

[하도급법분쟁] 하도급계약에서 부당한 하도급대금 결정 행위



1. 사안의 개요

P사는 2014. 7. 11.부터 2015. 6. 17.까지 A사와 11건의 하도급계약의 체결을 전자 경쟁입찰 방식으로 진행하기 위하여, 각 계약 건의 예산에 해당하는 설계금액을 산정하고, 소싱그룹의 평균 낙찰율, 예비투찰자들의 견적가격, 최근 구입가 등 여러 가격을 조사하여 그중 가장 낮은 금액으로 조사금액을 산정한 후 조사금액과 같거나 조사금액보다 0.9%~4.4% 더 낮은 금액으로 기준가격을 결정하였습니다.

또한 전자상거래이용약관 및 입찰유의서 등을 통해 P사가 정한 기준가격 이하이면서 최저가격을 투찰한 입찰자를 낙찰자로 선정함을 원칙으로 한다는 사실 및 낙찰자가 없을 경우 차수를 변경하여 재입찰을 진행한다는 사실을 사전에 공지하고, 최초 설정한 기준가격이 재입찰 과정에서 변경될 수 있다는 사실 등은 공지하지 아니하였습니다.

P사는 위와 같은 기준에 따라 경쟁입찰을 실시하여 최저 입찰가가 기준가격보다 높을 경우 유찰시키고, 재입찰 과정에서 기준가격을 상향 또는 하향조정 후, 재입찰을

실시하여 낙찰자를 선정하거나 몇 차례의 유찰에도 기준가격보다 낮은 입찰가가 나오지 않으면 최종 입찰시 최저가를 제시한 업체와 수의계약의 방식으로 하도급계약을 체결함으로써 최초 입찰가보다 5,000천 원~416,250천 원 낮게 계약금액을 결정하였습니다.

2. 하도급 법령과 관련 법리

부당한 하도급대금 결정금지에 관하여 하도급법은 아래와 같이 규정하고 있습니다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 (부당한 하도급대금 결정금지)

① 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 부당하게 목적물등과 동종 또는 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 "부당한 하도급대금의 결정"이라 한다.)하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니된다.

② 다음 각호의 1에 해당하는 원사업자의 행위는 제1항의 규정에 의한 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.

1. ~ 6. (생략)

7. 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

8. (생략)

대법원은 하도급법 제4조 제2항 제7호가 하도급대금을 결정하는 행위의 태양을 추가적 협상에 의한 경우로 한정 하지 않는 점, 경쟁입찰을 시행하여 최저가로 입찰한 업체가 있는데도 곧바로 재입찰을 하여 당초 최저 입찰가보다 낮은 금액으로 입찰한 업체를

낙찰자로 선정하게 되면 그 금액이 하도급대금이 되어 추가적 협상 방법으로 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것과 같은 효과가 발생하는 점 등에 비추어 보면, 법 제4조 제2항 제7호로 정한 하도급대금의 결정행위에는 재입찰에 의한 경우도 포함된다고 판시하였습니다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23337 판결).

또한 재입찰에 관한 사전고지를 하였다든 사실만으로는 정당한 사유를 충족하였다고 보기는 어렵고, 최소한 입찰예정가격을 합리적·객관적으로 산정한 후 입찰가격이 이를 상당히 초과할 경우에는 불가피하게 추가협상이 있을 수 있음을 사전에 공고하여야 합니다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두19622 판결).

그리고 경쟁입찰 방식으로 수급사업자를 선정하면서 최저 입찰가보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하면 정당한 사유가 없는 한 위법성이 있는 것으로 간주되며, 위법성을 조각시키기 위한 '정당한 사유'란 공사현장 여건, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자의 귀책사유 등 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 정당화할 객관적·합리적 사유를 말하는 것으로서 원사업자가 주장·증명하여야 합니다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23337 판결).

3. 공정위 판단 - 하도급법 위반 여부

공정거래위원회는 P사가 경쟁입찰을 실시하면서 자신이 책정한 기준가격 이하로

입찰가를 제출하는 참여업체가 없을 경우 유찰시키고, 기준가격을 임의로 변경하여 재입찰을 실시하는 등 입찰절차의 공정성을 담보하지 못한 상태에서 낙찰자 등을 선정하였으며, 외주비 절감 목적 외에 수급사업자에게 귀책사유가 있다거나 P사의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 등이 발생하여 재입찰을 실시한 것이라는 사정도 보이지 않는 바, 정당한 사유 없이 최초 입찰시 최저가로 입찰한 금액보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위를 하였고 이는 하도급법 제4조 제2항 제7호에 해당하는 것으로서 하도급법 제4조 제1항에 위반한다고 판단하였습니다.

이에 대하여 P사는 ① 기준가격 이하로 투찰한 입찰 참여업체가 있는 경우에만 낙찰된다는 사실을 사전에 고지하였다는 점, ② 기준가격은 설계금액 내에서 합리적으로 산정된 것이라는 점, ③ 기준가격의 변동은 재입찰 과정에서 새롭게 수집된 정보 등을 반영하여 합리적으로 재 산정된 것이며, 대부분 인상되어 수급사업자에게 유리하게 작용하였다는 점 등에서 정당한 사유가 존재한다고 주장하였습니다.

P사의 주장에 대하여 공정거래위원회는 기준가격 이하로 투찰한 업체만을 낙찰자로 선정하겠다는 사실 및 유찰시 재입찰이 진행될 수 있다는 사실을 사전에 고지하였다 하더라도 이는 피심인이 정한 내부 입찰기준에 불과할 뿐이므로 그 자체로 최저가 입찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정한 행위를 정당화할만한 객관적·합리적 사유가 되는 것은 아니고, 최소한 낙찰의 기준이 되는 기준가격이 객관적·합리적으로 산정되었을 것이 요구된다고 보았습니다.

이 사건의 경우 ① 피심인은 품목별 최저가만을 조합하여 조사금액을 산정하고 여기에 0.9%~4.4% 더 낮은 금액을 기준가격으로 설정하여 애초에 기준가격이 지나치게 낮게 설정된 측면이 있다는 점, ② 이로 인해 반복적인 재입찰이 유도되어 기준가격을 모르는 참여 업체들은 더 낮은 금액으로 투찰할 수밖에 없었다는 점, ③ 기준가격의 변동은 재입찰 과정에서 새롭게 참여하는 업체 중 더 낮은 견적가격을 제출할 것으로 예상되는 업체가 있을 경우 그에 맞춰 하향조정하고, 그렇지 않은 경우 계속되는 유찰을 방지하고 납기를 맞추기 위하여 최종 입찰시 최저가에 맞춰 상향조정한 것일 뿐이라는 점, ④ 국가계약법령 등에서는 최초 입찰에 부칠 때 정한 가격은 변경할 수 없도록 하고 있는 점 등을 고려할 때, 이 사건 기준가격이 최초 입찰 및 재입찰 과정에서 객관적·합리적으로 산정 또는 재산정되었다고 볼만한 사정은 없는 반면, 기준가격의 임의적 변동이 경쟁입찰 방식의 공정성 및 절차적 정당성 등에 미치는 폐해는 상당할 것으로 우려되는 바, P사의 주장은 이유 없다고 판단하였습니다.

기업법무, 기술법무, 벤처기업, 계약분쟁, 하도급법, 손해배상, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com