

## **Препятствия на пути развития государственно-частного партнерства в Казахстане**

### **Введение**

К 2016 году в Казахстане была создана, как считается, прочная правовая и институциональная основа для проектов государственно-частного партнерства (ГЧП), что привело к резкому увеличению формирования ГЧП: в 2016 году было подписано 15 договоров ГЧП, 161 - в 2017 году, 292 - в 2018 году и 294 - в 2019 году. Помимо того, что Казахстан является лидером в Центральной Азии в части создания правовой и институциональной базы ГЧП и количества подписанных договоров ГЧП, Казахстан также добился успеха в реализации контрольного концессионного проекта *Большая Алматинская кольцевая автомобильная дорога* протяженностью 66 км (платная дорога вокруг город Алматы), также известного как БАКАД. Финансовое закрытие этого проекта состоялось 7 августа 2020 года, что сделало его крупнейшим проектом ГЧП в Центральной Азии.

БАКАД поддерживают *Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР)*, *Банк Китая, PGGM*, *Евразийский банк развития* и *Исламский банк развития*. Данный проект является прорывным проектом ГЧП для Казахстана, поскольку это первый крупномасштабный проект ГЧП в Центральноазиатском регионе, структурированный с привлечением международных консультантов в рамках открытого конкурса и в соответствии с передовой международной практикой.

Таким образом, на первый взгляд, политика правительства Казахстана в области ГЧП до сих пор была очень успешной. Следует поздравить *Министерство национальной экономики* и *Казахстанский Центр ГЧП*, как органов, играющих наиболее важную роль в разработке политики Казахстана в области ГЧП, за то, что было сделано. Однако к 2019 году для всех основных заинтересованных участников стало все более ясно, что развитие ГЧП в Казахстане движется в неправильном направлении, поскольку текущая политика и управление ГЧП оказались неэффективными, зачастую скрывая государственные заимствования.

*Генеральная прокуратура*, *Счетный комитет Министерства финансов* и *Национальная палата предпринимателей ("Атамекен")* провели собственные анализы практики ГЧП в 2019 году и публично подтвердили случаи фиктивных ГЧП, отсутствие прозрачности и неправомерное использования механизма ГЧП, включая коррупцию со стороны региональных и местных чиновников. Проблемы в механизме ГЧП обострились настолько, что в июле 2019 года президент Казахстана Касым-Жомарт Токаев признал, что вся концепция ГЧП в Казахстане была дискредитирована.

### **Основные проблемы в развитии ГЧП**

Существуют различные препятствия для надлежащего развития ГЧП в Казахстане, но основными из них являются:

- ***Отсутствие национальной Политики ГЧП (Стратегии ГЧП)***

В 2011 году Правительство утвердило Программу развития государственно-частного партнерства на 2011–2015 годы (Программа ГЧП). К сожалению, после завершения этой Программы в 2015 году никаких других директивных документов о ГЧП не было принято, и с тех пор развитие ГЧП в Казахстане было хаотичным и не очень успешным. Поскольку с 2015 года в Казахстане не было национальной политики ГЧП с четкими целями, задачами

и приоритетными секторами для партнерства, имело место непропорциональное использование механизма ГЧП на местном уровне (по состоянию на 1 сентября 2020 года было подписано 813 договоров ГЧП на сумму 1,8 трлн тенге, только 9 из которых являются проектами национального уровня, а 803 - проектами местного уровня (муниципальные или региональные). Местные проекты в основном являются мелкомасштабными и сервисно-ориентированными (т.е. без капитальных вложений) ГЧП проектами. Около 54% заключенных договоров ГЧП приходятся на детские сады.

В то время как проекты ГЧП на национальном уровне и концессионные проекты в Казахстане осуществлялись под надзором многих контролирующих государственных структур, включая Центр ГЧП, чтобы обеспечить действительно конкурентоспособный и прозрачный процесс выбора ГЧП, тогда как надзор над проектами ГЧП регионального и местного уровней был менее строгим. Таким образом, региональные проекты приобрели общее представление о том, что модель ГЧП - это простая, единовременная возможность получить доход, поддерживаемый государством, на срок до 30 лет.

Поэтому неудивительно, что многие региональные чиновники и инвесторы, имеющие тесные связи с региональными и местными властями, стремились реализовать проекты через механизм ГЧП (часто путем прямых переговоров и без проведения конкурса), а не в соответствии с *Законом о государственных закупках*, в соответствии с которым требуется проведение открытого тендера. Тот факт, что более 50% договоров ГЧП, заключенных к концу 2019 года, были заключены при наличии одного участника (без открытого тендера), вызывает серьезные опасения.

Поэтому многие региональные проекты ГЧП за последние четыре года связаны с коррупцией - например, печально известный случай в Мангистауской области в 2019 году, когда заместитель главы региона был приговорен к десяти годам лишения свободы за «защиту» иностранного инвестора, который предложил построить ледовый стадион в Актау по модели ГЧП.

Еще одним негативным результатом отсутствия национальной стратегии ГЧП является неправильное представление общества о том, какие проекты ГЧП действительно необходимы. Это означает, что многие хорошие проекты, реализуемые иностранными инвесторами, не получают поддержки, потому что государственные чиновники не хотят брать на себя ответственность за них. Текущий проект ГЧП ЛРТ Алматы ЛРТ является примером того, как государственный партнер неожиданно отступает в середине конкурсного процесса.

Хотя четыре международных консорциума уже вложили время и деньги и успешно прошли первый этап открытого тендера, выйдя на второй этап в 2019 году, проект ГЧП ЛРТ Алматы был приостановлен более, чем на год из-за решения недавно назначенного акима об отказе от модели ГЧП. Вместо этого он хочет, чтобы государственный сектор создавал и эксплуатировал систему ЛРТ, предположительно потому, что этот вариант считается более выгодным.

Это изменение планов в середине хорошо подготовленного международного открытого тендера могло быть вызвано сомнениями нового акима, возникшими из-за неудачного опыта г. Нур-Султан с проектом системы легкорельсового транспорта. Проект г. Нур-Султан не был структурирован как ГЧП, но его провал поставил правительство в затруднительное положение. Отсутствие долгосрочного стратегического планирования и непоследовательный подход к развитию ГЧП со стороны государственных чиновников ставит под угрозу иностранные инвестиции в казахстанские проекты ГЧП для столь необходимой модернизации общественной инфраструктуры.

- ***Постоянные и частичные изменения в законодательстве о ГЧП***

В результате непоследовательных, частичных изменений в законодательстве в Казахстане все еще существует путаница в отношении определения, кто является государственным партнером/концедентом и какие активы могут быть определены для обращения в суд со стороны частного партнера/концессионера. Насколько нам известно,

эта путаница была серьезным препятствием, вызвавшим более чем двухлетнюю задержку финансового закрытия с кредиторами проекта БАКАД. С точки зрения инвестиционной привлекательности существует значительная разница, является ли концедент государством, имеющим множество активов, или министерством, которое фактически не имеет активов для исполнения своих договорных обязательств.

Закон о ГЧП предусматривает, что только государство, а не муниципальные образования или регионы (например, Алматы или Костанайская область), как это может быть в некоторых других странах, может выступать в качестве государственного партнера. До 2017 года концепция государственного партнера в Законе о концессиях была идентична концепции Закона о ГЧП (т.е. только государство может выступать в качестве концедента). Однако в 2017 году в Закон о концессиях были внесены поправки, и теперь он предусматривает, что только уполномоченные государственные органы могут выступать в качестве концедента и заключать концессионные соглашения. Существующее правовое определение концедента не имеет смысла, поскольку государственные органы не являются «субъектами гражданского права». Следовательно, они не имеют никаких активов и не могут заключать гражданско-правовые соглашения от своего имени (строго говоря, государственные органы могут действовать и подписывать концессионные соглашения от имени Казахстана, региона или города).

Кроме того, Закон о ГЧП предусматривает, что договор ГЧП является многосторонним соглашением, и в одном договоре может быть несколько государственных партнеров. Это невозможно, если Казахстан является единственным кандидатом на роль государственного партнера, как в настоящее время указано в Законе о ГЧП.

Систематическое толкование казахстанского законодательства предполагает, что не только Казахстан может выступать в качестве государственного партнера/концедента, но и де-факто города и регионы (области). Таким образом, частный партнер в местном проекте ГЧП может обратиться в суд только в отношении муниципального бюджета города или области, но не национального бюджета Казахстана. В соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан, так называемые «территориальные подразделения» (города и области) являются разными «субъектами гражданского права» (т.е. для того, чтобы юридическое лицо могло пользоваться правами собственности и быть стороной договора, ему необходимо быть субъектом гражданского права, и такой статус обычно закрепляется за физическими и юридическими лицами), которые имеют разные бюджеты (национальный бюджет в сравнении с местными бюджетами) и не несут ответственности по обязательствам друг друга. В Бюджетном кодексе также говорится, что для проектов ГЧП или концессионных проектов на местном уровне денежные обязательства государственного партнера возлагаются на местный бюджет города или области, а не на национальный бюджет.

### **Текущая политики ГЧП**

Таким образом, к 2019 году становилось все более очевидным, что развитие ГЧП требует существенной корректировки и что текущая политика и законодательство в области ГЧП, обеспечивающие экспоненциальный рост ГЧП на региональном уровне, могут уничтожить государственный бюджет Казахстана и серьезно подорвать экономику.

Для решения этих проблем в мае 2019 года правительство Казахстана объявило о новой политике ГЧП, в которой приоритет отдается качеству проектов (в отличие от предыдущей государственной политики, которая неофициально отдавала приоритет количеству проектов). Для новой политики ГЧП Министерство национальной экономики установило категоризацию всех будущих проектов ГЧП в зависимости от требуемой компенсации из государственного бюджета:

- i. проекты категории 1, требующие компенсации всех расходов из государственного бюджета (т.е. модель ГЧП «плата за доступность»);

- ii. проекты категории 2, требующие компенсации только операционных затрат; и
- iii. проекты категории 3, не требующие компенсации из государственного бюджета (модель «платят пользователи»).

С 2019 года новая политика ГЧП в Казахстане отдает предпочтение модели категории 3 «платят пользователи», а не проектам, требующим финансовых обязательств со стороны государственного партнера (категории 1 и 2).

С целью закрепления этой новой политики ГЧП 2019 года в законодательстве и в соответствии с недавними указаниями Президента по восстановлению экономического роста Казахстана и поддержке занятости, в законодательство о ГЧП будут внесены поправки для повышения эффективности проектов. В связи с этим, Министерство национальной экономики подготовило законопроект, который, среди прочего:

- i. делает возможным полное возмещение инвестиционных затрат частного партнера из государственного бюджета только в том случае, если эксплуатация объекта ГЧП (социальная инфраструктура, где не предоставляются платные услуги) не позволяет окупить вложения частного партнера;
- ii. дает возможность возмещения инвестиционных затрат частного партнера по проекту ГЧП из государственного бюджета только в равных размерах и в течение пяти лет;
- iii. вводит аукцион для заключения договора о ГЧП, отдавая приоритет предпринимателю, который привлекает самые крупные частные инвестиции, тем самым снижая нагрузку на государственный бюджет.

## **Заключение**

Пока еще не ясно, будет ли успешна текущая политика ГЧП. Однако уже очевидно, что эта новая политика ГЧП 2019 года не получила должного развития. Ни Центр ГЧП, ни правительство не предложили четкого понимания того, что следует рассматривать в качестве качественных проектов ГЧП, поскольку кажется, что пока единственным критерием качества является отсутствие запросов на финансовую поддержку от государственного партнера. По мере того как вспышка коронавируса распространяется по всему миру, становится очевидным, что многие существующие проекты ГЧП в Казахстане столкнутся с серьезными проблемами, связанными с получением дохода.

В то же время необходимость в привлечении частных инвестиций в систему здравоохранения, сельского хозяйства, коммунального хозяйства и другую государственную инфраструктуру Казахстана стала еще более острой. Пришло время пересмотреть существующую политику ГЧП 2019 года. Одним из вариантов является разработка новой национальной Стратегии ГЧП, ориентированной на более хорошо продуманную инфраструктуру ГЧП на национальном уровне с участием международных финансовых институтов и иностранных инвесторов в приоритетных секторах экономики, с меньшим количеством мелких сервисных ГЧП на местном уровне, реализуемых без проведения открытого тендера (фиктивные ГЧП).