安徽省合肥市中级人民法院

行 政 判 决 书

（2020）皖01行终386号

上诉人（原审原告）苏州三润景观工程有限公司，住所地江苏省苏州市苏州工业园区科成路2号瑞苏科技园1号楼302室，统一社会信用代码91320594660092190J。

法定代表人：李世成，执行董事兼总经理。

委托代理人：姜伟文，北京市中伦德（常州）律师事务所律师。

委托代理人：王伟锋，江苏臻儒律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：合肥市公共资源交易监督管理局，住所地安徽省合肥市南京路2588号，统一社会信用代码11340100MB1683202M。

法定代表人：胡宏同，局长。

委托代理人：曹维保，合肥市公共资源交易监督管理局工作人员。

委托代理人：周川，安徽元贞律师事务所律师。

上诉人苏州三润景观工程有限公司（以下简称“三润公司”）因诉被上诉人合肥市公共资源交易监督管理局（以下简称“公管局”）作出的投诉处理决定，不服合肥市包河区人民法院作出的(2020)皖0111行初14号行政判决书，向本院提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭审理了本案。本案现已审理终结。

原审法院查明：安徽省政采项目管理咨询有限公司（以下简称“政采公司”）受合肥高新技术产业开发区城市管理局（以下简称“高新城管局”）委托，对合肥高新区2019-2021年绿化管养项目第5包公开进行招标，于2019年8月2日发布《招标公告》。该项目《招标文件》第一章投标供应商资格规定：符合《中华人民共和国政府采购法》第二十二条规定。第七章投标文件格式要求投标供应商提供《无重大违法记录声明函、无不良信用记录声明函》，参加政府采购活动前三年内，本公司在经营活动中没有重大违法记录，没有因违法经营受到刑事处罚或者责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚，且未在被禁止参加政府采购活动的处罚期限内。绿叶公司在前述项目的《投标文件》中提供了《无重大违法记录声明函、无不良信用记录声明函》。

9月3日案涉项目开标，经评审确定中标供应商为合肥绿叶园林工程有限责任公司（以下简称“绿叶公司”）。9月6日三润公司就投诉事项向政采公司提出质疑，9月18日政采公司对质疑事项作出第一次书面回复。9月20日，政采公司对质疑事项作出书面回复。9月23日，三润公司向被告投诉，主张绿叶公司存在重大违法记录，不符合合格投标人一般条件，应当按照无效投标处理。

被告收到三润公司的投诉后予以受理，并于10月14日向政采公司、高新城管局、绿叶公司分别送达了《投诉答复通知书》。其后政采公司、高新城管局、绿叶公司针对三润公司的投诉事项向被告提交了说明、回复、汇报函。其后被告对原告的投诉事项展开了调查，调查期间，绿叶公司提交了加盖安庆市城市管理行政执法局（以下简称“安庆城管局”）公章、落款时间为2019年9月1日的《证明》，《证明》载明安庆城管局于2018年4月4日作出宜城管（菱）罚字【2018】01号《安庆市城市管理行政处罚决定书》，该处罚决定书于2019年4月4日被撤销。绿叶公司另又提交了《安庆市城市管理行政执法局送达回证》及宜城管撤字（2019）7001号《安庆市城市管理行政执法局行政处理决定书》，送达回证载明安庆城管局于2019年10月8日以直接送达的方式将宜城管（菱）罚字【2018】01号行政处罚决定书直接送达绿叶公司。处理决定书决定撤销宜城管（菱）罚字【2018】01号行政处罚决定，制作时间为2019年10月27日。

被告在调查期间，向安庆城管局发出协查函，请求该局协助核查其是否作出宜城管（菱）罚字【2018】01号行政处罚决定书，以及处罚决定书的送达时间、证明及送达回证的真实性、宜城管撤字（2019）7001号《安庆市城市管理行政执法局行政处理决定书》真实性。其后安庆城管局未作任何答复。被告在执法调查未发现有关信息公开网站发布绿叶公司被安庆城管局作出过行政处罚的重大违法记录。被告公管局于2019年11月7日作出合公决[2019]296号投诉处理决定，认定三润公司反映绿叶公司在案涉项目开标前被安庆城管局实施过行政处罚属实，但该行政处罚在本案调查期间已经被安庆城管局撤销。根据《政府采购质疑和投诉办法》第二十九条第（二）项之规定，决定驳回三润公司的投诉。原告为此提诉讼，请求：1、撤销被告作出的投诉处理决定书；2、判令被告限期重新作出具体行政行为；3、被告承担诉讼费用。

原审法院认为：根据《合肥市公共资源交易管理条例》第六条的规定，被告公管局作为涉案公共资源交易活动项目的监督管理机构，对合肥市行政区域内公共资源交易实行统一监督管理，包括受理公共资源交易投诉、依法查处公共资源交易中的违法行为、建立公共资源交易信用管理制度等。据此，被告公管局对涉案项目的投标是否违法有权进行调查处理。

根据《招标文件》的要求，投标供应商参加政府采购活动前三年内，在经营活动中必须没有重大违法记录，没有因违法经营受到刑事处罚或者责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚，且未在被禁止参加政府采购活动的处罚期限内。绿叶公司在前述项目的《投标文件》中提供了《无重大违法记录声明函、无不良信用记录声明函》，对《招标文件》的要求进行承诺。三润公司投诉后，被告经调查查明虽然安庆城管局于2018年4月4日作出宜城管（菱）罚字【2018】01号行政处罚决定书，决定对绿叶公司罚款一万元，但该处罚决定书于2019年10月8日才向绿叶公司送达，而绿叶公司于2019年8月投标时因处罚决定书未向其送达，行政处罚的行政行为并不成立，不对行政相对人绿叶公司发生法律约束力，故绿叶公司不存在投标时提供虚假材料的事实。2019年10月27日安庆城管局作出了撤销处罚决定书的处理决定，说明了绿叶公司并不存在违法行为。

被告在受理三润公司的投诉后，向相关当事人政采公司、高新城管局、绿叶公司送达了《投诉答复通知书》，听取了当事人的陈述、并且针对当事人提供的证据进一步向安庆城管局进行了调查，进而作出案涉处理决定书并向原告送，程序正当合法。

综上所述，被告作出案涉处理决定的行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序，行政行为合法，原告的诉讼请求不能成立。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决如下：驳回原告苏州三润景观工程有限公司的诉讼请求。

三润公司上诉称：一、一审法院事实认定错误。一审法院认定“对绿叶公司罚款一万元处罚决定书于2019年10月8日绿叶公司送达，而绿叶公司于2019年8月投标时因处罚决定书未向其送达，行政处罚的行政行为不成立，不对行政相对人绿叶公司发生法律约束力”与事实严重不符，属于事实认定严重错误，分述如下。1.被上诉人举证的第二组第7项证据：绿叶公司《情况汇报函》可以证实“绿叶公司早在2018年4月4日就通过委托代理人吴勇章配合调查，接受了处罚，并缴纳了罚款”，并非没有送达。2.被上诉人举证的第二组证据第7项中，宜城管撤字（2019）7001号《行政处理决定书》证明吴勇章持有绿叶公司授权委托书，属于绿叶公司的委托代理人。3.被上诉人举证的第二组第4项证据中，绿叶公司给政采公司的回复中明确“我司于2019年1月安排人员前往安庆市城市管理行政执法局了解和沟通”。足以证明绿叶公司在投标前已经明知重大违法行为的存在。4.一审法院在明知绿叶公司已经缴纳罚款，接受处罚的情况下，仅仅凭一张送达回证的复印件就认定送达日期为2019年10月8日，无视代理人的存在。对于“绿叶公司授权代理人并接受处罚的”重大事实一审法院并未依法予以认定，更并未向安庆城管局调查核实，就草率下判，让人无法信服。5.绿叶公司早在2019年1月投标前已经知晓重大违法行为的存在，但在2019年8月3日参与政府采购投标时并未如实申明，谋取了中标。绿叶公司隐瞒行政处罚事实，未能如实申明情况，提供虚假申明材料。有违诚信守法、公平竞争的原则。6.2019年10月27日安庆城管局作出了撤销处罚决定书的处理决定，并未说是未送达给绿叶公司，仅仅是认为吴勇章未充分履行代理义务，未充分保证绿叶公司的陈述、申辩、听证权利，才予以撤销，并非是未及时送达。7.2019年10月27日撤销处罚决定书的行为，是因为未能给予听证权利，属于程序违法撤销，但是绿叶公司未经许可开挖路面的行为客观存在，即便事后补办手续也是存在违法行为。二、一审法院适用法律错误。一审法院认定被上诉人作出涉案处理决定的行政行为符合《中华人民共和国行政处罚法》（注：应为《中华人民共和国行政诉讼法》，下同）第六十九条的规定属于法律适用错误。1.被上诉人在调查过程中，未得到安庆城管局任何答复的情况下，无法分辨是“因为未给予听证权利，还是因为送达晚才撤销行政处罚”。更加无法回避“绿叶公司授权吴勇章接受处罚并缴纳罚款”的事实，仅凭绿叶公司单方面提交的材料，未能调查核实情况下，就认定绿叶公司并不存违法行为，驳回了上诉人的投诉，其行政行为证据不足、程序缺失且违法，不符合《中华人民共和国行政处罚法》第六十九条的规定中的“行政行为证据确凿，符合法定程序。”2.根据《中华人民共和国采购法》及《中华人民共和国政府采购法实施条例》的规定：“参加政府采购活动前三年内，在经营活动中没有重大违法记录。”绿叶公司的行政处罚时间为2018年4月4日，不仅通过代理人缴纳了罚款，而且还在2019年1月再次与安庆城管局进行交涉，不可谓不知情。本案公开招标时间为2019年8月2日，已经不具备参加政府采购活动资格。而被上诉人依然认定绿叶公司符合采购资格，驳回了上诉人的投诉，其行政行为适用法律错误，不符合《中华人民共和国行政处罚法》第六十九条规定中的“适用法律正确”。据此，一审法院认定事实严重错误，适用法律严重错误，请求二审法院撤销原判，撤改判支持上诉人诉讼请求或发回重审。

公管局辩称：一、关于案涉项目投诉，答辩人经调查能够确定的事实有：1.未发现有关信息公开网站发布绿叶公司被安庆城管局作出过行政处罚的重大违法记录；2.安庆城管局于2018年4月4日对绿叶公司作出过“限期改正并处罚款一万元整”的行政处罚；3.安庆城管局于2019年10月8日向绿叶公司送达该行政处罚决定书；4.安庆城管局于2019年10月27日撤销前述行政处罚决；故此，答辩人依据前述事实，无法认定绿叶公司在案涉项目开标前明知已经被安庆城管局作出过行政处罚，而且在答辩人执法调查期间该行政处罚被撤销，故答辩人驳回上诉人投诉依据充分，一审法院认定事实正确。二、在答辩人执法调查中，绿叶公司一直对吴勇章的授权委托时间存有异议，安庆城管局撤销行政处罚的理由也是“委托代理人吴章勇未充分履行代理义务，致使行政处罚依据的事实不全面”，最重要的是，安庆城管局盖章出具的送达回证的时间是2019年10月8日。因此，上诉人认为绿叶公司通过代理人配合调查、接受处罚并且至迟在2019年1月就对行政处罚明知，与前述客观证据存在矛盾，不能予以认定。三、答辩人作为公共资源交易监督管理机关，对于上诉人投诉绿叶公司不符合招标资格条件的问题，经过调查后，发现证据不足以支持上诉人的投诉请求，答辩人据此作出驳回投诉的处理决定，正确合理，相反，若按照上诉人的请求强行取消绿叶公司中标资格才是证据不足。综上所述，答辩人作出的合公决(2019)296号投诉处理决定书，驳回上诉人的投诉，事实清楚、证据确凿、适用依据正确，一审判决驳回上诉人的诉讼请求正确，请求二审法院依法驳回上诉人的上诉请求。

三润公司向原审法院提交了以下证据：证据一、投诉书。证明：原告于2019年9月23日针对合肥高新区2019-2021年绿化管养项目（项目编号2018FGCZ4263）招标投标活动向被告书面投诉。证据二、处理决定。证明：被告于2019年11月7日驳回了原告的投诉。证据三、安庆城管局行政处罚决定书。证明：绿叶公司在案涉项目开标前被安庆城管局实施过行政处罚。证据四、绿叶公司出具给政采公司的回复函、2019年9月1日安庆城管局的两份证明。证明：绿叶公司在开标之前知晓其有重大违法行为的记录，两份证明印章不同。

公管局向原审法院提交了以下证据：第一组证据：1、合肥高新区2019-2021年绿化管养招标文件（摘录）；2、绿叶公司投标文件（摘录）；3、中标公告。证明：按涉案项目招标文件关于投标人资格的相关要求，绿叶公司参加案涉项目投标时提供了《无重大违法记录声明函、无不良信用记录声明函》，经评委会评审，符合招标文件规定。第二组证据：4、三润公司投诉书及附件；5、投诉答复通知书，政采公司《关于合肥高新区2019-2021年绿化管养第5包项目投诉事项的情况说明》；6、投诉答复通知书、高新城管局《关于合肥高新区2019-2021年绿化管养第5包项目投诉事项的回复》；7、投诉答复通知书、绿叶公司《情况汇报函》及附件、《关于合肥高新区2019-2021年绿化管养项目（第5包二次招标）投诉的答复函》及附件；8、公管局合公查[2019]111号《关于合肥绿叶园林工程有限责任公司行政处罚相关事项的协查函》及送达材料。证明：执法调查期间，被告向安庆城管局发出协查函，并派执法人员前往该局，核实行政处罚情况。但该局未出具相关的证据和证明材料；结合原告和绿叶公司提供的材料，可以反映安庆城管局于2018年4月4日对绿叶公司作出过“限期改正并处罚款壹万元整”的行政处罚，于2019年10月8日送达，10月27日撤销了前述行政处罚决定。第三组证据：处理决定及送达材料。证明：被告驳回原告的投诉有事实和法律依据，并已依法送达。

上述证据均卷移送本院。

经审查，原判对证据的分析与认定符合法律规定，原判据此认定的案件事实本院予以确认。

本院认为：上诉人三润公司向被上诉人公管局投诉反映绿叶公司在案涉项目开标前被安庆城管局实施过行政处罚，经公管局调查属实，但该处罚决定书于2019年10月8日才向绿叶公司送达，且该行政处罚在公管局调查期间已经被安庆城管局撤销，说明绿叶公司并不存在重大违法记录，因此，三润公司投诉事项缺乏事实依据，投诉事项不成立，公管局根据《政府采购质疑和投诉办法》第二十九条第（二）项之规定，决定驳回三润公司的投诉，合法有据，并无不当。上诉人的上诉理由不能成立，本院不予支持。据此，依据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费50元，由上诉人苏州三润景观工程有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长　黄　成

审判员　应道荣

审判员　李进学

二〇二〇年九月三日

书记员　丁　丰

附：相关法律依据

《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条：人民法院审理上诉案件，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律、法规正确的，判决或者裁定驳回上诉，维持原判决、裁定；

…