

서울고등법원 2017. 4. 6 선고 2016나2068572 판결 [입찰보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 4. 6 선고 2016나2068572 판결

서울동부지방법원 2016. 9. 2 선고 2015가합100158 판결

전문

원고, 항소인 한국도로공사

피고, 피항소인 한국투자증권 주식회사

변론 종결 2017. 3. 7.

판결 선고 2017. 4. 6.

제1심판결 서울동부지방법원 2016. 9. 2. 선고 2015가합100158 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 피고는 제1심 공동피고 주식회사 A와 연대하여

원고에게 6,030,830,850원 및 이에 대하여 2014. 11. 15.부터 2015. 3. 17.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 그 소유의 고속도로 휴게소 및 주유소 매각을 위하여 한영회계법인과 사이에 고속도로 휴게시설 매각주간사 용역계약을 체결하였고, 한영회계법인은 위 용역계약에 따라 원고로부터 휴게시설 매각에 대한 권한을 위임받았다.

나. 한영회계법인은 2014. 8. 12. B휴게소 및 C휴게소(이하 'A그룹'이라 한다)와 D휴게소 및 E휴게소(이하 'B그룹'이라 하고, A, B그룹을 통틀어 '이 사건 휴게소'라 한다) 등의 건물 및 운영권을 공개경쟁입찰을 통하여 매각한다는 공고를 하고(이하 '이 사건 입찰'이라 한다), 2014. 8. 21. 위 매각에 대한 입찰설명회를 개최하였다.

다. 위 입찰설명회 이후 'F 주식회사'라는 명칭의 컨소시엄이 A그룹의 입찰에, 'G 주식회사'라는 명칭의 컨소시엄이 B그룹의 입찰에 각 참가하고자 한다는 인수의향서(이하 '이 사건 인수의향서'라 한다)가 2014. 9. 12. 매각주간사인 한영회계법인에게 제출되었다. 위 각 인수의향서에는 제1심 공동피고 주식회사 A(이하 'A'라 한다) 대표자 J이 컨소시엄 대표자로, A와 피고가 각 컨소시엄 참가자로 각 기재되어 있고, 각 법인 인감이 날인되어 있다.

라. 그 후 신청인 명의를 A로 되어 있는 입찰참가신청서(이하 '이 사건 입찰신청서'라 한다)가 2014. 9. 25. 전자 방식으로 제출되었는데, 같은 날 한영회계법인은 A와 피고를 이 사건 휴게소에 대한 낙찰자로 선정하였다는 공문을 작성하였다.

마. 한영회계법인은 2014. 10. 21. 피고와 A에 대하여 매매계약 체결을 위한 적극적인 조치를 취할 것을 통보하였고, 원고도 같은 날 피고와 A에게 2014. 10. 22.부터 2014. 10. 31.까지를 계약체결기간으로 정하여 매매계약 체결에 응하여 줄 것을 요청하였으나, A와 피고 모두 계약 체결에

응하지 아니하였고, 결국 낙찰자 지위를 상실하였다.

바. 이 사건 입찰에 관하여 매각주간사인 한영회계법인이 작성·배포한 입찰안내문(이하 '이 사건 입찰안내문'이라 한다)에는 입찰보증금은 입찰금액 대비 5%로 하되, 입찰 시는 그 납부를 면제하여 입찰보증금 지급각서 제출로 대신하도록 하고 있고, 물품구매(제조)계약 입찰유의서 제6조 제2항은 낙찰자가 기한 내에 계약을 체결하지 않을 경우 원고에게 입찰보증금이 귀속되고, 이 경우 입찰보증금 납부를 면제받았던 낙찰자는 입찰보증금에 해당하는 금액을 지체 없이 현금으로 납부하도록 규정하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1 내지 3, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5 내지 9, 17호증, 갑 제21호증의 1 내지 3, 을나 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 피고와 A는 컨소시엄을 구성하여 이 사건 입찰에 인수의향서를 제출하였고, A가 위 컨소시엄의 대표자로서 이 사건 입찰신청서를 제출하여 낙찰자로 선정되었으므로, 피고는 컨소시엄 구성원으로서 계약 체결 기한 내에 매매계약을 체결하여야 할 것임에도 이를 이행하지 않음으로써 낙찰자 지위를 상실하였으므로, 입찰유의서 제6조 제2항에 기해 입찰금액의 5%에 해당하는 입찰보증금 6,030,830,850원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) A가 이 사건 입찰신청서를 제출하면서 컨소시엄을 위한 것임을 표시하지 않았더라도 피고와 A가 구성한 컨소시엄은 조합에 해당하고, 컨소시엄의 대표자로서 업무집행조합원의 지위를 가지는 A가 이 사건 입찰에 참여한 것은 정당한 업무범위 내 행위로 유효하다. 나아가 조합에게 상행위가 되는 경우에는 조합을 위한 것임을 표시하지 않았더라도 그 행위는 본인인 조합원에 대하여 효력이 있으므로(상법 제48조 제1항 전문), 피고 역시 공동으로 입찰에 참가한 것으로 보아야 한다.

3) 설령 그렇지 않더라도, 피고는 A와 컨소시엄을 구성하여 인수의향서를 제출하였고 이를 통해 원고에게 A가 컨소시엄을 대표하여 입찰에 참여할 권한이 있음을 표시하였다고 보아야 하고, A가 이 사건 입찰신청서를 제출하기 전까지 피고가 위 컨소시엄에서 탈퇴한다는 등의 통보를 하지 않았으므로, 피고는 민법 제125조의 대리권 수여표시에 의한 표현대리책임이 성립한다.

나. 피고의 주장

1) 피고는 이 사건 입찰에 관한 정보 및 관련 서류를 확인하기 위하여 A와 컨소시엄 형태로 이 사건 입찰에 참여할 의향을 표명하는 인수의향서를 제출하기는 하였으나, 인수의향서 제출만으로는 아무런 구속력이 발생하지 않고, 피고는 입찰에 참여하지 않기로 결정함에 따라 이 사건 입찰에 필요한 전자시스템 이용자등록을 하거나 A와 사이에 공동수급표준협정서를 작성하지도 않았으며, A가 단독으로 입찰에 참가한 것일 뿐이다.

2) 또한 피고는 A에게 이 사건 입찰 참가에 관한 대리권을 수여하거나 A와 사이에 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영하기로 약정한 바도 없다.

3. 판단

가. 피고가 공동 입찰참가한 것으로 보아야 한다는 원고 주장에 관한 판단

1) 살피건대, 이 사건 인수의향서에 피고와 A가 컨소시엄 참가자로 표시되어 있고 컨소시엄 대표자로 A 대표자 J이 기재되어 있는 사실 및 A가 이 사건 입찰신청서를 제출하여 낙찰자로 선정된 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 갑 제3, 13, 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 인수의향서 제출 당시 자금조달계획을 명시한 인수의향자 소개서, 비밀유지확약서 등도 함께 제출하였으며, 낙찰자 선정 이후 2014. 10. 10.부터 2014. 11. 11.까지 사이에 원고가 개최한 매매계약 체결 업무 관계자 회의에 피고 직원도 참석한 사실은 인정된다.

2) 그러나 한편, 갑 제2, 3, 4, 18, 21, 22호증, 을나 제1, 2, 4, 6호증의 각 기재와 제1심 증인 H의 증언, 제1심 증인 I, J의 각 일부 증언(J의 증언 중 뒤에서 배척하는 부분 제외)에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 사정에 비추어 보면, A가 피고와의 컨소시엄을 대표하여 이 사건 입찰에 참가한 것이라는 점에 부합하는 듯한 제1심 증인 J의 일부 증언은 이를 믿기 어렵고, 앞서 인정한 사실 및 갑 제23호증의 일부 기재 및 제1심 증인 I의 증언만으로는 이를 인정하기 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 이 사건 입찰과 관련하여 매각주간사인 한영회계법인이 배포한 인수의향서 제출 안내문에는, 인수의향서 접수와 정보이용료 납부는 2014. 8. 22. 09:00부터 2014. 9. 12. 17:00까지이고, 인수의향서와 정보이용료를 제공한 인수의향자에 한하여 매각대상에 대한 정보안내서가 제공될

예정이라는 취지와 2014. 9. 25. 14:00로 예정되어 있는 입찰에 관하여는 향후 별도로 배포될 입찰안내문을 참고하되, 입찰은 한국도로공사 전자입찰을 통해 진행될 것이라는 내용이 기재되어 있어, 이 사건 입찰과 관련한 인수의향서 제출단계와 본 입찰 단계가 형식상 구분되어 있다.

나) 이 사건 입찰안내문의 서두에는 입찰참가자는 입찰안내문에 첨부된 한국도로공사 입찰관련 유의서 등 안내자료를 숙지해야 한다는 취지가 기재되어 있고, 전자조달시스템이용약관(2011. 4. 13. 시행), 전자입찰특별유의서(2013. 10. 17. 시행), 물품구매(제조)입찰유의서(2008. 1. 2. 시행), 전자입찰 신규등록절차안내자료가 첨부되어 있으며, 본문의 "(6) 입찰의 무효" 항목에서는, 한국도로공사 물품구매(제조)입찰유의서, 한국도로공사 전자조달시스템이용약관, 전자입찰특별유의서에 위반되는 입찰은 무효처리된다는 취지와 아울러 한국도로공사 물품구매(제조)입찰유의서 중 입찰의 무효 사유를 정한 제12조 전문을 기재하고 있다.

다) 전자입찰특별유의서 제9조 제1항, 제2항은, 공동수급체를 구성하여 전자입찰에 참가하고자 하는 경우 대표자를 포함한 구성원 모두는 제4조의 규정에 의한 시스템 이용자 등록을 한 자여야 하며, 대표자는 구성원별로 각 출자비율 또는 분담내용이 명시된 공동수급협정서를 작성·제출해야만 하도록 규정하고 있다.

또한 한국도로공사 물품구매(제조)계약 입찰유의서 제12조는 입찰자의 기명날인이 없는 입찰(제5호), 공동계약의 공동수급체 구성원이 동일 입찰건에 대하여 공동수급체를 중복적으로 결성하여 참여하거나 입찰등록시 공동수급표준협정서를 제출하지 아니한 입찰(제9호)은 무효로 한다고 규정하고 있다.

라) 그런데 이 사건 인수의향서에는 컨소시엄의 명칭이 A그룹에 대하여는 'F 주식회사' 또는 B그룹에 대하여는 'G 주식회사'로, 컨소시엄 대표자 표시가 각 '주식회사 A 대표자 J', 컨소시엄 참가자가 각 '주식회사 A, 한국투자증권 주식회사(피고)'로 각 기재되어 있고, 컨소시엄 대표자인 J의 서명과 컨소시엄 참가자인 A와 피고의 법인인장이 날인되어 있다.

반면, 이 사건 입찰신청서에는 신청인이 '주식회사 A 대표자 K'으로 기재되어 있고 위 K의 전자서명만 있을 뿐, 컨소시엄의 명칭이나 그 대표자인 J의 이름, 피고의 상호 어느 것도 기재되어 있지 않고, 위 인수의향서 상의 컨소시엄 대표자인 J이나 피고의 대표자 또는 담당자의 전자서명도

전혀 존재하지 않는다.

또한 A는 전자입찰을 위한 시스템이용자등록을 하였으나 피고는 이를 한 적이 없고, 이 사건 입찰에 A와 피고가 작성한 공동수급협정서가 제출된 바도 없고, 입찰금액이 약 1,200억여 원에 이르는 이 사건 입찰과 관련하여 피고와 A 사이에 컨소시엄 구성 등에 관하여 어떠한 문서도 작성된 바가 없다.

마) A는 이 사건 입찰에서 낙찰자로 선정된 후 자금 조성 및 인수자금 조달 준비가 필요하다는 한영회계법인에게 매매계약 체결 일정 연장을 요청하는 공문을 수차례 보냈는데, 위 공문들에서는 낙찰자로 선정된 주체가 A임을 전제로 컨소시엄에 관한 아무런 언급 없이 피고를 금융자문사로 언급하고 있을 뿐이고, 이 사건 입찰의 낙찰자 지위를 상실한 후인 2014. 11. 20.자 공문에서야 비로소 낙찰자로 선정된 주체가 컨소시엄이라고 기재하고 있으며, 피고는 원고로부터 이 사건 입찰의 낙찰자 선정 공문과 계약 체결 요청 공문을 받고 이를 반송처리하였다.

바) 이 사건 입찰에 관한 입찰안내문, 물품입찰유의서, 전자입찰특별유의서, 기타 관련 규정 어디에도, 인수의향서를 제출한 경우 입찰참가신청을 한 것으로 간주되거나, 인수의향서 제출 후 컨소시엄의 탈퇴·변경 또는 입찰 불참이 금지되거나, 컨소시엄 탈퇴·변경 또는 입찰 불참 사실을 원고에게 통지하도록 하는 규정은 존재하지 않는다. 원고는 이 사건 입찰 이후에 원고가 주관한 '행담도개발 주식회사 주식 및 주주대여금 채권 매각' 입찰의 경우, 컨소시엄을 구성하여 컨소시엄의 대표자가 전자입찰에 참가하는 경우 그 대표자가 입찰에 관한 일체의 권한을 그 구성원을 대표하여 행사하며, 이 때 컨소시엄의 전 구성원은 입찰에 관한 모든 권한을 대표자에게 위임한 것으로 보고, 컨소시엄 구성원 중 일부가 탈퇴한 경우에도 컨소시엄의 출자지분 등에 대한 정산은 컨소시엄 구성원 간에 이루어져야 하며 원고에게 이를 이유로 어떠한 청구도 할 수 없다는 취지로 공고하였을 뿐, 이 사건 입찰 당시에는 위와 같은 내용을 입찰안내문 등에 제시한 바 없다.

3) 원고는, 이 사건 입찰안내문에는 전자입찰을 진행하는 것 외에 별도의 서류 접수가 없다는 점이 명시되었고, 이 사건 입찰안내문 내용 중 공동수급표준협정서의 제출과 관련된 조항은 도급계약이 아닌 이 사건 입찰에는 적용되지 않으며, 원고의 전자조달시스템의 구성상 공동수급표준협정서 자체를 제출할 수 없도록 되어 있으므로, 피고와 A의 공동수급표준협정서가 제출되지 않았더라도 A가 피고와의 컨소시엄을 대표하여 입찰 참가한 것으로 보아야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 이 사건 입찰안내문의 본문에서 '공동계약의 공동수급체 구성원이 입찰 등록시 공동수급표준협정서를 제출하지 아니한 입찰'을 무효로 한다는 한국도로공사 물품구매(제조)계약 입찰유의서 제12조 제9호를 명시하여 그 입찰을 무효로 한다고 정하고 있는 이상, 이 사건 입찰 당시 원고의 전자조달시스템이 공동수급표준협정서 제출이 가능하도록 마련되어 있지 않았다는 등의 원고 주장의 사정만으로는 이 사건 입찰안내문 내용 중 공동수급표준협정서의 제출과 관련된 위 조항이 이 사건 입찰에 적용되지 않는다고 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

4) 그렇다면 피고가 이 사건 입찰에 A와 공동으로 입찰참가를 하였음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 원고의 나머지 주장에 관한 판단

원고의 나머지 주장은 피고가 A와 사이에 이 사건 입찰에 관하여 상호 출자하여 컨소시엄을 구성하여 사업을 경영하기로 약정하였다거나, 원고에 대하여 A에게 이 사건 입찰 참가에 관한 대리권을 수여하였다는 표시를 하였음을 전제로 한 것이다.

그러나 피고가 A와 피고를 컨소시엄 참가자로 표시한 이 사건 인수의향서를 제출하였을 뿐, A와 피고 사이에 이 사건 입찰 참가와 관련하여 컨소시엄 구성 및 사업 경영 등에 관하여 약정을 체결한 바 없음은 앞서 살핀 바와 같고, A가 피고로부터 입찰참가신청에 관한 대리권을 수여받았다는 점에 부합하는 제1심 증인 J의 일부 증언은 믿을 수 없으며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 앞서 가.의 2)항에서 살핀 여러 사정들에 비추어 보면, 피고가 이 사건 인수의향서를 제출한 것만으로는 A에게 컨소시엄을 대표하여 이 사건 입찰에 참가하도록 대리권을 수여하였다는 표시를 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 나머지 주장들은 모두 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허부열

판사김유진

판사박해빈