

В Арбитражный суд Московского округа

Заявитель: Частное образовательное учреждение высшего образования "Восточно-Европейский Институт психоанализа"

адрес: 197198 г. Санкт-Петербург, Большой пр.П.С, дом 18, литер «А»

телефон: (812) 235-28-57, факс: (812) 235-28-57,

адрес электронной почты: veip@yandex.ru ;

cot_spb@mail.ru

Заинтересованное лицо: Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор),

адрес: 127994, г. Москва, ул. Садовая-Сухаревская, д. 16

Дело № А40-192155/16,

№ 09АП-7345/2017

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на решение Арбитражного суда города Москвы, постановление девятого арбитражного апелляционного суда

18 января 2017 г. Арбитражным судом города Москвы было принято решение об отказе в удовлетворении заявленных требований Частного образовательного учреждения высшего образования «Восточно-Европейский Институт психоанализа» о признании недействительными Предписания от 15.07.2016г. № 07-55-250/18-Л/ об устранении выявленных нарушений и приказа от 13.05.2016 № 1241-07 о приостановлении действия государственной аккредитации образовательной деятельности по делу № А40-192155/16.

Постановлением от 28 марта 2017 г. Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-7345/2017 указанное выше решение оставлено без изменения.

Из материалов дела следует и установлено судом, что в период с 11.07.2016 по 15.07.2016 Рособрнадзором, на основании приказа Рособрнадзора от 01.07.2016 № 1076 (с внесенными изменениями приказом Рособрнадзора от 08.07.2016 № 1156), была проведена плановая выездная проверка в отношении Института.

По результатам проверки должностными лицами органа государственного контроля (надзора), проводящими проверку, составлен Акт проверки от 15.07.2016 №304/Л/З/К, а также выдано предписание от 15.07.2016 № 07-55-250/18-Л/З об устранении выявленных нарушений.

На основании Акта проверки от 15.07.2016 №304/Л/З/К, который содержит сведения о выявленных несоответствиях федеральным государственным образовательным стандартам и в соответствии с ч. 9 ст. 93 Закона об образовании, в соответствии с приказом Рособрнадзора от 11.08.2016 №1410 Институту было

приостановлено действие государственной аккредитации.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 18 января 2017 года заявителю отказано в удовлетворении требований о признании Предписания от 15.07.2016 № 07-55-250/18-Л/З и приказа Рособнадзора от 11.08.2016 №1410 недействительными.

Постановлением № 09АП-7345/2017 указанное выше решение оставлено без изменения.

Полагаем, что указанные судебные акты незаконны, приняты с нарушением норм материального и процессуального права и подлежат отмене по следующим основаниям:

1. При рассмотрении судами первой и апелляционной инстанции доказательств об исполнении обязанности государственного органа в части уведомления о проведении плановой проверки в течение трех рабочих дней в соответствии с частью 12 статьи 9 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ) суды нарушили процессуальные нормы, установленные статьями 64-68, частью 3 статьи 75 АПК РФ и нормы материального права, установленные частью 12 статьи 9 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ, пунктом 40 Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в области образования, утвержденного приказом Минобрнауки России от 2 мая 2012 г. №367, статьей 6 Федерального закона от 6 апреля 2011г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи», частью 1 статьи 11.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Согласно указанной части 12 статьи 9 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ о проведении плановой проверки юридическое лицо, уведомляется органом государственного контроля (надзора) не позднее чем в течение трех рабочих дней до начала ее проведения **посредством направления копии распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора) о начале проведения плановой проверки заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или иным доступным способом.**

Суды в решении суда первой инстанции и постановлении суда апелляционной инстанции сослались на **не имеющиеся в деле доказательства**, а также на доказательства не соответствующие указанным нормам материального и процессуального права.

Так суды первой и апелляционной инстанции сослались тот факт, что *уведомление с копией приказа было направлено заказным почтовым отправлением с уведомлением (письмо от 05.07.2016 №07-1861)*. Вместе с тем, указанное почтовое отправление в адрес заявителя не направлялось, им получено не было, документов, подтверждающих отправку данного уведомления в материалы дела ответчиком не представлено. Таким образом, в нарушение части 1 статьи 64 АПК РФ, части 1 статьи 65 РФ суды первой и апелляционной инстанции сослались в своем решении на не существующий документ, не установив наличие доказательств, подтверждающих направление такого уведомления. При этом суды проигнорировали требования процессуального законодательства о возложении обязанности доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия) на соответствующий орган или должностное лицо.

Ответчиком не были представлены в дело, указанные доказательства направления почтового уведомления.

Кроме того, судами первой и апелляционной инстанции не было принято во внимание тот факт, что 08 августа 2016 г. (за 1 рабочий день до проведения проверки) Рособрнадзором был издан приказ №1156 от 08.07.2016г., которым были внесены изменения в приказ от 01.07.2016 № 1076 о проведении проверки. Указанный приказ №1156 от 08.07.2016г. в адрес заявителя не направлялся, с этим приказом заявитель ознакомлен не был. Учитывая, что приказ от 08.07.2016г. № 1156 внес изменения в первоначальный приказ, обязанность государственного органа контроля и надзора, установленная частью 12 статьи 9 Федерального закона № 294-ФЗ в части трехдневного срока уведомления до проведения проверки путем направления приказа не исполнена. Согласно указанной части 12 статьи 9 Федерального закона № 294-ФЗ уведомление о проверке должно быть направлено в форме приказа или распоряжения. Поскольку изменения к приказу направлены не были в трехдневный срок, Рособрнадзором и судами первой и апелляционной инстанции были нарушены положения части 12 статьи 9 Федерального закона № 294-ФЗ.

2. При исследовании и оценке доказательств уведомления о проведении проверки судами были нарушены нормы процессуального права, установленные статьями 68, 75, 168, 170 АПК РФ.

Согласно статье 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

В соответствии с частью 3 статьи 75 АПК РФ **документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", а также документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или договором.**

Суды первой и кассационной инстанции, отклоняя доводы заявителя о неисполнении Рособрнадзором требований части 12 статьи 9 Федерального закона 294-ФЗ в части уведомления о проверке сослались на доказательства, представленные Рособрнадзором о направлении уведомления на электронную почту заявителя.

Судами не были оценены доводы заявителя, приведенные в письменных объяснениях (т.4 л.д. 76-84) о недопустимости представленных Рособрнадзором доказательств уведомления посредством электронной почты (т.2 л.д. 78-80).

В части 3 статьи 75 АПК РФ содержится прямая норма о допустимости принятия в качестве доказательств, документов направленных посредством электронной связи только при условии соблюдения требований, установленных Федеральными законами и другими нормативными актами.

Высший арбитражный суд Российской Федерации Письмом от 25 мая 2004 г. № С1-7/УП-600 направил Арбитражным судам Справку о Федеральных законах, которые применяются Арбитражными судами в соответствии с содержащимися в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации отсылочными нормами.

Согласно указанной Справке о Федеральных законах, которые применяются Арбитражными судами в соответствии с содержащимися в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации отсылочными нормами, при

применении части 3 статьи 75 АПК РФ необходимо руководствоваться положениями Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" от 20.02.1995 № 24-ФЗ, Федерального закона "Об электронной цифровой подписи" от 10.01.2002 N 1-ФЗ. В настоящее время взамен указанных законов действуют: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федеральный закон от 6 апреля 2011г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи».

В пункте 11.1 статьи 2 Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» дано понятие электронного документа: «электронный документ - документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах».

Таким образом, направленный по электронной почте документ является электронным документом.

Частью 1 статьи 11.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» установлено, что органы государственной власти в пределах своих полномочий обязаны предоставлять по выбору граждан (физических лиц) и организаций информацию в форме электронных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью, и (или) документов на бумажном носителе.

В силу части 3 статьи 11.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» требования к осуществлению взаимодействия в электронной форме граждан (физических лиц) и организаций с органами государственной власти и порядок такого взаимодействия устанавливаются Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 года N 63-ФЗ "Об электронной подписи"

Частью 1 статьи 2 Федерального закона от 6 апреля 2011г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» дано определение электронной подписи: «электронная подпись - информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию»;

Статьей 1 Федерального закона от 6 апреля 2011г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» определена сфера действия этого Федерального закона: «Настоящий Федеральный закон регулирует отношения в области использования электронных подписей при совершении гражданско-правовых сделок, оказании государственных и муниципальных услуг, исполнении государственных и муниципальных функций, при совершении иных юридически значимых действий, в том числе в случаях, установленных другими федеральными законами».

Статьей 6 Федерального закона от 6 апреля 2011г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» определены условия признания электронных документов, подписанных электронной подписью, равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью. Так, частью 1, указанной статьи установлено, что информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми

в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

Пунктом 40 Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в области образования, утвержденного приказом Минобрнауки России от 2 мая 2012 г. №367 установлено, что о проведении плановой проверки организация **уведомляется Рособрнадзором** не позднее чем за три рабочих дня до начала ее проведения посредством направления копии приказа Рособрнадзора о начале проведения плановой проверки заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или иным доступным способом, в том числе в **форме электронного документа, подписанного электронной подписью**. (указанный Административный регламент поименован в п. 10 Приказа Рособрнадзора от 01.07.2016 № 1076 о проведении оспариваемой проверки).

В соответствии с вышеуказанными нормами права Рособрнадзор обязан был заверить указанный документ электронной подписью. Сведений о наличии такой подписи по имеющимся в деле доказательствам Рособрнадзор не представил (т.2 л.д. 78-80).

Таким образом, суды первой и апелляционной инстанции нарушили статьи 68, 75 АПК РФ, а также нормы материального права, установленные Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральным законом от 6 апреля 2011г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи», Административным регламентом исполнения Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в области образования, утвержденным приказом Минобрнауки России от 2 мая 2012 г. №367.

Суды первой и апелляционной инстанции нарушили 168 и 170 АПК РФ.

В нарушение части 1 статьи 168 и пункт 2 части 4 статьи 170 АПК РФ суды не изложили в своем решении мотивы по которым они отвергли доводы заявителя о недопустимости вышеуказанных доказательств о направлении уведомления о проверке в форме электронного документа без электронной подписи (том 4 л. д. 76-84).

В нарушение пункта 3 части 4 статьи 170 АПК РФ в своем решении суды не изложили мотивы по которым суды не применили законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылался заявитель в части недопустимости направления уведомления о проверке в форме электронного документа без электронной подписи (том 4 л. д. 76-84.)

3. При исследовании и оценке доказательств уведомления о проведении проверки судами были нарушены нормы процессуального права, установленные статьями 71, 168, 170 АПК РФ.

В своих объяснениях (т.4 л.д. 76-84) заявитель обосновал, что представленные Рособрнадзором доказательства об уведомлении о проведении проверки в форме электронного документа (т.2 л.д. 78-80) являются недостоверными доказательствами. Копия указанного объяснения прилагается к кассационной жалобе.

Так в разделе II указанных объяснений заявителя (т.4 л.д. 81-92) заявитель привел доказательства недостоверности, представленных Рособрнадзором доказательств об уведомлении в форме электронного документа.

В соответствии с частью 3 статьи 71 АПК РФ доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

В нарушение части 3 статьи 71 АПК РФ суды приняли доказательства о направлении уведомления в форме электронного документа (т.2. л.д. 78-80) не проверив соответствие действительности содержащихся в них сведений

В нарушение части 1 статьи 168 и пункт 2 части 4 статьи 170 АПК РФ суды не изложили в своем решении мотивы по которым они отвергли доводы заявителя о недостоверности вышеуказанных доказательств о направлении уведомления о проверке в форме электронного документа (том 4 л. д. 76-84).

4. Судами первой и апелляционной инстанции неправильно были применены нормы материального права – неправильно были истолкованы нормы части 9 статьи 19 Федерального закона от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», а также сделаны неправильные выводы о применении указанной нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

В соответствии с частью 9 статьи 19 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Федеральный закон № 99-ФЗ) основанием для включения плановой проверки лицензиата в ежегодный план проведения плановых проверок является:

- 1) истечение одного года со дня принятия решения о предоставлении лицензии или переоформлении лицензии;
- 2) истечение трех лет со дня окончания последней плановой проверки лицензиата;
- 3) истечение установленного Правительством Российской Федерации срока со дня окончания последней плановой проверки лицензиата, осуществляющего лицензируемый вид деятельности в сферах здравоохранения, образования, в социальной сфере.

Суд первой инстанции пришел неверному выводу, что при наличии хотя бы одного основания, указанного в части 9 статьи 19 Федерального закона № 99-ФЗ, Рособrnадзор имеет право включить лицензиата в план проверок. В связи с тем, что в отношении Института не проводились плановые проверки, то Институт был включен в план проведения проверок юридических лиц на 2016 г. в соответствии с пунктом 2 части 9 статьи 19 Федерального закона № 99-ФЗ.

Суд апелляционной инстанции без оценки доводов заявителя, приведенных в апелляционной жалобе, согласился с указанным выводом суда первой инстанции.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 6 статьи Федерального закона № 99-ФЗ под лицензиатом понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие лицензию.

Таким образом, плановые проверки могут быть назначены в отношении организации, имеющей лицензию по истечении года с момента ее получения или переоформления.

Основание, предусмотренное пунктом 2 части 9 статьи 19 Федерального закона № 99-ФЗ - истечение трех лет с момента проведения последней плановой проверки может служить основанием для включения в план проверок только при условии, что была проведена плановая проверка по основанию, указанному в пункте 1 и лицензия до этого времени не была переоформлена.

С момента переоформления лицензии, исходя из смысла указанной нормы, проверка может быть назначена только по пункту 1 части 9 статьи 19 Федерального закона №99-ФЗ, поскольку предыдущая лицензия прекратила свое действие.

Кроме того, как правильно указал суд первой инстанции, плановых проверок по основаниям указанным, в п. 1 части 9 статьи 19 статьи Федерального закона №99-ФЗ ранее в отношении заявителя не проводилось. А по основаниям, предусмотренным пунктом 2 части 9 статьи 19 статьи Федерального закона №99-ФЗ проверка может проводиться только после проведения плановой проверки, проводимой после получения или переоформления лицензии (т.е. по основаниям пункта 1 части 9 статьи 19 Федерального закона №99-ФЗ).

Из прямого толкования указанной нормы, следует, что основания для проверки жестко связаны с наличием лицензии и датой ее выдачи. После выдачи лицензии по истечении года может быть проведена плановая проверка, далее по истечении трех лет, при условии, что указанная лицензия не переоформлялась, может быть проведена следующая плановая проверка. В случае переоформления лицензии, т.е. когда предыдущая лицензия перестала действовать, проверка может быть проведена только по части 1 указанной статьи, по истечении года после переоформления.

Суды первой и апелляционной инстанции не дали оценку доводу заявителя о том, что на момент составления плана проверок на 2016 год предыдущая лицензия уже не действовала. Лицензия заявителя была переоформлена 17 сентября 2015 года, а план проверок на 2016год был утвержден 29 октября 2015 года. Таким образом, на момент утверждения плана проверок на 2016 год Институт уже имел переоформленную лицензию. Следовательно, в план проверок институт мог быть включен не ранее 18 сентября 2016. Оспариваемая же проверка проводилась в июле 2016 года.

Кроме того, Генеральная прокуратура в своем письме от 17.11.2016 №76/2-556-2016 (т. 4 л.д. 1) указала, что что плановая выездная проверка в отношении заявителя была назначена по недействующей лицензии, что является грубым нарушением Федерального закона 294-ФЗ в части отсутствия оснований проведения плановой проверки (т.4 л.д. 1). В связи с этим, Генеральной прокуратурой 16.11.2016 было внесено представление Рособrnадзору об устранении нарушений законодательства. Данный факт не оспаривается ответчиком.

Таким образом, суды первой и апелляционной инстанции неправильно применили нормы материального права – неправильно истолковали нормы части 9 статьи 19 Федерального закона от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и сделали неправильные выводы о применении указанной нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Имеющиеся же в деле доказательства, подтверждают, что **включение заявителя в план проверок на июль 2016 года противоречит пункту 1 части 9 статьи 19 Федерального закона от 04.05.2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», в связи с чем, у Рособrnадзора отсутствовали законные основания для проведения плановой проверки. В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 20 Федерального закона 294-ФЗ отсутствие оснований проведения плановой проверки (т.е. нарушение части 3 статьи 9 Федерального закона 294-ФЗ) является грубым нарушением правил, установленных указанным Федеральным законом**

Согласно пункту 1 части 2 статьи 20 Федерального закона 294-ФЗ к грубым нарушениям требований к организации и проведению проверок относятся нарушение требований, предусмотренных частями 2, 3 (в части отсутствия оснований проведения плановой проверки) статьи 9 Федерального закона 294-ФЗ.

В соответствии со ст. 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора) с грубым нарушением установленных указанным Федеральным законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом обязательных требований и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица.

5. Судом первой инстанции при исследовании и оценке доказательств правомерности включения института в план проверок на 2016 год не дана оценка письма Генеральной прокуратуры от 17.11.2016 №76/2-556-2016 (т. 4 л.д. 1), а также тот факт, что Генеральной прокуратурой было внесено Рособрнадзору представление об устранении нарушений законодательства о государственном контроле.

Судом апелляционной инстанции указанное письмо Генеральной прокуратуры не правомерно было исключено из числа доказательств.

В связи с этим, суды допустили нарушение норм процессуального права установленные статьями 64, 70, 71, 75, 168, 170 АПК РФ

Указанное письмо Генеральной прокуратуры было представлено суду первой инстанции и имеется в деле в виде копий заверенных представителем заявителя.

В ходе судебного заседания в суде первой инстанции суду был представлен оригинал указанного письма для обозрения и сравнения с копиями, что подтверждается аудиозаписью судебного процесса. При приобщении к материалам дела представитель ответчика не заявил возражений в отношении указанного письма Генеральной прокуратуры от 17.11.2016 №76/2-556-2016 (т. 4 л.д. 1).

Кроме того, указанное письмо выполнено на бланке строгой отчетности с уникальным номером, штрихкодом и регистрационным номером Генеральной прокуратуры в соответствии с приказом Генпрокуратуры России от 29.12.2011 № 450 "О введении в действие Инструкции по делопроизводству в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации"

При приобщении к делу указанного письма, а также при изложении фактов, изложенных в данном письме, представитель ответчика не возражал.

В соответствии с частью 3.1 статьи 70 АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований.

Изложенное в письме Генеральной прокуратуры сведения о внесении Генеральной прокуратурой Рособрнадзору представления о нарушении законодательства о государственном контроле, связанным с неправомерным включением института в план проверок на 2016 год ответчиком не оспаривался. При этом содержание письма обсуждалось в ходе судебных заседаний как в первой, так и в апелляционной инстанции.

В ходе судебного заседания в апелляционной инстанции судом не ставилось под сомнение подлинность данного доказательства, суд не требовал повторного представления подлинника письма, что подтверждается аудиозаписью судебного заседания.

Таким образом, исключение из числа доказательств письма Генеральной прокуратуры противоречит части 3.1 статьи 70, частям 1, 2 статьи 64, частям 1, 8 статьи 75 АПК РФ.

Суды первой и апелляционной инстанции в нарушение части 1 статьи 168 АПК РФ при принятии и решения по делу не дали оценку письму Генеральной прокуратуры от

17.11.2016 №76/2-556-2016 (т. 4 л.д. 1) как доказательству, имеющему значение для разрешения дела, не оценили доводы изложенные заявителем и подтвержденные указанным письмом о допущенных Рособрнадзором нарушениях при включении института в план проверок на 2016г.

В нарушение пункта 2 части 4 статья 170 АПК РФ в мотивировочной части решения отсутствуют указания на мотивы, по которым суд отверг доводы изложенные заявителем и подтвержденные указанным письмом Генеральной прокуратуры о допущенных Рособрнадзором нарушениях при включении института в план проверок на 2016г.

б. Судами первой и апелляционной инстанции при принятии решения суда первой инстанции и постановления суда апелляционной инстанции были в нарушены нормы процессуального права – статьи 168, 170, 271 АПК РФ при рассмотрении доводов заявителя о привлечении к проверке неаккредитованных экспертов.

Суды в нарушение части 1 статьи 168, не оценили доводы, заявителя, в обоснование своих требований, в нарушение пункта 3 части 4 статьи 170, пункта 12 части 2 статьи 271 не указали мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылался заявитель.

В частности заявитель привел следующие доводы, основанные на нормах закона и иных правовых актов:

В соответствии с часть 2 статьи 7 Федерального закона № 294-ФЗ органы государственного контроля (надзора) при организации и осуществлении государственного контроля (надзора) привлекают экспертов.

Понятие эксперта дано в пункте 9 статьи 2 Федерального закона № 294-ФЗ: эксперты - граждане, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, имеющие специальные знания, опыт в соответствующей сфере науки, техники, хозяйственной деятельности и **аттестованные в установленном Правительством Российской Федерации** порядке в целях привлечения органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля к проведению мероприятий по контролю.

В соответствии с пунктом 3 Правил аттестации экспертов, привлекаемых органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля, к проведению мероприятий по контролю в соответствии с федеральным законом "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля", утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 июля 2014 г. № 636, **эксперты аттестуются в области экспертизы, заявляемой в соответствии с утвержденным органом контроля (надзора) перечнем видов экспертиз**, для проведения которых органу контроля (надзора) требуется привлечение экспертов (т. 3 л.д. 35).

Перечень видов экспертиз, для проведения которых требуется привлечение экспертов утвержден приказом Рособрнадзора от 22.12.2014г. № 1934 (т.3 л.д. 38). Указанным приказом определены 4 вида экспертиз, для проведения которых требуется привлечение экспертов:

1. Экспертиза при осуществлении федерального государственного надзора в сфере образования.

2. Экспертиза при осуществлении федерального государственного контроля качества образования.

3. Экспертиза при осуществлении лицензионного контроля.

4. Экспертиза при осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите детей от используемой в образовательном процессе информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию.

Как следует из имеющихся в деле доказательств эксперт Колесникова Л.И. проводила проверку в части экспертизы при осуществлении федерального государственного контроля качества образования, при этом Колесникова Л.И. аттестована только к проведению экспертизы при осуществлении федерального государственного надзора в сфере образования экспертизы при осуществлении лицензионного контроля. На проведение экспертизы по виду «Экспертиза при осуществлении федерального государственного контроля качества образования» Колесникова Л.И. не аттестована.

Эксперт Слободчиков О.Н. проводил проверку в части экспертизы при осуществлении лицензионного контроля, при этом Слободчиков О.Н. аттестован только к проведению экспертизы при осуществлении федерального государственного надзора в сфере образования и экспертизе при осуществлении федерального государственного контроля качества образования. На проведение экспертизы при осуществлении лицензионного контроля Слободчиков О.Н. не аттестован.

Доказательства аттестации Колесниковой Л.И. и Слободчикова О.Н. по указанным областям экспертизы служат сведения из реестра экспертов, заверенные нотариально (т. 3 л.д. 24, 30, 31), а также представленные Рособрнадзором приказы об аттестации экспертов (в отношении Колесниковой Л.И. - т.4 л.д.2 (оборотная сторона, абзац 4), л.д. 5 (Приложение 4); в отношении Слободчикова О.Н. - т.4 л.д.25 (оборотная сторона, абзац 3), л.д. 27 (Приложение 3)).

Как следует из представленных выше доказательств, согласно пункту 1 Распоряжения от 03.08.2011 № 2476-07 «Об аккредитации граждан по надзору в сфере образования и науки к проведению мероприятий по контролю» (т.3 л.д. 2-б) граждане, поименованные в приложениях 1- 6 аккредитованы к проведению мероприятий по контролю на различные виды деятельности.

Согласно абзацу 5 Распоряжения от 03.08.2011 № 2476-07 и соответствующему приложению № 4 Колесникова Любовь Ивановна была аккредитована к проведению мероприятий по государственному надзору за соблюдением законодательства и контролю за соблюдением лицензионных требований и условий. Для привлечения в качестве эксперта по государственному контролю качества образования эксперт Колесникова Л.И. аккредитована не была.

В экспертном заключении Колесниковой Л.И., привлеченной к оспариваемой проверке, указано, что ее заданием на проверку являлось (страница 1 заключения, том 4 л.д. 41):

«осуществление контроля за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий при осуществлении образовательной деятельности;

оценка соответствия содержания и качества подготовки обучающихся по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам федеральным государственным образовательным стандартам».

На последнем листе заключения Колесниковой Л.И. (т. 4, л.д. 45 оборотная сторона) указано: «При осуществлении контроля за соблюдением лицензионных требований и условий при осуществлении образовательной деятельности и оценки соответствия содержания и качества подготовки обучающихся по имеющим государственную аккредитацию образовательной программе по направлению подготовки 37.04.01 Психология (уровень магистратуры), выявлены:

несоответствие пункта 6.5. Федерального государственного образовательного стандарта.....»

выявление несоответствия Федеральному государственному образовательному стандарту является мероприятием по оценке содержания и качества подготовки обучающихся.

Содержание и качество подготовки обучающихся является мероприятием по осуществлению федерального государственного контроля качества образования, что подтверждается на странице 3 Плана-задания плановой выездной проверки к приказу от 01.07.2016 № 1076 о проведении плановой выездной проверке в отношении заявителя (т.1 л.д.127). Также, выявленное «несоответствие пункта 6.5. Федерального государственного образовательного стандарта...», указанное в заключении Колесниковой Л.И. внесено в Акт проверки от 15.07.2016г. №304/Л/З/К по заголовком «2. При проведении федерального государственного контроля качества образования...» на странице 9 указанного Акта.

В соответствии с пунктом 2 статьи 93 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» под федеральным государственным контролем качества образования понимается деятельность по оценке соответствия содержания и качества подготовки обучающихся по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам федеральным государственным образовательным стандартам.

Таким образом, Колесникова Л.И. в ходе проверки осуществляла экспертизу государственного контроля качества образования, на который аккредитована не был, что в соответствии с пунктом 1.1 части 2 статьи 20 Федерального закона №294-ФЗ является грубым нарушением требований пункта 9 статьи 2 Федерального закона № 294-ФЗ.

Согласно пункту 1 Распоряжения от 21.03.2012 № 1172-07 «Об аккредитации граждан по надзору в сфере образования и науки к проведению мероприятий по контролю» (т.4 л.д.25-29) граждане, поименованные в приложениях 1- 5 аккредитованы к проведению мероприятий по контролю на различные виды деятельности.

Согласно абзацу 4 Распоряжения от 21.03.2012 № 1172-07 и соответствующему приложению № 3 (т.4 л.д. 27 оборотная сторона) Слоботчиков Олег Николаевич аккредитован к проведению мероприятий по государственному надзору за соблюдением законодательства и государственному контролю качества образования. Для привлечения в качестве эксперта по контролю за соблюдением лицензионных требований и условий Слоботчиков О.Н. аккредитован не был.

В экспертном заключении Слоботчикова О.Н., привлеченного к оспариваемой проверке, указано, что его заданием на проверку являлось (т. 4, л.д. 30):

«осуществление контроля за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий при осуществлении образовательной деятельности.»

Таким образом, доказательства, представленные Рособрнадзором подтверждают, что эксперт Слоботчиков О.Н. проводил экспертизу и мероприятия по контролю по виду деятельности на который аккредитован не был, что в соответствии с пунктом 1.1 части 2 статьи 20 Федерального закона №294-ФЗ является грубым нарушением требований пункта 9 статьи 2 Федерального закона № 294-ФЗ.

Указанные доказательства были представлены представителем ответчика и им не опровергались. Но в нарушение пункта 2 части 4 статьи 170, пункта 12 части 2 статьи 271 АПК РФ суды не указали мотивы по которым они отвергли указанные доказательства и отклонили приведенные доводы заявителя.

В нарушение пункта 3 части 4 статьи 170, пункта 12 части 2 статьи 271 АПК РФ суды не указали мотивы, по которым суды не применили пункт 9 статьи 2, пунктом 1.1 части 2 статьи 20 Федерального закона № 294-ФЗ, пункт 3 Правил аттестации экспертов, привлекаемых органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля, к проведению мероприятий по контролю в соответствии с федеральным законом "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля", утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 июля 2014 г. № 636, Приказ Рособнадзора от 22.12.2014г. № 1934 об утверждении перечня видов экспертиз, к проведению которых привлекаются аккредитованные эксперты, на которые ссылался заявитель.

5. Судами первой и апелляционной инстанции были допущены нарушение норма процессуального права - статьи 168, 170, 271 АПК РФ в отношении заявленных доводов о неправомерности издания приказа Рособнадзора от 13.05.2016 № 1241-07 о приостановлении действия государственной аккредитации образовательной деятельности заявителя.

Суды в нарушение части 1 статьи 168, не оценили доводы, заявителя, в обоснование своих требований, в нарушение пункта 3 части 4 статьи 170, пункта 12 части 2 статьи 271 не указали мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылался заявитель.

В частности указанные доводы со ссылками на законы и иные нормативные акты были приведены при рассмотрении дела судом первой инстанции (т.2 л.д. 89-94), а также были изложены в апелляционной жалобе.

Судами также не дана оценка и не приведены мотивы по которым они исключили из числа доказательств экспертного заключения № 154-06-06454-16 от 11.11.2016 Ленинградской областной торгово-промышленной палаты (т.3 л.д. 40-46).

В частности судами не была дана оценка следующим доводам заявителя, основанных на нормах закона и иных правовых актов:

В соответствии с частью 9 статьи 93 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» в случае выявления несоответствия содержания и качества подготовки обучающихся по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам федеральным государственным образовательным стандартам орган по контролю и надзору в сфере образования приостанавливает действие государственной аккредитации.

По смыслу приведенной нормы, необходимым условием для приостановки действия государственной аккредитации является одновременно выявление несоответствия содержания федеральным государственным образовательным стандартам и несоответствие качества подготовки обучающихся по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 12 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» содержание образования определяют образовательные программы.

Пунктом 9 статьи 2 Федерального закона «Об образовании Российской Федерации» дано определение образовательной программы: образовательная программа - комплекс основных характеристик образования (объем, содержание, планируемые результаты), организационно-педагогических условий и в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, форм аттестации, который представлен в виде учебного плана,

календарного учебного графика, рабочих программ учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), иных компонентов, а также оценочных и методических материалов

Таким образом, содержание образовательной программы отражается в документации, из которой состоит образовательная программа: учебный план, календарный учебный график, рабочие программы учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), иных компонентов, а также оценочные и методические материалы.

Пунктом 29 статьи 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» дано легальное определение качества образования: качество образования - комплексная характеристика образовательной деятельности и подготовки обучающегося, выражающая степень их соответствия федеральным государственным образовательным стандартам, образовательным стандартам, федеральным государственным требованиям и (или) потребностям физического или юридического лица, в интересах которого осуществляется образовательная деятельность, в том числе степень достижения планируемых результатов образовательной программы.

При этом, исходя из пункта 17 статьи 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» под образовательной деятельностью понимается деятельность по реализации образовательных программ.

Таким образом, качество образования определяется посредством оценки деятельности по реализации образовательных программ и подготовки обучающегося, в том числе достижения обучающимся планируемых результатов освоения программ. Такая оценка может быть произведена на основе анализа результатов текущего контроля успеваемости (статьи 28, 30 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»), промежуточной и итоговой аттестации обучающихся (статьи 58, 59 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»).

Исходя из положений пункта 29 статьи 2 и части 9 статьи 93 Федерального закона об образовании в Российской Федерации для оценки качества образования, качества подготовки обучающихся необходимо оценить степень подготовки обучающихся в соответствии с требованиями ФГОС.

Кроме того, частью 12 статьи 92 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» установлено, что определение соответствия содержания и качества подготовки обучающихся федеральным государственным образовательным стандартам является предметом аккредитационной экспертизы. *При этом, при проведении аккредитационной экспертизы образовательной деятельности по образовательным программам, которые обеспечивают реализацию образовательных стандартов, аккредитационная экспертиза в части содержания подготовки обучающихся не проводится.*

Исходя из приведенных положений Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» «содержание образования» и «качество подготовки обучающихся» рассматриваются как отдельные характеристики, отражающие соответствие федеральным государственным образовательным стандартам.

Как следует из Акта проверки и заключений экспертов Христофоровой Л.В. и Колесниковой Л.И., в части несоответствий ФГОС ВО были выявлены следующие нарушения:

- по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе 37.03.01 Психология (уровень бакалавриата):

пункту 6.7 федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 37.03.01 Психология (уровень бакалавриата), утвержденного приказом Минобрнауки России от 07.08.2014г. № 946, – в институте, в части способов проведения практики, в программах «Производственная (научно — исследовательская работа) практика» и «Производственная (преддипломная) практика» указаны способы проведения практики: стационарная и выездная (требования стандарта: стационарная);

- по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе 37.04.01 Психология (уровень магистратуры):

пункту 6.5 федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 37.04.01 Психология (уровень магистратуры), утвержденного приказом Минобрнауки России от 23.09.2015 № 1043, — в институте, в части способов проведения практики, в программах «Производственная практика по получению профессиональных умений и опыта профессиональной деятельности», «Производственная педагогическая практика», «Производственная практика - научно-исследовательская работа» и «Производственная преддипломная практика» указаны способы проведения практики: стационарная и выездная (требования стандарта: стационарная).

Указанные в Акте проверки выявленные несоответствия ФГОС относятся к содержанию образовательной программы, поскольку отражены в документации образовательной программы - в программах практик.

В части качества подготовки обучающихся несоответствий ФГОС экспертами при проведении проверки выявлено не было.

По запросу Заявителя Ленинградской областной торгово-промышленной палатой было проведено исследование Акта проверки от 15.07.2016г. № 304/Л/З/К и экспертных заключений, прилагаемых к Акту. К исследованию был привлечен также эксперт, аккредитованный Рособрнадзором для привлечения к проведению мероприятий по контролю, надзору, в том числе федеральному государственному контролю качества образования Колесников А.М.

Для исследования и дачи заключения, был поставлен следующий вопрос: **Можно ли на основании Акта проверки Рособрнадзора от 15.07.2016 г. №304/Л/З/К и прилагаемых к нему заключений экспертов сделать вывод о несоответствии содержания и качества подготовки обучающихся федеральным государственным образовательным стандартам по направлениям подготовки 37.03.01 Психология (уровень бакалавриата) и 37.04.01 Психология (уровень магистратуры)?**

В заключении от 11.11.2016 № 154-06-06454-16 эксперты указали нижеследующее.

Согласно Методике Рособрнадзора при проведении государственного контроля качества образования осуществляются проверки на соответствие содержания и качества подготовки обучающихся в образовательных организациях по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам федеральным государственным образовательным стандартам.

В ходе проверки проводятся следующие мероприятия (стр. 143-144 Методики Рособнадзора):

- при проведении выездных проверок

1) анализ и экспертиза документов и материалов, характеризующих деятельность организации, средств обеспечения образовательного процесса по вопросам, подлежащим проверке, в том числе в части соблюдения требований федеральных государственных образовательных стандартов к структуре основных образовательных программ (в том числе соотношению обязательной части основной образовательной программы и части, формируемой участниками образовательных отношений) и их объему; к условиям реализации основных образовательных программ (в том числе кадровым и иным условиям);

2) анализ использования в образовательном процессе объектов, необходимых для осуществления образовательной деятельности (зданий, строений, сооружений, помещений и территорий), учебно-методической документации, учебной, учебно-методической литературы и иных библиотечно-информационных ресурсов и средств обеспечения образовательного процесса;

3) анализ соблюдения требований к реализации образовательных программ;

4) проведение контроля освоения обучающимися образовательной программы в форме собеседования, письменного или устного экзамена, контрольной работы, тестирования, в том числе с использованием информационных технологий;

5) проведение проверки качества подготовки обучающихся и выпускников путем анализа результатов итоговой аттестации, выпускных квалификационных работ (дипломных проектов, работ), результатов текущего контроля успеваемости, промежуточной аттестации обучающихся, курсовых проектов (работ), отчетов по практикам;

6) наблюдение за ходом образовательного процесса (включая учебные занятия, практики, промежуточную аттестацию, итоговую аттестацию);

7) беседы с работниками организации, обучающимися, их родителями (законными представителями) по вопросам, подлежащим проверке.

Таким образом, проведение проверки качества подготовки обучающихся является отдельным, самостоятельным мероприятием проверки.

Как следует из пункта 12 приказа Рособнадзора от 01.07.2016г. № 1076 о проведении проверки Института, комиссией по проверке запрашивались документы по практикам обучающихся: распорядительные акты, подтверждающие назначение руководителей практики, договоры, заключенные с организациями о проведении практики, распорядительные акты о направлении на практику, рабочие графики (планы) проведения практик, индивидуальные задания для обучающихся, выполняемые в период прохождения практики, совместные рабочие графики (планы) проведения практики обучающихся, осваивающих основные образовательные программы, способы проведения практик, а также порядок оценивания и учета результатов прохождения практик, отчеты обучающихся по результатам практики за прошедший учебный год, результаты прохождения практики в соответствии с установленной согласно программам практики формами отчетности.

Указанные документы изучались экспертами Христофоровой Л.В., Колесниковой Л.И., что указано в их экспертных заключениях.

В Акте проверки и заключениях экспертов отсутствуют сведения о нарушениях или несоответствиях выявленных при оценке проведения практик обучающихся, в том числе отсутствуют сведения о нарушениях выявленных при оценке деятельности по

реализации образовательных программ и подготовки обучающегося, в том числе в части достижения обучающимся планируемых результатов освоения программ.

Как усматривается из Акта и заключений экспертов нарушений качества подготовки обучающихся по образовательным программам 37.04.01 Психология (уровень магистратуры), 37.03.01 Психология (уровень бакалавриата) комиссией по проверке выявлено не было.

Таким образом, несоответствия федеральным государственным образовательным стандартам были установлены только в части содержания образовательных программ. В части качества подготовки обучающихся комиссией несоответствий ФГОС не установлено.

На основании Акта проверки от 15.07.2016г. №304/Л/З/К и прилагаемых к нему документов можно сделать вывод о выявлении несоответствий в части содержания образовательной программы.

В части соответствия качества подготовки обучающихся федеральным государственным образовательным стандартам несоответствий при проверке выявлено не было.

Таким образом, на основании указанного Акта от 15.07.2016 г. №304/Л/З/К нельзя сделать вывод о несоответствии содержания и качества подготовки обучающихся федеральным государственным образовательным стандартам по направлениям подготовки 37.03.01 Психология (уровень бакалавриата) и 37.04.01 Психология (уровень магистратуры).

Таким образом, Акт проверки от 15.07.2016г. № 304/Л/З/К сведений о проведении какой-либо оценки качества подготовки обучающихся и сведений о несоответствии качества подготовки обучающихся требованиям ФГОС не содержит.

Учитывая, что при проведении проверки не было одновременно выявлено несоответствие содержания и качества подготовки обучающихся ФГОС, Рособрнадзор не имел правовых оснований для приостановки действия государственной аккредитации и изданию приказа от 11.08.2016г. № 1410 «О приостановлении Частному образовательному учреждению высшего образования «Восточно-Европейский институт психоанализа» действия государственной аккредитации образовательной деятельности»

Таким образом, в нарушение в нарушение пунктов 2, 3 части 4 статьи 170, пункта 12 части 2 статьи 271 АПК РФ суды не указали мотивы по которым они отвергли указанные выше доказательства, не указали мотивы по которым суды отклонили приведенные выше доводы заявителя и мотивы, по которым суды не применили нормы закона установленные пунктами 9, 17, 29 статьи 2, пунктом 1 статьи 12, статьями 28, 30, 58, 59, частью 12 статьи 92, частью 9 статьи 93 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»

На основании изложенного и руководствуясь статьями 284-288, 289 АПК РФ

ПРОШУ:

отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 18.01.2017 по делу № А40-192155/16-94-1692, Постановление от 28 марта 2017 г. Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-7345/2017 по заявлению Частного образовательного учреждения высшего образования «Восточно-Европейский Институт психоанализа» о признании предписания от 15.07.2016 № 07-55-250/18-Л/3 об устранении выявленных нарушений и приказа от 13.05.2016 № 1241-07 о приостановлении действия государственной аккредитации образовательной деятельности и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Приложения:

1. Копия решения Арбитражного суда города Москвы от 18.01.2017 по делу № А40-192155/2016-94-1692
2. Постановление от 28 марта 2017 г. Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-7345/2017.
3. Копия Решения учредителя Частного образовательного учреждения высшего образования «Восточно-Европейский Институт психоанализа» от 05.06.2015 г.
4. Копия приказа о вступлении в должность ректора от 05.06.2015 г. № 42-01-1/ОК.
5. Платежное поручение № 218 от 11.04.2017 г., подтверждающее оплату госпошлины;
6. Копия документа о направлении копии кассационной жалобы заинтересованному лицу;

**Ректор Частного образовательного учреждения высшего образования
«Восточно-Европейский Институт психоанализа»**

Решетников М.М.

10.04.2017