**深圳市市场监督管理局**

**行政复议决定书**

深市监复决字〔2019〕10号

申请人：XX有限公司

被申请人：坪山市场监督管理局

住所：深圳市坪山街道金牛西路金牛商业大厦东侧

法定代表人姓名：陈汉杰 职务：局长

申请人不服深圳市市场和质量监督管理委员会坪山市场督管理局（以下简称被申请人）对其作出的深市质坪市监罚字﹝2019﹞XXX号行政处罚决定书，向深圳市市场监督管理局提起行政复议申请，被申请人提交了书面答复及有关证据依据，现本案已审理终结。

申请人请求：

依法撤销被申请人作出的深市质坪市监罚字﹝2019﹞XXX号《行政处罚决定书》。

申请人称：

被申请人于2019年1月29日对申请人作出的深市质坪市监罚字﹝2019﹞XXX号《行政处罚决定书》，认定申请人未取得特种设备安装改造维修许可证，承揽压力管道施工改造。申请人不服，申请人认为：1、申请人已向广东省质量监督局申办压力管道维修许可证，并取得试安装的行政许可，但因试安装项目取消，申请人才签下涉案项目，继而把涉案项目当做特许试做项目，并非主管故意超范围承接项目。2、探伤检测非我司技术人员，属第三方有资质的检测单位。3、案发后，申请人已于第一时间取消涉案项目，并退还预收款项51666元。申请人认为其并非未取得许可从事安装改造项目，而是业务不熟操作失误导致，故提起行政复议。

被申请人称：

一、被申请人对申请人作出的行政处罚程序合法。

2018年7月13日，被申请人接到深圳市特检院监督意见书，称深圳市XXX有限公司（以下简称“XXX公司”）所申报安全检验的压力管道施工合同中的施工单位“深圳市XXX工程有限公司”与向被申请人业务窗口提交的施工告知书的施工单位“深圳市XXX（集团）股份有限公司”（以下简称“XXX集团”）不一致，当日，被申请人执法人员对XXX公司进行现场检查，发现申请人涉嫌未经许可擅自使用从事特种设备相关安装改造活动。

7月18日，被申请人从深圳市特种设备业务系统查明，申请人在申请《特种设备安装改造维修许可证》（资格证书号：（440000）质监（特）受字〔2017〕第XXX）时，申报的施工点为深圳市XXX乳业有限公司，并非XXX公司。

7月19日，被申请人对申请人进行调查询问并提取相关证据，7月20日，被申请人决定对本案立案调查。被申请人随后分别于8月6日、9月11日、9月18日、9月21日、10月25日多次向XXX公司、申请人和深圳市特种设备研究院相关企业和单位提取相关证据和进行调查询问。

2018年11月5日，被申请人调查终结并向申请人送达《行政处罚听证告知书》（深市质坪市监听告字〔2018〕XXX号）。因申请人在规定期限内申请了听证，被申请人于11月12日送达《行政处罚听证通知书》（深市质坪市监听通字〔2018〕XXX号），并于2018年11月26日举行了听证。听证后，对本案部分符合《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第一款第（一）项规定的情节，被申请人予以认定，决定对申请人予以减轻处罚。

2018年12月29日，被申请人向申请人送达《行政处罚听证告知书》（深市质坪市监听告字〔2018〕XXX号）。申请人就变更后的处罚意见再度申请听证，被申请人于2019年1月14日送达《行政处罚听证通知书》（深市质坪市监听通字〔2019〕XXX号），并于2019年1月23日举行了听证。经审查，申请人在第二次听证会上未提出新的事由和意见，也未在规定的三个工作日内提交新的证据，被申请人决定维持2018年12月29日下达的《行政处罚听证告知书》中的处罚意见，于2019年1月29日送达《行政处罚决定书》（深市质坪市监罚字〔2019〕XXX号）。

被申请人作出涉案行政处罚决定的程序合法。

二、被申请人作出行政处罚认定的事实清楚，证据确凿。

经查明，2018年4月8日，申请人与XXX公司签订《深圳市XXX有限公司中压燃气管道整改工程施工合同》，合同约定由申请人承揽XXX公司的中压燃气管道整改项目。2018年6月20日，申请人向被申请人特种设备业务窗口提交了施工单位为“深圳市XXX（集团）股份有限公司”的特种设备施工告知，又向深圳特种设备检测研究院就同一工程提交了施工单位为“深圳市XXX工程有限公司”的监督检查申请。2018年7月3日，申请人携带技术人员对上述工程开展探伤检测。申请人在承揽该工程项目后，预收了50%工程款51666元。

同时查明，申请人在承揽该压力管道施工改造工程时，未取得合法有效的《特种设备安装改造维修许可证（压力管道）》。

以上事实有调查笔录、施工合同、特种设备安装告知受理材料、银行转账记录等证据为证。

《中华人民共和国特种设备安全法》第七十四条规定的“未经许可从事特种设备生产活动”，包含以下情形：生产活动尚未正式开始，但非法生产单位已经与客户签订生产合同；生产活动正在进行中；生产活动已经完成，尚未交付或已交付投用。申请人在未取得相关许可资质的情况下，与客户签订特种设备施工合同，并借用其他公司资质申办安装告知及监督检验手续，已构成未经许可从事特种设备生产活动的违法行为。据此，被申请人认定申请人违反了《深圳经济特区特种设备安全条例》第十条第（一）项的规定“特种设备生产单位（以下简称生产单位）从事生产活动时，应当遵守下列规定：（一）依法取得行政许可”，事实清楚，证据充分。

三、被申请人作出的行政处罚适用法律正确，处罚适当。

《深圳经济特区特种设备安全条例》第五十七条规定：“生产单位违反本条例第十条第（一）、（二）项、第十一条第（一）项、第十二条、第十三条第二款规定的，由特种设备安全监管部门责令停止生产，没收违法制造的特种设备，处以三十万元罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，处以五十万元罚款，并提请许可实施部门依法吊销生产许可证”。《关于<中华人民共和国特种设备安全法>“违法所得”计算请示答复意见的函》（质检法函〔2014〕64号）明确，“对当事人未经许可故意从事依法应当取得许可的活动的违法行为，可以将当事人违法所获得的全部财物计为违法所得”。申请人在立案调查时已经收取50%工程预付款51666元应认定为违法所得。考虑到申请人已经停止项目、退回工程预付款等情节，被申请人认定其符合《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第一款第（一）项规定的应当依法减轻处罚的情节：“当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚:（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的”。据此，被申请人对其作出处以248334元罚款、没收违法所得51666元的处罚决定合法、适当。

综上，被申请人作出的涉案《行政处罚决定书》所认定的事实清楚，证据充分，程序合法，适用法律、法规正确，处罚适当，应予以维持。

本局查明：

2018年7月13日，被申请人接到深圳市特检院监督意见书，称“XXX公司”所申报安全检验的压力管道施工合同中的施工单位为“深圳市XXX工程有限公司”，而被申请人业务窗口受理的施工告知书的施工单位为“深圳市XXX（集团）股份有限公司”。申请人涉嫌未经许可擅自使用从事特种设备相关安装改造活动。

经深圳市特种设备业务系统查明，申请人在申请《特种设备安装改造维修许可证》（资格证书号：（440000）质监（特）受字〔2017〕第XXX）时，申报的施工点为深圳市XXX乳业有限公司，并非XXX公司。

2019年7月20日，被申请人决定对本案立案调查。

经查，2018年4月8日，申请人与XXX公司签订《深圳市XXX有限公司中压燃气管道整改工程施工合同》，合同约定由申请人承揽XXX公司的中压燃气管道整改项目。

2018年6月20日，申请人向被申请人特种设备业务窗口提交了施工单位为“深圳市XXX（集团）股份有限公司”的特种设备施工告知，又向深圳特种设备检测研究院就同一工程提交了施工单位为“深圳市XXX工程有限公司”的监督检查申请。

2018年7月3日，申请人携带技术人员对上述工程开展探伤检测。申请人在承揽该工程项目后，预收了50%工程款51666元。

被申请人认为，申请人在未取得相关许可资质的情况下，与客户签订特种设备施工合同，并借用其他公司资质申办安装告知及监督检验手续，已构成未经许可从事特种设备生产活动的违法行为。

2018年11月5日，被申请人调查终结并向申请人送达《行政处罚听证告知书》（深市质坪市监听告字〔2018〕XXX号）。

2018年11月26日举行了听证。鉴于申请人已经停止项目、退回工程预付款等情节，被申请人决定对申请人予以减轻处罚。

2018年12月29日，被申请人向申请人送达《行政处罚听证告知书》（深市质坪市监听告字〔2018〕XXX号），申请人就变更后的处罚意见再度申请听证。

2019年1月23日，被申请人举行了听证并维持2018年12月29日下达的《行政处罚听证告知书》中的处罚意见。

2019年1月29日，被申请人向被申请人送达《行政处罚决定书》（深市质坪市监罚字〔2019〕XXX号）。

本局认为：

根据《压力管道安装许可规则》第十四条规定，许可申请被受理的安装单位，应当按照所受理的级别进行试安装（试安装期一般不超过半年）。试安装按照监督检验的要求，接受安装监督检验。

根据《压力管道安全技术监察规程》第一百一十四条规定，管道和重大维修应当由有资格的安装单位进行施工。使用单位和安装单位在施工前应当制定重大维修方案，并将拟进行的维修情况书面告知管道使用登记机关，并且向监督检验机构申请监督检验后，方可进行重大维修施工。

根据上述规定，申请人需向省质监局申请办理压力管道的《特种设备安装改造维修许可证》，并进行试安装项目，试安装项目结束后按照监督检验要求，接受安装监督检验后方可领证。另外，根据压力管道安全技术监察规程，压力管道项目维修改造需书面告知登记机关，并向监督检验机构申请监督检验后，方可施工。

本案中，申请人在申请《特种设备安装改造维修许可证》（资格证书号：（440000）质监（特）受字〔2017〕第XXX）时，申报的施工点为深圳市XXX乳业有限公司。实际上，申请人与XXX公司签订合同，承揽XXX公司的中压燃气管道整改项目。申请人根据《压力管道安全技术监察规程》规定向登记机关提交的施工告知，而该施工告知中施工单位为XXX集团，并提交了XXX集团的《特种设备安装改造维修许可证》，之后申请人向监督检验机构申请监督检验，该申请施工单位深圳市XXX工程有限公司。

申请人在未取得相关许可资质的情况下，与客户签订特种设备施工合同，并借用其他公司资质申办安装告知及监督检验手续，已构成未经许可从事特种设备生产活动的违法行为，被申请人调查事实清楚，证据确凿，并无违法或不当。

申请人申请听证，被申请人听证后考虑到申请人已经停止项目、退回工程预付款等情节，认定其符合《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第一款第（一）项规定的应当依法减轻处罚的情节：“当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚:（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的”，对申请人作出处以248334元罚款、没收违法所得51666元的处罚决定合法、适当。

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）项的规定，本委作如下复议决定：

维持被申请人对申请人作出的（深市质坪市监罚字〔2018〕XXX号）《行政处罚决定书》。

本复议决定一经送达，即发生法律效力。申请人如对本复议决定不服，可以在收到本复议决定书之日起十五日内向有管辖权的人民法院提起诉讼。

深圳市市场监督管理局

2019年3月8日