



공기업이 ‘발주자의 승인없이 하도급을 하였다’는 이유로 입찰참가자격제한 처분을 사전통지한 사안에서, 소송 절차 를 거치지 않고 입찰참가자격제한 처분을 방어한 사례

2024.04.30

1. 사건의 개요

A사는 B공기업이 발주한 소프트웨어 관련 용역 업무를 수행하였는데, 업무 일부는 C사에 하도급 할 필요가 있었습니다. 이에 A사는 입찰 단계에서부터 B공기업에 C사의 명칭사업수행실적인력 현황 등 관련 자료를 제출하였고, 하도급대금의 적정성을 증명할 수 있는 자료도 첨부하였습니다. 그런데 A사는 용역 진행 과정에서 B공기업으로부터 별도의 하도급 서면 승인은 받지 못한 채 C사와 하도급계약을 먼저 체결하게 되었습니다. 이에 대해 B공기업은 A사가 발주자의 승인없이 하도급을 하였다는 이유로 공기업준정부기관 계약사무규칙 제15조, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘**국가계약법**’) 제27조 제1항 제3호, 같은 법 시행규칙 제76조 [별표2] 5호 라목(이하 ‘**쟁점 규정**’)에 의거하여 A사에 대해 입찰참가자격제한 처분을 하겠다고 사전통지를 하였습니다.

2. 법무법인 세종의 방어 전략

법무법인(유) 세종은 A사를 대리하여 의견제출, 청문 등 행정청 대응 단계에서 면밀한 법리적 주장을 펼쳤습니다. 그 결과 **B공기업은 자체적으로 입찰참가자격제한 처분을 하지 않는 결정을 내렸고, A사는 복잡한 소송 절차를 거치지 않고 입찰참가자격제한 처분을 면할 수 있었습니다.**

이 사건에서 법무법인(유) 세종은 쟁점 규정의 ‘발주기관의 승인’이 반드시 서면 승인만을 의미하는 것이 아니며, 묵시적 승인에 의한 하도급도 가능하다는 법리적 주장을 전개하였습니다. 더불어 이 사건에서는 A사가 입찰 단계에서부터 B공기업에 C사의 수행 능력, 하도급대금 지급의 적정성 등을 평가할 수 있는 일련의 자료를 제출하였고, 이러한 내용을 바탕으로 하도급 관련 사항에 이미 합의하여 계약 체결을 하였다는 점을 강조하였습니다.

또한 법무법인(유) 세종은 쟁점 규정이 하도급의 본질적 업무 개시 전까지 하도급 승인을 받으라는 취지의 규정이라는 점도 강조하였습니다. 하급심 법원은 쟁점 규정이 하도급계약 체결 전에 승인을 받아야 한다는 규정이 아니라, 하도급 업무 착수 전까지 승인을 받아야 한다는 규정이라고 판시한 바 있습니다. 법무법인(유) 세종은 위와 같은 법리를 토대로 이 사건 하도급의 본질적인 업무 개시는 B공기업의 서면 승인 이후에 이루어졌다는 점을 적극적으로 주장하였습니다.

마지막으로 B공기업은 공공기관의 운영에 관한 법률(이하 ‘공공기관운영법’)이 적용되므로 같은 법 제39조 제2항의 요건을 갖추어야 입찰 참가자격제한 처분을 할 수 있다는 점을 강조하였습니다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두10584 판결). 하급심 법원은 공기업의 경우, 국가계약법이 적용되는 것은 아니므로 국가계약법에 근거한 입찰참가자격제한 처분 요건만으로는 제재 처분을 할 수는 없고, ‘계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백’한 사정이 별도로 증명되어야 처분을 할 수 있다는 입장을 취한 바 있습니다. 세종은 이러한 법리적 주장을 바탕으로, 이 사건에서는 B공기업이 실질적인 하도급 관리감독을 하는데 아무런 지장이 없었으므로, ‘계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백한 사정’이 증명되지 않았음을 강조하였습니다.

B공기업은 위 법무법인(유) 세종의 주장을 청취한 후 A사에 대한 입찰참가자격제한 처분을 하지 않는 것으로 결정하였습니다.

3. 행정청 대응시 유의할 사항과 공공기관운영법 개정 사항

최근 정부는 하도급과 관련한 감독을 강화하려는 추세이므로, 이 사건과 같은 제재처분이 나오지 않도록 계약체결 및 이행 단계에서부터 충분한 법률 검토를 할 필요가 있습니다. 또한 제재처분의 사전통지가 이루어진 이후부터는 행정절차법에 따른 의견제출, 청문 등의 절차를 성실히 대응할 필요가 있습니다. 행정청이 사전통지한 내용을 잘 바꾸지 않을 것이라는 선입견을 버리고, 행정청에 대한 의견제출 단계에서부터 면밀한 법적 대응을 해야 할 것입니다.

한편, 2024. 3. 공공기관운영법 제39조 제2항이 개정되어 과징금 유사 제도가 도입되었다는 점에도 유의하여 법적 대응을 해야 합니다. 국가계약법 제27조의2와 지방계약법 제31조의2는 부정당업자 제재 사유가 있더라도 과징금으로 대체할 수 있는 규정을 두고 있었으나, 공공기관운영법에는 입찰참가자격제한 처분을 과징금으로 대체할 수 있다는 규정이 없었습니다. 그러한 이유로 공기업의 부정당업자 제재 처분은 피하기 어려운 것으로 인식되었고, 공공조달의 비중이 높은 중소기업은 입찰참가자격제한 처분으로 인해 영업에 상당한 타격을 입는 경우도 있었습니다.

공공기관운영법은 2024. 3. 과징금 유사 제도(이른바 제재금 제도)를 도입함으로써, 공기업도 부정당업자가 일정금액을 납부한 경우 입찰 참가자격 제한 처분을 하지 않을 수 있게 되었습니다. 따라서 개정된 공공기관운영법이 시행되는 2024. 9. 27. 이후에 입찰참가자격제한 사유가 발생하는 경우, 공기업에 대해서도 입찰참가자격제한 처분이 아닌 제재금 납부로 갈음해달라는 취지의 주장도 가능할 것으로 예상됩니다.

입찰참가자격제한 처분에 대한 법적 대응 및 공공기관운영법 개정 사항과 관련하여 문의사항이 있으시면 아래의 연락처로 문의하여 주시기 바랍니다.

관련구성원

이승수

변호사

02-316-4341

sslee@shinkim.com

권이선

변호사

02-316-4697

eskwon@shinkim.com

여진아

변호사

02-316-1781

jahyeo@shinkim.com

류상우

변호사

02-316-1730

swooryu@shinkim.com

Copyright SHIN & KIM LLC. All rights reserved.