

Магомед Саадуев, партнер «Kalikova & Associates», сентябрь 2019

УРОКИ ПЕРВОГО ПРОЕКТА ГЧП В КЫРГЫЗСТАНЕ: ЧТО НУЖНО, ЧТОБЫ ПРОЕКТ ГЧП СТАЛ УСПЕШНЫМ?

Государственно-частное партнерство (далее – «ГЧП») – это долгосрочное (до 50 лет) взаимодействие государственного и частного партнеров по вопросам привлечения государственным партнером частного партнера к проектированию, финансированию, строительству, восстановлению, реконструкции объектов, а также по управлению существующими или вновь создаваемыми объектами, в том числе инфраструктурными. Такое определение ГЧП дано в Законе Кыргызской Республики «О государственно-частном партнерстве в Кыргызской Республике» от 22 февраля 2012 года №7 (далее – «Закон о ГЧП 2012 года»)¹.

15 августа 2017 года было заключено первое в истории Кыргызстана соглашение о государственно-частном партнерстве по проекту «Организация услуг гемодиализа в городах Бишкек, Ош и Джалал-Абад» (далее - «Проект») между Министерством здравоохранения Кыргызстана и всемирно известной немецкой компанией «Фрезениус Медикал Кеа». На подготовку технико-экономического обоснования (далее - «ТЭО») Проекта, его согласование, утверждение Проекта в Министерстве здравоохранения, Министерстве экономики и других государственных органах Кыргызской Республики, разработку и утверждение тендерных документов, а также на проведение тендера по отбору частного партнера и заключение с ним соглашения о ГЧП потребовалось около 2 лет.

В настоящее время, благодаря Проекту, открыты 4 новых диализных центра в городах Бишкек, Ош и Джалал-Абад, оснащенных самым современным оборудованием, в которых за счет государства получают услуги гемодиализа 283 пациента.

Реализация данного Проекта наглядно продемонстрировала государственным органам и общественности Кыргызстана значение и возможности ГЧП для развития экономической и социальной инфраструктуры² с помощью привлечения частного капитала. В условиях, когда у государства ограничены финансовые ресурсы для удовлетворения потребностей населения в тех или иных инфраструктурных объектах/услугах, будь то в сфере здравоохранения, образования, дошкольного воспитания, общественного транспорта и т.д., механизм ГЧП выступает важным инструментом развития экономики и социальной сферы, особенно в развивающихся странах, к каковым относится и Кыргызская Республика.

¹ Закон о ГЧП 2012 года утрачивает юридическую силу с 26 октября 2019 года, т.е. с даты вступления в силу нового Закона Кыргызской Республики «О государственно-частном партнерстве» от 22 июля 2019 года № 95 (далее – Новый Закон о ГЧП). Максимальная продолжительность проекта ГЧП по Новому Закону о ГЧП – 30 лет вместо нынешних 50.

² Руководство АРМГ по сертификации в области ГЧП выделяет 2 типа государственной инфраструктуры: экономическая инфраструктура, которая дает возможность вести коммерческую деятельность (системы электроснабжения, водоснабжения, дороги, коммунальные сети и системы, объекты утилизации отходов и др.) и социальная инфраструктура (школы, больницы, социальное жилье и др.).

Опыт реализации первого проекта ГЧП в Кыргызстане показал, что ГЧП - это довольно сложный и длительный процесс, требующий системной, слаженной работы и постоянного взаимодействия группы специалистов с различными государственными органами и заинтересованными лицами. Какие уроки нам преподал первый реализованный в Кыргызстане проект ГЧП? Что нужно, чтобы проект ГЧП был успешным и стал примером эффективного взаимодействия государства и частного бизнеса? Об этом и не только пойдет речь в данной статье.

Итак, ниже перечислены *основные слагаемые успеха* проекта ГЧП (мнение субъективное, поэтому у кого-то, возможно, приоритеты будут отличаться):

- 1) *Команда.* Любой проект всегда делают конкретные люди, поэтому поставим Команду на первое место. Команда должна состоять из технических,³ финансовых специалистов, специалистов в области юриспруденции, социологии и др., словом, из тех, кто будет готовить предварительную оценку проекта через разработку ТЭО или иного аналитического документа, от качества и полноты которого во многом зависит и дальнейшая судьба проекта.
- 2) *Заинтересованность государственного партнера и его поддержка.* Какая бы ни была команда, но на практике для продвижения проекта ГЧП она мало что сможет сделать без поддержки со стороны государственного партнера. В частности, благодаря этой поддержке со стороны Министерства здравоохранения, несмотря на все сложности, Проект по гемодиализу был доведен до логического конца и так называемой стадии «закрытия сделки», т.е. отбора частного партнера и заключения с ним соглашения о ГЧП.
- 3) *Понятные правила игры.* Наличие понятной, ясной нормативно-правовой базы – это, несомненно, одно из слагаемых успеха любого проекта ГЧП. Без четких, понятных правил игры, т.е. законов и иных нормативных актов, регулирующих вопросы реализации проектов ГЧП, не будет интереса со стороны частного бизнеса, а значит, и проектов.
- 4) *Качественная подготовка проекта, его актуальность (необходимость) и практическая осуществимость с технической, финансовой, коммерческой, юридической точек зрения.* Успешным может быть только качественно подготовленный проект, а для оценки осуществимости и целесообразности проекта требуется определенная подготовительная работа в виде разработки ТЭО или, по крайней мере предварительного ТЭО, содержащего анализ технических, финансовых, коммерческих, социальных и юридических аспектов проекта. Для подготовки ТЭО государственный партнер может нанять группу специалистов. Глубина проводимого технического, финансового, юридического анализа зависит в каждом случае от сложности того или иного проекта. Реализация сложного проекта ГЧП без такой подготовительной работы и последующей оценки ТЭО со стороны заинтересованного государственного органа – будущего государственного партнера, вряд ли будет

³ Под техническими специалистами понимаются специалисты в той сфере деятельности, в которой планируется реализация проекта ГЧП: специалисты в области здравоохранения, оказания отдельных видов медицинских услуг, если идет речь о ГЧП в сфере здравоохранения, или специалисты в области строительства и эксплуатации железных дорог, аэропортов, платных дорог, гидроэлектростанций, систем водоснабжения и т.д.

успешной. При этом ГЧП – это не панацея и не универсальный инструмент, подходящий для претворения в жизнь любых инфраструктурных проектов государства. Проект в первую очередь должен быть подходящим для реализации по модели ГЧП. Например, не стоит использовать ГЧП для реализации небольших краткосрочных проектов, в таких случаях более подходящим будет применение процедуры государственных закупок (например, если речь идет о приобретении определенных товаров, работ или услуг для нужд государства) или заключение краткосрочного договора аренды государственного здания (при передаче частному инвестору, например, здания кинотеатра для его реконструкции и последующей эксплуатации на срок 5-7 лет).⁴

- 5) *Законный и прозрачный процесс отбора частного партнера.* Это очень важный аспект. Соблюдение законности при проведении конкурсных процедур отбора частного партнера – гарантия того, что, во-первых, государство покажет свой правовой характер и тем самым повысит к себе доверие со стороны частного бизнеса, особенно иностранного, а, во-вторых, при соблюдении законности результаты тендера не будут оспорены другими участниками тендера, а если и будут, - вероятность удовлетворения таких требований судом будет низкой. Помимо этого, конкурсная процедура по отбору частного партнера позволяет государству за счет конкуренции участников тендера получить наилучшее качество инфраструктурных услуг по наименьшей цене.⁵
- 6) *Построение правильной коммуникационной стратегии в ходе подготовки проекта и в дальнейшем – в процессе его реализации.* Как показала практика, своевременное информирование общественности о целях проекта – необходимый элемент правильного сопровождения любого проекта ГЧП, особенно это касается проектов, непосредственно затрагивающих интересы определенных социальных групп населения (например, больные, которым требуется гемодиализ). Необходимо, по возможности, вовлекать представителей целевых социальных групп в процесс если не принятия решений, то, по крайней мере, в состав рабочих групп при государственном партнере на этапе подготовки проекта, обсуждения результатов ТЭО и при принятии решения об одобрении и инициировании конкретного проекта ГЧП. Следует

⁴ Несмотря на то, что четких критериев, что считать долгосрочным проектом нет, срок действия договора менее 5 лет считается непродолжительным. Как правило, продолжительным сроком считается 10 лет, но проекты продолжительностью 7 и более лет тоже могут рассматриваться как долгосрочные, для реализации которых можно применять ГЧП (Раздел 2.3. Руководства АРМГ по сертификации в области ГЧП). Учитывая, что ГЧП проекты сами по себе довольно сложные и только тендерная процедура по отбору частного партнера, предусмотренная законодательством, занимает не менее года, сопряжена с согласованием тендерных документов в Министерстве экономики, Министерстве финансов, применение ГЧП, например, к разовым закупкам определенных товаров или услуг нецелесообразно, в этом случае более подходящим будет использование механизма государственных закупок, который не так сложен в плане его согласования и не так длителен, а, напротив, по своей природе, направлен на краткосрочные (до 1 года) закупки с учетом особенностей бюджетного процесса Кыргызской Республики, когда бюджет утверждается ежегодно с прогнозом на 2 последующих года.

⁵ Руководство АРМГ по сертификации в области ГЧП содержит такой термин как «value for money», т.е. соотношение цены и качества. Для получения VfM нужна конкуренция, так как при прямых переговорах правительство скорее всего заплатит за выполненные работы и оказанные услуги больше справедливой цены, а качество может оказаться ниже.

отметить, что в Проекте по гемодиализу в состав рабочей группы по Проекту, образованной при Министерстве здравоохранения Кыргызской Республики, были привлечены представители ОО «Ассоциация гемодиализных и нефрологических больных Кыргызстана». Благодаря такой правильно построенной коммуникационной стратегии представители гемодиализных больных с момента подготовки Проекта были в курсе происходящего, была обеспечена необходимая обратная связь, что позволило максимально учесть их интересы, получить социальную поддержку Проекта и своевременно купировать возникновение любой напряженности или непонимания с целевой социальной группой.

- 7) *Работа над ошибками.* Такую работу нужно делать после каждого проекта ГЧП, по крайней мере, в первые годы, для устранения выявленных при подготовке проекта ГЧП проблем, пробелов или противоречий в законодательстве и их устранения, чтобы следующий проект был реализован более эффективно, оперативно и успешно, чем предыдущий. В качестве такой работы над ошибками можно рассматривать внесение предложений по изменению/доработке законодательства. В этой связи стоит отметить, что с учетом опыта реализации первого проекта ГЧП Министерством экономики Кыргызской Республики были разработаны предложения по внесению изменений и дополнений в Закон о ГЧП 2012 года. В результате 22 июля 2019 года был принят Новый Закон о ГЧП, который устраняет многие барьеры и противоречия, выявленные в процессе практического применения Закона о ГЧП 2012 года, расширяет перечень государственных партнеров, упрощает и унифицирует процедуры тендера, приведя их в соответствие с принятыми и понятными для иностранных инвесторов международными стандартами.⁶

Кроме того, в Новом Законе о ГЧП закреплено положение о возможности участия в тендере консорциума из нескольких компаний и в случае объявления его победителем соглашение о ГЧП заключается между государственным партнером и проектной компанией, созданной таким консорциумом. Ранее в Законе о ГЧП 2012 года данное положение отсутствовало, что создавало неопределенность и необоснованные барьеры для участия консорциумов в тендерах, притом, что по крупным инфраструктурным проектам создание консорциумов заинтересованными лицами для совместного участия в тендере является распространенной в мире практикой, так как, с одной стороны, объединение человеческих ресурсов и капиталов усиливает шансы консорциума на победу в тендере и, с другой стороны, - дает больше гарантий государству, что за счет объединенных усилий компаний проект ГЧП будет успешно реализован.

- 8) И, наконец, последнее, но отнюдь, не менее важное, - *правильное сопровождение и мониторинг реализации проекта ГЧП со стороны государственного партнера.* Как показала практика, завершение тендера по отбору частного партнера и заключение с ним соглашения о ГЧП – это не конец, а только начало работы государственного партнера. Дело в том, что в процессе реализации соглашения о ГЧП у частного

⁶ В частности, в Новом Законе о ГЧП была введена принятая в международной практике система оценки, состоящая из *первого этапа*: запрос квалификаций от заинтересованных лиц (Request for qualification) и *второго этапа* – запроса на подачу технических и финансовых предложений (Request for proposals) участниками тендера, прошедшими предварительный квалификационный отбор.

партнера могут возникать самые разные вопросы: от регистрации в Кыргызстане своей дочерней (проектной) компании до получения лицензий, разрешений, различных согласований от контролирующих органов, получения прав на земельный участок, на котором должен быть построен инфраструктурный объект (больница, школа, детские сады, аэропорт и т.д.). На практике для своевременного решения таких вопросов, особенно касающихся взаимодействия с государственными органами или органами местного самоуправления, частному партнеру может потребоваться поддержка и содействие государственного партнера. Опыт показал, что такая поддержка крайне важна в условиях Кыргызстана, именно поэтому ключевой составляющей в словосочетании ГЧП является ПАРТНЕРСТВО государства и бизнеса. Если государственный партнер после заключения соглашения о ГЧП все пустит на самотек, самоустранится от решения возникающих у частного партнера на практике проблем, то даже самый хорошо подготовленный, правильно структурированный проект ГЧП будет обречен и не станет успешным.⁷

Несмотря на то, что основные риски по проекту ГЧП всегда несет частный партнер, особенно в проектах, предполагающих финансирование со стороны частного партнера для создания/реконструкции инфраструктурного объекта, государство в лице государственного партнера не может и не должно безучастно наблюдать за проблемами частного партнера, поскольку ГЧП – это не то же самое, что государственные закупки, когда государство по договору обязано просто оплатить частной компании за приобретаемый товар или услугу. В проектах ГЧП государство выступает Партнером в течение всего срока действия соглашения о ГЧП и должно обеспечивать определенные гарантии деятельности частного партнера, такие, как, например, компенсации за неправомерные действия государственных органов, причинивших вред частному партнеру, механизмы смягчения валютного риска,⁸ инфляции, гарантии в случае изменений в законодательстве, негативно влияющих на реализацию проекта ГЧП и/или деятельность частного партнера и т.д. Исходя из этого, успешность проектов ГЧП во многом обуславливается справедливым распределением рисков и обеспечением баланса интересов частного и государственного партнеров.

Таким образом, ГЧП – это правовая форма взаимодействия государства и частного сектора в целях создания новой или развития существующей инфраструктуры и/или инфраструктурных услуг для населения. Актуальность ГЧП механизмов тем выше, чем ниже финансовые возможности конкретной страны: страны с развитой рыночной экономикой,

⁷ Важно отметить, что для осуществления качественного мониторинга за реализацией проекта ГЧП у государственного партнера должны быть соответствующие, в первую очередь, кадровые ресурсы, т.н. *sarability*. Хорошо, если у государственного партнера есть хотя бы один специалист в области ГЧП, ответственный за это направление, а лучше, если в структуре государственного партнера создано подразделение (отдел, управление) по мониторингу проектов ГЧП, состоящее из специалистов в сфере ГЧП, экономики, финансов и, конечно, специалистов в той сфере, в которой проект ГЧП реализуется (здравоохранение, образование и т.д.).

⁸ Это касается проектов, кредитные средства на реализацию которых привлекаются частным партнером у банков в долларах США или евро, а доходы частного партнера формируются за счет платежей потребителей в национальной валюте. Валютный риск по таким проектам, учитывая долгосрочный характер проектов ГЧП, достаточно высок и должен компенсироваться государственным партнером посредством выплаты компенсаций в случае обесценивания национальной валюты либо через право частного партнера соразмерно повышать стоимость оказываемых инфраструктурных услуг, соблюдая, разумеется, ценовую доступность для потребителей.

которых в мире меньшинство, не так заинтересованы в ГЧП,⁹ как развивающиеся страны, поскольку у первых достаточно собственных ресурсов для решения стоящих перед ними задач, в то время как развивающиеся страны вынуждены привлекать частный бизнес для создания недостающих инфраструктурных объектов и удовлетворения нужд населения в новых детских садах, школах, больницах, реабилитационных центрах, дорогах, общественном транспорте и т.д. Кыргызстан только встал на путь использования механизмов ГЧП для развития своей экономической и социальной инфраструктуры и делает в этом направлении первые шаги. Потенциал ГЧП огромен и главное правильно использовать этот потенциал и направить его на благо Кыргызстана, на улучшение качества жизни людей.

Об авторе и юридической фирме Kalikova & Associates

Магомед Саадуев, является партнером Kalikova & Associates и руководителем практики ГЧП, с более 15-летним практическим опытом в сфере права. Магомед является лицензированным адвокатом, арбитром и членом различных экспертных рабочих групп, действующих при государственных органах Кыргызской Республики.

Kalikova & Associates (K&A) является фирмой полного цикла и одной из ведущих юридических фирм в Кыргызской Республике. K&A отмечена первой строкой ряда международных юридических директорий, таких как Chambers Global, Chambers Asia Pacific, Legal 500, Who's Who Legal.

Одним из основных и динамично развивающихся направлений деятельности K&A является практика государственно-частного партнерства (ГЧП). Команда юристов, развивающая направление ГЧП, уникальна тем, что является первопроходцами в данной области. Юристы K&A первыми в истории страны осуществили подготовку и реализацию первого проекта ГЧП по организации услуг гемодиализа в Кыргызской Республике, начиная с подготовки технико-экономического обоснования проекта, организации и проведения тендера по отбору частного партнера, до стадии подписания соглашения о ГЧП с частным партнером. В настоящее время юристы фирмы работают над подготовкой других проектов ГЧП в сфере здравоохранения, образования и транспорта. Команда K&A готова предложить профессиональные юридические услуги на любой стадии проекта ГЧП, начиная со стадии его идентификации и подготовки до стадии мониторинга реализации проекта. Кроме этого, юристы практики ГЧП также активно участвуют в законотворческом процессе, в частности, при их непосредственной поддержке были разработаны Закон о ГЧП 2012 года и новый Закон о ГЧП 2019 года.

Подробно о деятельности K&A вы можете узнать на нашем сайте www.k-a.kg или посетив нас по адресу: г. Бишкек, ул. Игембердиева, 1А, Бизнес-центр «АВРОРА», 7 этаж, тел.: + 996 (312) 976843, электронная почта: lawyer@k-a.kg

⁹ Согласно докладу Международного валютного фонда «Перспективы развития мировой экономики» 34 страны-участницы МВФ считаются развитыми странами. Остальные 154 страны относятся к странам с развивающимися рынками и экономиками переходного периода.