

庐 山 市 人 民 政 府

行政复议决定书

庐府复决字〔2024〕32号

申请人：余 XX，男，汉族，1957 年 4 月 6 日出生。

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〕07 号《行政处罚决定书》（以下简称《决定书》）不服，于 2024 年 6 月 14 日向本机关现场申请行政复议，本机关于 2024 年 6 月 20 日依法已予受理。本案依法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：1. 撤销被申请人作出的庐住建罚字〔2024〕07 号《决定书》；2. 根据事实和法律，正确裁决。

申请人称：被申请人作出的《决定书》认定“评标过程中招标代理公司负责人通过现场向评标专家行贿的方式寻求专家

修改评分”的描述，与申请人事实行为不符。上述行为存在，但系个别人（组长）的行为，申请人没有修改评分，没有受贿。被申请人所作的行政处罚决定书含糊不清，没有确认申请人的违法行为事实，而是以招标代理公司负责人与投标人相互勾结串通在评标过程中修改评分的事实处罚申请人，违法行为人和处罚对象不一致。综上，申请人认为被申请人作出的处罚与事实不符，请求复议机关依法撤销涉案处罚决定书。

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〕07号《决定书》，听证笔录，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所述“开始我不是很清楚，当最后一次评分表出来时，我看到江西建工XXXX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）的排名有明显变动上升到了第一位，我就理解了是有意将江西XX&XX公司推入前三名入围”和“在2024年2月8日凌晨6点多，项目评标结束，评分汇总表经代理公司人员确认无误后，招标代理公司的一名女性工作人员在评标室旁边的一个小房间私下单独拿了20000元现金给我，她这么做是为了感谢我们在最后一轮的评分表上签了字，江西XX成功入围出现，确认了此次最终评标的结果，算是好处费”，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 的余 XX，目的就是为了让江西 XX&XX 公司入围前三名。招标代理公司的女代理许 XX 向申请人送出的好处费 2 万元来源于江西 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”以及《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情况有关的，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，余 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。

经审理查明：2024 年 1 月 18 日，庐山 XX 农业发展有限公司发布招标编号为 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 XX 集团有限责任公司&衢州 XXXX 股份有限公司、山西 XXXX 集团有限公司，但因评标专家李 XX 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 以现金方式向申请人支付费用 2 万元。

2024 年 2 月 24 日，庐山市公安局对案涉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《听证申请书》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〔2〕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宏斌参加听证会，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〕07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19日，被申请人向申请人送达庐住建撤罚决

字〔2024〕05号《撤销行政处罚决定书》，决定撤销庐住建罚字〔2024〕07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提请表、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、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，被申请人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。

综上所述，无论是从决定书的形式上亦或是实体上，案涉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〕07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