**沈阳市浑南区人民政府**

**行政复议决定书**

沈浑政复字﹝2023﹞79号

申请人：广州某有限公司。

被申请人：沈阳市城市管理综合行政执法局浑南区执法分局，住所地：沈阳市浑南区飞云路2号，法定代表人：赵立新，职务：局长。

申请人认为被申请人于2023年8月18日作出的《行政处罚决定书》(辽沈（浑南）城罚决字（2023）第2101260820230713014号）损害了申请人的合法权益，申请人对被申请人作出的行政处罚决定不服，向本机关提出行政复议申请，本机关依法于2023年10月16日受理，现已审理终结。

申请人复议请求：请求依法撤销《行政处罚决定书》(辽沈（浑南）城罚决字（2023）第2101260820230713014号）处罚决定，责令其重新作出处理。

申请人称：一、申请人不存在“串通投标”的情况，被申请人直接按照《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十条第一款之规定和依据《中华人民共和国招标投标法实施条例》第六十七条认定申请人存在串通投标的行为，并对申请人进行行政处罚，无事实与法律依据。《政府采购货物和服务招标投标管理办法》(财政部令第87号，以下简称87号令)第三十七条列举了六种属于串标情形:由同一单位或者个人编制，不同投标人委托同一单位或者个人办理投标事宜，不同投标人的投标文件载明的项目管理成员或者联系人员为同一人，不同投标人的投标文件异常一致或者投标报价呈规律性差异，不同投标人的投标文件相互混装，不同投标人的投标保证金从同一单位或者个人的账户转出。我公司参加投标的中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目，所有相关资料均是由我公司与沈阳某有限公司及辽宁省某有限责任公司共同制作完成的。在制作文件期间只是使用过其它非本单位电脑整理调整过投标文件，并未让其它除我公司与沈阳某有限公司及辽宁省某有限责任公司的其他人员修改过。不存在诸如“同一单位或者个人办理投标事宜”“项目管理成员或者联系人员为同一人”“投标文件异常一致”“投标报价呈规律性差异”“投标文件相互混装”等情形。也不存在“投标保证金从同一单位或者个人的账户转出”的情形。而被申请人并未通过调查分析确认二者之间是否确实存在串通投标的行为，而是直接认定申请人存在串通投标的行为并对此进行了行政处罚，明显有违客观事实，对申请人极为不公。二、申请人不存在“恶意串标行为”。对于“恶意串标行为”，政府采购法实施条例第七十四条列举了七种情形。供应商直接或者间接从采购人或者采购代理机构处获得其他供应商的并修改其投标文件或者响应文件;供应商按照采购人或者采购代理机构换、修改投标文件或者响应文件;供应商之间协商报价、技术方案等投者响应文件的实质性内容;属于同一集团、协会、商会邻组织成员的供该组织要求协同参加政府采购活动:供应商之间事先约定由某一特定标、成交:供应商之间商定部分供应商放弃参加政府采购活动或者放弃成交;供应商与采购人或者采购代理机构之间、供应商相互之间，为谋求商中标、成交或者排斥其他供应商的其他串通行为。但其中并未包括与其他供应商“投标文件MAC地址、硬盘号、CPU号、主板号、投标软件工具识别号完全一致”的行为。文件编辑特征码，系指制作投标文件的电脑根据其软硬件信息生成的唯一识别码。当投标人使用电脑制作、上传投标文件时，文件上会自动标记出该台电脑的机器码。87号令规定，不同投标人的投标文件由同一单位或者个人编制的，视为串标行为，扩展认为“不同供应商的投标文件制作机器码(mac地址)一致的，视为串标行为”。采用的是“视为”的立法技术，对于实践中的“电子投标文件中文件编辑特征码相同”的情形，执法机关仍应通过相关调查分析确认是否存在真实的串通投标行为，而不应直接通过自行扩大“视为”的范围、直接对投标人按串通投标给予行政处罚。三、申请人并无实际串通投标行为，也未中标没有造成重大损失，被申请人对申请人处以341200元的巨额罚款，明显违背了行政处罚应以事实、性质、情节以及社会危害程度相当的基本原则。依据《中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包招标文件》有关评标方法第3.1.2项规定:投标人有以下情形之一的，评标委员会应当否决其投标:5.不同投标人在同一标段投标行为中存在使用同一不可篡改的唯一标识软硬件设备投标的(如:MAC地址、标书制作特征码、标书唯一特征码等)。可见申请人的行为只属于否决投标的情形，并且申请人也未最终中标，也未造成严重后果。如果仅因为申请人的无心之失，就对其处以341200元的巨额罚款，在经济形势如此恶劣的当下对于申请人公司将是灭顶之灾。《行政处罚法》第五条明确规定了“实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当”的基本原则。财政部发布的《关于促进政府采购公平竞争优化营商环境的通知》(财库(2019)38号)也都强调，各级政府部门实施政府采购行政处罚，作出的行政处罚应与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。被申请人的行政处罚明显违背了这一原则，故申请人在此恳请人民政府依法予以纠正。综上，申请人并无恶意串标的主观故意，也无串通投标的实际行为，被申请人作出的行政处罚决定无事实和法律依据也违背行政处罚的基本原则，请人民政府依法予以纠正，准如所请!

申请人提交的证据：证据一、营业执照及法人身份证复印件3份；证据二、授权委托书及身份证明2份。

本机关依法受理后，于2023年10月24日将行政复议申请书副本、《行政复议答复通知书》送达至被申请人。被申请人收到《行政复议答复通知书》后，于2023年10月25日向本机关提交《行政复议答复书》及相关证据。

被申请人答复称：一、答复人具有作出行政处罚的职权依据。《中华人民共和国行政处罚法》第十八条规定：国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度，相对集中行政处罚权。第二十二条规定：行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖。法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定。《招标投标法实施条例》第4条规定：“国务院发展改革部门指导和协调全国招标投标工作，对国家重大建设项目的工程招标投标活动实施监督检查。国务院工业和信息化、住房城乡建设、交通运输、铁道、水利、商务等部门，按照规定的职责分工对有关招标投标活动实施监督。县级以上地方人民政府发展改革部门指导和协调本行政区域的招标投标工作。县级以上地方人民政府有关部门按照规定的职责分工，对招标投标活动实施监督，依法查处招标投标活动中的违法行为。县级以上地方人民政府对其所属部门有关招标投标活动的监督职责分工另有规定的，从其规定。财政部门依法对实行招标投标的政府采购工程建设项目的政府采购政策执行情况实施监督。监察机关依法对与招标投标活动有关的监察对象实施监察。”《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》（中华人民共和国住房和城乡建设部令第43号）第3条规定：“国务院建设行政主管部门负责全国工程施工招标投标活动的监督管理。县级以上地方人民政府建设行政主管部门负责本行政区域内工程施工招标投标活动的监督管理。具体的监督管理工作，可以委托工程招标投标监督管理机构负责实施。”《沈阳市相对集中城市管理行政处罚权规定》第三条规定：市城市管理行政执法局是经国务院授权并经省政府批准设立的相对集中行使城市管理行政处罚权的行政执法机关,具体行使本市相对集中城市管理行政处罚权。《沈阳市相对集中城市管理行政处罚权规定》第九条本市城市管理行政执法机关行使下列职权：（9）建筑市场和房地产市场管理方面的法律、法规、规章规定的行政处罚权；

根据上述法律规定，我局行使相对集中城市管理行政处罚权。根据《市建委市执法局关于划转与承接住房城乡建设领域有关行政处罚权的通知》（沈建发[2018]58号），我局承接了市建委对招投标违法行为的行政处罚权。根据2022年沈阳市城市管理综合行政执法局权责清单，对违反《中华人民共和国招标投标法》行为的处罚实行市县属地化管理为主，我局具有对投标人相互串通投标行为的行政处罚权。最后，根据《辽宁省住房和城乡建设厅关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知》，案涉串通投标内容为建设工程项目属建筑市场和房地产市场管理方面的处罚，答复人依据集中处罚规定，获得处罚权利，答复人作出处罚具有职权依据。二、答复人作出行政处罚事实证据充足。2023年5月17日，辽宁省住房和城乡建设厅下发《关于调查处理建筑市场违法违规线索的通知》。内容为通过辽宁建设工程招投标监督平台进行大数据筛查，2022年11月至2023年4月间，部分项目投标人存在与其他投标人在同一标段的投标过程中，使用同一不可篡改的唯一标识硬件设备问题，即投标文件编辑特征码雷同的问题，2023年5月25日，沈阳市城乡建设局依据该通知，向浑南区人民政府转发了《市城乡建设局关于转请查处<关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知>的函》，要求对涉及浑南区招投标监管的中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目进行认真调查核实，依法进行认定和处理。依据函中附件提供的相关线索(招投标市场数据分析报告）认定中被答复人与甲有限公司，在中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目中文件编辑特征码一致，涉嫌存在串通投标行为。2023年5月29日浑南区城市建设局向我局转发《关于转请查处<关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知>》，转请我局对涉及浑南区中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目进行认真调查核实，依法进行处理。2023年7月13日，依据线索立案调查，同日，被答复人的委托代理人康某来到答复人处，答复人为其作了《调查询问笔录》，答复人向其展示了其与甲有限公司投标特征码一致的事实，被答复人并没有有利证据解释该事实。综上，被答复人存在串通投标的违法行为，违反了《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十条的规定，违法事实确凿。三、答复人作出行政处罚程序合法。2023年7月13日答复人接到上级移交办理该案件，因被答复人存在与甲有限公司投标过程中编辑特征码一致，答复人同日作出《立案审批表》《现场勘验（检查）笔录》进行立案调查，向被答复人发出《立案通知书》《调查（询问）通知书》并向被答复人工作人员康某直接送达了，并且当日康某接受调查询问，作出《调查（询问）笔录》；2023年7月21日，答复人作出《重大案件集体讨论记录》《案件调查终结行政处罚告知审批表》，同时对被答复人作出《行政处罚事先告知书》《行政处罚听证告知书》并且对被答复人邮寄送达；2023年8月2日被答复人向答复人提交听证申请书，随后答复人向其送达了《听证通知书》告知其2023年8月15日9点召开听证会；2023年8月15日答复人正常举行听证会并制作听证笔录与听证报告，听证意见为维持原处理意见。2023年8月15日，答复人作出《行政处罚决定审批表》，2023年8月18日，答复人作出《重大执法决定法制审核意见书》，同日对被答复人《行政处罚决定书》对于其处罚人民币341200元，并给予被答复人如不服本处罚决定可在收到处罚决定之日起60日内向沈阳市浑南区人民政府申请行政复议，也可在收到本处罚决定之日起6个月向沈阳高新技术产业开发区人民法院提起行政诉讼的救济权利。答复人于8月23日向被答复人邮寄送达。故，答复人作出行政处罚决定的程序合法。四、答复人作出行政处罚的法律依据。《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十条，有下列情形之一的，视为投标人相互串通投标：（一）不同投标人委托同一单位或者个人办理投标事宜；第六十七条，投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标人向招标人或者评标委员会成员行贿谋取中标的，中标无效；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依照招标投标法第五十三条的规定处罚。投标人未中标的，对单位的罚款金额按照招标项目合同金额依照招标投标法规定的比例计算。《中华人民共和国招标投标法》第五十三条：投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的，中标无效，处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，取消其一年至二年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格并予以公告，直至由工商行政管理机关吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。五、处罚金额的计算。参照适用《沈阳市城市管理综合行政执法局浑南区执法分局行政自由裁量权基准》（2021）第35号行政权力第5条第2项：“情节轻微的，没有造成危害后果的，下限处罚。按下限5‰作出处罚，该项目中标通知书中标金额为68239855.66元，故处罚金额为68239855.66×5‰=341200元。综上所述，被答复人的违法行为存在，违法事实清楚，证据确实充分，答复人作出的《行政处罚决定书》认定事实清楚，答复人在执法过程中适用法律准确，裁量基准运用适当，处罚程序合法，处罚内容具有适当性，请依法驳回被答复人的复议请求。

被申请人提交的证据：证据一、《权责清单》1份;证据二、《辽宁省住房和城乡建设厅<关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知>》1份、《沈阳市房屋建筑和市政基础设施工程项目招标投标市场数据分析报告》1份、《市城乡建设局关于转请查处《关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知》的函》、《关于转请查处<关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知>的函》《检查记录》1份、《立案审批表》1份、《现场检查（勘验）笔录》1份、《现场勘验图》1张、《现场照片及说明》2张、《甲有限公司营业执照复印件》1张、《康某授权委托书》1张、《康某身份证复印件》1张、《喻某身份证复印件》1张、《中标通知书》1张；证据三、《立案通知书》1份、《送达回证》1份、《调查询问通知书》1份、《送达回证》1份、《调查询问笔录》1份、《地址确认书》1张、《案件调查终结行政处罚告知审批表》1份、《重大案件集体讨论记录》1份、《行政处罚事先告知书》1份、《送达回证（事先告知）》1份、《快递截图》2张、《行政处罚听证告知书》1份、《送达回证（听证告知）》1份、《快递截图》1张、《听证申请书》1张、《听证通知书》1张、《送达回证（听证通知）》1张、《听证笔录》1份、《听证报告》1份、《重大行政执法决定提请法制审核报告》1份、《重大执法决定法制审核意见书》1份、《行政处罚决定审批表》1份、《行政处罚决定书》1份、《送达回证（处罚决定）》1份、《快递截图》2张。

经审查，本机关对双方当事人提交的证据材料认定如下：1.申请人提交的证据一，证据二，予以采信。2.被申请人提交的证据一，证据二，证据三予以采信。

本机关经审理查明：2023年5月25日，沈阳市城乡建设局向浑南区人民政府发送《市城乡建设局关于转请查处<关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知>的函》，在该函的附件《招标投标市场数据分析报告》中载明申请人与甲有限公司在“浑南区招投标监管的中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目”存在投标文件编辑特征码一致的情况，即存在“同一标段投标行为中存在使用同一不可篡改的唯一标识软硬件设备投标”的情况。2023年5月29日浑南区城市建设局向被申请人转发《关于转请查处<关于调查处理建筑市场违法违规相关线索的通知>》，转请被申请人对涉及浑南区中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目进行认真调查核实，依法进行处理。2023年7月13日，被申请人依据线索立案调查，查明其与甲有限公司在“浑南区招投标监管的中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目”的投标中存在计算机唯一标识雷同的情况，视为串通投标。被申请人于2023年8月18日作出《辽宁省城市管理综合执法行政处罚决定书》（辽沈（浑南）城罚决字（2023）第2101260820230713014号）并于2023年8月23日向申请人邮寄送达。申请人对该决定不服，故申请行政复议。

经审查申请人提交的复议申请书、被申请人作出的答复书及双方提交的证据材料，本机关归纳本案争议焦点为：被申请人作出的《行政处罚决定书》(辽沈（浑南）城罚决字（2023）第2101260820230713014号）（以下简称决定书）是否合法及行政处罚裁量是否适当。

本机关认为：关于被申请人是否具有处罚职权的认定。根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十二条规定：“行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖。法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定。”《辽宁省城市管理相对集中行政处罚权规定》（辽宁省人民政府令第268号）第三条规定：“市、县(含县级市，下同)政府领导本行政区域内的城市管理相对集中行政处罚权工作。市、县政府设立的城市管理行政执法机关，依法履行城市管理相对集中行政处罚权职责”。《沈阳市相对集中城市管理行政处罚权规定》第三条规定：“市城市管理行政执法局是经国务院授权并经省政府批准设立的相对集中行使城市管理行政处罚权的行政执法机关,具体行使本市相对集中城市管理行政处罚权”。根据《市建委市执法局关于划转与承接住房城乡建设领域有关行政处罚权的通知》（沈建发[2018]58号）、2021年沈阳市城市管理综合行政执法局权责清单，对违反《中华人民共和国招标投标法》行为的处罚实行市县属地化管理为主，被申请人具有在属地内对投标人违法投标行为的行政处罚权。本案中，申请人的违法行为发生在被申请人的管辖范围内，根据上述规定，被申请人具有行政处罚的职权。

关于申请人是否存在串标的认定。经查明申请人在“浑南区招投标监管的中国航发沈阳发动机研究所150号试车台厂房工程EPC总承包项目”的投标过程中，与中设建联研究设计有限公司存在文件编辑特征码一致的情况，特征码均为e9b424858ac89a789fd716597d02219e，属于不同投标人在同一标段投标行为中存在使用同一不可篡改的唯一标识软硬件设备投标。复议机关认为：根据《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十条：“有下列情形之一的，视为投标人相互串通投标：（一）不同投标人的投标文件由同一单位或者个人编制”之规定，申请人的投标行为应视为相互串通投标。

关于处罚金额的认定问题。《中华人民共和国招标投标法实施条例》第六十七条规定：“投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标人向招标人或者评标委员会成员行贿谋取中标的，中标无效;构成犯罪的，依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的，依照招标投标法第五十三条的规定处罚。投标人未中标的，对单位的罚款金额按照招标项目合同金额依照招标投标法规定的比例计算”；根据《中华人民共和国招标投标法》第五十三条规定：“投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的，中标无效，处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款”。本招标项目中申请人投标总价为68239855.66元，处罚金额为341200元（68239855.66×5‰），该处罚金额符合上述法律规定。

关于执法程序是否正当的认定。根据《中华人民共和国行政处罚法》第六十条规定，行政机关应当自行政处罚案件立案之日起九十日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的，从其规定。2023年7月13日被申请人予以立案，当日向申请人送达《立案通知书》。经被申请人调查取证后，2023年7月21日被申请人经过重大案件集体讨论决定对申请人进行处罚，并先后向申请人送达《行政处罚事先告知书》《行政处罚听证告知书》，告知申请人享有陈述申辩等权利义务。2023年8月15日就本案在沈阳市城市管理综合行政执法局浑南区执法分局四楼会议室召开听证。2023年8月18日，被申请人作出《行政处罚决定书》，并于2023年8月24日向申请人邮寄送达。被申请人作出《行政处罚决定书》程序合法。

综上所述，被申请人作出的《辽宁省城市管理综合执法行政处罚决定书》（辽沈（浑南）城罚决字（2023）第2101260820230713014号）认定事实清楚，证据确凿，处罚金额适当、适用依据正确，程序合法。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项规定，本机关决定：

维持被申请人沈阳市城市管理综合行政执法局浑南区执法分局作出的《辽宁省城市管理综合执法行政处罚决定书》（辽沈（浑南）城罚决字（2023）第2101260820230713014号）。

申请人如对本行政复议决定不服，可以自接到本决定之日起15日内，依法向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

沈阳市浑南区人民政府

 2023年11月30日