

广州市白云区人民政府

行政复议决定书

云府行复〔2023〕1245号

申请人：广东某建设集团有限公司。

被申请人：广州市白云区住房和城乡建设交通局。

地址：广州市白云区大金钟路23号。

法定代表人：李硕铭，职务：局长。

第三人：广州市白云区某中心。

申请人不服被申请人于2023年10月20日作出的云住建招投决〔2023〕XX号《投诉处理决定书》向本府申请行政复议，本府依法予以受理。本案适用普通程序审理，现已审查终结。

申请人请求：

1.确认被申请人于2023年10月20日作出的云住建招投决〔2023〕XX号《投诉处理决定书》违法。

2.责令被申请人取消第一中标的中标结果，对第三人组织的某街工程勘察设计的施工总承包重新作出具体行政行为。

申请人称：

申请人与其他单位组成联合体参加了由第三人组织的某街工程勘察设计施工总承包（下称“某街项目”）的招投标活动，某街项目评标结果于2023年9月19日进行了公示，申请人发现某街项目的第一中标候选人某工程有限公司（下称“某局”）先后时间分别投标了“某街项目”和“某火车站西侧道路改造工程勘察设计施工总承包（EPC）”（下称“某火车站项目”），并同时指派“许某萍专职安全员”。

依据公示的中标结果，该两个项目第一中标候选人均为某局。

建设工程是民生根本，为了确保建筑工程的安全和质量，建筑安全员应当专职负责一个项目的安全管理工作。两个项目同一时段的专职安全员为同一人，不仅在事实上履行不能，违反建筑安全管理强制规定，也违背了某局在该两个项目《投标函》中的承诺：“我司承诺中标后上述人员及其他我司投标文件中提供的主要项目管理人员，未经招标人同意，不得更换。否则，我司愿意按招标文件合同条款中的有关规定给予违约赔偿。”

申请人发现问题后向第三人提出异议，第三人调查后复函：某局在“某火车站项目”中配备的专职安全员许某萍在投标时未在其他在建项目中任职。该调查复函查明的事实明显与某局提交的投标文件记载不一致，也没有提交任何证据予以证实。白云区住建局于2023年10月20日作出的云住建招投决【2023】XX号《投诉处理决定书》认定事实不清，适用法律错误，依法应予撤销。具体理由如下：

一、被申请人作出的《投诉决定书》存在认定事实不清，违反招标文件第 15 页 3.5 资格审查资料项下的 3.3.2 的情形，招标人应取消某局的中标资格。

1、根据《招标文件》第 16 页 3.5 资格审查资料项下的 3.3.2:

“资审合格后，投标人的资格发生变化而不满足投标人合格条件，在发出中标通知书前，资格问题仍未解决的，招标人将取消其中标结果。”

即某局在“某火车站项目”中标后，在“某街项目”中将因为专职安全员的问题不符合招标文件的要求而丧失了中标资格，招标人应依据该条取消某局在本项目的中标资格。

2、即便被申请人认为某局在投标时没有违反招标文件的规定，但依据目前的中标结果，许某萍在“某火车站项目”任职安全专职员，就不能在“某街项目”履职，某局的履约资格已实际发生了客观变化，即客观上等同于虚假材料。依据《招标文件》第 21 页 12.1: “投标人按招标文件要求递交的所有资料，若存在虚假材料，已经发现或被投诉，经确认证实后，招标人将取消其投标资格，并上报给相关主管部门予以通报。”

根据该条规定解读如下：“（1）该条规定并不要求投标人在主观上是否明知，而是以客观事实作为认定是否取消投标资格；（2）结合招标文件 16 页 3.5 资格审查资料 3.3.2 规定，投标人的资格发生变化而不满足投标人合格条件，即便中标招标人也应取消其中标结果。”

二、被申请人作出的《投诉决定书》适用法律错误，依法应予以撤销。1、依据《工程项目建设施工招标投标办法》第十七

条资格审查分为资格预审和资格后审。资格后审，是指在开标后对投标人进行的资格审查。第十九条经资格后审不合格的投标人的投标应予否决。

“某火车站项目”已指派专职安全员许某萍，故其无法在本项目中履职，属于开标后资格后审不合格，应否决即某局的投标。

2、虽然投标时无法预见中标结果，但也势必存在着两个项目同时中标的可能性。被申请人作为本次招标活动的监督机关，已经预见到并且已实际发生了同一个专职安全员无法同时在该两个项目履职的情形，某局明显违反了投标承诺，被申请人应予以纠正而未纠正。

3、《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》，以及建筑工程施工现场关键岗位人员配备和在岗履职管理的相关文件，中标后不得变更、撤离专职安全员。

依前所述，申请人是本次招标活动的中标候选人，白云区住建局作出的云住建招投决【2023】XX号投诉处理决定书与申请人有法律上的利害关系，根据《行政复议法实施条例》第二十八条第二项规定：

行政复议申请符合下列规定的，应当予以受理：“申请人与具体行政行为有利害关系。”《行政复议法》第十二条规定，对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

为维护申请人的合法权益，申请人特向复议机关提出复议申

请，望依法调查核实后予以撤销〔2023〕XX号《投诉处理决定书》，并责令被申请人重新作出具体行政行为。

被申请人答复称：

一、被申请人具有受理案涉投诉并作出处理决定的行政职责。《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四条规定，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。《国务院办公厅印发国务院有关部门实施招标投标活动行为监督的职责分工意见的通知》（国办发〔2000〕34号）第三条规定，各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装项目和市政工程项目的招投标活动的监督执法，由建设行政主管部门负责。《广州市白云区住房和城乡建设交通局职能配置、内设机构和人员编制规定》第三条第（九）项规定，被申请人负责辖区内房屋建筑、道路（含公路和城市道路及其桥梁、隧道）工程招标投标活动的监督管理。

本案中，申请人所投诉的“某街工程勘察设计施工总承包”招标项目（下称“某街项目”）属于市政道路工程类的招投标项目，被申请人作为本辖区内的建设行政主管部门，根据以上规定，依法具有受理申请人投诉并做出处理决定的职责。

二、针对申请人的投诉，被申请人已依法进行审查并在法定期限内作出《投诉处理决定书》，该决定书认定事实清楚、法律适用正确，程序合法，申请人的投诉请求不应予支持。

1. 申请人主张某街项目的第一中标候选人某工程有限公司（下称“中交第一公司”），在参加某街项目以及“某火车站西

侧道路改造工程勘察设计施工总承包”项目（下称“火车站西侧道路项目”）的投标活动中，指派“许某萍”分别担任上述项目的安全负责人和专职安全员，违反了某街项目招标文件的规定及投标承诺，应取消第一中标候选人的中标资格。该主张缺乏事实和法律依据。

（1）某街项目的招标文件并无禁止安全负责人参与多个项目投标的规定，中交第一公司的人员安排符合项目招标文件要求。根据某街项目《招标公告》第 3.2.2 条、第 3.2.3 条、第 3.3 条可知，在投标人拟派人员资格要求方面，招标人仅对项目负责人、施工负责人、设计负责人、技术负责人及专职安全员提出要求。至于中交第一公司在投标文件《项目管控机构配备表》以及《工程总承包项目管理团队人员信息表》中安排许某萍担任“安全负责人”一职，则属于中交第一公司为提升自身竞标力而在招标文件要求之上自行创设并任命，某街项目的招标文件对该职位并无任何限制性要求，加之中交第一公司亦根据招标文件的要求另行安排了“李某振”作为专职安全员，中交第一公司的人员安排不存在违反招标文件要求的情形。

（2）中交第一公司未违反投标承诺。

根据中交第一公司在某街项目提交的《投标承诺书》第 6.5 条“保证投标所报的项目负责人、设计负责人在本项目合同签订后 7 日内到职，全过程服务于本项目，在过程中非不可抗力或发包人要求不得更换”，以及《投标函》第 8 条“我方拟委派古某轩同志（身份证号码 xxx）为项目负责人、王某在同志（身份证号码 xxxx）为设计负责人、邱某斌同志（身份证号码 xxx）为项

目技术负责人。我方承诺中标后上述人员及其他我方投标文件中提供的主要项目管理人员，未经招标人同意，不得更换。”可知，中交第一公司仅对项目负责人、设计负责人、项目技术负责人作出不得无故更换的承诺，安全负责人并不在上述人员范畴。再者，即便安全负责人属于不得无故更换人员的承诺范畴，若届时某街项目的安全负责人“许某萍”因项目冲突，不能参与某街项目的履职，根据上述承诺，只要中交第一公司取得招标人同意，也是可以作出人员更换的。因此，中交第一公司不存在违反投标承诺的情形。

（3）中交第一公司对某街项目进行投标时，在前已投的火车站西侧道路项目尚未确定中标，其指派相同人员参与多个项目的投标未违反法律规定。

火车站西侧道路项目于2023年7月27日发布招标公告，8月17日11时截止投标，8月18日、30日及31日分别进行了第一次评标、重评及复核，9月15日出具中标通知书；某街项目于2023年8月5日发布招标公告，9月14日15时截止投标，9月14日、15日进行开、评标。

中交第一公司在先后时间分别投标火车站西侧道路项目及某街项目，在已投项目的中标通知书发出前，其对于是否中标是无法预见的。火车站西侧道路项目的中标通知书于2023年9月15日才发出，即自该日起中交第一公司才确定为该项目的中标人。在此之前，中交第一公司指派相同人员作为安全负责人参与不同项目投标，每个项目按要求配备不同的专职安全员，现行法律对此类做法并无禁止性规定，应视为合法有效。

2.被申请人作出的《投诉处理决定书》程序合法。

《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第二十一条规定，负责受理投诉的行政监督部门应当自受理投诉之日起三十个工作日内，对投诉事项作出处理决定，并以书面形式通知投诉人、被投诉人和其他与投诉处理结果有关的当事人。本案中，被申请人于2023年9月28日签收了申请人提交的《投诉书》及其附件，在2023年10月24日向申请人送达了《投诉处理决定书》，符合上述规定，程序合法。

三、暂且不论被申请人作出的《投诉处理决定书》是否违法，申请人提出的部分复议诉请，超出了被申请人的法定职权，不应支持。申请人的第2项复议请求是“责令被申请人取消第一中标的中标结果”，但纵观现行的招标投标法体系，因投诉引发的中标无效，被申请人作为行政监督部门无权取消中标结果。另，根据《中华人民共和国招标投标法实施条例》第五十五条规定，排名第一的中标候选人被查实存在影响中标结果的违法行为等情形，不符合中标条件的，招标人可以按照评标委员会提出的中标候选人名单排序依次确定其他中标候选人为中标人，也可以重新招标。可见即便被申请人查实某街项目的中标候选人存在违法行为，被申请人应当做的是下达行政处罚决定书而无权直接确认中标无效或取消中标候选人资格，由招标人根据行政处罚决定书定标。

综上，被申请人作出的《投诉处理决定书》具有事实和法律依据，程序合法，且申请人的部分复议请求超出了被申请人职权，恳请复议机关依法驳回。

第三人意见：

第三人未提交书面意见。

本府查明：

2023年9月28日，被申请人收到申请人提交的《投诉书》，反映在第三人组织的某街工程勘察设计施工总承包（以下简称某街项目）招标投标活动中，第一中标候选人主办单位某工程有限公司存在指派“许某萍”分别担任某街项目安全负责人和某火车站西侧道路改造工程勘察设计施工总承包项目（以下简称某火车站项目）专职安全员的情形，请求被申请人对上述情况进行调查处理，审查第一中标候选人某工程有限公司在上述两项目中的中标资格。

2023年10月20日，被申请人作出云住建招投决〔2023〕XX号《投诉处理决定书》，主要内容为：“投诉人因参加某街工程勘察设计施工总承包项目（下称‘某街项目’）的投标，对该项目第一中标候选人的中标资格存在异议，不服招标人答复一事，向我局所属的事业单位（广州市白云区某中心）提出投诉。我局受理后，依法对投诉人反映的事项进行审查，现已审查终结。投诉人称：某街项目与另一项目某火车站西侧道路改造工程勘察设计施工总承包（EPC）（下称‘火车站西侧道路项目’）的第一中标候选人联合体主办方均为某工程有限公司。某街项目投标文件的安全负责人与火车站西侧道路项目投标文件的专职安全员均为同一人‘许某萍’。某街项目于2023年9月14日截止投标，火车站西侧道路项目于2023年9月15日出具中标通知书。某工程有限公司投标时安排同一人在这两个不同的招标项目任

职，则某街项目投标文件的安全负责人不符合招标文件要求，应取消第一中标候选人的中标资格。被投诉人称：火车站西侧道路项目中标单位某工程有限公司（联合体主办方）配备的专职安全员为‘许某萍’，于2023年9月15日发放中标通知书，而某街项目于2023年9月14日15时截止投标，故某工程有限公司将许某萍作为安全负责人参与某街项目投标并不冲突。同时，评标委员会依照招标文件的评分标准对许某萍进行评审，因此否决第一中标候选人的投标依据不足。经查相关项目的招投标文件档案并向案涉单位调查取证，我局认定的事实如下：一、某街项目于2023年8月5日发布招标公告，9月14日15时截止投标，9月14日、15日进行开、评标。第一中标候选人为（主）某工程有限公司（成）广州市某有限公司，其投标文件记载拟指派许某萍为该项目的安全负责人。二、火车站西侧道路项目于2023年7月27日发布招标公告，8月17日11时截止投标，8月18日、30日及31日分别进行了第一次评标、重评及复核，9月15日出具中标通知书。中标人为（主）某工程有限公司（成）广州市某有限公司（成）广州市某建设集团有限公司，其投标文件记载拟指派许某萍为该项目的专职安全员。我认为，某工程有限公司在先后时间分别投标火车站西侧道路项目及某街项目，在所投项目的中标通知书发出前，其对于所投项目是否中标是无法预见的。火车站西侧道路项目的中标通知书于2023年9月15日发出，即自该日起某工程有限公司才确定为该项目的中标人。在某街项目的投标阶段（发布招标公告至发出中标通知书期间），某工程有限公司先前所投火车站西侧道路项目未确定是否中标，故某工

程有限公司在投标过程中不存在虚假承诺。另现行法律亦无不可指派相同的安全生产管理人员参与不同项目投标的规定。综上，某工程有限公司在未被确定为火车站西侧道路项目中标人的情况下，拟派许某萍参与某街项目投标并未违反相关规定。投诉人诉请取消某街项目第一中标候选人的中标资格无依据。根据《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第二十条第（一）项的规定，驳回投诉。”被申请人于2023年10月24日将该决定书直接送达申请人。

另查明，某火车站项目第一中标候选人为“（主）某工程有限公司（成）广州市某有限公司（成）广州市某建设集团有限公司”（以下简称某火车站项目第一候选人），申请人为某火车站项目第二中标候选人的成员单位。某街项目第一中标候选人为“（主）某工程有限公司（成）广州市某有限公司”，申请人为某街项目第二中标候选人的主办单位。2023年9月13日，某街项目第一候选人向第三人出具《投标函》，承诺未经招标人同意，不得更换项目负责人、设计负责人、项目技术负责人及其他投标文件中提供的主要项目管理人员。某街项目第一候选人招标文件中的《项目管理机构配备表》载明该项目的项目负责人为“古某轩”，设计负责人为“王某在”，项目技术负责人为“邱某斌”，专职安全员为“李某振”，安全负责人为“许某萍”。某火车站项目第一候选人在某火车站项目中委派“许某萍”担任专职安全员。

再查明，某街项目《招标公告》第3条“投标人资格要求”规定：“3.3.1 注：……项目负责人和专职安全员不为同一人……

3.3.3 注：...设计负责人与项目负责人不能为同一人...3.5.6

注：未在招标公告第3条单列的资审合格条件，不作为资审不合格的依据。”

本府认为：

《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四条第二款规定：“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。”《国务院办公厅印发国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工意见的通知》（国办发〔2000〕第34号）第三条规定：“对于招标投标过程（包括招标、投标、开标、评标、中标）中泄露保密资料、泄露标底、串通招标、串通投标、歧视排斥投标等违法活动的监督执法，按现行的职责分工，分别由有关行政主管部门负责并受理投标人和其他利害关系人的投诉。……各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装项目和市政工程项目招标投标活动的监督执法，由建设行政主管部门负责……”本案中，某街项目涉及市政工程项目招标投标活动，被申请人作为广州市白云区建设行政主管部门，具有受理申请人投诉并作出处理的职权。

《建设工程安全生产管理条例》第二十三条第一款规定：“施工单位应当设立安全生产管理机构，配备专职安全生产管理人员。”《建筑施工企业主要负责人、项目负责人和专职安全生产

《管理人员安全生产管理规定》第三条规定：“……专职安全生产管理人员，是指在企业专职从事安全生产管理工作的人员，包括企业安全生产管理机构的人员和工程项目专职从事安全生产管理工作的人员。”本案中，案涉某街项目招标公告中仅对该项目的项目负责人、设计负责人、专职安全员作资格要求，某街项目第一候选人的投标文件中列明拟委派“古某轩”为项目负责人，“王某在”为设计负责人，“李某振”为专职安全员。某街项目第一候选人委派“许某萍”担任安全负责人并非该项目的资审合格条件。关于申请人认为某火车站项目已指派专职安全员许某萍，故其无法在某街项目中履职，属于开标后资格后审不合格的意见。本府认为，某街项目招标文件并未要求中标人的安全负责人不得在其他项目中任职，某街项目第一候选人指派同一人分别担任某街项目安全负责人和某火车站项目专职安全员亦未违反相关法律法规规定，且其在该街项目中已委派“李某振”担任专职安全员，符合建筑施工安全生产相关规定，因此，对于申请人的该项意见，本府不予采纳。

《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第十一条第二款规定：“对于符合投诉处理条件并决定受理的，收到投诉书之日即为正式受理。”第二十条规定：“行政监督部门应当根据调查和取证情况，对投诉事项进行审查，按照下列规定做出处理决定：（一）投诉缺乏事实根据或者法律依据的，或者投诉人捏造事实、伪造材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉的，驳回投诉……”第二十一条规定：“负责受理投诉的行政监督部门应当自受理投诉之日起三十个工作日内，对投诉事项做出处理决

定，并以书面形式通知投诉人、被投诉人和其他与投诉处理结果有关的当事人。需要检验、检测、鉴定、专家评审的，所需时间不计算在内。” 本案中，被申请人于2023年9月28日收到申请人提交的投诉材料，于2023年10月20日作出《投诉处理决定书》，并于2023年10月24日直接送达申请人，程序合法。

关于申请人请求采取听证方式审理本案问题。根据《中华人民共和国行政复议法》第五十条规定，本案的审查方式由本府根据案情予以确定，对申请人的上述意见，本府不予采纳。

本府决定：

根据《中华人民共和国行政复议法》第六十八条之规定，维持被申请人于2023年10月20日作出的云住建招投决〔2023〕XX号《投诉处理决定书》。

申请人、第三人如不服本决定，可在收到本决定书之日起15日内，向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

二〇二四年二月六日

抄告：广州市住房和城乡建设和交通局。