხვევაში, საერთო ინტერესი გვეხმარება ავხსნათ რეჟიმის განსხვავებები ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალსა და კერძო სახელშეკრულებო სამართალს შორის. ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ფარგლებში, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება არის საერთო ინტერესის მოტივით განხორციელებული უფლებამოსილება, რომელიც განკუთვნილია მხოლოდ ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოსათვის. იმისგან განსხვავებით, რასაც უშვებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებებისთვის, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება უდავოდ არ არის აღიარებული ხელშეკრულების მონაწილე ორივე მხარის სასარგებლოდ. სინამდვილეში, მიუხედავად იმისა, საუბარია ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის

²¹⁷ Friedrich C., *Histoire Doctrinale d'une Mise En Discours: des Contrats de l'Administration au Contrat Administratif (1800-1960)*, Thèse Toulouse 1, 2016.

²¹⁸ Dubreuil C.-A., *Droit des contrats administratifs*, 2018, p. 288.

²¹⁹ იქვე, გვ. 288-289.

უფლებამოსილებაზე ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის თუ საერთო ინტერესის მოტივით, მისი განხორციელება საშუალებას იძლევა „საერთო ინტერესის დაცვის, ვინაიდან ვალდებულების არშემსრულებელი კონტრაქტის ქმნის საფრთხეს საჯარო ინტერესის სათანადოდ დაკმაყოფილებისთვის“²²⁰. მიუხედავად ამისა, საერთო ინტერესი აუცილებლად არ ცვლის საჯარო მომსახურებას ზოგადი თეორიის განმარტებაში. ფაქტობრივად, როდესაც ის გამოიყენება, ის შეიძლება დაემატოს საჯარო მომსახურებას ან შეცვალოს ის. ამრიგად, საერთო ინტერესი და საჯარო მომსახურება ერთობლივად წამოიწვეს წინა პლანზე გაუთვალისწინებლობის ადმინისტრაციული თეორიის დასასაბუთებლად. ისინი ასევე ერთად გამოიყენება, რათა დავასაბუთოთ გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენება საჯარო მომსახურების კონცესიების ფარგლებს გარეთაც²²¹. მიუხედავად ამისა, სხვა გარემოებებში, საერთო ინტერესი, ჩანს, ნამდვილად მოწყვეტილია საჯარო მომსახურებისგან და წარმოადგენს დამოუკიდებელ ცნებას. ეს განსაკუთრებით შეეხება საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებას. ადმინისტრაციულმა სასამართლომ ფაქტობრივად მიიღო საერთო ინტერესის „საკმაოდ მისაღები კონცეფცია“, რომელსაც შეუძლია დაასაბუთოს ხელშეკრულების შეწყვეტა, რომელიც იმავდროულად მოიცავს „საჯარო მომსახურების ინტერესს“, როდესაც ამას აქვს ადგილი, მაგრამ რომელიც მიდის გაცილებით შორს²²². ამრიგად, „საერთო ინტერესი წარმოადგენს ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების საფუძველს და ზღვარს. ის გვერევა საჯარო მომსახურების ინტერესში, როდესაც საუბარია საჯარო მომსახურებაზე ..., მაგრამ არ ამოიწურება საჯარო მომსახურებით“²²³. ანალოგიურად, საჯარო მომსახურება წარმოადგენს ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის

²²⁰ Lafaix J.-F., *La Codification et la Fin des Contrats*, RFDA, 2019, p. 227.

²²¹ Ubaud-Bergeron M., *La Mutabilité du Contrat Administratif*, Thèse Montpellier I, 2004, p. 381.

²²² Ubaud-Bergeron M., *Droit des Contrats Administratifs*, LexisNexis, 2^e éd., 2017, p. 392.

²²³ Brenet F., *Les Contrats Administratifs*, dans le *Traité de Droit Administratif*, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 249.

უფლებამოსილების ტრადიციულ საფუძველს, მაგრამ „სასამართლო პრაქტიკა ამას ასაბუთებს უფრო ფართოდ „საჯარო ინტერესის“ ტერმინებში“ - საერთო ინტერესის რაღაც შემცვლელით - რათა მისი გამოყენება დაუშვას „საზოგადოებრივი საკუთრების მმართველის მიერ საზოგადოებრივი ტერიტორიით სარგებლობის ხელშეკრულების პირობების მოდიფიცირებისთვის“²²⁴. სასამართლო პრაქტიკა ასევე არ ერიდება პირდაპირ გამოიყენოს ეს გამონათქვამი და ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების ეს უფლებამოსილება დააფუძნოს საერთო ინტერესს²²⁵.

საერთო ინტერესის გამოყენება როგორც საჯარო მომსახურების დამატება ან შემცვლელი, მაინც სვავს განსაზღვრების პრობლემას. თავად საერთო ინტერესის ცნების განმარტება განსაკუთრებით რთულია და მისი დეფექტები ეხამება მის ღირსებებს. გაუთვალისწინებლობის თეორიის მაგალითი რომ ავიღოთ, მაშინ საერთო ინტერესი შეიძლება გამოვიყენოთ მისი გამოყენების დასასაბუთებლად ხელშეკრულებებზე, რომლებიც არ არიან საჯარო მომსახურების კონცესიები, და არიან „კერძოდ, მომარაგების, გადაზიდვის და ნარდობის ხელშეკრულებები“²²⁶. მიუხედავად ამისა, საერთო ინტერესი არ არის საკმარისი გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენება გავავრცელოთ ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე: ხელშეკრულებას უნდა ჰქონდეს საკმარისი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან, მაშინაც კი, თუ საჯარო მომსახურება არ წარმოადგენს მის საგანს²²⁷. ამიტომ, შეიძლება მოხდეს ისე, რომ საჯარო მომსახურება გამოიყენება როგორც საზომი საერთო ინტერესის ცნების განსაზღვრისთვის, მაშინაც კი, თუ ეს ცნება გამოიყენება საჯარო მომსახურების მოძველების წარმოსაჩენად... ამრიგად, საერთო ინტერესი წარმოადგენს საკმაოდ ფართო ცნებას, რომელიც შეიძლება წამოვწიოთ, როდესაც საჯარო მომსახურება

²²⁴ Hoepffner H., *Droit des Contrats Administratifs*, Dalloz, 2019, pp. 388-389.

²²⁵ Conseil d'État, 27 octobre 2010, Syndicat intercommunal des transports publics de Cannes, le Cannet, Mandelieu-la-Napoule, N 318617.

²²⁶ Clouzot L., *La Théorie de l'Imprévision en Droit des Contrats Administratifs: une Improbable Désuétude*, RFDA, 2010, p. 237.

²²⁷ იქვე.

აღმოჩნდება არასაკმარის ცნებად ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ფარგლებში კონკრეტული უფლებამოსილების ან კონკრეტული თეორიის დასაბუთებისათვის. თუმცა, იმავდროულად, საერთო ინტერესი ჩანს ძალიან მოქნილი და არაზუსტი ცნება იმისათვის, რომ საფუძვლიანად და დასაბუთებულად ჩამოაყალიბოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია²²⁸. სწორედ საერთო ინტერესის ეს „დეფექტები“ ნაწილობრივ ხსნიან იმას, თუ ის რატომ არ წარმოადგენს ერთადერთ ნახევარზომას საჯარო მომსახურების „დეფექტებისათვის“.

სხვა საფუძვლები ფაქტობრივად ასევე გამოიყენება საჯარო მომსახურების შემცვლელად ან დამატებად ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის სხვადასხვა კომპონენტის სასარგებლოდ.

ბ) ფინანსური წონასწორობის უფლება: საჯარო მომსახურებისათვის გამოსადეგი დამატება. ამ საფუძვლებიდან, ფინანსური წონასწორობის უფლება²²⁹ იკავებს მნიშვნელოვან ადგილს, რამდენადაც ის აერთიანებს რიგ სხვა საფუძვლებს. ამ უფლებას - რომელიც აღიარებულია გაუთვანისწინებელი ან განსაკუთრებული მოვლენების შემთხვევაში - ზოგჯერ აკავშირებენ სამართლიანობის ან სახელშეკრულებო სოლიდარულობის ცნებებთან. როგორც ფრანგი ავტორები აღნიშნავენ გაუთვალისწინებელ გარემოებებთან დაკავშირებით, „კონტრაქტის კომპენსაციის უფლება განსაკუთრებული გარემოებების შემთხვევაში, წარმოადგენს სამართლიანობის წესს, რომელიც ჩამოყალიბებულია სასამართლო პრაქტიკის მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის დამახასიათებელი ზოგიერთი გარემოებიდან და ზოგიერთი თვისებიდან

²²⁸ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 45.

²²⁹ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას, ადმინისტრაცია ფლობს პრეროგატივებს: ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლებამოსილება, სანქციის უფლებამოსილება, ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილებისა და შეწყვეტის უფლებამოსილება. თავის მხრივ, მეორე მხარეს აქვს კომპენსაციის უფლება, ანუ ხელშეკრულების ფინანსური წონასწორობის უფლება, როცა ხელშეკრულების შესრულებაზე ზეგავლენას ახდენს განსაზღვრული გაუთვალისწინებელი ხარჯები.

გამომდინარე“ და „ეფუძნება ადმინისტრაციასა და მის კონტრაქტს შორის თანამშრომლობის მოთხოვნას“²³⁰. იგივე იდეა წამოყენებულია გაუთვალისწინებლობის თეორიის დასაბუთებისათვის, რომელიც წარმოადგენს ადმინისტრაციული ფორს-მაჟორის პრევენციის მექანიზმს²³¹. ამრიგად, სამართლიანობა განიხილება როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ფარგლებში ადმინისტრაციისათვის მინიჭებული სპეციფიკური უფლებამოსილებების მაკომპენსირებელი²³². ეს საშუალებას იძლევა ჩავთვალოთ, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ფარგლებში აღიარებული სხვადასხვა ნორმები განხილული უნდა იყოს როგორც საკმარისად ლოგიკური სისტემა.

„სახელშეკრულებო სოლიდარიზმი“ ასევე წამოყენებულია ფინანსური წონასწორობის უფლების დასაბუთებლად, გინდ გაუთვალისწინებლობის თეორიასთან დაკავშირებით, გინდ ფორს-მაჟორის შემთხვევაში ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის კომპენსაციის უფლებასთან დაკავშირებით²³³. ამ პრინციპიდან გამომდინარე, ზოგჯერ წამოყენებულია სახელშეკრულებო წონასწორობის ცნება, ასევე კეთილსინდისიერების და სახელშეკრულებო ურთიერთობების ერთგულების ცნებები²³⁴. სამართლიანობის, როგორც ფინანსური წონასწორობის უფლების საფუძვლის, გამოყენებამ ასევე მიგვიყვანა „სამართლიანი ფასის“ დაწინაურებამდე როგორც გაუთვალისწინებლობის თეორიის საფუძველი²³⁵.

სამართლიანობის ან სახელშეკრულებო სოლიდარულობის ეს იდეა წარმოადგენს სახელისუფლებო აქტის თეორიის²³⁶ და მისგან გამომდინარე

²³⁰ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 505.

²³¹ იქვე, pp. 562-563.

²³² იქვე, p. 564.

²³³ Ubaud-Bergeron M., *Droit des Contrats Administratifs*, LexisNexis, 2^e éd., 2017, p. 357.

²³⁴ Brenet F., *Les Contrats Administratifs*, dans le *Traité de Droit Administratif*, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 251.

²³⁵ Antoine J., *La Mutabilité Contractuelle Née de Faits Nouveaux Extérieurs aux Parties*, RFDA, 2004, p. 80.

²³⁶ ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში ტერმინი „სახელისუფლებო აქტი“ გამოიყენება ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული ზომების აღსანიშნავად, რომლებიც ზეგავლენას ახდენენ ხელშეკრულების შესრულებაზე.

სახელშეკრულებო წონასწორობის უფლების გამართლებას. ეს უკანასკნელი ჩვეულებრივ განიხილება როგორც „ადმინისტრაციის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ჰიპოთეზა“²³⁷, ან ასევე დაფუძნებული ერთდროულად პასუხისმგებლობის მექანიზმზე და ხელშეკრულების ფინანსურ წონასწორობაზე²³⁸. ცნობილი ფრანგული სახელმძღვანელოს ავტორები ამ ორმაგ საფუძველს ხსნიან იმით, რომ „ხელშეკრულების წონასწორობის აღდგენის იდეა წარმოადგენს... ფაქტორს, რომელიც ამართლებს მოცემულ საკითხში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის გამოყენებას“²³⁹. ამიტომ, სახელისუფლებო აქტის თეორია დასაბუთებულია სოლიდარულობისა და სამართლიანობის იდეით სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.

რამდენადმე ცოტა განსხვავებული თვალსაზრისით, სახელშეკრულებო წონასწორობა და სახელშეკრულებო სტაბილურობა ასევე იყო წამოყენებული კონტრაქტის ფინანსური წონასწორობის უფლების დასასაბუთებლად, განსაკუთრებით გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენების შემთხვევაში. ამრიგად, საჯარო სამართალში და კერძო სამართალში არსებობს საერთო საფუძველი, რომელიც მდგომარეობს „წინასწარ გათვალისწინებული ეკონომიკური ოპტიმალურობის პოსტფაქტუმ უზრუნველყოფაში, მაშინაც კი თუ ეს ნიშნავს, რომ სტრატეგიულმა აგენტებმა უნდა გადასინჯონ ხელშეკრულება“²⁴⁰. ამრიგად, სახელშეკრულებო წონასწორობის უფლება წარმოადგენს ადეკვატურ საფუძველს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სფეროში გამოსაყენებელი ძირითადი თეორიების დასასაბუთებლად. თუმცა, ის არ გამოიყენება, როდესაც საუბარია ამ ხელშეკრულებების ფარგლებში ადმინისტრაციისათვის მინიჭებული სპეციფიკური უფლებამოსილებების

ეს ზომები ართულებენ ან აძვირებენ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების მიერ თავიანთი ვალდებულებების შესრულებას.

²³⁷ Hoepffner H., *Droit des Contrats Administratifs*, Dalloz, 2019, p. 417.

²³⁸ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, pp. 553-554.

²³⁹ იქვე, გვ. 554.

²⁴⁰ Plessix B., *De Craaponne à Bordeaux*, DA 2016, repère 5.

დასაბუთებაზე და მაშასადამე, არ შეიძლება გამოყენებული იყოს როგორც ზოგადი დასაბუთება.

გ) **საჯარო წესრიგი: საჯარო მომსახურების ნაწილობრივი შემცველი.** ფინანსური წონასწორობის ამ უფლების გვერდით, სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგი ასევე გახდა შესაძლებელი ვარიანტი - ნაწილობრივ - ადმინისტრაციისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელი ძირითადი თეორიების ახსნისთვის. ეს არაა სრულიად ახალი ცნება: ჯორჯ პეკინომ, მაშინაც კი თუ ის აკავშირებს ადმინისტრაციის კონტროლის უფლებამოსილებას საჯარო მომსახურებასთან, უკვე წამოაყენა სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის იდეა, აღნიშნავდა რა, რომ ეს უფლებამოსილება „არის საჯარო-სამართლებრივი და თავად ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი“²⁴¹. მიუხედავად ამისა, პუბლიცისტურმა დოქტრინამ ნაკლებად გამოიყენა სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის იდეა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი წესებისა და მათი სავალდებულო ძალის განმარტებისთვის²⁴². როგორც წესი, სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგს ის იყენებს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში კანონისგან განსხვავებული დებულებების გათვალისწინებაზე, ისე რომ ეჭვქვეშ არ აყენებს იმის შესაძლებლობას, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიასთან კლასიკურად დაკავშირებული ზოგიერთი ნორმა შეიძლება მას ეფუძნებოდეს²⁴³. ამასთან ერთად, ახალი სასამართლო პრაქტიკა საშუალებას იძლევა განვიხილოთ, რომ მაიძულებელი სანქციების გამოყენების უფლებამოსილება - ისეთების, როგორცაა გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ სანქციები - არის სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის ნაწილი²⁴⁴. ასევე შეიძლება დავაკავშიროთ ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის

²⁴¹ Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 310.

²⁴² Riccardi D., *Les Transformations des Régimes d'Inexécution des Contrats Administratifs*, RFDA, 2018, p. 929.

²⁴³ Ubaud-Bergeron M., *Droit des Contrats Administratifs*, LexisNexis, 2^e éd., 2017, p. 294.

²⁴⁴ Conseil d'État, 14 févr. 2017, *Société de Manutention Portuaire d'Aquitaine*, N 405157.

უფლებამოსილება სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგთან, რამდენადაც სასამართლომ ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებაზე უარი „დაუშვებლად“ მიიჩნია²⁴⁵. ფრანსუა ლორენსი და პიერ სოლერ-კუტო ასევე განიხილავენ სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის მოქმედების სფეროს, როგორც ზოგადი თეორიის საფუძვლის, გაფართოების შესაძლებლობას. ისინი თვლიან, რომ მარტივად შესაძლებელია ამ სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგს დავუკავშიროთ ხელშეკრულების ცალმხრივი მოდიფიცირების უფლებამოსილება²⁴⁶, მაგრამ, როგორც ჰელენ ჰოფნერი აღნიშნავს, მაგალითად საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსი, ჩანს, ირიბად უშვებს საწინააღმდეგოს²⁴⁷. თუმცა, ისინი მეტი სიფრთხილით ეკიდებიან საკითხს იმაზე, შეიძლება თუ არა მართვისა და კონტროლის უფლებამოსილება იყოს საჯარო წესრიგის ნაწილი, მაშინ როცა ისინი ეჭვობენ, შეიძლება თუ არა „ხელშეკრულების ფინანსური წონასწორობის შენარჩუნება“, რომლის განხორციელებასაც უზრუნველყოფს გაუთვალისწინებლობის, გაუთვალისწინებელი სირთულეების და სახელისუფლებო აქტის თეორიები“, გავაერთიანოთ სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგთან²⁴⁸. თუმცა, შეუძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია მთლიანობაში ეყრდნობოდეს ამ სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგს. ნამდვილად, როგორც ჰელენ ჰოფნერი აღნიშნავს, საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსის მე-6 მუხლის რედაქცია გვაიძულებს ჩავთვალოთ, რომ კონტრაქტის ფინანსური წონასწორობის უფლება ხელშეკრულების ცალმხრივი მოდიფიცირების შემთხვევაში, არ ხვდება სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის მოქმედების ქვეშ, რამდენადაც მისი უფლება კომპენსაციაზე აღიარებულია „სახელშეკრულებო დათქმების პირობით“²⁴⁹. ამიტომ, სახელშეკრულებო

²⁴⁵ Conseil d'État, 1^{er} octobre 2013, Société Espacehabitat construction, N 349099.

²⁴⁶ Llorens F., Soler-Couteaux P., Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ., 2017.

²⁴⁷ Hoepffner H., Exécution des Marchés Publics, Contrats-Marchés publ., 2019, dossier 7.

²⁴⁸ Llorens F., Soler-Couteaux P., Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ., 2017.

²⁴⁹ Hoepffner H., Exécution des Marchés Publics, Contrats-Marchés publ., 2019, dossier 7.

საჯარო წესრიგი ასევე შეიძლება მხოლოდ შეზღუდულად განიხილებოდეს როგორც ზოგადი თეორიის საფუძველი, მაშინაც კი თუ მისი უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ ის საშუალებას იძლევა გავექცეთ აუცილებლობას გამოვიკვლიოთ, აქვს თუ არა ხელშეკრულებას საკმარისი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან.

დ) **ხელშეკრულება: არასაკმარისი დასაბუთება.** გარდა ამისა, ხშირად ხელშეკრულება წამოყენებულია როგორც ზოგიერთი უფლებამოსილების ან ზოგიერთი თეორიის საფუძველი ზოგადი თეორიის ფარგლებში²⁵⁰. ამრიგად, ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ კონტროლის უფლებამოსილება არ ხვდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესაძლო ზოგადი თეორიის ქვეშ, არამედ არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების დებულებები ითვალისწინებენ მის განხორციელებას ან როდესაც ეს გათვალისწინებულია ნორმატიული ტექსტით²⁵¹. გასტონ ჯეზმა და როჯერ ბონარმა ასევე წამოაყენეს სახელშეკრულებო საფუძველი სახელისუფლებო აქტის თეორიის დასაბუთებლად, თვლიდნენ რა, რომ ეს არის ხელშეკრულების მხარეების მიერ მიღებული არაცხადი პირობის განხორციელება²⁵². მიუხედავად ამისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში კლასიკურად დადასტურებადი ყველა უფლების ხელშეკრულებასთან დაკავშირების მცდელობა იქნებოდა ჭეშმარიტად „ზოგადი“ ნორმების არსებობის უარყოფა, ანუ ნორმების, რომლებიც გამოიყენებიან ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიმართ, ამ ხელშეკრულებების შინაარსის მიუხედავად. მაშასადამე, ხელშეკრულება არ წარმოადგენს ადეკვატურ საფუძველს და ამიტომ, უნდა იმოქმედოს მხოლოდ დასაშვებ ზღვრამდე, იმის გათვალისწინებით, რომ ზოგიერთი წესი ასევე სავალდებულოა, როდესაც ხელშეკრულება ჩანს მათ გამორიცხავს.

²⁵⁰ Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

²⁵¹ Richer L., Lichère F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, 2021, p. 269.

²⁵² Bonnard R., Précis de droit administratif, LGDJ, 4^e éd. 1943, p. 641.

ე) საჯარო ხელისუფლება: არასაკმარისი საფუძველი. საბოლოოდ, მიუხედავად იმისა, რომ დღეს ეს საფუძველი აღარაა განვითარებული, საჯარო ხელისუფლება წამოყენებულია ადმინისტრაციის მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესრულებისას ადმინისტრაციისთვის მინიჭებული პრეროგატივების დასასაბუთებლად. ასეთი დასაბუთება შეიძლება ვნახოთ მორის ორიუსთან. ის თვლის, რომ ნარდობის ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ნორმებიდან, ზოგიერთი წარმოადგენს კერძო სამართლის მარტივ გამოყენებას, მაშინ როცა სხვები „განსხვავდებიან კერძო სამართლისგან და მენარდეს აყენებენ უფრო ცუდ სიტუაციაში“. ესენი „ცხადია ყველაზე უფრო საინტერესო არიან, ვინაიდან ისინი აჩვენებენ საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მუშაობის ხასიათს“²⁵³. კერძოდ, ის ამ წესებს აკუთვნებს ხელშეკრულების შესრულების პროცესში მიღებულ ცვლილებებს, ხელშეკრულების შეწყვეტას, გამოცხადებული ან არ გამოცხადებული შეცდომის გამო, ან ასევე გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ სანქცია. ყოველთვის შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ასეთი წესები გამოხატავენ საჯარო ხელისუფლებას, მაგრამ ამ უკანასკნელის მნიშვნელობა შეზღუდულია სახელშეკრულებო წონასწორობით, რომელიც მიმართულია კონტრაქტის სასარგებლოდ. სახელისუფლებო აქტის თეორიის გამოვლინებაა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16¹ მუხლის 1¹ პუნქტი, რომლის თანახმად, „შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის შემთხვევაში იგი პასუხს არ აგებს... იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტა გამოწვეულია ამ კანონის მე-9 მუხლის 4¹ პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში შემსყიდველი ორგანიზაციის შესყიდვების წლიური გეგმის საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტის, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების რესპუბლიკური ბიუჯეტებისა და მუნიციპალიტეტის ბიუჯეტის შესახებ შესაბამის ნორმატიულ აქტთან შესაბამისობაში მოყვანის აუცილებლობით და აღნიშნულის შედეგად შეუძლებელია ხელშეკრულების

²⁵³ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 49.

მოქმედების გაგრძელება“. სინამდვილეში, თუ საჯარო ხელისუფლება გამოიხატება ზოგიერთი პრეროგატივის განხორციელებით, მაშინ ეს ხდება სხვა საფუძვლების სახელით, საუბარია ხელშეკრულების საჯარო მომსახურების მიზანზე, საერთო ინტერესის მიზანზე, რომელიც დასახულია სახელშეკრულებო ოპერაციით ან ასევე სახელშეკრულებო საჯარო წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფის აუცილებლობით. უპირველეს ყოვლისა, კონტრაქტის უფლებები - კერძოდ გამოხატული გაუთვალისწინებლობის, სახელისუფლებო აქტის, ფორს-მაჟორის ან გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორიების ფარგლებში - არ შეიძლება იყოს დაკავშირებული საჯარო ხელისუფლებასთან. ამიტომ, საჯარო ხელისუფლება შეიძლება გამოყენებული იყოს, მაგრამ მხოლოდ ზუსტად და სხვა საფუძვლებთან შეწყობილად.

ამრიგად, დამოუკიდებლად აღებული, არცერთი ეს საფუძველი არ იძლევა საშუალებას დავასაბუთოდ მთლიანობაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია. მიუხედავად ამისა, მათი არსებობა აჩვენებს, რომ თუ ასეთი თეორია საერთოდ არსებობს, მაშინ ის შეიძლება დაეფუძნოს მხოლოდ ბევრ საფუძველს, რომელთაგან საჯარო მომსახურება წარმოადგენს მხოლოდ ერთ-ერთ კომპონენტს. საჯარო მომსახურების დელეგირების კატეგორიის გაფართოებამ კონცესიის ხელშეკრულებების კატეგორიის ფარგლებში²⁵⁴, კიდევ უფრო უნდა გააძლიეროს ზოგადი თეორიის საფუძვლების დაქსაქსვის ეს ფენომენი. ყველაფრის მიუხედავად, საჯარო მომსახურების მოძველება არ იწვევს მის სრულ წაშლას და ჩანს, მან უნდა ითამაშოს დამცველის როლი, რომელიც საშუალებას იძლევა გავექცეთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის სპეციფიკაში სრულ დაეჭვებას.

1.2.2.2. საჯარო მომსახურების, როგორც ბანალიზაციის ზღვრის, შენარჩუნება

საჯარო მომსახურება აღარ შეიძლება განიხილებოდეს როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძველი.

²⁵⁴ კონცესიის ხელშეკრულებებს არეგულირებს საქართველოს კანონი „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“.

მისგან გამომდინარე წესები დაფუძნებულია ფაქტობრივად ბევრ საფუძველზე, რომლებიც მას ავსებენ და კონკურენციას უწევენ. მაშასადამე, წამოიჭრება საკითხი, საჯარო მომსახურების ეს მოძველება ხომ არ ემუქრება მისი როლის თანდათანობით დაკარგვას ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში.

თუმცა, ეს ასე არაა: გრძელდება საჯარო მომსახურების გამოყენება ზოგიერთ გარემოებაში როგორც საყრდენი ტრივიალიზაციის ტენდენციის წინააღმდეგ - კერძო სამართალთან შედარებით - მთლიანად არ დაჩრდილოს ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი. თუ ტრადიციულად ზოგადი თეორიის ფუნქცია მდგომარეობდა საჯარო მომსახურების დაცვაში, ახლა უკვე სწორედ საჯარო მომსახურებას აქვს ზოგადი თეორიის ზოგიერთი ასპექტის დაცვის ფუნქცია. პირველ რიგში, მას აქვს განსაკუთრებული ფუნქცია ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტისა და მოდიფიცირების უფლებამოსილებების გამოყენებაში საერთო ინტერესის მოტივით. აღარ არის საკმარისი ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი ამ უფლებამოსილებების გამოყენების დასაბუთება, მაგრამ სხვადასხვა ასპექტში ეს თამაშობს გადაწყვეტ როლს. გარდა ამისა, მეორე რიგში, საჯარო მომსახურება თამაშობს გარანტის როლს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავებისას.

ა) **საჯარო მომსახურება და ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება.** უპირველეს ყოვლისა, საჯარო მომსახურება წარმოადგენს ერთ-ერთ მიზეზს, რომელსაც ცხადად შეუძლია დაასაბუთოს ხელშეკრულების შეწყვეტა საერთო ინტერესის მოტივით. ამრიგად, შეწყვეტა შეიძლება გამართლებული იყოს „ინტერესებისა და საჯარო მომსახურების ფუნქციონირების ცვლილებებით“ ან საქმიანობის საჯარო მომსახურებაში გარდაქმნის სურვილით, რომელსაც ადრე კერძო პირი მართავდა, რომელიც სარგებლობდა საზოგადოებრივი საკუთრებით სარგებლობის ხელშეკრულებით²⁵⁵. რასაკვირველია, სხვა მოტივებით შეიძლება

²⁵⁵ Conseil d'État, 19 juillet 2011, Commune de Limoges, N 323924.

დასაბუთდეს ადმინისტრაციის მხრიდან ხელშეკრულების შეწყვეტა, მაგრამ საჯარო მომსახურება წარმოადგენს უდავო საფუძველს, მათ შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობების განახლების შესახებ პროცედურების კონტექსტში²⁵⁶. თუ სასამართლო ისწრაფვის შეზღუდოს „პირობები, რომელთა დროსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ასეთ შეწყვეტას“, მაშინ ხელშეკრულების შეწყვეტის მოტივების კონტროლის „გამყარება“ არ უნდა ეხებოდეს საერთო ინტერესის მოტივებს, რომლებიც უშუალოდ ეფუძნებიან საჯარო მომსახურებას²⁵⁷. ამრიგად, საჯარო მომსახურება ხელს უწყობს საერთო ინტერესის განსაზღვრას ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილების განხორციელებისას, მაგრამ ის არ შემოიფარგლება განსაზღვრების ამ ფუნქციით. ის წარმოადგენს ზღვარს, რომელსაც არ უნდა შეეწინააღმდეგოს სასამართლო.

გარდა ამისა, საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, ხელშეკრულებები, რომელთა მიზანია საჯარო მომსახურების გაწევა, ყოველთვის სარგებლობენ განსაკუთრებული გარანტიებით. საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო, Commune de Propriano საქმეზე გადაწყვეტილებაში, თვლის, რომ „საჯარო მომსახურების გაწევის შესახებ ხელშეკრულების ნებისმიერი მოტივით შეწყვეტის შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც იღებს პასუხისმგებლობას საჯარო მომსახურების უწყვეტობის და მისი სათანადო ფუნქციონირების უზრუნველყოფაზე, ავტომატურად ანაცვლებს თავის ძველ კონტრაქტს, მომხმარებლებთან ან სხვა მესამე პირებთან იგივე მომსახურების გასაწევად დადებული ხელშეკრულებების შესასრულებლად“²⁵⁸. მაშასადამე, ეს ნიშნავს, რომ საჯარო მომსახურება თამაშობს დაცვის ფუნქციას ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის, რომელთა მიზანს წარმოადგენს თავად მომსახურების განხორციელება.

²⁵⁶ Conseil d'État, 27 févr. 2015, Commune de Béziers, N 357028.

²⁵⁷ Ubaud-Bergeron M., Droit des Contrats Administratifs, LexisNexis, 2^e éd., 2017, p. 393.

²⁵⁸ Conseil d'État, 19 décembre 2014, Commune de Propriano, N 368294.

ბ) საჯარო მომსახურება და ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილება. საერთო (საზოგადოებრივი) ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტისა და მოდიფიცირების უფლებამოსილებებს შორის სიახლოვე გულისხმობს, რომ საჯარო მომსახურებით განხორციელებული ფუნქციები ერთიდაიგივეა ორივე შემთხვევაში. თუმცა, საჯარო მომსახურების ფუნქციები ნაწილობრივ ასახულია ხელშეკრულების ცალმხრივი მოდიფიცირების უფლებამოსილებაში, მაგრამ მხოლოდ ნაკლები დოზით. მიღებულია ჩავთვალოთ, რომ საერთო ინტერესის მოტივი, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების მოდიფიცირებას, „ხშირად აირევა, სულ ცოტა მაშინ მაინც, როდესაც ხელშეკრულების საფუძველში დევს საჯარო მომსახურების მისია, საჯარო მომსახურებიდან გამომდინარე საჭიროებებთან (საჯარო მომსახურების თანმიმდევრულობის, მისი მუშაობის მეთოდების მოდიფიკაცია, და სხვა)²⁵⁹. საჯარო მომსახურება ტრადიციულად თამაშობს მნიშვნელოვან როლს ხელშეკრულების ცალმხრივი მოდიფიცირების უფლებამოსილების დასაბუთებაში, და ეს როლი ასევე აისახება მის განხორციელებაში. როგორც ჰელენ ჰოფნერი აღნიშნავს, „მოდიფიცირების თავისუფლება უფრო ფართოა, როდესაც საუბარია ხელშეკრულებაზე, რომლის საგანია საჯარო მომსახურების მისიის განხორციელება“²⁶⁰. თუმცა, საუბარია ამ უფლებამოსილების კლასიკურ მიდგომაზე, რომელიც ამჟამად ფართოდ შემოფარგლულია კონკურენციული ვალდებულებებით²⁶¹. ხელშეკრულების მოდიფიცირების უფლებამოსილების ეს მყარი საფუძველი ასევე დასტურდება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონით. მაგალითად საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსით, ხელშეკრულების მოდიფიცირება შესაძლებელია მხოლოდ „მოცემული კოდექსით გათვალისწინებულ პირობებში, მისი წონასწორობის მკვეთრად

²⁵⁹ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 248.

²⁶⁰ Hoepffner H., La Modification du Contrat Administratif, LGDJ, 2009, bibl. de Droit Public, t. 260, p. 161.

²⁶¹ იქვე.

შეცვლის გარეშე²⁶². მაშასადამე, თუმცა საჯარო მომსახურება აგრძელებს განსაზღვროს საერთო ინტერესები გარემოებათა განსაზღვრისათვის, რომელთა დროსაც შესაძლებელია ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილება²⁶³, ხელშეკრულების მოდიფიცირების უფლებამოსილება შეზღუდულია კონკურენციის მოთხოვნებით. ამიტომ, მას არ შეუძლია გავიდეს ამ ფარგლებს გარეთ, მაშინაც კი თუ ამას მოითხოვს საჯარო მომსახურება. ამიტომ, საჯარო მომსახურების ფუნქციები ნაკლებ მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების დროს, ვიდრე ხელშეკრულების შეწყვეტისას.

გ) **საჯარო მომსახურება და კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედაგება.** საჯარო მომსახურება, უდავოდ, გამოდის საყრდენის სახით ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის ტრივიალიზაციის წინააღმდეგ კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედაგებასთან დაკავშირებით. პრინციპში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კონტექსტში *exceptio non adimpleti contractus*-ს სარგებელი არ მოაქვს ადმინისტრაციის კონტრაქტისთვის, არამედ მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოსთვის. ამრიგად, ადმინისტრაციული სამართალი განსხვავდება კერძო სამართლისაგან, რომელიც აღიარებს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედაგებას ხელშეკრულების მონაწილე ორივე მხარის სასარგებლოდ. ეს განსხვავება ტრადიციულად ნახულობს „ზოგად დასაბუთებას საჯარო მომსახურებასთან თანამშრომლობის იდეაში, რომელიც გულისხმობს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, თანამშრომლობას, რომელიც არ უნდა შეწყდეს, გარდა გადაულახავი ფორს-მაჟორის შემთხვევისა“²⁶⁴. ახლა ის ნაწილობრივ ექვეყნეშ არის დაყენებული, მაგალითად, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ *Société Grenke Location* საქმეზე გადაწყვეტილებაში

²⁶² Code de la Commande Publique, article L. 6.

²⁶³ Conseil d'État, 27 oct. 2010, Syndicat Intercommunal des Transports Publics de Cannes Le Cannet Mandelieu La Napoule, N 318617.

²⁶⁴ De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., *Traité des Contrats Administratifs*, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 206.

აღიარა, რომ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ „პირობები, რომლის დროსაც ადმინისტრაციული ორგანოს კონტრაქტს შეუძლია შეწყვიტოს ხელშეკრულება ამ უკანასკნელის მიერ თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში“²⁶⁵. ამრიგად, მან ნაწილობრივ გაამართლა დოქტრინის ნაწილის მიერ გამოთქმული მოლოდინები, რომელთათვისაც მიზანშეწონილი იყო ეკონომიკური ოპერატორების უსაფრთხოების უზრუნველყოფა მათ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ადმინისტრაციასთან²⁶⁶. თუმცა, წესიდან ეს გამონაკლისი, რომლის მიხედვითაც კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავება არ ვრცელდება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, დამოკიდებულია მკაცრ პირობებზე, რომლებიც ინარჩუნებენ საჯარო მომსახურებას როგორც რაღაც გადაულახავ ზღვარს.

პირველ რიგში, ეს გამონაკლისი შეიძლება გამოყენებული იყოს მხოლოდ ხელშეკრულებებისთვის, რომელთა საგანს არ წარმოადგენს „საჯარო მომსახურების ფაქტობრივი განხორციელება“²⁶⁷. ამ ფორმულას მივყავართ მოსაზრებამდე, რომ საჯარო მომსახურების ხელშეკრულებები „წარმოადგენენ დამოუკიდებელ სამართლებრივ კატეგორიას და ამართლებენ, სულ მცირე ზოგიერთ საკითხზე, განსაკუთრებულ რეჟიმს“²⁶⁸. ამრიგად, რაც შეეხება კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავების საკითხს, საჯარო მომსახურების გაწევის შესახებ ხელშეკრულებები წარმოადგენენ კატეგორიას, რომლისთვისაც რეჟიმის ტრივიალიზაციას არ შეუძლია როლის თამაში. ეს სპეციფიკური მიდგომა ცხადად გამომდინარეობს ჟილ პელისიეს დასკვნებიდან, როდესაც ის აღნიშნავს, რომ „ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება თანაბარი ხარისხით არ უწყობს ხელს საჯარო მომსახურების განხორციელებას“.

²⁶⁵ Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, N 370644.

²⁶⁶ Terneyre P., Plaidoyer Pour l'Exception d'Inexécution Dans les Contrats Administratifs, dans Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 803.

²⁶⁷ Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, N 370644.

²⁶⁸ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 53.

მაშასადამე, ეს ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავების გამოყენების ამკრძალავი წესი ვრცელდება მხოლოდ ხელშეკრულებებზე, რომელთაც აქვთ საკმარისი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან: იმათზე, რომელთა მიზანს წარმოადგენს მისი განხორციელება. ამიტომ, დებულება, რომელიც ითვალისწინებს ხელშეკრულებაში კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავებას, რომლის მიზანია საჯარო მომსახურების გაწევა, წარმოადგენს უკანონოს იმ პირობით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო დაამტკიცებს ასეთი კავშირის არსებობას საჯარო მომსახურებასთან. ამრიგად, ქსეროქსის აპარატის ქირავნობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, სასამართლო ითხოვს ადმინისტრაციული ორგანოსაგან აჩვენოს, რომ ის „აუცილებელია საჯარო მომსახურებების ფუნქციონირებისთვის“, მინიჭებული ადმინისტრაციული ორგანოებისთვის²⁶⁹. საჯარო მომსახურებისადმი როგორც რეჟიმის ტრივიალიზაციის ზღვრისადმი ეს მკაცრი მიდგომა ფაქტობრივად ანალოგიურია იმისა, რაც გამოიყენება, როდესაც საჯარო მომსახურება გამოიყენება როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების განმარტების კრიტერიუმი. ნამდვილად, ორივე შემთხვევაში მხოლოდ საკმარისად ძლიერმა კავშირმა საჯარო მომსახურებასთან შეიძლება გაამართლოს ხელშეკრულების და მისი რეჟიმის სპეციფიკა კერძო სამართლის მიმართ. ამრიგად, საჯარო მომსახურება გაიგება უკვე არა როგორც ზოგადი საფუძველი წესის, რომელიც უკუაგდებს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავებას, არამედ როგორც ზღვარი გამონაკლისისა, რომელსაც უშვებს ადმინისტრაციული სასამართლო.

გარდა ამისა, მეორე რიგში, საჯარო მომსახურებისათვის მინიჭებული ზღვრის ეს ფუნქცია ვლინდება, როდესაც დათქმა, რომელიც ითვალისწინებს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავების განხორციელებას, შეტანილია ხელშეკრულებაში, რომლის

²⁶⁹ იქვე, გვ. 54.

საგანსაც არ წარმოადგენს თავად საჯარო მომსახურების განხორციელება. მაგალითად, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო აკონკრეტებს, რომ ეს შედავება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ „მას შემდეგ, რაც ადმინისტრაციულ ორგანოს წინასწარ აქვს მინიჭებული შესაძლებლობა შეეწინააღმდეგოს სახელშეკრულებო ურთიერთობების შეწყვეტას საერთო ინტერესის მოტივით, რომლებიც ეფუძნებიან კერძოდ საჯარო მომსახურების მოთხოვნებს“²⁷⁰. ამრიგად, ყველა შემთხვევაში, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია შეეწინააღმდეგოს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავების გამოყენებას, თუ ის გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით, საერთო ინტერესის მოტივით. როგორც ხელშეკრულების ცალმხრივი მოდიფიცირებისა და შეწყვეტის უფლებამოსილებების განხორციელებისას, საჯარო მომსახურება თამაშობს როლს საერთო ინტერესის განმარტებაში. ამიტომ, როგორც ჩანს, ეს არის საერთო ინტერესის არსებობის ჩვენების მეთოდი, რომელიც საკმარისია იმისათვის, რომ წინააღმდეგობა გაუწიოს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავებას.

ამრიგად, საჯარო მომსახურება არ განიცდის ბოლომდე რღვევას ზოგადი თეორიის გამოყენებისას. ის აღარ გამოიყენება მთლიანობაში ამ თეორიის განმარტებისა და დასაბუთებისათვის, მაგრამ ის ყოველთვის თამაშობს როლს მის გამოყენებაში, როგორც „ხელშეკრულების განუყოფელი ფუნქცია“²⁷¹. ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კლასიკური თეორიის წესების გამოყენება ვარირებს საჯარო მომსახურებასთან სხვადასხვა ხელშეკრულების კავშირის შესაბამისად, რაც ადასტურებს იდეას იმის შესახებ, რომ არსებობს ხელშეკრულების ადმინისტრაციული ხასიათის გრადაცია საჯარო მომსახურებასთან თანამშრომლობის ინტენსიურობის შესაბამისად. ეს განახლებული მიდგომა ეწინააღმდეგება ჯორჯ პეკინოს მიერ გატარებულ მიდგომას, რომლისთვისაც „მომსახურებასთან

²⁷⁰ Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, N 370644.

²⁷¹ Clamour G., Service Public et Contrat Public », dans Le service public, Dalloz, 2014, p. 237.

კონტრაქტის თანამშრომლობის თვითონ ფაქტი ღრმად უსვამს ხაზს ხელშეკრულებას²⁷².

თუმცა, საჯარო მომსახურების ეს შენარჩუნება ზოგად თეორიაში არის მხოლოდ ნაწილობრივი. საჯარო მომსახურებასთან კავშირის რღვევა რჩება რეალობა, რომელიც, კონკურენტი სხვადასხვა ლოგიკის დადასტურებასთან შეთავსებული, ძლიერ ზეგავლენას ახდენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაზე. დიდი ხნის მანძილზე გაკრიტიკებული, ის ადარ იმსახურებს პირფერულ დამოკიდებულებას. ამ დაკვირვების შემდეგ შესაძლებელია ორი გადაწყვეტილება. პირველი მდგომარეობს იმაში, რომ მარტივი უარი ვთქვათ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაზე და ის შესაბამისობაში მოვიყვანოთ კერძო სახელშეკრულებო სამართალთან. ამ შემთხვევაში ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებსა და კერძო სამართლის ხელშეკრულებებს შორის განსხვავება დაეფუძნება გამორჩეულად სასამართლო განხილვის რეჟიმს, როდესაც პირველები ექვემდებარებიან ადმინისტრაციულ იურისდიქციას, ხოლო მეორენი - სამოქალაქო იურისდიქციას. ეს გადაწყვეტილება, ცხადია, ყველაზე მარტივია. თუმცა, ეს არ არის დამაკმაყოფილებელი, თუ მნიშვნელოვნად ჩავთვლით სახელისუფლებო ღონისძიების სპეციფიურობას და საერთო ინტერესის დაცვას. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია ავირჩიოთ მეორე ვარიანტი: წარმოვადგინოთ ახალი ზოგადი თეორია, რომელიც ეყრდნობა ახალ საფუძვლებს, და ამასთანავე არ კარგავს კავშირს რეალობასთან.

²⁷² Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 304.

თავი 2. თეორიის გადასინჯვა

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია განიცდის რღვევას და არ შეიძლება დარჩეს იმ სახით, როგორც ის არის. ახალი სხვადასხვა ლოგიკის განვითარებას და საჯარო მომსახურების ლოგიკის დასუსტებას მივყავართ იქამდე, რომ ის კარგავს თავის მთლიანობას და ეფექტურობას. ახლა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია გამოიყენება მხოლოდ რთულად და ნიუანსებში. მაშასადამე, ახლებურად გააზრება ჩანს გარდაუვალი და აუცილებელი.

ეს გარდაუვალია, ვინაიდან სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის განვითარება აფერხებს მთლიანობაში ზოგადი თეორიის რეალურ გამოყენებას. ამას მივყავართ კონკურენციული სფეროს შიგნით და გარეთ მყოფ ხელშეკრულებებს შორის განსხვავების გატარებამდე, რათა განვსაზღვროთ გამოიყენებიან თუ არა და როგორი სახით ზოგადი თეორიის კომპონენტები. თუმცა, სინამდვილეში, ეს კომპონენტები მნიშვნელოვნად ექცევიან ეჭვქვეშ (2.1).

მაშასადამე, იმისათვის, რომ ზოგადი თეორია შენარჩუნდეს, მისი საფუძვლები უნდა იყოს გაძლიერებული და ახლებურად გააზრებული, ახალი სისტემის ჩამოსაყალიბებლად. ამრიგად, თეორიის გადასინჯვა წარმოადგენს უპრეცედენტო შესაძლებლობას საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის გარდასაქმნელად საერთო ინტერესის პრევალირების იდეის ირგვლივ (2.2).

2.1. გარდაუვალი ახლებური გააზრება

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გამოყენება ყოველთვის იწვევდა დისკუსიებსა და კითხვებს, კერძოდ იმაზე, რომ ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება შეიძლება თუ არა იყენებდეს ზოგად თეორიაში შემავალ ყველა წესს, პრინციპსა და თეორიას. თუმცა, საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ახალი განვითარებები იწვევს ახალი კითხვების დასმას. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის

განვითარება სრულად გადააჯგუფებს ხელშეკრულებებს, და ზოგადი თეორია არ რჩება თამაშგარეთ. საკითხი უკვე იმაში კი აღარ არის, გამოიყენება თუ არა მისი სხვადასხვა კომპონენტი ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, არამედ იმაში, არსებობს თუ არა ზოგადი თეორია. სინამდვილეში, პოზიტიური სამართლის კვლევა აჩვენებს, რომ მისი გადარჩენის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ზოგადი თეორიის გადახედვა.

საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის მოქმედი სტრუქტურა იწვევს განსხვავების ჩამოყალიბებას სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებსა და სხვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს შორის. ამჟამად პირველები დომინირებენ ამ სფეროში, ხოლო მეორენი იკავებენ მხოლოდ დარჩენილ ადგილს. თუმცა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია გამოიყენება სხვადასხვაგვარად შესაბამისი ხელშეკრულებების კატეგორიის შესაბამისად. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის ფარგლებში ამჟამად რთულია მისი ეფექტურად გამოყენება: კონკურენციული შეზღუდვები ხელს უშლის ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კომპონენტის გამოყენებას (2.1.1).

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია მხოლოდ სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ ჩანს უნარიანი რომ შენარჩუნდეს. თუმცა, მისი გამოყენება არ არის ნათელი ამ კატეგორიაში შემავალი ხელშეკრულებებისთვის. კონკურენციული სფერო გადის სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ, და ხელშეკრულებები, რომლებიც აქ არ შედიან წარმოადგენენ ნამდვილ გამონაკლისებს, რომლებთანაც ზოგად თეორიას აქვს სუსტი კავშირი (2.1.2).

2.1.1. ზოგადი თეორიის რთული გამოყენება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში

სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობა ნაწილობრივ არის ინტეგრირებული ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში - ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებები წარმოადგენს ზოგ

შემთხვევაში ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, ზოგ შემთხვევაში - კერძო სამართლის ხელშეკრულებებს. უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა ვითარდება საკუთარი ლოგიკის შესაბამისად, ევროპული წარმოშობის ლოგიკის შესაბამისად, რომელიც არ არის დაკავშირებული ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში ტრადიციულად მიღებულ მიდგომასთან.

სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის ეს ინდიფერენტულობა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის კლასიკური გაგების მიმართ იძებნება ზოგად თეორიასთან დაკავშირებითაც. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა პირდაპირ არ ეწინააღმდეგება ამ თეორიის არსებობასა და გამოყენებას. პირიქით, ის ცხადად თუ დაფარულად უშვებს მისი შემადგენელი წესების, პრინციპების და თეორიების გამოყენებას (2.1.1.1). თუმცა, ეს დაშვება არის მხოლოდ თეორიული. პრაქტიკა ავლენს შეუსაბამობებს სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთ კომპონენტთან, რაც არსებითად ზღუდავს მისი გამოყენების სფეროს (2.1.1.2).

2.1.1.1. თეორიულად დასაბუთებული გამოყენება

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი არ შედის პირდაპირ კონფრონტაციაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიიდან გამომდინარე წესებთან, პრინციპებთან და თეორიებთან. პირიქით, ზოგიერთი მათგანი პირდაპირ არის განმტკიცებული კანონის მე-2, მე-7, მე-16¹, 21-ე მუხლებში, ხოლო სხვები პირდაპირ ეჭვქვეშ არ დგება.

ა) **კონტროლის უფლებამოსილების აღიარება.** როგორი გასაკვირიც არ უნდა იყოს, ადმინისტრაციული ორგანოს კონტროლის უფლებამოსილება ხელშეკრულების შესრულებაზე ფიგურირებს „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონში შემსყიდველი ორგანიზაციის უფლებამოსილების მუხლში (მუხ. 7, პ. 1). გაკვირვება გამართლებულია ორი მიზეზის გამო: ამ უფლებამოსილების არსებობა სადავო ხდება „დოქტრინის

ნაწილის მიერ..., სულ მცირე სახელმწიფო შესყიდვებისთვის“²⁷³, და ის არასოდეს ყოფილა გამტკიცებული სასამართლო პრაქტიკაში ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესის სახით²⁷⁴. ამრიგად, მისი განმტკიცება საშუალებას გვაძლევს ვამტკიცოთ, რომ კონტროლის ეს უფლებამოსილება არსებობს სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებების შესრულების ფარგლებში, ამასთან ირიბად ვაღიარებთ რა, რომ ის არ წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელ ზოგად წესს. მისი არსებობა არ არის აღიარებული აბსოლუტური თვალსაზრისით და მოითხოვს სპეციალურ განმტკიცებას ხელშეკრულების თითოეული სახისთვის. ამრიგად, კანონი მხოლოდ ადასტურებს კონტროლის უფლებამოსილების „სექტორულ არსებობას“: „ის არსებობს მხოლოდ ზოგიერთ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში და ამიტომ, არ წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების საერთო რეჟიმის ელემენტს“²⁷⁵. მაგალითად საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსის მე-6 მუხლი ნამდვილად განამტკიცებს კონტროლის უფლებამოსილებას მხოლოდ ხელშეკრულებების ორი კატეგორიისთვის: ის ამ წესს ადგენს პარტნიორობის ხელშეკრულებების შესრულების კონტროლზე, და იმ შემთხვევაში, როდესაც მოითხოვს კონცესიონერებისგან ყოველწლიური საინფორმაციო ანგარიშის წარდგენას კონცესიის მიმცემი ორგანოსთვის²⁷⁶. გარდა ამისა, მომსახურების მიწოდების კონცესიებთან დაკავშირებით, რომელთა ობიექტსაც წარმოადგენს საჯარო მომსახურება, შესაძლებელია განვიხილოთ, რომ Commune de Douai-ს სასამართლო პრაქტიკა გულისხმობს კონტროლის უფლებამოსილების არსებობას²⁷⁷. უპირველეს ყოვლისა, კონტროლის უფლებამოსილება სრულუფლებიანად არსებობს ხელშეკრულებებისთვის,

²⁷³ Maugüe C., Roussel S., *La Codification de la Jurisprudence Dans le Code de la Commande Publique: Jusqu'où ?*, RFDA, 2019, p. 213.

²⁷⁴ Amilhat M., *Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics*, Thèse, 2019, p. 58.

²⁷⁵ იქვე, გვ. 59.

²⁷⁶ Code de la Commande Publique, article L. 6.

²⁷⁷ CE, 21 décembre 2012, Commune de Douai, N 342788.

„რომელთა ფარგლებში ადმინისტრაცია ახორციელებს კონტროლს სამუშაოზე“, ხოლო სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით „ადმინისტრაციის ან სამუშაოს შემსრულებლის მიერ განხორციელებული სხვადასხვა სახის კონტროლი, ჩვეულებრივ მოწესრიგებულია ხელშეკრულებაში, ტიპურ პირობებში ან ზოგად ადმინისტრაციულ დებულებებში, რომელთაც ეყრდნობა ხელშეკრულება“²⁷⁸. ამრიგად, როგორც არ უნდა იყოს განსახილველი სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულება, ადმინისტრაციას უფლება აქვს აკონტროლოს ხელშეკრულების შესრულება. ამ კონტროლის მხოლოდ ინტენსიურობა ვარირებს ხელშეკრულების კონკრეტული კატეგორიის შესაბამისად.

ბ) **გაუთვალისწინებლობის თეორიის კანონში განმტკიცება.** მიუხედავად იმისა, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი ადგენს შესყიდვების დაგეგმვას, რაც სავარაუდოთ საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპიდან გამომდინარეობს, კანონი ასევე განამტკიცებს გაუთვალისწინებლობის თეორიას. ზოგიერთისთვის ეს თანმიმდევრულობა წარმოადგენს მნიშვნელოვანს და შეიძლება აიხსნას იმით, რომ გაუთვალისწინებლობის თეორია „დაკავშირებულია საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპთან“²⁷⁹. თანამედროვე დოქტრინა თვლის, რომ ეს თეორია შეიძლება მოქმედებდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებას აქვს საკმარისი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან, თუნდაც ეს კავშირი გაიგებოდეს ფართო თვალსაზრისით²⁸⁰. თუმცა, საქართველოს კანონი არ ადგენს პირდაპირ კავშირს საჯარო მომსახურების უწყვეტობის პრინციპსა და გაუთვალისწინებლობის თეორიას შორის მე-7 მუხლში: შემსყიდველი ორგანიზაცია უფლებამოსილია კონკურსისა და ელექტრონული ტენდერის შემთხვევებში ხელშეკრულების დადებამდე ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს შესყიდვის პროცედურა, თუ ეს აუცილებელი

²⁷⁸ Hoepffner H., Le Pouvoir de Contrôle et de Direction de l'Administration Dans les Contrats Administratifs, Le Moniteur, 2018, p. 65.

²⁷⁹ Maugüe C., Roussel S., La Codification de la Jurisprudence Dans le Code de la Commande Publique: Jusqu'où ?, RFDA, 2019, p. 213.

²⁸⁰ იქვე.

გახდება მისგან დამოუკიდებელი და წინასწარ გაუთვალისწინებელი ობიექტური მიზეზებით, აგრეთვე საქართველოს სახელმწიფო ინტერესებიდან ან/და საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე (პუნქტი 1, ქვეპუნქტი გ¹). ამიტომ, შესაძლებელია განვიხილოთ, რომ გაუთვალისწინებლობის თეორია შეიძლება გამოიყენებოდეს სახელმწიფო შესყიდვების ყველა ხელშეკრულებისთვის, საჯარო მომსახურებასთან კავშირის ძეგნის აუცილებლობის გარეშე. პრაქტიკაში ეს დიდს არაფერს ცვლის: სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებსა და კონცესიის ხელშეკრულებებს ყოველთვის აქვს მეტად თუ ნაკლებად პირდაპირი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან. მით უმეტეს, კანონი გვახსენებს გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენების კლასიკურ პირობებს: აუცილებელია, რომ გარემოებები, მხარეებისთვის გარეგანი, იყოს გაუთვალისწინებელი და ხელშეკრულების ბალანსის დროებით დამრღვევი.

გ) **ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილების განახლება.** გარდა ამისა, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი განამტკიცებს ხელშეკრულების ცალმხრივი მოდიფიცირების უფლებამოსილებას ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს სასარგებლოდ. ერთი შეხედვით, ეს არაფრით არ განსხვავდება მისი კლასიკური მტკიცებისგან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში. თუმცა, ღირს აღვნიშნოთ ზოგიერთი თავისებურება. კანონის 21-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ „მიმწოდებელთან დადებული ხელშეკრულების პირობების შეცვლა დაუშვებელია, თუ ამ ცვლილების შემდეგ შემსყიდველი ორგანიზაციისათვის იზრდება ხელშეკრულების ღირებულება ან უარესდება ხელშეკრულების პირობები, გარდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევებისა“, და რომ „სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულების შეცვლის პირობები განისაზღვრება კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით“. ამასთან დაკავშირებით შეიძლება გაკეთდეს ორი შენიშვნა. პირველ რიგში, კანონში

არ არის სრული სიცხადე კონტრაქტის უფლებებთან დაკავშირებით ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების შემთხვევაში. გამოყენებული ფორმულირება სამოქალაქო კოდექსზე მითითებით, ჩანს, ადგენს კონტრაქტის უფლებას ახალი დანახარჯების ანაზღაურებაზე, რომელიც წარმოიშობა ადმინისტრაციის მიერ ამ უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად. თუმცა, არ განიხილავს ხელშეკრულების ფინანსური წონასწორობის უფლებას. მაშინ როცა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 71-ე მუხლი არ გამორიცხავს ფინანსური წონასწორობის უფლებას: „გარემოებათა არსებითად შეცვლისას, რაც ზიანს აყენებს მხარეს ან საზოგადოებრივ ინტერესს, მხარე უფლებამოსილია მეორე მხარეს მოსთხოვოს თანხმობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესაცვლელად. თუ ცვლილება ხელშეკრულებაში არსებითად ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების შინაარსს, მხარე უფლებამოსილია მოითხოვოს ხელშეკრულების გაუქმება“. მაშასადამე, მეორე რიგში, ისმება კითხვა იმაზე, ეს დებულებები როგორ შეესაბამებიან ერთმანეთს. თუმცა შეიძლება განვიხილოთ, რომ ეს მითითება გულისხმობს, რომ, შესყიდვების კანონის 21-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების დებულებები შეიძლება შეიზღუდოს ან შეიზღუდოს ფინანსური წონასწორობის შენარჩუნების უფლება სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებების ფარგლებში. ამ უფლების ზუსტი მოქმედების რადიუსის და მისი ნამდვილი საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის შესახებ საკითხი რჩება ღია, რაც ნიშნავს, რომ ამ საკითხშიც კანონი განამტკიცებს ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილებას საკმაოდ კლასიკური სახით.

დ) ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილების განმტკიცება. ბოლოს, სახელმწიფო შესყიდვების კანონი პირდაპირ განამტკიცებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ბოლო ელემენტს: ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილებას. მე-16¹ მუხლი აცხადებს, რომ „შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის შემთხვევაში იგი პასუხს არ აგებს ხელშეკრულების

შეწყვეტის შედეგად გამოწვეული ზიანისთვის, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი შემთხვევებისა“. ბუნდოვანია ამ ჩანაწერით შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტაში იგულისხმება თუ არა: ხელშეკრულების შეწყვეტა ფორს-მაჟორთან დაკავშირებით, შეწყვეტა ხელშეკრულების მხარის გამონაკლის სიტუაციაში მოხვედრასთან დაკავშირებით, შეწყვეტა, როდესაც შეუძლებელია ხელშეკრულების შესრულების გაგრძელება ცვლილების განხორციელების გარეშე, რომელიც კანონით განსაზღვრულ პირობებს ეწინააღმდეგება. გარდა ამისა, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონის ეს ჩანაწერი შეეხება სახელმწიფო შესყიდვების ყველა ხელშეკრულებას, მიუხედავად იმისა, წარმოადგენს თუ არა ის ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას თუ კერძო სამართლის ხელშეკრულებას. სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობაში კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნის პრობლემაზე საუბრობს ქართველი ავტორი ლიანა გიორგაძე²⁸¹. თუმცა, სახელმწიფო შესყიდვების კანონში მხოლოდ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს უნდა შეეხებოდეს ზოგადი თეორიის ორი კლასიკური წესი: ბრალის გამო ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება - შეწყვეტა როგორც სანქცია - და საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილება. ამ ორ საკითხთან დაკავშირებით სახელმწიფო შესყიდვების კანონს არ შემოაქვს სიცხადე.

ე) **ზოგადი თეორიის სხვა ელემენტების დაშვება.** „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი არ მოიცავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიასთან ტრადიციულად დაკავშირებულ ყველა წესსა და პრინციპს. თუმცა, ეს მათ არ აყენებს ეჭვქვეშ. კანონში არ მოიხსენიება ჩვეულებრივ ზოგადი თეორიის ფარგლებში წარმოდგენილი სანქციის უფლებამოსილება: შეწყვეტა-სანქციის უფლებამოსილება, გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ სანქცია ან შემცვლელი

²⁸¹ გიორგაძე ლ., კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნის პრობლემა ტენდერის მაგალითზე, თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა #1, 2013, გვ. 51-62.

ხელშეკრულების დადება კონტრაქტის მიერ ხელშეკრულების პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, რაც წარმოადგენს პრინციპს. თუმცა, კანონის დუმილი ამ საკითხზე ეჭვქვეშ არ აყენებს სანქციის ამ უფლებამოსილებას. ანალოგიურად, კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედაგება არ ჩანს სახელმწიფო შესყიდვების კანონში. ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ ეს შედაგება არ იქნება გამოყენებული სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებისთვის. ის რომ გამოიყენება ამას ადასტურებს ქართული სასამართლო პრაქტიკა. მისი გამოყენება გრძელდება ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის. სინამდვილეში, ეს არარსებობა აიხსნება არა ამ ნორმის ფუნდამენტური ხასიათის არარსებობით, არამედ იმით, რომ პრინციპის ფორმულირება რთულია, მისი გამოყენების ზუსტი სფეროს განსაზღვრა რთულია. ამიტომ, მინდობილია ის სასამართლო პრაქტიკისათვის. ბოლოს, გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორია და სახელისუფლებო აქტის თეორია ასევე არ ფიგურირებენ კანონში. პირველი - რომლის მოქმედების სფერო შეზღუდულია საზოგადოებრივი სამუშაოების შესრულების შესახებ ხელშეკრულებებით - პირდაპირ არ არის აღიარებული კანონით, მაგრამ მეორე უშვებს სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებების მოდიფიცირებას, როდესაც მოულოდნელად წარმოიშობა გარემოებები, რომელთა გათვალისწინება კეთილსინდისიერ მყიდველს არ შეეძლო. ამიტომ, ჩანს, რომ ის დუმილით არის დაშვებული. თუმცა ეს „არაღიარება“ არ წარმოადგენს წმინდა და მარტივ უარს თეორიაზე. ზოგიერთი ასევე ვარაუდობს, რომ ასეთი არარსებობა გამართლებულია იმით, რომ ეს თეორია „ყოველთვის ისწავლება“, მაგრამ „არასოდეს გამოიყენება“²⁸². ნებისმიერ შემთხვევაში, აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ ზოგიერთი ნორმის კანონში არარსებობა თავისთავად არანაირად არ ახდენს ზემოქმედებას მათი გამოყენების სფეროზე.

²⁸² Maugüe C., Roussel S., La Codification de la Jurisprudence Dans le Code de la Commande Publique: Jusqu'ou ?, RFDA, 2019, p. 213.

ამრიგად, საქართველოს სახელმწიფო შესყიდვების კანონი უშვებს, პირდაპირ ან თავის შეკავების გზით, ზოგადი თეორიის გამოყენებას ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც ხვდებიან მისი მოქმედების სფეროში. თუმცა, ამ ინტეგრირებადი ფასადის უკან, კანონის დებულებების გამოყენებას მივყავართ ზოგადი თეორიის საკმაოდ საშიშ გადასინჯვამდე.

2.1.1.2. ზოგადი თეორიის ძალიან შეზღუდული გამოყენება

ზოგადი თეორიის ინტეგრაცია სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობაში გაცილებით უფრო დახვეწილია, ვიდრე ჩანს. მიუხედავად იმისა, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონში ნამდვილად განმტკიცებულია ამ თეორიის ზოგიერთი ელემენტი, იმავდროულად ის გვთავაზობს კონკურენციული ლოგიკის გაბატონებულ ადგილს. ეს ლოგიკა ასახულია წესებში, რომლებიც შეიძლება წარმოადგენდნენ წინააღმდეგობას ზოგადი თეორიის გამოყენებისთვის. ამრიგად, თეორიის ზოგიერთი ელემენტი ნარჩუნდება, ხოლო სხვები დგება ეჭვქვეშ.

ა) **შენარჩუნებული ელემენტები: კონტროლის უფლებამოსილება.** შესყიდვების კანონში განმტკიცებული ზოგადი თეორიის ელემენტებიდან, კონტროლის უფლებამოსილება, შესაძლებელია, შენარჩუნდა ყველაზე უკეთესად. კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, შემსყიდველი ორგანიზაცია უფლებამოსილია განახორციელოს კონტროლი და ზედამხედველობა მიმწოდებლის მიერ ხელშეკრულების პირობების შესრულებაზე. მაშასადამე, კონტროლის უფლებამოსილება იმ სახით, როგორც ის აღიარებულია, შეეხება კანონის მოქმედების ქვეშ მოხვედრილ ყველა ხელშეკრულებას. კანონის მე-2 და მე-3¹ მუხლები ჩამოთვლიან საკმაოდ გრძელ სიას რომელ სახელმწიფო შესყიდვებზე არ ვრცელდება კანონი. ამრიგად, ამ უფლებამოსილების აღიარება ფარდობითი ხდება ნორმატიული ტექსტებით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრულ პირობებზე მითითებით. თუმცა, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ კანონი არ ქმნის

განსაკუთრებულ წინააღმდეგობებს კონტროლის უფლებამოსილების განხორციელებისთვის.

ბ) **შენარჩუნებული ელემენტები: ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება.** ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება, განმტკიცებული კანონში, უნდა შენარჩუნდეს, მაშინაც კი თუ რჩება ზოგიერთი ექვი. ნამდვილად, ამაში დაეჭვება შეიძლებოდა 2014 წლის ევროპული დირექტივების შესაბამისად, რომლებიც „ხელშეკრულების შეწყვეტის პრინციპს ითვალისწინებენ შეზღუდული სახით“²⁸³. თუმცა, სახელმწიფოები რჩებიან „თავისუფალნი შეინარჩუნონ ან მიიღონ უფრო მკაცრი წესები, ვიდრე დირექტივებით დადგენილი წესები“²⁸⁴, რაც ხსნის, რატომ შეიძლება ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება იყოს განმტკიცებული კლასიკური სახით „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16¹ მუხლში, ისე რომ არ შეეწინააღმდეგოს ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა შემთხვევებს, რომლებიც გათვალისწინებულია ევროპული ნორმატიული ტექსტებით. თუმცა, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება ჯერ კიდევ იმყოფება საფრთხის ქვეშ „ზიანის ანაზღაურების უფლების“ გამო²⁸⁵, რომელიც აღიარებულია კონტრაქტის სასარგებლოდ.

გ) **სახელმწიფო შესყიდვების კანონში არაინტეგრირებული, მაგრამ შენარჩუნებული ელემენტები: სანქციის უფლებამოსილება და სახელისუფლებო აქტის თეორია.** ზოგადი თეორიის ელემენტებიდან, რომლებიც არ გვხვდება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონში - სანქციის უფლებამოსილება და სახელისუფლებო აქტის თეორია - როგორც ჩანს, არ დგება ეჭვქვეშ კანონით განსაზღვრული სხვადასხვა წესის გამოყენებისას. სანქციის უფლებამოსილება - რომელიც კანონში წარმოდგენილია მხოლოდ როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტაზე სანქციის

²⁸³ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 434.

²⁸⁴ იქვე, გვ. 435.

²⁸⁵ Kerléo J.-F., L'Encadrement de l'Exécution des Marchés Publics par le Droit de l'Union Européenne - Réflexions sur la Proposition de Directive Relative à la Passation des Marchés Publics, Contrats-Marchés publ. 2013, étude 1.

სახით - არ ეხება სახელმწიფო შესყიდვებისთვის დადგენილ რეჟიმს. ფულადი სანქციები შეიძლება დაწესდეს, თუ ისინი გათვალისწინებულია ხელშეკრულებაში²⁸⁶, მაშინ როცა მაიძულებელი სანქციები, რომლებიც საშუალებას იძლევიან ალტერნატიული ხელშეკრულების დადების ან გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ სანქციის, აგრძელებენ მოხვედრას ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესების ქვეშ. გარდა ამისა, სახელისუფლებო აქტის თეორია არ დგება ექვექვემ არც „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმებით. ამის ახსნა საკმაოდ მარტივია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სახელისუფლებო აქტის თეორია იმყოფება სახელშეკრულებო რეჟიმის გარეთ და ექცევა არასახელშეკრულებო ბუნების ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის რეჟიმის ქვეშ.

დ) გაუთვალისწინებლობის თეორიის მოძველება საფრანგეთის მაგალითზე. კონტროლისა და ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებებთან დაკავშირებული მუდმივობა, არ ვლინდება გაუთვალისწინებლობის თეორიასთან დაკავშირებით. რასაკვირველია, მისი ჩართვა საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსში ნიშნავს, რომ „კოდიფიკატორმა ... ირიბად, მაგრამ გარდაუვლად დაუშვა, რომ ის არ ეწინააღმდეგება დებულებებს, რომლებიც არეგულირებენ... ხელშეკრულებებისა და კონცესიების მოდიფიცირებას“²⁸⁷. ამრიგად, კოდექსი ადასტურებს, რომ გაუთვალისწინებლობის თეორია განსხვავდება მოდიფიცირებების შემთხვევებისგან. ფაქტობრივად, დაშვებულია, რომ ხელშეკრულების ცვლილებას აქვს სახელშეკრულებო ბუნება, მაშინ როცა გაუთვალისწინებლობის თეორიას აქვს არასახელშეკრულებო ბუნება. ფაქტობრივად, კლასიკურად ის წარმოდგენილია როგორც „დაშენება“, რომელიც საშუალებას იძლევა „საქმე გვექონდეს არასახელშეკრულებო

²⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ დავებზე (2007 – 2017 წლები), თბილისი, 2018, გვ. 52 <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/saxelshekrulebo.pdf>> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].

²⁸⁷ Hoepffner H., *Exécution des Marchés Publics, Contrats-Marchés publ.*, 2019, dossier 7.

სიტუაციასთან, ისე რომ თვითონ ხელშეკრულების გარეთ დარჩეს²⁸⁸. თუმცა, ხელშეკრულების ცვლილებასთან დაკავშირებული დებულებები ტოვებენ გარკვეულ ეჭვს მოცემული თეორიის გამოყენებასთან დაკავშირებით. სხვადასხვა ჰიპოთეზიდან, რომელთაც შეუძლიათ გაამართლონ ხელშეკრულების ცვლილება მისი შესრულების პროცესში, საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსი უშვებს ცვლილებების შეტანას, რომლებიც „გამოწვეულია გაუთვალისწინებელი გარემოებებით“, ე.ი. „გარემოებებით, რომელთა გათვალისწინება კეთილსინდისიერ მყიდველს არ შეეძლო“²⁸⁹. აპრიორი, ეს ცვლილებები, გამოწვეულია გაუთვალისწინებელი გარემოებების შედეგად, ხელს არ უშლიან გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენებას, რამდენადაც ისინი არ შეიძლება იყვნენ ასიმილირებულნი, მაგრამ პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ კოდექსი ადგენს მკაცრ რეგლამენტაციას ამ ცვლილებებისთვის. მასში ხდება დაზუსტება, რომ მათ არ შეუძლიათ მიიყვანონ ძალიან მნიშვნელოვან ცვლილებამდე ხელშეკრულების ფასი, რომელმაც არ უნდა გადააჭარბოს ხელშეკრულების საწყისი ფასის 50 %-ს²⁹⁰. საკითხი მდგომარეობს იმაში, ეწერება თუ არა გაუთვალისწინებლობის თეორია ამ ფარგლებში. მართალია, კლასიკურად, ამას „აუცილებლად არ მივყავართ ხელშეკრულების ცვლილებამდე“, მაგრამ არ არის „ნათელი, რომ ის „იტანს“ ამ ახალი დებულებების ძალაში შესვლას“²⁹¹. ამრიგად, მარიონ უბო-ბერგერონი თვლის, რომ ცვლილებებისთვის დადგენილი ფარგლები, ვრცელდება გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენებაზე, რაც ნიშნავს, რომ „გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაშიც კი ზიანის ანაზღაურების ღირებულება არ აუნდა აჭარბებდეს 50%-იან ზღვარს“²⁹². ამიტომ, საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსის გამოყენება, ალბათ,

²⁸⁸ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 66.

²⁸⁹ Code de la Commande Publique, article R. 2194-1-5.

²⁹⁰ იქვე.

²⁹¹ Hoepffner H., La Modification des Contrats, RFDA, 2016, p. 280.

²⁹² Ubaud-Bergeron M., Passation et Exécution: le Code de la Commande Publique Innove-t-il ?, RFDA, 2019, p. 219.

ზღუდავს გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენებას. თუმცა სხვა ავტორები, მაგალითად ფრანსუა ლორენსი და პიერ სოლერ-კუტო, გაუთვალისწინებლობის თეორიის ამ შესაძლო შეზღუდვას განიხილავენ პერსპექტივაში. ისინი აღნიშნავენ, რომ მაქსიმალური თანხა თანმიმდევრული ცვლილებების შემთხვევაში არ არის კუმულაციური და, უპირველეს ყოვლისა, „პრაქტიკული სარგებელი“ გაუთვალისწინებლობის თეორიის „უკუპროპორციულია რეპუტაციის, რომლითაც ის სარგებლობს“²⁹³. ეს არგუმენტები გასაგებია, მაგრამ ისინი ხელს არ გვიშლიან ეჭვი შევიტანოთ გაუთვალისწინებლობის თეორიის „მუდმივობაში“ საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსით დადგენილ ახალ ფარგლებში²⁹⁴. იმის გარანტირებამ, რომ თეორიის დანერგვა არ ახდენს ზეგავლენას პირველსაწყისი ტენდერის პირობებზე და არ ცვლის ხელშეკრულების საერთო ბუნებას, მისი გამოყენება შეიძლება პრაქტიკულად შეუძლებელი გახადოს. ეს ადასტურებს გაუთვალისწინებლობის თეორიის მოძველებას, რომელიც, ალბათ, გაქრება.

ე) ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილების დამანგრეველი შეზღუდვა საფრანგეთის მაგალითზე. ხელშეკრულების ცვლილების რეჟიმის შედეგები გაუთვალისწინებლობის თეორიისთვის, რომლებიც გათვალისწინებულია საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსით, საშუალებას გვაძლევს გავიგოთ, რომ ეს ეხება ამ კოდექსში განმტკიცებულ ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილებასაც. სინამდვილეში, მისი გამოყენება მნიშვნელოვნად შეზღუდულია. პირველი შეზღუდვა დადგენილია კოდექსის მე-6 მუხლით: ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილების განხორციელებამ „სრულად არ უნდა შეცვალოს ხელშეკრულების

²⁹³ Llorens F., Soler-Couteaux P., La Théorie Administrative de l'Imprévision Est-elle Dépassée ?, Contrats-Marchés publ. 2018, repère 3.

²⁹⁴ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 67.

წონასწორობა“²⁹⁵. კოდექსით დადგენილი ეს შეზღუდვა, არსებითად, ანალოგიურია იმისა, რომელიც ადრე იყო დადგენილი სასამართლო პრაქტიკაში, რომელიც კრძალავდა ხელშეკრულების „ეკონომიკის სრულად შეცვლას“. *Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel* საქმეზე გადაწყვეტილებაში, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ შეგვახსენა „ხელშეკრულების ეკონომიკური წონასწორობის, გამომდინარე მისი ძირითადი ელემენტებიდან, როგორცაა მოქმედების ხანგრძლივობა, ინვესტიციების მოცულობა ან ტარიფები,“ არსებითი ცვლილებების აკრძალვის შესახებ, საჯარო მომსახურების დელეგირების ცვლილებასთან დაკავშირებით, რომელზედაც არ ვრცელდება კონცესიის ხელშეკრულებების შესახებ 2016 წლის დადგენილების მოქმედება²⁹⁶. ასეთი სახით დადგენილი ფარგლები რეალურად არ ცვლის ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილების რეჟიმს. სინამდვილეში, სწორედ მეორე შეზღუდვა, მოხსენიებული მე-6 მუხლში, წარმოადგენს ყველაზე უფრო მზღუდავს და იწვევს კითხვებს ამ უფლებამოსილების მომავალზე. ნამდვილად, გათვალისწინებულია, რომ ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის უფლებამოსილება ხორციელდება „მოცემული კოდექსით გათვალისწინებული პირობებით“. თუმცა, ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანისათვის დადგენილი რეჟიმი, როგორც სახელმწიფო შესყიდვებისთვის, ისე კონცესიის ხელშეკრულებებისთვის, წარმოადგენს უკიდურესად მკაცრს²⁹⁷. უპირველეს ყოვლისა, კოდექსში მითითებულია, რომ ცვლილებებს, როგორც არ უნდა იყოს ისინი, „არ შეუძლია შეცვალოს ხელშეკრულების საერთო ბუნება“²⁹⁸. შეიძლება წარმოიშვას კითხვა, განსხვავდება თუ არა ეს შეზღუდვა ხელშეკრულების წონასწორობის დარღვევის ამკრძალავი შეზღუდვისაგან, მაგრამ შეიძლება ვაღიაროთ - რაც ჩანს მეტად მარტივი - რომ წონასწორობა და საერთო ბუნება ერთი და იგივეა,

²⁹⁵ Conseil d'État, 8 mars 1996, Commune de Petit-Bourg, N 165075.

²⁹⁶ Conseil d'État, 9 mars 2018, *Compagnie des Parcs et Passeurs du Mont-Saint-Michel*, N 409972.

²⁹⁷ Amilhat M., *Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics*, Thèse, 2019, p. 67.

²⁹⁸ იქვე.

რაც ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების არსებითი ელემენტები არ უნდა დადგეს ექვევემ მეტისმეტად ფუნდამენტური სახით. უპირველეს ყოვლისა, კოდექსი ადგენს შემზღუდავ ჩამონათვალს ექვსი პირობიდან, რომელთა დროსაც ხელშეკრულება შეიძლება შეიცვალოს მისი შესრულების პროცესში: როდესაც „ცვლილებები გათვალისწინებული იყო პირველსაწყის სახელშეკრულებო დოკუმენტებში“, როდესაც „წარმოიშვა დამატებითი სამუშაოების, მომარაგების ან მომსახურების აუცილებლობა“, როდესაც „ცვლილებები გახდა აუცილებელი გაუთვალისწინებელი გარემოებების შედეგად“, როდესაც „ახალი მენარდე ანაცვლებს პირველსაწყის მენარდეს“, როდესაც „ცვლილებები არ არის არსებითი“ ან, ბოლოს, როდესაც „ფასთან დაკავშირებული ცვლილებები უმნიშვნელოა“²⁹⁹. ამრიგად, ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილება, ტრადიციულად აღიარებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ფარგლებში, არსებითად შეზღუდულია სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებების შემთხვევაში, რომლებიც ხვდება კოდექსის მოქმედების სფეროში. ამრიგად, ამ შეზღუდულობას მივყავართ საკითხამდე ხელშეკრულებაში ცვლილების ცალმხრივად შეტანის უფლებამოსილების რეალური მომავლის შესახებ. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებისთვის ეს უფლებამოსილება სულ უფრო და უფრო ხდება ცარიელი გარსი.

ვ) საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსში არჩართული და სადავო ელემენტი: გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორია. ეს თეორია ფარულად განმტკიცებულია საფრანგეთის სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსში, რომელიც საშუალებას იძლევა სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებების შეცვლის, როდესაც წარმოიშობა „გარემოებები, რომელთა გათვალისწინება კეთილსინდისიერ შემძენს არ შეეძლო“³⁰⁰. ეს ფორმულირება - აღებული ევროპული დირექტივებიდან -

²⁹⁹ იქვე, გვ. 68.

³⁰⁰ Code de la Commande Publique, article R. 2194-5.

მანც განსხვავდება ნაწილობრივ საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს მიერ გამოყენებული ფორმულირებისგან გადაწყვეტილებაში საქმეზე Commune de Lens, სადაც ის განმარტავს გაუთვალისწინებელ ტექნიკურ სირთულეებს როგორც „მატერიალურ სირთულეებს, წარმოშობილს ხელშეკრულების შესრულებისას, განსაკუთრებული ხასიათის, გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულების დადების მომენტში და რომლის საფუძველი არის მხარეებისგან დამოუკიდებელი“³⁰¹. ამიტომ, სასამართლო პრაქტიკის მიერ დადგენილი ოთხი პირობა, - არსებითი სირთულეების არსებობა და მათი განსაკუთრებული, მხარეებისთვის გაუთვალისწინებელი და მათგან დამოუკიდებელი ხასიათი - ჩანს უფრო იძულებითი, ვიდრე მარტივი „გაუთვალისწინებელი გარემოებები“, გათვალისწინებული სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსით. მოცემულ შემთხვევაში წარმოიშობა კითხვა, მოითხოვს თუ არა გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორია 4 პირობის დაცვას, რომელთაც ის ტრადიციულად ადგენს, ან კოდექსის სიტყვასიტყვითი გამოყენება საკმარისია თუ არა. სავარაუდოდ, სწორედ ეს მეორე გადაწყვეტილება უნდა მივიღოთ, რაც თეორიას ნაკლებ საინტერესოს ხდის. მით უმეტეს, კოდექსით დადგენილი ჩარჩო ცვლილებებისთვის, რომლებიც გამოწვეულია „გაუთვალისწინებელი გარემოებებით“, ზღუდავს გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორიის გამოყენებას. როდესაც ცვლილებები შედის ამ საფუძველზე, მათ არ შეუძლიათ მიგვიყვანონ ხელშეკრულების ზოგადი ბუნების შეცვლამდე „ან მისი ეკონომიკის დარღვევამდე: დასაშვებია მხოლოდ საწყისი ხელშეკრულების ღირებულების 50%-ზე მეტის გაზრდა“³⁰². თუ ვივარაუდებთ, რომ მოცემულ კონტექსტში გამოიყენება გაუთვალისწინებელი გარემოებების თეორია, მაშინ შემოთავაზებული შესაძლებლობები მნიშვნელოვნად იზღუდება. გარდა ამისა, გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორია შეიძლება გამოყენებული იყოს კოდექსის ფარგლებში ხელშეკრულების

³⁰¹ Conseil d'État, 30 juillet 2003, Commune de Lens, N 223445.

³⁰² Hoepffner H., La Modification des Contrats, RFDA, 2016, p. 280.

შეცვლის შესაძლებლობის გზით, როდესაც „ცვლილებები არ არის არსებითი“ ან როდესაც ისინი „უმნიშვნელოა“. თუმცა, დაშვებული ცვლილებების ეს ორი ტიპი ასევე უკიდურესად შეზღუდულია: არსებითი ცვლილებების ჩამონათვალი არ ტოვებს მანევრირების დიდ თავისუფლებას, ხოლო უმნიშვნელო ღირებულების ცვლილებები შეზღუდულია „საწყისი ხელშეკრულების ფასის 15%-ით ნარდობის ხელშეკრულებებისთვის“³⁰³. მით უმეტეს, ამ ორ შემთხვევაში არ ჩანს შესაძლებელი გაუთვალისწინებელი ტექნიკური გარემოებების თეორიის რეალურად გამოყენება და ამ თეორიით განსაზღვრული შეზღუდვების შეთავსება კოდექსით დადგენილ შეზღუდვებთან. სინამდვილეში, თუ გაუთვალისწინებელი ტექნიკური გარემოებების თეორია პირდაპირ არ არის განმტკიცებული სახელმწიფო შესყიდვების კოდექსში, მისი გამოყენება ხდება შეუძლებელი. ამრიგად, კოდექსის მოქმედების ქვეშ მოხვედრილი ხელშეკრულებებისთვის დაშვებული ცვლილებების რეჟიმი ფაქტობრივად ჩაანაცვლა გაუთვალისწინებელი ტექნიკური გარემოებების თეორია.

ზ) „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონისთვის დამახასიათებელი შეზღუდვის შენარჩუნება: მისი მოქმედების სფერო. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გამოყენებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი შეზღუდვების მიღმა, არსებობს „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების სფეროსთვის დამახასიათებელი შეზღუდვა. ეს უკანასკნელი შეეხება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ როგორც ადმინისტრაციულ, ისე კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს. კანონში არ ხორციელდება განსხვავება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ყველა ხელშეკრულებისადმი გამოსაყენებელ წესებს და მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის განკუთვნილ წესებს შორის. თუმცა, კანონში განმტკიცებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ელემენტები გამოსაყენებელია მხოლოდ ადმინისტრაციული

³⁰³ იქვე.

ხელშეკრულებებისადმი. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ფორს-მაჟორულ გარემოებებთან დაკავშირებით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილება ვრცელდება როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, ისე სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებზე. მაშასადამე, სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობაში ერთიანობის არარსებობა ხაზს უსვამს ზოგადი თეორიის გამოყენების სირთულეებს.

გარდა იმისა, რაც გარეგნულად ჩანს, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის მომავალი, ჩანს, იმყოფება სერიოზული საფრთხის ქვეშ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დადებული ხელშეკრულებებისთვის. თეორიის რამოდენიმე ელემენტი განწირულია გაქრობისთვის, მიუხედავად იმისა, ისინი განმტკიცებულია თავად კანონში თუ არა. მაშასადამე, თუ მას აქვს მომავალი, მაშინ სწორედ სახელმწიფო შესყიდვების გარეთ შეუძლია ზოგად თეორიას გააგრძელოს გამოყენება.

2.1.2. ზოგადი თეორიის ფარდობითი შენარჩუნება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს მიღმა

რამდენადაც სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთი ფუნდამენტური ელემენტის გამოყენებას, ლოგიკურია ვიფიქროთ, რომ ამ უკანასკნელთა მომავალი ფორმირდება სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ. ამრიგად, ზოგადი თეორია რჩება შეუცვლელი, მაგრამ მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც არ ხვდებიან სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში. თუმცა, სიტუაცია ასე მარტივი არ არის, და სინამდვილეში ზოგადი თეორიის მომავალი ჩანს მეტად საეჭვო.

ნამდვილად, ერთი შეხედვით, ზოგადი თეორიის სხვადასხვა კომპონენტი მნიშვნელოვანწილად ნარჩუნდება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს გარეთ. განსაზღვრული ცვლილებების განხორციელების შემთხვევაშიც კი, კანონმდებელი და სასამართლო ექვექვემ არ აყენებდა

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში ტრადიციულად ინტეგრირებულ წესებს, პრინციპებსა და თეორიებს (2.1.2.1). თუმცა, პოზიტიური სამართალი აჩვენებს ნაკლებ საიმედო სიტუაციას ზოგადი თეორიისთვის. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის შეზღუდვები ვრცელდება არა მხოლოდ იმ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ხვდებიან „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების ქვეშ. მაშასადამე, თუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია ნარჩუნდება, ეს არის მხოლოდ ნარჩენი სახით (2.1.2.2).

2.1.2.1. წესების მუდმივობა

როგორც კი გავდივართ სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის მოქმედების სფეროდან, ზოგადი თეორიის სხვადასხვა ელემენტის შესახებ საკითხი აღარ წამოიჭრება. ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებებისა და ვალდებულებების ზოგადი სტრუქტურა და ძირითადი თეორიები ფაქტობრივად გამოიყენება უკიდურესად კლასიკური სახით, ქმნიან რა შთაბეჭდილებას, რომ ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი არ განვითარებულა XX საუკუნის შუა პერიოდიდან მოყოლებული. მიუხედავად ამისა, ამ გარეგნული სტაბილურობის უკან იმალება თეორიის ზოგიერთი ელემენტის ევოლუცია.

ა) **სანქციისა და კონტროლის უფლებამოსილებების უპირობო შენარჩუნება.** სანქციისა და კონტროლის უფლებამოსილებების ასეთი შენარჩუნება შეესაბამება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით განხორციელებულ დაკვირვებას. უპირველეს ყოვლისა, რაც შეეხება სანქციის დადების უფლებამოსილებას, უნდა გვახსოვდეს, რომ ის მრავალფეროვანია: გამოიხატება სხვადასხვაგვარად და ფორმიდან გამომდინარე არ აქვს ერთნაირი სტატუსი. ამრიგად, ფულადი სანქციები არ წარმოადგენენ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელი ზოგადი წესების ნაწილს, და, მიუხედავად იმისა, რომელ ხელშეკრულებაზეა საუბარი, ისინი შეიძლება გამოყენებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი

გათვალისწინებულია ხელშეკრულების დებულებებში. მაშასადამე, სწორედ ხელშეკრულება წარმოადგენს საფუძველს ასეთი სანქციების დადების უფლებამოსილებისათვის, და რთულია მივიჩნიოთ, რომ ის ხვდება ზოგადი თეორიის ქვეშ. მეორეს მხრივ, ხელშეკრულების შეწყვეტა სანქციის სახით, ე.ი. ბრალის გამო შეწყვეტა, წარმოადგენს უფლებამოსილებას, რომელიც მინიჭებულია ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში, ხელშეკრულებაში ასეთი შესაძლებლობის გათვალისწინების აუცილებლობის გარეშე³⁰⁴. მაიძულებელი სანქციების გამოყენების უფლებამოსილება აღიარებული იყო ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელი ზოგადი წესის სახით³⁰⁵. ფულადი სანქციების გარდა, სანქციის გამოყენების უფლებამოსილება არ ეფუძნება სახელშეკრულებო ლოგიკას და არ ექვემდებარება სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის ფენომენის ზეგავლენას. ამრიგად, როგორც სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის შესაბამისად დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაშია, სანქციის დადების უფლებამოსილება აგრძელებს გამოყენებას კლასიკური სახით ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი. იგივე დაკვირვება შეეხება კონტროლის უფლებამოსილებას. სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს გარეთ ეს არ იწვევს უფრო მეტ კითხვას, ვიდრე მის შიგნით. ამ უფლებამოსილებისთვის მთავარ კითხვად რჩება, ნამდვილად წარმოადგენს თუ არა ის ზოგადი თეორიის ელემენტს, და „თანამედროვე დოქტრინა“ თვლის, რომ ის „არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის განმტკიცებულია ნორმატიულ ტექსტში ან ხელშეკრულებაში, ან მხოლოდ განსაზღვრული კატეგორიის ხელშეკრულებისთვის“³⁰⁶. მაშასადამე, მისი გამოყენება რჩება სტაბილური, მაგრამ შეზღუდული, შესაბამისი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კატეგორიის მიუხედავად.

³⁰⁴ Conseil d'État, 12 novembre 2015, Société le Jardind'Acclimatation, N 387660.

³⁰⁵ Conseil d'État, 9 novembre 2016, Société Fosmax, N 388806.

³⁰⁶ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 370.

ბ) საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცვლილებისა და შეწყვეტის უფლებამოსილებების შეზღუდული განვითარება. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების პროცესში დადასტურებული უფლებებიდან და ვალდებულებებიდან განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების და ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებები. ფაქტობრივად ითვლება, რომ ისინი ქმნიან ზოგადი თეორიის მყარ საფუძველს: ისინი იქნებოდნენ ერთადერთი ნამდვილი „ზოგადი წესები ადმინისტრაციული ხელშეკრულების“, რომელთაც ახლა შეიძლება დავამატოთ გამოუსწორებელი მენარდის მიმართ სანქცია³⁰⁷. როგორც სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებების შემთხვევაში, საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების პრინციპი არ დგება ეჭვქვეშ. საფრანგეთში მისი გამოყენება არ შეცვლილა მას შემდეგ, რაც ის ჩამოყალიბდა 1958 წელს გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Distillerie de Magnac Laval*³⁰⁸. ის გამოიყენება ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, საჯარო მომსახურების კონცესიების ჩათვლით, ხანგრძლივ საარენდო ხელშეკრულებებზე და ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებზე³⁰⁹. თუმცა მიუხედავად იმისა, ის შეეხება თუ არა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, რომლებიც ჩართულია სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში, ან ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს ამ სფეროს გარეთ, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების გამოყენებამ განიცადა მნიშვნელოვანი ცვლილებები. მოვლენათა განვითარების პირველი ვარიანტი ძველია და განპირობებულია ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების სახელშეკრულებო განმტკიცებით. ეს უფლებამოსილება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელ ზოგად

³⁰⁷ Eckert G., *Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs*, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

³⁰⁸ Conseil d'État, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, N 32401.

³⁰⁹ იქვე.

წესს, რომელიც გამოიყენება რაიმე ნორმატიული ტექსტის ან რაიმე სახელშეკრულებო პირობის გარეშე. ამიტომ, სამართლებრივი უსაფრთხოების ძებნას ხელშეკრულების მხარეები მიჰყავს ხელშეკრულების ნაადრევი შეწყვეტის გათვალისწინებამდე ხელშეკრულებაში შესაბამისი დათქმების ჩართვის გზით, რათა თავიდან იქნას არიდებული შეწყვეტის უფლებამოსილების „გათვალისწინებელი“ გამოყენება. გარდა ამისა, ავტორები არ ერიდებიან შესთავაზონ ხელშეკრულების მხარეებს ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ ხელშეკრულების შეწყვეტის პირობები და შედეგები, ერთადერთ შეზღუდვას წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილებაზე ან კომპენსაციის უფლებამოსილებაზე უარის თქმის შეუძლებლობა³¹⁰. ამრიგად, სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე ასეთი გადასვლა ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებას ართმევს ინტერესს როგორც ზოგად პრინციპს, თუმცა ეჭვქვეშ არ აყენებს მისი განხორციელების კონკრეტულ შედეგებს. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის ეს ტენდენცია შეინიშნება ძირითადად ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც ხვდებიან სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის მოქმედების ქვეშ, და ნაკლებ განვითარებულია სხვა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის. გარდა ამისა, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების კიდევ ერთი ევოლუცია შეინიშნა. ეს გამომდინარეობს საფრანგეთში ე.წ. „Béziers II“-ის სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელმაც 2011 წელს დაადგინა „სარჩელი, რომლითაც საჩივრდება ხელშეკრულების შეწყვეტის ნამდვილობა“³¹¹. ეს სარჩელი - ასევე ცნობილი როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობების განახლების შესახებ სარჩელი - საშუალებას აძლევს კონტრაქტს გაასაჩივროს ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტა, გამოცხადებული ადმინისტრაციის მიერ, მაშინ როცა სასამართლო წინათ კმაყოფილდებოდა

³¹⁰ Doullens N., De Moustier R., Les Clauses de Résiliation Dans les Contrats Publics, Contrats-Marchés publ. 2014, pratique 2.

³¹¹ Conseil d'État, 21 mars 2011, Commune de Béziers, N 304806.

კონტრაქტის ზიანის ანაზღაურებით ხელშეკრულების უკანონო შეწყვეტის შემთხვევაში. ამ მოქმედების განხორციელება რეგლამენტირებულია, და პრაქტიკაში „სახელშეკრულებო ურთიერთობების განახლების შესახებ სარჩელების უმრავლესობა იყო წარუმატებელი ან იმიტომ, რომ გასაჩივრებული ხელშეკრულების შეწყვეტა იყო დასაბუთებული, ან იმიტომ, რომ საერთო ინტერესის მოტივი ან ახალი კონტრაქტის დანიშვნა ეწინააღმდეგებოდა სახელშეკრულებო ურთიერთობების განახლებას, ან იმიტომ, რომ ხელშეკრულების პირველსაწყისი არანამდვილობა აფერხებდა სახელშეკრულებო ურთიერთობების განახლებას“³¹². მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების განვითარება აჩვენებს, რომ ის სულ უფრო და უფრო გამოიყენება ხელშეკრულებით დადგენილ ფარგლებში, და რომ ამჟამად ის მეტად საგულდაგულოდ რეგულირდება.

ეს ცვლილებები ნაწილობრივ ასახულია ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილებებში. რაც შეეხება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს გარეთ, ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილება, აღიარებული ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს სასარგებლოდ, არ დგება ეჭვქვეშ. მაგალითად საფრანგეთში, Union des transports publics urbains et régionaux სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ის რჩება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელ ზოგად წესად³¹³. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანისათვის ფარგლები შეეხება მხოლოდ ხელშეკრულებებს, რომლებიც ხვდებიან მისი მოქმედების სფეროში, და აპრიორი არ უნდა გავიდეს მის ფარგლებს გარეთ. მით უმეტეს, ეს უფლებამოსილება, სავარაუდოდ, ყველაზე კარგად გამოხატავს თავად ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბუნებას. გარდა

³¹² Rakotondrahaso F. T., L'Indemnisation Dans la Résiliation des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2014, étude 1.

³¹³ Conseil d'État, 2 février 1983, Union des Transports Publics Urbains et Régionaux, N 34027.

ამისა, თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet*, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ მკაფიოდ განაცხადა, რომ ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანის პრინციპი წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესების ნაწილს³¹⁴. მიუხედავად ამისა, სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის ფენომენი თავს ვერ აღწევს ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილებას და „იშვიათია ხელშეკრულება, რომელიც არ შეიცავს პუნქტს ამ უფლებამოსილების განხორციელებისა და მისი ფინანსური შედეგების კორექტირების შესახებ“³¹⁵. როგორც ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების შემთხვევაში, ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილების სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლა თავდაპირველად გამოიხატა და გამოხატულია, უპირველეს ყოვლისა, იმ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, რომლებიც ხვდებიან სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის მოქმედების ქვეშ³¹⁶. თუმცა, სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლა არსებობს სხვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებშიც, განსაკუთრებით იმათში, რომელთაც აქვთ ეკონომიკური მიზანი. ამრიგად, ამას აქვს ტენდენცია შეზღუდოს - ექვექცემ დაყენების გარეშე - ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების უფლებამოსილების როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესის როლის მნიშვნელობა.

გ) კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავების შესახებ უარის უდავო შეზღუდვა. საფრანგეთში, *Société Grenke Location* საქმეზე გადაწყვეტილების შემდეგ³¹⁷, წესი, რომლის თანახმადაც კერძო კონტრაქტს არ შეუძლია დაეყრდნოს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავებას ადმინისტრაციული ხელშეკრულების

³¹⁴ Conseil d'État, 8 avril 2009, *Compagnie Générale des Eaux et Commune d'Olivet*, N 271737.

³¹⁵ Hoepffner H., *Droit des Contrats Administratifs*, Dalloz, 2019, p. 391.

³¹⁶ Hoepffner H., *La Modification des Contrats*, RFDA, 2016, p. 340.

³¹⁷ Conseil d'État, 8 octobre 2014, *Société Grenke Location*, N 370644.

ფარგლებში, არსებითად მოიშალა³¹⁸. რჩება პრინციპი, რომლის თანახმადაც კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედაგება უარყოფილია, მაგრამ გამონაკლისის სახით ხელშეკრულება შეიძლება ითვალისწინებდეს მის გამოყენებას. ამ სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი პირობები არის მკაცრი, მაგრამ ფაქტი რჩება ფაქტად: ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია განვითარდა ამ საკითხში სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის მოძრაობის ზეგავლენით. მათსადამე, კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედაგების უარყოფა წარმოადგენს ზოგადი თეორიის ერთ-ერთ ელემენტს, რომელიც ნარჩუნდება, მაგრამ რომლის გამოყენება ამჟამად შეზღუდულია. ეს განვითარება ეხება ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, მიუხედავად იმისა, მიეკუთვნებიან თუ არა ისინი სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს, და ჩანს, მხოლოდ საჯარო მომსახურება წარმოადგენს დაბრკოლებას მისი წმინდა და მარტივი უარისათვის³¹⁹.

დ) ფუძემდებლური თეორიების ზოგადი შენარჩუნება. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში ჩართული ძირითადი თეორიები არ დგება ექვექვემ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც არ შეეხება სახელმწიფო შესყიდვებს. მათგან, გაუთვალისწინებელი გარემოებების თეორია უნდა გამოირიცხოს, რამდენადაც ის შეეხება მხოლოდ სამუშაოების სახელმწიფო შესყიდვებს, ე.ი. ხელშეკრულებებს, რომლებიც აუცილებლად ხვდებიან საჯარო შეკვეთის ქვეშ³²⁰. ამიტომ, გამოწვევამ, რომელსაც ის ექვემდებარება ამ კონტექსტში, უნდა მიგვიყვანოს მის თანდათანობით გაქრობამდე. თუმცა, სხვა ფუძემდებლურმა თეორიებმა არ გაიზიარეს იგივე ბედი, სულ მცირე, იმაში, რაც შეეხება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს საჯარო შეკვეთის გარეთ. პირველ რიგში, სახელისუფლებო აქტის თეორია არ დგება ექვექვემ არც სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში, არც მის ფარგლებს გარეთ. ის

³¹⁸ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 75.

³¹⁹ იქვე.

³²⁰ იქვე.

გამოიყენება ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, მაშინაც კი თუ რჩება კითხვა მისი მოქმედების რეალური სფეროს შესახებ³²¹. გაუთვალისწინებლობის თეორიის შემთხვევაში სიტუაცია განსხვავებულია. თუ სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში ეს დგება ექვემდებარება³²², სხვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით ეს შეუხებელია. როგორც საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილებისა და შეწყვეტის უფლებამოსილებების შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის ფენომენი იძებნება გაუთვალისწინებლობის სფეროშიც. ნამდვილად, „მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ ჩართონ გადასინჯვის შესახებ დებულებები (გაუთვალისწინებელი გარემოებები, განახლებასთან ან სირთულეებთან დაკავშირებული დებულებები), რომლებიც საშუალებას იძლევიან ან უშუალოდ ადაპტირდეს ხელშეკრულება, ან დადგინდეს ხელშეკრულების გადასინჯვის პირობები და პროცედურები“, და „პრაქტიკაში მხოლოდ ცოტა ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს მათ“³²³. ამ შემთხვევაშიც სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის მოძრაობა ეხება, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებს, მაგრამ ის არ წარმოადგენს გამორჩეულს და შეიძლება შეგვხვდეს სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთაც, განსაკუთრებით ეკონომიკური მიზნის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების ცვლილებისა და შეწყვეტის უფლებამოსილებებისგან განსხვავებით, სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლას არ აქვს ისეთივე გამოყენების სფერო. როდესაც გაუთვალისწინებელი გარემოებების გათვალისწინებისთვის ჩართული დათქმები აღმოჩნდებიან „არასაკმარისი“, გაუთვალისწინებლობის თეორია უპირატესი ხდება თავისი „საჯარო წესრიგის“ თვისების ძალით³²⁴.

³²¹ Ubaud-Bergeron M., Droit des Contrats Administratifs, LexisNexis, 2^e éd., 2017, p. 318.

³²² იქვე.

³²³ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 414.

³²⁴ იქვე, გვ. 415.

მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო ურთიერთობაზე გადასვლის ფენომენი აიძულებს გაუთვალისწინებლობის თეორიას დაკარგოს თავისი ინტერესის ნაწილი, რამდენადაც გადასინჯვის შესახებ დათქმებს შეუძლიათ „თავიდან აიცილონ პირველსაწყისი ხელმწიფოების ეკონომიკის დარღვევა, ე.ი. გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენებისათვის პირობების შესრულება“³²⁵. დღეს ის იშვიათად გამოიყენება, მიუხედავად იმისა, რომ შენარჩუნდა ზოგად თეორიაში. ბოლოს, ირიბად, ანალოგიურ სიტუაციაში იმყოფება ადმინისტრაციული ფორს-მაჟორის თეორია. მისი პრინციპი არ დგება ექვემდებარებაზე, მაგრამ სიტუაციათა იშვიათობა, რომლებიც ამართლებენ გაუთვალისწინებლობის თეორიის გამოყენებას, მის გამოყენებას ხდის უკიდურესად უმნიშვნელოს.

ამრიგად, გამოდის, რომ მთლიანობაში, ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების ზოგადი თეორიის ელემენტები არ დგება ექვემდებარებაზე ადმინისტრაციულ ხელმწიფოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც არ ხვდებიან სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს ქვეშ. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკის განვითარება და სახელმწიფო ურთიერთობაზე გადასვლის მოძრაობა საშუალებას იძლევა ექვემდებარებაზე დავაყენოთ ეს მტკიცება. უპირველეს ყოვლისა, წესების ეს ფარდობითი მუდმივობა დამოკიდებულია სახელმწიფო შესყიდვების გამოყენების ფართო სფეროზე და ამ ფარგლების გარეთ მყოფი ხელმწიფოებების მცირე რაოდენობაზე.

2.1.2.2. ზოგადი თეორიის გამოყენების უკიდურესად ვიწრო სფერო

ადმინისტრაციული ხელმწიფოებები, რომლებიც არ შეეხებიან სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს, ძირითადად გაურბიან მოძრაობას, რომელიც მიმართულია იმაზე, რომ ექვემდებარებაზე დააყენოს ან გადასინჯოს ზოგადი თეორია. ამიტომ, როგორც ჩანს, ზოგადი თეორია იარსებებს და შემდგომშიც იქნება გამოყენებული, სულ მცირე, ადმინისტრაციული ხელმწიფოებების ამ კატეგორიისადმი. თუმცა ამ სურათის უკან, რომელიც

³²⁵ იქვე.

ასახავს იდილიურ სტაბილურობას, რეალობა უფრო რთულია და ნაკლებ ხელსაყრელი ზოგადი თეორიის შენარჩუნებისთვის.

ა) **კონკურენციული სფეროს გაფართოება: დელიკატური პრობლემა ზოგადი თეორიისთვის.** საჯარო სახელშეკრულებო სამართალი ამჟამად აგებულია სახელმწიფო შესყიდვების კონცეფციის ირგვლივ³²⁶. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის არსებობა საშუალებას გვაძლევს გავაკეთოთ განსხვავება ადმინისტრაციულ ან საჯარო ხელშეკრულებებსა, რომლებიც ხვდებიან ამ კანონის მოქმედების ქვეშ, და იმ ხელშეკრულებებს შორის, რომლებიც აქედან გამორიცხულია. თუმცა, ამ ცნების გამოყენება ცენტრალური სადემარკაციო ელემენტის სახით ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებს შორის, არ წარმოადგენს დამაკმაყოფილებელს³²⁷. საქმე არ არის იმაში, რომ სახელმწიფო შესყიდვები ჯერ კიდევ შეიძლება ჩავთვალოთ „ხმაურიან, მით უფრო მოდურ, სიტყვებად, რომ ის ბუნდოვანია“³²⁸. ფაქტობრივად, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონმა და „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონმა განამტკიცა „სახელმწიფო შესყიდვების ერთობა“, და ახლა ეს ცნება შეიძლება განიმარტოს როგორც დამაჯგუფებელი ყველა ხელშეკრულების, რომლებიც შეიძლება დაკვალიფიცირდნენ როგორც სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებები ან კონცესიის ხელშეკრულებები. პრობლემა წარმოიქმნება შეუსაბამობიდან, რომელიც რჩება სახელმწიფო შესყიდვების ცნებასა და გამოსაყენებელი კანონმდებლობის რეალობას შორის. ეს შეიძლება აიხსნას ისტორიული თვალსაზრისით.

სახელმწიფო შესყიდვების კონცეფციის წარმოშობა შედარებით ახალია. ის წარმოიშვა ევროკავშირის სამართლის მოთხოვნათა საპასუხოდ. ვინაიდან ქართული სასამართლო პრაქტიკა მწირია აღნიშნულთან

³²⁶ Kalfèche G., Des Marchés Publics à la Commande Publique. L'Évolution du Droit des Marchés Publics, Thèse Paris II, 2004.

³²⁷ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 77.

³²⁸ Delvolvé P., Le Partenariat Public-privé et les Principes de la Commande Publique, RDI, 2003, p. 481.

დაკავშირებით, საინტერესო იქნება ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა. სწორედ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკა უდევს *Telaustria*³²⁹ და *Bent Moustén*³³⁰ საქმეებზე გადაწყვეტილებებს საფუძვლად. *Telaustria*-ს საქმეზე გადაწყვეტილებაში ფრანგულმა სასამართლომ მოითხოვა „მთლიანობაში ხელშეკრულების ფუნდამენტური წესების“ დაცვა და, კერძოდ, არადისკრიმინაციისა და გამჭვირვალობის პრინციპების დაცვა მომსახურების მიწოდების შესახებ კონცესიებთან დაკავშირებით. თუმცა, იმ დროისთვის ეს კონცესიური ხელშეკრულებები არ ხვდებოდა სექტორული დირექტივების მოქმედების ქვეშ. შემდგომ, *Bent Moustén*-ის საქმეში, მან დაადგინა იგივე პრინციპების დაცვა სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც არ ხვდებოდნენ დირექტივების მოქმედების ქვეშ მათი ფასის გამო. ამიტომ, აუცილებელი იყო ამ ვალდებულებების ასახვა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების სამართალში, რაც გააკეთა კიდევ მაგალითად საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ, ხოლო შემდგომ საკონსტიტუციო საბჭომ, განსაზღვრა რა სახელმწიფო შესყიდვების ცნობილი ფუნდამენტური პრინციპები³³¹. ამრიგად, საქართველოშიც სახელმწიფო შესყიდვების კონცეფცია დაიბადა ქართული სამართლისა და ევროკავშირის სამართლის დაახლოვების გზების ძიების შედეგად. თუმცა, ფრანგულმა სამართალმა შეზღუდა სახელმწიფო შესყიდვების ცნება - და, შესაბამისად, ფუნდამენტური პრინციპების გამოყენების სფერო - ხელშეკრულებებით, რომლებიც შეიძლება იყოს კლასიფიცირებული როგორც სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებები ან კონცესიური ხელშეკრულებები. საქართველოს კანონმდებლობაშიც მსგავსი განვითარება შეინიშნება.

სახელმწიფო შესყიდვების კონცეფციის პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ ზოგიერთი ხელშეკრულება, რომლებსაც ის არ მოიცავს, მაინც

³²⁹ Judgment of the court, 7 dec. 2000, in Case C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH*, Telefonadress GmbH.

³³⁰ Judgment of the court, 3 dec. 2001, in Case C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard*.

³³¹ *Amilhat M.*, *Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics*, Thèse, 2019, p. 78.

ხვდებიან ფუნდამენტური პრინციპების მოქმედების ქვეშ, რამდენადაც ისინი წარმოადგენენ ევროპული ხელშეკრულებების გამოყენების შედეგს. ეს ხსნის, კერძოდ, იმ წესების განვითარებას, რომლებიც გამოიყენება საზოგადოებრივი საკუთრებით სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულებების დადებისათვის. მაგალითად, თუ საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ Jean Bouin-ის საქმეზე³³² თავის გადაწყვეტილებაში პირდაპირ უარი თქვა გამოყენებინა ფუნდამენტური პრინციპები ასეთი ხელშეკრულებებისადმი, მართლმსაჯულების სასამართლომ დაგმო ეს პოზიცია Promoimpresa-ს საქმეზე თავის გადაწყვეტილებაში³³³. საფრანგეთში, კანონმდებელს უნდა აეცილებინა ამის შედეგები, საჯარო სამართლის იურიდიული პირების საკუთრების ზოგად კოდექსში ცვლილების შეტანით, რათა დაედგინა საჯაროობისა და კონკურსის საფუძველზე შერჩევის პრინციპი საზოგადოებრივი საკუთრებით სარგებლობაზე უფლების მინიჭებამდე³³⁴. ამრიგად, საზოგადოებრივი საკუთრებით სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულებები უწინდებურად გამოირიცხება სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის მოქმედების სფეროდან, თუმცა, პირდაპირი მოხსენიების გარეშე, ასეთი ხელშეკრულებების დადებისადმი გამოიყენება სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპები. გარდა ამისა, Promoimpresa-ს გადაწყვეტილებაში საფრანგეთის მთავრობის პასუხში დასტურდება, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება არ იზღუდება საზოგადოებრივი საკუთრებით სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულებებით, არამედ ის ასევე შეეხება კერძო საკუთრებით სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულებებს. მასში მითითებულია, რომ „უფლებების მიცემამ კერძო სექტორში უნდა უზრუნველყოს მიუკერძოებლობის, ტრანსპარენტულობის და კანდიდატებისადმი თანასწორი მიდგომის პრინციპების დაცვა“ და რომ „კერძო სექტორის მმართველი ორგანოები უნდა იყენებდნენ იმის

³³² Conseil d'État, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin, N 338272.

³³³ Judgment of the court, 14 July 2016, in Case C-458/14 and in Case C-67/15, Promoimpresa.

³³⁴ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 78.

ანალოგიურ პროცედურებს, რომლებიც მოქმედებენ საჯარო სექტორში³³⁵. ამ პრინციპებთან დაკავშირებით ევროკავშირის სამართლის ზეგავლენა ჩანს „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონზე, რომლის მოქმედება თანაბრად ვრცელდება კონცესიასა და არაკონცესიურ საჯარო და კერძო თანამშრომლობაზე. ბოლოს, ევროპული ხელშეკრულებებიდან მომდინარე პრინციპებისადმი დაქვემდებარება, ჩანს, ასევე ეხება, სულ მცირე ნაწილობრივ, სახელმწიფო შენობების ნასყიდობის ხელშეკრულებებს. როგორც ჰელენ ჰოფნერი აღნიშნავს, ეს აუცილებლად არ შეეხება „წმინდა და მარტივ“ გაყიდვებს, არამედ „გაყიდვებს, რომლებშიც არსებობს საფასური საერთო ინტერესისთვის, ... ალბათ, გადაკვალიფიცირდებიან სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებში“³³⁶. ამიტომ, არსებობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გარკვეული რაოდენობა, რომლებიც არ ხვდებიან სახელმწიფო შესყიდვების სისტემის ქვეშ, მაგრამ რომლებიც, მიუხედავად ამისა, ხვდებიან კონკურენციული სფეროს ქვეშ და, ამის საფუძველზე, უნდა დაიცვან ფუნდამენტური პრინციპები, რომლებიც გამომდინარეობენ ევროპული ხელშეკრულებებიდან.

სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ კონკურენციული სფეროს ასეთ გაფართოვებას აქვს შედეგები არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების ეტაპისათვის. ნამდვილად, შესრულების ეტაპმა არ უნდა მიგვიყვანოს იქამდე, რომ პირველსაწყისი კონკურსის დროს დაცული პრინციპები, დადგეს ეჭვქვეშ. სწორედ ამ საფუძველით ევროპულმა ორგანოებმა მიიღეს ისეთ ხელშეკრულებებში ცვლილების შეტანასთან დაკავშირებული წესები, რომლებიც კვალიფიცირებულია როგორც სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებები ან კონცესიის ხელშეკრულებები, Presstext-ის სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად³³⁷. თუმცა, ეს სასამართლო პრაქტიკა მიღებული იყო მომსახურებების

³³⁵ Judgment of the court, 14 July 2016, in Case C-458/14 and in Case C-67/15, *Promoiimpresa*.

³³⁶ Hoepffner H., *Droit des Contrats Administratifs*, Dalloz, 2019, p. 173.

³³⁷ Judgment of the court, 19 June 2008, in Case C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*.

სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, ის დაფუძნებულია „პროცედურების გამჭვირვალობის და მენარდეთა თანასწორი დამოკიდებულების“ პრინციპებზე³³⁸. ეს ნიშნავს, რომ იგივე წესები გამოიყენება ხელშეკრულებებზე, რომლებიც არ წარმოადგენენ სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებს, მაგრამ რომლებზეც ვრცელდება გამჭვირვალობისა და თანასწორი მოპყრობის პრინციპები, რომლებიც გადმოცემულია ხელშეკრულებებში. ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ექვემდებარება იმ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, რომლებიც იმყოფება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის გამოყენების სფეროში, ალბათ, გავრცელდება ხელშეკრულებებზეც, რომლებიც არ ხვდებიან ამ კანონის მოქმედების ქვეშ, მაგრამ შეეხებიან კონკურენციულ სფეროს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორია, რომლებიც არ შეეხებიან სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს, რომელთათვისაც მთლიანობაში ნარჩუნდება ზოგადი თეორია, მნიშვნელოვნად იზღუდება, და ამიტომ ზოგადი თეორიის მომავალი იმყოფება კიდევ უფრო დიდი საფრთხის ქვეშ.

საფრანგეთში კონკურენციულ სფეროში ერთადერთი ხელშეკრულებები, რომლებიც არ შეესაბამებიან სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტურ პრინციპებს და ამიტომ მათ არ ეხება მოძრაობა, რომელიც ექვემდებარება აყენებს ზოგად თეორიას, არის სუბსიდიის შესახებ ხელშეკრულებები. საფრანგეთის სოციალური და სოლიდარული ეკონომიკის შესახებ 2014 წლის 31 ივლისის კანონის მიხედვით, სუბსიდიები არის „ნებისმიერი სახის არასავალდებულო შენატანები, რომლებიც შეფასებულია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ და ინდუსტრიული და კომერციული საჯარო მომსახურების მართვაზე პასუხისმგებელი ორგანოების მიერ მიღებულ გადაცემის აქტში, რომლებიც დასაბუთებულია საერთო ინტერესით და რომლებიც განკუთვნილია მოქმედების ან საინვესტიციო პროექტის განხორციელებისათვის, საქმიანობის

³³⁸ იქვე.

განვითარების ხელშეწყობისთვის ან ბენეფიციარი კერძო სამართლის ორგანიზაციის საქმიანობის სრული დაფინანსებისათვის“. ნორმატიულ ტექსტში ასევე ზუსტდება, რომ „ეს მოქმედებები, პროექტები თუ ინიცირებული ღონისძიებები, განისაზღვრება და ხორციელდება ბენეფიციარი კერძო სამართლის ორგანიზაციების მიერ“ და რომ „ეს შენატანები არ შეიძლება წარმოადგენდეს ინდივიდუალური მომსახურებისათვის გასამრჯელოს, რომელიც აკმაყოფილებს ხელისუფლების ორგანოების ან ორგანიზაციების საჭიროებებს, რომლებსაც მათ აწვდიან“³³⁹. სუბსიდიების მიცემა შეიძლება იყოს ადმინისტრაციულ ორგანოსა და ბენეფიციარს შორის ხელშეკრულების საგანი. ამიტომ, ზოგჯერ რთულად გასარჩევია სუბსიდიის შეთანხმებები სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებისგან. მიუხედავად ამისა, მიზეზი, რის გამოც სუბსიდიის შეთანხმებები გაურბიან მოძრაობას, რომელიც შეეხება კონკურენციულ სფეროში ჩართულ სხვა ხელშეკრულებებს, მდგომარეობს იმაში, რომ ისინი არ განიხილებიან როგორც ჩვეულებრივი ხელშეკრულებები³⁴⁰. საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს ჰქონდა შესაძლებლობა დაეზუსტებინა, რომ სუბსიდიის მიცემის შესახებ გადაწყვეტილება განიხილება როგორც ცალმხრივი აქტი, ხოლო შეთანხმებები, დადებული მისი განხორციელებისთვის, წარმოადგენს მხოლოდ მის დამატებას. ამრიგად, სუბსიდიების მიცემა ეფუძნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას. ამრიგად, „შეთანხმებების დადების ვალდებულება, რომლებიც თან ახლავს სუბსიდიების გადახდას, ხელს უწყობს განსხვავების წაშლას, რამდენადაც განსხვავებული ბუნების ორი აქტის შეთავსება ცვლის როგორც ერთის ისე მეორის ბუნებას“³⁴¹. იმაზე დასკვნის გაკეთების გარეშე, რომ სუბსიდიის შეთანხმებები არ წარმოადგენს ნამდვილ ხელშეკრულებებს, მათი განსაკუთრებული სამართლებრივი ბუნება გულისხმობს, რომ მათზე არ

³³⁹ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 80.

³⁴⁰ იქვე.

³⁴¹ Pontier J.-M., L'Obscure Clarification de la Politique des Subventions, AJDA, 2018, p. 2172.

ვრცელდება საჯარო ხელშეკრულებების სფეროში გამოსაყენებელი ფუნდამენტური პრინციპები. მაგრამ, თუმცა ეს პრინციპები არ არის გამოსაყენებელი სუბსიდიის შეთანხმებებზე, ისინი ხელს არ უშლიან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის კლასიკურ გამოყენებას. თუმცა, სინამდვილეში ეს თეორია არ არის განკუთვნილი ასეთ ხელშეკრულებებზე გამოყენებისათვის სწორედ სუბსიდიის მიცემის შესახებ გადაწყვეტილებასთან მათი განსაკუთრებული კავშირის გამო: ცალმხრივი აქტებისადმი გამოყენებული პრინციპები უნდა გამოიყენებოდეს არა თავად ხელშეკრულებისადმი, არამედ მიცემის შესახებ გადაწყვეტილებისადმი. ამიტომ, სუბსიდირების შეთანხმებების საწინააღმდეგო მაგალითი არის არადადამკმაყოფილებელი ზოგადი თეორიის თვალსაზრისით. ერთადერთ რეალურ გამონაკლისს წარმოადგენს კონკურენციული სფეროდან გამორიცხული ხელშეკრულებები.

ბ) **კონკურენციული სფეროდან გამორიცხული ხელშეკრულებების დელიკატური განსაზღვრება.** ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მოქმედ ტიპოლოგიას მივყავართ იმის აღიარებამდე, რომ ფუნდამენტური განსხვავება ამ სფეროში მდგომარეობს კონკურენციულ სფეროში ჩართულ ხელშეკრულებებსა და სფეროდან გამორიცხულ ხელშეკრულებებს შორის განსხვავებაში³⁴². ახლა მხოლოდ ეს უკანასკნელი, ჩანს, ახერხებს გაექცეს პროგრესირებად დაექვევას ზოგად თეორიაში. ამ დაკვირვებაზე შეიძლება გავჩერდეთ და მივიდეთ დასკვნამდე, რომ თეორიას აქვს მომავალი მხოლოდ ხელშეკრულებების ამ კატეგორიისთვის. პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ კონკურენციული სფეროდან გამორიცხული ხელშეკრულებები ჩნდებიან როგორც ნარჩენი კატეგორია ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში. ნამდვილად, ისინი სრულებით არ შეესაბამებიან იმ წარმოდგენას, რომელიც ჩვენ ჩვეულებრივ გვაქვს იმაზე, თუ რა არის ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. პირველ რიგში ეს შეეხება ხელშეკრულებებს, რომლებიც ხვდებიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე

³⁴² Ricci J.-C., Lombard F., Droit Administratif des Obligations, Dalloz, Sirey 2018, p. 80.

გადასვლის ფენომენის ქვეშ. ეს ქმნის ნათელ სირთულეებს, განსაკუთრებით როდესაც მათი დადება ხდება ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის³⁴³. სახელმწიფოსა და ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებს შორის დადებული ხელშეკრულებები წარმოადგენს ზოგადი თეორიის კვალიფიკაციისა და გამოყენების სირთულეების ნათელ მაგალითს³⁴⁴. მაგალითად, ლორენ რიშერი და ფრანსუა ლიშერი აღნიშნავენ, რომ „სასამართლო პრაქტიკამ შემოიტანა ზოგადი წესებიდან გადახვევა საჯარო მომსახურების ორგანიზებისთვის სახელმწიფოსა და ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებს შორის დადებული ხელშეკრულებებისთვის“, რათა თავიდან აერიდებინა სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეკრულების ცალმხრივი ცვლილების ან შეწყვეტის უფლებამოსილებების გამოყენება, რასაც შეუძლია მიგვიყვანოს დაცვის ახალი ფორმის შექმნამდე³⁴⁵. გარდა ამისა, ხელშეკრულებების სახელშეკრულებო ბუნების შესახებ საკითხი, რომლებიც გამოიყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის კონტექსტში, რჩება ღია, და ამიტომ, რთულია ბოლომდე განვიხილოთ ისინი როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორია, რომელთათვისაც განკუთვნილია ზოგადი თეორია. შემდგომ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი კატეგორიისადმი მიკუთვნებასთან დაკავშირებული სირთულეები წარმოიშობა საჯარო მოსამსახურეების სამსახურში მიღების ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. საფრანგეთში ნამდვილად, არასახელმწიფო მოხელეები სამსახურში მიიღებიან ხელშეკრულებებით, და ეს უკანასკნელნი განიხილებიან როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები. თუმცა, ისევე როგორც ხელშეკრულებების შემთხვევაში, რომლებიც დადებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის ფარგლებში, ამ ხელშეკრულებების ნამდვილი ბუნება არის დავის საგანი. ისინი

³⁴³ იქვე.

³⁴⁴ Marcou G., Les Contrats Entre l'Etat et les Collectivités Territoriales, AJDA, 2003, p. 982.

³⁴⁵ Richer L., Lichère F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, 2021, pp. 72-73.

აუცილებლად არ განიხილებიან როგორც ნამდვილი ხელშეკრულებები³⁴⁶, და მათზე ვრცელდება სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც განსხვავდება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი რეჟიმისგან. მით უმეტეს, საქართველოს 2015 წლის 27 ოქტომბრის კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ³⁴⁷ ადასტურებს მათი სამართლებრივი რეჟიმის სპეციფიკას და მათ სიახლოვეს კერძოსამართლებრივ შრომით ხელშეკრულებებთან. ამიტომ, გვეჩვენება რთულად და შეუსაბამოდ მათ მიმართ გამოვიყენოთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია³⁴⁸.

იმისათვის, რომ ზოგად თეორიას მივცეთ მომავლი, განსხვავება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში შემაჯავალ ხელშეკრულებებსა და მის ფარგლებს გარეთ არსებულ ხელშეკრულებებს შორის არ არის დამაკმაყოფილებელი. მიუხედავად „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის ძალისხმევით მასში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ჩართვისთვის, ის რთულად გამოიყენება მოცემულ კონტექსტში და სულ უფრო და უფრო აღიქმება როგორც ცარიელი გარსი. იმავდროულად, თეორიის შენარჩუნება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს გარეთ მყოფი ხელშეკრულებებისთვის დღეს არის ხელოვნური: მისი გამოყენების სფერო იზღუდება, და ის პოტენციურად შეეხება მხოლოდ იმ ხელშეკრულებებს, რომლებიც ექვს იწვევენ, წარმოადგენენ თუ არა ისინი ნამდვილად ხელშეკრულებებს.

ეს დაკვირვება გვაიძულებს მოვძებნოთ სხვა გამოსავალი, და აქ იხსნება ორი შესაძლებლობა. პირველი არის ცხადად უარის თქმა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაზე. ეს არის იმედისმომცემი გამოსავალი, ვინაიდან ის ეყრდნობა მოდელს, რომელიც

³⁴⁶ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, pp. 216-217.

³⁴⁷ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 11/11/2015.

³⁴⁸ საჯარო სამსახურში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით პირის დასაქმების შესახებ იხ. ხიშტოვანი გ., საჯარო სამსახური, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, თბილისი, 2018, გვ. 309 <http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmdzgvanelo.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].

მარტივი შესასრულებელია. ფაქტობრივად, ამას მივყავართ იქამდე, რომ ადმინისტრაციული სამართალი „გააზრებულია სხვაგვარად“³⁴⁹, რომ ის შესაბამისობაში მოვიდეს ვალდებულებით სამართალთან. პირიქით, მეორე გამოსავალი მდგომარეობს ზოგადი თეორიის ახალი განსაზღვრების შეთავაზებაში, რომელიც შეიძლება შეიზღუდოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებით ან გავრცელდეს ყველა საჯარო ხელშეკრულებაზე. ეს უფრო ამბიციურია და იძლევა სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკის შენარჩუნების საშუალებას. მარტივი გზით რომ არ წავიდეთ, უნდა მივიღოთ სწორედ ეს მეორე გადაწყვეტილება.

2.2. ზოგადი თეორიის ამბიციური ხელახალი განსაზღვრება

ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის უსაზღვრობა შეიძლება შევინარჩუნოთ, მხოლოდ ზოგადი თეორიის ხელახალი განსაზღვრების შეთავაზებით. რამდენადაც არსებულმა თეორიამ ვერ შეძლო ამ სფეროში ცვლილებებისადმი ადაპტირება, აუცილებელია გავარკვიოთ, კიდევ არსებობს თუ არა „საჯარო სამართლის სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმი“, რომელიც „საბუთდება“³⁵⁰. ადაპტაციის ეს სირთულეები არ ნიშნავს ipso facto რომ აღარ არსებობს განსხვავება ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალსა და კერძო სახელშეკრულებო სამართალს შორის. როგორც ფრანსუა ბრენე აღნიშნავს, „ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის უსაზღვრობა არ ჩანს საექვო პრინციპში; ის საექვოა მხოლოდ თავის ფორმებში“³⁵¹.

ზოგადი თეორიის ახალი განსაზღვრება შეიძლება ამბიციური იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის განამტკიცებს განსხვავებას ერთის მხრივ ადმინისტრაციულ თუ საჯარო ხელშეკრულებებსა და მეორეს მხრივ კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის. ნამდვილად, ზოგადი თეორია გამართლებულია მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების

³⁴⁹ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 83.

³⁵⁰ Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010, p. 313.

³⁵¹ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 242.

სპეციფიკის ძალით კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებთან შედარებით. ამიტომ, მისმა ხელახალმა განსაზღვრებამ უნდა მოგვეცეს საშუალება, უპირველეს ყოვლისა, დავადასტუროთ სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიურობა (2.2.1).

თუმცა ასეთი ხელახალი განსაზღვრება არ უნდა იყოს თვითმიზანი. ამან უნდა მიგვიყვანოს საჯარო სახელშეკრულებო სამართლისა და საჯარო ხელშეკრულებების სპეციფიკის უკეთეს გაგებამდე. ამიტომ, მეორე რიგში, აუცილებელია, რომ ამ ხელახალმა განსაზღვრებამ საშუალება მოგვეცეს შევიმუშავოთ უფრო გასაგები თეორია (2.2.2).

2.2.1. სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკის დადასტურება

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია დოქტრინაში განვითარებული იყო იმისათვის, რომ ერთმანეთისაგან განესხვავებინათ ხელშეკრულებები, რომლებიც ემსახურებიან სახელისუფლებო ღონისძიებებს, და ჩვეულებრივი ხელშეკრულებები, რომლებიც ექვემდებარებიან კერძო სამართალს. თუმცა ზოგადი თეორიის ტრადიციული მიდგომა აღარ იძლევა ამ სპეციფიკის აღნიშვნის საშუალებას. საკითხი მდგომარეობს იმაში, როგორ დავადასტუროთ ეს სპეციფიკა ზოგადი თეორიის ახალი ვერსიის დახმარებით.

ამისათვის, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია ვიპოვოთ დასაბუთება იმ სამართლებრივი რეჟიმის შენარჩუნებისათვის, რომელიც ძალიან განსხვავებულია სამოქალაქო სამართლისაგან. ტრადიციულად ასეთი განსაკუთრებულობის გამართლებას წარმოადგენდა ის, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები იდება საჯარო მომსახურების გაწევის მიზნით, მაგრამ ახლა გახდა გასაგები, რომ მხოლოდ საჯარო მომსახურება აღარაა საკმარისი. ამიტომ, აუცილებელია მოვძებნოთ ახალი საფუძველი ადმინისტრაციული თუ საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისთვის. სინამდვილეში, ალბათ, მხოლოდ საერთო ინტერესი წარმოადგენს საკმარისად ფართო საფუძველს იმისათვის, რომ იყოს დამაკმაყოფილებელი, თუმცა იმ პირობით, რომ ის საკმარისად ზუსტად არის განსაზღვრული (2.2.1.1).

ამ საფუძვლის განსაზღვრების შემდეგ, აუცილებელია განვსაზღვროთ ახალი ზოგადი თეორიის შინაარსი. საუბარია არა იმაზე, რომ ავიღოთ ახლანდელი სახით არსებული თეორიის არაადეკვატური შინაარსი, არამედ უფრო იმაზე, რომ პოზიტიური სამართლის მეშვეობით განვსაზღვროთ ელემენტები, რომლებიც ასახავენ სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკას და მაშასადამე, რომლებიც შეიძლება ინტეგრირებულნი იყვნენ ახალ თეორიაში (2.2.1.2).

2.2.1.1. საფუძვლის არჩევა: საერთო ინტერესის პრევალირება

ა) საერთო ინტერესის გამოყენების აუცილებლობა.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების რეჟიმი - და ზოგადი თეორია, რომელიც შემდგომ შემუშავდა მის საფუძველზე - აიგო იდეის ირგვლივ, რომლის მიხედვითაც „ადმინისტრაციული სამართლის უთანასწორო ხასიათი უნდა პრევალირებდეს მხარეთა თანასწორობაზე, რომელიც ტრადიციულად ახასიათებს ხელშეკრულებას. ეს წარმოიშვა არა იმდენად ადმინისტრაციული ორგანოს თვისების გამო..., რამდენადაც ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის კონკრეტული მიზნების გამო ან, სულ მცირე, ზოგიერთი მისი საქმიანობიდან“³⁵². ამ მიზნებიდან ამორჩეულ იქნა საჯარო მომსახურება, რომელიც სწრაფად გახდა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ალფა და ომეგა. თუმცა, ნაჩვენები იყო, რომ საჯარო მომსახურებას აღარ შეუძლია შეასრულოს ეს ფუნქცია. ახლა ეს არის ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესების მხოლოდ ერთ-ერთი მტკიცებულება. ეს შეიძლება ნიშნავდეს, რომ დამაჯერებელი საფუძვლის არარსებობის გამო აღარ იქნება არანაირი ზოგადი წესები ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისათვის, რომ აღარაფერი ვთქვათ ზოგად თეორიაზე. თეორიის ზოგიერთი ელემენტის ექვეყნებში დაყენება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის მეშვეობით ასევე შეიძლება განვიხილოთ როგორც არგუმენტი ამ

³⁵² Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

მიმართულებით³⁵³. ეს გადაწყვეტილება რადიკალურია და ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ხელშეკრულებების დადების ტრადიციას. თუ ამ მსჯელობას მივიყვანთ ლოგიკურ დასასრულამდე, ეს მიგვიყვანს იმ იდეის უარყოფამდე, რომლის მიხედვითაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ზოგიერთი ხელშეკრულება, განსხვავდება კერძო პირების მიერ დადებული ხელშეკრულებებისგან, სწორედ დასახული მიზნების სპეციფიკის ძალით. ასეთ შემთხვევაში აღარ იარსებებს კომპეტენციების განაწილების საფუძველი ადმინისტრაციულ მოსამართლესა და სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლეს შორის სახელშეკრულებო დავების საკითხში. საბედნიეროდ, პოზიტიური სამართალი ნაწილობრივ მაინც ინარჩუნებს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების რეჟიმის სპეციფიკას. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია დაზიანდა, მაგრამ არ უნდა ვიფიქროთ, რომ ის იმყოფება მომაკვდავ მდგომარეობაში. ზოგადი წესის არსებობა, რომელიც საშუალებას იძლევა ხელშეკრულება შესრულდეს კონტრაქტის სახსრებითა და რისკით, აჩვენებს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის სპეციფიკა ნაწილობრივ შენარჩუნებულია³⁵⁴.

გარდა ამისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ელემენტების ახალი - უფრო ვიწრო - განსაზღვრება ხელს არ გვიშლის მოვიყვანოთ არგუმენტები მისი შენარჩუნების სასარგებლოდ. ნამდვილად, „ყოველთვის არსებობდა ორი შეხედულება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, ისევე როგორც არსებობს ორი შეხედულება ადმინისტრაციულ სამართალზე“. ერთი-ერთი მათგანი უპირატესობას ანიჭებს ადმინისტრაციულ ასპექტს, მეორე - სახელშეკრულებო ასპექტს“³⁵⁵. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გაგების ქართული მიდგომა

³⁵³ იქვე.

³⁵⁴ Conseil d'État, 9 novembre 2016, Société Fosmax, N 388806.

³⁵⁵ Drago R., La Notion d'Obligation: Droit Public et Droit Privé, Archives de philosophie du droit 2000, N 44, p. 43.

საშუალებას იძლევა ვალიაროთ სპეციფიური უფლებები და ვალდებულებები, ასევე თეორიები, რომლებიც არ იქნებოდნენ გამოყენებული ჩვეულებრივი შეთანხმებების კონტექსტში. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ფარგლებში ამ ელემენტების შენარჩუნებისთვის, აუცილებელია მოიძებნოს მათი დასაბუთება. რამდენადაც საჯარო მომსახურება აღარ არის საკმარისად ეფექტური, აუცილებელია მოიძებნოს სხვა საფუძველი სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკის შენარჩუნებისა და დასაბუთებისთვის. ყველაზე უფრო შესაბამის გადაწყვეტილებას წარმოადგენს საკმარისად ფართო საფუძვლის გამოყენება, რომელიც ფაქტობრივად აღიარებულია საქართველოს ადმინისტრაციული სამართლით. ამიტომ, საერთო ინტერესი ჩანს როგორც იდეალური კანდიდატი, რამდენადაც ის ასახავს საჯარო მომსახურების მიზანს და გადის მის ფარგლებს გარეთ. გარდა ამისა, საერთო ინტერესის ცნება განსაკუთრებით თვალსაჩინოა, როდესაც საუბარია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ - პირდაპირ თუ ირიბად - დასახული მიზნებისა და იმ მიზნების გამიჯვნაზე, რომლისკენაც ისწრაფვიან კერძო პირები თავიანთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.

საერთო ინტერესზე დაფუძნებული ასეთი მიდგომა, არ გულისხმობს სრულიად ჰერმეტიკულ იზოლირებას საჯარო სახელშეკრულებო სამართალსა და კერძო სახელშეკრულებო სამართალს შორის. არ შეიძლება უარვეყოთ სახელშეკრულებო სფეროში შეხების წერტილები და დაახლოვება. ხელშეკრულება არის ინსტრუმენტი, რომელიც შეიძლება გამოვიყენოთ როგორც კერძო მიზნებისთვის, ისე საერთო ინტერესის მიზნით. გამოყენებული ინსტრუმენტი რჩება არსებითად იგივე: ეს არის საქმიანობის სამართლებრივი ფორმა რომელიც ახორციელებს მინიმუმ ორი ნების შეხვედრას. თუმცა, მისადმი გამოყენებული სამართლებრივი რეჟიმი განსხვავებული იქნება ხელშეკრულების მხარეების მიერ დასახული მიზნის შესაბამისად. ამრიგად, საერთო ინტერესი საშუალებას იძლევა დავადგინოთ ეს განსხვავება ადმინისტრაციულ

ხელშეკრულებებსა და კერძო სამართლის ხელშეკრულებებს შორის. „ინდივიდუალური ნება“, მისი „სახელშეკრულებო აქტში“ ჩართვით, აღარ ხდება ხელშეკრულების „ერთადერთი მამოძრავებელი ძალა“³⁵⁶.

ბ) სახელშეკრულებო საერთო ინტერესის კომპონენტების ძებნა. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლის სახით საერთო ინტერესის ცნების არჩევა, შეიძლება, პირველი შეხედვით, მოგვეჩვენოს მარტივ გადაწყვეტილებად. სინამდვილეში, საერთო ინტერესი მოქნილი ცნებაა, რომელიც იცვლება გარემოებათა მიხედვით, და პოლიტიკური ნება ყოველთვის შეიძლება ადაპტირდეს დასახულ ამოცანებთან. თუმცა, მიღებული გადაწყვეტილება მიმართულია არა მხოლოდ იმის დამტკიცებაზე, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია უნდა ეფუძნებოდეს საერთო ინტერესის ცნებას, არამედ იმის განსაზღვრაზეც, რა შეიძლება ჩაითვალოს საერთო ინტერესად სახელშეკრულებო საკითხებში. ნამდვილად, სასურველი ახალი ზოგადი თეორიის შინაარსი დამოკიდებულია იმაზე, როგორი შინაარსი ეძლევა საერთო ინტერესს: ეს უკანასკნელი ისეთივე წარმატებით შეიძლება გულისხმობდეს ადმინისტრაციის ძალისმიერ პოზიციას თავისი კონტრაქტის მიმართ, როგორც ადმინისტრაციის მიერ საკუთარი ვალდებულებების ჩვენებას. ეს სახელშეკრულებო საერთო ინტერესი უნდა ეფუძნებოდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი ტრადიციულ მიდგომას, ამასთან უნდა გავიდეს მის ფარგლებს გარეთ და ჩაირთას უფრო თანამედროვე მოსაზრებები, პოზიტიური სამართლის გადაწყვეტილებების შესაბამისად.

ამასთან დაკავშირებით უნდა გავიხსენოთ, რომ ევროკავშირის სამართლის გავლენამ შეცვალა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში საერთო ინტერესის განსაზღვრება. თუ ტრადიციულად ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი მიზანი იყო საჯარო

³⁵⁶ Salon G., Gaston Jèze et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Rev. Hist. Fac. Dr. 1991, N 13, p.71.

მომსახურების, საჯარო ხელისუფლებისა და საჯარო ფინანსების, დაცვის უზრუნველყოფა, ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად გაჩნდა ახალი მიზანი: ბაზარზე კონკურენციის დაცვის უზრუნველყოფა³⁵⁷. გაბრიელ ეკერტისთვის ეს არის პარადიგმის ნამდვილი ცვლილება; ის თვლის, რომ „საჯარო სახელმეკრულებო სამართლის მიზანი აღარ არის საჯარო ინტერესის დაცვა, არამედ ეკონომიკური ბაზრის სათანადო ფუნქციონირების უზრუნველყოფა, ვინაიდან ეს უკანასკნელი განიხილება როგორც საერთო ეკონომიკური ინტერესის დაკმაყოფილების საუკეთესო საშუალება“³⁵⁸. ამიტომ, ადმინისტრაციული ხელმეკრულებების სფეროში, ისევე როგორც ადმინისტრაციული სამართლის სხვა სფეროებში, არსებობს საერთო ეკონომიკური ინტერესი, რომელიც შედის თამაშში და გულისხმობს განსაზღვრული შეზღუდვების დაცვას. თუმცა, არ მიგვაჩნია სამართლიანად ჩავთვალოთ, რომ საერთო ინტერესი, ტრადიციულად განსაზღვრული ადმინისტრაციულ ხელმეკრულებებში, გაქრა და შეიცვალა წმინდა ეკონომიკური საერთო ინტერესით.

ფაქტობრივად, საერთო ინტერესს იმ სახით, როგორც ის არსებობდა ევროკავშირის სამართლის ჩარევამდე, დაემატა ეკონომიკური მოსაზრებები. ამიტომ, სახელმეკრულებო საკითხებში პრევალირებს გადასინჯული საერთო ინტერესი, რომლის ფარგლებშიც ეკონომიკური მოსაზრებები ეხამება - მეტ-ნაკლებად მარტივად - ტრადიციულ მოსაზრებებს, რომლებიც დაკავშირებულია საჯარო მომსახურებასთან ან სახელმწიფო ხელისუფლებასთან. გარდა ამისა, სახელმეკრულებო საკითხებში მიზნად დასახულ საერთო ინტერესს ახლა ემატება სხვა მოსაზრებებიც. კონკურენციულ სფეროში ხელმეკრულებებზე ევროპულ გავლენას მივყავართ იქამდე, რომ სულ უფრო დიდი ყურადღება ეთმობა სოციალურ და ეკოლოგიურ მოსაზრებებს³⁵⁹. „მართვა უნდა იყოს არამარტო კანონიერი

³⁵⁷ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 88.

³⁵⁸ Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

³⁵⁹ Richer L., La Concurrence Concurrencée : à propos de la directive 2014/24 du 26 février 2014, Contrats- Marchés publ. 2015, étude 2.

და მართლზომიერი, არამედ რაციონალური, ეფექტური, ეკონომიკური და მომჭირნე. მართვის სისტემა უნდა ემსახურებოდეს საყოველთაო, საერთო-საზოგადოებრივ ღირებულებებს, ითვალისწინებდეს მოქალაქეთა ჩართულობას, უნდა იყოს გამჭვირვალე და ღია. გარემოზე ადამიანის უარყოფითი ზემოქმედების ზრდის პირობებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ მართვა მიმართული უნდა იყოს გარემოს დაცვისკენ³⁶⁰. რამდენადაც საერთო ინტერესს აქვს ის უპირატესობა, რომ ეს ცნება მოქნილი კონტურებით, ეს სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებები, ჩართული უნდა იყოს მისი კომპონენტების რიცხვში, კონკურენციული მოსაზრებების და საჯარო ხარჯების დაცვის, საჯარო მომსახურების და სახელმწიფო ხელისუფლების უფრო ტრადიციული მოსაზრებების გვერდით.

გ) **სახელშეკრულებო საერთო ინტერესის კომპონენტების აუცილებელი გაწონასწორება.** ხელახლა გააზრებულ ამ საერთო ინტერესზე დაფუძნებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის შექმნაში ძირითადი სირთულე წარმოიშობა მისი სხვადასხვა კომპონენტების აუცილებელი დაბალანსების გამო. ნამდვილად, ისინი შეიძლება ეწინააღმდეგებოდნენ ერთმანეთს, და ასეთ შემთხვევაში საკითხი მდგომარეობს იმაში, რომელი კომპონენტი უნდა პრევალირებდეს სხვებზე. საერთო ინტერესის კომპონენტების ასეთ გაწონასწორებას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისთვის, ვინაიდან ის განსაზღვრავს შინაარსს, ე.ი. ზოგადი თეორიის სხვადასხვა ელემენტებს. მარტივი იქნებოდა ჩაგვეთვალა, რომ ეს საკითხი წარმოიშობა მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის ზეგავლენის გამო, მაგრამ სინამდვილეში ამ სფეროში არაფერია ახალი. ნამდვილად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია ყოველთვის

³⁶⁰ ხუბუა გ., შესავალი (საჯარო მმართველობა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონტექსტში), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბილისი, ტომი IV, 2018, გვ. 42 <http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmdzgvanelo.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].

გულისხმობდა ინტერესთა აწონ-დაწონვას. ჯერ კიდევ კლასიკოსი ფრანგი ავტორი გასტონ ჯეზი საუბრობდა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმი ეფუძნება სახელშეკრულებო ბუნების აქტების შეხამებას მათ საჯარო მომსახურების დანიშნულებასთან. ანალოგიურად, კონკურენციული მოთხოვნების გათვალისწინება არ წარმოადგენს სიახლეს საჯარო ხელშეკრულებებისთვის³⁶¹.

განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ ადმინისტრაციული სამართლის ტრადიციული მოსაზრებები, რომლებიც შეეხება საჯარო მომსახურებას, საჯარო ხელისუფლებას და საჯარო ფულადი სახსრების დაცვას, ახლა ნაკლები ალბათობით დადგებიან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სახელშეკრულებო ბუნებაზე მაღლა და, უპირველეს ყოვლისა, ადგილს დაუთმობენ კონკურენციულ მოთხოვნებს. მიუხედავად ამისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სახელშეკრულებო ბუნება ასევე უთმობს ადგილს კონკურენციულ მოთხოვნებს. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებების სფეროში ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში ცვლილებების განხორციელების რეჟიმთან დაკავშირებული ევოლუცია ამას კარგად აჩვენებს. ამრიგად, არც საჯარო მომსახურების მიზანი, არც ასევე საერთო ინტერესი ამჟამად არ არის საკმარისი ხელშეკრულების ნებისმიერი ცვლილების გამართლებისთვის მისი შესრულების პროცესში. ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანა შესაძლებელია, მაგრამ ისინი რეგულირდება ნორმატიული ტექსტებით და შეზღუდულია შემთხვევების განსაზღვრული რაოდენობით. იგივეაირად, ხელშეკრულებების მხარეთა ნება არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს ხელშეკრულებაში რაიმე ცვლილების შეტანისათვის. დამატებითი შეთანხმებების დადება, რომლებიც ცვლიან ხელშეკრულებას, შესაძლებელია, მაგრამ მხოლოდ ნორმატიული ტექსტებით დადგენილ ფარგლებში. ამრიგად, ამ თვალსაზრისით, საერთო ინტერესი, თავისი

³⁶¹ Tesson F., L'Adaptation Continue de la Jurisprudence Administrative aux Contentieux Économiques, RFDA, 2019, p. 87.

კონკურენციული კომპონენტების მეშვეობით, ადგენს უფრო მკაცრ ფარგლებს სახელშეკრულებო თავისუფლების ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ფარგლებში, ვიდრე კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისთვის.

სინამდვილეში, ამჟამად სახელშეკრულებო საკითხებისადმი საერთო ინტერესის სხვადასხვა კომპონენტის იერარქია შემდეგი სახით გამოიყურება. კონკურენციული მოსაზრებები დომინირებს და იმყოფებიან ყველაზე მაღლა: ისინი დომინირებენ საერთო ინტერესის სხვა კომპონენტებზე, მაშინაც კი თუ ამ სხვა კომპონენტებს შეუძლია გაამართლოს განსაზღვრული შეზღუდვები. კონკურენციული მოსაზრებების შემდეგ ტრადიციული მოსაზრებები უნდა დავაყენოთ მეორე ადგილზე, მაშინაც კი თუ ისინი არ დომინირებენ ისე ცხადად, როგორც ადრე, „სახელშეკრულებო“ მოსაზრებებზე. ეს უკანასკნელნი იმყოფებიან სტრუქტურის საფუძველში: ისინი კვებავენ ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალს, მაგრამ არ შეუძლიათ იყვნენ მთავარი გასაღები მის წაკითხვაში. ბოლოს, ჩანს, სოციალური და ეკოლოგიური მოსაზრებები არ წარმოადგენს საერთო ინტერესის ძირითად კომპონენტს სახელშეკრულებო საკითხებში: ისინი შეიძლება განვიხილოთ როგორც მეორეული ელემენტები, რომლებიც უბრალოდ არბილებენ სხვა კომპონენტებით გამოწვეულ სიმკაცრეს, ან ასევე როგორც უბრალო ელემენტები საერთო ინტერესის ტრადიციული კომპონენტების, კერძოდ საჯარო მომსახურების და საჯარო ხელისუფლების. იერარქია, რომელიც აგებულია ამრიგად საერთო ინტერესის ფარგლებში, მაინც არ წარმოადგენს ფიქსირებულს. ის, ალბათ, შეიცვლება ეროვნული და ევროპული პოლიტიკური არჩევანის შესაბამისად.

ნებისმიერ შემთხვევაში, საერთო ინტერესი წარმოადგენს საკმარისად ფართო საფუძველს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მიერ ამჟამად დასახული სხვადასხვა მიზნების გაერთიანებისთვის. ეს საშუალებას გვაძლევს შევქმნათ ახალი ზოგადი თეორია, რომლის შინაარსიც უნდა განვსაზღვროთ.

2.2.1.2. შინაარსის არჩევა: შენარჩუნებასა და განახლებას შორის

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია მის ამჟამინდელ ვარიანტში აღარ არის აქტუალური. რამდენადაც არჩევანი გაკეთებულ იქნა ზოგადი თეორიის შენარჩუნების სასარგებლოდ, რომელიც საშუალებას გვაძლევს შენარჩუნებულ იქნას საერთო ინტერესის საფუძველზე სახელშეკრულებო სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკა, რეალობის შესაბამისი, აუცილებელია განვსაზღვროთ, როგორი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის შინაარსი. ეს არ ნიშნავს ზოგად თეორიაზე უარს მის ისტორიულ თუ ტრადიციულ ვერსიაში „სრულად“, არამედ ნიშნავს იმის შემოწმებას, ზოგადი თეორიის რომელი ელემენტები შეიძლება ან არ შეიძლება შევინარჩუნოთ. შემდგომ აუცილებელია განვიხილოთ ახალი, უფრო „თანამედროვე“ ელემენტების ინტეგრაციის შესაძლებლობა.

ა) **კლასიკური ელემენტების ბედი.** ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ტრადიციული კომპონენტების უმრავლესობა არ არის მოწოდებული დარჩეს ახალი ზოგადი თეორიის ფარგლებში. ასეთი უარი არ ნიშნავს, რომ ეს კომპონენტები უბრალოდ გაქრნენ, არამედ მხოლოდ იმას, რომ ისინი აღარ გამოიყენებიათ ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე და ამიტომ, არ შეუძლიათ პრეტენზია ჰქონდეთ თეორიის კომპონენტების რანგში აყვანაზე. თუმცა ზოგიერთი ელემენტისთვის ჯერ კიდევ შესაძლებელია ცვლილება. უპირველეს ყოვლისა, კლასიკური ელემენტებიდან ზოგიერთი მოწოდებულია დარჩეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის ფარგლებში.

ბ) **კლასიკური ელემენტების ბედი: გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორიაზე უარის თქმა.** გამორიცხული კომპონენტებიდან გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორია (ამ თეორიის მიხედვით, გაუთვალისწინებელი გარემოებები განიმარტება როგორც არსებითი სირთულეები, წარმოშობილი ხელშეკრულების შესრულებისას მხარეებისგან დამოუკიდებელი მიზეზით, რომლებიც ატარებენ

განსაკუთრებით ხასიათს და ვერ იქნებოდა გათვალისწინებული ხელშეკრულების დადების მომენტში), სავარაუდოდ, იწვევს ყველაზე უფრო ნაკლებ სირთულეებს. ნამდვილად, ეს თეორია არასოდეს გამოიყენებოდა ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი: მისი გამოყენების სფერო ყოველთვის იზღუდებოდა მხოლოდ სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებებით³⁶². მიუხედავად მნიშვნელობისა, რომელიც უნდა მივანიჭოთ ხელშეკრულებების ამ კატეგორიას, მათზე გამოსაყენებელი წესები არ არის განკუთვნილი ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე გასავრცელებლად. გარდა ამისა, მათ შორის სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, გაუთვალისწინებელი გარემოებების თეორია „ხშირად მოიხსენიება, მაგრამ იშვიათად გამოიყენება, ვინაიდან სასამართლო, მხედველობაში იღებს რა საწარმოების კომპეტენციას და ვალდებულებას წინასწარ განსაზღვროს საჭიროებები, მკაცრად განმარტავს ამ პირობებს“³⁶³. ბოლოს, ხელშეკრულების შესრულების პროცესში, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანის რეჟიმი ნაწილობრივ ეჭვქვეშ აყენებს გაუთვალისწინებელი ტექნიკური სირთულეების თეორიას³⁶⁴. ამიტომ, ის რჩება მხოლოდ შერბილებულ ვარიანტში მხოლოდ სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებებისთვის და არ შეიძლება ინტეგრირებული იყოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალ ზოგად თეორიაში.

გ) კლასიკური ელემენტების ბედი: კონტროლის უფლებამოსილებაზე უარის თქმა? მოცემულ სიტუაციაში, კონტროლის უფლებამოსილება ასევე უნდა გამოირიცხოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიიდან. კლასიკური თეორიის ფარგლებში უკვე განიხილებოდა კონტროლის უფლებამოსილების ჩართვის შესახებ საკითხი. ნამდვილად, ის არასოდეს არ იყო აღიარებული როგორც ზოგადი წესი, რომელიც გამოიყენება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე. კონტროლის

³⁶² Conseil d'État, 30 juillet 2003, Commune de Lens, N 223445.

³⁶³ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 416.

³⁶⁴ იქვე.

უფლებამოსილებასთან დაკავშირებული სირთულე წარმოიშობა იმის გამო, რომ, მიუხედავად არალიარებისა, ის „ბუნებრივად“ არსებობს ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში, ვინაიდან „ადმინისტრაციამ უნდა უზრუნველყოს სახელშეკრულებო პირობების შესრულების კონტროლი“, ასევე კერძო ხელშეკრულებების განსაზღვრულ რაოდენობაში, რასაც მიყვავართ საკითხამდე იმის შესახებ, „წარმოადგენს თუ არა ეს უფლებამოსილება განუყოფელს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისგან“³⁶⁵. გარდა ამისა, ეს უფლებამოსილება ძლიერ ვარირებს კონტროლის ტიპის მიხედვით, რაც აიძულებს ზოგიერთ ავტორს, როგორც გაბრიელ ეკერტს, ჩათვალოს, რომ ადმინისტრაციისთვის აღიარებული უფლებამოსილებები „არ შეიძლება იყოს წარმოდგენილი როგორც ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის საერთო სისტემის ნაწილი“³⁶⁶. მიუხედავად ამისა, კონტროლის ეს უფლებამოსილება ახლა აღიარებულია სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობით და არსებობს ამ კატეგორიის ყველა ხელშეკრულებისთვის³⁶⁷. ამრიგად, თუ ის არ შეიძლება დავადგინოთ როგორც ახალი ზოგადი თეორიის ელემენტი, ე.ი. როგორც ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი უფლებამოსილება³⁶⁸, მაშინ ის წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელ ზოგად წესს. ბოლოს, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ეს ნორმატიული ტექსტები არ ეწინააღმდეგებიან კონტროლის უფლებამოსილების როგორც ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესის უფრო ფართო აღიარებას. მაშასადამე, სახელშეკრულებო საერთო ინტერესიდან გამომდინარე, ის შეიძლება დადგინდეს როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის კომპონენტი.

³⁶⁵ იქვე.

³⁶⁶ Eckert G., *Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs*, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

³⁶⁷ იქვე.

³⁶⁸ Brenet F., *Les Contrats Administratifs*, dans le *Traité de Droit Administratif*, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 245.

დ) კლასიკური ელემენტების ბედი: სანქციის უფლებამოსილებაზე ნაწილობრივ უარის თქმა. სანქციის დაკისრების უფლებამოსილების ბედი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის ფარგლებში საკმაოდ აქტუალურია. ნამდვილად, სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება გულისხმობს შენარჩუნდეს როგორც ზოგადი თეორიის კომპონენტი, მაგრამ ის არ შეიძლება შენარჩუნდეს მის ყველა ფორმაში. ეს არჩევანი გამართლებულია პოზიტიური სამართლის თვალსაზრისით, რომელიც განამტკიცებს სანქციის დაკისრების უფლებამოსილებას როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელ ზოგად წესს, მხოლოდ მაიძულებელი სანქციების შემთხვევაში, რომლებიც საშუალებას აძლევენ ადმინისტრაციულ ორგანოს უზრუნველყოს ხელშეკრულების შესრულება კონტრაქტის სახსრებითა და რისკით. ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება არსებობს ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიმართ, როგორცაა ფულადი სანქციები, მაიძულებელი სანქციები ან შემწყვეტი სანქციები³⁶⁹. ფაქტობრივად, ფულადი სანქციები უნდა გამოირიცხოს ზოგადი თეორიიდან, ვინაიდან ისინი შეიძლება იყოს დაკისრებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გათვალისწინებული იყო ხელშეკრულებით³⁷⁰. როგორც ლორენ რიშე და ფრანსუა ლიშერი აღნიშნავენ, „მხედველობაში ვიღებთ რა აუცილებლობას წინასწარ განვსაზღვროთ ჯარიმების ოდენობა, გაუგებარია როგორ შეიძლება სანქციის დაკისრების ეს უფლებამოსილება არსებობდეს ზუსტი სახელშეკრულებო პირობის გარეშე“³⁷¹. ამიტომ, ახალმა ზოგადმა თეორიამ უნდა ჩაირთას სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება, მაგრამ ეს უკანასკნელი იზღუდება მაიძულებელი და შემწყვეტი სანქციებით. ამ მხრივ, შემწყვეტი სანქციების მიღების უფლებამოსილება შეიძლება ავიყვანოთ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესის რანგში, მაიძულებელი სანქციების მსგავსად. ეს არ ნიშნავს, რომ

³⁶⁹ იქვე, გვ. 246.

³⁷⁰ Ubaud-Bergeron M., *Droit des Contrats Administratifs*, LexisNexis, 2^e éd., 2017, p. 347.

³⁷¹ Richer L., Lichère F., *Droit des Contrats Administratifs*, LGDJ, 10^e éd., 2016, p. 270.

ალიარებული უფლებამოსილებები იქნებიან შეუზღუდავნი. მაგალითად, მაიძულებელი სანქციების შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია მიუთითოს, რომ სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება საშუალებას იძლევა შესრულდეს მხოლოდ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გადასახდელები³⁷². სხვა მხრივ, ასეთი ალიარება უზრუნველყოფს სანქციის დაკისრების ამ უფლებამოსილების ადგილს - გარდა ფულადი სანქციებისა - ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალ ზოგად თეორიაში.

ე) კლასიკური ელემენტების ბედი: ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილებაზე გარდაუვლად უარის თქმა. საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულებაში ცალმხრივად ცვლილების შეტანის უფლებამოსილება წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ერთ-ერთ საუკეთესო მარგალიტს, და უკვე დიდიხანია ალიარებულია როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესი. როგორც ასეთი, ის, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებასთან ერთად, ითვლება ზოგადი თეორიის მყარ საფუძვლად³⁷³. ზოგიერთი ავტორი ასევე თვლის, რომ ეს უფლებამოსილება უნდა დაექვემდებაროს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების საჯარო წესრიგის რეჟიმს³⁷⁴. ამ მოსაზრებების გათვალისწინებით, ყველა ლოგიკით, ის უნდა შენარჩუნდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალ ზოგად თეორიაში. თუმცა, ეს იქნებოდა ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში ახალი განვითარებების უგულებელყოფა. ევროკავშირის სამართლის ზეგავლენამ უკვე დიდიხანია დაარღვია საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილების გამოყენება. თუმცა, ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის უფლებამოსილების განმტკიცება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლში არ

³⁷² Conseil d'État, 3 mars 2017, Commune de Clichy-sous-Bois, N 398901.

³⁷³ Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

³⁷⁴ Llorens F., Soler-Couteaux P., Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ., 2017.

ცვლის პრობლემას. ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა ხელშეკრულების შესრულების პროცესში მკაცრად შეზღუდულია ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც შეეხებიან კონკურენციულ სფეროს³⁷⁵. ფაქტობრივად, სასამართლოს კონტროლი ასეთ ხელშეკრულებებში ცვლილებების შეტანაზე გულისხმობს გაქრობას უფლებამოსილების, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში შემავალი წესის. როგორც როზენ ნოგუელუ აღნიშნავს, „სასამართლომ უნდა განახორციელოს კონტროლი ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის დასაბუთებაზე, რომელიც აჭარბებს იმას, რასაც ის ჩვეულებრივ ახორციელებდა საერთო ინტერესის მოტივის არსებობასთან ან არ არსებობასთან დაკავშირებით“ ხელშეკრულებაში ცალმხრივად ცვლილების შეტანის უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში³⁷⁶. ეს არ ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში ცვლილებების შეტანა გახდა შეუძლებელი, არამედ მხოლოდ იმას, რომ სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის განვითარებამ პრაქტიკულად წაშალა ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლის უფლებამოსილება ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც შედიან კონკურენციულ სფეროში. ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ხელახლა გააზრების კონტექსტში, საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის ეს უფლებამოსილება აღარ შეიძლება იყოს ჩართული.

ვ) **კლასიკური ელემენტების ბედი: ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილების შენარჩუნება.** საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებამ განიცადა ღრმა ცვლილებები, მაგრამ მისი ადგილი როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესის, ეჭვქვეშ არ დამდგარა. სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე თანდათანობითი გადასვლა არ აფერხებს იმას, რომ გაგრძელდეს მისი გამოყენება ადმინისტრაციული

³⁷⁵ იქვე.

³⁷⁶ Nougellou R., L'Exécution des Contrats de Concession, AJDA, 2016, p. 1008.

ორგანოების მიერ, მიუხედავად შესაბამისი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა, ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მასზე უარის თქმის შესაძლებლობის გარეშე. გარდა ამისა, სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობით მის აღიარებას არ აქვს არავითარი ზეგავლენა³⁷⁷. მამასადამე, სრულიად ბუნებრივია, რომ ეს უფლებამოსილება უნდა იყოს ჩართული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალ ზოგად თეორიაში.

ზ) კლასიკური ელემენტების ბედი: გაუთვალისწინებლობის თეორიაზე პრევენციული უარის თქმა. გაუთვალისწინებლობის თეორია პირდაპირ არ დგება ექვეყნულ სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის განვითარებასთან დაკავშირებით და გრძელდება მისი გამოყენება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის მოქმედების ფარგლებს გარეთ. ამიტომ, ის უნდა იყოს შენარჩუნებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის ფარგლებში. პოზიტიური სამართალი ხელს უწყობს ასეთ გადაწყვეტილებას, თუმცა ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანის რეჟიმის ფარგლები ხელშეკრულების შესრულების პროცესში მოითხოვს დიდ სიფრთხილეს. ნამდვილად, შესაძლოა, რომ გაუთვალისწინებლობის თეორია აღარ იყოს გამოყენებული სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებისთვის³⁷⁸, რაც არაა ცალსახა, მაგრამ ავტომატურად უნდა მივიღეთ მის გამორიცხვამდე ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიიდან. ამიტომ, უკეთესია ჩავთვალოთ, რომ ის უკვე უნდა იყოს ჩამოშორებული და აღარ განიხილებოდეს როგორც ზოგადი თეორიის შემადგენელი ელემენტების ნაწილი.

თ) კლასიკური ელემენტების ბედი: სახელისუფლებო აქტის თეორიის შენარჩუნება. სახელისუფლებო აქტის თეორია არ დგება ექვეყნულ არც სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობით, არც ამ კანონმდებლობის გარეთ, და ამიტომ, გრძელდება მისი გამოყენება ყველა ადმინისტრაციულ

³⁷⁷ იქვე.

³⁷⁸ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 94.

ხელშეკრულებაზე³⁷⁹. პასუხისმგებლობის ამ მექანიზმს აქვს ცხადი ღირებულება, ვინაიდან უზრუნველყოფს მნიშვნელოვან დაცვას კონტრაქტების და, უპირველეს ყოვლისა, „ამშიდებს“ მათ, როდესაც ისინი დებენ ხელშეკრულებას ადმინისტრაციასთან. მაშასადამე, მიუხედავად ჰიპოთეზების მცირე რაოდენობისა, რომლებიც ასაბუთებენ მის გამოყენებას, სახელისუფლებო აქტის თეორია უნდა შენარჩუნდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის ფარგლებში.

ი) **კლასიკური ელემენტების ბედი: კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავებისგან უარის თქმის შენარჩუნება.** წესი, რომლის მიხედვითაც კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავა არ გამოიყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ფარგლებში, აძლიერებს სახელისუფლებო დონისძიების სპეციფიურობას, უშვებს რა ამასთანავე მეტისმეტად შეზღუდულ გადახვევებს, რომლებიც, თუმცა, არ აფერხებს მოქნილობის განსაზღვრულ ფორმას. შესაბამისად, მის ახლანდელ გადასინჯულ და შეზღუდულ ვარიანტში, წესი, რომელიც უარს ამბობს კონტრაქტის ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე შედავაზე, ასევე მოწოდებულია დარჩეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის ფარგლებში.

კ) **ახალი ელემენტების შესაძლო გამოყენება.** ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია კლასიკურად შეზღუდულია სპეციფიური თავისებურებებით, რომლებიც წარმოიშობიან ასეთი ხელშეკრულებების შესრულების ეტაპზე. თუმცა, თუ დავუშვებთ, რომ ეს ზოგადი თეორია დაფუძნებულია წესებზე, რომლებიც საერთოა ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის და რომლებიც მათ განასხვავებს კერძო სამართლის ხელშეკრულებებისგან, მაშინ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში არსებული ყველა საკვანძო ელემენტი იმსახურებს განხილვას. მათგან აუცილებელია გამოვყოთ განსაკუთრებული წესები,

³⁷⁹ იქვე.

რომლებიც განუყოფლად არიან დაკავშირებულნი ადმინისტრაციული ორგანოს როგორც ხელშეკრულების მხარის არსებობასთან, იმ წესებისაგან, რომლებიც ამჟამად დაკავშირებულნი არიან საჯარო ხელშეკრულებების ზოგიერთ კატეგორიასთან.

ლ) ახალი ელემენტების შესაძლო გამოყენება: დელიკატური გაფართოვება წესების, რომლებიც შეეხება ხელშეკრულებაში ადმინისტრაციული ორგანოს არსებობას. წამოიჭრება საკითხი ზოგად თეორიაში სპეციალური წესების ჩართვის მიზანშეწონილობის შესახებ, რომლებიც დაკავშირებულია ხელშეკრულებაში ადმინისტრაციული ორგანოს არსებობასთან. სპეციალური წესებიდან, ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ხელშეკრულებების დადების წესებს აქვს უდავო თავისებურებები. ნამდვილად, ადმინისტრაციული ორგანოების სახელშეკრულებო თავისუფლება არ არის ისეთივე, როგორც აქვთ კერძო პირებს: ის უმეტესწილად რეგულირდება ნორმებით, რომლებიც ადგენენ ადმინისტრაციული ორგანოების სხვადასხვა კატეგორიის კომპეტენციას იმოქმედონ და, უფრო კონკრეტულად, დადონ ხელშეკრულებები. გარდა ამისა, ადმინისტრაციული ორგანოები თავიანთი ბუნების ძალით სარგებლობენ „გამორჩეული პროგრამებით - ისეთით როგორცაა სააღსრულებო ფურცლის გამოცემა დებიტორის წინააღმდეგ, საბიუჯეტო ფინანსების გადახდევინებისათვის მიმართვის შეუძლებლობა“³⁸⁰.

ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს საჯარო ხასიათთან დაკავშირებული ელემენტების განხილვა, მაინც იწვევს სირთულეს: ეს თავისებურებები შეეხება ადმინისტრაციული ორგანოების როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, ისე კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს. ამიტომ, არ ჩანს შესაძლებელი მოხდეს მათი ინტეგრირება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში. ამ სხვადასხვა ელემენტების ზოგად თეორიაში გაერთიანებისთვის,

³⁸⁰ Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.

აუცილებელია გადასინჯოს ფარგლები, რათა არ შეიზღუდოს თეორიის გამოყენების სფერო მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებით იმ ხელშეკრულებებიდან, რომლებიც იდება ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ. თუმცა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების თეორია რთულად წარმოსადგენია, ვინაიდან ის გულისხმობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში შენარჩუნებული ელემენტების გავრცელებას ადმინისტრაციული ორგანოების კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებზე. ამ უფლებამოსილებების მიზანი მდგომარეობს სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენებაში, რომელიც განსხვავდება იმისგან, რომელიც პრევალირებს კერძო სამართლის ხელშეკრულებებში. თუკი ისინი გავრცელდებოდნენ ადმინისტრაციული ორგანოების კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებზე, მაშინ ხელშეკრულებების ეს კატეგორია გაქრებოდა: ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ყველა ხელშეკრულება მოხვდებოდა ზოგადი თეორიის ქვეშ წმინდა ორგანული კრიტერიუმის საფუძველზე. გარდა ამისა, რთულია პარადიგმის ამ ცვლილების დასაბუთება, იმავდროულად არ ვაღიაროთ რა, რომ სახელისუფლებო ღონისძიების ფარგლებში მონაწილე კერძო სუბიექტების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებს ასევე აქვთ თავიანთი თავისებურებები და შეიძლება იყვნენ ჩართულნი გაფართოებულ ზოგად თეორიაში. მაშინ აუცილებელი იქნება შევიმუშავოთ საჯარო ხელშეკრულებების - ან საჯარო სფეროს - ზოგადი თეორია³⁸¹, რომელსაც ექნება უფრო ამბიციური ღირებულება, მაგრამ მოითხოვს საჯარო ხელშეკრულებების სხვადასხვა კატეგორიების და მათი ტიპოლოგიის განსაზღვრების სრულ გადასინჯვას. ეს ასევე მოითხოვს ზუსტ განსაზღვრებას გამორიცხული ხელშეკრულებების, რომლებიც ხვდებიან სპეციალური და დათქმის შემცველი სამართლებრივი რეჟიმების ქვეშ, ისეთები როგორც საჯარო მოსამსახურეთა დაქირავების შესახებ ხელშეკრულებები ან მარტივი შეთანხმებები, რომლებიც დადებულია

³⁸¹ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 97.

ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის მოძრაობის კონტექსტში. თუმცა, საჯარო ხელშეკრულებების ამ ზოგად თეორიას არ შეუძლია ჩაირთოს წესები, რომლებიც შეეხება ხელშეკრულებაში ადმინისტრაციული ორგანოს არსებობას იმ სახით, როგორცაა ის მოწოდებულია კერძო სუბიექტების მიერ დადებული განსაზღვრული ხელშეკრულებების ჩართვისთვის. ამიტომ, ადმინისტრაციული ორგანოს არსებობასთან დაკავშირებული ნორმების ჩართვა ზოგად თეორიაში ნებისმიერ შემთხვევაში რთულად გასათვალისწინებელია.

მ) ახალი ელემენტების შესაძლო გამოყენება: ზოგიერთი სექტორული წესის შესაძლო გაფართოვება. საკითხი მარტივია და იმსახურებს ყურადღებას: შეიძლება თუ არა სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა გახდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში ახალი ელემენტების წყარო? რამდენადაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ისტორიული განვითარება ეფუძნებოდა კონცესიების შესახებ კანონს, შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორია ასევე განვითარდება და გამდიდრდება „სექტორული“ კანონის ხარჯზე. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა ფაქტობრივად თავს უყრის მოსაზრებების უმრავლესობას ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში. უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო შესყიდვების ძირითად პრინციპებს აქვს გამოყენების სფერო, რომელიც გადის მხოლოდ სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებების და კონცესიის ხელშეკრულებების ფარგლებს გარეთ და მოწოდებულია გავრცელდეს ყველა ხელშეკრულებაზე კონკურენციულ სფეროში³⁸². ამიტომ, საჭიროა გამოკვლეულ იქნას, შეიძლება თუ არა განვაზოგადოთ ზოგიერთი პრინციპი, რომელიც ამჟამად ითვლება გამოსაყენებლად მხოლოდ სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებზე, რათა გავამდიდროთ

³⁸² იქვე.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორია. ეს კვლევა არ არის უსაფუძვლო: ზოგიერთი ხელშეკრულება, რომელიც იმყოფება „სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ“, უკვე ექვემდებარება სახელმწიფო შესყიდვების ძირითადი პრინციპების დაცვას, მაგალითად, საჯარო საკუთრებით სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულებები³⁸³. ნამდვილი სირთულე მდგომარეობს სახელმწიფო შესყიდვებისას კერძო სამართლის ხელშეკრულებებზე ამ პრინციპების გამოყენებაში. საკითხი მდგომარეობს იმაში, შეიძლება თუ არა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის პრინციპები გამოვიყენოთ კერძო სამართლის ზოგიერთ ხელშეკრულებაზე, რამდენადაც ზოგადი თეორიის ერთ-ერთი ფუნქციაა სამართლებრივი რეჟიმის დადგენა, რომელიც არ არის მოცული საერთო სამართლით. თუმცა, ასეთი გადაწყვეტილება ჩანს შესაძლებელი, ვინაიდან განსახილველი პრინციპები ეხება ყველა კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას. გარდა ამისა, ტრადიციული ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კომპონენტი ზოგჯერ გვხვდება კერძო სახელშეკრულებო სამართალშიც³⁸⁴. თუმცა, შესაძლებელია ჩავთვალოთ, რომ მხოლოდ საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია მოგვცემს საშუალებას სრულად ჩავრთოთ ასეთი პრინციპები.

სექტორული პრინციპებიდან პირველ რიგში აუცილებელია განვიხილოთ სახელმწიფო შესყიდვების „ფუნდამენტური“ პრინციპები - ხელმისაწვდომობის თავისუფლება, თანასწორი მოპყრობა და პროცედურების გამჭვირვალობა - იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ, შეიძლება თუ არა მათი განზოგადება და გამოვიყენოთ ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე. ხელმისაწვდომობის თავისუფლების პრინციპი გულისხმობს თავისუფლებას ყველა დაინტერესებული პირისთვის შეიტანოს განაცხადი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების დადებაზე³⁸⁵. ნათელია, რომ ეს თავისუფლება ხორციელდება

³⁸³ Hoepffner H., *Droit des Contrats Administratifs*, Dalloz, 2019, p. 172.

³⁸⁴ იქვე.

³⁸⁵ Amilhat M., *Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics*, Thèse, 2019, p. 98.

კანდიდატებისათვის მინიჭებული კომპეტენციებისა და შესაძლებლობების ფარგლებში, იმისგან დამოუკიდებლად, წარმოადგენენ ისინი საჯაროს თუ კერძოს. ამრიგად, ხელმისაწვდომობის თავისუფლების პრინციპი შეიძლება გავრცელდეს ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებაზე. ის შეიძლება დაკავშირებული იყოს თანასწორობის ზოგად პრინციპთან, და არ არსებობს მიზეზი, რატომ უნდა იყოს მისი გამოყენება შეზღუდული სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებით. თანასწორი მოპყრობის პრინციპი, სახელმწიფო შესყიდვების მეორე ფუნდამენტური პრინციპი, მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ოპერატორებისადმი მათი განცხადებებისა და ტენდერების განხილვისას. ამ პრინციპის მოქმედება ასევე შეიძლება გავავრცელოთ ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, ისევე თანასწორობის ზოგადი პრინციპის საფუძველზე. ნამდვილად, შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ ადმინისტრაციული ორგანოები ვალდებული არიან არ დაუშვან დისკრიმინაცია ან პრეფერენციების დადგენა ხელშეკრულებების დადებისას, მიუხედავად იმისა, მიეკუთვნებიან ისინი სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს თუ არა. ბოლოს, გამჭვირვალობის პრინციპი ასევე შეიძლება განვიხილოთ როგორც პრინციპი, რომელიც შეიძლება გამოყენებული იყოს ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე. ეს პრინციპი განიმარტება როგორც საჯაროობის პრინციპი, რომლის პრაქტიკული რეალიზება ვარირებს კონკრეტული ხელშეკრულების მიხედვით. არავითარი წინააღმდეგობა არ არსებობს ჩავთვალოთ, რომ გაფართოვების მხარეს მოძრაობამ უნდა მიგვიყვანოს მის გამოყენებამდე ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე. ამრიგად, სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპები შეიძლება თანდათანობით გახდეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი წესები. ამრიგად, ისინი ხელს შეუწყობენ განახლებული ზოგადი თეორიის შენარჩუნებას.

ასევე შეიძლება დავსვათ კითხვა, შეიძლება თუ არა განვაზოგადოთ სახელმწიფო შესყიდვების სხვა პრინციპები ახალი ზოგადი თეორიის

შექმნისთვის. ნაკლებ სავარაუდოა, რომ მათგან სახელმწიფო შესყიდვების ეფექტურობისა და საზოგადოებრივი ფინანსების ეფექტური გამოყენების მიზნები შეიძლება ინტეგრირებული იყოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში. ნამდვილად, მათი როლი და ზუსტი მნიშვნელობა განუსაზღვრელად რჩება თავად სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობაში, რაც განზოგადებას ხდის ნაკლებ შესაძლებელს. სხვა მხრივ, ურთიერთდაღიარების, პროპორციულობის და ეფექტური სასამართლო დაცვის უფლების ევროპული პრინციპები შეიძლება გავრცელდეს ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, მაშინაც კი, თუ ისინი პირდაპირ არ არის განმტკიცებული სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობით. ბოლოს, მიუკერძოებლობის პრინციპი შეიძლება გავრცელდეს ასევე ზოგად თეორიაზე. ამჟამად, მაგალითად, საფრანგეთის ადმინისტრაციული სასამართლო მას განიხილავს როგორც სამართლის ზოგად პრინციპს, რასაც შეუძლია ხელი შეუწყოს მის, როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი ზოგადი ნორმის, აღიარებას³⁸⁶.

ბოლოს, წარმოიშობა კითხვა იმაზე, როგორი მნიშვნელობა უნდა მივანიჭოთ ახალ ზოგად თეორიაში ინტეგრირებულ წესებს. საკითხი მდგომარეობს იმაში, „წარმოადგენენ თუ არა ისინი უბრალოდ დამხმარე წესებს და მაშინ გამოიყენებიან, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, თუ წარმოადგენენ ისინი სავალდებულო წესებს, რომლებიც ზღუდავს მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლებას“. ფრანსუა ლორენსისა და პიერ სოლერ-კუტოსთვის საკითხი მდგომარეობს „ამ ზოგადი წესების საჯარო-სამართლებრივ ხასიათში“³⁸⁷. ავტორები აღნიშნავენ, რომ საჯარო წესრიგის ეს ხასიათი აღიარებული იყო მხოლოდ ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით და, ბოლო პერიოდში, მაიძულებელი სანქციების მიღების შესაძლებლობასთან

³⁸⁶ Conseil d'État, 14 octobre 2015, Société Applicam, N 390968.

³⁸⁷ Llorens F., Soler-Couteaux P., Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ., 2017.

დაკავშირებით, რომლებიც საშუალებას იძლევიან შესრულდეს ხელშეკრულება კონტრაქტის ფინანსებითა და რისკით. თუმცა, თუ საერთო ინტერესის პრევალირება წარმოადგენს საფუძველს ახალი თეორიისთვის, რომელიც ასახავს სახელისუფლებო ღონისძიების სპეციფიკას, ძნელად წარმოსადგენია, რომ ის ატარებს წმინდად დამხმარე ხასიათს. იმისათვის, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორია ნამდვილად გამოსადეგი იყოს, ის უნდა იყოს იმპერატიული და დაუშვას გადახვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის დადგენილია კანონით და საკმარისად დასაბუთებულია.

ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ხელახალი განსაზღვრება საშუალებას გვაძლევს უფრო ფართო საფუძველზე შეთავაზებულ იქნას პოზიტიურ სამართალთან უფრო შესაბამისი გამდიდრებული შინაარსი, ისე რომ იმავდროულად შენარჩუნდეს სახელისუფლებო ღონისძიების სპეციფიკა. თუმცა, ასეთმა ხელახალი განსაზღვრების უპირატესობებმა არ უნდა დამალოს ის წინააღმდეგობები, რომლებსაც ის ხვდება. ჩვენ თუ გვინდა, რომ მას ჰქონდეს რაიმე რეალური ღირებულება, ის უნდა იყოს მთლიანად საჯარო სახელშეკრულებო სამართალში მეტი სიცხადის შემოტანისკენ მიმართული.

2.2.2. უფრო მისაღები თეორიის შემუშავება

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გადასინჯვა არ შეიძლება განხორციელდეს აბსტრაქტული სახით. მან უნდა გაითვალისწინოს საკითხის თანამედროვე მდგომარეობა და შემოგვთავაზოს უფრო ხელმისაწვდომი გასაღები საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის გასაგებად.

პირველ რიგში, ახალი ზოგადი თეორია უნდა ეწერებოდეს პოზიტიურ სამართალში, ამ უკანასკნელის გართულების გარეშე. ამისათვის, მან უნდა გაითვალისწინოს სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორიების სიმრავლე და მათგან გამომდინარე განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმები. ამას მივყავართ „სპეციალური თეორიების“ შექმნამდე, რომლებიც არსებობენ ზოგადი თეორიის

პარალელურად. ამრიგად, ზოგადი თეორია წარმოადგენს უფრო ფართო მთლიანობის ნაწილს და აყალიბებს სხვადასხვა „სპეციალურ“ თეორიასთან ერთად მრავალდონიან თეორიას, რომლის სტრუქტურა და შინაარსი აუცილებლად უნდა მივიღოთ მხედველობაში (2.2.2.1).

მეორე ეტაპზე, პერსპექტიული მიდგომის გათვალისწინებით, ახალი ზოგადი თეორიის შემუშავება შეიძლება იქცეს საკითხის უფრო ფართოდ განახლების შეთავაზების შესაძლებლობად. ნამდვილად, შესაძლებელია უფრო გასაგები და მწყობრი თეორიის შემოთავაზება (2.2.2.2).

2.2.2.1. მრავალდონიანი თეორიის რეალური საჭიროება

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის შემუშავება არ გადაჭრის საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ყველა არსებულ ნაკლოვანებას. ეს უკანასკნელი რჩება „უწესრიგო“ ან „დანაწევრებულ“ სამართლად³⁸⁸, თუმცა სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის რეფორმებმა მიგვიყვანა გამარტივების განსაზღვრულ ფორმამდე. საჯარო სახელშეკრულებო სამართალი აგრძელებს ხელშეკრულების მრავალი კატეგორიის მოცვას, რაც ნიშნავს, რომ ზოგადი თეორია საჭიროებს შევსებას.

ა) საჯარო ხელშეკრულებების უკიდურესად მჭიდრო ტიპოლოგიის შენარჩუნება. საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ტიპოლოგია ხელშეკრულებათა კატეგორიების დიდი რაოდენობით რჩება რთული. ასეთი სიტუაცია მეტწილად გამართლებულია. ნამდვილად, „სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მრავალი კატეგორიის შექმნა და მათი დაქვემდებარება განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმებისადმი წარმოადგენს აუცილებლობას. ისინი პასუხობენ სახელშეკრულებო რეალურობის მოთხოვნებს“³⁸⁹. როგორც ადმინისტრაციული ორგანოები, ისე ეკონომიკური ოპერატორები ეძებენ შესაძლო საუკეთესო ხელშეკრულებას. თუმცა, კატეგორიების გამრავლება ყოველთვის არ წარმოადგენს საუკეთესო

³⁸⁸ Delvolvé P., Les Contrats Publics Dans le Désordre, RDC, 2006, p. 951.

³⁸⁹ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 266.

გადაწყვეტილებას. 2014 წლის შემდეგ ევროპული დირექტივების გადმოტანამ ქართულ სამართალში და საჯარო ხელშეკრულებების და კონცესიის ხელშეკრულებების ცნებების ევროპულ ცნებებთან შესაბამისობაში მოყვანამ, საშუალება მოგვცა არეული სიტუაციების დასრულების. საჯარო ხელშეკრულებების ტიპოლოგია გახდა უფრო მარტივი, მაგრამ ის ჯერ კიდევ შეიცავს ზოგიერთ ელემენტს, რომელიც გაოცებას იწვევს. კერძოდ, ეს აიხსნება იმით, რომ ის აერთიანებს როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, ისე კერძო სამართლის ხელშეკრულებებს. თუმცა, ასეთი დიქტომიის მიღმა, რასაც მიყვავართ ზოგიერთი მსგავსი ხელშეკრულებების თვითნებურ დაყოფამდე, თვითონ ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი რჩება რთულად გასაგები მასში შემავალი ხელშეკრულებების ბევრი კატეგორიის გამო. ამრიგად, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებები - სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებები და კონცესიის ხელშეკრულებები - განსხვავდებიან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სხვა კატეგორიებისგან იმით, რომ მათზე ვრცელდება ძირითადად საერთო სამართლებრივი რეჟიმი. თუმცა არსებობს თვალნათელი სიახლოვე სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებსა და კონკურენციულ სფეროში მდებარე სხვა ხელშეკრულებებს შორის, რომლებიც ითვლებიან ხელშეკრულებებად „სახელმწიფო შესყიდვების მიჯნაზე“³⁹⁰. და პირიქით, რთულია გავავლოთ პარალელები სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებსა და სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის ფარგლებში კომპეტენციებისა და რესურსების განაწილების რეგულირებისთვის ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებს შორის, ან ასევე საჯარო მოსამსახურეების დაქირავების ხელშეკრულებებთან. გარდა ამისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სხვადასხვა კატეგორიის შიგნით რჩება ქვეკატეგორიები. ამრიგად, არსებობს რამოდენიმე კატეგორია სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებების

³⁹⁰ Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 172.

(ნარდობის, მიწოდების, მომსახურების ხელშეკრულებები; საერთო საზოგადოებრივი ხელშეკრულებები; პარტნიორობის ხელშეკრულებები...), ასევე კონცესიური ხელშეკრულებები (სამუშაოს ან მომსახურების კონცესია; დაგეგმარების კონცესია). ბოლოს, სამართლებრივ აქტებში გაკეთებული პირდაპირი დათქმების მიღმა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სხვა კატეგორიები შეიძლება წარმოიშვას, როდესაც სხვადასხვა ხელშეკრულებებზე გამოიყენება საერთო სამართლებრივი რეჟიმი. ეს განსაკუთრებით შეეხება „საჯარო მომსახურების გაწევის შესახებ ხელშეკრულებებს“, რომელთა სპეციფიკა ნარჩუნდება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ხელშეკრულებები შეიძლება მიეკუთვნებოდნენ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სხვადასხვა კატეგორიას და საჯარო მომსახურების ცნება აღარ არის ზოგადი თეორიის საფუძველი³⁹¹.

ბ) **მრავალდონიანი თეორიის წარმოშობა.** ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მრავალფეროვნება და ზოგიერთი მათგანის სამართლებრივი რეჟიმის სპეციფიკა გვაიძულებს ფრანსუა ბრენეს კვალდაკვალ ჩავთვალოთ, რომ არსებობს სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების თეორია³⁹². სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ეს თეორია არ ცვლის ზოგად თეორიას, არამედ ავსებს მას. მისი მიზანია განსაზღვროს ნორმები, რომლებიც ადგენენ ზოგად სამართლებრივ რეჟიმს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სხვადასხვა კატეგორიისთვის, როდესაც ეს უკანასკნელნი შეადგენენ ხელშეკრულებების ერთი და იგივე „ოჯახს“³⁹³. ასეთი მსჯელობა კატეგორიების ან ოჯახების მიხედვით გამართლებულია ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლისადმი ტრადიციული მიდგომის თვალსაზრისით. ნამდვილად,

³⁹¹ Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 103.

³⁹² Brenet F., Recherches sur l'Évolution du Contrat Administratif, Thèse, Poitiers, 2002.

³⁹³ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 277.

მეორე მსოფლიო ომამდე პერიოდშიც კი საუბარი არ იყო მხოლოდ ხელშეკრულებების ზოგად კატეგორიაზე³⁹⁴.

ლოგიკურია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებიდან სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებები ამჟამად წარმოადგენენ ყველაზე უფრო მარტივად იდენტიფიცირებად ოჯახს. ცენტრალური ადგილი, რომელსაც ეს ხელშეკრულებები იკავებენ საჯარო სახელშეკრულებო სამართალში, მოითხოვს საერთო პრინციპების განსაზღვრას, რომლებიც მათ შეეხებიან. თუმცა უნდა ვიყოთ ფრთხილად, რომ არ „ვიმსჯელოთ ისე, თითქოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება დაიყვანება სახელმწიფო შესყიდვამდე“. სახელმწიფო შესყიდვების ზოგადი პრინციპები არის „მეორე დონის პრინციპები“, რომლებიც „უნდა დარჩნენ თავიანთ ადგილას, ზოგად თეორიასა და სპეციალურ სახელშეკრულებო სამართალს შორის“. მათ უნდა „შეავსონ ზოგადი წესები, რომლებიც გამოიყენება ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიმართ, და ... მოახდინონ ზოგიერთი წესის ჰარმონიზაცია, რომლებიც გამოიყენება სახელმწიფო ნარდობის ხელშეკრულებებისა და კონცესიებისადმი“³⁹⁵. შემდგომ რჩება განვსაზღვროთ ამ ზოგადი პრინციპების შინაარსი, რომლებიც გამოიყენებიან კონკურენციულ სფეროში მყოფი ხელშეკრულებებისადმი. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ტრადიციული ვარიანტისგან განსხვავებით, ეს პრინციპები თანაბარწილად შეეხება როგორც ხელშეკრულებების დადებას, ისე მათ შესრულებას. მათგან ცენტრალურ ადგილს იკავებს საჯარო სახელშეკრულებო ევროპული სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები, რომლებიც შიდა სამართალში წარმოადგენენ სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტურ პრინციპებს. თუმცა, ეს პრინციპები მოწოდებულია „აიწიოს“ უფრო მაღალ დონეზე და გახდნენ „პირველი დონის“ პრინციპები, ე.ი. ყველა

³⁹⁴ Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010, p. 313.

³⁹⁵ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 213.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი გამოსაყენებელი პრინციპები. ამის მიუხედავად, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებების თეორია შეიძლება ეფუძნებოდეს როგორც ხელშეკრულების დადების საერთო წესებს - საჯაროობისა და კონკურენციის კონკრეტულ წესებს - ისე შესრულების საერთო წესებს. ფრანსუა ბრენე თვლის, რომ შესრულების ეს წესები „ძირითადად ეხება სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებების ცვლილებასა და მოთხოვნის დათმობას, მათი მოქმედების დროისა და მათი შეწყვეტის კონტროლს“³⁹⁶.

ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორიების დიდი მრავალფეროვნება და გამოსაყენებელი სამართლებრივი რეჟიმების ბლოკებში მსგავსება განაპირობებს ბევრი ოჯახის თეორიის წარმოქმნას, რომლებიც ავსებენ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიას. ამრიგად, ქართული სახელშეკრულებო ლანდშაფტი ორგანიზებულია მრავალდონიანი თეორიის საფუძველზე, რომელსაც ზოგჯერ არ ყოფნის სიცხადე. ნამდვილად, რა გავაკეთოთ, როდესაც ვაწყდებით სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებას, რომელიც ასევე წარმოადგენს საჯარო მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებას? არ არსებობს არავითარი პრობლემა, თუ ორი სხვადასხვა ოჯახის თეორია შეიძლება გამოვიყენოთ, რომლებიც ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგებიან, მაგრამ რა ხდება, როდესაც ისინი ერთმანეთს ეწინააღმდეგებიან? როგორ განვსაზღვროთ რომელ თეორიას აქვს უპირატესობა? სხვადასხვა ოჯახები და მათგან გამომდინარე სპეციალური თეორიები ზოგჯერ ასახავენ სხვადასხვა ლოგიკას, რომლებიც ყოველთვის არ შეეხამებიან ერთმანეთს. განსახილველ შემთხვევაში, ჩანს, რომ საჯარო მომსახურების ლოგიკა - რომელსაც ატარებს საჯარო მომსახურების ხელშეკრულებები - ადგილს უთმობს კონკურენციულ ლოგიკას - რომელიც დამახასიათებელია სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებისთვის. გარდა ამისა, გამოვლენილი ოჯახის თეორიები ზოგჯერ გულისხმობენ როგორც ადმინისტრაციულ

³⁹⁶ იქვე, გვ. 214.

ხელშეკრულებებს, ისე კერძო სამართლის ხელშეკრულებებს. ეს განსაკუთრებით შეეხება სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებებს და საჯარო საკუთრებით სარგებლობის ხელშეკრულებებს.

ამრიგად, სახელმწიფო შესყიდვების სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების თეორია, მოწოდებულია შეავსოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია, მაგრამ, იმავდროულად, ამ სპეციალურ თეორიას აქვს მოქმედების სფერო, რომელიც გადის ზოგადი თეორიის მოქმედების სფეროს ფარგლებს გარეთ. ამრიგად, სისტემა, რომელიც შედგება როგორც ზოგადი თეორიისგან, ისე სხვადასხვა სპეციალური თეორიისგან, ეფუძნება საფუძვლებს, რომლებიც ცუდათ შეესაბამება მათ რეალურ განზომილებებს. თუმცა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის განახლება თავისთავად არ არის მოწოდებული გადაჭრას საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის დანაწევრებასთან დაკავშირებული პრობლემები. თუმცა, ეს განახლება შეიძლება გახდეს შესაძლებლობა განვიხილოთ საკითხი უფრო შესაბამისი ფუნდამენტით ახალი სისტემის შექმნის შესახებ.

2.2.2.2. უფრო თანმიმდევრული თეორიის შემუშავების შესაძლებლობა

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის განახლება იქნებოდა უდავო მიღწევა, რომელიც საშუალებას მოგვცემდა შევინარჩუნოთ სახელისუფლებო ღონისძიების სპეციფიკა, მათ შორის როდესაც ისინი ხორციელდება სახელშეკრულებო ინსტრუმენტის მეშვეობით. თუმცა შეიძლება განვიხილოთ შესაძლებლობა წავიდეთ წინ ორი გზით, რომლებიც ერთმანეთს არ გამოირიცხავენ. პირველი მდგომარეობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორიების - ხელშეკრულებების „ოჯახების“ - გადასინჯვაში სპეციალური ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის გაბნევის შეზღუდვის მიზნით. მეორე გზა არის ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების სამართლის გადააზრება ზოგადი თეორიის გამოყენების სფეროს გაფართოვების მიზნით.

ა) **სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორიების გადასინჯვა და შემცირება.** სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების თეორიის შემუშავება მიმზიდველი ვარიანტია, ადმინისტრაციული ორგანოების სახელშეკრულებო საქმიანობის რეალობასთან შესაბამისობაში. თუმცა, ეს თეორია არ უშვებს მივაღწიოთ სასურველ გამარტივებას, ვინაიდან მას მივყავართ ოჯახის თეორიის შემუშავებამდე, რამდენადაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების რამოდენიმე კატეგორიას აქვს მსგავსება მათი სამართლებრივი რეჟიმის თვალსაზრისით. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ ის საშუალებას იძლევა ზოგიერთი სექტორული წესი, „სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპები“ უფრო მაღალ დონეზე „ავწიოთ“ და ვაქციოთ ისინი ზოგად წესებად, რომლებიც გამოიყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის. ამ გადაწყვეტილების შენარჩუნება არ ამთავრებს სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების თეორიის არსებობას და ხელშეკრულებების კატეგორიების მრავალგვარობას. იმისათვის, რომ სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ეს თეორია იყოს ნამდვილად ეფექტური, მიზანშეწონილი იქნებოდა ოჯახის თეორიების რაოდენობის შეზღუდვა. ნამდვილად, შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ, რომ ხელშეკრულების თითოეული კატეგორიის შექმნას მივყავართ ახალი სპეციალური თეორიის შექმნამდე. გარდა ამისა, ოჯახის თეორიების რაოდენობის შეზღუდვით, უფრო ადვილი იქნება გავექცეთ ხელშეკრულებების ერთი და იგივე კატეგორიის მოხვედრას რამოდენიმე ოჯახის თეორიის ქვეშ. მოცემულ შემთხვევაში საუბარია არა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კლასიფიკაციაზე, კერძოდ, დასახული მიზნების მიხედვით, არამედ ხელშეკრულებების ოჯახების გამოვლენაზე, რომლებიც ხვდებიან ერთი და იგივე სამართლებრივი რეჟიმის ქვეშ³⁹⁷.

³⁹⁷ Richer L., Lichère F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, 10^e éd., 2016, p. 69.

პოზიტიური სამართლის შესაბამისად, აუცილებელია გავაკეთოთ ფუნდამენტური განსხვავება კონკურენციულ სფეროში შემავალ ხელშეკრულებებსა და ხელშეკრულებებს შორის, რომლებიც გამორიცხულია კონკურენციული სფეროდან. ხელშეკრულებების პირველი ოჯახი მოიცავს სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებს, მაგრამ გადის მათ ფარგლებს გარეთ და მოიცავს სხვა ხელშეკრულებებს, ისეთებს როგორცაა საჯარო საკუთრებით სარგებლობის ხელშეკრულებები, საჯარო შენობების ნასყიდობის ხელშეკრულებები. ამ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით ოჯახის თეორია უნდა ეფუძნებოდეს საერთო ინტერესის პრევალირებას, ისევე როგორც ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის. თუმცა ამ ოჯახის შიგნით საერთო ინტერესის სხვადასხვა კომპონენტის იერარქია აუცილებლად ყალიბდება კონკურენციული საერთო ინტერესის სასარგებლოდ. ეს არ გამორიცხავს სხვა მოსაზრებების გამოთქმას - რომელიც დაკავშირებულია საჯარო მომსახურებასთან, საჯარო ხელისუფლებასთან, ან უფრო თანამედროვე სოციალურ და ეკოლოგიურ მოსაზრებებთან - მაგრამ ამის გაკეთება შეიძლება მხოლოდ სუბსიდიარული ან საგამონაკლისო სახით. სწორედ ეს განასხვავებს ხელშეკრულების პირველ ოჯახს - და სპეციალურ თეორიას, რომელიც შეიძლება მისგან გამომდინარეობდეს - მეორისგან, ე.ი. ხელშეკრულებების ოჯახისგან, რომლებიც გამორიცხულია კონკურენციული სფეროდან. მათ მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები, რომლებიც გამოიყენება სახელისუფლებო ღონისძიების სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის კონტექსტში, და საჯარო მოსამსახურეების დაქირავების შესახებ ხელშეკრულებები. ეს ოჯახი წარმოადგენს, თუ შეიძლება ასე ვთქვათ, „ნარჩენ ხელშეკრულებებს“ ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში. საერთო ინტერესი მათთან ვლინდება სხვაგვარად, ვიდრე კონკურენციულ სფეროში ხელშეკრულებებთან, რამდენადაც კონკურენციული ლოგიკა მასში იკავებს მხოლოდ შეზღუდულ ადგილს. ამრიგად, სწორედ ამაში გამოიხატება სახელშეკრულებო საერთო ინტერესის სხვა კომპონენტები, უფრო

ტრადიციული - საჯარო მომსახურება, საჯარო ხელისუფლება და საჯარო ფინანსური საშუალებების დაცვა.

ამ ოჯახური დიქტომიის მიღმა სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების თეორია არ უნდა გაფართოვდეს. ეს არ ნიშნავს, რომ ცალკეული სამართლებრივი რეჟიმები არ უნდა არსებობდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სხვადასხვა კატეგორიისათვის, უბრალოდ არ უნდა ვისწრაფოდეთ სპეციალური თეორიის შექმნისკენ, როგორც კი ჩნდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ახალი სახე. ხელშეკრულებების ოჯახებმა და მათ შესაბამისმა თეორიებმა უნდა ასახონ თავიანთი საკუთარი ლოგიკა, და სწორედ ამ კრიტერიუმმა უნდა მოგვცეს საშუალება განვსაზღვროთ, გამართლებულია თუ არა სპეციალური თეორიის შემუშავება. შემდგომ, თითოეული ოჯახის ფარგლებში, შეიძლება გამოვყოთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ქვეკატეგორიები თავიანთი განსაკუთრებული წესებით, რომლებმაც უნდა გააფართოვოს ოჯახის თეორიის ფარგლებში შემუშავებული წესები. ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალი მოიგებს ამ ცენტრალური განსხვავების ირგვლივ რესტრუქტურირებით. თუმცა, იმავდროულად უნდა დავადასტუროთ ზოგადი თეორიის მნიშვნელობა მის განახლებულ ვერსიაში.

ბ) **ზოგადი თეორიის გამოყენების სფეროს გაფართოვება.** ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ახლებურად გააზრებისა და გამდიდრების მიზანია სახელისუფლებო ღონისძიების სპეციფიკის შენარჩუნება საერთო ინტერესის სახელით. თუმცა, არ არსებობს მიზეზი, თუ რატომ უნდა შეიზღუდოს ეს თეორია მხოლოდ იმ ხელშეკრულებებით, რომლებიც ამჟამად კვალიფიცირდებიან როგორც ადმინისტრაციული. სახელშეკრულებო სახელისუფლებო ღონისძიება ასევე მოიცავს კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს, რომლებიც დადებულია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ, რომლებიც ასევე მოქმედებენ საერთო ინტერესებით. სახელმწიფო შესყიდვების კერძოსამართლებრივი

ხელშეკრულებები წარმოადგენს სათანადო მაგალითს. შემდეგ შეიძლება წარმოვიდგინოთ ამ ახალი ზოგადი თეორიის გაფართოება ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების გაფართოების გზით, ან ახალი ცნების - საჯარო ხელშეკრულების - გამოყენების გზით.

პირველი ჰიპოთეზის ფარგლებში შეიძლება გადაისინჯოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება. ასეთ შემთხვევაში აუცილებელი იქნება ზოგიერთი კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების კვალიფიკაციის გადასინჯვა, მაშინაც კი თუ ისინი დადებულია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ და ემსახურებიან საერთო ინტერესებს. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებს მთლიანობაში შეეძლოთ მიეღოთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების საკანონმდებლო კვალიფიკაცია, რაც დაუსვამდა წერტილს სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ადმინისტრაციულ და კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის ხელოვნურ გამიჯვნას. ანალოგიურად, ადმინისტრაციული ორგანოების საკუთრების მართვასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები შეიძლება ცნობილ იქნას ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებად. ეს გაფართოება შეიძლება მივიდეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებების რიცხვში კერძო პირების მიერ დადებული ზოგიერთი ხელშეკრულების ჩართვამდე, რომლებიც მოქმედებენ საერთო ინტერესებით, კერძოდ, იმ კერძო პირების მიერ დადებული, რომლებსაც დელეგირებული აქვს საჯარო მომსახურების გაწევის უფლებამოსილება. ეს გადაწყვეტილება ძალიან შორსაა ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ მიღებული მიდგომისაგან, რომელიც, პირიქით, ისწრაფვის შემოიფარგლოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სასამართლო კონცეფციით. თუმცა, თუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია მოწოდებულია ხაზი გაუსვას სახელისუფლებო ღონისძიების სპეციფიკას საერთო ინტერესების სახელით, მან უნდა გაითვალისწინოს ყველა ფორმა, რომელიც შეიძლება მიიღოს სახელისუფლებო ღონისძიებამ. თუმცა ეს გადაწყვეტილება ჩანს საკმაოდ არაპრაქტიკული.

მეორე ჰიპოთეზა ჩანს უფრო რეალური, მაშინაც კი, თუ ის გულისხმობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებაზე უარის თქმას. ის მდგომარეობს ახალი ცნების - საჯარო ხელშეკრულების ცნების - შემუშავებაში, რომლის განსაზღვრებაც შეიძლება განვიხილოთ³⁹⁸. საჯარო ხელშეკრულებები შეიძლება განვსაზღვროთ საკმაოდ ფართო ფუძემდებლური კრიტერიუმის საფუძველზე, რომელიც მოიცავს ყველა ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ. ეს ფუძემდებლური კრიტერიუმი შეიძლება გაფართოვდეს მატერიალური კრიტერიუმით, რომელიც ასევე საკმარისად ფართოა: იმისათვის, რომ ხელშეკრულება იყოს საჯარო, ის დადებული უნდა იყოს საერთო ინტერესის მიზნით. შემდგომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია, თავის განახლებულ ვერსიაში, შეიძლება გაფართოვდეს და გახდეს საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია. საერთო ინტერესი, რომელსაც ატარებს ყველა საჯარო ხელშეკრულება, საშუალებას მოგვცემს გავამართლოთ სპეციფიკური პრინციპებისა და თეორიების გამოყენება, და ფუნდამენტური განსხვავება სახელშეკრულებო საკითხებში უკვე იქნება არა ადმინისტრაციულ და კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის, არამედ საჯარო ხელშეკრულებებსა და კერძო ხელშეკრულებებს შორის. მოვლენათა ასეთ განვითარებას მოყვება ღრმა ცვლილებები, კერძოდ, სასამართლო იურისდიქციის ახალი განაწილება, რამდენადაც აღარ იქნება არავითარი საფუძველი იმისათვის, რომ ზოგიერთი საჯარო ხელშეკრულება, რომლებიც ამჟამად კვალიფიცირებულია როგორც კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებები, არ მიეკუთვნოს ადმინისტრაციული სასამართლოს იურისდიქციას. მაგრამ, საჯარო ხელშეკრულების ცნების გამოყენება საშუალებას მოგვცემდა გადაგველახა სირთულეები, რომლებიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის

³⁹⁸ Guibal M., Droit Public des Contrats et Concurrence: le Style Européen, JCP G, 1993, N 15, p. 161.

ერთობის არ არსებობასთან, რაც ზოგიერთის მიერ განიხილება როგორც წინააღმდეგობა ზოგადი თეორიის შემუშავებისთვის³⁹⁹.

ამიტომ, ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში ამჟამინდელი შეთანხმებულობის არარსებობა მოითხოვს მოიძებნოს ინოვაციური გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან ტრადიციულ მიდგომებს. ალბათ, მათი განხორციელება კიდევ დიდხანს დარჩება ფიქციად, მაგრამ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორიის შექმნა მათთვის გახსნიდა გზას. ასეთი ევოლუციის მოლოდინში, ზოგადი თეორიის განახლება რჩება კარგ შესაძლებლობად.

³⁹⁹ Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010.

დასკვნა

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია სადავოა და დგება ეჭვქვეშ. თუმცა ეს იყო „ადმინისტრაციული სამართლისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტი“, რომელიც დაფუძნებულია „რეჟიმზე, რომელსაც აქვს თავისი საკუთარი დინამიკა“⁴⁰⁰, ახლა მან დაკარგა თავისი ბრწყინვალეობა. მაგრამ სამართლიანია კი ასეთი დაკვირვება? შეიძლება კი ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი ჩაითვალოს უბრალოდ სპეციალურ სამართლად საერთო სამართალთან მიმართებაში⁴⁰¹, იმავე თვალსაზრისით, როგორც სადაზღვევო სახელშეკრულებო სამართალი?

სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის განვითარება წარმოადგენს ერთ-ერთ მიზეზს ზოგადი თეორიის დასუსტების. ახლა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი უმთავრესად ეფუძნება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებს. თუმცა, ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი გადის ადმინისტრაციული სამართლისა და კერძო სამართლის გამიჯვნის ფარგლებს გარეთ და განამტკიცებს წესებს, რომლებიც საერთოა იმ ხელშეკრულებებისთვის, რომელთაც შეიძლება ვუწოდოთ სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებები ან კონცესიური ხელშეკრულებები. ამ პირობებში რთულად წარმოსადგენია ზოგადი თეორია მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის. ან ის გამოყენებული იქნება ნარჩენი სახით - ე.ი. მხოლოდ იმ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მიმართ, რომლებიც იმყოფებიან სახელმწიფო შესყიდვების მიღმა - ან ის შეეხება ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, მაგრამ დაადგენს არსებით და დაუსაბუთებელ დაყოფას სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებსა და კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის მათი სამართლებრივი რეჟიმის თვალსაზრისით.

⁴⁰⁰ Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 238.

⁴⁰¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, გვ. 12-13.

გარდა ამისა, სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობა, თავისი ევროპული წარმომავლობის ძალით, კონკურენციულ ლოგიკას აყენებს საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ცენტრში. ეს ლოგიკა გახდა ძირითადი კომპონენტი სახელშეკრულებო საერთო ინტერესის, მოიპოვა რა უპირატესობა ზოგადი თეორიის ტრადიციულ საფუძვლებზე და დააყენა რა ექვექვემ მისი ზოგიერთი კომპონენტი.

გარდა ამისა, ზოგადი თეორიის დაქვეითება შეიძლება აიხსნას სახელმწიფოს როლის ბანალიზაციისაკენ უფრო ზოგადი მოძრაობით. მეთოდი მდგომარეობს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებსა და კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის სამართლებრივი რეჟიმების დაახლოებაში. ამრიგად, ზოგადი თეორია უკუგდებულია და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კვალიფიკაცია, როგორც წესი, ხდება მხოლოდ გასაღები სასამართლო იურისდიქციის განსაზღვრისათვის. მაგრამ, არ უნდა დავუშვათ შეცდომა: ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლისა და კერძო სახელშეკრულებო სამართლის ასეთი დაახლოება მიდის ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების სპეციფიკის უარყოფამდე. ეს ადასტურებს მოსაზრებას იმაზე, რომ სახელმწიფო, როდესაც ის მოქმედებს ხელშეკრულების მეშვეობით, არ იყენებს ზემოქმედების სპეციფიკურ საშუალებებს. საზოგადოებრივი საქმიანობის სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის მოძრაობასთან შესაბამისობაში, რაც მოწმობს ცალმხრივობის მკვეთრ შეკვეცაზე, ამ გადაწყვეტილებას მივყავართ საზოგადოებაში საჯარო ხელისუფლების როლის მინიმიზაციამდე.

საბედნიეროდ, ეს გადაწყვეტილება არ წარმოადგენს გარდაუვალს. შეიძლება წარმოვიდგინოთ ზოგადი თეორიის განახლება, რომელიც მას საშუალებას მისცემდა აღედგინა თავისი რეპუტაცია. თუმცა ასეთი მიდგომა გულისხმობს გათავისუფლებას ბორკილებისგან, რომელიც შემუშავებულ იქნა დოქტრინის მიერ XX საუკუნის პირველ ნახევარში, ისე, რომ არ უარყოს მისი ღვაწლი. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი

თეორია არ შეიძლება შემუშავდეს ნულიდან. ის უნდა შემუშავდეს პოზიტიური სამართლის საფუძველზე. თუმცა ეს უკანასკნელი წარმოადგენს გამოცდილებას, რაც ნიშნავს, რომ აუცილებელია გავითვალისწინოთ ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ფესვები. ამრიგად, შეიძლება ხელახლა დავიწყოთ იდეით, რომლის თანახმადაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები განსხვავდება კერძო სამართლის ხელშეკრულებებისგან და განხილულ უნდა იქნას „ინსტიტუციონალური“ მიდგომის შესაბამისად, ამასთან ყოველი ხელშეკრულება „აღიქმება როგორც ერთი მთლიანობა, სამართლებრივი აქტი მმართველობითი საქმიანობის ინტერესებისათვის, ისევე როგორც ცალმხრივი აქტი“⁴⁰². ამიტომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის განახლება მოითხოვს სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკის შესახებ შეხსენებას, მოქმედების გამოყენებული მეთოდის მიუხედავად. ეს სპეციფიკა შეიძლება მარტივად დაეფუძნოს ადმინისტრაციული სამართლის კლასიკურ ცნებას - საერთო ინტერესის ცნებას. ამისთვის საკმარისია ხელახლა განისაზღვროს სახელშეკრულებო საერთო ინტერესი, რომელიც ჩაირთავს ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის როგორც ტრადიციულ ლოგიკას, ისე ახალ ლოგიკას, მათ შორის კონკურენციულ ლოგიკას. ამრიგად, საერთო ინტერესი საშუალებას გვაძლევს დავასაბუთოთ განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება, რომელიც განსხვავდება კერძო სამართლისაგან, რომელიც შეიძლება რეორგანიზებულ იქნას ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კლასიკური ელემენტის შენარჩუნების გზით და ახლების დამატებით.

ახალი ზოგადი თეორიის შექმნა საშუალებას მოგვცემდა სრულიად ხელახლა გავიაზროთ ეს საკითხი. რამდენადაც საერთო ინტერესი გამოიყენება როგორც საფუძველი, მართლაც შეიძლება წარმოვიდგინოთ ზოგადი თეორიის გაფართოვება იმდაგვარად, რომ ის გახდეს არა

⁴⁰² Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია, არამედ მთლიანად საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია. სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკა გამოიხატება არა მხოლოდ ხელშეკრულებებში, რომელთაც ამჟამად ეწოდება ადმინისტრაციული, არამედ ასევე ზოგიერთ კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებაში, რომლებიც დადებულია პირების მიერ, რომლებიც იმყოფებიან საჯარო სფეროში ან საჯარო გავლენის ქვეშ, როდესაც ისინი მოქმედებენ საერთო ინტერესებით. საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის შემუშავება გამოიწვევს ღრმა ცვლილებებს, მაგრამ საშუალებას მოგვცემს აღვადგინოთ წესრიგი და შეთანხმებულობა საკითხში, რომელიც ასე გვაკლია.

ეს ამკარად პერსპექტიული წინადადებაა, რომლებიც შეიძლება ჩავთვალოთ მეტისმეტად, მაგრამ კერძო სახელშეკრულებო სამართალთან დაახლოვება და ადმინისტრაციული სამართლის ბანალიზაციისკენ მოძრაობა შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთივე კრიტიკას. ახალი ზოგადი თეორიის ძიება, არსებითად, წარმოადგენს წმინდა დოქტრინულ ამბიციას, და დოქტრინისათვის დამახასიათებელია ისეთი ნაბიჯების გადადგმა, რომლებიც განმარტებითი ანალიზით არ ზღუდავენ პოზიტიურ სამართალს. როგორც კლასიკოსი ადმინისტრატივისტი გასტონ ჯეზი წერდა, „ყოყმანი შეუძლებელია. ჩვენ უნდა დავკავდეთ მეცნიერებით, და არა პროფესიული მომზადებით“, რათა თავიდან ავიცილოთ ის, რომ „კანონმდებლობის ან სასამართლო პრაქტიკის ყოველი ცვლილებისას, ჩვენი ცოდნის დიდი ნაწილი ქრება“, და რომ „არაფერი არ რჩება“⁴⁰³. მიუხედავად იმისა, საუბარია საჯარო ხელშეკრულებებზე თუ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, სწორედ ამ თვალსაზრისით უნდა შემუშავდეს ახალი ზოგადი თეორია.

⁴⁰³ Jèze G., Principes Généraux du Droit Administratif, Préface à la 3^e édition de 1925, T. 1, rééd. Dalloz, 2005, pp. I-II.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუცია“, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32 (39,), 25/06/1999.
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 39 (46), 06/08/1999.
4. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22, 20/04/2005.
5. საქართველოს კანონი „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“, 04/05/2018.
6. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 48, 09/08/2010.
7. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 11/11/2015.
8. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
9. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27 ივნისი, 2014, მუხ. 142.
10. ევროკავშირის 2014/24 დირექტივა, მუხლი 10.
11. გიორგაძე ლ., კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნის პრობლემა ტენდერის მაგალითზე, თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა #1, 2013, გვ. 51-62.
12. დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თბილისი, 1998.
13. ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005.
14. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, 2005, გვ. 293.
15. იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, სიესტა, თბილისი, 2009.
16. კიკილაშვილი გ., ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო სამართლებრივი ფუნქცია (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), დისერტაცია, 2016, გვ. 69.
17. კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ. 10-11; 21.
18. კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, სიესტა, თბილისი, 2008.
19. კოპალეიშვილი მ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო (ავტორები: ზურაბ ადეიშვილი, ქეთევან ვარდიაშვილი, ლევან იზორია, ნინო კალანდაძე, მაია კოპალეიშვილი, ნუგზარ სხირტლაძე, პაატა ტურავა, დიმიტრი ქიტოშვილი), თბილისი, 2005, გვ. 187.

20. კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბილისი, 2014.
21. ლორია ვ., საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2005.
22. მუთჰორსტი ო., სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, თბილისი, 2019.
23. ნაჭყებია ა., ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2005-2014), გერმანიის თანამშრომლობა, 2015.
24. საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, საქართველოს სახელმწიფო შესყიდვების სისტემა, 2013, გვ. 29.
25. საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, ხარშილაძე ი., ოვსიანიკოვა ნ., (მთარგმნელები), კოზირინი ა., შტატინა მ., (რედ.), თსუ, თბილისი, 2014, გვ. 683.
26. ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო (ავტორები: მაია კოპალეიშვილი, პაატა ტურავა, ირმა ხარშილაძე, ხათუნა ლორია, თამარ გვარამაძე, თამარ ღვამიჩავა), თბილისი, 2018, გვ. 107; 138.
27. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2018, გვ. 187.
28. ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, გვ. 34; 95.
29. ქარდავა ე., ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ქართულ და გერმანულ სამართალში, უნივერსალი, 2006, გვ. 66.
30. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, გვ. 12-13.
31. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მერიდიანი, თბილისი, 2015.
32. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 105-112; 160; 163.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2007 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-1300-876 (კ-05).
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 იანვრის განჩინება საქმეზე #ბს-727-693 (კ-07).
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-7-6-2010.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-455-443 (კ-13).
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 11 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-350-346 (გ-14).
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 მარტის განჩინება საქმეზე #ბს-459-453 (3კ-14).
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #ას-292-279-2015.

40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 15 ნოემბრის განჩინება საქმეზე #ბს-1138-1132 (გ-17).
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 6 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-698-690 (2კ-2კს-15).
42. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 18 მარტის განჩინება საქმეზე #ბს-127 (გ-20).
43. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #1/21/628.
44. გაბაიძე დ., ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლა და გაუქმება, თბილისი, 2011, გვ. 8; 14 <http://www.library.court.ge/upload/23822012-07-29.pdf?fbclid=IwAR2uxwYiVGPmIz6ihrJVzegRxx3R0FXDJOPj7Iyf9p6jNDxFm8ISV1-Nw10> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
45. ზაუერი ვ., სამართლიანობა, ჟურნალი იუსტიცია, #1, 2022 <https://justice.gov.ge/files/eY0oDTztsvBp.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
46. თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ საქართველოს და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე, დისერტაცია, თბილისი, 2019 https://newvision.ge/wp-content/uploads/2020/12/toraze_printi.pdf [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
47. რომელაშვილი ე., სახელმწიფო სერვისების მიწოდების შერეული მოდელების კვლევა, 2020 https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ge/undp_ge_dg_public-service-delivery-mixed-model-geo.pdf [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
48. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII http://lawlibrary.info/ge/?fbclid=IwAR0UuGJVuzRHRUZXQNA-w6C6ozNlXfyolhu9qJl8j9zdL6lJV07GlaE9R_8 [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
49. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2012, #4 <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/admin-2012-04-uni.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].
50. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ დავებზე (2007 – 2017 წლები), თბილისი, 2018, გვ. 52 <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/saxelshekrulebo.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
51. საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის გამოცემები, ტომი 3, თბილისი, 2016 <http://lawlibrary.info/ge/books/giz2016-ge-handbook-legal-bases-public-administration.pdf?fbclid=IwAR3QTnNzzLykNaHGycJtN74cjHihqcwvn0RciXNve m5NKyC0DDBDv-jmFfs> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].

52. ტურავა პ., ადმინისტრაციული განსჯადობა, ჟურნალი ადვოკატი, #1, 2013 http://ewmi-prolog.org/images/files/1668GBA_Journal_001.pdf [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
53. ჩოგოვაძე ხ., ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლის მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში, ჟურნალი ადვოკატი, 2017, #1-2, გვ. 54; 56 <https://www.gba.ge/uploads/publications/5c3c7de564a58.pdf> [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
54. ხიშტოვანი გ., საჯარო სამსახური, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, თბილისი, 2018, გვ. 309 http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmdzgvanelo.pdf [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].
55. ხუბუა გ., შესავალი (საჯარო მმართველობა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონტექსტში), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბილისი, ტომი IV, 2018, გვ. 39; 42; 54 http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmdzgvanelo.pdf [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.06.2022].
56. ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2014 https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/nino_xunashvili.pdf [უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული - 30.05.2022].
57. Code de la Commande Publique, article L. 6, R. 2194-1-5.
58. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement.
59. Albigès C., De l'Équité en Droit Privé, LGDJ, 2000.
60. Allaire F., Dépasser le Droit des Marchés Publics, AJDA, 2009, p. 1696.
61. Amilhat M., La Notion de Contrat Administratif. L'Influence du Droit de l'Union Européenne, Bruylant, 2014, p. 169, 171, 331.
62. Amilhat M., Pour une Nouvelle Théorie Générale des Contrats Publics, Thèse, 2019, p. 9, 11, 15, 17, 20-23, 30-33, 35-39, 41, 45, 49, 53, 54, 58, 59, 66-68, 75, 77, 78, 80, 83, 88, 94, 97, 98, 103.
63. Antoine J., La Mutabilité Contractuelle Née de Faits Nouveaux Extérieurs aux Parties, RFDA, 2004, p. 80.
64. Bonnard R., Précis de droit administratif, LGDJ, 4^e éd. 1943, p. 641.
65. Bouhier V., Riccardi D., L'Exécution des Contrats Administratifs, Le Moniteur, 2018, p. 209, 210.
66. Boulouis N., Le Contrat Public au Service des Politiques de Développement Durable: Limites et Perspectives, RFDA, 2014, p. 617.
67. Boulouis N., Regards d'un Rapporteur Public du Côté du Droit Privé des Contrats, AJDA, 2009, p. 921.
68. Bréchon-Moulènes C., Liberté Contractuelle des Personnes Publiques“, AJDA, 1998, p. 643.

69. Brenet F., Les Contrats Administratifs, dans le Traité de Droit Administratif, Dalloz, 2011, 2 tomes, p. 213, 214, 222, 238, 242, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 253-254, 266, 277.
70. Brenet F., Recherches Sur l'Évolution du Contrat Administratif, Thèse, Poitiers, 2002.
71. Brenet F., Suite et Fin de l'Affaire Béziers », note sous CE, 27 févr. 2015, N 357028, Commune de Béziers, DA, 2015.
72. Clamour G., Esquisse d'une Théorie Générale des Contrats Publics“, dans Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal, vol. II, pp. 639, 677-678.
73. Clamour G., Le Sort des Contrats Domaniaux, RFDA, 2016, p. 270.
74. Clamour G., Service Public et Contrat Public », dans Le service public, Dalloz, 2014, p. 237.
75. Clouzot L., La Théorie de l'Imprévision en Droit des Contrats Administratifs: une Improbable Désuétude, RFDA, 2010, p. 237, 937.
76. De Grove-Valdeyron N., Droit Européen de la Santé, LGDJ, 2018.
77. De Laubadère A., Moderne F., Delvolvé P., Traité des Contrats Administratifs, LGDJ, 2^e éd., 1984, t. 2, p. 102, 206, 386, 505, 553-554, 562, 563, 564, 609, 610, 658.
78. Delvolvé P., Le Partenariat Public-privé et les Principes de la Commande Publique, RDI, 2003, p. 481.
79. Delvolvé P., Les Contrats Publics Dans le Désordre, RDC, 2006, p. 951.
80. Delvolvé P., Les Nouvelles Dispositions du Code Civil et le Droit Administratif, RFDA, 2016, p. 613.
81. Dor M., Sur le Débat Actuel Autour du Projet de Directive sur les Marchés Publics, 2013, pp. 7-25.
82. Dourlens N., De Moustier R., Les Clauses de Résiliation Dans les Contrats Publics, Contrats-Marchés publ. 2014, pratique 2.
83. Drago R., La Notion d'Obligation: Droit Public et Droit Privé, Archives de philosophie du droit 2000, N 44, p. 43.
84. Dubreuil C.-A., Droit des contrats administratifs, 2018, p. 288, 289.
85. Eckert G., Les Pouvoirs de l'Administration dans l'Exécution du Contrat et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9.
86. Emorine A., Nouvelle Commande Publique et Environnement. L'Écoresponsabilité Gagne du Terrain, Cahiers de Droit de l'Entreprise N 6, Novembre 2016, Dossier 48.
87. European Commission, Communication of 3 October 2017 to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Making public procurement work for Europe, COM (2017) 572 final.
88. Fleury T., La Liberté Contractuelle des Personnes Publiques, RFDA, 2012, p. 231.
89. Friedrich C., Histoire Doctrinale d'une Mise En Discours: des Contrats de l'Administration au Contrat Administratif (1800-1960), Thèse Toulouse 1, 2016, p. 11.
90. Gaudemet Y., Les Contrats de Partenariat Public-privé: Étude Historique et Critique, BJCP, 2004, p. 331.

91. Gaudemet Y., Pour une Nouvelle Théorie Générale du Droit des Contrats Administratifs: Mesurer les Difficultés d'une Entreprise Nécessaire, RDP, 2010, p. 313.
92. Giacuzzo J.-F., La Gestion des Propriétés Publiques en Droit Français, LGDJ, 2014, bibl. de Droit Public, t. 283, p. 90, 103.
93. Guibal M., Droit Public des Contrats et Concurrence: le Style Européen, JCP G, 1993, N 15, p. 161.
94. Hastings-Marchadier A., Les Contrats de Droit Privé des Personnes Publiques et la Liberté Contractuelle“, AJDA, 1998, p. 683.
95. Hoepffner H., Droit des Contrats Administratifs, Dalloz, 2019, p. 172, 173, 184, 216-217, 334, 370, 386, 388, 389, 391, 414, 415, 416, 417, 434, 435.
96. Hoepffner H., Exécution des Marchés Publics, Contrats-Marchés publ., 2019, dossier 7.
97. Hoepffner H., Klein J., Les Adages Communs au Droit Public et au Droit Privé, RFDA, 2014, p. 201.
98. Hoepffner H., La Modification des Contrats, RFDA, 2016, p. 280, 340.
99. Hoepffner H., La Modification du Contrat Administratif, LGDJ, 2009, bibl. de Droit Public, t. 260, p. 161, 164.
100. Hoepffner H., Le Pouvoir de Contrôle et de Direction de l'Administration Dans les Contrats Administratifs, Le Moniteur, 2018, p. 65.
101. Hubrecht H.-G., Les Contrats de Service Public, Thèse Bordeaux, 1980.
102. Jestaz P., Jamin C., La Doctrine, Dalloz, 2004, p. 230.
103. Jèze G., Les Contrats Administratifs de l'État, des Départements, des Communes et des Établissements Publics, LGDJ, 1932, t. 2, p. 366.
104. Jèze G., note sous CE, 5 mai 1944, Compagnie Maritime de l'Afrique Orientale, RDP, 1944, p. 236.
105. Jèze G., Principes Généraux du Droit Administratif, Préface à la 3^e édition de 1925, T. 1, rééd. Dalloz, 2005, pp. I-II.
106. Jèze G., Principes Généraux du Droit Administratif, tome 3, le Fonctionnement des Services Publics, 1926, Dalloz, 2011, p. 370.
107. Jèze G., Théorie Générale des Contrats de l'Administration, Giard, 3^{ème} éd., 1934.
108. Kalfèche G., Des Marchés Publics à la Commande Publique. L'Évolution du Droit des Marchés Publics, Thèse Paris II, 2004.
109. Kalfèche G., Secteur Public et Concurrence: la Convergence des Droits, A Propos des Droits de la Concurrence et de la Commande Publique, AJDA, 2007, p. 2420.
110. Kerléo J.-F., L'Encadrement de l'Exécution des Marchés Publics par le Droit de l'Union Européenne - Réflexions sur la Proposition de Directive Relative à la Passation des Marchés Publics, Contrats-Marchés publ. 2013, étude 1.
111. Lafaix J.-F., La Codification et la Fin des Contrats, RFDA, 2019, p. 227.
112. Laferrière E., Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux, Berger-Levrault, 1888, tome 2, p. 134.

113. Llorens F., *Contrat d'Entreprise et Marché de Travaux Publics (Contribution à la Comparaison Entre Contrat de Droit Privé et Contrat Administratif)*, LGDJ, 1981.
114. Llorens F., Soler-Couteaux P., *La Théorie Administrative de l'Imprévision Est-elle Dépassée ?*, *Contrats-Marchés publ.* 2018, repère 3.
115. Llorens F., Soler-Couteaux P., *Le Régime d'Ordre Public des Contrats Administratifs*, *Contrats-Marchés publ.*, 2017.
116. Marcou G., *Les Contrats Entre l'Etat et les Collectivités Territoriales*, *AJDA*, 2003, p. 982.
117. Marcovici E., De Laubadère A., *Théoricien du Droit des Contrats Administratifs*, *RFDA*, 2010, p. 1240.
118. Maugüe C., Roussel S., *La Codification de la Jurisprudence Dans le Code de la Commande Publique: Jusqu'où ?*, *RFDA*, 2019, p. 213.
119. Melleray F., Noguellou R., *La Codification des Règles Jurisprudentielles*, *AJDA*, 2019, p. 381.
120. Mestre J.-L., *Un Droit Administratif à la Fin de l'Ancien Régime: le Contentieux des Communautés de Provence*, *LGDJ*, 1976, p. 112.
121. Mongouachon C., *L'ordolibéralisme: Contexte Historique et Contenu Dogmatique*, *Concurrences N 4*, 2011, p. 70.
122. Noguellou R., *L'Exécution des Contrats de Concession*, *AJDA*, 2016, p. 1008.
123. Péquignot G., *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, Pédone, 1945, p. 25, 182, 269, 304, 307, 310, 320, 391, 433, 605.
124. Piveteau D., *L'Illégalité du Critère du „Mieux-Disant Social“ Dans les Marchés Publics*, *AJDA*, 2002, p. 46.
125. Plessix B., *De Craponne à Bordeaux*, *DA* 2016, repère 5.
126. Pontier J.-M., *La Liberté Contractuelle des Personnes Publiques*, *AJDA*, 2013, p. 837.
127. Pontier J.-M., *L'Obscure Clarification de la Politique des Subventions*, *AJDA*, 2018, p. 2172.
128. Rakotondrahaso F. T., *L'Indemnisation Dans la Résiliation des Contrats Administratifs*, *Contrats-Marchés publ.* 2014, étude 1.
129. Riccardi D., *Les Transformations des Régimes d'Inexécution des Contrats Administratifs*, *RFDA*, 2018, p. 929.
130. Ricci J.-C., Lombard F., *Droit Administratif des Obligations*, Dalloz, Sirey 2018, p. 80.
131. Richer L., *L'Europe des marchés publics. Marchés Publics et Concessions en Droit Communautaire*, *LGDJ*, 2009, p. 9.
132. Richer L., *La Concurrence Concurrencée: à Propos de la Directive 2014/24 du 26 Février 2014*, *Contrats-Marchés publ.* 2015, étude 2.
133. Richer L., Lichère F., *Droit des Contrats Administratifs*, *LGDJ*, 10^e éd., 2016, p. 28, 69, 236, 270.
134. Richer L., Lichère F., *Droit des Contrats Administratifs*, *LGDJ*, 2021, p. 72-73, 251-252, 269, 280.
135. Roblot-Troizier A., *Retour sur le Pouvoir de Contrôle de l'Administration à l'Égard de Son Cocontractant*, *RFDA*, 2007, p. 990.

136. Ruiz-Jarabo Colomer D., L'Engagement Contractuel dans la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans Contrats publics. Mélanges en l'Honneur du Professeur Michel Guibal, Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, p. 370.
137. Salon G., Gaston Jèze et la Théorie Générale des Contrats Administratifs, Rev. Hist. Fac. Dr. 1991, N 13, p. 71.
138. Stefanova D., Le Rôle de la Notion de Service Public dans l'Organisation du Système de Santé en Droit Français, Thèse, 2020, p. 11.
139. Terneyre P., Plaidoyer Pour l'Exception d'Inexécution Dans les Contrats Administratifs, dans Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 803.
140. Tesson F., L'Adaptation Continue de la Jurisprudence Administrative aux Contentieux Économiques, RFDA, 2019, p. 87.
141. Ubaud-Bergeron M., Droit des Contrats Administratifs, LexisNexis, 2^e éd., 2017, pp. 31, 294, 305-306, 318, 320-321, 347, 357, 392, 393.
142. Ubaud-Bergeron M., La Mutabilité du Contrat Administratif, Thèse Montpellier I, 2004, p. 381.
143. Ubaud-Bergeron M., Passation et Exécution: le Code de la Commande Publique Innove-t-il ?, RFDA, 2019, p. 219.
144. Ziani S., Du Service Public à l'Obligation de Service Public, LGDJ, 2015, Bibl. de Droit Public, tome 285, p. 347.
145. Бребан Г., Французское административное право, "Прогресс", Москва, 1988, стр. 19-20; 64.
146. Conseil d'État, 25 Juin 2018, ADEME, N 418493.
147. Conseil d'État, 9 mars 2018, Compagnie des Parcs et Passeurs du Mont-Saint-Michel, N 409972.
148. Conseil d'État, 3 mars 2017, Commune de Clichy-sous-Bois, N 398901.
149. Conseil d'État, 14 févr. 2017, Société de Manutention Portuaire d'Aquitaine, N 405157.
150. Conseil d'État, 9 novembre 2016, Société Fosmax, N 388806.
151. Conseil d'État, 12 novembre 2015, Société le Jardin d'Acclimatation, N 387660.
152. Conseil d'État, 14 octobre 2015, Société Applicam, N 390968.
153. Conseil d'État, 27 févr. 2015, Commune de Béziers, N 357028.
154. Conseil d'État, 19 décembre 2014, Commune de Propriano, N 368294.
155. Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, N 370644.
156. Conseil d'État, 4 juin 2014, Commune d'Aubigny-les-Pothées, N 368895.
157. Conseil d'État, 1^{er} octobre 2013, Société Espace Habitat Construction, N 349099.
158. Conseil d'État, 21 décembre 2012, Commune de Douai, N 342788.
159. Conseil d'État, 19 juillet 2011, Commune de Limoges, N 323924.
160. Conseil d'État, 21 mars 2011, Commune de Béziers, N 304806.
161. Conseil d'État, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin, N 338272.

162. Conseil d'État, 27 oct. 2010, Syndicat Intercommunal des Transports Publics de Cannes Le Cannet Mandelieu La Napoule, N 318617.
163. Conseil d'État, 5 mai 2010, Bernard, N 301420.
164. Conseil d'État, 8 avril 2009, Compagnie Générale des Eaux et Commune d'Olivet, N 271737.
165. Conseil d'État, 30 juillet 2003, Commune de Lens, N 223445.
166. Conseil d'État, 8 mars 1996, Commune de Petit-Bourg, N 165075.
167. Conseil d'État, 30 septembre 1983, SARL Comexp, N 26611.
168. Conseil d'État, 2 février 1983, Union des Transports Publics Urbains et Régionaux, N 34027.
169. Conseil d'État, 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, N 32401.
170. Judgment of The Court, 8 June 2017, in Case C-296/15, Medisanus.
172. Judgment of The Court, 14 July 2016, in Case C-458/14 and in Case C-67/15, Promoimpresa.
173. Judgment of The Court, 19 June 2008, in Case C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH.
174. Judgment of The Court, 3 dec. 2001, in Case C-59/00, Bent Moustén Vestergaard.
175. Judgment of The Court, 7 dec. 2000, in Case C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH.