행정심판 재결례

중앙행정심판위원회

부정당업자 제재처분 취소청구

글. 국민권익위원회 행정심판총괄과

사 건	2018-22908 부정당업자 제재처분 취소청구
청 구 인	주식회사 ○○○(대표이사 ○○○)
피 청 구 인	국방부장관
심판청구일	2018. 12. 27.

주문

피청구인이 2018. 12. 20. 청구인에게 한 9개월 동안 입찰참가자격을 제한하는 부정당업자 제재처분을 취소한다.

청구취지

주문과 같다.

행정심판 재결례

이유

1. 사건개요

청구인은 소프트웨어 개발 및 공급업을 주된 사업으로 하는 회사로서 2017. 11. 6. 해군군수사령부와 '해군의 ○○○○장치를 1년간 유지보수 및 정비하기로 하는 계약'(이하 '이 사건 정비계약'이라 한다)을 체결한 법인인데, 피청구인은 이 사건 정비계약과 관련하여 청구인 소속 직원 노○○(이하 '노○○'이라 한다)이 유지보수 정비업무를 이행하지 않고도 그 업무를 수행한 것처럼 점검일지 등을 임의로 작성하고 청구인이 이러한 자료를 계약의 정산자료로 제출하자, 청구인이 계약과 관련한 허위서류를 제출(이하 '이 사건 처분사유 1'이라 한다)하고 정당한 사유없이 계약을 불이행했다(이하 '이 사건 처분사유 2'라 한다)는 이유로 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 '국가계약법'이라 한다) 제27조 및 같은 법 시행령 제76조제1항을 적용하고, 같은 법 시행규칙 [별표 2] 1. 일반기준 가.목에 따라 그 제재기간을 1/2 가중하여 2018. 12. 20. 청구인에게 9개월(2019. 1. 7. ~ 2019. 10. 6.)의 부정당업자 제재처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

2. 청구인 주장

가. 국가계약법 시행령 제76조제1항제1호 가목에서 말하는 '계약에 관한 서류'란 입찰 또는 계약 체결 전 계약을 위한 단계에서의 서류로 국한되어 해석되어야 하는데, 노○○이 허위 작업일지를 작성하였다고 하더라도, 이는 계약체결과정에서 발생한 것이 아니고, 실제 계약금액을 확정하는 데에 사용되지 않았으므로 청구인은 국가계약법 시행령 제76조제1항제1호 가목의 부정당업자에 해당하지 않는다.

나. 노○○의 개인적인 일탈로 실제 유지보수 정비업무를 하지 않고, 임의로 감독관 및 검사관의 날인을 하는 방식으로 정비계약 일부를 이행하지 않은 사실은 인정

하나, 군 보안지역에 대한 감독의 한계에 따라 계약 특수조건으로 해군에 청구인의 계약내용에 따른 정비 진행 여부 확인 감독의무가 부여되어있고, 청구인은 사용인으로서 노○○의 행위를 방지하기 위한 상당한 주의와 감독을 소홀히 하지 않았는바, 청구인은 국가계약법 시행령 제76조제2항 단서 규정에 의하여 부정당업자에 해당하지 않는다고 할 것이다.

다. 설령, 청구인이 부정당업자에 해당하더라도 계약이행의 적정성을 현저히 손상하지 않았고, 청구인의 책임이 경미하며, 재발위험성이 낮으므로 국가계약법 제27조의2 및 같은 법 시행령 제76조의2에 따라 입찰참가자격제한 처분은 과징금으로 대체되어야 한다.

라. 청구인의 이 사건 계약 이행률이 50%이상인 점, 계약 불이행의 발생경위, 공익에 미치는 영향에 비해 청구인이 입는 피해가 매우 큰 점 등을 고려할 때 국방부 계약심의회 운영예규 등에 따라 이 사건 처분은 2분의 1로 감경되어야 한다.

3. 관계법령

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조, 제27조의2
「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(2018. 12. 4. 대통령령 제29318호로 개정되어, 2019. 3. 5. 시행되기 전의 것) 제76조, 제76조의2
「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 제76조, 별표 2

4. 인정사실

청구인과 피청구인이 제출한 처분통지서, 입찰공고문, 정산서류 검토 결과 통보서, 계약서, 확인서, 점검표, 부정당업자 조회서, 교육일지, 계약해지통보 공문, 정산서류 검

행정심판 재결례

토 결과 통보에 대한 회신 공문, 계약 해지 통보서 등 각 사본의 기재내용을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 청구인은 소프트웨어 개발 및 공급업을 주된 사업으로 하는 법인으로, 2017. 11. 6. 해군군수사령부와 '○○○○장치 유지보수 정비'계약을 체결하였는데, 계약서 및 붙임서류의 주요 내용은 다음과 같다.

- 다 음 -

□ 계약금액 : 59,652,000원(총제조부기금액 : 238,608,000원)

□ 계약기간 : 2017. 11. 6. ~ 2018. 11. 5.

□ 납품장소 : 해당부대(해군 전 지역)

□ 정비기준(붙임서류 : 유지보수 정비 사양서 7.)

○ 예방정비

- 예방정비는 매 분기 1회(함정), 반기 1회(육상 및 도서기지(가거초는 긴급정비만 실시))를 현장에서 실시하여야 하며 정비 기준은 해당 적용문서에 따른다.
- 예방정비는 예방점검표(별지참조)에 따라 실시하며 운용부대 감독관이 추가로 요구하는 항목에 대해서도 실시하여야 한다.
- 예방정비는 운용부대의 통상 근무시간에 실시하며 업무량을 고려 운용부대 감독관과 계약상대자간에 협의하여 시간을 조정할 수 있다.
- 계약상대자는 매월 예방정비 시작 10일 전에 운용부대와 군수사(수상함관리처)에 예방정비 계획(일정)을 통보하여야 한다.
- 기상불량 또는 기타 사유로 예방정비 계획의 변경이 필요한 경우 계약상대자는 관련부대에 구두통보 후 예방정비 계획을 변경할 수 있으며, 계약상대자의 귀책사유로 해당 분기에 예방정비를 실시하지 못했을 경우 해당 장비의 분기 유지보수비 총액을 공제한다. 단, 해당기간 중 긴급정비를 실시할 때에는 예방정비 항목을 포함하여 실시한다.
- 예방점검 후 시스템의 정상 운용책임은 계약상대자에게 있으며, 완전한 정상 가동 확인 후 장비 운용부대에 인계한다.

□ 감독 및 검사(붙임서류 : 유지보수 정비 사양서 8.)

- 정비 후 정비대상에 대한 제반 특성은 적용문서에 의거 검사하며 정상 작동되어야 한다.
- 계약상대자는 정비완료 후 해당부대 사용자에게 정비내용을 설명하고 운용 및 정비법 변경사항에 대해 교육을 실시하여야 한다.
- 정비 후 정비품으로 인한 타 부품의 전류/전압 변동에 의한 이상 발생 시에도 계약상대자가 책임을 진다.

- 계약상대자는 사양서에 규정한 모든 검사를 수행할 책임이 있으며 감독관은 장비의 성능이 적용문서(사양서)와 일치하는지 확인하기 위해 필요한 경우 사양서의 어떠한 검사도 실시할 권리를 갖는다.
- 운용부대와 각 운용부대를 관할하는 사령부급에 감독관 및 검사관을 각 1명씩으로(운영부대 감독관/검사관 각 1인, 총괄부대 감독관/검사관 각 1인) 구성하며 별지 '작업일지' 서명 등 기본 정비업무 확인(서명)은 운용부대 감독관(검사관)에게 받는다. 단, 총괄 감독관이 예하부대 정비업무 확인을 직접 수행할 수 있으며 이럴 경우에는 사령부급 감독관(검사관)에게 별지 '작업일지'확인(서명)과 별지 '구매증·검수증·입고증' 및 별지 '정비이행(검사)조서'에 대한 날인을 함께 받는다.
- 공급자는 긴급정비 및 예방정비를 수행할 수 있도록 부대출입 보안조치 및 안내 등 행정처리 업무는 감독관에게 지원받는다.
- 모든 정비는 감독관의 작업일지 정비확인(서명, 날인)시 정비완료로 간주한다.
- 검사관 관할 지역, 임명 대상자 및 업무 상세내용
  · 예방정비, 긴급정비 검사관
  ① 사령부급 검사관(총괄 검사관) : 해본, 작전사, 1/2/3함대, 5/6/7전단, 진기사 해당지역 및 설치 함정해당장비 주관부서 부서장급(부서 상급자)
  · 예방정비, 긴급정비 검사절차
  ① 감독관을 지정하여 검사업무를 수행한다.
  ② 정비 후 정격성능이 나오는 것을 확인하여 작업일지에 정비 전/후 성능내역을 기입한 후 서명(날일)한다.
  · 사령부급 검사관은 작업일지를 확인하고 반기별 정산서류(구매증·검수증·입고증 및 정비이행검사조서)의 검사관 확인란에 날인한다.

□ 계약특수조건

(제7조 감독 및 검사)

○ 검사관은 공급자가 계약상 의무를 제대로 이행하는지 여부를 확인하기 위해 아래의 임무를 수행한다.
- 계약 건에 대해 계약이행을 확인, 검사 대상물과 계약서의 내용이 상이할 시 적절한 조치 강구 및 검사조서 작성 등 검사에 따른 종합적인 업무를 담당한다.

○ 감독관은 공급자가 계약상 의무를 제대로 이행하는지 여부를 확인 및 감독하기 위해 아래의 임무를 수행한다.
- 공급자의 계약내용에 따른 정비 진행 여부 확인 감독

(제18조 대가의 지급)

○ 유지보수비 대금청구는 공급자가 장비 운용부대 검사관, 감독관 확인한 작업일지를 7전단 및 해당부대(함정) 감독관에 제출하고 구매증·검수증·입고증 및 정비이행 검사조서(사양서 별지 5,6)에 감독관/검사관 날인하여 군수사(수상함 관리처)제출 후 군수사 수상함 관리처가 종합하여 계약부서로 청구한다.

행정심판 재결례

○ 계약담당공무원은 각 해당 부서에서 대금청구서류를 받아 종합한 군수사(수상함 관리처)의 검토결과에 따라 유지보수비를 지급한다.

나. 이 사건 계약에 따른 계약기간은 4분기(1분기 : 2017. 11. 6. ~ 2018. 2. 5., 2분기 : 2018. 2. 6. ~ 2018. 5. 5., 3분기 : 2018. 5. 6. ~ 2018. 8. 5., 4분기 : 2018. 8. 6. ~ 2018. 11. 5.)로 나누어져 있었고, 청구인이 각 분기별 유지보수 정비 관련 정산서류를 해군에 제출하면 해군은 이를 검토하여 대금지급이 이루어지는 절차로 계약이 이행되었는데, 노○○은 2017년 12월 경부터 2018년 4월말까지 위 1분기 및 2분기 예방점검을 실시하지 않고, 해군 각 운영부대의 감독관과 검사관의 서명을 위조하여 작업일지 및 예방정비점검표를 작성하였으며, 청구인은 이렇게 작성된 문서를 해군 측에 계약 대금 지급을 위한 정산자료로 제출하였다.

다. 한편, 청구인은 2018. 7. 26. 해군군수사령부에 정산 지연 사유서를 제출한바 있는데, 그 주요 기재내용은 다음과 같다.

- 다 음 -

○ 정비수행 대상 전체 함정 및 육상기지 방문하여 일반정비를 완료하였으나, 2함대 사령부 소속의 일부 함정 및 육상전탐기지에서 등록된 감독관/검사관의 부재 등의 사유로 타 간부의 서명을 날인 받거나 날인이 누락되어 작성한 것이 확인됨

○ 2함대 감독관/검사관의 요구사항으로 전체 대상 함정 및 육상전탐기지를 재방문하여 인감도장 날인 후 인감조서 사본을 포함하여 검수 진행을 요구함

○ 현재 2함대 소속의 함정 및 육상기지 검수를 수행하고 있으며, 이에 전체 대상의 정산 서류 취합 및 제출이 지연 중

라. 해군군수사령관은 2018. 9. 10. 청구인에게 이 사건 계약 기간 중 1분기와 2분기 정산서류를 검토한 결과 1분기 25건, 2분기 24건의 예방점검 작업일지가 원본·사본의 차이가 있으므로 이에 대한 의견을 제출할 것을 주요 내용으로 하는 정산서류 검토 결과를 통보하였다.

마. 청구인은 2018. 9. 14. 위 라. 항의 검토 결과 통보에 대해 원본사본차이 1건에 대해 '울릉서는 2018. 4. 26.에 점검을 완료하였음'이라고 해명할 뿐, 나머지 건들에

대해서는 별다른 의견을 제출하지 않았다.

바. 해군군수사령부는 2018. 10. 18. 청구인에게 계약을 불이행하였다는 이유로 계약해지 통보를 하였다.

사. 청구인은 2018. 10. 23. 해군군수사령부에 향후 예상되는 부정당업자 제재에 관하여는 과징금부과로 대체해 달라는 취지의 답변을 하였다.

아. 피청구인은 2018. 11. 5. 부정당업자 제재관련 의견제출 안내를 하였는데, 그 주된 기재내용은 다음과 같다.

- 다 음 -

○ 관련근거 : 「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호가목, 제76조제1항제2호가목

○ 귀사는 '○○○○장치 유지보수 정비'계약과 관련하여 정당한 이유없이 계약을 이행하지 아니하고, 작업일지를 허위로 작성한 사유로 입찰참가자격 제한이 건의되었습니다. 이에 우리 부는 입찰참가자격 제한여부를 결정하기에 앞서, 「행정절차법」 제22조제3항에 따라 귀사의 의견을 받고자 합니다.

자. 청구인 측 직원 이○○는 2018. 11. 15. 확인서를 작성하였고, 청구인은 이를 증거서류로 제출하였는데, 그 주요내용은 다음과 같다.

- 다 음 -

○ 2018. 7. 3. 노○○이 1, 2분기 2함대 재 검수를 위해 방문하였으며, 당시 검수관 서명 누락으로 검수를 받지 못하였으며, 2주 후 누락된 검수관 서명을 다시 받아 재검수를 하기로 하였다고, 노○○이 보고한 건

○ 2018. 7. 19. 2함대 검수관에게 서명을 받은 후 3분기와 같이 해당부대(함정) 감독관의 인감도장 날인을 받아오라 요청받았고, 팀장인 이○○에게 보고하였으며, 정비업무는 완료하였기 때문에 문제없다고 보고한 건

○ 2018. 8. 10.경 노○○이 재검수를 받기위해 각 함정별 인감도장 및 인감조서를 받은 작업일지를 취합하여 확인한 결과 2분기 기준 누락된 작업일지(전탐기지 5건, 함정 7건)중 점검을 했음에도 불구하고 인감 날인을 받지 못한 이유가 업무를 수행하지 아니하고 감독관, 검수

관 서명을 대필하였고, 대필한 작업일지에 대해서는 파쇄하였다는 내용을 보고 받았음을 확인합니다.

차. 피청구인은 2018. 12. 20. 이 사건 처분을 하였는데, 처분서의 주요 기재내용은 다음과 같다.

- 다 음 -

○ 제재근거 : 「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호 가목

○ 제재사유 : 허위서류 제출, 계약불이행

○ 제재기간 : 9개월(2019. 1. 7. ~ 2019. 10. 6.)

카. 청구인은 해군 ○○○○장치의 유지보수 정비업무와 관련하여 정기점검 업무규정을 수립하고, 유지보수 정비기술에 관한 매뉴얼을 작성하여 직원들을 교육시켰고, 특히 노○○에 대해 15회 정도의 직무교육을 실시하였다는 취지가 기재된 교육결과보고서를 제출하였는바, 노○○에 대한 교육의 주요내용은 점검 체크리스트에 관한 설명 등이다.

타. 또한, 청구인은 이 사건 심판청구 단계에서 노○○가 강동석 과장 등에게 작업한 날의 '작업시작' 등을 알리는 메신저 캡쳐 화면과 점검 내용 및 그 결과 등이 간략하게 보고한 일일점검보고서 사본들을 제출하였다.

파. 한편, 청구인은 이 사건에 앞서 2016. 6. 17. 조달청으로부터 입찰참가를 방해하거나 낙찰자의 계약체결 또는 그 이행을 방해한 자에 해당한다는 이유로 부정당업자 제재처분을 받았는데, 위 제재는 서울행정법원의 집행정지 결정으로 그 집행이 정지되는 등의 사정으로 2017. 11. 30. 다시 재개되었다가 최종적으로 2018. 2. 6. 그 집행이 종료되었다.

하. 피청구인이 국가계약법 시행령 제94조 및 「국방부 계약업무처리훈령」제69조의 규정에 의한 국방부계약심의회의 구성과 운영에 관하여 필요한 사항을 정함기 위하여 제정한 '국방부 계약심의회 운영 예규' 별표 1에는 제재기간 감경에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

- 다 음 -

□ 제재기간의 감경

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」제76조제4항에 따라 기간을 감경하는 경우 다음을 기준으로 하여 기본기간의 2분의 1 범위 안에서 감경할 수 있다.

○ 이행률에 의한 감경

- 이행률이 16.7%이상 33.3%미만이면 1월을 감경한다.
- 이행률이 33.3%이상 50%미만이면 2월을 감경한다.
- 이행률이 50%이상 100%이하이면 3월을 감경한다.

5. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령의 내용

1) 「국가계약법」 제27조에 따르면, 중앙관서의 장은 입찰·계약 관련 서류를 위조 또는 변조하거나 입찰·계약을 방해하는 등 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자 또는 정당한 이유 없이 계약의 체결 또는 이행 관련 행위를 하지 아니하거나 방해하는 등 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰참가자격을 제한하여야 한다고 되어 있고, 「국가계약법 시행령」 제76조제1항, 같은 법 시행규칙 제76조 및 별표 2에 따르면, 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자로서 입찰 또는 계약에 관한 서류를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자의 제재기간을 6개월로, 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자로서 계약을 체결 또는 이행하지 아니한 자의 제재기간은 6개월로 각각 규정하고 있으며, 각 중앙관서의 장은 입찰참가자격의 제한을 받은 자에게 그 처분일부터 입찰참가자격 제한기간 종료 후 6개월이 경과하는 날까지의 기간 중 다시 부정당업자에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 그 위반행위의 동기·내용 및 횟수 등을 고려하여 제2호에 따른 해당 제재기간의 2분의 1의 범위에서 자격제한기간을 늘릴 수 있고, 이 경우 가중한 기간을 합산한 기

간은 2년을 넘을 수 없다고 되어있으며, 각 중앙관서의 장은 부정당업자에 대한 입찰참가자격을 제한하는 경우 자격제한 기간을 그 위반행위의 동기·내용 및 횟수 등을 고려해 제2호에서 정한 기간의 2분의 1의 범위에서 줄일 수 있으며, 이 경우 감경 후의 제한기간은 1개월 이상이어야 한다고 되어있다.

한편, 「국가계약법 시행령」 제76조제2항 단서에는 부정당업자의 대리인, 지배인 또는 그 밖의 사용인이 법 제27조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 경우로서 부정당업자가 대리인, 지배인 또는 그 밖의 사용인의 그 행위를 방지하기 위해 상당한 주의와 감독을 게을리하지 않은 경우에는 부정당업자에 대한 입찰참가자격을 제한하지 않는다고 되어있다.

2) 「국가계약법」 제27조의2제1항 및 「국가계약법 시행령」 제76조의2제1항에 따르면, 각 중앙관서의 장은 제27조제1항에 따라 부정당업자에게 입찰 참가자격을 제한하여야 하는 경우로서 부정당업자의 위반행위가 예견할 수 없음이 명백한 경제여건 변화에 기인하는 등 부정당업자의 책임이 경미한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 입찰 참가자격 제한을 갈음하여 과징금을 부과할 수 있으나, 다만, 이 영 제76조제1항제1호 ① 입찰 또는 계약에 관한 서류(제39조에 따라 전자조달시스템을 통하여 입찰서를 제출하는 경우에 「전자서명법」 제2조제8호에 따른 공인인증서를 포함한다)를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자(가목), ② 고의로 무효의 입찰을 한 자(다만, 입찰서상 금액과 산출내역서상 금액이 일치하지 않은 입찰 등 기획재정부령으로 정하는 입찰무효사유에 해당하는 입찰의 경우는 제외한다)(나목) ③ 입찰참가를 방해하거나 낙찰자의 계약체결 또는 그 이행을 방해한 자(라목) 등은 제외한다고 되어있다.

나. 판단

1) 이 사건 처분 사유 1 관련 판단

먼저, 청구인이 '「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호 가목'에 따른 계약에 관한 허위서류를 제출하였는지 여부에 대해서 살펴본다.

침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규의 경우에는 문언에 따라 엄격하게 해석하여야 할 필요성이 크고, 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 하더라도 문언의 통상적인 의미를 벗어나 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석 해서는 아니 되는바,

우선 관련 규정에 대해 살펴보면, 「국가계약법」 제27조제1항제8호는 각 중앙관서의 장은 입찰 · 계약 관련 서류를 위조 또는 변조하거나 입찰·계약을 방해하는 등 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자(가목) 또는 정당한 이유 없이 계약의 체결 또는 이행 관련 행위를 하지 아니하거나 방해하는 등 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자(나목) 어느 하나에 해당하는 자로서 대통령령으로 정하는 자에 대해서 입찰참가자격 제한을 해야한다고 규정되어 있고, 이를 위임받아 구체화한 같은 법 시행령 제76조제1항 중 제1호는 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자로서 '입찰 또는 계약에 관한 서류를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자(가목), 고의로 무효의 입찰을 한 자(나목), 입찰참가신청서 또는 입찰참가승낙서를 제출하고도 정당한 이유 없이 해당 회계연도 중 3회 이상 입찰에 참가하지 아니한 자(다목), 입찰참가를 방해하거나 낙찰자의 계약체결 또는 그 이행을 방해한 자(라목), 정당한 이유 없이 제42조제1항에 따른 계약이행능력의 심사에 필요한 서류의 전부 또는 일부를 제출하지 아니하거나 서류제출 후 낙찰자 결정 전에 심사를 포기한 자(마목), 제42조제4항에 따른 낙찰자 결정과정에서 정당한 이유 없이 심사에 필요한 서류의 전부 또는 일부를 제출하지 아니하거나 서류제출 후 낙찰자 결정 전에 심사를 포기한 자(바목), 제87조에 따라 일괄입찰의 낙찰자를 결정하는 경우에 실시설계 적격자로 선정된 후 정당한 이유 없이 기한 내에 실시설계서를 제출하지 아니한 자(사목)'를 말한다고 규정하고 있고, 이에 반해 같은 항 제2호에서는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자로서 '정당한 이유 없이 계약을 체결 또는 이행하지 아니하거나 입찰공고와 계약서에 명시된 계약의 주요조건을 위반한 자(가목), 조사설계용역계약 또는 원가계산용역계약에 있어서 고의 또는 중대한 과실로 조사설계금액이나 원가계산금액을 적정하게 산정하지 아니한 자(나목), 「건설기술 진흥법」 제47조에 따른 타당성 조사 용역의 계약에서 고의 또는 중대한 과실로 수요예측 등 타당성 조사를 부실하게 수행하여 발주기관에 손해를 끼친

자(다목), 감독 또는 검사에 있어서 그 직무의 수행을 방해한 자(라목), 시공 단계의 건설사업관리 용역계약 시 「건설기술 진흥법 시행령」 제60조 및 계약서 등에 따른 건설사업관리기술자 교체 사유 및 절차에 따르지 아니하고 건설사업관리기술자를 교체한 자(마목)'로 구별하여 규정하고 있다.

이러한 「국가계약법」 제27조 및 이에 위임을 받아 규정된 같은 법 시행령 제76조의 구성 체계와 형식 및 시행령 제76조 제1항제1호에서 라목을 제외하고는 '이행'이라는 용어를 사용하지 않고(라목에서 '이행'이라는 단어를 사용하고 있으나 이는 계약 체결 당사자가 아니라 제3자가 낙찰자의 계약체결이나 그 이행을 방해하는 것을 전제로 하고 있는 것임), 나아가 열거하고 있는 사항들이 모두 입찰 또는 계약에 관한 사항들이고, 반면 같은 항 제2호에서는 '이행'이라는 용어를 사용하면서, 열거하고 있는 사항들이 모두 계약의 이행과 관련된 사항임에 비추어 보면, 「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호는 「국가계약법」 제27조제1항제8호 가목의 입찰·계약 관련 서류를 위조 또는 변조하거나 입찰·계약을 방해하는 등 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자 중 처분대상을 구체화하고 있는 것이고, 같은 법 시행령 제76조제1항제2호는 「국가계약법」 제27조제1항제8호 나목의 정당한 이유 없이 계약의 체결 또는 이행 관련 행위를 하지 아니하거나 방해하는 등 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자 중 처분대상을 구체화하고 있는 것으로 나누어 규정하고 있는 것으로 해석되는바, 결국 「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호는 계약 체결 또는 입찰과 관련하여 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 행위만을 규율하고 있다고 보는 것이 타당하다(특히, 같은 법 시행규칙 제76조 및 별표 2 중 2. 개별기준 9호에서 '영 제76조제1항제1호가목에 해당하는 자'에 대해 입찰에 관한 서류를 위조·변조하거나 부정하게 행사하여 낙찰을 받은 자 또는 허위서류를 제출하여 낙찰을 받은 자(가호)에 대해서는 1년의 제재기간을 정하고, 입찰 또는 계약에 관한 서류를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자(나호)에 대해서는 6개월의 제재기간을 정하고 있어, 낙찰 유무를 기준으로 그 제재기간을 나누고 있는 것으로 보이는 점까지 고려하면 '「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호 가목'의 해석에 있어서는 더욱 그러하다).

그런데 피청구인은 이 사건 처분서에 적시하고 있듯이 청구인의 계약 이행과정에서 작성되어 제출된 작업일지 및 예방정비점검표 제출행위가 '「국가계약법 시

행령」 제76조제1항제1호 가목’에 해당한다는 전제하에 이 사건 처분을 한 것으로 보이는데, 이 사건에서 문제가 된 작업일지 및 예방정비점검표가 비록 허위로 작성된 것이라고 할지라도, 입찰 또는 계약의 체결 단계에서 제출된 자료가 아닌 것으로 경쟁을 제한할 우려가 있다고 보기 어려운바, 따라서 비록 청구인이 계약 이행과 관련된 허위 서류를 제출하였다고 하더라도 ‘「국가계약법 시행령 제76조제1항제1호 가목」’ 에 해당된다고 보기 어렵다.

2) 이 사건 처분사유 2 관련 판단

가) 처분근거법령에 대한 판단

위 인정사실에 따르면, 피청구인은 이 사건 처분을 하면서 처분 이유에 ‘허위서류 제출’ 및 ‘계약 불이행’을 들고 있으나, 처분서에 그 근거규정으로 ‘「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호 가목’ 만을 기재하고 있어, 계약 불이행 관련 ‘「국가계약법 시행령」 제76조제1항제2호 가목’이 이 사건 처분의 근거법령으로 적용될 수 없는지에 대해 의문이 있을 수 있으므로 이에 대해 살펴본다.

이 사건의 경우 피청구인은 위 인정사실 아. 항에서 보는 바와 같이 청구인에게 이 사건 처분에 대한 의견제출 안내를 하면서, ‘「국가계약법 시행령」 제76조제1항제2호 가목’을 그 관련근거로 제시하고 있어, 비록 이 사건 처분서에 ‘국가계약법 시행령 제76조제1항제2호 가목’을 적시하지 않았다고 하더라도, 청구인의 방어권 행사에도 별다른 지장이 있었다고 보기 어려운 점, 이 사건 처분서에도 처분사유에 ‘허위서류 제출’ 뿐 아니라 ‘계약불이행’도 명시적으로 기재하고 있는 점을 감안하면, 비록 이 사건 처분서에는 근거법조문으로 기재하지 않았지만, 처분이 이루어진 절차를 전체적으로 살펴보면, ‘「국가계약법 시행령」 제76조제1항제2호 가목’이 이 사건 처분사유 2의 근거법령이라고 보아야 한다.

나) 이 사건 처분사유 2의 존재 유무

청구인은 이 사건 처분의 미이행에 대해서는 이를 다투지 아니하고, 다만 사용인으로서 노○○의 행위를 방지하기 위한 상당한 주의와 감독을 소홀히 하지 않았으므로, 청구인은 「국가계약법 시행령」 제76조제2항 단서 규정에 의

행정심판 재결례

하여 부정당업자에 해당하지 않는다는 취지로 주장한다.
살피건대, 「국가계약법 시행령」 제76조제2항 단서에서 정한 '부정당업자의 대리인, 지배인 또는 그 밖의 사용인이 법 제27조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 경우로서 부정당업자가 대리인, 지배인 또는 그 밖의 사용인의 그 행위를 방지하기 위해 상당한 주의와 감독을 게을리하지 않은 경우'에 해당하는지 여부에 대해서는 이를 주장하는 계약당사자 즉, 청구인에게 그 증명책임이 있다고 보아야 한다. 또한 부정당업자 제재에 있어서 법인의 상당한 주의와 감독 여부를 판단하기 위해서는 당해 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 당해 법령의 입법취지, 사용인의 위반행위와 관련하여 법인에 대한 행정제재조항을 마련한 취지 등은 물론 위반행위의 구체적인 모습, 법인의 영업 규모 및 행위자에 대한 감독 가능성이나 구체적인 지휘·감독 관계, 법인이 위반행위방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 전체적으로 종합하여 판단하여야 한다(인천지방법원 2013. 4. 25. 선고 2012구합3488판결 참조).
그런데 위 인정사실에 따르면, 청구인은 노○○에게 15회 정도의 교육을 실시하고, 노○○에게 '작업시작' 등을 알리는 메신저와 점검 내용 및 그 결과 등이 간략하게 보고한 일일점검보고서를 제출받은 사실은 확인할 수 있으나, 이는 사업장에서 발생하는 통상적인 직무교육이나 일반적인 업무보고에 불과하다고 보이는 점, 노○○의 서류위조행위가 여러 달에 걸쳐 장기간 이루어진 점, 비록 군 보안으로 업무 수행과정에서 사진촬영이나 전화가 불가능하여 직원에 대한 직접적인 관리가 곤란한 측면이 존재하였다고 하더라도, 청구인이 노○○이 아닌 군 당국 관계자에게 직접 전화하여 실제 작업이 이루어지고 있는지 비교적 쉽게 확인할 수도 있는 등 직원 관리·감독에 다른 방법이 다양하게 존재하는 점, 이 사건 계약서에서 검사관·감독관에게 공급자의 계약이행 여부를 확인할 임무를 부여한 이유는 기본적으로 노○○ 등 직원들에 대한 관리책임이 있는 청구인의 의무를 해군 측에 넘기는 것이 아니라, 계약상 청구인이 계약의무를 제대로 이행하고 있는지 여부를 해군에서 세부 업무 단위 마다 확인하고, 부족한 부분을 보완하게 할 수 있도록 하는 것으로서, 청구인의 담당직원에 대한 관리책임은 그대로 유지된다고 해석하는 것이 타당하다고 보이는 점 등을 고려할 때 청구인이 제출한 자료만으로

는 청구인이 노○○의 계약에 관한 서류 위조행위를 방지하기 위해 상당한 주의와 감독을 게을리하지 않은 경우에 해당함을 충분히 입증되었다고 할 수 없다. 따라서 이 부분 청구인의 주장은 받아들일 수 없고, 따라서 이 사건 처분사유 2는 존재한다.

3) 양정관련 판단

앞서 본 바와 같이 피청구인이 들고 있는 처분사유 중 '허위서류 제출'은 「국가계약법 시행령」 제76조제1항제1호 가목'에 해당하지 않아 처분사유가 되지 않고, 다만 '계약 불이행'에 대해서만 처분사유가 인정될 것인바, 청구인의 '계약불이행'에 대해 「국가계약법 시행령」 제76조제1항제2호 가목'에 해당한다는 이유로 재처분하는 것은 별론으로 하고, 위 두 개의 위반행위가 있음을 전제로 하여 한 이 사건 처분은 위법·부당하다.

6. 결 론

그렇다면 청구인의 주장을 인정할 수 있으므로 청구인의 청구를 받아들이기로 하여 주문과 같이 재결한다.