

庐 山 市 人 民 政 府

行政复议决定书

庐府复决字〔2024〕31号

申请人：李 XX，男，汉族，1964 年 9 月 30 日出生。

委托代理人：邹 XX，江西 XX 律师事务所律师，一般代理。

委托代理人：彭 XX，江西 XX 律师事务所律师，一般代理。

被申请人：庐山市住房和城乡建设局，统一社会信用代码
11360427MB03903873，住所地庐山市沿山新区陶渊明塑像旁。

法定代表人：吴 XX，该局局长。

申请人对被申请人于 2024 年 5 月 7 日作出的庐住建罚字〔2024〕08 号《行政处罚决定书》（以下简称《决定书》）不服，于 2024 年 6 月 13 日通过邮寄方式向本机关申请行政复议，本机关于 2024 年 6 月 20 日依法已予受理。本案适用普通程序审理，并于 8 月 2 日微信听取申请人意见，现已审理终结。

申请人请求：撤销被申请人于 2024 年 5 月 7 日作出的庐住建罚字〔2024〕08 号《决定书》。

申请人称：一、被申请人处罚决定认定事实不清、证据不足。1.《决定书》中“申请人在担任评标专家时，评标过程中招标代理公司负责人通过现场向评标专家（申请人）行贿的方式寻求专家（申请人）修改评分”的认定证据不足，事实不清。申请人自接到参加评审电话到评审结束期间从未与投标人有过任何接触，更不知哪个投标人与招标代理公司负责人之间有勾结串通。在评标过程中，申请人仅对技术标响应性分数进行更改，且是因基于对投标文件再次阅读及对比其他 6 位专家的评分更为合理而将原为 0.5 分的 8 家投标人全部调整为满分 1 分，其他评分项均未作调整。但该改分行为并未使得事后查实的江西建工 XX 有限责任公司（以下简称江西 XX）&中国 XX 集团有限公司（以下简称 XX 公司）联合体投标人入围。

评标过程中，有非评标专家的其他人把评标专家组组长叫出评标室，组长返回评标室后反馈意见，说业主不满意评标结果，要求重新评分，申请人拒绝，并严肃批评了组长，说这种做法是不对的，我们有自己的评标原则，拒绝重新评。组长当时表态“你们不改我来改，有问题我来负责”。由此可见，有行贿的违法行为也是招标代理公司负责人向评标专家组组长个人进行了行贿，使得评标专家组组长个人修改了评分。事实上经过公安机关调查，评标专家组组长已涉嫌刑事犯罪被立案侦查，而并未认定其他六位专家具有受贿行为。被申请人不能以

公安机关对评标专家组组长个人的犯罪来认定申请人有受贿行为。申请人对评标专家组组长的修改行为进行了严厉的抵制和批评，由此也可以看出申请人没有与招标代理公司负责人勾结，更没有接受招标代理公司负责人的行贿。

2. 申请人在不得已的情况下收款后，立即主动予以退还，不属于《中华人民共和国招标投标法实施条例》第七十二条规定的收受财物或好处的行为。2024年2月8日7时左右评标结束，招标代理公司负责人现场给了每位评标专家2万元评标费，申请人当时就拒绝了，并跟该负责人说评标费不合常理。该负责人解释说因为项目金额非常大，他们收的代理费也比较高，专家评标时间又长很辛苦，所以就给高点评标费，且给每个专家的评标费都是一样的，招标代理公司负责人是那种不收就不让申请人走的态势，而此时申请人又非常困顿，想先睡一会再说，申请人没办法只有先暂时拿着以换取自由休息。并在评标结束出评标室后开了个房间休息一下，并加了招标代理公司负责人的微信。休息到上午10时左右醒来后，第一时间打电话给招标代理公司负责人想跟他说退款给她，但招标代理公司负责人未接电话，申请人马上用微信转账退回评标费2万元（见微信转账记录），并说明要其按正常标准支付评标费，但招标代理公司负责人没有接收。当时也没找到更好的方式处理，申请人又急着回家，后又由于临近春节，就想年后再做处置。春节

放假完后不久，申请人接到被申请人和庐山市公安局通知，立即到庐山市公安局配合调查，公安部门审查了申请人的情况后，要求申请人留下 4000 元评审费，退回 1.6 万元。从以上事实可以看出，申请人根本没有收受财物的主观意愿，是在不得已的情况下先行保管，申请人的行为不应认定为收受财物。

3. 申请人先行保管的 2 万元，是接受招标代理机构的 2 万元，不能认定接受的是投标人的 2 万元。招标代理人作为招标人的代理人，是代招标人行使相关权利，为招标人服务，也可能存在是招标人为了寻求改分从而确定其意向投标人而给予的好处费。因此不能认定申请人知道收受的是投标人的财物。

二、申请人认为被申请人作出《决定书》依据《中华人民共和国招标投标法实施条例》第七十二条及《江西省综合评标专家库评标专家管理细则（修订）》第二十一条系适用法律错误。

本案中招标代理人作为招标人合法的受托单位，代表招标人办理招标事宜，至于投标人与招标代理人和评标专家组组长是否存在违法勾连，申请人并不知情，因而不能臆断投标人与申请人有关联。如前所述申请人事前未受任何人请托，申请人没有接收投标人财物或好处的主观意愿，未收取投标人支付的任何财物，接受招标代理人的 2 万元也不能认定为收受财物或者其他好处。《决定书》引用上述法律规定的“收受投标人的

财物或者其他好处的”与本案情节不符，不能适用。

三、行政处罚决定程序严重违法。

根据在案证据及查明的事实，被申请人仅是依据庐山市公安局的移送函及相关材料作出行政处罚决定书，而被申请人未对该事实及该行为的属性、效力等相关事实进行全面调查核实，也没有对申请人进行询问调查，仅依据公安移送的材料，且并不是全部的案卷材料即作出行政处罚决定，属认定事实不清，证据不足，程序严重违法。

四、退一步讲，即使申请人有收受财物的行为，也具有不予处罚情节，不应进行处罚。

申请人在事件发生后三小时内就用微信转账退回评标费两万元（见微信转账记录），完全支持配合执法人员各种调查，违法行为轻微并及时改正。按照《中华人民共和国行政处罚法》的规定，申请人完全符合“首违不罚”的条件，根据《中华人民共和国行政处罚法》三十三条规定：“违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。” 本案中，申请人收取2万元是逼不得已的，且在没有任何外界因素影响的情况下，在三小时内主动将该2万元退还。该行为即使认定为违法，也属明显轻微并及时改正的行为，其事后也没有造成危害后果，应当不予处罚。

综上所述，被申请人作出的处罚决定事实不清、证据不足、程序严重违法，且未充分考虑危害后果、主观过错等因素，对申请人进行处罚不合理、不合法，依法应予撤销。

申请人为证明其主张向本机关提交了以下证据：庐住建罚字〔2024〕08号《决定书》、微信聊天截图、申请人身份证复印件。

被申请人答复称：1. 申请人违法事实清楚。庐山市公安局询问笔录中明确记录申请人李XX收受招标代理公司负责人超额专家费以及申请人本人明知招标代理公司超额给予专家费是为了使江西XX&XX公司入围前三名，还在最终的评分汇总表上签字确认。且根据招标代理公司的女代理许XX在讯问笔录中所述，贿赂给专家组七名专家共计16万元，这16万元的来源是江西XX&XX公司的余XX，目的就是为了让江西XX入围前三名。招标代理公司的女代理许XX红向申请人送出的好处费2万元来源于江西XX&XX公司余XX，故申请人的受贿事实成立。申请人在三次修改的评分汇总表上均签了字，三次修改评分表的原因是为了让江西XX&XX公司入围前三，申请人主观故意明显。

2. 被申请人所做的行政处罚决定法律依据充分。根据《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十九条“评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人给予的财物或者其他好处，不得向招标人征询确定中标人的意向，不得接受任何

单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求，不得有其他不客观、不公正履行职务的行为。”《中华人民共和国招标投标法》第五十六条“评标委员会成员收受投标人的财物或者其他好处的，评标委员会成员或者参加评标的有关工作人员向他人透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐以及与其他评标有关的其他情况的，给予警告，没收收受的财物，可以并处三千元以上五万元以下的罚款，对有所列违法行为的评标委员会成员取消担任评标委员会成员的资格，不得再参加任何依法必须进行招标的项目的评标；构成犯罪的，依法追究刑事责任”等规定，申请人作为评标委员会成员受贿事实清楚，且受贿后确实做出了有违客观、公正的评标行为。被申请人作出处罚决定符合上述规定。

被申请人向本机关提交了以下证据：庐山市公安局线索移送函、许 XX 讯问笔录、李 XX 询问笔录、评标专家签到表、商务部分评分汇总表、技术部分评分汇总表、综合评分汇总表、立案审批表、行政处罚事先告知书及送达回证、听证申请书、行政处罚听证通知书、听证笔录、听证报告、重大行政处罚决定法制审核申请表、重大行政处罚法制审核意见书、案件处理审批表、行政处罚决定书及送达回证、招标公告、统一社会信用代码证书等。

经审理查明：2024 年 1 月 18 日，庐山 XX 农业发展有限公司

司发布招标编号为 LSZB2024XXX 的《招标公告》，对中国庐山 XXXX 生态旅游及配套基础设施项目（一标段）工程的施工进行公开招标。

2024 年 2 月 7 日，中国庐山 XXXX 生态旅游及配套基础设施项目（一标段）工程的评标工作在庐山市公共资源交易中心开展，参与本次评标的专家有七位，分别是组长曹 XX，成员魏 XX、李 XX、余 XX、孙 XX、华 X、文 X。江西 XX 工程咨询有限公司系该工程的招标代理机构，许 XX 系该公司总经理。评标过程中，共出现三次评分结果，第一次评标结果出来后入围前三的投标公司有中国建筑 XXXXX 有限公司&临海市 XXXX 建筑工程有限公司、河北 XXXX 有限责任公司&衢州 XXXX 股份有限公司、山西 XXXX 集团有限公司，但因申请人在技术标响应性得分上打分存在问题，评标结果被退回复核。复核后形成第二次评标结果，入围前三公司有中铁 XXX 集团有限公司、中国建筑 XXXXX 有限公司&临海市 XXXX 建筑工程有限公司、河北 XXXX 有限责任公司&衢州 XXXX 股份有限公司，此次结果提交给招标代理机构工作人员后迟迟未被通过。后组长修改个人分数并汇总形成评分汇总表，此为第三次评标结果，入围前三公司有江西 XX&XX 公司、中铁 XXX 集团有限公司、中国建筑 XXXXX 有限公司&临海市 XXXX 建筑工程有限公司，评分汇总表经由七名评标专家全部签字确认后提交招标代理机构并被通过。次日早上 7 点左右评标结束，许 XX 给了申请人 2 万元现金并为其在莫林酒店定了一间房，同日

上午十点三十一分申请人通过微信转账方式将上述 2 万元转给许 XX，并要求按正常评标时间和路费支付费用，许 XX 未接收该笔转账。

2024 年 2 月 24 日，庐山市公安局对涉案项目开标过程涉嫌违法犯罪行为进行立案侦查。庐山市公安局经过侦查，已对犯罪嫌疑人余 XX、许 XX 以涉嫌对非国家工作人员行贿罪为由、专家组组长曹 XX 以涉嫌非国家工作人员受贿罪为由刑事拘留。庐山市公安局在侦查过程中发现包括申请人在内的六位评标专家以及招标代理机构工作人员王 X 等人存在违法行为但不构成刑事犯罪，于 2024 年 3 月 22 日作出《关于庐山市 XXXX 生态旅游及配套基础设施项目（一标段）在招投标过程中存在违法问题的线索移送函》，将违法线索移送被申请人处。被申请人于 2024 年 4 月 2 日对移送的违法线索进行立案，于 4 月 9 日向申请人送达庐住建罚告字〔2024〕08 号《行政处罚事先告知书》，告知申请人存在的违法事实、法律依据、处罚内容以及享有陈述申辩和申请听证的权利。4 月 16 日，申请人向被申请人提交《陈述申辩书》《听证申请书》并要求举行听证。4 月 19 日，被申请人向申请人送达庐住建听通存〔3〕号《听证通知书》，告知其听证时间、地点、事项、人员以及注意事项。4 月 30 日，被申请人在其四楼会议室举行听证会，包括申请人在内的六位评标专家及其委托代理人梅 XX 参加听证会，形成《听证笔录》及《听证报告》。5 月 6 日，被申请人拟决定对申请人作出罚款

26000 元并报请上级主管部门建议取消担任评标专家资格,不得再参加依法必须进行招标项目评标的行政处罚,并提请法制审核,同日通过法制审核并经内部审批后,被申请人于 5 月 9 日向申请人送达庐住建罚字〔2024〕08 号《决定书》,对申请人作出罚款 26000 元并报请上级主管部门建议取消担任评标专家资格,不得再参加依法必须进行招标项目评标的行政处罚。

另查明: 1. 按照《关于进一步规范江西省公共资源交易评标(审)专家劳务报酬标准的通知》规定,工程类项目评标劳务报酬计算标准为专家评标时间在 4 个小时(含)以内的,每人 400 元(含同城交通费,同城指评标评审地与专家注册地同属一个县市或设区的城市)。4 个小时以上的,按照每超过 1 小时(含)增加 100 元/人;超过 0.5 小时不足 1 小时的按 1 小时计算,不足 0.5 小时的不予计算。单个项目原则上不超过 1000 元/人(跨天评标除外)。

2. 2024 年 7 月 18 日,被申请人向申请人送达庐住建撤罚决字〔2024〕06 号《撤销行政处罚决定书》,决定撤销庐住建罚字〔2024〕08 号《决定书》,并将根据案件事实依法重新处理。

以上事实有以下证据证明: 申请人身份证复印件、微信聊天记录、庐山市公安局线索移送函、许 XX 讯问笔录、李 XX 询问笔录、评标专家签到表、商务部分评分汇总表、技术部分评分汇总表、综合评分汇总表、立案审批表、行政处罚事先告知书及送达回证、听证申请书、行政处罚听证通知书,听证笔录,

听证报告、重大行政处罚决定法制审核申请表、重大行政处罚法制审核意见书、案件处理审批表、陈述申辩书、行政处罚决定书及送达回证、招标公告、统一社会信用代码证书、关于进一步规范江西省公共资源交易评标（审）专家劳务报酬标准的通知、撤销行政处罚决定书。

本机关认为，《中华人民共和国招标投标法》第七条第二款、《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四条第二款、《江西省实施〈中华人民共和国招标投标法〉办法》第五十六条第二款第（二）项及第六十一条的规定，被申请人作为本市住房和城乡建设主管部门，对涉案项目的招标投标工作有依法实施监管的职责，是本案适格被申请人。

本案的争议焦点在于涉案行政处罚决定认定事实是否清楚，证据是否充分，即申请人是否存在违反《招标投标法》第四十四条、《招标投标法实施条例》第四十九条的违法事实。

《中华人民共和国行政处罚法》第五十九条第一款第二项规定：“行政机关依照本法第五十七条的规定给予行政处罚，应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明下列事项：……（二）违反法律、法规、规章的事实和证据。”行政处罚决定书记载的违法事实应当清楚，达到即使不看案卷材料，也能看出违法行为人行为表现的程度，行政处罚决定对违法事实的记载通常应当包含以下五个要素：何人在何时、何处实施

了何行为，造成了何后果。本案中，涉案行政处罚决定认定书仅载明立案调查的事项，未载明经调查认定的违法事实基本情况。本机关认为，从形式上看，该处罚决定书认定基本事实不清，无法判断经调查核实后申请人实施了何种行为、是否构成违法以及应该处以何种程度的处罚。

另外，公安机关依法具有对刑事、治安等案件的查处职责，但对于其他行政机关行政管理职权范围内的事项，其无权作出违法性判断及处理。公安机关在办理刑事案件过程中收集的证据，行政机关在行政执法中是否可以直接作为证据采信，应当视不同情况区别对待。对于物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料，在性质上属于实物证据，具有很强的客观性、稳定性，证据信息在短时间内很难改变，只要依法取得，一般就可以直接在行政程序中作为证据使用。而对于证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人或被告人供述和辩解这一类调查笔录，特别是对相关人员所作的询问笔录等，在性质上属于言词证据，在获取时难以排除提取人的主观因素，不同机关、不同人提取可能会出现不同的内容，具有相当的不确定性。如被有权机关的生效刑事法律文书确认其为合法有效的证据，则可以直接作为有效证据使用。除此之外，行政机关将刑事证据作为处罚决定的依据使用时，均负有一定的审查义务，要审查其是否具备行政证据的“三性”特征，能否和其他证据相互印证，形成完

整的证据链条认定违法事实。

本案中，涉案《决定书》载明“上述违法事实有《庐山市公安局询问笔录》等证据证实”，被申请人所提交的答复证据材料中无法证明其对公安机关所移交的刑事证据进行了真实性、合法性、关联性的审查，且针对申请人自身是否存在修改个人评分的行为、主观上是否存在放任评分结果被修改的故意、是否存在收受超过法定标准评标费用的故意等直接影响违法事实认定及处罚幅度的重要事实，被申请人在作出涉案处罚决定之前均未予以充分调查认定。故本机关认为，从实体上看，在上述诸多事实尚未查清的情况下，被申请人仅依据公安机关作出的尚未被生效法律裁判确认的讯问、询问笔录作出涉案行政处罚，证据亦不够充分，据此认定的事实不够清楚。

关于申请人所称的应依据《中华人民共和国行政处罚法》三十三条之规定进行首违不罚，本机关认为该规定并不仅仅从首次违法这一个层面进行认定，而是要从行为性质、违法情节、当事人的主观过错程度、社会危害性等方面进行综合考虑。鉴于涉案行政处罚决定存在事实不清、证据不充分的问题，故是否能适用该规定在本案中无法确认。

综上所述，无论是从决定书的形式上亦或是实体上，涉案行政处罚决定均存在事实不清、证据不充分的问题，依法应予撤销。但鉴于被申请人在复议审理期间已主动撤销涉案行政处

罚决定，原行政行为已被改变，故根据《中华人民共和国行政复议法》第六十四条第一款第（一）项、第六十五条第二款第（二）项之规定，本机关决定如下：

1. 确认被申请人庐山市住房和城乡建设局作出的庐住建罚字〔2024〕08号《行政处罚决定书》违法；

2. 责令被申请人庐山市住房和城乡建设局自收到本决定书之日起90日内重新作出行政行为。

本复议决定一经送达，即发生法律效力。

申请人对本决定不服，可以自接到本决定之日起15日内依法向九江市中级人民法院提起行政诉讼。

庐山市人民政府

2024年8月8日