



서울고등법원

제 6 행정부

판 결

사 건 2014누63000 부정당업자입찰참가자격제한등처분취소
 원고, 피항소인 주식회사 디에스종합건설
 서울 중랑구 신내로25가길 2 현동학당빌딩 303호(목동)
 대표이사 오세성
 소송대리인 법무법인(유한) 한별
 담당변호사 김판기

피고, 항소인 서울특별시 서대문구청장
 소송대리인 법무법인 우인
 담당변호사 정주식

제 1 심 판 결 서울행정법원 2014. 8. 29. 선고 2014구합2317 판결
 변 론 종 결 2015. 4. 22.
 판 결 선 고 2015. 5. 13.

주 문

1. 제1심판결 중 입찰보증금 귀속처분의 취소 부분을 취소한다.
2. 이 사건 소 중 입찰보증금 귀속처분의 취소를 구하는 부분을 각하한다.

2015.05.14

3. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
4. 소송총비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고가 원고에 대하여 한 2014. 1. 8.자 2014. 1. 8.부터 2014. 4. 7.까지 3개월간의 부정당업자 입찰참가자격제한 처분과 2014. 1. 15.자 19,857,000원의 입찰보증금 귀속 처분을 취소한다.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 입찰보증금 귀속처분의 취소를 구하는 부분

가. 피고의 본안 전 항변

피고가 입찰보증금 부과지를 하였더라도 이는 사법상 계약에 관한 것으로 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당되지 않는다.

나. 판단

(1) 지방자치단체가 당사자가 되어 체결하는 계약은 사법상의 계약일 뿐, 공권력을 행사하는 것이거나 공권력 작용과 일체성을 가진 것은 아니라고 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송의 대상이 될 수 없다(대법원 1996. 12. 20. 선고 96누14708 판결 참조). 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 위 법률에

따른 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무 이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행 시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력 작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다(대법원 1983. 12. 27. 선고 81누366 판결 참조).

(2) 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제12조 제1항은 '지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 입찰에 참가하려는 자로 하여금 입찰보증금을 내도록 하여야한다. 다만 대통령령으로 정하는 입찰참가자에 대하여는 입찰보증금의 납부를 면제할 수 있다.'고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 '지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 낙찰자가 계약을 체결하지 아니한 경우에는 그 입찰보증금을 해당 지방자치단체에 귀속시켜야 한다. 다만 제1항 단서에 따라 입찰보증금의 납부를 면제한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 낙찰자로 하여금 입찰보증금에 해당하는 금액을 해당 지방자치단체에 내도록 하여야 한다.'고 규정하고 있다.

(3) 앞서 본 법리와 위 관련 규정의 구체적 내용 및 취지 등을 종합하여 보면, 법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라 할 것이고, 법 제12조에 따른 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무 이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행 시에 이를 지방자치단체에 귀속시켜 지방자치단체의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이다. 이에 의하면 낙찰자의 계약체결의무 불이행으로 인한 입찰보증금의 국고귀속조치는 지방자치단체가 사법상 재산권의 주체로서 행하는 것이 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수는 없다.

따라서 이 사건 소 중 입찰보증금 귀속처분의 취소를 구하는 부분은 부적법하므로 이를 각하하여야 한다. 이를 지적하는 피고의 본안 전 항변은 이유 있다.

2. 입찰참가자격제한 처분의 취소를 구하는 부분

가. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, ① 제1심판결문 9면 3~13행(이는 입찰보증금 귀속처분과 관련된 부분이다)을 삭제하고, ② 아래 나.항과 같이 일부 내용을 추가하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 추가하는 부분

(1) 제1심판결문 5면 5행 다음에 아래 내용을 추가한다.

"갑 제2, 3, 21 내지 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지 등에 의하면 한국 전력공사는 2015. 2. 인재개발원 제3생활관 개축공사에 관한 입찰을 공고하면서 원칙적으로 입찰보증금의 납부를 면제하되, 부정당업자로 제재를 받아 나라장터에 등록된 자로서 제재기간 종료일이 입찰공고일로부터 최근 2년 이내인 경우에는 입찰보증금을 현금 또는 보증서로 납부하여야 한다는 내용을 적시하고 있는 사실, 서울특별시시설관리공단은 2015. 2. 위 공단 인재개발원 조성공사에 관한 입찰을 공고하면서 부정당업자의 경우 소정의 입찰참가자격제한 조치를 받을 수 있음을 적시하고 있는 사실, 그 밖에 지방자치단체가 공사 입찰을 공고하면서 적격심사자료 중 하나로 제재처분확인서를 제출하도록 요구하는 경우가 많아 부정당업자로 제재를 받은 전력이 있는 입찰자가 심사에서 불이익을 받을 현실적인 위험이 존재하는 점 등을 인정할 수 있다. 또한 공기업·준정부기관 계약사무규칙 제15조 제11항은 '기관장은 법에 따라 입찰참가자격 제

한 사실을 통보받거나 전자조달시스템에 게재된 자에 대하여도 입찰에 참가할 수 없도록 할 수 있다.'고 규정하고 있다. 이에 의하면 이 사건 입찰참가자격제한 처분은 원고에 대하여 장래에 이루어질 수도 있는 제재처분 등의 전제조건이나 가중요건으로 고려될 수 있다고 봄이 상당하므로, 원고는 위 입찰참가자격제한 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다."

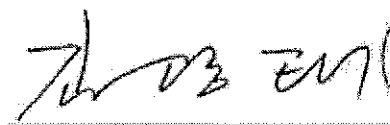





(2) 제1심판결문 9면 2행 다음에 아래 내용을 추가한다.

"⑦ 피고는 원고가 이 사건 공사에 관한 계약을 체결한 이후 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준에서 정한 설계변경절차를 거쳐 설계내역서와 시방서 간 모순의 하자를 치유하는 것이 충분히 가능하였으므로 원고가 피고와 계약을 체결하지 않은 데에 정당한 이유가 없다는 취지로 주장한다. 그러나 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준에 계약상대자가 계약담당자나 공사감독관 등에게 설계변경을 요청할 수 있는 근거 규정이 있다고 하더라도 그러한 사정만을 들어 낙찰자가 계약 체결 전에 설계서 등의 중대한 하자나 모순점을 발견한 경우에도 위 근거 규정을 믿고 일단 계약을 체결하여야 할 의무가 있다고 볼 수는 없다. 기록상 나타나는 징크판 공사의 원가가 전체 공사원가에서 차지하는 비중 및 가액, 설계내역서의 재료비 변경에 따른 차액 등을 고려해 보면 원고의 입장에서 이 사건 공사 계약을 그대로 체결하는 것은 계약이행에 따른 상당한 손실을 부담할 위험성을 인수하는 것을 의미한다. 이에 의하면 피고가 내세우는 사정들만으로 원고가 피고와 계약을 체결하지 않은 데에 어떠한 귀책사유가 있다고 보기는 어렵다."

3. 결론

이 사건 소 중 입찰보증금 귀속처분의 취소를 구하는 부분은 부적법하므로 이를 각

하하여야 한다. 제1심판결 중 위 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하다. 따라서 제1심판결 중 위 부분을 취소하고 위 부분에 관한 소를 각하한다. 원고의 청구 중 입찰참가자격제한 처분의 취소를 구하는 부분은 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하다. 따라서 피고의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장	판사	김광태	 
	판사	손철우	 
	판사	윤정근	 

정본입니다.

2015. 5. 14.

서울고등법원

법원사무관 김진곤



판결에 불복이 있을 때에는 이 정본을 송달받은 날(발송송달의 경우에는 발송한 날)부터 2주 이내에 상소장을 민사소송법 등 관계 법령에 따라 원심법원인 이 법원(서울고등법원)에 제출하여야 합니다(민사소송법 제71조의 보조참가인의 경우에는 피참가인을 기준으로 상소기간을 계산함에 유의).

※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위,변조 여부를 확인하실 수 있습니다.