

**Выигранные дела и завершённые сделки на миллиарды долларов США.
Выбор крупнейших международных и казахстанских компаний.
20 лет успешной работы**



Судебная практика разрешения споров по проектам ГЧП в Казахстане

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО

Составляющие:

- Среднесрочные и долгосрочные взаимоотношения между государством и бизнесом.
- Направлены на реализацию инфраструктурных, социально значимых проектов.
- Сбалансированное распределение рисков, выгод и затрат, прав и обязанностей.

Преимущества:

- Для государства – возможность решить проблемы населения путем снижения нагрузки на бюджет.
- Для бизнеса – новые возможности инвестирования и дополнительные источники доходов.
- Для населения – качественные и своевременные услуги.

ГЧП в цифрах

- За период с 2003 по 2016 годы всего был заключен **21 договор ГЧП** на общую сумму **59, 4 млрд. тенге**.
- В период с 2017 года по 15 октября 2018 года заключено **422 договора ГЧП** на сумму **1 трлн. тенге**, что в 21 раз больше, чем в предыдущие годы.
- По состоянию на 13 ноября 2019 года заключено **1246 договоров ГЧП** на общую сумму около **1,5 трлн. тенге**: на стадии конкурса находится **155 проектов**, количество заключенных договоров – **671**, расторгнуты – **8 договоров ГЧП**.



SAYAT ZHOLSHY
& PARTNERS
Lawyers and attorneys at law

Виды исков по спорам в ГЧП

- ❖ Оспаривание сделок, заключенных в отношении объекта ГЧП.
- ❖ Возложение обязанности на государственного партнера провести прямые переговоры с потенциальным частным партнером для определения его в качестве частного партнера и заключения договора ГЧП.
- ❖ Оспаривание передачи земельного участка без торгов.
- ❖ Взыскание суммы ущерба.
- ❖ Взыскание неустойки и расторжение договора ГЧП.
- ❖ Признание конкурса недействительным.

Кейс № 1. Возложение обязанности на государственного партнера провести прямые переговоры с потенциальным частным партнером
(Решение Специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 15 февраля 2018 года, дело № 7527-18-00-2/65)

Предмет иска: КГУ «Управление финансов города Алматы» (далее – «Управление») обратилось в суд с иском к ТОО о возложении обязанности на ТОО освободить незаконно занимаемое здание детского сада и взыскать с ТОО в доход местного бюджета упущенную выгоду за пользование зданиями за определенный период.

Предмет встречного иска: ТОО подает встречный иск к Управлению о возложении обязанности на Управление провести прямые переговоры с ТОО и заключить договор ГЧП.

Доводы Истца: Иск мотивирован тем, что здание детского сада было передано из республиканской собственности в коммунальную собственность города и закреплено за Аппаратом акима Турксибского района города Алматы на праве оперативного управления. Государство не получало доход за пользование зданием, поскольку здание незаконно было занято ТОО, в связи с этим заявлено требование о взыскании упущенной выгоды.

Доводы Ответчика: ТОО заявило возражение против иска встречным иском, основываясь на том, что со стороны ТОО было сделано предложение заключить договор ГЧП на основании прямых переговоров, однако имело место беспричинное уклонение от таких переговоров с ТОО.

Решение суда: Ссылаясь на нормы Закона РК «О государственном частном партнерстве», суд правильно пришел к выводу о том, что проведение переговоров с частным партнером является правом государственного партнера, а не обязанностью. Следовательно, суд не может обязать Управление провести прямые переговоры с ТОО для определения его в качестве частного партнера для заключения договора ГЧП, в связи с чем встречные исковые требования ТОО не были удовлетворены. Требования Истца были удовлетворены в полном объеме.

Кейс № 2. Оспаривание сделок, заключенных в отношении объекта ГЧП
(Решение Специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 13 ноября 2017 года, дело № 7527-17-00-2/10703)

Предмет иска: Единственный участник юридического лица, являющегося частным партнером проекта ГЧП обратился в суд с иском о признании двух договоров на поставку, монтаж и гарантийное обслуживание медицинского оборудования недействительными.

Краткая фабула дела: Между частным партнером (далее – «ЧП»), владеющим зданием поликлиники и ГУ «Управление здравоохранения» (далее – «ГП») был заключен договор ГЧП по проекту: «Открытие поликлиники на 400 посещений в смену». Проект предусматривал материальное техническое оснащение поликлиники, включая медицинское, технологическое оборудование, мебель и инвентарь и эксплуатацию данного объекта.

ГП взял на себя обязательство предоставить софинансирование проекта ГЧП в соответствии с пп. 5) п. 2 ст. 27 Закона РК «О ГЧП».

Во исполнение принятых на себя обязательств ЧП заключил с ТОО договор на поставку, монтаж и гарантийное обслуживание медицинского оборудования, по условиям

которого ТОО обязалось в установленные сроки поставить оборудование. Данный договор поставки ЧП и ТОО заключили до заключения ЧП и ГП договора ГЧП, однако в связи с допущенной ошибкой в перечне оборудования, ЧП и ТОО заключили новый договор поставки на аналогичных условиях, после заключения договора ГЧП между ЧП и ГП. Таким образом, действительным и принятым к исполнению стал договор поставки, заключенный позднее.

Доводы Истца: по мнению Истца, оба договора поставки были подписаны на кабальных и абсолютно не приемлемых для Истца условиях по завышенным, как минимум, на 50% ценам. Кроме того, договоры поставки были подписаны первым руководителем ЧП с нарушением уставной компетенции, поскольку было установлено ограничение по совершаемым суммам сделок свыше 10 млн. тенге только с согласия Единственного участника. Однако согласие не испрашивалось и было совершено в тайне.

Кейс № 2. Оспаривание сделок, заключенных в отношении объекта ГЧП
(Решение Специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 13 ноября 2017 года, дело № 7527-17-00-2/10703)

Решение суда: Суд пришел к выводу, что поскольку заключению договора ГЧП предшествовало проведение всех необходимых экспертиз, включая экспертизу проектно-сметной документации, так как оборудование является технологической частью проекта, предусматривающего реконструкцию существующего здания, между ЧП и ТОО до заключения договора ГЧП был подписан договор о поставке оборудования для проведения необходимой экспертизы договора согласно требованиям Приказа и.о. Министра национальной экономики № 725 от 25 ноября 2015 года «О некоторых вопросах планирования и реализации проектов ГЧП», предусматривающего проведение комплексной вневедомственной экспертизы.

После получения положительного заключения РГП «Госэкспертиза» по рабочему проекту ГЧП, ГП исполнил свои обязательства по договору ГЧП и перечислил ЧП предоплату, которая была перечислена ЧП по целевому назначению для приобретения оборудования по оспариваемому истцом договору поставки.

На доводы истца о том что основанием недействительности сделок является п. 11 ст. 159 ГК РК – то есть нарушение уставной компетенции органа юридического лица, суд правильно пришел к выводу о том, что по смыслу данной нормы необходима совокупность двух оснований для признания оспариваемых договоров недействительными – это не только нарушение уставной компетенции органа юрлица, но и доказательства того, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о таких нарушениях. Кроме того экземпляры устава, которые были предоставлены истцом и ответчиками разнились по количеству страниц. Учитывая, что доводы истца о нарушении бывшим исполнительным органом юрлица уставной компетенции ЧП при совершении оспариваемых сделок не нашли своего подтверждения в ходе судебного разбирательства, суд пришел к выводу о том, что оснований для признания оспариваемых сделок недействительными нет.

Кейс № 3. Оспаривание передачи земельных участков без торгов
(Решение Специализированного межрайонного экономического суда Ақмолинской области от 22 мая 2018 года, дело № 1112-18-00-2/1418)

Предмет иска: ГУ «Управление по контролю за использованием и охраной земель Ақмолинской области» (далее – «ГУ») обратилось с иском к ТОО и другим государственным органам о признании недействительным договора аренды земельного участка и аннулировании записи в регистрационном листе правового кадастра.

Доводы Истца: Истец мотивировал свои требования тем, что земельный участок в нарушение требований п. 1 ст. 483 Земельного Кодекса РК был предоставлен ТОО без проведения торгов.

Решение суда: В ходе судебного разбирательства было установлено, что на основании распоряжения акима города между ГУ «Отдел земельных отношений» и ТОО был заключен договор аренды земельного участка для строительства поликлиники. Согласно пп.5) п. 1 ст.48 Земельного Кодекса РК предоставление земельных участков или права аренды земельных участков, находящихся в государственной собственности и не предоставленных в землепользование, осуществляется на торгах, за

исключением случае когда земельный участок или право аренды земельного участка предоставляется частному партнеру для реализации проектов ГЧП либо концессионерам для реализации концессионных проектов.

Оценив представленный ответчиком договор ГЧП по проекту «Передача в доверительное управление объектов здравоохранения», заключенного между ТОО и ГУ «Управление здравоохранения», суд пришел к выводу, что земельный участок предоставлен для реализации проектов ГЧП. В этой связи, иск ГУ был обоснованно отклонен судом первой инстанции.

Кейс № 4. О взыскании неустойки и расторжении договора ГЧП
(Решение Специализированного межрайонного экономического суда города Астаны
от 20 сентября 2018 года, дело № 7119-18-00-2/9694)

Предмет иска: ГУ «Управление образования» (далее – «ГУ») обратилось с иском к ТОО о взыскании неустойки и расторжении договора ГЧП.

Краткая фабула дела: между сторонами был заключен договор ГЧП сроком на 30 лет по проекту «Строительство и эксплуатация детского сада на 280 мест», по условиям которого частный партнер (далее – «ЧП») обязуется за свой счет построить объект ГЧП, осуществлять его дальнейшую эксплуатацию, с целью извлечения прибыли. По условиям договора ГЧП государственный партнер (далее – «ГП») принял на себя обязательство передать проектно-сметную документацию объекта в течение 30 календарных дней с момента подписания договора, оказать содействие в предоставлении ЧП земельного участка для реализации проекта, оказать содействие по доступу для установки и/или эксплуатации инженерных сетей (энергоснабжению, телекоммуникациям, и для целей строительства и эксплуатации объектов).

Однако все эти обязательства со стороны ГП были

выполнены с нарушением сроков, предусмотренных в договоре. ЧП понимая, что обязательства с его стороны не были исполнены в оговоренные сроки, предложил в письме к ГП расторгнуть договор ГЧП, а произведенные затраты на СМР передать ГП на безвозмездной основе в счет неустойки за неисполнение условий договора.

Решение суда: Суд пришел к выводу, что требование истца о взыскании с ответчика неустойки законно, поскольку не исполнение обязательств со стороны ЧП имело место быть, однако поскольку ответчиком было заявлено требование об уменьшении неустойки, суд с учетом пожелания ответчика передачи произведенных затрат на строительство в счет оплаты неустойки, а также принимая во внимание нарушение со стороны ГП своих обязательств, в виде задержки передачи ПСД, получения технических условий по истечении 6 месяцев со дня подписания договора и иных обстоятельств, посчитал подлежащим удовлетворению суммы неустойки частично. Суд также удовлетворил исковые требования истца в части расторжения договора на основании соответствующего признания иска ответчиком и принятия данного признания судом.

Кейс № 5. О признании незаконными действий по объявлению конкурса по определению частного партнера и отмена данного конкурса
(Решение Специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 25 октября 2018 года, дело № 7527-18-00-2/21101)

Предмет иска: ТОО обратилось в суд с иском признать незаконными действия КГУ «Управление энергетики и коммунального хозяйства города Алматы» (далее – «Управление») по объявлению конкурса по определению частного партнера по проекту ГЧП «Модернизация наружного освещения» и отменить данный конкурс.

Доводы Истца: Истец мотивирует свой иск тем, что он обратился в акимат г.Алматы с инициативой проекта ГЧП в сфере наружного освещения г.Алматы и были предоставлены все соответствующие документы согласно Правил. Ответчик должен был ответить 23 августа 2018 года, однако ответил посредством электронной почты лишь 5 сентября 2018 года, сообщив что на сайтах Управления и в газете «Казахстанская правда» было опубликовано объявление по определению частного партнера в конкурсе «Модернизация наружного освещения г.Алматы», со сроком сдачи документов 5 сентября 2018 года. При этом на электронный адрес письмо ответчика так и не поступило, тем самым ответчик

нарушил п.131 Правил планирования и реализации проектов государственно-частного партнерства и Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц».

Решение суда: Судом было установлено, что 22 июня 2018 года на сайте информационного портала вышло интервью с руководством Управления, в котором было сообщено о планах акимата г.Алматы передать освещение улиц партнерам по программе ГЧП.

Согласно талону о принятии обращений Аппарата акима г.Алматы от 02 августа 2018 года от ТОО получено инвестиционное предложение №65 от 01 августа 2018 года, с просьбой одобрить заявку на участие в прямых переговорах по определению частного партнера в лице ТОО.

Письмом исх.№04.1-27/3551 от 22.08.2018 года Управление сообщило, что 17 августа 2018 года был объявлен конкурс по определению частного партнера для проекта ГЧП «Модернизация наружного освещения г.Алматы». Извещение об объявлении конкурса размещено в газете «Казахстанская правда» и на сайтах Управления и АО «Казахстанский центр государственно-частного партнерства». На основании чего предложено участвовать в конкурсе на общих условиях.

Кейс № 5. О признании незаконными действий по объявлению конкурса по определению частного партнера и отмена данного конкурса
(Решение Специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 25 октября 2018 года, дело № 7527-18-00-2/21101)

Решение суда: Судом было установлено, что письмо исх.№04.1-27/3551 от 22.08.2018 года было направлено ответчиком в адрес Истца заказным письмом 23.08.2018 года, следовательно, доводы Истца о том, что ответчик ответил письмом лишь 5 сентября 2018 года исх. номером 04.1-27/3551 не соответствует действительности и противоречит материалам дела.

Более того из газеты «Казахстанская правда», сайта Управления и АО «Казахстанский центр государственно-частного партнерства» усматривается публичное опубликование объявления на проведение конкурса по определению частного партнера для проекта ГЧП .

Сама заявка Истца на проведение прямых переговоров не соответствовала требованиям Правил, поскольку содержала не все необходимые документы. Так, например, отсутствовали справки с банков, финансовая отчетность, нотариально заверенные копии документов и договоров, что не соответствовало квалификационным требованиям согласно приложения

№ 3 к Правилам. Данный факт в суде истец не отрицал. Следовательно, суд пришел к выводу о том, что доводы Истца, изложенные в иске несостоятельны и требования о признании незаконными действия КГУ «Управление энергетики коммунального хозяйства города Алматы», а также отмене объявленного конкурса по определению частного партнера удовлетворению не подлежат.

Спасибо за внимание

Гульмира Абенова

**Руководитель практики по юридическому
сопровождению проектов ГЧП
Адвокатская контора «Саят Жолши и Партнеры»**

Тел.: +7 702 153 153 0

[E-mail: gulmira@szp.kz](mailto:gulmira@szp.kz)

www.szp.kz

