

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016두33537 입찰참가자격제한처분 취소청구
원고, 피상고인 두산중공업 주식회사
소송대리인 변호사 이윤식 외 1인
피고, 상고인 한국수력원자력 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 정경인 외 2인
원 심 판 결 대구고등법원 2016. 1. 15. 선고 2015누6041 판결
판 결 선 고 2018. 10. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 항고소송의 대상성에 관한 상고이유에 대하여

가. 공기업·준정부기관이 법령 또는 계약에 근거하여 선택적으로 입찰참가자격 제한 조치를 할 수 있는 경우, 계약상대방에 대한 입찰참가자격 제한 조치가 법령에 근거한 행정처분인지 아니면 계약에 근거한 권리행사인지는 원칙적으로 의사표시의 해석 문제이다. 이때에는 공기업·준정부기관이 계약상대방에게 통지한 문서의 내용과 해당 조치에 이르기까지의 과정을 객관적·종합적으로 고찰하여 판단하여야 한다. 그럼에도 불구하고 공기업·준정부기관이 법령에 근거를 둔 행정처분으로서의 입찰참가자격 제한 조치를 한 것인지 아니면 계약에 근거한 권리행사로서의 입찰참가자격 제한 조치를 한 것인지 여부가 여전히 불분명한 경우에는, 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 그 조치 상대방의 인식가능성 내지 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 이를 확정함이 타당하다.

나. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 피고는 입찰참가자격 제한 조치를 하기 전 원고에게 보낸 "부정당업자 제재 관련 처분사전통지"에서 행정절차법의 규정에 따라 공공기관운영법 제39조에 따른 입찰참가자격 제한 처분을 할 계획이라는 취지를 기재하였고, 이에 첨부된 "처분사전통지서"에 그 법적 근거로 공공기관운영법 제39조와 계약상 근거 규정을 함께 기재하였다.

(2) 피고는 입찰참가자격 제한 조치를 하면서 원고에게 "부정당업자 입찰참가자격 제한 알림"이라는 제목의 문서를 교부하였는데, 그 서두에는 "공공기관의 운영에 관한 법률 제39조, 공기업·준정부기관 계약사무규칙 제15조 및 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제76조에 따라 아래와 같이 귀사의 입찰참가자격 제한을 결정하여 알려드리며, 처분에 대한 이의신청 절차도 함께 알려드리니 참고하시기 바랍니다"라

고 기재되어 있다.

(3) 또한 위 문서의 본문에는 제재 근거로 "계약규정 제26조 제1항, 계약규정 시행규칙 제97조 제1항 제8호 및 [별표2]의 제10호 '나'목"이, 제재 기간으로 "한수원 6월"이 각 기재되어 있다. 반면 그 불복방법에 관하여는 "행정심판법 제27조 또는 행정소송법 제20조에 따라 소정의 기간 내에 행정심판을 청구하거나 행정소송을 제기할 수 있음을 알려 드립니다. 행정심판 청구 및 행정소송 제기의 제척기간은 다음과 같습니다. 1) 행정심판 : 처분이 있음을 알게 된 날로부터 90일 이내에 청구(단, 처분이 있었던 날로부터 180일이 지나면 청구하지 못함) 2) 행정소송 : 처분 등이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 제기(단, 처분 등이 있는 날로부터 1년을 경과하면 이를 제기하지 못함)"이라고 기재되어 있다.

다. 위와 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 한 입찰참가자격 제한 조치는 계약에 근거한 권리행사가 아니라 공공기관운영법 제39조 제2항에 근거한 행정처분으로 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 피고가 원고에게 통지한 각 문서에는, 해당 조치가 계약임을 전제로 한 내용과 행정처분임을 전제로 한 내용이 혼재되어 있어, 객관적으로 보아도 해당 조치의 성격과 근거를 명확하게 알기 어렵다.

(2) 해당 조치에 이르기까지의 모든 과정을 살펴보더라도, 피고가 과연 어떠한 수단을 선택하여 입찰참가자격 제한 조치를 취한 것인지가 여전히 불분명하다.

(3) 피고는 행정절차법에 따라 입찰참가자격 제한에 관한 절차를 진행하였고, 원고에게 입찰참가자격 제한 조치에 대한 불복방법으로 일정한 기간 내에 행정심판법 또는 행정소송법에 따라 행정심판을 청구하거나 행정소송을 제기하여야 한다고 안내하였다.

(4) 따라서 원고가 이러한 상황에서, 피고의 위와 같은 통보에도 불구하고 입찰참가자격 제한 조치를 행정처분이 아니라 민사소송으로 다루어야 할 계약에 근거한 권리 행사라고 인식하였을 것으로 기대하기는 어렵다.

라. 같은 취지에서, 피고의 입찰참가자격 제한 조치가 행정처분에 해당한다고 보아 피고의 본안전 항변을 배척한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 항고소송의 대상성 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 처분사유에 관한 상고이유에 대하여

가. 공공기관운영법 제39조 제2항은, 공기업·준정부기관이 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 행위를 한 부정당업자를 향후 일정 기간 입찰에서 배제하는 조항으로서, 공적 계약의 보호라는 일반예방적 목적을 달성함과 아울러 해당 부정당업자를 제재하기 위한 규정이다. 따라서 위 조항이 적용되는 부정당행위는 공기업·준정부기관을 상대로 하는 행위에 한정되는 것으로 해석함이 타당하다.

나. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 원고는 피고와 원자력발전소 발전설비 납품계약을 체결하고 2008. 6. 27.부터 2010. 8. 16.까지 피고에게 배관재, 볼트, 너트 등 발전설비 부품을 납품하면서, 위 부품과 관련하여 수차례에 걸쳐 위·변조된 시험성적서 33장을 제출하였다.

(2) 피고는 당시까지 공공기관운영법상 공기업과 준정부기관을 제외한 기타공공기관의 지위에 있다가 2011. 1. 24. 시장형 공기업으로 지정되었다.

(3) 피고는 2014. 4. 15. 원고가 "입찰 또는 계약에 관한 서류를 위조·변조하거나

허위서류를 제출한 자"에 해당한다는 이유로 원고에 대하여 이 사건 입찰참가자격 제한 처분을 하였다.

다. 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 원고가 피고에게 시험성적서를 제출할 당시 피고는 기타공공기관에 불과하였으므로 위 제출행위는 공기업·준정부기관을 상대로 한 부정당행위에 해당되지 않는다. 따라서 이 사건 입찰참가자격 제한 처분은 공공기관운영법 제39조 제2항이 정하는 입찰참가자격 제한 처분의 제재요건을 갖추지 못하였다.

라. 원심이, 원고의 시험성적서 제출행위가 공공기관운영법 제39조 제2항의 적용대상이 된다는 전제하에, 위 행위가 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백한지에 관하여 나아가 판단한 점은 잘못이나, 이 사건 입찰참가자격 제한 처분이 위법하다고 본 원심의 결론만은 정당하고, 원심의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미치지 않았다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영

 대법관 박상욱

주 심 대법관 조재연

 대법관 노정희