

«АСТАНА» ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚАРЖЫ ОРТАЛЫҒЫНЫҢ
БІРІНШІ ИНСТАНЦИЯДАҒЫ СОТЫ

30 наурыз 2023 жыл

№: AIFC-C/CFI/2022/0003 ic

«БҮЛДІРШІН-2012» ЖАУАПКЕРШІЛІГІ ШЕКТЕУЛІ СЕРІКТЕСТІГІ

Талап қоюшы

«АСТАНА ҚАЛАСЫНЫҢ БІЛІМ БАСҚАРМАСЫ» МЕМЛЕКЕТТІК МЕКЕМЕСІНЕ

Жауапкер

қарсы

ШЕШІМ

Сот Судьясы:

Сэр Джек Битсон FBA

Шешімнің құрылымы:

A. Кіріспе	1 - 9
B. Қолданылатын құқық және юрисдикция	10 - 12
C. Процестің тарихы	13 - 16
D. Бастауы	18 - 24
E. МЖӘ шартының талапшарттары	25 - 44
F. Талап және Талапқа қарсылық	45 - 55
(i) Талап	46 - 48
(ii) Талапқа жауап	49 - 55
G. Мемлекеттік тапсырыста орналастыру	56 - 61
H. Фактілердің куәлары	62 - 63
I. Сарапшылардың айғақтары	64 - 65
J. Дауланып отырған мәселелер бойынша тұжырымдар мен қорытынды	66 - 190
(i) Жер учаскесі қашан берілді?	66 - 78
(ii) Қаржылық жабу және құрылыстың басталуы	79 - 90
(iii) Инженерлік инфрақұрылым	91 - 114
(iv) Бұзушылық туралы тұжырымдар	115 - 136
(v) 100 т. пен 5-қосымша бойынша қажетті есептер мен құжаттар	137 - 148
(vi) МЖӘ объектісін коммуналды меншікке табыстау	149 - 160
(vii) Мемлекеттік әріптес жауапкершілігінің көлемі	161 - 190
(a) 115-тармақ пен Азаматтық кодекс шеңберінде залалдар мен «Кінәні» өтеу	161 - 168
(b) «Тұрақсыздандыратын оқиғадан» кейін қаржылық балансты қалпына келтіру	169 – 170
(c) Іс жүзіндегі Инвестициялық шығындарды өтеу	171 - 182
(d) Басқаның ақшаларын заңсыз пайдаланғаны үшін айыппұл	183
(e) Айырылып қалған пайда	184 - 186
(f) Жекеше әріптестің сот шығыстары	187 - 190
K. Қорытынды және шешім	191 - 196

Қосымша: Қазақстандық құқық бойынша сарапшылардың
Соттың қарауындағы мәселелер жөніндегі
ұстанымдарының түйіндемесі

А. Кіріспе

1. Бұл Астана қаласында, «жобалық атаулары № 29 және № 36 көшелердің қиылысына жақын» жер учаскесінде (бұдан әрі «жер») 360 орындық балабақша (бұдан әрі – «балабақша») салу және пайдалану жөніндегі мемлекеттік-жекешелік әріптестік шарты бойынша талап: МЖӘ шарты, 2-тармақ. Талап арызды бұдан әрі «Жекеше әріптес» немесе «Талап қоюшы» деп аталатын «Бүлдіршін-2012» ЖШС бұдан әрі «Мемлекеттік әріптес» немесе «Жауапкер» деп аталатын Астана қ.¹ Білім басқармасына қарсы берді.
2. Шарт (бұдан әрі – МЖӘ шарты) 2017 жылғы 29 мамырда жасалған және 155-бапқа сәйкес 2017 жылғы 1 маусымда, Астана қаласының Қаржы басқармасында тіркелген кезде күшіне енген. Кейінірек оған тараптар екі Қосымша келісіммен түзетулер енгізген, онда учаскеге қосылған трансформаторлық қосалқы станцияны жобалау мен салуға қосымша шығындар қажеттігі және төменде сипатталғандай, құрылыс мерзімін ұзарту қажеттігі көрсетілген. № 1 Қосымша келісімге 2020 жылғы 11 желтоқсан күні қойылған және № 2 Қосымша келісімге 2021 жылғы 2 қыркүйек күні қойылған.
3. Балабақшаның құрылысы МЖӘ шартының 2-қосымшасында жобаны іске асыру кестесінде көрсетілген 18 айдың орнына 30 айға созылды. 2020 жылдың желтоқсанында №1 Қосымша келісімнің 7-тармағы ретроспективті түрде ол Қосымшаны ауыстырып, құрылыс 2017 жылдың 1 тамызы мен 2020 жылдың 1 қазаны аралығында жүргізілуі тиістігі көзделді.
4. Балабақшаның құрылысы 2020 жылдың қыркүйегінде аяқталып, балабақша 2020 жылдың 28 қыркүйегінде пайдалануға берілді. 2020 жылдың 7 қазанында Мемлекеттік әріптес объектіні пайдалануға қабылдайтын «Объектіні пайдалануға қабылдау актісіне» қол қойды, оны тіркеу 2020 жылдың 20 қазанында өтті. Трансформаторлық қосалқы станцияны қабылдау актісіне Жекеше әріптес 2020 жылдың 8 қазанында қол қойған, бірақ бірінші тіркеу әрекеті кезіндегі қатеге байланысты мемлекеттік тіркеу 2021 жылдың 2 шілдесінде ғана аяқталған.
5. Тараптардың дауларының мәні мен олардың ұстанымдары осы шешімде бұдан әрі қарай егжей-тегжейлі баяндалған. Қазіргі кезеңде даудың мәні Мемлекеттік әріптес жоспарланған балабақшаға берген учаскеде трансформаторлық қосалқы станция түріндегі инженерлік инфрақұрылымның және оған тартылған күштік кабель желісінің болмауында болып табылатынын көрсету жеткілікті.
6. Бұл жағдай Мемлекеттік әріптестің электр энергиясын балабақша көршілес

¹ Шарт жасалған сәттен бері қаланың атауы екі рет өзгерді. 2019 жылдың 20 наурызында Астана қаласы Нұр-Сұлтан қаласы болып өзгертілді, бірақ 2022 жылдың 16 қыркүйегінде Астана атауы қалпына келтірілді. Талап арызды беру және жарыспалы процедураларды реттеу сәтінде ол Нұр-Сұлтан деп аталғанымен, осы шешімде ол Астана немесе «Қала» деп аталатын болады, ал мәлімдемелер мен тараптар сілтеме жасаған көптеген құжаттарда Жауапкер «Нұр-Сұлтан қаласының Білім басқармасы» мемлекеттік мекемесі» деп аталады.

учаскеде, басқа балабақшаның құрылыс алаңында салынуы тиіс болған трансформаторлық қосалқы станциядан алатын болады деп болжауы себепті орын алған. 2015 жылы жобаланып, бағаланған бұл қосалқы станцияны басқа бір жекеше әріптес салуы тиіс болған, бірақ басқа балабақша салу жоспары іске асырылмағандықтан, ол салынбаған. Ол екі рет тендерге қойғанымен, бірде-бір инвестор өтінім бермеген.

7. Электрмен жабдықтау инфрақұрылымы жоқ болуының салдары 2019 жылғы 11 қазанда өткен МЖӘ Конкурстық комиссиясының және МЖӘ жобасын іске асыру бойынша тікелей келіссөздер жөніндегі комиссияның отырыстарында, сондай-ақ 2020 жылғы ақпанда өткен МЖӘ комиссиясының отырыстарында талқыланған. Осы отырыстарда балабақша салу мерзімін ұзарту жөнінде және Жекеше әріптес трансформаторлық қосалқы станцияны салып, пайдалануға беретіндігі және өзінің инвестициялық шығындарының өтемақысын Мемлекеттік әріптестен алатыны туралы шешім қабылданды.
8. Бұл істе шешілуі тиіс мәселелерге Мемлекеттік әріптестің жер учаскесін қашан бергені және оның электрмен жабдықтау инфрақұрылымының жоқтығы салдары үшін жауапты болатын-болмайтындығы мәселелері кіреді. Бұл салдар кідірісті, шығындардың өсуін және айырылып қалған пайданы қамтиды. Атап айтқанда, Шартта көрсетілген инвестициялық шығындар ғана өтеуге жата ма, әлде Жекеше әріптес өзінің іс жүзіндегі инвестициялық шығыстары мен айырылып қалған пайдасын алуға құқылы ма. Мәселелер, сонымен қатар, Жекеше әріптестің есеп беру, атап айтқанда құрылыстың жай-күйі туралы есеп беру бойынша өз міндеттемелерін бұзған-бұзбағандығын және егер бұзса, кез келген бұзушылықтардың салдары қандай екендігін де қамтиды.
9. Сонымен қатар Мемлекеттік әріптес келісімнің «Мектепке дейінгі білім беруге арналған мемлекеттік білім беру тапсырысы шеңберіндегі балабақша құатының 100%-ынан кем емесін» қабылдау жөніндегі 94 (4) тармағы бойынша көзделген өз міндеттемесін Жекеше әріптестің орындамағанын мәлімдейді. Алайда, тыңдау күнінен бір айдан сәл асатын уақыт бұрын, 2022 жылғы 18 қазанда кейс-менеджмент бойынша конференция өткізу кезінде мен Жекеше әріптестің мемлекеттік тапсырыс шеңберіндегі орналастыру мен арақатынас мәселесі талап арызбен бірге қаралмауы тиістігі туралы мәлімдемесін қабылдадым. Жекеше әріптестің өтінішінің негізі және менің оны қабылдауымның себептері төменде [56] - [61] тармақтарда қысқаша баяндалған.

Төменде [56] - [61] тармақтарда мен Жекеше әріптестің өтінішінің негіздерін және менің оны қабылдауымның себептерін қысқаша баяндаймын.²

В. Қолданылатын құқық және юрисдикция

10. МЖӘ шартының 129–130-тармақтарында Шарттың Қазақстан Республикасының заңнамасымен реттелетіні көзделген.

² Шаршы жақшадағы сілтемелер осы шешімнің тармақтарына қатысты болып табылады.

11. № 1 Қосымша келісімнің 4-тармағына енгізілген өзгерістерге сәйкес, МЖӘ шартының дауларды шешуге қатысты 134-тармағы осы Сотқа - «Астана» халықаралық қаржы орталығының Сотына (бұдан әрі «АХҚО Соты») Шартпен байланысты дауларды шешу юрисдикциясын береді.
12. МЖӘ шарты, бұл жағдайда МЖӘ объектісі ретінде балабақша салу және пайдалану шарты 2015 жылғы 31 қазандағы № 379-V «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» Заңға (бұдан әрі – «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» Заң), Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне (бұдан әрі – «Азаматтық кодекс») және Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексіне (бұдан әрі – «Кәсіпкерлік кодекс») сәйкес жасалатын және орындалатын азаматтық-құқықтық инвестициялық ұзақмерзімді мемлекеттік-жекешелік келісімдер санатына жататындығы жалпы қабылданған: Қазақстандық құқық саласындағы сарапшылар д-р Нестерова мен Привалов мырзаның Бірлескен есебінің 1-бөлімін қараңыз. Бұл «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» Заңның 2(1) бөлімінде көрсетілген, онда келесі көзделеді:

«Қазақстан Республикасының мемлекеттік-жекешелік әріптестік саласындағы заңнамасы Қазақстан Республикасының Конституциясына негізделеді және Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінен, осы Заңнан және Қазақстан Республикасының өзге де нормативтік құқықтық актілерінен тұрады».

С. Процестің тарихы

13. Жекеше әріптес өз талап арызын 2022 жылдың 11 ақпанында берді. Мемлекеттік әріптестің талапқа жауабының күні көрсетілмеген, бірақ оны АХҚО Сотының Аппараты 2022 жылдың 28 наурызында алған. 2022 жылғы 7 сәуірде Сот кейс-менеджмент бойынша конференция өткізді, ал 2022 жылғы 8 сәуірде № 1 бұйрық шығарды, онда, атап айтқанда, сот талқылауын 2022 жылдың 2 және 3 тамызына, қажет болған жағдайда отырысты 4 тамызда өткізу мүмкіндігімен тағайындады. Бұйрыққа сәйкес, тараптар өздері сілтеме жасаған құжаттар мен заңнамалық актілерді³ ағылшын және орыс тілдерінде берді, сонымен қатар куәлардың әртүрлі мәлімдемелерін ұсынды, бұл туралы төменде егжей-тегжейлі баяндалған. Жазбаша кіріспе ұсынымдары Мемлекеттік әріптес 2022 жылдың 14 шілдесінде және Жекеше әріптес 2022 жылдың 26 шілдесінде берді. Жекеше әріптес сонымен қатар д-р Нестерованың Қазақстан заңнамасына қатысты 2022 жылғы 22 маусымдағы қорытындысын оған көмекші материалдарды қоса беріп ұсынды.
14. Алайда құжаттарды беру барысында кешіктірулер болды. Оның үстіне, Мемлекеттік әріптес №1 бұйрықта талап етілгендей тәуелсіз сарапшының қорытындысын ұсынбаған, ал оның *«Біздің ұстанымымыз баяндалған және қысқаша растаушы аргумент келтірілген жазбаша кіріспе мәлімдеме»* деп аталатын кіріспе материалдары бір бетте төрт абзацтан тұрады. 2022 жылдың 22

³ Осы шешімде мен Қазақстан Республика Әділет министрлігінің сайтында орналастырылған Конституцияның, Азаматтық кодекстің және «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» және «Сәулет, қала құрылысы және құрылыс қызметі туралы» заңдардың ағылшын тіліндегі аудармасын пайдаланамын. Тараптар бұл аудармаларға қатысты ешқандай мәселелер көтерген жоқ.

шілдесіне қарай істің 2022 жылдың 2 және 3 тамызында тыңдауға дайын болмайтыны белгілі болды және бұл күндердің сот күшін жойды.

15. 2022 жылдың 28 шілдесінде Мемлекеттік әріптес Сотқа тәуелсіз сарапшының қорытындысын төлеуге қаржылық мүмкіндігі жоқ екенін хабарлады. Сот талқылауы белгіленген күннің күші бұл уақытта жойылып қойғанымен, 4 тамызда ол тәуелсіз сарапшы рөліне кандидат ұсыну үшін уақыт қажет екенін айтып, сот талқылауының мерзімін кейінге қалдыру туралы өтініш берді. 2022 жылдың 15 тамызы мен 7 қазанында Тіркеуші куәгер-сарапшыларға қатысты қосымша нұсқаулар берді және тараптардан Сотқа олардың фактілер куәгерлері мен сарапшы-куәгерлерінің бар екендігі туралы ақпарат ұсынуды талап етті.
16. Кейс-менеджмент бойынша конференцияны мен 2022 жылдың 18 қазанында өткіздім. Кейіннен, 2022 жылғы 21 қазанда № 2 бұйрық шығарылды. Осы Бұйрықпен Мемлекеттік әріптеске сот отырысында сарапшы Геннадий Привалов мырзаның 2022 жылғы 17 қазандағы сараптамалық қорытындысын пайдалануға және оны айғақтар беру үшін шақыруға, сондай-ақ бұрын ұсынылған бір беттік *«Жазбаша кіріспе мәлімдемеге»* қосымша кіріспе қосымша материалды ұсынуға рұқсат етілді. Сот талқылауының жаңа мерзімі 2022 жылдың 22 және 23 қарашасына, 24 қарашада жалғастыру мүмкіндігімен белгіленді. Бұйрықта АХҚО Соты Қағидаларының 19-бөліміне сәйкес іс жүзіндегі мән-жайларды растайтын куәгерлерге және куәгерлік айғақтар беру мен Қазақстан заңнамасы бойынша сараптамалық қорытындыларға қатысты қосымша нұсқаулар болды. Бұйрықта сондай-ақ тараптардың іс бойынша нақты және заңгерлік мәселелердің тізімін ұсынып, келісілген мәселелер мен келісімге келмеген мәселелерді көрсетуі ұйғарылған.

Сондай-ақ онда АХҚО Сотының 2017 жылғы Регламентінің 31(4) бабына және АХҚО Сотының 2018 жылғы Қағидаларының 2.4 бабына сәйкес, Сот ағылшын тіліне аударылған құжаттың мағынасына қатысты кез келген дауды қарайтыны көрсетілген.

17. Сот процесі 2022 жылғы 22 және 23 қарашада Астана қаласында, АХҚО Сотының сот тыңдаулары залында өтті. Үшінші күн қажет болған жоқ. Талапкердің атынан Grata International заңгерлік фирмасының серіктесі Гүлнұр Нұркеева, ал жауапкерді - Астана қаласы Білім басқармасы басшысының орынбасары Нариман Еламанов қорғады, бірақ ол заңгер емес. Тыңдауды өткізу барысында Сот төменде көрсетілген куәлар мен сарапшылардың айғақтарын, сондай-ақ тараптардың өкілдерінің ауызша кіріспе және қорытынды мәлімдемелерін тыңдады. Тыңдаудан кейін 2022 жылдың 30 қарашасында екі тарап та жазбаша қорытынды мәлімдеме берді.

D Бастауы

18. Мен Қазақстан Республикасында мемлекеттік органдар мен жеке ұйымдар арасындағы мемлекеттік-жекешелік әріптестікті реттейтін *«Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы»* Заңға сілтеме жасадым. Осы Заңның 3-бабында

мұндай әріптестіктерге қолданылатын міндеттер мен қағидаттар белгіленген. Міндеттер *«инфрақұрылымды және халықтың тіршілігін қамтамасыз ету жүйелерін дамыту үшін мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің ресурстарын біріктіру арқылы мемлекет экономикасына инвестициялар тарту»* және *«халықтың ... мүдделері мен қажеттіліктерін ескере отырып, ... көрсетілетін қызметтердің қолжетімділігі деңгейін және сапасын арттыру»* болып табылады: 3.1(2) және (3) баптар. Қағидаттар *«осы Заңда белгіленген жағдайларды қоспағанда, жекеше әріптесті конкурстық негізде айқындауды»* қамтиды : 3.2(2) бап. Сонымен қатар, олар *«теңгерімділік қағидатын – мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асыру процесінде Мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптес арасында міндеттерді, кепілдіктерді, тәуекелдер мен кірістерді өзара тиімді бөлуді»* де қамтиды: 3.2(3) бап.

19. Мемлекеттік-жекешелік әріптестікті іске асырудың бірқатар тетіктері бар. МЖӘ шартында бұл жағдайда ҚББ келісімшарттық схемасын (Құрылыс – Беру – Басқару) көзделеді. Оған сәйкес, Мемлекеттік әріптес (бұл жағдайда) уақытша өтеусіз пайдалану негізінде және «кілтке дейін» шарттарымен балабақша салынуы тиіс учаскені береді; мемлекет меншігіне объект құрылыс аяқталғаннан кейін беріледі, ал содан кейін оны Жекеше әріптес Шарттың қолданылу мерзімі ішінде пайдаланады: МЖӘ шартының 23 және 86 тармақтары мен «Астанада балабақша салу және пайдалану» МЖӘ жобасының тұжырымдамасын, §§2.1.1 және 3.3, (бұдан әрі «Тұжырымдама») қараңыз.
20. 2016 жылы Астана қаласының әкімдігі мемлекет меншігінде балабақша ғимараттарының болмауына және бала туу көрсеткішінің өсуіне байланысты Астана қ. балаларға мектепке дейінгі білім беру және оқыту мекемелерінде 80 мыңнан аса орын жетіспеуі проблемасын шешу үшін шарттық мемлекеттік-жекешелік әріптестікті пайдалану туралы қаулы қабылдады: *Тұжырымдаманы, §§2.1.1, 3.41 және Қорытындыны қараңыз.* Жекеше әріптестің немесе әріптестердің жалпы сыйымдылығы 1440 орын бес балабақша салуы, олардың 480 орны мемлекеттік тапсырыспен болатыны көзделді: *Тұжырымдаманы, жобаның Типтік конкурстық құжаттамасының 55-кестесін және §3-ын қараңыз.*
21. Тұжырымдамада *«МЖӘ объектілері құрылысына 100% инвестициялау үшін Жекеше әріптесті тарту қажеттілігіне»* байланысты шарттық МЖӘ-ны жүзеге асыру көзделетіні» көрсетілген (§2.1.4 қараңыз). Сонымен қатар онда *«инвестициялық шығындарды өтеу Жекеше әріптестің борыштық міндеттемелерін өтеуді қамтамасыз етуге мүмкіндік береді, бұның нәтижесінде салынған инвестициялардың қайтарылуына қол жеткізіледі, кассалық алшақтықтар жоқ болады, жобаның қаржылық тартымдылығы артады»* делінген (§3.5.5 қараңыз). Тұжырымдаманың Қорытындысында *«Жекеше әріптес үшін МЖӘ жобасының тартымдылығын қамтамасыз ету мақсатында, институционалдық схемаға сәйкес, мемлекеттік тапсырысты МЖӘ объектілерінде жобалық қуаттың кемінде 33%-ына орналастыру, қалған бөлігін Жекеше әріптес жеке негізде ұйымдастыра алады»* делінген.

Қорытындыда сонымен қатар «Техникалық қамтамасыз ету тұрғысынан - жобаны жүзеге асыруға толық мүмкіндік бар. Балабақшалар орналасатын үшін жер телімдері белгіленді, құрылыс салу үшін әзірленген жұмыс жобалары бар» деп атап көрсетілген.

22. Жоба тендерге шығарылды. Бес балабақшаның әрқайсысы жеке лот болды және сауда-саттыққа қатысушылар бүкіл жобаға немесе бір немесе бірнеше лотқа өтінім бере алатын болды. №4 лот бойынша осы істе қаралып отырған дауға себеп болған балабақша құрылысы қарастырылған. Жоба бойынша үлгілік конкурстық құжаттаманың 14-тармағына сәйкес, конкурсқа қатысуға ниет білдірген қатысушы 2016 жылғы 28 қарашаға дейін 15-тармақта көрсетілген біліктілік талаптарына сәйкестігін растайтын құжаттарды ұсынуы қажет болды. 21, 29 және 34-тармақтар бойынша өтінімдерді жапсырылған конверттерге салып 2016 жылғы 20 желтоқсанда Астана уақыты бойынша сағат 13:00-ге дейін беру, конверттерді сол күні кейінірек ашу және конверттерді ашқаннан кейін 10 күн ішінде шешім қабылдау талап етілді. Біліктілік талаптарына 15(5)-тармақтағы әлеуетті Жекеше әріптестің төлем жасауға қабілетті болып табылатыны туралы кепілдік хат ұсыну талабы кірген. Егер әлеуетті Жекеше әріптес жобаны іске асыру үшін несие алуға ниетті болса, 15(14) тармақ бойынша одан конкурстың жеңімпазы болып танылған жағдайда қаржы ұйымдарының оны қаржыландыруға дайындығын растау талап етілді.
23. Тендерлік құжаттаманың 27-тармағында үздік конкурстық өтінімдерді анықтау критерийлері, сондай-ақ критерийлерді бағалаудың баллдық жүйесі жазылып көрсетілген. Критерийлерге жоба бойынша мемлекеттік міндеттемелер сомасының мөлшері, мемлекеттік міндеттемелерді төлеу мерзімі, құрылыс кезеңі, конкурсқа қатысушының ұқсас жобаларды іске асыру тәжірибесі, сондай-ақ әлеуетті Жекеше әріптес мемлекеттік тапсырыс шеңберінде балалар үшін ұсынатын орындардың пайызы (27(12) тармақты қараңыз) кірді. 28-тармақтағы кестеде критерийлерді бағалау тәртібі келтірілген. Кестенің 11.1-тармағында «Жоба бойынша мемлекеттік тапсырыс 33% құрайды (әрбір балабақша бойынша)» және «Р% - жоба бойынша мемлекеттік тапсырыстың шеңберінде балаларды орналастырудың базалық үлесінің әрбір 1% артуы (азаюы) үшін берілетін (шегерілетін) 1,5 балл» деп көрсетілген.
24. «Бүлдіршін-2012» 2016 жылғы 20 желтоқсанда №4 лотқа өтінімін берді. Ол сауда-саттыққа осы лот бойынша жалғыз қатысушы болды: жекеше әріптесті анықтау жөніндегі Конкурстық комиссия отырысының 2017 жылғы 20 сәуірдегі № 6 Хаттамасын және Бикеева ханымның айғақтарын қараңыз. Кәсіпкерлер құқығын қорғау жөніндегі кеңес төрағасының Нұр-Сұлтан қаласының әкіміне жолдаған 2020 жылғы 20 желтоқсандағы хатында «бұл МЖӘ нысаны Нұр-Сұлтан қ. МЖӘ шеңберінде салынған жалғыз мектепке дейінгі мекеме болып табылады» делінген.

Е МЖӘ шартының талапшарттары

25. МЖӘ шарты 33 бөлімнен тұрады, онда 184 тармақ пен 6 қосымша бар. Оның қолданылатын құқық пен осы Соттың юрисдикциясы туралы ережелері [10] - [12] қысқаша жазылып көрсетілген.

26. Шарттың 3-бөлімі Жекеше әріптеске жер учаскесін беру тәртібіне арналған. 7-тармақта Мемлекеттік әріптес *«Шарт күшіне енген күннен бастап 60 (алпыс) күнтізбелік күн ішінде Жекеше әріптеске МЖӘ объектісін салу және пайдалану мақсатында жер учаскесін беру үшін заңнамаға сәйкес барлық қажетті шараларды қабылдауға міндеттенеді»* деп қарастырылған. 8-тармақта балабақша үшін қажетті жер учаскесінің сипаттамасы 3-қосымшада көрсетілген және *«берілген жер учаскесінде қосылу нүктелеріне дейін инженерлік инфрақұрылым тартылған болуы тиіс»* деп қарастырылған. 4 және 23-тармақтарда Жекеше әріптес балабақшаны белгіленген іске асыру мерзімі - 20 жыл және 4 ай ішінде салуы және пайдалануы тиіс, содан кейін ол мемлекеттің иелік етуіне және пайдалануына берілуі тиіс деп қарастырылған. Бұл мерзім 2020 жылдың 11 желтоқсанындағы №1 Қосымша келісімнің 2-тармағымен 22 жыл 6 айға дейін болып өзгертілді.
27. Шарттың 4-тармағында және 2-қосымшасында бастапқыда МЖӘ жобасының *«қаржылық жабылуына»* дейін 2 айда жүзеге асыру графигі және қаржылық жабылу күнінен бастап 18 айлық құрылыс кезеңі көрсетілген. 1(13) тармақта *«қаржылық жабу» «Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптестің ол қаражатты, оның ішінде құрылыс үшін қажетті қаржыландыру туралы Жекеше әріптеспен келісімдердің шеңберінде қаржы институттары (инвесторлар) берген қаражатты пайдалануға қол жеткізу құқығын алғаны туралы жазбаша хабарлама берген күн»* ретінде анықталған. Шартта сондай-ақ бастапқыда балабақшаны пайдалануға енгізу үшін 2 ай және оны Жекеше әріптестің пайдалануы мен қолдануы үшін 19 жыл көрсетілген: 158 және 159-тармақтарды және 2-қосымшаны қараңыз. Кейін құрылыс мерзімі №1 Қосымша келісімнің 6-тармағымен қаржылық жабу күнінен бастап 38 ай мерзімге өзгертілді. 2020 жылғы 11 желтоқсанда жасалған және 2-қосымшаға өзгерістер енгізген № 1 Қосымша келісімнің 7-тармағында қаржылық жабу 2017 жылдың 29 мамырынан бастап 29 шілдесі аралығында, яғни Шарт жасалған күннен бастап 2 ай ішінде жүргізілуі тиіс деп қарастырылған.
28. Мен жобаны қаржыландыру және шығындарды өтеу мен кіріс алу көздеріне қатысты ережелерге көшемін. Қаржыландыруға қатысты, Шарттың 18-тармағында МЖӘ жобасын қаржыландырудың көздері, көлемі және талапшарттары 4-қосымшада көрсетілген деп қарастырылған. 4-қосымшада объектінің құнының 10%-ы Жекеше әріптестің өз қаражаты есебінен, ал объект құнының 90%-ы – Жекеше әріптес тартқан қарыз қаражаты есебінен қамтамасыз етілуі тиіс деп көрсетілген.
29. Шарттың 11-бөлімінде Жекеше әріптестің шығыстарды өтеу және кіріс алу көздері көрсетілген. 71-тармақта олар *«балабақшаны іске қосу барысында қызметтерді сату»* және *«Қазақстан Республикасының бюджет заңнамасына сәйкес Жекеше әріптестің инвестициялық шығындарын өтеу»* болып табылады.
30. 72-тармақта *«Жекеше әріптеске инвестициялық шығындарды өтеу»* (бұдан әрі

«ИШӨ»)⁴ «заңға сәйкес айқындалады» деп бекітілген. 73-тармақта Мемлекеттік әріптестің Жекеше әріптеске өтеуі тиіс ИШӨ «осы шарт бойынша 1 688 648 570 теңге құрайды» деп көрсетілген. № 2 Қосымша келісіммен 73-тармақтағы сома трансформаторлық қосалқы станция мен күштік кабель желісі бойынша жүргізілген жұмысы үшін Жекеше әріптеске өтемақы төлеу туралы Мемлекеттік әріптестің келісімі ескеріле отырып өзгертілді.

Өзгертілген 73-тармақта Шарт бойынша Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске беруі тиіс ИШӨ-нің жалпы сомасы 2 035 174 570 теңге құрайды, оның 1 688 648 570 теңгесі - балабақша ғимаратының құрылысы үшін ИШӨ және 346 526 теңгесі - трансформаторлық қосалқы станция объектісінің құрылысы үшін ИШӨ деп қарастырылған. 74-тармақта ИШӨ-ге МЖӘ объектісін салу шығындары және оның құрылысы жүріп жатқан кезде компанияны басқаруға арналған шығындар кіретіні қарастырылған. 75–76-тармақтарда төлемдер «осы Шартта көзделген түзетулерді ескерумен» Шарттың 6-қосымшасында көрсетілген мерзімді төлемдер түрінде объект пайдалануға берілгеннен кейін жүзеге асырылатыны қарастырылған.

31. 80-тармақта «Жекеше әріптес Шарттың талаптарын бұзған жағдайда, Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптеске айыппұл санкциясын төлейді немесе Мемлекеттік әріптес әрбір жеке жағдайда ИШӨ төлемдерін айыппұл санкциясының сомасына азайтады ...» деп қарастырылған.
32. Шарттың дауға қатысты елеулі мәні бар басқа талапшарттары осы және келесі тармақтарда баяндалған немесе жинақталған. 12-16-тармақтар Жекеше әріптеске жер учаскесін пайдалану құқығын Жекеше әріптестің кінәсінен бермеу немесе беруді кешіктіру, соның нәтижесінде Жекеше әріптестің құрылысты бастай алмауына қатысты. Олардың әсері мынада баяндалады: 180 күннен аспайтын кешіктіру жағдайында, Жекеше әріптес балабақшаны салу мерзімін кешіктірілген мерзімге ұзартуға, ал одан да көп кешіктірілген жағдайда - 145.1 тармаққа сәйкес өтемақы және/немесе айып төлемін алуға құқылы.
33. Шарттың 6-бөлімі МЖӘ нысанының құрылысын ұйымдастыруға арналған. Берілген материалдарда төрт тармақ негізге алынған. 27-тармақта құрылыс Жекеше әріптес тартқан қаражат есебінен жүргізілетіні, ал құрылыс барысында туындайтын тәуекелдер «Жекеше әріптеске жүктелетіні» қарастырылған. 36-тармақта «Жекеше әріптес осы МЖӘ объектісін Шартта белгіленген мерзімдерде салуды және пайдалануға енгізуді және (немесе) МЖӘ объектісін пайдалануды мүмкінсіз ететін, Тараптардың еркінен тыс мән-жайларды айқындаған жағдайда, Жекеше әріптес Тараптардың осы Шартты орындау бойынша одан әрі қарайғы іс-қимылдарын үйлестіру мақсатында осы мән-жайлар туралы Мемлекеттік әріптеске дереу хабарлауға міндеттенеді» деп бекітілген. 37-тармақ Мемлекеттік әріптеске «Жекеше әріптеске Шартта көрсетілмеген..., бірақ күтпеген жағдайларға байланысты жүргізілуі қажет

⁴ Бұл шартта дәл осы аббревиатура/акроним пайдаланылады және мен осы шешімде дәл соны қолданамын, бірақ құжаттардың ағылшын тіліндегі аудармаларында бірқатар басқа аббревиатура/акроним, соның ішінде CIP, CIM, CIW және CIE қолданылады.

қосымша жұмыстар орындауды тапсыру құқығын» береді. 40-тармаққа сәйкес, Жекеше әріптес *«келесі себептердің кез келгеніне байланысты құрылыс мерзімін, шығындарды өтей отырып, ұзартуға құқылы: Мемлекеттік әріптестің әрекеттерінен туындаған кешіктіру, тоқтата тұру немесе кедергі, оның ішінде, алайда олармен шектелмей - Шарт бойынша белгіленген мерзімде жер учаскесін бермеу».*

34. Шарттың 7-бөлімі МЖӘ объектісін пайдалануға арналған. 44-тармаққа сәйкес объект Жекеше әріптеске пайдалану үшін 19 жыл мерзімге беріледі. 49-тармақта:

«...Жекеше әріптес мектепке дейінгі тәрбие мен оқыту бойынша қызметтерді мынадай шарттармен көрсетуге міндетті: (1) мектепке дейінгі тәрбие мен оқытуға балаларды мемлекеттік білім беру тапсырысы шеңберінде балабақша қуаттылығының 100 %-ынан кем емес көлемде, бір тәрбиеленушіге есептелген жан басына шаққандағы қаржыландыру көлемінде қабылдау. Балаларды мектепке дейінгі тәрбиелеу мен оқытудың жан басына шаққандағы қаржыландыруы мен ата-ана төлемінің бір тәрбиеленушіге есептегендегі көлемі Астана қаласының әкімдігінің қаулысымен жыл сайын бекітіліп отырады...»

35. Шарттың 1-бөлімі МЖӘ объектісіне меншік құқығы мен оны берудің тәртібіне қатысты. 86-тармақта *«құрылған және пайдалануға енгізілген МЖӘ объектісі коммуналдық меншікке беруге жатады және мемлекеттік МЖӘ объектісін кейіннен Жекеше әріптеске пайдалануға табыстау қолданыстағы заңнаманың талаптарына сәйкес жүзеге асырылады»* деп қарастырылған.
36. Шарттың 14-бөлігі Мемлекеттік әріптестің құқықтары мен міндеттеріне, ал 15-бөлігі - Жекеше әріптеске қатысты. 92(2) тармаққа сәйкес, Мемлекеттік әріптес *«заңға және осы Шартқа сәйкес МЖӘ объектісін салу және пайдалану мақсатында Жекеше әріптеске жер учаскесін беруді қамтамасыз етуге» міндетті». 92(6) тармаққа сәйкес, Мемлекеттік әріптес «ИШӨ-нің Жекеше әріптеске Шарттың және заңнаманың талаптарына сәйкес уақтылы төленуін қамтамасыз етуге» міндетті. 92(7)-тармақта Мемлекеттік әріптес «Жекеше әріптестің мектепке дейінгі тәрбие мен оқытуға мемлекеттік білім беру тапсырысын алуды қамтамасыз етуге, жан басына шаққандағы қаржыландырудың бір тәрбиеленушіге есептелген көлемі балабақша сыйымдылығының 100%-ынан кем емес» деп міндеттенетіні қарастырылған.*
37. 93(5) тармаққа сәйкес, Жекеше әріптес Шарттың және заңнаманың талаптарына сәйкес ИШӨ алуға және 93(7) тармаққа сәйкес - өтемақы алуға құқылы.

94(4)-тармақ 92(7)-тармақтың салдары болып табылады. Онда Жекеше әріптес *«балаларды мектепке дейінгі тәрбие мен оқытуға мемлекеттік білім беру тапсырысы шеңберінде балабақша сыйымдылығының 100%-ынан, бір тәрбиеленушіге есептелгені жан басына шаққандағы қаржыландыру мөлшерінен кем емес көлемде қабылдауға»* міндетті екені қарастырылған. №2 Қосымша келісімге жаңа 94(17) тармақ қосылды, онда Жекеше әріптес *«қабылдау*

актісіне және басқа да қажетті құжаттарға қол қою жолымен трансформаторлық қосалқы станцияны коммуналдық меншікке беруге» тиіс деп қарастырылған.

38. Шарттың 17-бөлімі МЖӘ шартының орындалуын бақылауды жүзеге асыру тәртібіне арналған. 100-тармақта *«Жекеше әріптес тоқсан сайын есепті кезең аяқталғаннан кейін 10 (он) күнтізбелік күн ішінде Мемлекеттік әріптеске Жекеше әріптестің Шарт бойынша міндеттемелерді орындауы туралы есепті ұсынады. Есепте Шарттың 5-қосымшасында көрсетілген құжаттар болуы тиіс»* деген талап белгіленген.
39. 5-қосымшада құрылыс кезеңінде немесе Шартты пайдалану кезеңінде немесе екі кезеңде де есеп беру үшін қажетті 21 құжаттың тізімі келтірілген. Мен он санатының Привалов мырза айтқан тоғызын тізіп беремін (Қорытынды, 12-бет). Олардың көбі, соның ішінде жобаны және құрылысты іске асыру кестесі (айлар бойынша) (10), несие шарттары (14), инфрақұрылымдық облигациялар шығару проспектісі және облигацияларды ұстаушылар туралы ақпарат (15), сақтандыру шарттары (12) және кепілдік шарттары (13) «бір рет және өзгертілген сайын» ұсынылуы тиіс. Басқа құжаттар, оның ішінде қаржылық есеп (4), жоба бойынша тәуекел матрицасы (7) және мемлекеттік қолдау шаралары туралы мәлімет (8) «тоқсан сайын» ұсынылуы тиіс, ал құрылыс бойынша есептер (16) және құрылыс жұмыстарын орындау нәтижелері туралы фотоесеп (18) - құрылыс кезеңінде тоқсан сайын берілуі тиіс.
40. Шарттың 102-тармағы тараптарды *«Шарт бойынша міндеттемелерді орындау үшін қажетті ақпаратты бір-біріне уақтылы беруге және Шартта көзделген міндеттемелерді тиісінше орындауға әсер етуі мүмкін елеулі оқиғалардың орын алғаны туралы бір-біріне дереу хабарлауға»* міндеттейді».
41. Шарттың 18-бөлімі тәуекелдерді бөлуге, бағалауға және оларды басқару шараларына арналған. 104-тармақ Шарт бойынша тараптармен 24 тәуекелдер келісіліп бөлінген кесте болып табылады. Жекеше әріптеске жүктелетін тәуекелдерге құрылыс құнының өсу қаупі (1), уақтылы қаржылық жабылмау (8), жұмыс құжаттамасынан ауытқу (17), құрылыс мерзімінің ұзаруы (18) және шикізат пен материалдар құнының өсуі (19) кіреді. Мемлекеттік әріптеске жүктелетін тәуекелдерге инженерлік желілердің уақтылы тартылмауы (11), жергілікті билік органдары немесе басқа мемлекеттік органдар ұсынған жоспарлардың өзгеруі (12) және учаскеге қолжетімділік уақтылы берілмеуі (13) жатады.
42. 105-тармақ «тұрақсыздандыратын оқиғалар» деп аталатын оқиғалар қарастырылады. Оларға мыналар жатады: (1) Мемлекеттік әріптестің Шарт бойынша өз міндеттемелерін орындамауы, (2) ИШӨ мерзімін 30 (отыз) күнтізбелік күннен асыра бұзу, (8) құрылыс кезінде Жекеше әріптестің кінәсінен мерзімдердің бұзылуы және шығындардың 5% немесе одан да көп артуы. 107-тармақта қолайлы оқиға немесе тұрақсыздандыратын оқиға нәтижесінде қаржылық баланстың бұзылуы орын алған жағдайда, Тараптардың қаржылық тепе-теңдікті қаржылық-экономикалық модельге сәйкес қалпына келтіруге құқығы бар екенін қарастырылған. 109-тармақта Тараптар мұны ИШӨ және басқа төлемдерге

өзгерістер енгізу, сондай-ақ Шартты мерзімінен бұрын бұзу немесе ұзарту жолымен жүзеге асыра алатын процедура қарастырылған.

43. Шарттың 19-бөлігі тараптардың жауапкершілігіне арналған. 110-тармақта олардың Шарт бойынша міндеттемелерді орындамағаны немесе тиісінше емес орындағаны үшін Шартта және «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» Заңда көзделген жауапкершілікте болатыны қарастырылған. 114-тармақта *«Екінші Тараптың шарт бойынша өз міндеттемелерін орындамауы немесе тиісінше емес орындауы нәтижесінде туындаған өтемақыны, айып төлемін (айыппұлдар, өсімпұлдар) төлеу, Тараптардың залалдарын өтеу Шартта көзделген тәртіппен жүргізіледі»* деп қарастырылған. 115-тармақта *«Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске келтірілген залал, шығын және шығыстар (оның ішінде сот шығыны мен төлемдері) үшін жауапкершілік алады, ... егер мұндай залал тек Мемлекеттік әріптестің кінәсінен туындаса және мұндай кінә сот тарапынан дәлелденсе»* деп бекітілген. 116-тармақта *«Екінші тараптың Шарт бойынша өз міндеттемелерін бұзуы Шартта көзделген міндеттемелерді орындауға кедергі келтіретін жағдайда, екінші Тарапқа дереу хабарлай отырып, Тарап Шарт бойынша өз міндеттемелерін орындауға кіріспеуге немесе олардың орындалуын тоқтата тұруға құқылы»* деп қарастырылған.

F. Талап және қорғау

44. Мен даудың негізінде жатқан жайдың жалпы түйіндемесін ұсындым [5]. Жекеше әріптестің ұстанымы оның 2022 жылғы 11 ақпандағы талап арызында, АХҚО Сотының Аппараты 2022 жылғы 13 шілдеде алған, күні көрсетілмеген Талап арызға толықтыруда, сондай-ақ оның жазбаша және ауызша кіріспе және қорытынды ұсынымдарында баяндалған.

Мемлекеттік әріптестің ұстанымы АХҚО Сотының Аппараты 2022 жылғы 28 наурызда алған күні көрсетілмеген Талап арызға қарсылықта, сондай-ақ оның жазбаша және ауызша кіріспе және қорытынды ұсынымдарында баяндалған. Сондай-ақ сотқа іс бойынша нақты және құқықтық мәселелердің тізбесі және 2022 жылғы 21 қазандағы № 2 Бұйрықтың §9 сәйкес дайындалған Тараптардың тиісті ұстанымдары ұсынылды. Тараптардың ұстанымдарын келесідей түйіндеуге болады.

(i) Талап

45. Жекеше әріптес балабақша салу үшін Мемлекеттік әріптес берген жер учаскесінде келісімшарттың 8-тармағында талап етілгендей, оған қосу нүктелеріне тартылған инженерлік инфрақұрылым (атап айтқанда трансформаторлық қосалқы станция және күштік кабельдік желі) жоқ болды деп мәлімдейді. Мұның салдары МЖӘ шартының 104(11) тармағына сәйкес, «инженерлік коммуникацияларды уақтылы жүргізбеу» тәуекелі Мемлекеттік секторға жүктелгені болды. Жобалық-сметалық құжаттама бойынша балабақшаны 2017-2018 жылдары салуды көздеді, ал сметалық шығыстар сол жылдардағы сметалық бағаларға негізделген.

46. Жер учаскесіне жеткізілген трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік электр беру желісінің берілмеуі балабақшаны инвестициялау, салу және пайдалануға беру кезеңдерінде айтарлықтай кідіріске әкелді деп мәлімделеді. Бұл, Жекеше әріптестің пікірінше, ИШӨ-нің өсуіне, жобаны іске асыруға жұмсалған инвестициялық шығындардың өсуіне, айырылып қалған пайдаға және Мемлекеттік әріптестің шарт бойынша өз міндеттемелерін орындамауы немесе тиісінше емес орындауы нәтижесінде туындаған басқа да шығындарға әкелген шартты бұзу болды. Оның пікірінше, Мемлекеттік әріптес Шартта көрсетілген инвестициялық шығыстарды, сондай-ақ олардың іс жүзіндегі инвестициялық шығыстар арасындағы айырмашылықты және келтірілген айырылып қалған пайданы төлеуге міндетті. Бастапқыда ол трансформаторлық қосалқы станция мен күштік кабель желісіне қатысты нақты залал мен іс жүзіндегі ИШӨ-ні өтеуді де талап етті. Алайда, өзінің кіріспе мәлімдемелерінде Жекеше әріптес бұл талаптарды қайтарып алуға тырысып, олар бойынша жаңа өндірісті бастау құқығын өзіне қалдырды. Талап қоюдың осы бөлігін кері қайтарып алу үшін трансформаторлық қосалқы станция бойынша ИШӨ және іс жүзінде келтірілген, оларға қатысты сот сараптамасы жүргізілмеген залалдың, құжаттардың, соның ішінде қабылдау-тапсыру актісі мен жеке тұлғалармен және банктермен жасалған несие беру туралы шарттарының ұсынылмағаны негіз болды. Мен мұны [179] - [182] тармақтарда қарастырамын.
47. Жекеше әріптес соттың келесі қорғау құралдарын сұрайды:
- (a) № 1 Қосымша келісіммен енгізілген өзгерістерімен қоса МЖӘ шартының 6-қосымшасындағы төлемдер кестесінде көрсетілген, 2018 және 2019 жылдары төленуі тиіс болған, бірақ төленбеген ИШӨ төлемі. Бұл талап қою элементі 2018 жыл үшін 281 441 428 теңге және 2019 жыл үшін 281 441 428 теңге құрайды, барлығы 562 882 856 теңге. Мемлекеттік әріптес бұл сомаларға қатысты қарыздың болуына немесе оның төленбеген күйінде қалуына қатысты дау айтпайды. Алайда, [55] тармақта қысқаша баяндалған себеп бойынша ол Соттан Жекеше әріптесті төлемді 2024-2025 жылдар кезеңіне ауыстыру туралы келісім жасасуға міндеттеуді сұрайды.
 - (b) Түзетулер енгізілген МЖӘ шартында көрсетілген ИШӨ мен Жекеше әріптестің балабақшаға қатысты іс жүзіндегі инвестициялық шығындары арасындағы айырманы төлеу. Жекеше әріптес бұл айырмашылық оның құқығы бар «нақты залал» болып табылады деп мәлімдейді, өйткені МЖӘ шартының 104(11) және 105-тармақтарына сәйкес, электр инфрақұрылымын жеткізудің кешігуі тұрақсыздандырушы оқиға болды, оның тәуекелін Мемлекеттік әріптес көтерді. Жекеше әріптестің, сәйкесінше, өзінің іс жүзіндегі инвестициялық шығындарының өтелуіне құқығы бар болды. Ол өзінің балабақшаға қатысты, жалпы сомасы 2 515 634 896 теңге нақты шығындарын ұсынды; 2020 жылғы 17 қарашадағы жағдай бойынша қосымша 480 460 326 теңге. Бастапқыда трансформаторлық қосалқы станцияға қатысты 2021 жылғы 17 қарашадағы жағдай бойынша тағы 167 876 737 теңге мәлімделді, бірақ мен атап өткенімдей, Жекеше әріптес жаңа сот талқылауына құқығын өзіне қалдырып, талаптың осы бөлігін қайтарып алғысы келеді.

- (с) Азаматтық кодекстің 295 және 353-баптарына және МЖӘ шартының 110 және 114-тармақтарына сәйкес айыппұл, өйткені Мемлекеттік әріптес Шарт бойынша өзінің ақшалай міндеттемелерін орындамаған және/немесе орындау мерзімін кешіктірген. Осылайша, ол балабақшаны пайдалануға беру Актісін мемлекеттік тіркеу күні - 2020 жылғы 18 қарашадан бастап, 2022 жылғы 3 тамызға дейін 562 882 856 теңге көлеміндегі төленбеген негізгі қарызды (жоғарыдағы (а) тармақты қараңыз) заңсыз пайдаланған. Бұл бөлім бойынша мәлімделген сома 100 478 446,23 теңгені құрайды.
- (d) айып төлеумен жабылмаған залалдар үшін Азаматтық кодекстің 9, 350 және 351 (1) баптарына сәйкес 2018-2020 жылдар кезеңіндегі 611 428 598 теңге мөлшерін құрайтын айырылып қалған пайда.
- (e) талап қоюшының 50 000 000 теңге мөлшеріндегі сот шығындары.
Осылайша, мәлімделген жалпы сома 1 805 250 226 теңгені құрайды.

(ii) Талапқа пікір

48. Мемлекеттік әріптестің ұстанымы оның АХҚО Сот Аппаратына 2022 жылғы 28 наурызда келіп түскен бастапқы Талап арызға пікірі мен Қарсылығында қамтылған. Бұл іс бірнеше бөліктен тұрады, олардың бірі - «мемлекеттік тапсырыс мәселесіне» қарсы талап кірді, 2022 жылғы 18 қазанда өткен кейс-менеджмент бойынша конференцияда мен оны [56] - [61] тармақтарда баяндалған себептермен Жекеше әріптестің талабымен бірге қарастырмауды қаулы еттім. Мемлекеттік әріптестің жауабы екі қысқаша кіріспе және қорытынды ұсынымдармен толықтырылды және олардың өз ұстанымдарын баяндау тәсілі белгілі бір дәрежеде өзгерді. Оның аргументтерінің келесі параграфтардағы қысқаша мазмұны осы эволюцияны көрсетеді және оның кіріспе және қорытынды ұсынымдарында жасалған тармақтарды қамтиды.
49. Мемлекеттік әріптес аргументтерінің бірінші бөлігі жер учаскесі МЖӘ шартының 3-қосымшасына сәйкес 2017 жылғы 1 тамызға қарай уақтылы берілді: Пікір, §7. Ол Жекеше әріптес оған электрмен жабдықтау инфрақұрылымы жоқ болуына байланысты МЖӘ объектісін салу және пайдалануға беру мүмкін еместігі туралы Шарттың 36-тармағында талап етілгендей дереу хабарламады деп мәлімдеді: Пікірді қараңыз, §9. Бастапқыда ол трансформаторлық қосалқы станция туралы бірінші хат 2020 жылдың тамызында, яғни, МЖӘ объектісін пайдалануға беру үшін белгіленген бастапқы 18 айлық мерзім аяқталған 2018 жылдың желтоқсанынан әлдеқайда кешірек алынғанын мәлімдеді (қараңыз: Пікір, §10).
50. Аргументтердің екінші бөлігі Жекеше әріптес оған Шарттың 100-тармағында және 5-қосымшасында көзделген тоқсан сайынғы есептер мен құжаттардың ешқайсысын бермегенінде болып табылады. Ол Шартты бұлай бұзудың екі салдары бар екенін мәлімдеді.
51. Біріншісі, Жекеше әріптес, Шарттың 116-тармағына сәйкес, өз міндеттерін орындауға кіріспеуге, олардың орындалуын тоқтата тұруға және Мемлекеттік әріптестің кінәсінен айтарлықтай қаржылық шығынға ұшырағанын және ИШӨ-нің

ұлғайғанын мәлімдеуге құқылы: Пікір, §§ 32 және 35. Бұл МЖӘ шартының 27-тармағына сәйкес құрылыс кезеңінде туындайтын тәуекелдер Жекеше әріптеске жүктеледі дегенді білдіреді деп мәлімдеді ол: Пікір, §15. Бұл тәуекелдерге осы кезеңді ұзарту қажеттілігі, трансформаторлық қосалқы станцияны Жекеше әріптеске беру міндеттемесін табыстау үшін қажет уақыт, сондай-ақ Жекеше әріптестің қосымша шығындары (ИШӨ) және айырылып қалған пайда кірді: Пікір, §§15 және 17-18. Осылайша, Жекеше әріптестің өзінің нақты ИШӨ-лерінің өтелуіне құқығы жоқ, тек Мемлекеттік әріптес қабылдаған және № 1 және № 2 Қосымша келісімдермен өзгерістер енгізілген Шартта көрсетілген ИШӨ-лерді ғана өтеуге құқығы бар болды.

52. Екінші салдары - Шарттың 100-тармағында және 5-қосымшасында көзделген есептерді ұсынбауға қатысты Шарт талаптарын Жекеше әріптестің бұзуы Мемлекеттік әріптестің Азаматтық кодекстің 295-бабына және Шарттың 80-тармағына сәйкес айып төлемін өтеу туралы талабы үшін негіз болды: Пікір, §§35-39.
53. Мемлекеттік әріптестің Пікірі, сонымен қатар, МЖӘ шартының 86-тармағы талап еткендей, пайдалануға берілгеннен кейін балабақша мен трансформаторлық қосалқы станция коммуналдық меншікке берілмегеніне негізделді. Мұның себебі ([149] және одан әрі қарай қарастырылған) коммуналдық меншікке беру туралы тиісті құжаттамада ИШӨ-нің қай сомасы болуы керек екендігі туралы Тараптардың келіспеушіліктері болды: Пікір, §§53-55. Мемлекеттік әріптес бұл екі МЖӘ шартында көрсетілген, Қосымша келісімдермен өзгертілген сома болды деп мәлімдеді. Жекеше әріптес бұл оның іс жүзіндегі инвестициялық шығындары («іс жүзіндегі ИШӨ») екенін деп мәлімдеді. Трансформаторлық қосалқы станцияға қатысты §56 Пікірде, Мемлекеттік әріптестің қорғауының осы бөлігінің қорытынды бөлімінде Жекеше әріптес **«қабылдау-тапсыру актісінде мәслихат шешіміне және қосымша келісімге сәйкес келмейтін соманы көрсете отырып, трансформаторлық қосалқы станцияны қаланың коммуналдық меншігіне беру процесін әдейі созып отыр»** делінген (түпнұсқада бөліп көрсетілген).
54. Мемлекеттік әріптес сонымен қатар *«Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы»* Заңның екі бабына сүйенді. Біріншісі - 46(1-1) баптағы, Мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартында рұқсат етілген өзгерістерге шектеу: Пікір, §46. 46(1-1) бапта Мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының 46(1)-бапта көрсетілген талаптары *«тараптардың келісімі бойынша осындай өзгерістердің оң бюджеттік тиімділігі (ақшалай түрде) жағдайында ғана»* және *«мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасының экономикалық және әлеуметтік тиімділігі сақталған (арттырылған) жағдайда ғана өзгертіле алады»* деп көзделген. 2018 және 2019 жылдарға ИШӨ төлеу мерзімдерін 2024 және 2025 жылдарға ауыстыруды негіздеу үшін сілтеме жасалған екінші тармақ 9(4) бап болып табылады. 9(4) бап ИШӨ төлеу *«Мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектісі пайдалануға енгізілгеннен кейін бес жылдан кем емес кезең ішінде тең үлестермен жүзеге асырылуын»* талап етеді. Мемлекеттік әріптес бұл *«төлемдер бес жылдан кейін уақыттан ерте емес жасалуы тиіс дегенді білдіреді, бұдан ертерек мерзім туралы талап ету заңсыз болады»* деп мәлімдеді: Қорытынды, §13, 10-бет.

G. Мемлекеттік тапсырыста орналастыру туралы қаулы

55. Мемлекеттік әріптестің Пікірінің 57-59-тармақтары Жекеше әріптес «мектепке дейінгі тәрбие мен оқытуға мемлекеттік білім беру тапсырысы шеңберінде балабақша қуатының 100% - ынан кем емес» қабылдау жөніндегі МЖӘ шарты бойынша өз міндеттемелерін орындамағаны туралы мәлімдемеге қатысты. Мемлекеттік әріптес МЖӘ шартының 94(1) тармағына⁵ сүйене отырып, Жекеше әріптес балаларды мемлекеттік білім беру тапсырысы шеңберінен тыс қабылдады деп мәлімдеген болатын.
56. Жекеше әріптестің Сот Аппараты 2022 жылдың 13 шілдесінде алған талап арызына қосымшада мемлекеттік тапсырыс бойынша орналастыруға жататын балалардың үлесі туралы сұраққа екі жауап болды. Бірінші жауап қате түсінік негізіндегі Қарсылық және Шартқа қоса берілген және оның ажырамас бөлігі болып табылатын жобаның қаржылық-экономикалық моделіндегі (бұдан әрі - «ҚЭМ») есептеулер мемлекеттік тапсырыста 33% орналастыру негізінде жасалғандықтан, Шартта қарама-қайшы талапшарттар бар екендігі туралы болды. Екіншісі, коммуналдық қызметтердің болмағандықтан, балабақшаны пайдалануды бастаудың айтарлықтай кешіктірілуі, сондай-ақ COVID-19 таралуын болдырмау үшін карантиндік шараларды енгізуден туындаған қолайсыз экономикалық салдарлар мен шығындардың артуы мемлекеттік тапсырыс моделінің мұндай пайызы *«Шарттың ҚЭМ-інде көрсетілген рентабельділік деңгейіне жете алмайтындығы объективті екенінде»* болып табылды.
57. Алайда, Жекеше әріптес өзінің кіріспе ұсынымдарында мемлекеттік тапсырыс бойынша балаларды орналастыру және олардың үлесі туралы мәселе бұл талқылауда қаралмауы керек деп мәлімдеді. Осы ұсынымдардың §19 параграфында МЖӘ шартының 75-тармағына сәйкес ИШӨ төлемдері мемлекеттік және жеке тапсырыстардың пайыздық арақатынасымен байланысты еместігі, сондықтан ИШӨ төлемдері мен мемлекеттік тапсырыстағы балалар санының арасында себеп-салдарлық байланыс жоқтығы мәлімделді. Тиісінше, Кіріспенің §22 параграфын қараңыз, ол мемлекеттік тапсырыс бойынша қабылданған балалардың пайызы жеке мәселе болып табылады және Жекеше әріптестің ИШӨ төлеу туралы талабының мәніне қатысы жоқ деп тұжырымдады. Демек, бұның ИШӨ төлеу мәселесіне әсер етпейтіні және АХҚО Соты Қағидаларының 13.2-бабына сәйкес қарсы талап қоюға жататын мәселе болып табылатыны атап өтілді. Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптес қарсы талапты уақытында бермегендіктен немесе бұған белгіленген мерзімнен кейін осы талапты беру туралы сотқа жүгінбегендіктен, бұл мәселені сот Жекеше әріптестің талабымен бірге қарастырмауы керек деп мәлімдеді.
58. Бұл ұсыныстың бір бөлігі АХҚО Сотының 2018 жылғы Қағидаларының 1-бөлімінде көрсетілген басты мақсаттың аспектілерінің біріне негізделген. 1.6(3) бапта *«ресурстарды қажет болғаннан артық пайдаланбай, сот талқылауын жедел*

⁵ §58 МЖӘ шартының 23, 86 және 94 (4) тармақтарына сілтеме жасайды, бірақ бірақ 92(7) тармақта да осыған ұқсас ескертпе бар болғанымен, 100% туралы тек 94(4) тармақта ғана айтылады,

және тиімді қарауды қамтамасыз етуді» ұсыну Соттан талап етіледі. Жекеше әріптес ресурстарды қажет болғаннан көп пайдаланбай істі жедел қарау талабы, егер қарсы талап тиісті түрде берілмесе, Жекеше әріптестің ИШӨ-ге қатысты талабының мәніне жатпайтын мәселені Сот қарасын деген талаппен сәйкес келмейді деп мәлімдеді. Сондықтан ол Мемлекеттік әріптестің мемлекеттік тапсырыс бойынша қабылданған балалардың пайызына қатысты талабы, оның пікірінше, Мемлекеттік әріптес беруге құқылы Мемлекеттік әріптестің өз бетінше талап қоюы ретінде қалдырылуы керек деп мәлімдеді.

59. Жекеше әріптес сонымен қатар 2020 жылғы 15 қыркүйектегі келіссөзде Тараптар *«МЖӘ объектісі пайдалануға берілгеннен кейін ... балабақшадағы мемлекеттік тапсырыс жобалық қуаттың кемінде 33 [%]-ынан кем емес көлемде орналастырылады, қалған бөлігін Жекеше әріптес жеке негізде ұйымдастырады»* деп шешкенін мәлімдеді. Қарарға қалалық білім басқармасының басшысы Ш.Қадырова [сол кезде лауазымды атқарған] қол қойған. Бұл, мәлімделгендей, сол кезде қалалық білім басқармасы басшысының орынбасары болған Д. Шоғанбай мырзаның қалалық кәсіпкерлер палатасына жолданған 2020 жылғы 25 тамыздағы бұдан бұрынырақтағы хатына сәйкес келеді. Бұл хатта Д.Шоғанбай мырза 2016 жылы бекітілген «Астана қаласында балабақшаларды салу және пайдалану» МЖӘ жобасының Тұжырымдамасына сәйкес, мемлекеттік тапсырыс *«балабақшада жобалық қуаттың 33%-ынан кем емес көлемде орналастырылатын болады, қалған бөлігін Жекеше әріптес жеке негізде ұйымдастырады»* деп мәлімдеді. Жекеше әріптес осының негізінде тараптардың *«мемлекеттік білім беру тапсырысы 33% көлемде орналастырылатын болады... деген нақты түсініктері болды»* деп мәлімдейді.
60. 2022 жылдың 18 қазанында өткен кейс-менеджмент бойынша конференциясы кезінде мен Тараптардың осы мәселе бойынша ұсынымдарын тыңдап, ол Жекеше әріптестің талабымен бірге қарастырылмауы тиіс деп шештім. Мен мемлекеттік тапсырысқа сәйкес қабылданған оқушылардың пайызы Жекеше әріптестің ИШӨ-ге қатысты талаптарының мәніне қатысы жоқ, ИШӨ төлеу туралы мәселеге әсер етпейді және АХҚО Соты Қағидаларының 13.2-бабына сәйкес қарсы талап қою үшін тиісінше негіз болып табылады деген өтінішті қабылдаймын. Сот қарсы талаптың немесе тиісті түрде егжей-тегжейлі қарсы талап беру туралы өтінішхаттың жоқтығы сияқты мәселелерге тым қатаң тәсілдеме қолдануды қаламас еді. Бірақ, сайыскерліктің жеткіліксіздігінен басқа, бұл жағдайда мемлекеттік тапсырыста оқушылардың қанша пайызы болуы керек деген сұрақ жеткіліксіз дәлелдер келтірілмеген даулы нақты мәселелерді қозғайды. Бұған 2020 жылғы 25 тамыздағы Шоғанбай мырзаның қолы қойылған хат және 2020 жылғы 15 қыркүйектегі Қадыров мырзаның қолы қойылған қарар айғақтайды. Бұл нақты мәселелер, өз кезегінде, МЖӘ шартында қарама-қайшы талапшарттар бар ма әлде Мемлекеттік әріптес оған қандай да бір басқа себеппен, мысалы, редакцияның қателіктері салдарынан сүйеніп отыр ма деген заңды сұрақтар туғызады. Бұл мәселелер маған 2022 жылдың 18 қазанында ұсынылған құжаттарда да, Мемлекеттік әріптес ұсынған материалдарда да қарастырылмаған. Процедуралық және дәлелдемелік кемшіліктер, мемлекеттік тапсырыста орналастыру туралы мәселені Мемлекеттік орган қойған түрінде, сәтсіз болып шықты. Менің шешімім Мемлекеттік әріптестің Жекеше әріптеске

балаларды мемлекеттік тапсырыс бойынша орналастыруға қатысты қарсы талап қоюына кедергі келтірмейді. Ол әлі бұлай істеген жоқ, бірақ егер ол осы мәселені қараудың жалғасуын қаласа, істей алады.

Н. Фактілердің куәлары

61. Талап қоюшының, Жекеше әріптестің атынан келесі адамдар куәгерлік айғақтар берді және тыңдауларда олардан тұс-тұсынан жауап алынды, олар орыс тіліне синхронды аударма арқылы айғақ берді:

(1) **Жанболат Мелдешов мырза** Жекеше әріптестің директоры және оның Бақылау кеңесінің төрағасы болып табылады. Ол және Алмас Сатылғанов мырза балабақша салу жобасының жетекшілері болды. Мелдешов мырзаның айғақтары тендерге, қажетті инженерлік инфрақұрылымды бермеудің салдарына, сондай-ақ Мемлекеттік әріптесті қажетті трансформаторлық қосалқы станцияны беруге мәжбүрлеу үшін компанияның білім басқармасымен және қала әкімімен өзара әрекеттесе отырып күш салуына қатысты болды.

(2) Жобаның тағы бір жетекшісі **Алмас Сатылғанов мырза** объектінің жеткілікті қуаты бар электрмен жабдықтауға қосылмауының салдарына қатысты айғақтар берді. Ол құрылыстың кешіктірілуі мен оның құнының ұлғаюы, Электрмен жабдықтаудың жоқтығы мәселесін білім басқармасымен және әкімдікпен шешу қажеттігі туралы келіссөздерге, Астананың аймақтық электржелілік компаниясына («Астана – АЭК» АҚ) жүгіну және объектіні пайдалануға енгізу туралы айтып берді. Оның міндеттеріне процесті жоспарлау мен бақылауды ұйымдастыру, мердігерлермен, өнім берушілермен, Мемлекеттік әріптестермен және құрылысқа қатысатын басқа да ұйымдармен қарым-қатынас кірді.

Олардың қатарына коммуналдық қызметтер мен мемлекеттік органдар кірді. Ол Мелдешев мырза қол қойған және Білім беру басқармасына және коммуналдық қызметтерді жеткізушілерге, соның ішінде аймақтық энергия өндіруші компанияға жіберілген хаттар мен хабарламаларды құрастырды.

(3) **Василий Семенович Коваленко мырза** «Нұрболат» өндірістік кооперативінің өндіріс және техникалық бөлімінің бастығы болып табылады. «Нұрболатты» Жекеше әріптес балабақша салу үшін бас мердігер ретінде 2017 жылғы 25 қыркүйектегі шарт бойынша жалдаған. Коваленко мырзаның айғақтары электр желісіне қосудың жоқ болуына, электр энергиясының қажетті мөлшеріне, басқа трансформаторлық қосалқы станцияларға қосу нұсқаларын әзірлеу талпыныстарына, генераторларды жалға алуға және электрмен жабдықтау проблемаларының құрылыс кестесі мен құнына әсеріне қатысты болды.

(4) **Құралғани Рахимұлы Аманжолов мырза** Жобаны техникалық қадағалауды жүзеге асыру үшін Жекеше әріптес жалдаған фирма «Платан» ЖШС/ААҚ атынан құрылыс қадағалауын жүзеге асырды. Ол объектіге жиі барып тұрған.

Оның айғақтары, оның айтуынша, Мемлекеттік әріптестің электр желісіне уақытында қосуды қамтамасыз етпегенінің салдарына және ұшыраған шығындарға, сондай-ақ Жекеше әріптестің бұл проблеманы шешуге талпыныстарына қатысты болды. Оның айғақтары сонымен қатар трансформаторлық қосалқы станцияға жер учаскесін ресімдеуге және қосалқы станцияны қабылдауға байланысты мәселелерге де қатысты болды.

(5) **Төлеубай Асқаров мырза** 2019 жылдың қазан айынан бастап авторлық қадағалауды жүзеге асырған «Астанагорпроект-Ш» ЖШС атқарушы директоры болып табылады. Осы уақытта құрылыс басталып қойған, Асқаров мырза жоба бойынша жұмыс істеді, жобалық құжаттаманы пысықтады және бекітті. Оның айғақтары құрылыс заңнамасының техникалық шарттары мен талаптарын сақтауға, инженерлік инфрақұрылымды қосу нүктелеріне жеткізбеудің салдарына, сондай-ақ балабақшаны электрлендіру, соның ішінде трансформаторлық қосалқы станция салу мәселесін шешуге күш салуға қатысты болды.

(6) **Ақерке Мирамбекқызы Жүсіпова ханым** Астана қаласы Бойынша сот сараптамалары институтының Арнайы зерттеулер зертханасының бас сарапшысы болып табылады. Институт Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Мемлекеттік сот сараптамалары орталығының филиалы болып табылады. Жүсіпова ханым екі анықтамадағы сомалардың дұрыстығы туралы 2021 жылғы 22 сәуірдегі № 89п есепті, Маманының қорытындысын, қорытындысын жазды.

2020 жылғы 20 қазандағы бірінші анықтама балабақшаның баланстық құнына қатысты болды. 2020 жылғы 17 қарашадағы екінші анықтама Жекеше әріптестің инвестициялық шығындарына қатысты болды.

62. Жауапкер, Мемлекеттік әріптестің атынан келесі адамдар куәгерлік айғақтар берді және тыңдауларда олардан тұс-тұсынан жауап алынды, олар орыс тіліне синхронды аударма арқылы айғақ берді:

(1) **Екатерина Смышляева ханым** Астананың аймақтық электр желілік компаниясының («Астана-АЭК» АҚ) Заң департаментінің басшысы. Оның айғақтары электр желілерін қосу процесіне және Жекеше әріптестің балабақша салу үшін электр энергиясын қосу мақсатында 2018 жылғы наурыз және шілде айларында және 2019 жылғы мамырда берген өтінішіне және «Астана-АЭК» АҚ-ның осы мәлімдемеге берген жауабына қатысты болды.

(2) **Гүлжан Жақсылыққызы Айтжанова ханым** сол кезде қалалық білім басқармасының бастығы қызметін атқарды және МЖӘ-нің барлық жобаларына, соның ішінде осы жоба үшін де жауапты болды. Оның айғақтары учаскені Жекеше әріптеске беру, құрылыстың басталуы мен өтуі, 2019 жылдың қазан айында жеке трансформаторлық қосалқы станция салу туралы шешім, Жекеше әріптестің қаржылық тарату үшін құжаттарды ұсынуы және шарттық есеп беру міндеттемелеріне сәйкестігі туралы болды.

(3) **Ләззат Қасымбекова ханым** Астана қаласы Экономика және бюджеттік жоспарлау

басқармасының бөлім басшысы болып табылады. Оның айғақтары оның бөлімінің МЖӘ-ні жоспарлаудағы, іске асырудағы және бағалаудағы рөліне, сондай-ақ оның бөлімі Білім басқармасынан сұраған ақпаратқа, құжаттарға және жоба бойынша есептерге қатысты болды. Сөз «Астана қаласында балабақшаларды салу және пайдалану» МЖӘ жобасының тұжырымдамасы туралы, атап айтқанда, Шартта инженерлік инфрақұрылымды берудің мерзімі белгіленген бе, Шартта көрсетілген мерзімдерді сақтамағаны үшін жауапкершілік туралы, сондай-ақ жоба бойынша ең жақсы тендерді таңдау критерийі әлеуетті Жекеше әріптес ұсынған мемлекеттік тапсырыс бойынша орындардың пайызы болып табылатындығы фактісінің әсері туралы болды..

(4) Әлия Бикеева ханым: Бикеева ханым бұрын Астана қаласының Білім басқармасына балабақша жобасы бойынша консультациялық қолдау көрсеткен «Астана Инвест» компаниясының мемлекеттік-жекеменшік әріптестік департаментінің директоры болған. Оның айғақтары балабақша жобасының Тұжырымдамасына және конкурстық ұсыныс жасаған өтініш беруші мемлекеттік тапсырыс шеңберінде орын алатын балаларға арналған балабақшада 33%-дан кем емес орын ұсынуы керектігі туралы талапқа қатысты болды. Ол сондай-ақ ең жақсы конкурстық өтінімді таңдау критерийлерінің бірі балаларды мемлекеттік тапсырысқа сәйкес орналастыру үшін ұсынылатын орындардың пайызы және осы пайызды есептеу формуласы екенін мәлімдеді.

(5) Олжас Дияров мырза - Астана қаласының Активтер және Мемлекеттік сатып алу басқармасының бас маманы. Оның айғақтары мемлекеттік-жекеменшік объектілерді мемлекеттік немесе қоғамдық меншікке беру үшін қажетті процесс пен құжаттамаға және, бұл жағдайда, балабақша мен трансформаторлық қосалқы станцияны қаланың коммуналдық меншігіне беру процесіне қатысты болды.

I Сарапшылардың айғақтары

63. Тараптар сонымен қатар қазақстандық құқық бойынша сараптамалық Қорытындылар ұсынды:

(1) Жекеше әріптес, **д-р Елена Нестеровадан**. Д-р Нестерова заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қаласындағы Каспий университетінің «Әділет» Жоғары құқық мектебінің доценті, «Біріккен консультанттар» ЖШС заң фирмасының серіктесі болып табылады және Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Заңнама және құқықтық ақпарат Институтының бас ғылыми қызметкері. Ол халықаралық төреліктерде және шетелдік соттарда қазақстандық құқық бойынша сараптамалық қорытындылар ұсынды. Ол сондай-ақ Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі мен шаруашылық жүргізуші субъектілер үшін азаматтық құқықты түсіндіру және қолдану бойынша қорытындылар берді. Ол қол қойған есеп 2022 жылғы 22 маусымда жасалған, оған растайтын материалдар қоса берілген.

(2) Мемлекеттік әріптес **Геннадий Привалов мырзадан**. Привалов мырза Астана қаласының адвокаты және адвокаттар алқасының мүшесі болып табылады. Заң практикасымен айналысуға 1999 жылдан бері лицензиясы бар. Бұған дейін ол

«Агроснаб» АҚ заң кеңесшісі, Ақмола көлік инспекциясы бөлімінің заң кеңесшісі, Ақмола көлік прокурорының көмекшісі, Астана қаласы Авиаациялық көлік прокурорының орынбасары, Кәсіпкерлікті бақылау және қорғау басқармасының бас маманы болған. Привалов мырзаның қолы қойылған есебіне 2022 жылдың 17 қазаны күні қойылған. Ауызша айғақтарының соңында менің сұрағыма жауап бере отырып, ол азаматтық құқық маманы екенін айтты, бірақ өзінің кәсіби қызметінде әкімшілік құқық пен қылмыстық құқықпен де айналысқан.

64. Д-р Нестероваға және Привалов мырзаға екі тараптың МЖӘ шарты бойынша міндеттемелерін Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес түсіндіру бойынша және тараптардың осы міндеттемелерді орындағаны-орындамағаны туралы мәселе бойынша сараптамалық қорытындылар беру ұсынылды.

Өтініштермен алмасқаннан кейін олар кездесіп, 2022 жылғы 4 қарашадағы Бірлескен есепті (бұдан әрі - «БЕ») дайындады, онда олар келіскен мәселелер және ортақ пікірге келмеген мәселелер анықталды және жинақталды. Олардың пікірлері осы шешімнің Қосымшасында қысқаша баяндалған. Тыңдауларда олар ауызша айғақтар берді және олардан тұс-тұсынан жауап алынды. Д-р Нестерованың айғақтары бейнебайланыс арқылы берілді.

I Даулы мәселелер бойынша талқылау және қорытындылар

(i) Жер учаскесі қашан берілді?

65. Участке беру үшін МЖӘ шартының 7-тармағында белгіленген 2017 жылғы 1 маусымда Шарт күшіне енген күннен бастап 60 күн мерзім 2017 жылғы 1 тамызда аяқталды. Мәселе мынада: Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске кіруге және құрылысты бастауға рұқсат берген кезде немесе ол Жекеше әріптеске учаскені жалдау құқығын берген кезде учаске берілген бе еді әлде берілген жоқ па еді. Соңғы жағдай [79] тармақта және одан әрі қарай қарастырылған учаскені қаржылық жабудан кейін ғана беру міндеттемесі туындағаны-туындамағаны туралы мәселемен байланысты. Дәлелдемелер мен ұсынымдарда учаскенің Жекеше әріптеске қашан берілгеніне назар аударылғанымен, көріп отырғанымыздай, Мемлекеттік әріптес инженерлік инфрақұрылымды, атап айтқанда электрмен жабдықтау жүйесін беру жөніндегі өз міндеттемесін бұзды ма деген сұрақ маңыздырақ болып отыр. Бұл мәселе [91] және одан әрі қарастырылады.
66. Учаскені беруге қатысты ~~болып табылатын~~ келесі фактілер дауланып отырған жоқ. 2017 жылғы 4 шілдеде Астана қаласы әкімдігінің № 197-1352 қаулысымен Мемлекеттік әріптеске жобалық атаулары № 29 және № 36 көшелердің қиылысы ауданындағы учаскені жалға алу құқығы берілді.
67. 2017 жылғы 12 шілдеде Астана қаласының жер қатынастары және жерді пайдалану мен қорғауды бақылау басқармасы Астана қаласының білім басқармасымен абаттандыру мақсатында учаскенің «10 ай мерзімге уақытша өтеусіз жер пайдалану (жалға алу) туралы» шарт жасасты.

68. 2018 жылғы 2 наурызда Мемлекеттік әріптес Астана қаласының Мемлекеттік сәулет-құрылыс бақылау басқармасына учаскеде салынатын балабақша құрылысы бойынша қызметті жүзеге асырудың басталғаны туралы хабарлады және хабарлама беруге тіркеу нөмірі НКМЗН-41-41 талон алды. Мемлекеттік әріптестің қолы қойылған талонда Жекеше әріптеске сілтеме жоқ.
69. 2018 жылғы 18 сәуірде Астана қаласындағы жер учаскелеріне құқық беру жөніндегі қалалық комиссия Жекеше әріптеске учаскені жалға алу құқығын берді: Комиссия төрағасы А.Амрин және Астана қаласы әкімінің орынбасары қол қойған № 11 хаттаманы қараңыз.
70. Мемлекеттік әріптестің дәлелі Жекеше әріптеске учаске 2017 жылғы 12 шілдедегі уақытша өтеусіз пайдалану туралы шарт бойынша берілгенінде болып табылады: Мемлекеттік әріптестің Қорытынды ұсынымдары, §3, 4-бет. Оның [79] және одан әрі қарай қаралған балама мәлімдемесі - учаскені беру үшін ол қаржылық жабылуға дейін барлық қажетті шараларды қабылдауға міндетті емес болғандығында: Кіріспе §6 және Қорытынды ұсынымдар §2 3-бет, сондай-ақ сол кезде Астана қаласының барлық МЖӘ-сі үшін жауапты болған Айтжанова ханымның айғақтары.
71. Мемлекеттік әріптестің негізгі ұсынымы 2017 жылғы 12 шілдедегі уақытша өтеусіз пайдалану туралы шартқа сілтеме жасаған Айтжанова ханым мен Қасымбекова ханымның айғақтарына сүйенді. Тұс-тұсынан жауап алу барысында оған осы құжатты көрсеткен кезде, Айтжанова ханым бұл құжат Мемлекеттік әріптеске жерді Қала іс жүзінде бергенін көрсетеді деп келісті. Қасымбекова ханым тұс-тұсынан жауап алу барысында өзінің 2017 жылғы 12 шілдедегі құжатқа сілтеме жасаған Мемлекеттік әріптестен алынған есепке сүйенгенін мойындады. Айтжанова ханым сондай-ақ 2018 жылғы 18 сәуірде қабылданған және № 11 хаттамада тіркелген шешімсіз Жекеше әріптес құрылысты бастай алмайтын болғанын және бұл шешімді ертерек қабылдау мүмкін болмағандығын, өйткені қаржылық тарату туралы құжаттар ұсынылмағандығын айтты, мен [79] және одан әрі қарай қарастыратын мәселе.
72. Мемлекеттік әріптес сонымен қатар 7-тармақтың талаптары Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптесті құрылысты бастауға шақырған сәттен бастап немесе 2018 жылдың наурызында құрылыс басталған сәттен бастап орындалғанын мәлімдеді.
73. Наурыз айының маңыздылығы мынада – дәл сол кезде Мемлекеттік әріптес Астана қаласының Мемлекеттік сәулет-құрылыс бақылау басқармасына құрылыс жұмыстарының басталғаны туралы хабарлаған және хабарламаның берілгенін растайтын «талон» алған. Мемлекеттік сәулет-құрылыс бақылау басқармасының маңыздылығы - «Қазақстан Республикасындағы сәулет, қала құрылысы және құрылыс қызметі туралы» 2001 жылғы 16 шілдедегі № 242 Заңның 68 (2) және (12) баптарында, тиісінше, егер объектіні салуға ниет білдірген Тапсырыс берушінің *«жерге тиісті құқығы»* бар болса, онда *«аудандардың (қалалардың) жергілікті атқарушы органдарының қосымша шешімі талап етілмейді»* және *«құрылыс-монтаждау жұмыстарын жүргізу басталғанға дейін тапсырыс беруші*

мемлекеттік сәулет - құрылыс бақылауын жүзеге асыратын органдарды қызметті жүзеге асырудың басталғаны туралы хабардар етуге міндетті...»⁶ деп қарастырылғандығында. Бұл жағдайда купонға Жекеше әріптес емес, Мемлекеттік әріптес қол қойған, өйткені сол кезде Жекеше әріптестің жер учаскесіне құқығы жоқ болған.

74. Мен Шарттың 7-тармағы жер учаскесіне кіруге және жұмыс істеуге жай ғана рұқсат емес, құқық берілуін талап етеді деген қорытындыға келдім. Шындық мынада, 7-тармақта Мемлекеттік әріптестің міндеттемесі *«Жекеше әріптеске МЖӘ объектісін салу және пайдалану мақсатында жер учаскесін беру үшін заңнамаға сәйкес барлық қажетті шараларды қабылдау»* болып табылатындығы туралы айтылады. Бұл тармақта Жекеше әріптестің жер учаскесін пайдалануға заңды құқығы бар екендігі туралы тікелей сілтеме жоқ. Дегенмен де, 9, 10 және 12-тармақтар Шарт заңды құқықтың болуын білдіреді деп болжауға мүмкіндік береді.
75. 9-тармақта жер учаскесі уақытша өтеусіз пайдалану шарттарымен берілетінін көздейді. Жекеше әріптестің учаскеге өз құқығын басқа адамдарға беруіне тыйым салатын 10-тармақта оның жай рұқсаты ғана емес, құқықтары бар екені қарастырылған. 12-тармақта егер Жекеше әріптеске *«жер учаскесін пайдалану құқығы Шартта белгіленген мерзімдерде оның кінәсіне байланысты емес берілмеген жағдайда және осындай себеппен ... құрылысты бастай алмаса... [оның] МЖӘ объектісін салу мерзімін ұзартуға құқығы бар»* деп көзделген.
76. Тиісінше, учаске берілген және, сонымен, Жекеше әріптеске 2018 жылдың 18 сәуірінде берілген. Егер Мемлекеттік әріптестің учаскені беру үшін барлық қажетті шараларды қабылдау міндеттемесі орын алмаған қаржылық таратудан кейін ғана пайда болғаны туралы аргументі рас болса, мұны мен [79] және одан әрі қарай қарастырамын, бұл Жекеше әріптеске учаске беру үшін *«барлық қажетті шараларды қабылдауға»* Мемлекеттік әріптес үшін 7-тармақта көрсетілген 60 күндік кезеңде емес, Шарт күшіне енгеннен соң он айдан кейін орын алған.
77. Қорытындылай келе, тұс-тұсынан жауап алу барысында Айтжанова ханым учаскені жалға алу құқығы берілмейінше, Жекеше әріптес құрылысты бастай алмайтынын мәлімдеді. Бәлкім, бұл қатаң құқықтық ұстанымды көрсетуі мүмкін, бірақ бұл жағдайда ол іс жүзіндегі жайды көрсетпейді, өйткені құрылыс 2018 жылдың наурызында басталғаны жалпы қабылданған жағдайға айналды: мысалы, БЕ, 4-бөлімді қараңыз.

(ii) Учаскені беру және құрылысты бастау міндеттемесі үшін қаржылық жабудың маңызы:

⁶ Заңда қолданылатын негізгі анықтамалар 1-бапта көрсетілген. 1(56.3) бабы «Тапсырыс берушіні «Қазақстан Республикасының сәулет, қала құрылысы және құрылыс қызметі туралы заңнамасына сәйкес қызметін жүзеге асыратын жеке немесе заңды тұлға» ретінде анықтайды. Қызметтің мақсаттарына байланысты жобаның (бағдарламаның) тапсырыс берушісі-инвесторы, тапсырыс беруші (меншік иесі), құрылыс салушы немесе олардың уәкілетті тұлғалары тапсырыс беруші бола алады».

78. [27]-де көрсетілгендей, 4-тармақта және өзгерістер енгізілген Шарттың 2-қосымшасында қаржылық жабу Шарт жасалған күннен бастап екі ай ішінде, яғни 2017 жылдың 29 шілдесіне дейін болуы керектігі көзделді. Мемлекеттік әріптестің аргументтерінің бірі – учаскені беру міндеттемесі Шарттың 1(13) - тармағында талап етілгендей, Жекеше әріптес балабақша салу үшін қажетті қаржыландыруға қол жеткізуге құқығы бар екендігі туралы жазбаша хабарлама бермегендіктен, бұл жағдайда кейінге қалдырылған қаржылық жабудан кейін ғана туындағандығы болды.
79. Осыған байланысты бірінші сұрақ - учаскені беру үшін заңнамаға сәйкес барлық қажетті шараларды қабылдау міндеттемесі қаржылық жабудан кейін ғана туындады ма. Менің ойымша, жоқ екені анық. Азаматтық кодекстің 392 бабында былай делінген:
- «Сот шарт ережелерін түсіндірген кезде ондағы сөздер мен сөйлемдердің сөзбе-сөз мәні ескеріледі. Шарт ережесінің сөзбе-сөз мәні түсініксіз болған ретте ол бүкіл шарттың басқа ережелерімен және мағынасымен салыстыру арқылы анықталады».*
80. Шарттың 7-тармағында учаске беру бойынша барлық қажетті шаралар Шарт күшіне енген күннен бастап 60 күн ішінде қабылдануы тиіс екендігі көрсетілген. 7-тармақта қаржылық жабу туралы айтылмаған және Шарт күшіне енген күннен бастап кезеңге жасалған сілтеме учаскені беру үшін қажетті шаралар қабылдануы тиіс мерзім ретінде қаржылық жабуды емес, осы түсінікті пайдалану тікелей таңдалғанын көрсетеді. 155-тармақта Шарт тиісті тіркеу органында мемлекеттік тіркелген сәттен бастап күшіне енетіні көзделген, осы жағдайда бұл 2017 жылғы 1 маусымда орын алған. 7-тармақтың сөзбе-сөз мәніне сәйкес, учаске беру бойынша қажетті шараларды қабылдау міндеті 2017 жылдың 1 маусымында туындады, ал оны орындау мерзімі 2017 жылдың 1 тамызында аяқталды.
81. 7-тармақта екіұштылық жоқ, бірақ ол туындаған жағдайда, Азаматтық кодекстің 392-бабынан, сарапшылар келіскендей, жекелеген сөздердің мәні Шарттың басқа талаптарымен және оның жалпы мағынасымен салыстыру арқылы анықталатыны шығады. Бұл жағдайда 7-тармақ құрылыс кезеңі қаржылық тарату күнінен басталатын кезең ретінде айқындалатын 157-тармаққа қарама-қарсы қойылуы керек. Сонымен, 157-тармақтан шығатыны - егер тараптар міндеттемені қаржылық тарату арқылы анықтағысы келсе, олар мұны тікелей жасаған.
82. Қалай болғанда да, сотқа ұсынылған құжаттарда жобаны жүзеге асыруға қажетті қаржыландыруы бар екендігі туралы Жекеше әріптестің жазбаша хабарламасы болмағанымен, оның бұлай еместігі туралы ешқандай дәлел жоқ. Оның үстіне, дәлелдер керісінше жағдайды көрсетіп отыр.
83. 2016 жылғы 20 желтоқсанда конкурсқа өтінім берген кезде Жекеше әріптес оның біліктілік талаптарына сәйкестігін растайтын нотариалды куәландырылған құжаттарды ұсынды. Оларға оның шоттарында жоба құнының 10%-ы мөлшерінде ақша бар екендігі және «Астана Банкі» АҚ-ның, Астана қаласындағы филиалының хаты кірді. Айтжанова ханым Жекеше әріптес тендерге қатысу үшін қойылатын

біліктілік талаптарына сәйкес келетіндігін растады. Алайда, ол банктің хатын тендерге сәтті қатысқан жағдайда қаржыландыру беруге дайын екендіктің дәлелі ретінде сипаттады: оның айтуынша, бұл нақты ақша емес, ниет туралы хат болған. Жалпы алғанда бұл дұрыс болғанымен, біліктілік талаптарға сәйкес келуі тендерге сәтті қатысқан жағдайда құрылысты бастау үшін Жекеше әріптестің қажетті қаржысы болатыны әбден мүмкін екенін көрсетеді.

84. 2017 жылғы 24 қарашада Жекеше әріптес құрылыс материалдары үшін алдын ала төлем ретінде «Нұрболат» өндірістік кооперативіне 16 873 651 теңге аударды. Оның үстіне, тыңдаулардың басында ғана ашылған құжаттан 2017 жылғы 30 қарашада Жекеше әріптес пен «Нұрболат» «Сбербанк» АҚ ЕБ-мен 360 000 000 теңге сомасында жаңартылмайтын кредиттік желі жасасқаны, ол үшін бірқатар тұрғын емес ғимараттар, 120 000 000 теңге мөлшерінде ақшалай депозит және бірқатар кепілдіктер түрінде қамтамасыз ету бергендері көрініп тұр. Мелдешов мырза өзінің ауызша айғақтарында Жекеше әріптес бұл несие туралы Мемлекеттік әріптеске хабарлағанын айтты. Ол сондай-ақ *«қаржылық жабуға қатысты Мемлекеттік әріптес ешқашан ... ешқандай сұрақтар көтерген жоқ, өйткені басынан бастап барлық қаржыландыру расталды, біз құрылысты өз қаржыландыруымызбен бастауға дайын екенімізді растадық... ешқандай қаржылық мәселелері болған жоқ»* деп мәлімдеді. Мен Жекеше әріптестің бұл құжаттың айтарлықтай түрде кеш ашылуына қатысты оны жаңа ғана алдым және оны ашуға Банктің рұқсатын алдым деген түсіндірулерін қабылдамаймын, бірақ құжаттың түпнұсқалығы дауланған жоқ.
85. Айтжанова ханымның айтуынша, Жекеше әріптестен қаржылық жабу туралы есеп беруді талап ету Мемлекеттік әріптестің міндетіне кірмеген болса да, мен осы талқылау басталғанға дейін және құрылыс кезеңінің кез келген кезеңінде Мемлекеттік әріптес оған Жекеше әріптестің қаржылық жабу жөнінде хабарламағаны туралы шағым бергеніне ешқандай дәлел жоқ екенін атап өтемін. Мемлекеттік әріптестің *«МЖӘ жобасы шеңберінде қызметті жүзеге асыруға байланысты ... құжаттамаларға кедергісіз қол жеткізу»* және *«... құрылыс туралы ... ақпаратты талап ету»* құқығы болды: Шарттың 91(2) және (6) тармақтары. Ол бұл құқықтарды пайдаланбаған. Оның үстіне, 101-тармақта егер Жекеше әріптестің Шарт талаптарын орындауын мониторингтеу барысында Мемлекеттік әріптес *«Жекеше әріптестің Шарт талаптарын сақтауына елеулі әсер етуі мүмкін»* бұзушылықтарды тапса, ол бұзушылықтарды 30 күн ішінде немесе Тараптар келіскен мерзім ішінде жоюды жазбаша түрде талап етуі тиіс деп көзделеді. Қаржылық жабуға қатысты да, 100-тармақта талап етілетін есептер мен құжаттарға қатысты да бұл жасалмаған. Құрылыс жалғасқан және балабақша мен трансформаторлық қосалқы станцияны Мемлекеттік әріптес 2020 жылғы 7 және 8 қазандағы пайдалануға енгізу актілерінде пайдалануға қабылдаған, содан кейін Жекеше әріптеске 909 000 000 теңгеден аса сома төленген: Жекеше әріптестің Кіріспе ұсынымдарын қараңыз, §§ 3.3-3.4.
86. Сбербанктің қарызына келетін болсақ, Мемлекеттік әріптес өзінің Қорытынды ұсынымында қарыз жобаны іске асыру үшін Жекеше әріптестің қажетті қаржыландыруды тартқанын және осылайша қаржылық таратуға қол жеткізгенін көрсетпейтінін мәлімдеді. Бұл жағдай қарыз, 4-қосымшада көрсетілгендей,

шығындардың 90% -ына емес, Шарттың 73-тармағында көрсетілген 1 688 648 570 теңге мөлшеріндегі инвестициялық шығындардың (ИШӨ) 25%-ына ғана берілгендіктен орын алған. Ол *«бұл Шарт жасалған сәтте, құрылыстың басындағы сияқты, 1 688 648 570 теңге тартылғанының дәлелі Жауапкерге де, Сотқа да ұсынылмағанын айдан анық көрсетеді»* деп мәлімдеді: Қорытынды ұсынымдар: §2, 3-бет.

87. Қаржылық жабу Жекеше әріптестің жазбаша хабарламасына жататындықтан, маған ұсынылған дәлелдердің негізінде оның қашан болғанын нақты айту мүмкін емес. 7-тармақтың мәні туралы менің қорытындымды ескере отырып, оның қашан болғанын шешудің қажеті жоқ, өйткені учаскені беру міндеттемесі қаржылық таратудан кейін ғана пайда болған-болмағанын шешудің қажеті жоқ. Егер бұл мәселені шешу қажет болса, ұстаным қандай болар еді?
88. Маған ұсынылған дәлелдер онша түсінікті емес, бірақ егер бұл мәселені шешу қажеттігі туындаған болса, онда менің үш қорытындының бірін жасауым үшін дәлелдер жеткілікті болар еді деп есептеймін. Бірінші қорытынды - жоғарыда келтірілген дәлелдер мен тұжырымдар негізінде, қаржылық тарату учаскені бергенге дейін орын алған. Екінші қорытынды - егер қаржылық тарату осы уақытқа дейін болмаған болса, онда оның себебі Жекеше әріптестің 2018 жылдың сәуіріне дейін учаскеге құқығы болмағандығында. Осы уақытқа дейін осы құқықтарға ие болған Мемлекеттік әріптес құрылыстың басталуы туралы Мемлекеттік сәулет-құрылыс бақылау басқармасына 2018 жылдың 2 наурызында, жалпы пікір бойынша, құрылыс басталып кеткесін хабарлаған. Үшінші қорытынды Мемлекеттік әріптестің әрекетіне негізделген, ол Жекеше әріптесті құрылысты бастауға итермелеген, содан кейін Мемлекеттік сәулет-құрылыс бақылау басқармасына хабарлаған, бірақ осы талқылау басталғанға дейін қаржылық тарату мәселесін көтермеген. Мен, жалпы құқық жүйесінде эстоппель принципі тұлғаның өзінің қатаң құқықтарына сілтеме жасауына жол бермейтініне сәйкес, Мемлекеттік әріптестің әрекеті оның осы тармаққа сілтеме жасауына жол бермейді деп санаймын.
89. Тиісінше, мен құрылысты бастаудың кешіктірілуі Жекеше әріптес жауап беретін қаржылық жабудың сәтсіздігінен туындады деген Мемлекеттік әріптестің мәлімдемесін қабылдамаймын.

(iii) Инженерлік инфрақұрылым: электр желісін қосу нүктесіне учаскені қосу үшін не істелді және бұл кімнің міндеттеріне жатты?

90. Шарттың 8-тармағына сәйкес, инженерлік инфрақұрылым, соның ішінде электр энергиясы, *«ол жер учаскесіне, қосу нүктелеріне қосылуы тиіс»* (мен бөліп көрсеттім). Бұл талап анық және түсінікті болып табылады. Жекеше әріптеске берілген кезде, Учаске мен қосу нүктелерінің арасында электр қуаты болмаған, өйткені Мемлекеттік әріптестің басқа балабақшаға арналған көршілес учаскеде салынуы тиіс болған трансформаторлық қосалқы станциядан қосылу жөніндегі бастапқы жоспары іске асырылмаған.
91. Жекеше әріптес электрмен жабдықтау мәселесін тезірек шешу үшін барлық

шараларды қабылдағанын және Мемлекеттік әріптеске бірнеше рет хабарлама хаттар мен өтініштер жібергеніне, оның бұл мәселені шешу үшін ештеңе жасамағанына сілтеме жасады. Өз ұстанымының осы бөлігін қолдау үшін бастапқыда берілген құжаттарда тек 2020 жылдың 21 тамызы күні қойылған, бірақ маған ұсынылған материалдарға одан бұрынырақтағы, кейіннен іс материалдарына қосылған құжаттар, сондай-ақ бірқатар куәгерлердің айғақтары бар.

92. Мемлекеттік әріптестің ұстанымы - ол Шарттың талаптарын бұзбаған, оның бұл ұстанымы Привалов мырзаның қорытындысымен қолдау тапты. Оның пікірінше, бұл мынамен түсіндіріледі: Жекеше әріптес құрылыс кезінде электр қуатын уақытша қосу нүктесіне қосу қажеттігі туралы білген, бірақ құрылыстың басында бұл мәселені көтермеген. Бастапқыда Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптес 2020 жылдың тамызына дейін ресми шағым түсірмеді деп мәлімдеді, бірақ тыңдау кезінде ол Жекеше әріптестің алғашқы шағым хаттары 2018 жылдың 8 және 19 маусымындағы хаттар деп мәлімдеді: мысалы, Привалов мырзаның Қорытындысының 4-бетіндегі §2 қараңыз.⁷
93. Мемлекеттік әріптес сондай-ақ Жекеше әріптес қосылуға арналған қосу нүктесін алу үшін өз бетінше қадамдар жасағанын және «Астана - АЭК» АҚ электр энергетикалық компаниясы әуежай аумағында немесе «Вена кварталының» қосылу нүктесіне иелік ететін «Expo Town Success» тұрғын үй-құрылыс кооперативі ұсынған қадамдарды пайдаланбағанына да сілтеме жасады. Дизельдік генераторлар екі кәсіпкерден 2018 жылдың наурызында әуежайдағы қосылу нүктесіне техникалық шарттар берілгеннен кейін, 2019 жылдың қаңтар-желтоқсан айлары аралығында жалға алынды, бірақ қабылданбады және Мемлекеттік әріптес оларды Жекеше әріптеске өтеуге міндетті емес: Қорытынды ұсынымдар, § 6.
94. Мемлекеттік әріптестің осы аргументтерінің үшінші бөлігі - электрмен жабдықтау жүйесіне қосылуға қатысты даудың кейінгі шешімдермен және 2020 жылдың желтоқсанында және 2021 жылдың қыркүйегінде жасалған екі Қосымша келісіммен шешілгендігінде болып табылады. Бұл келісімдермен МЖӘ шартына өзгерістер енгізіліп, Жекеше әріптестің трансформаторлық қосалқы станция салуы қарастырылды және келісімдерде көрсетілген ИШӨ-ге қаражат бөлінді. Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптестің оның сметалық шығыстары ұлғаюына байланысты қосымша шығыстар ретінде талап ететін 492 157 728 теңге өтеуге құқығы жоқ екенін мәлімдеді: Қорытынды ұсынымдар, §8.
95. Электрмен жабдықтау жүйесі бойынша ұстаным туралы айғақтарды Жекеше әріптес атынан Мелдешов, Коваленко, Аманжолов, Сатылғанов және Асқаров мырзалар берді. Мемлекеттік әріптес атынан айғақтарды Астана АЭК заң қызметінің басшысы Смышляева ханым және сол кезде қалалық Білім басқармасы бастығының орынбасары және МЖӘ барлық жобалары үшін жауапты болған

⁷ Жекеше серіктестің кіріспе ұсынымдары §§ 12 және 14-те МЖӘ шартына қол қойылғаннан кейін жеті күн өткен соң Мемлекеттік серіктесті электр энергиясын алу мәселесі туралы хабардар еткені қате. Шарт 2017 жылдың 29 мамырында, ал сілтеме жасалған хат 2018 жылдың 8 маусымында жасалған.

Айтжанова ханым берді.

96. Алдымен мен мән бойынша қорытындыны баяндаймын. Бұдан бұрын айтылғандай, құрылыстың 2018 жылдың наурыз айында басталғаны жалпы қабылданған факт болып табылады. Құжаттама мен Смышляева ханымның айғақтарынан 2018 жылғы 27 наурызда Жекеше әріптес балабақша салу үшін электр энергиясын қосуға қатысты Астана АЭК-ке жүгінгені шығады. 2018 жылғы 30 наурызда Астана АЭК Жекеше әріптеске әуежайдың қосалқы станциясындағы қосу нүктесін ұсынды. Смышляева ханым Астана АЭК тәжірибесі бойынша құрылыс жүргізіліп жатқан жердегі құрылыс қызметі өтініш берушіге ең жақын және экономикалық тұрғыдан анағұрлым тиімді қосылу нүктесі ұсынылып қамтамасыз етілетінін түсіндірді. Ол сол кезде бұндай нүкте әуежайдың қосалқы станциясы болғанын айтты. Ол сондай-ақ Жекеше әріптес бұны қадағалап отырмағанын және техникалық сипаттамаларды қолданбағанын түсіндірді. Ол да, басқа куәгерлер де Мемлекеттік әріптестің бұл өтінішке қатысқанын немесе қатыспағанын, егер қатысқан болса, қалай қатысқанын айтқан жоқ.
97. Жекеше әріптес 2018 жылдың 30 наурызында берілген техникалық сипаттамалардың пайдаланылмауының бірнеше себептерін атады. Біріншісі, әуежай учаскеден тым алыс болды. Смышляева ханым тұс-тұсынан жауап алу барысында әуежайдың қосалқы станциясы балабақшадан алыс екенін мойындады. Бірақ ол Жекеше әріптеске әуежайдың қосалқы станциясының өзіне қосылудың керегі жоқ болғанын түсіндірді. Оның айтуынша, учаскенің жанында қосалқы станциядан тартылған электр беру желісі және Жекеше әріптес қосылу нүктесі ретінде пайдалануы керек тірек болған. Екінші себеп, Астана АЭК бас инженері берген техникалық ерекшеліктер электр беру желілері мен кіріктірілген трансформаторлық қосалқы станция салуды талап етті.
98. Үшінші ықтимал себеп Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптеске жазған 2018 жылғы 8 және 19 маусымдағы екі хатынан туындайды. Бұл хаттарда Астана АЭК техникалық ерекшеліктер берген трансформаторлық қосалқы станциялардың иелері талап ететін қомақты сомалар туралы және уақытша қуат көздерінің болмауы құрылыс жұмыстарын орындауды немесе Шартта көрсетілген құрылыс мерзімдерін сақтауды қиындататыны туралы айтылған.
99. 2018 жылдың наурызы мен маусымы арасындағы ұстанымға қатысты дәлелдерде қатты қайшылық бар. Мемлекеттік әріптестің дәлелі - Жекеше әріптес бұл мәселені құрылыстың басында көтермеген. Айтжанова ханым Шарттың қолданылуы басталғаннан бері Жекеше әріптес ешқандай хат немесе хабарлама алмағанын түсіндірді. Бұл ең алдымен Шарттың 5-қосымшасымен талап етілетін құжаттарға сілтеме болуы мүмкін болса да, оларға электр желісіне қосылмаудың әсері туралы есептер қамтылуы тиіс құрылыс есептері кірді.
100. Жекеше әріптестің куәгерлеріне келетін болсақ, тұс-тұсынан жауап алу кезінде Мелдешов мырза Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске электр желісіне қосылуды дәл өзі қамтамасыз етуі керек екенін, іс жүзінде: *«барыңыз да, кез-келген қосылымды іздеңіз, бұл сіздің ар-ұжданыңызда»* деп мәлімдеп жеткізгенін түсіндірді. Ол сондай-ақ олар Мемлекеттік әріптестің назарына құрылыс үшін

қажетті электр энергиясын алудағы қиындықтарды бірінші күннен бастап жеткізгенін түсіндірді. Менің сұрағыма жауап бере отырып, ол Айтжанова ханыммен бетпе-бет сөйлескенін мәлімдеді. Сатылғанов мырза электрлендіру мәселесін шешудің шұғыл қажеттілігі туралы сұрақты әртүрлі деңгейлерде, соның ішінде тікелей Мемлекеттік әріптестің басшылары мен орынбасарлары, әкімдер мен олардың орынбасарлары деңгейінде бірнеше рет көтергенін, бірақ олар *«құрылыс кезеңінде ешқандай пәрменді көмек алмағанын»* түсіндірді: Мәлімдеме, § § 12-13. Электр энергиясы туралы мәселені Мемлекеттік әріптес алдында көтергені туралы Мелдешов мырза мен Сатылғанов мырзаның айғақтарына Еламанов мырза дау айтқан жоқ.

101. Коваленко мырзаның айғақтары бойынша, олар бұл мәселемен энергиямен жабдықтаушы компанияға жүгінген, *«бірақ үнемі кідірістер болды... ең алдымен, бұл, бәлкім, Мемлекеттік әріптестің әрекетсіздігіне байланысты»*. Ол және техникалық бақылау үшін жауапты Аманжолов мырза Мемлекеттік әріптес тарапынан электр қуатына қосылмау салдарынан олар тұрақты желілерге қосылмағанын және дизельді генераторларды жалға алуға мәжбүр болғандарын айтты.
102. Белгілі бір кезеңде, дәл қашан екені түсініксіз, Жекеше әріптес «Вена кварталында» орналасқан қосалқы станцияларға қосылуға тырысқан. Шын мәнінде, Аманжолов мырза мен Коваленко мырзаның даусыз айғақтары «Вена кварталында» 150-200 кВт жеткілікті желілік қуат жоқ екендігінде және Бүлдіршіннің оған қосылуға талпыныстары алдымен *«желілік қуаттың жоқтығына сілтеме жасала отырып»* қабылданбағандығында болып отыр. Коваленко мырза сонымен қатар *«Жекеше әріптес қуаты 15-20 кВт-тан аспайтын «Вена кварталы» тұрғын үй кешенінің көршілес құрылыс алаңынан уақытша қосылу схемасы бойынша электр қуатын қамтамасыз етті, бірақ берілген қуат»* құрылыс жұмыстары үшін емес, *«тек әкімшілік кеңсенің қажеттіліктері үшін ғана жеткілікті болды»* деп түсіндірді: Мәлімдемені қараңыз, §13. Оның айғақтары бойынша, жеткілікті электр энергиясының болмауы құрылыстың айтарлықтай кешіктірілуіне әкелді. Мелдешов мырза олар Мемлекеттік әріптеске «Вена кварталының» қосылу нүктесіне иелік ететін құрылыс компаниясы оның артық қуаты болмағандықтан, қосылуға рұқсат беруден бас тартқаны туралы хабарлағанын түсіндірді. Ол сондай-ақ құрылыс мақсаттары үшін жеткіліксіз болып табылатын «Вена кварталының» қосу нүктесіне қосылу Мемлекеттік әріптестің қандай да бір көмегінсіз алынғанын түсіндірді.
103. Құжаттардан 2018 жылғы 13 шілдеде Жекеше әріптес Астана АЭК-ке Рысқұлов көшесі мен № 36 көшенің қиылысында салу жоспарланған және құрылысы жалғастырылмаған қосалқы станцияға бұрын берілген техникалық ерекшеліктерді беру жолымен электрмен жабдықтау проблемасын шешу туралы өтінішпен жүгінгені шығады. Алайда, 2018 жылғы 17 шілдедегі хатта Астана АЭК Басқармасының төрағасының өндіріс жөніндегі бірінші орынбасары С. Менкин бұдан бас тартып жауап берген. Ол бұл мынамен байланысты деп түсіндірді: *«Тапсырыс беруші (көрсетілен мекеме мен Астана қаласының білім басқармасы) объектіні жобалау мен салуға арналған техникалық ерекшеліктерді беруге, ұзартуға және өзгертуге сұрау салды. Жоғарыда айтылғандарды ескере*

отырып, тапсырыс берушінің арызы жоқ болуына байланысты, біз Сіздің өтінішіңізді қайтаруға мәжбүрміз...». Смышляева ханым бұл мәселе Жекеше әріптестің қосылу туралы сұрау салу құқығын растайтын құжаттарды ұсынбауында және қосылу нүктесінің иесі өтінішке келісім беруінде екенін түсіндірді. Ол сондай-ақ хаттың соңғы абзацындағы өтінішке нұсқады, онда техникалық сипаттамалар *«толық құжаттар пакетімен қайта жүгінген кезде ... және желі иесінің келісімімен...»* өзгертіледі делінген.

104. Кейде Мелдешов, Коваленко, Аманжолов, Сатылғанов және Асқаров мырзалардың осы мәселе жөніндегі және Мемлекеттік әріптестің әрекетсіздігі туралы айғақтары жалпы сипатта болды және олар нақты құжаттарға сілтеме жасамады. Дегенмен, 2018 жылдың 8 және 19 маусымындағы екі хатта мен бұрын сілтеме жасаған осы **мәселе бойынша** растау бар. Бұл хаттарда Жекеше әріптес құрылысы аяқталмаған трансформаторлық қосалқы станцияны көрші учаскеде салынуы тиіс болғанымен байланысты туындаған мәселені баяндаған. Бірінші хатта ол уақытша электрмен жабдықтауды алған кезінде кезіккен қиындықтарға сілтеме жасап, Мемлекеттік әріптестен *«объектіге арналған сыртқы инженерлік желілердің жиынтық жоспарын беру туралы мәселені келісуді»* сұрады. Екіншісінде ол Мемлекеттік әріптестен *«трансформаторлық қосалқы станция бойынша жобалау - сметалық құжаттаманы бұл трансформаторлық қосалқы станция № 5 лотқа 2017 жылғы 29 мамырдағы № 1 шартқа қосымша ретінде заңды негізде енгізілуі үшін қолданыстағы Шартқа толықтыру ретінде толық көлемде беру мүмкіндігін қарастыруды сұрады»*. Осылайша, дәл 2018 жылдың маусымында 2-3 жылдан кейін № 1 және № 2 Қосымша келісімдерге айналған жағдай ұсынылды.
105. Электрмен жабдықтау жүйесі туралы және Жекеше әріптестің Мемлекеттік әріптеске қандай ақпарат бергені туралы мәселеде Айтжанова ханымның қысқаша мәлімдемесінде де, оның ауызша айғақтарында да бұл хаттарға сілтеме жоқ екені назар аударарлық. Оның мәлімдемесінде тек мыналар айтылған: *«электрмен жабдықтауға келетін болсақ, әкімдіктің өтініші бойынша объект көршілес салынып жатқан «Вена кварталы» тұрғын үй кешенінің электр желісіне қосылды, бірақ одан әрі қалыпты жұмыс істеуі үшін, тұрғын үй кешенінің қолданыстағы электр энергиясымен жабдықтау желісін ескере отырып, жобаға енгізілмеген жеке трансформаторлық қосалқы станция салу қажет деген мәселе 2019 жылы ғана туындады...»*.
106. Оның үстіне, Сотта Мемлекеттік әріптестің немесе әкімдіктің «Вена кварталындағы», сол сияқты басқа да жерлердегі электрмен жабдықтау жүйесіне қосылуды қамтамасыз ету туралы өтінішін растайтын бірде-бір құжат жоқ. Сондай-ақ, Шарттың 8-тармағының учаске инженерлік инфрақұрылымның қосу нүктелеріне қосылуы тиістігі туралы талаптарын және Мемлекеттік әріптестің 2022 жылғы 8 қарашадағы қосымша кіріспе материалдарындағы *«қосылу нүктесін Мемлекеттік әріптесті айналып өтіп алу мүмкін емес»* деген мәлімдемесін ескеру.
107. Айтжанова ханым 2018 жылы электрмен жабдықтаудың қандай да бір проблемалары туралы білмеген сыңайлы және электр энергиясы және

трансформаторлық қосалқы станция салу қажеттілігі туралы сұрақ 2019 жылы ғана туындағанын айқындады. Ол өзінің ауызша айғақтарында да «Вена кварталы» бұл құрылыс үшін қанша кВт қамтамасыз ете алатынын білмейтінін түсіндірді. Ол Жекеше әріптес МЖӘ шартының 5-қосымшасына сәйкес ұсынуы тиіс болған есептердің ешқайсысы алынбағанын түсіндірді. Ол Жекеше әріптеске оның міндеттемелері туралы еске салу Мемлекеттік әріптестің міндеттеріне кірмейтіндіктен, оларды сұрамаған және Жекеше әріптестің бұл құжаттарды ұсынбағанына шағымданбаған.

108. 2019 жылы орын алған жағдайға келетін болсақ, 2019 жылдың 28 мамырында Жекеше әріптес балабақша салу үшін электр энергиясына қосылуға уақытша техникалық сипаттамалар алуға тағы бір өтініш берген. Смышляева ханым Жекеше әріптеске 2019 жылдың 6 маусымында «Вена кварталы» тұрғын үй кешенінің қосылу нүктесіне техникалық сипаттамалар берілгенін, бірақ ол шарттарды тағы да орындамағанын түсіндірді.

109. Жекеше әріптес 2018 жылғы маусымдағы хаттарында сұрау салған шаралар оның Конкурстық комиссияға жүгінуінің мәні болды. 2019 жылғы 11 қазанда Конкурстық комиссия мен МЖӘ жобасын іске асыру бойынша тікелей келіссөздер жөніндегі комиссияның отырысында Жекеше әріптеспен қосымша келісім жасасу қажеттілігі туралы шешім қабылданды және бұл хаттамада тіркелді.

Балабақшаны пайдалануға беру мерзімін ұзарту және ИШӨ төлеу кестесін ауыстыру туралы шешім қабылданды. Сондай-ақ, Жекеше әріптеске трансформаторлық қосалқы станция мен электр энергиясының желісін салып, пайдалануға беруді, сондай-ақ қосымша жұмыстардың құны көрсетілген құжаттарды дайындауды тапсыру шешімі қабылданды.

111. 2019 жылғы 5 қарашада Жекеше әріптес жаңа техникалық ерекшеліктерге қатысты қайта жүгінді және Астана АЭК-ке бұрынғы техникалық ерекшеліктердің күшін жоятынын хабарлады. Хатта бұл «Вена кварталының» қосылу нүктесіне иелік ететін «Expo Town Success» компаниясы *«өз желілері арқылы қомақты өтемақы сұрағанымен»*, ал ол үшін құрылысты аяқтағаннан кейін Бүлдіршін-2012 мемлекеттен өтемақы алмайтынымен байланысты делінді.

112. Әкімдіктің 2019 жылғы 14 қарашадағы 510-1524 қаулысымен Жекеше әріптеске трансформаторлық қосалқы станция салуға жер учаскесі берілді. 2019 жылдың желтоқсан айының ішінде қосалқы станция бойынша жаңартылған жобалау-сметалық құжаттама дайындалды. Оның құрылысы бойынша жұмыстар 2020 жылдың қаңтарында басталып, 2020 жылдың қыркүйегінде аяқталды: Асқаров мырзаның мәлімдемесін қараңыз, §§ 11-14. Құрылысты Жекеше әріптес 2019 жылғы 11 қазандағы отырыстың хаттамалық шешімі негізінде, бірақ осы отырыста қабылданған шешімде көрсетілген Қосымша келісімсіз жүргізді.

113. Құрылыс жүріп жатқанда, Жекеше әріптестің трансформаторлық қосалқы станцияны жобалау және салу құнын және ол мәлімдегендей, ол Мемлекеттік әріптестің электр желісіне қосылған учаскені бермегендігінің салдарынан ұшыраған қосымша шығындарды бағалауы туралы одан әрі келіссөздер жүргізілді. Мен қосымша шығындар туралы талапты [161] - [169] -да қарадым.

Жекеше әріптес трансформаторлық қосалқы станция салу жұмыстары бойынша қосымша шығындарға өз бағалауын 2020 жылғы 10 ақпанда МЖӘ жөніндегі комиссияның отырысына ұсынды. Осы отырыста Комиссия бұл цифрларды бюджетті бекітуге ұсыну туралы шешім қабылдады. Бұл шешімдер, сайып келгенде, 2020 жылдың желтоқсанында жасалған № 1 Қосымша келісімде көрініс тапты, онда, атап айтқанда, балабақшаны пайдалануға беру мерзімін ұзарту және трансформаторлық қосалқы станция салу бойынша қосымша жұмыстар қарастырылды. Олар сондай-ақ МЖӘ шартының 73-тармағына 2021 жылдың қыркүйегіндегі № 2 қосымша келісіммен енгізілген өзгертуде де көрініс тапты.

114. Жалпы алғанда, мен Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптеске 2018 жылдың маусымында электрмен жабдықтау проблемалары туралы жазбаша хабарлама жіберген деген қорытындыға келдім. Мелдешов, Коваленко, Аманжолов және Асқаровтың айғақтарының негізінде, олар бұған дейін де Мемлекеттік әріптеспен проблемалар туралы бейресми түрде сөйлескен деп санаймын. Мен оларға қосылу нүктесін өз бетінше іздеу керектігі айтылғанының, сондай-ақ Мемлекеттік әріптестің әрекетсіздігінің дәлелдерін қабылдаймын. Мемлекеттік әріптестің Жекеше әріптес үшін электр энергиясын қосу нүктесін қамтамасыз ету бойынша қандай да бір қадамдар жасағанына немесе оның қосылуға талпыныстарында оған көмек көрсеткеніне ешқандай дәлел жоқ. Шарттың 8 - тармағындағы міндеттемелеріне қарамастан, ол бұл мәселені Жекеше әріптестің өзі шешуіне қалдырғаны сыңайлы. Жекеше әріптестің әрекеттері нәтижесіз болды. Техникалық ерекшеліктер берілген екі трансформаторлық қосалқы станцияның иелерінің бірінде артық қуат әуелден болмаған. Олардың екеуі де Жекеше әріптестен ол Мемлекеттік әріптестен ала алмайтындай айтарлықтай өтемақы талап еткен.

(iii) Бұзушылық туралы қорытындылар:

115. Мемлекеттік әріптестің талап қоюға пікірінде учаскенің инфрақұрылым қосылмай берілуі Жекеше әріптеске айыппұл немесе өтемақы алуға құқық бермейді деп мәлімделген. Ол *«[Шарттың] 16-тармағында жер учаскесінің инженерлік желілер резервтелмей уақтылы емес берілуі туралы айтылады»*, бірақ *«жер учаскесі [Шарттың] 3-[қосымшасына] сәйкес мерзімінде берілді...»* деп мәлімдеді: Пікір, §33. Мен бұл мәлімдемені қысқаша қарастыра аламын. Жауапта тек 16-тармақ туралы айтылғанымен, 12-15-тармақтарда учаскені беруді кешіктіру немесе бермеу туралы ережелер де бар. Мемлекеттік әріптестің ұсынымында *«инженерлік инфрақұрылым берілген жер учаскесіне қосылған болуы тиіс»* деп Шарттың 8-тармағында көрсетілгені назардан тыс қалған. Ол сондай-ақ мен жүгінетін Шарттың басқа ережелерімен және Азаматтық кодекстің ережелерімен сәйкеспейді.

116. Осы мәселеге байланысты туындайтын шарттық құқық және құрылыс құқығы мәселелері бойынша Азаматтық кодекс және осы Кодекстің 32-тарауындағы мердігерлік және еңбек шарттары туралы материалдық ережелер заңнамалық бастапқы нүкте болып табылады. Осы мәселеге қатысты ережелер *«құрылыс мердігерлігі шартының ерекшеліктері»* 32-тарауының үшінші бөлігінде («3-параграф») қамтылған. Осы МЖӘ шартының мәнмәтінінде төменде баяндалған

үш ережедегі «мердігерге» жасалған сілтемелер - Жекеше әріптеске, ал «тапсырыс берушіге» жасалған сілтемелер - Мемлекеттік әріптеске қатысты.

117. «Құрылыс мердігерлігінің шарты» деп аталған 651(1) – бапта былай делінген:

«Құрылыс мердігерлігінің шарты бойынша мердігер шартта белгіленген мерзімде тапсырысшының тапсырмасы бойынша белгілі бір объектіні салуға немесе өзге де құрылыс жұмыстарын орындауға міндеттенеді, ал тапсырысшы мердігерге жұмысты орындауы үшін қажетті жағдайлар жасауға, оның нәтижесін қабылдап алуға және ол үшін келісілген бағаны төлеуге міндеттенеді (мен бөліп көрсеттім)».

118. «Құрылыс салу үшін жер учаскесін беру» деп аталған 658-бапта былай делінген:

«Тапсырысшы құрылыс салу үшін жер учаскесін шартта көрсетілген көлемде және сондай күйде уақтылы беруге міндетті. Шартта мұндай нұсқау болмаған жағдайда жер учаскесінің көлемі мен күйі жұмыстың уақтылы басталуын, оның қалыпты жүргізілуін және мерзімінде аяқталуын қамтамасыз етуге тиіс (мен бөліп көрсеттім)».

119. «Тапсырысшының құрылыс келісімшартындағы қосымша міндеттері» деп аталған 659-бапта былай делінген:

« Тапсырысшы құрылыс мердігерлігі шартында көзделген жағдайлар мен тәртіпте мердігерге жұмыстарды жүргізу үшін қажетті үйлер мен ғимараттар беруге, мердігердің мекен-жайына жүктердің тасымалдануын қамтамасыз етуге, энергиямен жабдықтау желілерін, су және бу құбырларын уақытша жүргізуге, басқа да қызметтер көрсетуге міндетті. Ақы шартта көзделген талаптар бойынша төленеді (мен бөліп көрсеттім)».

120. Азаматтық кодекстің 651, 658 және 659-баптарымен «тапсырысшыға», осы істе – Мемлекеттің әріптеске салынатын міндеттемелер тиісінше «мердігерге», осы істе - Жекеше әріптеске «жұмысты орындауы үшін қажетті жағдайлар жасауда» (651-бап), «жер учаскесін шартта көрсетілген ... сондай күйде беруде» (658-бап) және «электрмен жабдықтау желілерін уақытша қамтамасыз етуде» (659-бап) болып табылады.

121. Осы істе Шарттың осы мәселеге қатысы бар екі ережесі - 8 және 104-тармақтар. 8-тармақта инженерлік инфрақұрылымның берілген жер учаскесіне қосылу нүктелеріне тартылуы тікелей және айқын талап етеді. 104-тармақ тараптармен келісілген тәуекелдерді бөлуді белгілейді. 104(11) және (12) тармақтарда «инженерлік коммуникацияларды уақтылы жеткізбеу» және «жергілікті билік органдары немесе басқа да мемлекеттік органдар ұсынған жоспарлардың өзгеруі» тәуекелі «Мемлекеттік секторға» жүктеледі.

122. Мен Мемлекеттік әріптестің осы мәселе бойынша ұсынымдарын [78] және [93] - [95] қорытындылады. Осы және келесі абзацтарда мен оларды толығырақ қарастырамын және оларды қабылдамауымның себептерін келтіремін. Мемлекеттік әріптестің ұсынымының бірінші бөлігі Шартты бұзу болған жоқ дегенге саяды. Жекеше әріптес электр энергиясын уақытша қосылу нүктесіне қосу қажеттілігі туралы білген, бірақ құрылыстың басында бұл мәселені көтермеген. Мен бұл мәлімдемені қабылдамаймын. Мемлекеттік әріптес электр энергиясын қосу нүктесінің жоқтығын білді немесе білуі тиіс еді. 8-тармақтың тұжырымдалуында Мемлекеттік әріптестен учаскені қосылумен қамтамасыз етуді талап ететін ескертпелер жоқ және Шарт Жекеше әріптестен Мемлекеттік әріптесті хабардар етуді немесе құрылыстың басында бұл мәселені көтеруді талап етпейді.
123. Мемлекеттік әріптес негізінен сүйенген 36-тармақ оныкі дұрыс болып табылатынын растамайды. 36-тармақта *"МЖӘ объектісін [белгіленген] мерзімде салуға және пайдалануға беруге мүмкіндік бермейтін, тараптардың еркіне тәуелді емес мән-жайлар* көзделеді. Алайда, қажетті инфрақұрылымды, соның ішінде электрмен жабдықтау жүйесін жеткізу міндеті Шарт бойынша Мемлекеттік әріптеске жүктелген. Онда сонымен қатар мұндай жүйені уақтылы жеткізбеу қаупі мемлекеттік секторға, яғни Мемлекеттік әріптеске жүктелген. Мемлекеттік әріптестің бастапқы жоспары бойынша, учаскені электр энергиясына қосу нүктесі басқа МЖӘ жобасының шеңберінде басқа балабақша салынатын учаскедегі трансформаторлық қосалқы станция болуы тиіс еді. Сонымен, ол сауда-саттыққа қатысушылардың болмауына байланысты басқа жоба жүзеге асырылмағанын білді немесе білуі керек еді, және бұл жағдай осы талқылауда қарастырылып отырған учаскені қажетті электрмен жабдықтау жүйесінсіз қалдырды.
124. Өз қорытындысында Привалов мырза 102-тармақтағы Шарт бойынша міндеттемелердің тиісінше орындалуына әсер етуі мүмкін маңызды оқиғалардың басталғаны туралы тараптардың бір-біріне *«dereu»* хабарлауы міндеттемелеріне сүйенді. Мен 102-бап осы істің мән-жайларында Мемлекеттік әріптеске жәрдемдеспейді деген қорытындыға келдім.
125. Біріншіден, мен Жекеше әріптес электр энергиясын қосу нүктесінің болмауынан туындаған мәселелерді 2018 жылдың 8 және 19 маусымындағы екі хатқа дейін бейресми түрде Мемлекеттік әріптестің назарына жеткізгенін анықтадым.
126. Екіншіден, 2018 жылғы маусымдағы хаттардың біріншісі 2018 жылдың 2 наурызында құрылыс басталғаннан кейінгі бірінші есепті кезең аяқталғаннан соң 10 күндік кезең ішінде жазылған. Тіпті ол құрылыс туралы есептерге қатысты 100-тармақ пен 5-қосымшаның № 16 қатаң талабын қанағаттандырмаса да, ол және одан кейінгі хат Мемлекеттік әріптесті бұл мәселе туралы ертерек кезеңде хабардар етті.
127. Үшіншіден, тіпті Жекеше әріптес көбірек әрекеттенуі керек болса да, 102-тармақ бойынша міндеттеме 8-тармақтың бұзылғандығын жоққа шығармайды, ал ақпарат Мемлекеттік әріптеске белгілі болды немесе белгілі болуы керек еді. Осы мән-жайларға 102-тармақты қолдану инженерлік коммуникацияларды уақтылы жүргізбеу тәуекелдері мен жергілікті билік органдары немесе басқа да

мемлекеттік органдар ұсынған жоспарларды өзгерту тәуекелдерін Мемлекеттік секторға бөлетін 104(11) және (12) тармақтармен үйлеспейді. Балабақша салынуы керек жер учаскесін инженерлік инфрақұрылыммен қамтамасыз ету толығымен Мемлекеттік әріптеске байланысты болды және, д-р Нестерова Бірлескен есепте өзінің көзқарастарын қысқаша мазмұндағанда мәлімдегендей, соның міндеттемелерінің аймағына енгізілген.

128. Бұл мәселе бойынша Мемлекеттік әріптес дәлелінің екінші бөлігі - Жекеше әріптес электр энергиясын қосу нүктесін алу үшін өз бетінше қадамдар жасап, Астана АЭК техникалық ерекшеліктер ұсынған қосылу нүктелерін пайдаланбады дегенге саяды. Екінші Тараптың Шартты бұзуынан туындаған шығындарды азайтуға тырысып әрекеттеніп жатқан кінәсіз тарап, әсіресе егер бұл әрекеттер бұзушылық салдарына туындаған шығындарды азайтуға бағытталған орынды әрекеттер болса, Шарттың бұзылғанына сілтеме жасау мүмкіндігінен айырылады деп санамаймын.
129. Оның үстіне, *«инженерлік инфрақұрылым берілген жер учаскесіне қосылу нүктесіне дейін қосылуы тиіс»* деген шарттық міндеттеме бойынша Жекеше әріптестің қосылу үшін ақы төлейтінін көзделмеген, ал Астана АЭК техникалық ерекшеліктерді ұсынған қосылу нүктелерінің иелері одан қомақты төлемдер талап еткен. МЖӘ шартына сәйкес, Жекеше әріптес қосылу нүктелерінің иелеріне берілген кез келген төлемдердің өтелуін талап ете алмайтын еді. Мұндай жағдайларда мен ұсынылған техникалық ерекшеліктерден бас тартуы оны Мемлекеттік әріптес тарапынан Шарттың бұзылғандығына сілтеме жасау құқығынан айырады деп санамаймын.
130. Бұл мәселе бойынша Мемлекеттік әріптес дәлелінің үшінші бөлігі - электр энергиясын қосу нүктесіне қосылмау туралы дау трансформаторлық қосалқы станция салу көзделіп, МЖӘ шартын өзгерткен Қосымша келісімдер жасалып және осы келісімдерде көрсетілген қаражат бөлініп шешілді дегенге саяды.
- Бұл дұрыс емес. № 2 Қосымша келісімнің 5-тармағында ИШӨ сомалары белгіленген 1 және 2-тармақтар *«Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасының және осы келісімнің нормаларына сәйкес, Жекеше әріптестің төлем залалдарын өтеуге және жобаның құнын, басқа да шығындар мен айырылып қалғанпайданың ұлғайуымен байланысты инвестициялық шығындардың өтемақысын ұлғайтуға құқықтарын шектемейтіні»* тікелей көзделген.
131. Мен сондай-ақ [55] - де қысқаша баяндалған, өзгерістер «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» Заңның 46(1-1) бабының талаптарына сәйкес келмеді деген ұсынымды да қабылдамадым. Осы істе орын алған жағдай МЖӘ шартының талапшарттарын Тараптардың жай ғана *«өзгертуі»* болған жоқ. Қосымша келісімдермен енгізілген өзгерістер МЖӘ шарттарын реттеуге жауапты орган болып табылатын МЖӘ бойынша конкурстық комиссияның 2019 жылғы қазандағы ұсыныстары мен шешімдерін қамтыды. Келісімдер Мемлекеттік әріптестің қажетті жүйелі қосылуды қамтамасыз етуге қабілетсіздігінің салдарын, яғни мен Мемлекеттік әріптес тарапынан шартты бұзу деп таныған жайдың салдарын жоюға бағытталған. Шартты бастапқы мерзімде орындау мүмкін

болмағандықтан, бұл МЖӘ саласындағы конкурстық комиссия ұсынған түзетулер арқылы және екі Тарап та келіскен әрі қарайғы келіссөздерден кейін жасалынды.

132. Мемлекеттік әріптестің ұсынымында 46(1-1) - бапты қолдану әрекеті МЖӘ шартында немесе Азаматтық кодексте көзделген шартты бұзғаны үшін құқықтық қорғау құралдарының әрекетіне қатысты жасалды. МЖӘ шартында да, Азаматтық кодексте де шартты бұзғаны үшін құқықтық қорғау құралдары көзделген. Осы істе Жекеше әріптес тендердің жалғыз қатысушысы болғанымен, Шарт тендер өткізілгеннен кейін жасалды. Мемлекеттік әріптес шарт жасасу кезінде ол Заңның 3.2(3) бабына сәйкес Мемлекеттік әріптес пен Жекеше әріптес арасындағы тепе-теңдік, жауапкершілікті, тәуекелдер мен кірістерді өзара тиімді бөлу қағидаттарына сәйкес келмеді деп мәлімдемеген. Тиісті мемлекеттік органдар мақұлдағаннан кейін, МЖӘ шарты осы қорғау құралдары туралы ережемен жасалған. Мен осы мән-жайларда 46(1-1) бап МЖӘ шартында немесе Азаматтық кодексте көзделген шартты бұзғаны үшін қолданылады немесе құқықтық қорғау құралдарының әрекетін жояды деп айтуға болмайды деген қорытындыға келдім.
133. Мен сондай-ақ «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» Заңның 9(4) бабының негізінде 2018 және 2019 жылдары төленбеген ИШӨ-ге қатысты ұсынымды да қабылдамаймын. 9(4) бап ИШӨ-ні өтеу *«мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектісі іске қосылғаннан кейін бес жылдан кем емес кезең ішінде тең бөліктермен мемлекеттік-жекешелік әріптестікке сәйкесі жүргізілуін»* талап етеді.
- МЖӘ шартының 6-қосымшасындағы графикте 2018 жылдан бастап 6 жыл ішіндегі төлемдер көрсетілген, ал Шарт бойынша құрылыс кезеңі 2018 жылғы желтоқсанда аяқталуы тиіс болатын, осы себепті төлемдер объект іске қосылғаннан кейін басталуы тиіс болатын.
134. № 1 Қосымша келісім бойынша құрылыс кезеңі 2020 жылдың 1 қазанына дейін ұзартылды, алайда ИШӨ сомасы тек 2020 және 2021 жылдарға өзгертілді.⁸ Басқа жылдардағы сомалар өзгеріссіз қалды. Олар үшін ИШӨ өтеуді бастау күні өзгертілген жоқ және *«Келісімнің осы Қосымша келісіммен қозғалмаған қалған тармақтары өзгеріссіз қалады және Тараптар олар бойынша өз міндеттемелерін растайды»* деп қарастырылған. МЖӘ шартының келісіммен қозғалмаған ережелері бойынша ұқсас сома трансформаторлық қосалқы станция құрылысын есепке алу үшін 2021 жылға арналған ИШӨ ұлғайтылған №2 Қосымша келісімде қамтылған⁹.
135. Азаматтық кодекстің 401(2) бабына сәйкес, Сот Шарт тараптарының бірінің талабы бойынша Шартқа өзгерістер енгізуге құқылы болғанына қарамастан, ол мұны *«екінші тарап шартты елеулі түрде бұзған»* жағдайда немесе өзге заңнамалық актілерде немесе Шартта көзделген жағдайларда ғана жасайды. Осы істе мен

⁸ 8 тармақпен 2020 жылға арналған сома 281 441 428 теңгеден 281 441 000 теңгеге және 2021 жылға 281 441 856 теңгеден өзгертілді.

⁹ 2 тармақпен 2021 жылғы 6 қосымшадағы кесте 627 967 856 теңгеге дейін өзгертілді (трансформаторлық қосалқы станцияға 346 526 000 теңге қосып) осындай сома жалпы сомаға қосылып, оны 1 688 648 570 теңгеден 2 035 174 570 теңгеге дейін ұлғайтты.

Мемлекеттік әріптес МЖӘ шартының талаптарын бұзатынын анықтадым. Қосымша келісімдерде немесе басқа қайда болмасын ИШӨ өтеу мерзімдерін 2024 және 2025 жылдарға ауыстыру туралы уағдаластық жоқ. Мемлекеттік әріптес мұндай мән-жайларда Сотқа МЖӘ шартына өзгерістер енгізуге өкілеттік беретін қандай да бір өзге заңнамалық актілерді көрсеткен жоқ. Шартты бұзуы кінәсіз тараптың өз міндеттемелерін Шартта белгіленген мерзімде орындауына мүмкіндік бермеген Шартты бұзушының талап етуі бойынша ИШӨ төлемдері жүргізілуі тиіс күндерді ауыстыру жолымен оған өзгерістер енгізу жеткілікті түрде қолайсыз болып табылады. Бұл бұзушылықтың салдарын шығынға ұшыраған жазықсыз тарапқа жүктеуді және шартты бұзушыны, өзінің бұзушылығының салдарының ең болмағанда бір бөлігінен босатуды білдірген болған еді.

136. Азаматтық кодекстің [117] - [119] баяндалған ережелері мен 8 және 104(11) және (12) тармақтардың шарттары негізінде мен Мемлекеттік әріптес байланыс нүктелеріне инженерлік инфрақұрылымды қамтамасыз етуге міндетті болды және басқа балабақша салатын басқа Жекеше әріптестің көрші учаскеде трансформаторлық қосалқы станция салу бастапқы жоспары іске асырылмағандығынан туындаған жоспарлардың өзгеру тәуекелін көтереді деген қорытынды жасадым. Мен сондай-ақ Мемлекеттік әріптес оның міндеттемесін бұзды деген қорытындыға келдім. [161]-де және одан әрі қарай мен бұл бұзушылық Мемлекеттік әріптестің өз міндеттемесін орындамағаны кінәсіне тең бе деген мәселені қарастырамын. Сондай-ақ, егер осылай болса, онда Қазақстан Республикасының заңнамасына және МЖӘ шартының талаптарына сәйкес Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптестің бұзушылықтан туындаған қосымша шығындарын өтеуге міндетті деп санаймын.

(iv) 100-тармақта және 5-қосымшада көзделген есептер мен құжаттар

137. Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптес келісімшарт бойынша міндеттемелердің орындалуы және құрылыстың барысы туралы ешқандай есеп бермегенін түсіндірді: Қорытынды ұсынымдар, §11, 10-бет. Оның куәгерлерінің екеуі 100-тармақта талап етілетін есептер мен құжаттардың ешбірін көрмегендерін мәлімдеді: Айтжанова ханым, §§ 4-5 және Қасымбекова ханым, §§ 28-29 қараңыз. Қасымбекова ханым қалалық экономика және бюджеттік жоспарлау бөлімінің бастығы болды, ол оның бөліміне Білім басқармасы берген құжаттарды ғана көргенін мәлімдеді. [108]-де мен Айтжанова ханымның құжаттарды сұрамағаны және Жекеше әріптестің оларды бермегеніне наразылық білдірмегені, өйткені бұл Жекеше әріптестің міндеті деген мәлімдемесіне сілтеме жасадым. Тұс-тұсынан жауап алу кезінде оған Жекеше әріптес кейін сот сараптамасы үшін берілген ай сайынғы құрылыс есептерін дайындағаны, бірақ оларды ешқашан Мемлекеттік әріптеске бермегені туралы айтылды. Ол Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптестен ешқандай құжаттарды, соның ішінде құрылыс барысы туралы бұл есептерді де алмағанын айтып, олардың қай маманға ұсынылғанын сұрады.
138. Жекеше әріптес мұндай есептердің Мемлекеттік әріптеске ұсынылғандығы туралы тікелей құжаттық дәлелдер келтірген жоқ. Ол 2018 жылдың мамырынан 2020 жылдың қазанына дейін Жекеше әріптес пен Мердігер қол қойған

Орындалған жұмыстардың актілеріне¹⁰ сүйенді, олардың ол 2021 жылдың 2 сәуірінде Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Мемлекеттік сот сараптамасы орталығына Жекеше әріптес шеккен, басқалармен қоса, нақты ИШӨ-ні анықтау үшін ұсынды. Орындалған жұмыстардың актілері Орталықтың 2021 жылғы 6 мамырдағы № 63п сараптамалық қорытындысында аталады. № 63п қорытындысында аталған Орындалған жұмыстардың актілерінің түпнұсқа еместігі туралы ешқандай жорамал болған жоқ және балабақша пайдалануға енгізілгеннен кейін олар шынында да Жекеше әріптестің пайдасына бірқатар төлемдердің жасалуына әкелгені сыңайлы.

139. Көрсетілген айлар үшін дайындалған Орындалған жұмыстардың актілері бар екендігін, көптеген жағдайларда берілген айға бір актіден асатынын ескере отырып, Жекеше әріптестің оларды Мемлекеттік әріптеске неге бермегенін түсіну қиын. Алайда, Нұркеева ханым 2021 жылы Мемлекеттік сот сараптамасы орталығына 2018-2020 жылдар кезеңіндегі актілердің ұсынылуынан олардың Мемлекеттік әріптеске де 2018-2020 жылдар аралығындағы кезеңде тоқсан сайынғы негізде ұсынылғандығы туралы Соттың қорытынды жасауы орынды болар еді деп мәлімдемеді. Ол мұны істемей дұрыс жасады. Жекеше әріптес түбіртек немесе есептер берілген лауазымды тұлғаның аты-жөні сияқты дәлелдер келтірген жоқ. Құжаттық дәлелдемелердің жоқтығы да түсіндірілмеді.
140. Алайда, есептер шынымен де ұсынылды деген қорытынды жасаудың қажеттілігі жоқ, өйткені мен оларды беру Шартта келісілген ИШӨ-ні және электр энергиясына қосылу нүктесіне Мемлекеттік әріптестің қолжетімділік бермеуімен байланысты қосымша шығындарды Жекеше әріптеске өтеу үшін міндетті талапшарт емес деген қорытындыға келдім. Мен д-р Нестеровамен келісемін: *«процедура және [Жекеше әріптестің] тоқсан сайынғы есептерді ұсыну жөніндегі міндеттемелерін орындауы оның құрылыс үшін берілген учаскеге инженерлік инфрақұрылымды жеткізу міндеттемесін [Мемлекеттік] серіктестің орындамауына байланысты қосымша шығындардың өтемегені талап ету құқығына әсер еткен жоқ»* (БЕ, 5-бөлім).
141. Егер, Мемлекеттік әріптес мәлімдегендей, есептер берілмеген болса, онда Мемлекеттік әріптес Азаматтық кодекстің 9(4) бабының мәні бойынша есептердің ұсынылмауынан шығынға ұшырағанын мәлімдеген жоқ. Ол міндеттемені бұзғаны үшін жауапкершілікті қарастыратын 20-тарауға емес, Кодекстің 18-тарауы болып табылатын, міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз етуге қатысты 295-бапқа сүйенді. Ол 295-бапқа және Шарттың 80-тармағына сәйкес айып төлеуді талап етіп, айып төлемі *«орындалмаған немесе тиісінше орындалмаған міндеттеменің, осы істе [ИШӨ-нің], пайызын»* құрауы керек деп мәлімдеді: Пікір, §§ 37-39.
142. «Айып төлеу ұғымы» деп аталатын 293-бап 18-тараудың 2-параграфында. «Айып» ұғымының анықтамасы 292-бапта келтірілген, онда мыналар көзделген:

«Борышқор міндеттемесін орындамаған немесе тиісінше

¹⁰ Істе бірнеше ай ішінде орындалған жұмыстардың бірнеше актілері болды.

*орындамаған ретте, атап айтқанда, орындау мерзімін өткізіп алған ретте несие берушіге төлеуге міндетті, заңдармен немесе шартпен белгіленген ақша сомасы айып төлеу (айыппұл, өсім) деп танылады. **Айып төлеу туралы талап бойынша несие беруші оған келтірілген залалдарды дәлелдеуге міндетті емес** (мен бөліп көрсеттім)».*

143. 295(1) бапта былай деп көзделген:

«Несие беруші тараптардың келісінде айып төлеу міндеті көзделген-көзделмегеніне қарамастан, заңдарда белгіленген айып төлеуді (заңды айып төлеуді) талап етуге құқылы».

144. 296-бапта айып төлеу сомасы нақты ақшалай сомасы; орындалмаған міндеттеме сомасының пайызы немесе тиісінше емес орындалған міндеттеменің сомасы болуы тиіс деп көзделген. Бірақ 100-бап бойынша міндеттеме ақша төлеу емес, есептер беру болып табылады және 100-бапта да, МЖӘ шартының қалған бөлігінде де 80-бапта көзделгендей және Шарттың 16 және 81-баптарында жасалғандай, белгілі бір нақты сома немесе айып төлеу сомасын айқындаудың процесі көрсетілмеген. Азаматтық кодекстің 295 (1) бабында Шартта айып төлеудің көзделмеуі оны Соттың белгілеуіне кедергі болмайтыны көзделген. Алайда, бұл орынды және шамадан тыс емес айып төлеу болатын ақша сомасын анықтау міндеті, әсіресе егер осы істегідей, айып төлеуді талап етіп отырған Мемлекеттік әріптес соманы анықтау үшін пайдалануға болатындай сомаларды немесе қағидаттарды ұсынбаса, оңай емес дегенді білдіреді.

145. Сотқа «тұрақсыздық айыбы (айыппұл, өсімпұл)» сомасын «егер ол несие берушінің залалымен салыстырғанда тым көп болса», борышкердің талабы бойынша азайтуға құқық беретін 297-бап қолданылмайды, өйткені мұндай өтініш түскен жоқ. Осы Сотта судья Сэр Руперт Джексонның №: AIFC-C/CFI/2022/0020 «Фридом Финанс» АҚ Егор Романюкке қарсы (2023 жылғы 1 ақпан) ісінде [5.12] - [5.16] және [6.10] - [6.13]-те 297-бапқа жүргізген талдауына назар аудару керек. Бұл істе шарт белгілі бір нақты соманы қарастырды, бірақ тұрақсыздық айыбының мөлшерін анықтауға қай тұрғыдан келу керектігі туралы айтылғаны, бұл тіпті шартта қарастырылмаған жағдайларда да пайдалы. Бұл іс бойынша сот отырысына amicus curiae ретінде қатысқан және сотқа тәуелсіз сарапшы ретінде көмектескен Сергей Ватаев мырза қазақстандық соттар тұрақсыздық айыбының тым көп болып табылатын-табылмайтындығына қатысты «ақылға қонымды және ұтымды пайымдау негізіндегі» өз қарауларын жүзеге асыратындығын мәлімдеді. Ол «*соттар, әсіресе егер оның мөлшері оны төлеуді талап ететін адам шеккен нақты залалға сәйкес келмесе, «аяушылық» білдіріп, тұрақсыздық айыбын азайтады*» деген қорытындыға келді.

146. Осы істе Мемлекеттік әріптес есептердің ұсынылмауы оған залал келтірді деп мәлімдеген жоқ. Ол Шарттың 101-тармағында көзделгендей ([86] - да айтылған), Жекеше әріптестің 100-тармақты бұзушылығы 30 күн ішінде немесе Тараптар келіскен мерзімде жойылуын жазбаша түрде талап еткен жоқ. 101-тармақта көзделген процедураның пайдаланылмағандығы Мемлекеттік әріптес, осы

ереженің сөздері бойынша, есептерді ұсынбау *«Жекеше әріптестің Шарт талаптарын орындауына айтарлықтай әсер етуі мүмкін»* деп есептемегенін көрсетеді. Сонымен қатар, Айтжанова ханымның айғақтары бойынша, құрылыс кезеңінде немесе осы талқылау басталғанға дейін бірде-бір кезеңде Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске есептерді ұсынбау жөнінде талап қоймағаны сыңайлы. Құрылыс аяқталғаннан кейін Мемлекеттік әріптес объектіні пайдалануға енгізу актісіне қол қойған. Жұмыс сапасына шағымдар түспеген.

147. Сондай-ақ, мен МЖӘ Шарты, соның ішінде, «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы» Заңға сәйкес орындалуы тиіс деп есептелген фактіні де назарға аламын. Осы Заңның 1(6) бабында мұндай әріптестік әріптестер арасындағы ынтымақтастық нысаны болып табылатыны көзделген. 3(1)(1) бапта мұндай әріптестіктің негізгі мақсаттарының бірі тиімді өзара іс-қимылы үшін жағдайлар жасау, ал 3(2) бапта оның қағидаттарына *«реттілік - ... қарым-қатынастарды кезең-кезеңмен орнату»* және *«теңгерімділік»* - серіктестер арасында *«міндеттерді өзара тиімді бөлу»* қағидаттары кіретіндігі көзделеді. Менің шешімімде 101-тармақта көзделген процедураны сақтамау немесе Жекеше әріптеске есептерге қатысты талап қоюды қаламау, содан кейін тұрақсыздық айыбын талап ету Азаматтық кодекстің 8(4) бабында бекітілген адалдық қағидатына сәйкес келмейді, оған сәйкес өз құқықтарын жүзеге асыру кезінде *«азаматтар мен заңды тұлғалар адал, парасатты және әділ әрекет жасауы тиіс»*.

148. Айыппұл немесе тұрақсыздық айыбы, Ватаев мырзаның айтуынша, *«нақты зиянға мөлшерлес»* көлемде болғандығы, бұл істе есептерді бермеу шығынға әкелмегені, сонымен қатар мен жоғарыда баяндаған басқа да факторлар назарға алынды. Мен осы істе тиісті тұрақсыздық айыбы 2 500 000 теңгені құрайды деген қорытындыға келдім.

(v) МЖӘ объектісін коммуналдық меншікке беру

149. Шарттың 86-тармағында *«құрылған және пайдалануға берілген МЖӘ объектісі муниципалдық меншікке берілуге тиіс»* деп көзделген, алайда объект пайдалануға берілгеніне қарамастан, осы уақытқа дейін ол табысталмаған. Құжаттама мен тапсыру рәсімі ИШӨ-нің қандай сомалары төленетіні және Қабылдау - тапсыру актісіне қандай сома енгізілуі керектігі туралы дауға байланысты аяқталмаған сияқты. Мемлекеттік әріптес бұл өзгерістер енгізілген Шартта көрсетілген ИШӨ болуы тиіс деп мәлімдейді. Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптес электрмен жабдықтау жүйесіне қатысты Шартты бұзуының нәтижесінде ол өзі іс жүзінде ұшыраған шығынның ИШӨ сомасын алуы керектігін мәлімдейді. Олардың құқықтық позицияларына зиян келтірмеу мақсатында Қабылдау-тапсыру актісінде екі сома да көрсетілуі тиіс делінген, 2021 жылдың наурыз және тамыз айларында жасалған келісімдер бұл мәселені шешкен жоқ.

150. Орын алған жайдың тарихы төменде, ішінара Сотқа жіберілген хаттардан және ішінара 2021 жылдың 19 тамызында Тараптар арасында өткен келіссөздердің келісілген хаттамасынан қысқаша баяндалған. Оны бастамас бұрын, мен алдымен

мұндай тапсырудың процедурасын қысқаша баяндаймын. Ол «Мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектілерін (объектілерін) мемлекеттік меншікке қабылдау қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Ұлттық экономика министрінің 2015 жылғы 25 қарашадағы № 713 бұйрығында көрсетілген.

151. № 713 ережеде нысан пайдалануға енгізілгеннен кейін 30 жұмыс күнінің ішінде Жекеше әріптестің оны коммуналдық меншікке қабылдау туралы өтініш беруі қарастырылған: §9. Осы істе балабақша мен трансформаторлық қосалқы станция 2020 жылдың 7 және 8 қазанында пайдалануға енгізілген. Балабақшаның пайдалануға енгізілуіні мемлекеттік тіркеу 2020 жылғы 20 қазанда жүргізілген. Трансформаторлық қосалқы станцияны мемлекеттік тіркеу тек 2021 жылдың 2 шілдесінде ғана аяқталған, өйткені алғашқы тіркеу әрекеті кезінде қателік орын алған. № 713 Ереженің §12-ына сәйкес Мемлекеттік әріптес өтініш бойынша шешімді 10 күн ішінде қабылдауы керек.
152. Мен мәселенің тарихын қарастыратын боламын. 2020 жылғы 6 қарашадағы хатта, № 713 Ереженің §9 - да көрсетілген 30 күндік мерзімде, Жекеше әріптес Астана әкімінен нысанды коммуналдық меншікке қабылдауды сұраған. Хатта оған Шарттың, Объектіні пайдалануға енгізу актісінің және мемлекеттік тіркеуді сот органдарының растауының көшірмелері қоса беріліп отырғаны көрсетілген. Ода сондай-ақ объектінің баланстық құнын растайтын құжат пен оның техникалық күйі туралы есеп ұсынылатыны көрсетілген.
153. 2021 жылғы 19 тамыздағы келіссөздер хаттамасында Қабылдау - тапсыру актісі 2020 жылдың қарашасында дайындалғаны тіркелген, және Жекеше әріптес кейіннен оны Мемлекеттік әріптеске сол айдың ішінде 18 қарашада немесе соған жуық уақытта жібергенін, бірақ ілеспе хатсыз жібергенін мәлімдеді. 2020 жылдың 15 желтоқсанында Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптеске шығыс № 1–21/403 хатпен өзі қолын қойған Қабылдау-тапсыру актісінің екі данасын жіберді. Хатта ол Қабылдау-тапсыру актісін жібере отырып, өз міндеттемелерін орындағанын айтып, Мемлекеттік әріптестен ИШӨ төлеуді сұраған. 2021 жылғы 19 тамыздағы келіссөздер хаттамасында Мемлекеттік әріптестің қысқаша баяндалған ұстанымында 2020 жылғы желтоқсанда берілген Қабылдау-тапсыру актісінде Балабақша ғимаратының құрылысы жөніндегі шартта көрсетілген 1 688 648 570 теңге емес, Жекеше әріптес нақты ИШӨ ретінде мәлімдеген сома - 2 180 806 298 теңге ғана көрсетілген.
154. 2021 жылғы 3 ақпанда Астана қаласының әкімдігі балабақшаны қаланың коммуналдық меншігіне қабылдау туралы шешім қабылдады және Активтер және мемлекеттік сатып алу басқармасына мүлікті Мемлекеттік әріптес болып табылатын Білім басқармасына беруді қамтамасыз етуге міндеттеді. Бұл № 713 Ереженің §12-да көрсетілген 30 күндік мерзім аяқталғаннан кейін 2 айдан асатын уақыт өткен соң орын алған. Жекеше әріптес бұл шешім әкім тапсыру процесінің өз бөлігінің аяқталғаны және балабақшаны коммуналдық меншікке беру жөніндегі міндеттемесін орындағаны деп санағанына айғақ болатынын мәлімдеді.
155. 2021 жылғы 19 тамыздағы келіссөздер хаттамасында Мемлекеттік әріптес өзінің

ұстанымын қысқаша баяндағаны да елеулі болып табылады. Мемлекеттік әріптестің ұстанымы мынада - 2021 жылғы наурызда өткен жиналыста Тараптар Қабылдау-тапсыру актісінде ИШӨ-нің екі сомасын: өзгерістер енгізілген Шартта көрсетілген 1 688 648 570 теңгені де және Жекеше әріптес өзінің іс жүзіндегі ИШӨ ретінде мәлімдеген 2 180 806 298 теңгені де көрсетуге уағдаласты.

156. Белгілі болғандай, 2021 жылғы 14 мамырдағы хатта (Сотқа ұсынылмаған) Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптестің Қабылдау-тапсыру актісіне әлі қол қоймағанын мәлімдеді. Жекеше әріптес 2021 жылғы 3 маусымдағы хатында (шығыс № 1-21/49) бұл шындыққа жанаспайтынын айтып жауап берді. Ол Қабылдау-тапсыру актісін «кеінде бес рет» жібергенін мәлімдеп, 2020 жылдың қарашасындағы, 15 желтоқсандағы хатты және 2021 жылдың 15 қаңтарындағы (шығыс № 1-21/03), 2021 жылғы 19 ақпандағы (шығыс № 1-21/6) және 2021 жылғы 5 мамырдағы (шығыс № 1-21/38) хаттарды тізіп көрсетті. 3 маусымдағы хатта *«Біз қол қойған Қабылдау-тапсыру актісін, одан әрі қарай өкілетті орган меншік құқығын тіркеуі және МЖӘ шартының талаптарына сәйкес бізге МЖӘ объектісін иеленуге және пайдалануға беру үшін қолданыстағы баланстық құнды көрсете отырып, тағы бір рет жолдап отырмыз»* делінген.
157. Мемлекеттік әріптестің ұстанымының 2021 жылғы 19 тамыздағы келіссөздерде баяндалған қысқаша мазмұнында Жекеше әріптес Қабылдау - тапсыру актісіне әлі қол қоймағаны және осы күнге Жекеше әріптес көздеген ИШӨ-ге нұсқайтын актілерді ғана жібергенін түсіндіреді. Жекеше әріптестің ұстанымының тамыз айындағы келіссөздерде баяндалған қысқаша мазмұны ол өзінің іс жүзіндегі ИШӨ-сіне құқығы бар деп мәлімдеуіне негізделді; бұл Мемлекеттік әріптес тарапынан туындаған тұрақсыздандырғыш оқиғалар.
158. 2021 жылғы 19 тамыздағы келіссөздерде Қабылдау-тапсыру актісіне қатысты екі шешім қабылданды. Мемлекеттік әріптестің пікірінше, наурыз айында келісілгенді іс жүзінде қайталайтын бірінші шешім - әр тарап өзі тиісті деп санайтын ИШӨ сомасын көрсетуі керек. Жекеше әріптес өзі ИШӨ-нің іс жүзіндегі сомасы деп мәлімдеген 2 180 806 298 теңгені жазуы керек. Мемлекеттік әріптес өзгерістер енгізілген Шартта көрсетілген 1 688 648 570 теңге сомасын жазуы тиіс. Екінші шешім бойынша - Актіде Жекеше әріптес 2020 жылдың 18 қарашасын, ал Мемлекеттік әріптес жиналыс өткен күнді - 2021 жылдың 19 көрсетуі керек.
159. Мен айтқан фактілер Жекеше әріптес 2020 жылдың қараша айынан бастап балабақша мен трансформаторлық қосалқы станцияны коммуналдық меншікке беруге тырысқанын көрсетеді деген Нұркеева ханымның пікірімен келісемін. Ол мұны Мемлекеттік әріптес тарапынан шарттың бұзылуы нәтижесінде өзінің іс жүзіндегі ИШӨ-сіне құқығы бар деген мәлімдемесіне сәйкес жасаған. Мемлекеттік әріптес Қабылдау-тапсыру актісінде тараптардың позицияларын көрсететін ИШӨ-нің екі сомасы көрсетілуі керектігімен 2021 жылдың наурызында келіскенін мойындағанымен және ол Жекеше әріптес қол қойған АКТ көшірмелерін алғанымен, оның қол қоймауы ұзаққа созылған. Ол Қабылдау-тапсыру актісінде ИШӨ бойынша екі тараптың да ұстанымдары көрсетілуі керек деген 2021 жылдың наурыз және тамыз айларында қол жеткен уағдаластыққа қарамастан, ол өз позициясын ұстанады.

160. Мен сондай-ақ төленуге тиісті ИШӨ сомасы туралы дау менің қарауымда болғандықтан, ол бойынша менің шешімім Актілерге қандай талапшарттармен қол қойылатыны туралы біршама формалды мәселені шешеді деген Нұркеева ханымның ұсынымымен келісемін. Мен Жекеше әріптестің құқығы бар ИШӨ сомасын төменде [171] - [182] тармақтарда қарадым.

(i) Мемлекеттік әріптестің учаскені электр энергиясына қосылу нүктесіне қосу жөніндегі міндеттемесін орындамағаны үшін жауапкершілік дәрежесі:

а) бұзушылық пен және «кінә» салдарынан туындаған залалды 115-баптың және Азаматтық Кодекстің шеңберінде өтеу:

161. МЖӨ шартының 110, 114 және 115-тармақтарында және Азаматтық кодекстің 350, 359 және 366-баптарында егер 115-тармаққа сәйкес, залалдар *«тек Мемлекеттік әріптестің кінәсінен ғана туындаса және мұндай кінә сотта дәлелденсе»*, Мемлекеттік әріптес жер учаскесін оған қосылған қосылу нүктелеріне инженерлік инфрақұрылыммен қамтамасыз ету жөніндегі міндеттемесін орындамауы салдарынан Жекеше әріптеске келтірілген залалдар үшін жауапкершілік көтереді деп қарастырылған.

162. Азаматтық кодекстің 350-бабында 9(4) бапта айқындалғандай залалмен және залалмен *«міндеттемені бұзған борышқор несие берушіге бұзушылықтан туындаған залалды өтеуге міндетті»* деп көзделеді. Осы бапта былай деп көзделген:

«құқығы бұзылған адам жасаған немесе жасауға тиісті шығыстар, оның мүлкінің жоғалуы немесе зақымдануы (нақты нұқсан), сондай-ақ сол адамның құқығы бұзылмаған болса, дағдылы айналым жағдайында оның алуына болатын, бірақ алынбай қалған табыстары (айырылып қалған пайда) залалдар деп түсініледі».

163. 359(1) бапта былай деп көзделген:

«Борышқор кінәлі болған кезде, егер заңдарда немесе шартта өзгеше көзделмесе, міндеттемені орындамағаны және (немесе) тиісті дәрежеде орындамағаны үшін жауап береді. Егер борышқор міндеттемені тиісті дәрежеде орындау үшін өзіне байланысты шаралардың барлығын қолданғанын дәлелдесе, ол кінәсіз деп танылады (мен бөліп көрсеттім)».

Егер мерзімді өткізіп алған тарап *«мерзімді өткізіп алу не өзі, не заңдар бойынша немесе несие берушінің тапсыруымен міндеттеменің орындалуын қабылдап алу жүктелген адамдар жауап бермейтін жағдайларға байланысты болғанын дәлелдеп бермесе»*, міндеттемені орындауды кешіктіру туралы ұқсас ереже Азаматтық кодекстің 366 (2) бабында бар.

164. 359 және 366-баптар міндеттемені бұзған адамға оның міндеттемені орындау үшін өзіне байланысты барлық шараларды қабылдағанын дәлелдеу арқылы «кінәсінің» жоқтығын дәлелдеу ауыртпалығын, бұл Шарттағы қарама-қайшы ережеге байланысты болғанымен, жүктейді. 359(1) бапта оның ережелері *«егер заңнамада немесе шартта өзгеше көзделмесе»* қолданылады деп көзделеді. 359(2) бапта *«заңнамада немесе шартта жауапкершіліктің немесе одан босатудың өзге де негіздері көзделуі мүмкін»* деп қарастырылған.
165. Привалов мырзаның ұстанымы мынада (БЕ, 8 (i) бөлімін қараңыз): осы істе МЖӘ Шарты дәлелдеудің өзге ауыртпалығын көздейді, өйткені МЖӘ шартының 115-тармағына сәйкес кінәні *«кінәнің дәлелдері бар болған жағдайда тек сот қана белгілей алады»*. Бұнда белгілі бір мағына бар, алайда, 115-тармақта дәлелдеу ауыртпалығы туралы тікелей айтылмаған және 359-бапта көзделген міндеттемелерді орындамау туралы ереже жойылмайды. Менің [105] - [114] тармақтардағы қорытындыларымды ескере отырып, 359-баптағы әдепкі ережені жою үшін 115-баптың тұжырымдамасы жеткілікті-жеткіліксіздігін анықтаудың қажеті жоқ және кінәсіз Тараптан, осы істе Жекеше әріптес, өз міндеттемесін орындамаған адамның кінәсін дәлелдеді.
166. Бұл мен қабылдаған дәлелдердің және мен жасаған тұжырымдардың негізінде Мемлекеттік әріптес өз міндеттемелерін орындау үшін өзіне байланысты барлық шараларды қолданбағанын Жекеше әріптес дәлелдеді және осы арқылы бұл Азаматтық кодекстің 359-бабына сәйкес *«кінәні»* анықтауға ықпал етті. Мемлекеттік әріптес осы балабақша үшін қосылу нүктесі ретінде қарастырылған трансформаторлық қосалқы станция салынбағанын білді немесе білуі керек еді. Мелдешов, Аманжолов, Сатылғанов және Коваленко мырзалардың айғақтарына сүйене отырып, мен қосылу нүктесін қамтамасыз ету үшін әрекет етудің орнына, Мемлекеттік әріптес іс жүзінде оны Жекеше әріптеске қалдырғанын анықтадым. Шын мәнінде, ол әрекеттенген де жоқ. Жекеше әріптес оған проблемалар туралы хабарлаған кезде ол оң жауап берген жоқ. Ол Азаматтық кодекстің 629 (1) бабына сәйкес, Жекеше әріптеске Шарт бойынша жұмысын өз міндеттемесіне сәйкес орындауына жәрдем көрсетпеген. Ол Жекеше әріптестің МЖӘ жөніндегі конкурстық комиссияға шағымы 2019 жылдың қазан айында, құрылыс басталғаннан кейін шамамен 18 айдан соң сәтті болғаннан кейін ғана жауапкершілікті өз мойнына алды.
167. Азаматтық кодекстің 629(1) бабына сәйкес Тапсырыс берушінің шартта көзделген көлемде және тәртіп бойынша мердігерге жұмыстың орындалуына жәрдем көрсету міндеттемесінің де берушінің, бұл жағдайда Мемлекеттік әріптестің, жауапкершілігінің мөлшері туралы мәселеге қатысы бар. 629(1) баптың екінші бөлігінде *«Тапсырысшы бұл міндетті орындамаған жағдайда мердігер бос тұрыс не жұмыстың орындалу мерзімін ауыстыру не жұмыстың бағасын көтеру туғызған қосымша шығындарды қоса алғанда, келтірілген зиянды өтеуді талап етуге құқылы»* деп көзделген.
168. Осы себептер бойынша мен Мемлекеттік әріптестің *«кінәсі»* анықталды деген қорытынды жасадым. Тиісінше, Азаматтық кодекстің 9(4) бабы Жекеше әріптеске *«өзіне келтірілген залалдың толық өтелуі»* құқығын береді.

а) «Тұрақсыздандыратын оқиғадан» кейін қаржылық балансты қалпына келтіру

169. Шарттың 107-тармағында Тараптар «егер тұрақсыздандыратын оқиға ... нәтижесінде баланстың бұзылуы орын алса, қаржылық балансты қаржы-экономикалық модельге сәйкес қалпына келтіруге құқылы» деп көзделеді. 105(1) және (8) тармақтарға сәйкес «тұрақсыздандырушы оқиға» Мемлекеттік әріптестің шарт бойынша өз міндеттемелерін орындамауы және «МЖӘ объектісін салу кезінде жекеше әріптестің кінәсінен болмаған мерзімдерді бұзу және шығындарды 5 (бес) % және одан да көп ұлғайту» жатады. 105(1) және (8) тармақтарға сәйкес «тұрақсыздандырушы оқиғаға» «Мемлекеттік әріптестің Шарт бойынша [өз] міндеттемелерін орындамауы» және «МЖӘ объектісін салу кезінде мерзімдерді Жекеше әріптес кінәсінен емес бұзылуы және шығындардың 5 (бес) % және одан да көп ұлғаюы» кіреді.

170. ИШӨ-ні және басқа да төлемдерді қайта қараудың 109-тармақта көрсетілген процедурасы іске жаратылмаған, бірақ Жекеше әріптес 107-тармақта бекітілген бастапқы қаржылық балансты қалпына келтіру құқығына және Шарттың 7-қосымшасындағы қаржылық-экономикалық модельдегі есеп айырысуларға сенген. Д-р Нестерованың қорытындысының §§ 37 – 41 параграфтарына сүйене отырып, ол Шарттың ниеті салынған инвестицияны оған толығымен өтеу керек екеніндігін және тұрақсыздандыратын оқиға орын алғаннан кейін олар оған Шарттың өзінде көрсетілген сомаларды емес, нақты ИШӨ-ні өтеу құқығын беретінін 107-тармақ айғақтайды деп мәлімдеді. Мен бұл мәлімдемені қабылдаймын.

с) Іс жүзіндегі инвестициялық шығындарды өтеу:

171. Мемлекеттік әріптестің Жекеше әріптес іс жүзіндегі ИШӨ-ге емес, тек Шартта көрсетілген ИШӨ-ге ғана құқығы бар екендігі туралы дәлелі оның Шартты бұзбағанын немесе егер бұзса, оның «кінәсі» анықталмағанын бағамдайды. Балама ретінде ол Азаматтық кодекстің жоғарыда қарастырылған ережелерін, атап айтқанда 350 және 9(4) баптарды, сондай-ақ Шарттың 107 және 115-тармақтарын назардан тыс қалдырып отыр. Жекеше әріптестің іс жүзіндегі инвестициялық шығындарының мөлшері туралы өтінішін Сот сараптамалары институты, Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Мемлекеттік сот сараптамалары орталығының филиалы қарады. Институттың маманы және бас сарапшысы Жүсіпова ханым сараптама жүргізіп, есеп, 2021 жылғы 22 сәуірдегі №89р маманның қорытындысын дайындады. Сараптама мен есеп 2012 жылы ұсынылған құжаттарға негізделген.

172. Жүсіпова ханым: (а) жобалық-сметалық құжаттамада және Орындалған жұмыстар актілерінде көрсетілген балабақша салу жұмыстары және олардың құны Орындалған жұмыстар актілеріне; (b) балабақша салу бойынша іс жүзіндегі жұмыстар мен олардың құны Орындалған жұмыстар актілеріне сәйкес келетін-келмейтіндігін; (с) алынып тасталған және қосылған жұмыстар бойынша есептеулерде ескерілмеген іс жүзіндегі жұмыстардың көлемі мен құнын; (d) жобалау-сметалық құжаттамада көрсетілген бағалар 2018 жылдан 2020 жыл аралығындағы іс жүзіндегі жұмыстар кезеңіне сәйкес келетін-келмейтіндігін

талдады. Әр жағдайда Институт кез келген сәйкессіздік дәрежесін анықтауы тиіс болды.

173. Баланстық құнға келетін болсақ, есепте объектіні салу кезінде жұмсалған шығындар келесідей болғаны көрсетілген:

Құрылыс:	Құны (теңге)
Балабақша	2 175 895 543
ТҚС және каб. желі	338 314 530
Жалпы баланстық құн	2 514 210 073*

*Объектінің 2020 жылғы 20 қазандағы Актіде көрсетілген баланстық құнының мәні.

174. Есепте Балабақша құрылысы жөніндегі шартта (1 688 648 570 теңге) және Трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желі жөніндегі №1 Қосымша келісімде (346 526 000 теңге) көрсетілген ИШӨ-лердің дұрыстығы туралы іс жүзіндегі инвестициялық шығындар мынаны құрағаны көрсетілген:

Құрылыс:	ҚМЖ	Әкімш. шығыстар	Қаржылық шығыстар	Барлығы мың теңге
Балабақша	1 869 724,69	22 900,89	284694,8	2,177,320.37
ТҚС және каб. желі	338 314,53	0	0	338 314,53
Б	2 208 039,22	22 900,89	284 694,8	2 515 634,9*

* Жекеше әріптестің жоба бойынша инвестициялық шығындарының 2020 жылғы 17 қарашадағы актіде көрсетілген мәні.

175. Жүсіпова ханым өзінің ауызша айғақтарында құжаттардың шынайылығы үшін өтініш беруші, атап айтқанда, Бүлдіршін-2012 жауапты екенін мәлімдеді. Ол Жүсіпова ханым есепте сипаттаған бастапқы бухгалтерлік құжаттарды ұсынды. Олардың барлығы бухгалтерлік есеп стандарттарына сәйкес келді және тиісті түрде қол қойылып, мөрмен расталған. Бұл құжаттар толық сот сараптамасын жүргізу үшін жеткілікті болды және ол олардың барлығын ескерді. Жүсіпова ханым айғақтар беріп жатқанда, Еламанов мырза Қазақстан Республикасында құрылыс объектілерінің құны жеке мекемелердің емес, мемлекеттік сарапшылардың қорытындыларымен немесе пікірлерімен анықталатынын мәлімдеді және МЖӘ органдарының жоба құнына қатысты пікірі Жүсіпова ханым сияқты мамандардың пікірінен басым екенін бағамдады. Алайда, тұс-тұсынан жауап алу кезінде ол құжаттардың немесе сомалардың өздерінің дұрыстығын тікелей даулай қоймады.

176. Еламанов мырзаның ұсынымдары Сот сараптамалары Институты мен Жүсіпова ханымға жеке ұйымдар сияқты қарауға ұмтылуы олардың рөлін түсінбейтіндігін көрсетеді. Институт Мемлекеттік орган болып табылады, ол Әділет министрлігінің жәрдем көрсетуімен жұмыс істейтін Мемлекеттік сот сараптамасы орталығының мекемесі болып табылады. Сараптаманы Институттың Бас сарапшысы жүргізді. Сараптама 2017 жылғы 10 ақпандағы «Сот-сараптама қызметі туралы» Заңға

сәйкес жүргізілмеген деген ешқандай тұспал болған жоқ. Осы Заңның 5-бабына сәйкес, сот-сараптама қызметінің қағидаттарына сот сарапшысының тәуелсіздігі, оның жан-жақтылығы мен объективтілігі, сондай-ақ оның өзінің кәсіби әдеп талаптарын сақтауы жатады.

177. Еламанов мырзаның ұсынымдарында, сонымен қатар, Шарттағы ИШӨ сомалары 2018 жылдың наурызынан бастап 30 айға созылатын кезеңге емес, бастапқы кезеңдерде жұмыс дизельді генераторларды қолдану арқылы оңтайлы емес тәсілмен орындалуы тиіс болған 2017 жылдың тамызынан басталатын 18 айлық құрылыс кезеңіне негізделгені де ескерілмеген. Мемлекеттік әріптестің электрмен жабдықтау жүйесіне қатысты өз міндеттемелерін орындамауы және оның трансформаторлық қосалқы станция салу қажеттілігін мойындауды кідіртуінің нәтижесінде туындаған дәл осы қосымша жұмыстар іс жүзіндегі ИШӨ-нің Шартта көрсетілген ИШӨ-ден жоғары болуына әкелді. Шындығында, Мемлекеттік әріптес 30 айға созылған жоба үшін ұсынған іс жүзіндегі инвестициялық шығындардың сомалары мен 18 айға созылатын болашақ жобаны қарау кезінде болжанған сомалар арасында ешқандай сәйкессіздік жоқ.

178. Осы себептерге байланысты, келесі тармақтарда талқыланған трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты нақты залал мен іс жүзіндегі инвестициялық шығындар мәселесін былай қоя тұрып, мен сот сараптамасы ИШӨ-нің іс жүзіндегі шығындары ретінде растаған сомалардың дұрыс екенін Жекеше әріптес дәлелдеді деген қорытындыға келдім. Бір ескертпе жасай отырып, мен Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске №89р сараптамалық қорытындыда расталған іс жүзіндегі ИШӨ-нің жалпы сомасы 2 515 634 896 теңге мен МЖӨ шартында және Қосымша келісімдерде көзделген ИШӨ арасындағы айырманы өтеуге міндетті деген қорытындыға келдім.

Ескертпе расталған 2 515 634 896 теңге жалпы сомаға трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты 338 314 530 теңге мөлшеріндегі ҚМЖ-ны кіретіндіктен туындайды, бірақ, мен айтып кеткенімдей, Мемлекеттік әріптес трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты нақты залал мен іс жүзіндегі ИШӨ туралы өз талаптарын кері қайтарып алу туралы өтініш беріп, олар бойынша жаңа сот талқылауын қозғау құқығын өзіне қалдырды.

179. Мемлекеттік әріптес алғаш рет бұл талаптарды 2022 жылдың 26 шілдесінде берілген кіріспе ұсынымдарының §§ 44-47 параграфтарында қайтарып алуға тырысты. Мұндай өтінішхат берілуіне трансформаторлық қосалқы станция бойынша толық ИШӨ мен іс жүзінде келтірілген залалға қатысты сот сараптамасы жасалмағаны себеп болды. Бұның орын алған себебі - құжаттар, соның ішінде Қабылдау-тапсыру актісі және жеке тұлғалармен және банктермен несие беру туралы жасалған шарттар ұсынылмаған. Сондықтан №89р сараптамалық қорытындыдағы әкімшілік шығыстар мен қаржыландыру шығыстары бойынша сома нөлдік. Мемлекеттік әріптес бұл мәлімдемеге қатысты сот талқылауына дейін де, оның барысында да түсініктеме берген жоқ және ұсыным енгізген жоқ.

180. Сотқа ұсынылған ақпарат бірқатар сұрақтарды жауапсыз қалдырады. Біріншіден, [173] – [174]-те келтірілген сомалардан көрініп тұрғандай, № 89р сараптамалық

қорытынды шын мәнінде трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желінің баланстық құны мен ҚМЖ сомаларын қамтиды. [174]-те келтірілген кестеде іс жүзіндегі инвестициялық шығындар үшін 2 515 634 896 теңге жалпы сомасы берілген, оған трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты 338 314 530 теңге кіреді, менің түсінігімше бұл тек құрылыстың іс жүзіндегі шығындарын және [173]-те келтірілген кестедегі баланстық құн көрсетіп тұрған соманы ғана көрсетеді. Бірақ, егер жаңа талқылау тек қана әкімшілік шығыстар мен қаржыландыру шығыстарына қатысты болмаса, бәлкім, трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты іс жүзіндегі ИШӨ-ні өтеу туралы жаңа талап қосарланған өндіріп алу тәуекеліне әкелуі мүмкін.

181. Екіншіден, №89р сараптамалық қорытынды 2021 жылдың 22 сәуірінде, Жекеше әріптес кіріспе ұсынымдарын бергеннен кейін бір жылдан аса уақыт өткен. Жекеше әріптес трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желі үшін іс жүзіндегі ИШӨ-ге қатысты барлық құжаттарды сот сараптамасына ұсынбағанын өзінің кіріспе ұсынымдарын бергеннен қанша уақыт бұрын анықтағанын көрсеткен жоқ. Ол сондай-ақ мұны істемеуінің себебін көрсетпеді, бұл әкімшілік қателік болуы әбден мүмкін. Үшіншіден, Жекеше әріптес проблема айқындалған күн (ең кешеуілі 2022 жылғы 26 шілде) мен қарашадағы сот талқылауы арасында трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты құжаттарға сот сараптамасын жүргізу мүмкіндігі болмағандығын мәлімдеген жоқ.

182. Осы олқылықтардың нәтижесінде жауап берілмеген мәселелер АХҚО Соты Қағидаларының 1.6-бабының негізгі мақсатына толық сәйкес келмейді және егер бұл іс Соттың қарауына қайтадан келіп түсетін болса, шығыстар туралы мәселеге қатысы бар болуы мүмкін. Осыған қарамастан, мен Жекеше әріптестің бұл талап қоюларды қайтарып алу туралы өтініші қанағаттандырылуы керек және оның келесі талапшарттар орындалған жағдайда олар бойынша жаңа іс қозғау мүмкіндігі болуы керек деген қорытындыға келдім:

- (a) Осы шешім шығарылған сәттен бастап екі ай ішінде сот сараптамасына негізделген сараптамалық қорытындымен және тиісті құжаттармен күшейтілген тиісті түрде толтырылған талап арыз беріледі.
- (b) Талап №89р сараптамалық қорытындыдағы есептеуге енгізілген трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты іс жүзіндегі инвестициялық шығындардың сомасын қайталамауы тиіс және онда қайталаудың жоқ болуының себептері түсіндірілуі тиіс.
- (c) Жекеше әріптес трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желі үшін іс жүзіндегі ИШӨ-ні анықтау үшін қажетті барлық құжаттарды ұсынбағанын қашан байқағанын және неге бұл факт анықталған күн мен сот талқылауы арасындағы кезең ішінде сот сараптамасын жүргізуге неліктен өтініш бермегенін Сотқа хабарлауы тиіс.

d) Басқа адамдардың ақшасын теріс пайдаланғаны үшін тұрақсыздық айыпақы:

183. Сондай-ақ, Жекеше әріптестің Азаматтық Кодекстің 353-бабында *«ақша міндеттемесін орындамау салдарынан біреудің ақшасын заңсыз пайдаланғаны не оларды төлеу мерзімін өткізіп жібергені, не оларды негізсіз алғаны немесе басқа адамның есебіне сақтағаны үшін» «тұрақсыздық айыпақы»* деп аталған төлемге құқығы бар. «тұрақсыздық айыпақы» ақша міндеттемесін орындау мерзімі туған күннен бастап талап қою берілген күнге дейін, шешім шығарылған күнге дейін немесе *«кредитордың таңдауы бойынша»* іс жүзінде төленген күнге дейін Қазақстан Республикасы Ұлттық Банкінің базалық мөлшерлемесі бойынша есептелген пайыздарды білдіреді: 353(1) бапты қараңыз. Бұл жағдайда Жекеше әріптес тұрақсыздық айыпақыны 2020 жылғы 18 қарашадан - балабақшаны пайдалануға енгізу актісі мемлекеттік тіркелген күннен бастап 2022 жылғы тамызға дейін, талап қою берілген 2022 жылдың 15 ақпанынан кейін шамамен алты ай өткен соң және осы шешім қабылданған күннен шамамен жеті ай бұрын талап етуді шешті. Тұрақсыздық айыпақыны осы шешім қабылданған күнге дейін талап етуге оның құқығы болды, бірақ ол бұлай еткен жоқ. Оның 353-бапқа сәйкес мәлімделген 100 478 446 теңгені өндіріп алуға құқығы бар.

е) Айырылып қалған пайда:

184. Азаматтық кодекстің 9(4) бабына сәйкес ([162]-де баяндалған), 350-бап бойынша міндеттемені бұзудан туындаған шығындарды өтеу айырылып қалған пайданы қамтиды. Тиісінше, мен Мемлекеттік әріптес Шарттың 115-тармағын бұзғаны үшін кінәлі болғанын және «кінәлі екенін» анықтағандықтан ([161]-ді қараңыз), ол Жекеше әріптестің осы бұзушылықтардан туындаған айырылып қалған пайдасы үшін жауапкершілікте болады.

185. Жекеше әріптес айырылып қалған пайда балабақша ҚЭМ-дегі таза кірісті бағалау негізінде есептелуі тиіс деп мәлімдейді.¹¹ Ол 2018 жылға 177 867 000 теңге, 2019 жылға 198 652 000 теңге және 2020 жылға 234 909 000 теңге құрады. Осылайша, 2018-2020 жылдар аралығындағы кезеңдегі айырылып қалған пайда ретінде ол 611 428 598 теңгені мәлімдеді.

186. Жекеше әріптес өзінің мәлімдемесін ҚЭМ бағалауын 2021 жылғы және 2022 жылдың бірінші жартыжылдығындағы іс жүзіндегі таза пайда сомаларымен салыстыру арқылы нықтады. Бұл сомалар осы кезең бойынша Жиынтық кіріс туралы есептерде қамтылған, олар балабақшамен және Шарт бойынша төленуге жататын ИШӨ-мен байланысты емес кірістерді алып тастайды. Олар тиісінше 2021 жылы 158 600 000 теңге құрайды, бұл ҚЭМ бағалауынан 11% - ға аз, және 2022 жылдың бірінші жартыжылдығында 107 153 000 теңге құрайды, бұл ҚЭМ бағалауынан 4% - ға артық.¹² Осы 18 айлық кезеңдегі ҚЭМ бағалауымен іс жүзіндегі таза пайда сомалары мен іс жүзіндегі сомалар маңызы бар болғанымен,

¹¹ Талап қоюшының Кіріспе ұсынымдары §§ 48-50; Талап қоюшының қорытынды ұсынымдары §§ 96 және 99 (5); Кестенің § 9 № 2 бұйрықтың §9 сәйкес ұсынылған нақты және заңгерлік мәселелер тізімінде.

¹² Талап қоюшының Кіріспе ұсынымдары §§ 51-53; Талап қоюшының Қорытынды ұсынымдары §§ 96 және 99(5). 2018-2020 жылдарға есептелген сомалар, ҚЭМ-нің «Кірістер мен шығыстар туралы болжамдық есебінде (Кірістер мен шығыстар туралы есепте)» таза пайда бөлімінен алынған. 2021 жылғы 2022 жылдың бірінші жартыжылдығындағы іс жүзіндегі таза пайда ретінде көрсетілген сомалар «Бүлдіршін-2012» ЖШС-ның осы кезеңдердегі жиынтық кіріс туралы есептерінен алынған.

2021 жылы нақты пайда ҚЭМ бағалауымен салыстырғанда 11% - ға аз болғандығы фактісінің арасындағы айырмадан шыға отырып, маған ұсынылған материалдар менің 2022 жылдың екінші жартысындағы сомалар 2021 жылғы тапшылықтың 11%-ын өтейтіні туралы қорытынды жасауыма мүмкіндік бермейді. Тиісінше, менің шешімімде іс жүзіндегі таза пайда сомасына белгілі бір салмақ бере отырып, айырылып қалған пайда үшін өтемақы ҚЭМ бағалауымен салыстырғанда 10% - ға аз болуы тиіс. Сондықтан мен Жекеше әріптеске 2018-2020 жылдар аралығындағы айырылып қалған пайдаға қатысты 584 853 298 теңге кесемін.

f) Жекеше әріптестің сот шығындары

187. 2021 жылғы 7 маусымда Жекеше әріптес «S-Spector» ЖШС-мен осы талқылау бойынша заң қызметтерін тіркелген бағасы 50 000 000 теңге бойынша көрсетуге шарт жасасты. Ол бұл соманы Мемлекеттік әріптестен талап етіп отыр.
188. Осы Сот бір тараптың екінші тараптың шығыстарын төлейтіні туралы бұйрық шығаруға құқылы: АХҚО Сотының 2017 жылғы Регламенті, 27(4)(j) бап және АХҚО Сотының 2018 жылғы Қағидалары, 26-бөлім. АХҚО Соты Қағидаларының 26.4-бөлігінде Соттың өзінің қарауы бойынша бір тараптың шығыстары екінші тарапқа тиесілі-тиесілі еместігін, бұл шығыстардың сомасы қандай екенін және олар қашан төленуі тиіс екенін шешуге құқығы бар екені көзделген. 26.5-бөлімде егер Сот шығыстар туралы бұйрық шығару жөнінде шешім қабылдаса, онда жалпы ереже мынада: жеңілген тарап жеңіске жеткен тараптың шығыстарын төлеуге міндетті. Бағалау үшін негізге келетін болсақ, 26.11-бөлімде Сот *«орынды болып табылатын және міндетті түрде болған және ... қарастырылып отырған мәселелерге сәйкес болған»* шығыстарды қарайды деп көзделген.
189. Мемлекеттік әріптестің Қорытынды ұсынымдары, 16-беттегі Мәлімдемелер, §7, бұған қарсы. Алайда, ол жалпы ережені неліктен қолдануға болмайтынының себептерін келтірмеген және Жекеше әріптес мәлімдеген шығыстар *негізделген және міндетті түрде болған емес* және даулы мәселелерге пропорционалды болған жоқ деп мәлімдемейді.
190. Жалпы Ережені қолданған жөн бе және егер солай болса, Жекеше әріптес мәлімдеген шығыстар орынды және қарастырылып отырған мәселелерге сәйкес пе әлде жоқ па - осыны шеше отырып, мен қарастыруға және шешуге қажет мәселелердің санын, сондай-ақ олардың күрделілігін ескердім. Шешімнің J бөлімі фактілер мен құқық туралы көптеген даулы мәселелер болғанын көрсетеді. Бұл күрделі құрылыс дауы болды, Шарт «Мемлекеттік-жекешелік серіктестік туралы» Заңға сәйкес жасалуы және орындалуы тиіс болған ұзақ мерзімді мемлекеттік-жекеменшік инвестициялық келісім болғандықтан қосымша күрделілігі болды. Мәлімделген жалпы сома 1 805 250 226 теңге құрайды, бұл шамамен 4 миллион АҚШ долларын құрайды. Мен көлемі мен күрделілігі осындай талап бойынша заңгерлік қызметтер үшін 50 000 000 теңге бекітілген баға орынды және даулы мәселелерге сәйкесті болып табылады және Жекеше әріптестің бұл соманың өтелуіне құқығы бар деген қорытындыға келдім.

191. Негізгі мәселелер бойынша осы шешімнің J бөлімінде баяндалған менің тұжырымдарым мен олар бойынша негіздер Жекеше әріптес өзінің талап қоюлары бойынша айтарлықтай табысқа жеткенін білдіреді. Осы тұжырымдар мен Сот бұйрықтарын осы бөлімнің қалған бөлігінде қысқаша баяндамас бұрын, менің екі аралық шешіміме сілтеме жасаймын.
192. Біріншісі — 2022 жылғы 18 қазандағы кейс - менеджмент бойынша конференция отырысында қабылданған, Мемлекеттік әріптестің талап арызға Пікірінде аталып өткен мемлекеттік тапсырысқа сәйкес орналастыру мен пропорциялар туралы мәселе талаппен бірге қаралмауы тиістігі туралы менің шешімім. Мен Жекеше әріптестің мәлімдемесінің негіздерін және оны қабылдаудың себептерін [56] - [61]-де қысқаша баяндадым. Бұл шешім Мемлекеттік әріптестің балаларды мемлекеттік тапсырыс бойынша орналастыру туралы Жекеше әріптеске қарсы талап қоюына кедергі келтірмейді. Ол мұны әлі жасаған жоқ, бірақ егер ол осы істі жалғастырғысы келсе, жасауы керек.
193. Екінші мәселе - Жекеше әріптестің трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты нақты залал мен іс жүзіндегі ИШӨ туралы өз талаптарын, олар бойынша жаңа талқылау қозғау құқығын өзіне қалдыра отырып, қайтарып алу туралы мәлімдемесі. Мен бұл мәлімдемені [182]-де қанағаттандырдым. Бірақ мұны мен осы шешім шығарылғаннан кейін екі айдың ішінде талап қою тиісті түрде, сот сараптамасына сәйкес сараптамалық қорытындымен және тиісті құжаттармен бірге беріледі деген шартпен жасадым. Тағы екі талапшарт бар, олар да [182]-де баяндалған.
194. Менің тұжырымдарым мен Сот бұйрықтары мынадай:
- (1) Мемлекеттік әріптес учаскені Шартта көрсетілген мерзімде беру және электр желісінің қосылу нүктесіне қосылған учаскені беру бойынша өз міндеттемелерін бұзған: [66], [77], [91], [114] және [136]қараңыз.
 - (2) 2018 және 2019 жылдардағы ИШӨ-ні өтеу күндері 2024 және 2025 жылдарға ауыстыруға жатпайды: [135]-ті қараңыз. Тиісінше, Жекеше әріптестің 2018 жылғы 281 441 428 теңгені және 2019 жылғы осындай соманың, барлығы 562 882 860 теңге өтелуіне құқылы. Сот Мемлекеттік әріптестің оны төлеуін бұйырады. МЖӨ шартындағы төлемдер кестесіне сәйкес 2023 жылы ИШӨ ретінде төлеуге жататын сома бойынша Мемлекеттік әріптестің жауапкершілікте болуы жалғасады.
 - (3) Азаматтық Кодекстің 353-бабына сәйкес, Жекеше әріптес 2018 және 2019 жылдар үшін ИШӨ ретінде тиесілі 562 882 860 теңгенің заңсыз пайдаланылғаны үшін 100 478 446 теңге төленуіне құқылы және Сот тиісті бұйрық шығарады: [183]-ті қараңыз.
 - (4) Жекеше әріптес Шартта көзделген ИШӨ 2 035 174 570 теңге мен оның іс жүзіндегі инвестициялық шығыстары мен арасындағы айырманың өтелуіне

құқылы: [168] – [170]-ті қараңыз. №89р сараптамалық қорытындыны назарға ала отырып, мен мынаны анықтадым ([178]-де): оның іс жүзіндегі ИШӨ-сі 2020 жылғы 17 қарашадағы жағдай бойынша 2 515 634 896 теңге жалпы сомасын құраған, оған трансформаторлық қосалқы станция мен кабельдік желіге қатысты 338 314 530 мөлшеріндегі ҚМЖ кіреді. Осылайша, Жекеше әріптестің өтемақы ретінде 480 460 326 теңге мөлшеріндегі айырмаға құқығы бар, Сот Мемлекеттік әріптестің оны төлеуін бұйырады.

(5) Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптестен 2018-2020 жылдар кезеңіндегі айырылып қалған пайданы өндіріп алуға құқылы. [184] – [185]-те баяндалған себептер бойынша айырылып қалған пайда 584 853 298 теңгеге бағаланды, Сот Мемлекеттік әріптестің оны төлеуін бұйырады.

(6) [188] – [189]-да баяндалған себептер бойынша Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптестен өзінің 50 000 000 теңге көлеміндегі сот шығындарын өндіріп алуға құқылы, бұл көлемі мен күрделілігі осындай талап үшін орынды және сәйкесті сома болып табылады және Сот Мемлекеттік әріптестің оны төлеуін бұйырады.

(7) [138] - [139]-да келтірілген дәлелдерді ескере отырып, [144] - [148]-де мен мынадай қорытынды жасадым: Азаматтық кодекстің 295-бабына сәйкес, Мемлекеттік әріптестің Жекеше әріптестен 2018-2020 жылдар кезеңінде Шарттың 100-тармағында және 5-қосымшасында көзделген есептерді Мемлекеттік әріптеске ұсынбағаны үшін 2 500 000 теңге мөлшерінде тұрақсыздық айыпақы немесе айыппұл өндіріп алуға құқығы бар. 2018 жылғы мамырдан бастап 2020 жылғы қазан аралығындағы айлардың Жекеше әріптес пен мердігер қол қойған, ол 2021 жылғы 2 сәуірде сот сараптамасына берген орындалған жұмыстар Актілерінен ол мұны жасады деп болжау орынсыз болды. Сот Мемлекеттік әріптестің төлеуін бұйырған жалпы сомадан 2 500 000 теңге мөлшеріндегі соманы шегеруге бұйырады.

195. Міндеттемелердің әртүрлі баптары бойынша төленуге жататын сомалар төмендегі кестеде келтірілген:

Сот қорғауының атауы	Сома (теңге)
2018 жыл үшін ИШӨ қарызы	281 441 428
2019 жыл үшін ИШӨ қарызы	281 441 428
2020 жылғы 18 қарашадан бастап 2022 жылғы 3 тамыз кезеңін төлеуге жататын ИШӨ үшін қарыздарды заңсыз пайдаланғаны үшін Азаматтық кодекстің 353-бабы бойынша тұрақсыздық айыбы	100 478 446
Іс жүзінде келтірілген ИШӨ мен МЖӨ шартында және Қосымша келісімдерде көзделген ИШӨ арасындағы айырмашылықты өтеу	480 460 326
2018 жылдан бастап 2020 жыл кезеңіндегі айырылып қалған пайда	584 853 298



Жекеше әріптестің сот шығындары	50 000 000
Жекеше әріптес ҚР АҚ-нің 295-бабына сәйкес төлеуге міндетті тұрақсыздық айыбы	минус 2 500 000
295-БАПҚА СӘЙКЕС 2 500 000 ТЕҢГЕ ТҰРАҚСЫЗДЫҚ АЙЫБЫН ШЕГЕРГЕННЕН КЕЙІН МЕМЛЕКЕТТІК ӘРІПТЕС ТӨЛЕУІ ТИІС ЖАЛПЫ СОМА	1 776 174 926

196. Сот Мемлекеттік әріптеске осы шешім шығарылған сәттен бастап 28 күннің ішінде Жекеше әріптеске **1 776 174 926 теңге** мөлшеріндегі соманы төлеуді бұйырады.

Сот қабылдады,

Сэр Джек Битсон FBA
Судья, АХҚО Соты

Өкілдік ету:

Талап қоюшы, «Бүлдіршін-2012» ЖШС атынан «GRATA» ЖШС заңгерлік фирмасының серіктесі Гүлнур Нүркеева ханым өкілдік етті.

Жауапкер, «Астана қ. Білім беру басқармасы» мемлекеттік мекемесі атынан Білім беру басқармасының бастығының орынбасары Еламанов Нариман Таңатарович мырза өкілдік етті.

СОТ ШЕШІМІНЕ ҚОСЫМША

**СОТТА ҚАРАЛҒАН МӘСЕЛЕЛЕР БОЙЫНША
ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӨНІНДЕГІ САРАПШЫЛАРДЫҢ
ҰСТАНЫМЫН БАЯНДАУ**

1. Доктор Нестерова мен Привалов мырза МЖӘ шарты бойынша құқықтық мәселелерге тиісті қазақстандық заңнаманың мазмұны мен жалпы қолданылуы және бұл заңнаманың осы істің фактілеріне қолданылуы туралы түсініктеме берді. Олар Қорытындылар мен Бірлескен Есеп (бұдан әрі - «БЕ») дайындады, онда келісімге келген және ортақ пікірге келе алмаған мәселелер анықталды және жиынтықталды. Олардың арасындағы айырмашылықтардың дәрежесі осы талқылауда соттың қарауындағы мәселелер бойынша олардың ұстанымдарының келесі параграфтардағы қысқаша мазмұнынан айқын көрінеді.¹³ Тиісінше, бұл мазмұндауда мемлекеттік тапсырыс шеңберінде балаларды орналастыру және олардың арақатынасы және осыған байланысты Соттың Азаматтық кодекстің 401(2) бабына сәйкес мемлекеттік тапсырыс мәселесі бойынша МЖӘ шартының талапшарттарын өзгертуді ұйғаруға құқығы бар-жоғы туралы мәселе жөніндегі олардың пікірлері келтірілмегені 18 және 19-бөлімдерде қысқаша баяндалған.

МЖӘ шартының құқықтық түп негізі, БЕ, 1-бөлім

2. Сарапшылар бұл жағдайда МЖӘ Шарты 2015 жылғы 31 қазандағы № 379-V ҚРЗ Заңының және Қазақстанның Азаматтық және Кәсіпкерлік кодекстерінің қолданысы аясына жататын мемлекеттік - жекешелік әріптестік туралы азаматтық-құқықтық инвестициялық ұзақмерзімді келісімдер санатына жататынымен келісті: БЕ, 1-бөлімді қараңыз.

Шартты қазақстандық құқық бойынша түсіндіру қағидалары, БЕ 17-бөлім

3. БЕ-нің 17-бөлімінде д-р Нестерова мен Привалов мырза сонымен қатар келісімді немесе шартты қатар қазақстандық құқық бойынша түсіндіру қағидалары мыналар болып табылатынымен келіскені айтылады:

«...түсіндіруде басымдық [Шартта] қамтылған сөздер мен сөз тіркестерінің сөзбе-сөз мазмұнына беріледі.¹⁴

Сөздер мен сөз тіркестерінің сөзбе сөз мазмұнының тікелей мағынасы түсініксіз болған жағдайда, ол жалпы алғанда шарттың басқа талапшарттарымен және мағынасымен салыстыру арқылы анықталады.

¹³ Д-р Нестерованың есебіне сілтемелерде тармақтардың нөмірлері бар. Привалов мырзаның есебінде беттер мен тармақтардың нөмірлері жоқ. Оған сілтемелер беттің реттік нөмірі мен сотқа ұсынылған № 4 құжаттардың жалпы топтамасындағы бетті білдіреді (B4/ xx, xx).

¹⁴ БЕ-нің Ағылшын тіліндегі аудармасында 17-бөлімде «Treaty», «contract» және «Agreement» сөздері қолданылады. «Келісім» «шартты» белгілеу үшін қолданылатын сияқты, және осы үзіндіде Келісімнің орнына төртбұрышты жақшадағы «[шарт]» сөзі қолданылады.

Сөзбе-сөз түсіндіру мүмкін болмаған жағдайда ғана Сот [Шарттың] мақсатын ескере отырып, тараптардың шын мәніндегі жалпы еркін айқындауға жүгінеді. Ол үшін Сот барлық ілеспе мән-жайларды, соның ішінде шарттың алдындағы келіссөздер мен хат-хабар алмасуды, тараптардың өзара қарым-қатынасында қалыптасқан іс-тәжірибені, іскерлік айналым әдет-ғұрыптарын, тараптардың кейінгі мінез-құлқын назарға алады.

Шартты түсіндіруді Сот бұл тараптар мәлімдеген талаптарды орындау үшін жасалған жағдайда жүзеге асырады».

Инженерлік инфрақұрылым тартылған жер учаскесін беру жөніндегі міндеттеме, бұзушылықтардың болуы немесе болмауы және жер учаскесін беру туралы талаптардың болуы немесе болмауы: БЕ, 2, 3 және 7-бөлімдер.

4. Сарапшылар шарттың 7 және 8-тармақтарына сәйкес Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске құрылыс салуға арналған жер учаскесін қажетті инженерлік инфрақұрылыммен қоса беруге міндетті болған деп келісті. Алайда олар бұл инженерлік инфрақұрылымды уақтылы бермеу тәуекелін тараптардың қайсысы көтеретіні және инженерлік инфрақұрылым тартылған жер учаскесін беру жөніндегі өз міндеттемесін Мемлекеттік әріптестің бұзғаны-бұзбағанына қатысты келісімге келген жоқ.
5. Д-р Нестерова Мемлекеттік әріптес құрылыс жұмыстарын жүргізуге және кейіннен балабақшаны пайдалану үшін қажет инфрақұрылыммен қамтамасыз етілген жер учаскесін беруге міндетті болғанын көрсетті: Қорытынды, §18, БЕ, 2-бөлім. Бұл міндеттеме Шартта және Азаматтық кодекстің 651, 658, 659-баптардағы императивті нормаларымен тікелей көзделген: Қорытынды, §§ 17 және 21-24; БЕ, 2-бөлім. Мемлекеттік әріптес учаскені қажетті инфрақұрылыммен қамтамасыз етпегендіктен, ол бұл міндеттемені бұзған және егер ол өз міндеттемесін орындау үшін өзіне байланысты барлық шараларды қабылдағанын дәлелдемесе, Шарттың 115-тармағына сәйкес жауапкершілік көтеретін болады: Қорытынды, §§25 және 33 және Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 359(1) бабы және БЕ, 3 бөлім. Ол сондай-ақ инженерлік коммуникацияларды уақтылы ұсынбау тәуекелі Мемлекеттік әріптеске Шарттың 104(11) тармағымен тікелей жүктелгенін мәлімдеді: Қорытынды, § § 19 және 22, БЕ, 2-бөлім.

Жер учаскесін беру бойынша наразылықтардың болуы немесе болмауы, сондай-ақ мұндай наразылықтардың нысаны мен мазмұны Жекеше әріптестің құрылыс үшін берілген жер учаскесіне инженерлік инфрақұрылым жүргізу жөніндегі міндеттемесін Мемлекеттік әріптестің орындамауымен байланысты барлық қосымша шығындарды өтеуді талап ету құқығына әсер етпейді: БЕ, 7(iv) - бөлім. Төменде мен Мемлекеттік әріптестің өз шарттық міндеттемелерін орындамауының салдары туралы д-р Нестерованың пікірін қысқаша баяндаймын.
6. Привалов мырзаның пікіріне келетін болсақ, БЕ-нің 2-бөлімінде оның ұстанымы көрсетілген: «*инфрақұрылым көптеген компоненттерді қамтиды*» және «*құрылыстың ерекшелігіне байланысты электр энергиясына қосылу нүктесі өзгеріп*

отырды» және «тек «Астана - АЭК» АҚ мамандандырылған ұйымы ұсынады». Бірлескен Есепте сондай-ақ қосылу мәселесін Жекеше әріптес алғаш рет 2018 жылғы маусымда, ал құрылыстың басталуына қатысты 2018 жылғы наурызда көтергені мәлімделген, Привалов мырзаның кідіріс Жекеше әріптестің кінәсінен болды деген пікірі атап өтілген: БЕ, 4-бөлім, Привалов мырзаның (ii) тармағы. Привалов мырзаның пікірінше, Мемлекеттік учаскені қажетті инфрақұрылыммен қамтамасыз ету жөніндегі міндеттемелерін серіктес екі себеп бойынша бұзбаған. Біріншісі мынада: учаске Жекеше әріптеске Шартқа сәйкес уақытында берілді және Жекеше әріптес учаскені ешқандай ескертусіз қабылдады және учаскенің берілуіне қатысты 2018 жылдың маусымына дейін шамамен 10 ай бойы наразылықтар берген жоқ: Қорытынды, 4 және 10 беттер (B4 89 және 95 беттер); Привалов мырзаның 3 және 7-бөлімдердегі (II) тармағы. Екінші себеп мынада болып табылады: Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптеске шарттың 36 және 102-тармақтарында талап етілгендей инфрақұрылымның бар екендігі туралы, соның ішінде электр энергиясына қосылу туралы хабарлаған жоқ: Қорытынды, 3 және 9 беттер (B4 Б. 88 және 94) және БЕ-нің 3-бөліміндегі Привалов мырзаның тармақтары. Осылайша, сот алдында Мемлекеттік әріптестің кінәсі туралы ешқандай дәлел келтірілген жоқ.

Құрылыстың басталуы : БЕ, 4-бөлім

7. Сарапшылар құрылыс жұмыстарының Тараптармен келісілген басталу уақытын кешіктіру фактісі орын алғанымен және іс жүзінде құрылыс жұмыстары 2018 жылдың наурызында басталғанымен келіседі: БЕ, 4-бөлім. Д-р Нестерова кешіктірудің себептері құқықтық мәселе емес, факт мәселесі болып табылады деп мәлімдеді. Алайда Привалов мырза олар «*елеулі дәрежеде факт мәселесі болып табылғанымен*», кідірістің себептері де «*құқықтық мәселе*» болып табылады деп мәлімдеді. Д-р Нестерова, бұдан басқа, құрылыстың кідіртуінің себебі қандай болса да, бұл кідіріс Мемлекеттік әріптестің инженерлік инфрақұрылымды берілген учаскеге тарта алмауына байланысты қосымша шығындарды өтеу құқығынан Жекеше әріптесті айырмайтынын атап өтті.

Тоқсан сайынғы есептерді беру: БЕ, 5-тарау

8. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. Д-р Нестерова Жекеше әріптестің тоқсан сайынғы есептерді беруі құқықтық мәселе емес, факт мәселесі деп санайды: БЕ, 5(i) бөлім. Ол сондай-ақ Жекеше әріптестің тоқсан сайынғы есептерді ұсыну бойынша өз міндеттемелерін орындауы Жекеше әріптестің балабақша салуға берілген жер учаскесіне инженерлік инфрақұрылым тарту жөніндегі міндеттемені Мемлекеттік әріптестің орындамауымен байланысты барлық қосымша шығындарды өтеуді талап ету құқығына әсер етпейді деп санайды: Қорытынды, §66, БЕ, 5(ii) бөлім. Привалов мырза Жекеше әріптес берген құжаттамада осы есептердің кез келгенінің болмауы оның аргументтерінің іс жүзінде расталмайтынын көрсетеді деп санайды: Қорытынды, б. 3-5, 9-10, 11, 12 4/88-92, 95, 97, БЕ, 5-бөлім.

Мемлекеттік әріптесті хабардар ету міндеттемесі 36-тармақта: БЕ, 6-бөлім

9. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. Д-р Нестерова Шарттың 36-тармағы инженерлік инфрақұрылымның жоқ болуынан туындаған жағдайға қолданылады деп есептеді:

Қорытынды, §63, БЕ, 6 (i)-(III), (v) бөлім. Ол Жекеше әріптеске *«Жекеше әріптес осы Шартта белгіленген мерзімдерде МЖӘ объектісін салуға және пайдалануға енгізуді мүмкінсіз ететін мән-жайларды анықтаған кезде»* Мемлекеттік әріптесті хабарлау міндетін Жекеше әріптеске жүктейді. Д-р Нестерова 36-тармақтың түсінікті жазылғанын және сөзбе-сөз түсіндірілуге жататынын мәлімдеді. Балабақша салынуы тиіс болған жер учаскесіне инженерлік инфрақұрылым тарту толығымен Мемлекеттік әріптеске байланысты болды және оның міндеттемелері, тәуекелдері мен жауапкершілігі аясына кірді: Қорытынды, §65, БЕ, 6(iii) бөлім. «Бүлдіршін-2012» ЖШС-ның МЖӘ шартына қатысты өтінішінен кейінгі Мемлекеттік әріптестің Жекеше әріптеске күні қойылмаған хатының мазмұнына сүйене отырып, ол Мемлекеттік әріптес учаскеде электр-желілік инфрақұрылымның жоқтығы туралы білді деген қорытындыға келді: Қорытынды, §25 және 9-қосымша, БЕ, 6-бөлім (iv). Ол учаскеде электр-желілік инфрақұрылымның жоқтығы туралы ресми хабарлама (немесе хабарламаның жоқтығы) *«заңгерлік тұрғыдан парықсыз және Мемлекеттік әріптестің инженерлік инфрақұрылымды тарту міндеттемесін орындамауынан туындаған шығындарының өтемақысын алу жөніндегі Жекеше әріптестің құқықтарын қозғамайды»* деп есептеді: Қорытынды, §66. Д-р Нестерова, сонымен қатар, Мемлекеттік және Жекеше әріптес арасындағы Шарт жасалғаннан кейінгі кезеңдегі қарым-қатынастың тәртібі, әдістері мен мазмұны туралы мәселе құқықтық мәселе емес, фактілер мәселесі деп санайды: Қорытынды, §64, БЕ, 6 бөлім (vi).

10. Привалов мырза тараптардың еркіне байланысты емес мән-жайларға қатысты 36-тармаққа қосымша Шарттың 102-тармағы тараптарды Шарт бойынша өз міндеттемелерін орындау үшін қажетті ақпаратты бір-біріне уақтылы беруге және осы міндеттемелердің тиісінше орындалуына әсер етуі мүмкін елеулі оқиғалардың басталғаны туралы дереу хабарлауға міндеттейтінін мәлімдеді: Қорытынды, 3-бет (B4/88) және БЕ, 6-бөлім. Ол: *«Жекеше әріптес ұсынған құжаттардан көрініп тұрғандай, Шарт бойынша міндеттемелер орындалмаған»* деп қорытындылады: Қорытынды, 3-бет (B4/88).

Кінә Мемлекеттік әріптестің жауапкершілігінің шарты ретінде: БЕ, 8-бөлім

11. Сарапшылар Шарттың 115-тармағына сәйкес, Мемлекеттік әріптес Жекеше әріптеске келтірілген залалдар, шығындар мен шығыстар үшін, егер олар тек Мемлекеттік әріптестің кінәсінен туындаса және мұндай кінә сотта дәлелденсе, жауапкершілік көтеретінімен келісті. Олар дәлелдеу ауыртпалығы мен оны бөлуге қатысты келіспейді.
12. Нестерова ханымның пайымдауынша, Азаматтық кодекстің 359-бабы міндеттемені бұзған тұлғаның кінәлілік презумпциясын белгілейді және азаматтық заңнама бұл тұлғаға (бұл жағдайда Мемлекеттік әріптеске) міндеттемені (бұл жағдайда жер учаскесіне инженерлік инфрақұрылым тарту міндеттемесін) тиісті дәрежеде орындау үшін өзіне байланысты барлық шараларды қабылдағанын дәлелдеу ауыртпалығын жүктейді. Қорытынды, § § 29-33. Ол Мемлекеттік әріптес қажетті электр-желілік инфрақұрылымды қамтамасыз ету бойынша өз міндеттемесін тиісті дәрежеде орындай алатын ба еді деген пікірді көрсетпеді, өйткені бұл құқықтық мәселе емес, факт мәселесі: Қорытынды, §34.

Алайда, ол жоғарыда [8]-де аталған, күні көрсетілмеген хат «Мемлекеттік әріптестің өз міндеттемесін орындамау кінәсі бар екенін көрсетеді» деп есептеді: § 35. Бұл хатта, Қорытындылардың §25 параграфын және 9-қосымшаны қараңыз, Білім беру департаменті бастығының бұрынғы орынбасары Шоғанбай мырза, оның жоспарларына сәйкес, аталған трансформаторлық қосалқы станцияны алдағы уақытта осындай балабақша жөніндегі әлі жасалмаған Мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы келісім шеңберінде салғылары келгенін, ол нәтижесінде жасалмағанын мәлімдеді.

13. Привалов мырза 359-бап бойынша, тұлғаның кінәсі МЖӘ шартына сәйкес тек кінәнің дәлелі болған жағдайда ғана анықтала алады деп мәлімдеді. Бұл жағдайда жер учаскесін оны беру кезіндегі Жекеше әріптестің инфрақұрылымға қатысты түсініктемесінсіз беру мұндай дәлелдердің жоқтығын білдірді. Нестерова ханым сілтеме жасаған хат мұндай дәлел болып табылған жоқ. Сөз трансформаторлық қосалқы станция салу, Жекеше әріптестің келісімімен жүзеге асырылған және Жекеше әріптестің өзі ұсынған бағалар бойынша төленген, тұрақты қосылу туралы болды: БЕ, 8-бөлім, Привалов мырзаның (iii) тармағы. *Тұрақсыздандырушы оқиға орын алған кезде қаржылық балансты қалпына келтіру: БЕ, 9-бөлім*
14. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. Нестерова ханым Мемлекеттік әріптес МЖӘ шарты бойынша өз міндеттемелерін орындамаған жағдайда, Мемлекеттік әріптес тараптар мүдделерінің бастапқы экономикалық тепе-теңдігін қалпына келтіруге міндетті болған деп есептеді: Қорытынды, §§ 40-41. Оның айтуынша, бұл баланс МЖӘ шартының 7-қосымшасында, балабақшаның қаржы-экономикалық моделінде («ҚЭМ») көрсетілген: Қорытынды, §40.
15. Нестерова ханым егер «[Мемлекеттік] серіктестің өз міндеттемелерін бұзуы салдарынан» Жекеше әріптестің шығыстарының сомасы «жоспарланғаннан жоғары» болып шықса, онда «барлық осындай күтпеген шығындар мүдделердің бастапқы экономикалық балансын қалпына келтіру мақсатында [МЖӘ шартының] 105 (1), 107 (2) және 109 [тармақтарының] мағынасы бойынша өтелуге жатады»: Қорытынды, §4. 105(1) тармаққа сәйкес, МЖӘ шартында «тұрақсыздандыратын оқиғалар» аталатын, ал Нестерова ханым «тұрақсыздандыратын жағдайлар» деп атайтын жайтқа Мемлекеттік әріптестің шарт бойынша өз міндеттемелерін орындамауы кіреді, ал «107(2) тармақта егер тұрақсыздандырушы оқиғаның нәтижесінде баланстың бұзылуы орын алса, қаржылық-экономикалық модельге сәйкес қаржылық балансты қалпына келтіру көзделген»: БЕ, 9-бөлім, Нестерова ханымның (ii) және (iii) тармақтары.
16. Привалов мырзаның бұл мәселе бойынша БЕ-нің 9-бөлімінде баяндалған көзқарасында мыналар бар:
 - (i) «Мемлекеттік әріптес салған барлық инвестициялар Шартқа және ИШӨ төлеу кестесіне сәйкес толық көлемде өтеледі.
 - (ii) Сонымен қатар салынған балабақшаны мемлекеттік тапсырыс бойынша қызметтер ұсынылмай, Шартты бұза отырып 100% пайдалану, Мемлекеттік әріптестің кінәсі сотта әлі дәлелденбей тұрып, Жекеше



әріптес мемлекеттен алынатын соманың үстіне барлық қаржылық салымдарды өтейтінін көрсетеді».

Оның Қорытындысындағы мемлекеттік тапсырыс бойынша орналастыру туралы жалғыз ескерту 11-бетте (В4 / 96), онда *«салынған объектіні - 360 орындық балабақшаны біржақты пайдалану Шартқа қайшы келеді»* делінген және ол МЖӘ шартының 49-тармағына сілтеме жасайды.

Жекеше әріптестің шығындарын өтеу туралы № 1 және № 2 Қосымша келісімдердің талапшарттары, БЕ, 10-бөлім.

17. Сарапшылар № 1 және № 2 Қосымша келісімдермен Шартқа ИШӨ бойынша төлемдерді жүзеге асыру, трансформаторлық қосалқы станцияны беру, сондай-ақ құрылыс мерзімін ұлғайтуға қатысты өзгерістер енгізілгенімен келіседі. Олар Қосымша келісімдер жасасу фактісі Жекеше әріптестің осы Қосымша келісімдерде көзделгеннен асатын басқа шығыстарға өтемақы алу құқығын шектейтінімен келіспейді.
18. Нестерова ханымның пікірінше, № 2 Қосымша келісімнің 5-тармағы трансформаторлық қосалқы станция құрылысының құнына ИШӨ мөлшерін ұлғайта отырып, Тараптар Жекеше әріптестің жобаның қымбаттауымен байланысты өзге де шығындары бар екенін түсінгенін және жобаның қымбаттауымен байланысты осындай шығындардың барлығы (шығындар мен айырылып қалған пайда) Жекеше әріптеске өтелетінімен келіскенін білдіреді.
19. Привалов мырзаның осы мәселе бойынша БЕ-нің 10-бөлімінде баяндалған пікірі мынада: бұл жағдайларда Шарттың 115-тармағына сәйкес, Мемлекеттік әріптестің кінәсі дәлелденген жағдайда, жобаның қымбаттауымен байланысты шығындарды, шығыстарды және айырылып қалған пайданы өтеу құқығын Жекеше әріптеске беру туралы 2021 жылғы 02 қыркүйектегі № 2 Қосымша келісімді жасасу. Трансформаторлық қосалқы станцияға қатысты, ол Тараптардың толық келісімімен және Жекеше әріптес ұсынған бағамен жобаланған, салынған және төленген (құны толығымен өтелген). Оның есебіндегі Қосымша келісімдердің қолданылуына жасалған сілтемелер 10 және 11 беттерде (В4/95-96). 10-бетте Жекеше әріптестің Мемлекеттік әріптеске инфрақұрылымның жоқтығы мәселесі жөніндегі өтінішінен кейін *«осы мәселені шешу бойынша көптеген хат алмасу»* ұсынылғаны, *«олардың нәтижесінде № 1 Қосымша келісім жасалған, ... онда трансформаторлық қосалқы станция салу және оның құнын төлеу туралы мәселе екіжақты тәртіпте шешілгені»* айтылған. 11-бетте Тараптардың хат-хабарлар мен Қосымша келісімдерде көрініс тапқан әрекеттері *«туындаған мәселені шешу қажет болған кезде, трансформаторлық қосалқы станцияны салу мерзімдерін хабарлау туралы сөз болғанда, мәселелер шешілді, мерзімдер қайта қаралды. Қосалқы станция құрылысына арналған ақшалай қаражат бөлінді (Жекеше әріптес ұсынған бағалар бойынша)»*. Бұл, Привалов мырзаның пікірінше, *«Мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының өзінде де, сонымен қатар Азаматтық заңнаманың нормаларымен де, сондай-ақ іскерлік айналым әдет-ғұрыптарымен де қарастырылған»*. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі, 366 және 629 (1)

20. Д-р Нестерова мен Привалов мырзаның Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 366 және 629(1) баптарының, тиісінше, несие беруші мерзімді өткізіп алуына және мердігерлік шарт бойынша жұмысты орындауға Тапсырысшы мердігерге жәрдем көрсету міндетіне қатысты қолданылуы бойынша пікірлері түйіспеді. Д-р Нестерова, Қорытынды §§ 44-46 және БЕ, 11-бөлім, 366-бапқа сәйкес; *«(i) несие берушінің мерзімді кешіктіруімен себеп-салдарлық байланыстағы барлық шығындарды борышқорға өтеу несие берушінің міндетіне императивті жүктеледі; (ii) несие берушінің мерзімді өткізіп алуының түрлеріне несие беруші жасай алатын, ол жасағанға дейін борышқор өз міндеттемесін орындай алмаған іс-әрекеттерді жасамауы жатады; (iii) несие берушінің мерзімін өткізіп алғаны үшін жауапкершіліктен босататын жалғыз мән-жай мерзімді өткізіп алу ол жауап бермейтін мән-жайлардан туындағанын несие берушінің дәлелдеуі фактісі болып табылады»* деп мәлімдейді.

629(1) баптың екінші бөлігінде Тапсырысшы мердігерге жәрдем көрсету жөніндегі міндеттемені орындамаған жағдайда *«мердігер бос тұрыс не жұмыстың орындалу мерзімін ауыстыру не жұмыстың бағасын көтеру туғызған қосымша шығындарды қоса алғанда, келтірілген зиянды өтеуді талап етуге құқылы»* деп көзделеді. Д-р Нестерова *«осылайша, Жауапкердің жер учаскесін қажетті инженерлік инфрақұрылыммен жабдықтау жөніндегі өз міндеттемесін орындауын кідіртуі балабақша салу және оны пайдалануға енгізу жұмыстарының тиісті кідіртуінен туындаған залалдарды өтеу түріндегі Талап қоюшы алдындағы жауапкершілікке негіз болады»* деп мәлімдеді: Қорытынды, БЕ-нің 12 бөлімі, §46.

21. Привалов мырзаның пікірінше, Шарттың 115-тармағында көзделгендей, 366-бап сотта дәлелденген кінә болған жағдайда ғана қолданылады. Ол Шарттың № 5 қосымшасына сәйкес қаржылық немесе басқа да есеп сияқты бірыңғай құжат болмаған жағдайда, *«Мемлекеттік әріптестің кінәсін инфрақұрылымның бір бөлігі ғана ұсынылмауы даулы фактісі арқылы объективті бағалау мүмкін емес»* деп мәлімдеді: БЕ, 11-бөлім және Қорытындыдағы құжаттаманың жоқтығы туралы сілтемелерді қараңыз, мысалы, 7-бет, 9 (В4/ 92 және 94). БЕ-нің 12-бөлімінде де Привалов мырзаның жер учаскесі оны беру кезінде ескертулерсіз инфрақұрылыммен уақтылы қамтамасыз етілгені, құрылыстың басталуы Мемлекеттік әріптестің кінәсінен кідірілмегені және Шартты орындаумен байланысты мәселелерді шешу үшін Мемлекеттік әріптес тарапынан шаралар жауапкершілікпен қабылдағаны туралы пікірі көрсетілген.

Азаматтық кодекстің 655-бабы: Құрылыс мердігерлігі бағасын қайта қарау: БЕ, 13-бөлім

22. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. Д-р Нестерова бұл мәселені §§45 - 53 параграфтардың қорытындысында қарастырды. Азаматтық кодекстің 629(1) және 655-баптарының негізінде ол балабақша салу шығындарының белгіленген құнын Шартта келісу Жекеше әріптесті қосымша өтемақы алу құқығынан айырмайтынын мәлімдеді: Қорытынды, §51. Ол сондай-ақ Жекеше әріптес жұмыстарды орындау мерзімдерінің

ұлғаюынан, Жекеше әріптес персоналының тоқтап қалуынан, объектілер мен персоналды күтіп-ұстауға жұмсалатын шығыстардың ұлғаюынан туындаған өзінің қосымша шығындарын, сондай-ақ инженерлік инфрақұрылыммен құрылысты қамтамасыз ету жөніндегі өз міндеттемесін орындаудың кешіктірілуіне Мемлекеттік әріптестің жол беруі мен жобаның бастапқы параметрлерінен мәжбүрлі ауытқудан туындаған кез келген басқа да залалдарды өтеуді талап етуге құқылы екенін мәлімдеді: Қорытынды, §51.

23. Привалов мырзаның БЕ-нің 13-бөліміндегі түйіндемесінде оның осы мәселені қарағаны бекітілген, ол мынаған саяды: Шартта жұмыстар мен шығындардың Жекеше әріптес оларға қол қоя отырып келіскен белгілі бір түрлері анықталған. Сонымен қатар, трансформаторлық қосалқы станцияның құрылысы жағдайында Жекеше әріптес жобалау-сметалық құжаттамаға өзі тапсырыс беріп, қосалқы станцияны, көрсетілгендей, өзі ұсынған бағамен тез және кідіріссіз салған. Барлығы төленген және өтелген. Бұл түйіндеме оның есебінің 10 және 11-беттерінен (B4/ 95-96) алынған үзінділерді көрсететін сыңайлы, мен оларға осы қосымшаның § 22 параграфында, Азаматтық кодекстің 366 және 629(1) баптары бойынша оның пікірін баяндаған кезде сілтеме жасадым.

Қазақстан Республикасында инвесторларды құқықтық қорғау: Кәсіпкерлік Кодекс, 276-бап, БЕ, 14-бөлім.

24. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. Д-р Нестерова бұл мәселені өзінің Қорытындысының Құрылыс мердігерлігі шартының бағасына арналған бөлімінде қарады, мен оны жоғарыда [23]-те қысқаша баяндадым. Ол Кәсіпкерлік кодекстің 276 (1) және (2) бабына сәйкес, мемлекеттік органдардың Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес келмейтін актілер шығаруы, сондай-ақ осы органдардың лауазымды адамдарының заңсыз әрекеттерінің (әрекетсіздігінің) салдарынан өзіне келтірілген зиянды кәсіпкердің Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасына сәйкес өтетуге құқығы бар екендігіне сүйенді. Оның § 53 параграфтағы жалпы тұжырымы қазақстандық инвестициялық заңнама мемлекеттік органдардың инвесторлар алдындағы өз міндеттемелерін тиісінше орындамауы салдарынан келтірілген оның барлық залалдарының инвесторға толық өтелуіне кепілдік береді.
25. Привалов мырзаның БЕ-нің 14-бөліміндегі түйіндемесінде екі тармақ бар. Біріншісі, «(i) барлық инвестициялық шығындар Шартқа сәйкес өтеледі және белгіленген мерзімде төленеді». Екіншісі - «(ii) балабақша салынғаннан кейін Жекеше әріптес Шарттық міндеттемелерді бұза отырып, оны өзінің коммерциялық мүддесі үшін 100% пайдаланды. Сонымен қатар, балабақша салу шығындарын өтей отырып, мемлекеттік тапсырыс шеңберінде орындармен қамтамасыз етуге мемлекеттің мүмкіндігі жоқ. Сонымен бірге Мемлекет, балабақша салу шығындарын өтей отырып, мемлекеттік тапсырыс шеңберінде орындарды қамтамасыз ете алмайды».
26. Привалов мырзаның Қорытындысында Кәсіпкерлік кодекстің 276-бабына сілтеме жоқ. 11-бетте (B4/96) бетте былай деп бекітілген:

«Мемлекеттік әріптестің мемлекеттік тапсырыс шеңберінде орын беру жөніндегі талаптарын Жекеше әріптестің сақтамауы, ең алдымен, мемлекеттік-жекешелік әріптестік туралы заңнаманың мәніне қайшы келеді. Бұл жағдайда 360 орындық балабақшаны 100% пайдалана отырып, Жекеше әріптес - «Бүлдіршін-2012» ЖШС мемлекетке де, мемлекеттен осы қызметті алуға құқығы бар балаларға да зиян келтірген».

27. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. Д-р Нестерованың БЕ-нің осы бөліміндегі түйіндемесінде былай делінген:

- (i) Өндіріп алынатын шығындардың құрамы мен мөлшері туралы мәселе дәлелдемелер мәселесі болып табылады және Соттың құзыретіне жатады;*
- (ii) Іс материалдарында, атап айтқанда, соттағы құрылыстық-экономикалық зерттеу жөніндегі маманның 06.05.2021 ж. №3 қорытындысы бар және мамандандырылған экономикалық зерттеу жөніндегі маманның 22.04.2021 ж. №89п қорытындысы бар, оларға сәйкес Жекеше әріптестің инвестициялық шығындарының нақты сомалары дәлелденген;*
- (iii) Қазақстандық құқық бойынша (ҚР АҚ 9-бабының 4-тармағы) залалдар деп міндеттемені бұзудан келтірілген мүлдікті залалды өтеу үшін адам жүргізген немесе жүргізуі тиіс шығыстар, адамның мүлкін жоғалту немесе бүлдіру (нақты залал), сондай-ақ адам оның контрагенті өз міндеттемесін бұзбаған жағдайда, қалыпты айналым жағдайларында алуы мүмкін болған алынбаған кірістер (айырылып қалған пайда) түсініледі;*
- (iv) Шығындарға қатысты жалпы қағида келтірілген залалдар өндіріліп алынуы тиістігінде болып табылады;*
- (v) Материалдық талаптарды мәлімдейтін тарап өз дағуасының негіздері мен мөлшерін негіздеуге тиіс деген жалпы қағидаттан шыға отырып, қазақстандық сот практикасы өндіріп алушы мөлшерін есептеген белгілі бір (дәлелденген) залалдар өндіріп алуға жататынына негізделеді;*
- (vi) ҚР Азаматтық кодексінің 350-бабының 4-тармағына сәйкес, айырылып қалған пайданың мөлшерін анықтаған кезде оны алу үшін несие беруші алдын ала қолданған шаралар және осы мақсатта жасалған дайындықтар ескеріледі;*
- (vii) Борышқордың өз міндеттемелерін бұзуы мен несие берушінің шығындары арасындағы өндіріп алушы дәлелдеген себеп-салдарлық байланыс залалдарды өндіріп алу үшін қажетті негіз ретінде болып табылады».*

(ii) тармақша д-р Нестерованың § 4 Қорытындысын түйіндейді; (iii), (iv) және (v) - §55 параграфты түйіндейді, ал (vi) - §56 параграфты түйіндейді.

28. Привалов мырзаның БЕ-нің 15-бөліміндегі түйіндемесінде былай делінген:

- (i) *Осы Шарт бойынша дәлелдемелер шеңберінде келтірілген залалдар шарттың №5 қосымшасын орындау шеңберінде қаржылық және өзге де есептілікті талдау және ұсыну кезінде ғана туындауы мүмкін. Ал осы жағдайда - қанша ақша және қай инвестордан, қашан және қандай пайызбен алынды, қанша меншікті қаражат пайдаланылды, қанша төленді.*
- (ii) *Бұл мәселенің бастапқы нүктесі Шарттың 157-тармағы болып табылады. МЖӘ объектісін салудың мерзімі Жекеше әріптес қаржылық жабуды жүзеге асырған сәттен бастап 38 (отыз сегіз) ай ішінде болып тараптармен белгіленген.*
- (iii) *Шарттың 1-тармағының 13-тармақшасы. «Қаржылық жабуды» - Жекеше әріптес Мемлекеттік әріптеске МЖӘ объектісін салу үшін қажетті, соның ішінде Жекеше әріптеспен жасалған қаржыландыру туралы келісімдер шеңберінде қаржы институттары (инвесторлар) берген қаражат құралдарын пайдалануға қол жеткізу құқығын алғаны туралы жазбаша хабарлама беретін күн. Ақпарат жоқ».*

(i) тармақшасына қатысты, Шарттың 5-қосымшасы Привалов мырзаның Қорытындыларының 4, 9 және 12-беттерінде аталады (B4/89, 94 және 97). (ii) тармақшаға қатысты, оның Қорытындыларында Шарттың 157-тармағына сілтемелер жоқ, бірақ 10-11 (B4/95-96) беттерінде құрылыс мерзімі № 2 Қосымша келісіммен ұзартылғаны айтылған. (iii) тармақшасына қатысты, Қорытындыда 9 және 12 беттерге «қаржылық жабуды» терминіне сілтемелер (B4/94 және 97) және 7, 9-10 және 12 беттерде құжаттардың жоқтығына сілтеме бар (B4/92, 94-95 және 97).

Басқаның ақшалай қаражатын заңсыз пайдаланғаны үшін тұрақсыздық айыпақы: БЕ, 16 бөлім

29. Мәселе Азаматтық Кодекстің 353-бабына қатысты, оның тақырыбы Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің сайтында Азаматтық кодекстің ағылшын тіліндегі аудармасында «Басқаның ақшасын заңсыз пайдаланғаны үшін жауапкершілік» болып аударылған және онда «тұрақсыздық айыпақы» термині қолданылады.

30. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. БЕ-нің бұл бөлімінде д-р Нестерованың оның Қорытындысының §§57 - 59 параграфтары бойынша қысқаша түйіндемесінде былай делінген:

- (i) *«Басқа адамдардың ақшалай қаражатын заңсыз пайдалану құқық бұзушының жәбірленушінің талабы бойынша ҚР Азаматтық кодексінің 353-бабында көзделген тәртіппен заңды тұрақсыздық айыпақы төлеу міндетіне әкеп соғады;*
- (iii) *ҚР АҚ 353-бабы бойынша тұрақсыздық айыпақы өндіріп алу туралы талап қою үшін борышқор мен несие берушінің тұрақсыздық айыпақы туралы келісімі талап етілмейді, өйткені ол заңды болып табылады;*
- (iv) *ҚР АҚ 353-бабында көзделген заңды тұрақсыздық айыпақы басқалардың ақша қаражаты заңсыз пайдаланылған бірінші күнінен бастап, бұл ақша кредиторға іс жүзінде төлеген күн аралығында өндіріп алуға жатады».*

31. Привалов мырзаның БЕ-нің 16-бөліміндегі түйіндемесінде Привалов мырза мыналарды топшылайтыны айтылған:

- (i) *«Басқаның ақшалай қаражатын заңсыз пайдалану қандай да бір тарап Шартты бұзған жағдайда ғана мүмкін болады. Мемлекеттік әріптес тарапынан «Астана қаласында балабақшалар салу және пайдалану» жөніндегі 2017 жылғы 29 мамырдағы №1 мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартын бұзушылықтар берілмеген.*
- (ii) *Мемлекеттік әріптестің ақша қаражатын заңсыз пайдалануына жол берілмегені, барлық қаржылық мәселе Шартқа сәйкес шешіледі».*

32. Привалов мырзаның Қорытындысында 353-бапқа сілтеме жоқ, бірақ 11-бетте (В4/96) бұл мәселелер мерзімдері ұзартылған және трансформаторлық қосалқы станция салуға қаражат бөлінген кезде Қосымша келісімдермен шешілгені айтылған.

Жекеше әріптестің МЖӘ объектісін коммуналдық меншікке беру жөніндегі міндеттемелері; БЕ, 20-бөлім.

33. Сарапшылар ортақ пікірге келген жоқ. БЕ-нің бұл бөлімінде д-р Нестерованың оның Қорытындысының §§78-80 параграфтары бойынша қысқаша түйіндемесінде былай делінген:

- (i) *«ҚР АҚ 284-бабының 2-тармағында, егер контрагент қарсы міндеттемелерді тиісінше орындамаған жағдайда, тұлғаның міндеттемелерді орындауды тоқтата тұру құқығы тікелей көзделеді.*
- (ii) *Бұл ереже өзінің контрагентінің міндеттемені тиісінше орындамауына тап болған адал контрагенттің кез келген қарсы міндеттемелерін қамтиды.*
- (iii) *Осы Ережеге сәйкес, талап қоюшы жауапкер инвестициялық шығындарды талап қоюшыға тиісінше өтеу жөніндегі қарсы міндеттемені орындағанға дейін МЖӘ объектісін коммуналдық меншікке беру жөніндегі өз міндеттемесінің орындалуын тоқтата тұруға құқылы».*

34. Привалов мырзаның БЕ-нің 20-бөліміндегі түйіндемесінде былай делінген:

- (i) *«Ұсынылған материалдардан көрініп тұрғандай, Талап қоюшы Мемлекеттік білім беру тапсырысын беру бойынша да, сонымен қатар объектілерді коммуналдық меншікке беруге қатысты да Шартты өрескел бұзған;*
- (ii) *Талап қоюшының объектінің уақтылы пайдалануға берілмеуімен байланысты инвестициялық шығындарды, залалды өтеу туралы істе берілген және оның пікірінше жауапкердің кінәсінен туындаған барлық талаптары даулы және дәлелдемелердің жеткілікті көлемімен расталмаған».*

(i) тармақшасына қатысты, Привалов мырзаның Мәлімдемесінің 3-4 және 7-8-беттерінде (B4/88-89 және 92-93) ұсынылған құжаттарға сілтеме жасалған, оның айтуынша, олар Жекеше әріптес Шарт бойынша өз міндеттемелерін орындамағанын көрсетеді. (ii) тармақшасына қатысты, 4, 7 және 9-12 беттерде (B4/89, 92 және 94-97) құжаттардың жоқтығы және ұсынылған дәлелдемелердің жеткіліксіздігі туралы айтылған. Оның Қорытындысында 284-бапқа сілтеме жоқ.