

## 사업대상자선정처분취소

[대전고등법원 2017. 4. 6. 2016누12934]



### 【전문】

【원고, 피항소인】 하이스종합건설 주식회사 (소송대리인 법무법인 정행 담당변호사 차행전)

【피고, 항소인】 천안시장

【피고보조참가인, 항소인】 아이피씨개발 주식회사 (소송대리인 변호사 이재홍 외 4인)

【제1심판결】 대전지방법원 2016. 10. 12. 선고 2015구합105055 판결

【변론종결】 2017. 3. 9.

### 【주문】

】

1. 피고 및 피고 보조참가인의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용 중 보조참가로 인한 비용은 피고 보조참가인이 부담하고, 나머지는 피고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2015. 8. 4. 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 한국투자증권 주식회사에 대하여 한 천안시 노태공원 민간공원 개발사업 우선협상대상자 지정처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2015. 8. 4. 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 한국투자증권 주식회사에 대하여 한 천안시 노태공원 민간공원 개발사업 우선협상대상자 지정처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2015. 8. 4. 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 한국투자증권 주식회사에 대하여 한 천안시 노태공원 민간공원 개발사업 우선협상대상자 지정처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고가 2015. 8. 4. 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 한국투자증권 주식회사에 대하여 한 천안시 노태공원 민간공원 개발사업 우선협상대상자 지정처분을 취소한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

### 【이유】

#### 】 1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결문을 아래 제2항과 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심 판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

#### 2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제5면 제7항 다음에 다음과 같은 내용을 추가함.

『 한편, 참가인이 제출한 제안서에는 다음과 같은 내용의 공동사업 협약서(을가 제5호증, 이하 '이 사건 협약서'라 한다)가 첨부되어 있다.

공동사업 협약서공동대표제안사인 참가인과 한국투자증권은 주식회사 포스코건설(이하 '포스코건설'이라 함), 대림산업주식회사(이하 '대림산업'이라 함), 아시아신탁주식회사(이하 '아시아신탁'이라 함)와 함께 천안 노태근린공원 민간공원조성사업(이하 '본사업'이라 함)의 성공을 위하여 상호 신뢰를 바탕으로 협력할 것을 약속하며 아래와 같이

협약한다.

제1조(목적) 본 공동사업협약서는 '본 사업'의 사업시행자로 대표제안사인 참가인과 한국투자증권이 선정되게 하고 또한 '공동대표제안사'의 사업시행자 선정 이후 '본 사업'의 성공을 위하여 필요한 각 당사자의 역할을 인식하고 상호 협력하고자 하는데 그 목적이 있다.

제2조(역할 및 협력 사항) 본 사업을 위한 각 사업주체의 역할 및 협력 사항은 아래와 같다.

1. 참가인 참가인은 '본 사업'의 공동대표제안사로서 다음과 같은 역할을 수행한다.

① '본 사업'의 사업시행자로 선정되지 위한 제반 업무 ② '본 사업'의 수행에 필요한 자금의 지원 및 확보 ③ '본 사업'의 원활한 진행을 위한 사업당사자 간의 업무 조율 ④ 그 외 '본 사업' 완수에 필요한 전반적인 업무 총괄 2. 한국투자증권 한국투자증권은 '본 사업'의 공동대표제안사 및 금융주간사로서 다음과 같은 역할을 수행한다.

① '본 사업'의 공동대표제안사로서 참가인과 긴밀히 협조하여 공동대표제안사로서의 참가인의 역할 수행에 적극 협조 및 지원 ② 공동대표제안사로서 참가인과 협의하여 적절한 수준의 사업 지분 참여 ③ '본 사업'의 금융주간사로서 필요자금 조달 및 내부심의를 통한 신용공여 등 역할 수행 ④ 그 외 '본 사업' 성공에 필요한 금융주간사로서의 업무 지원 3. 포스코건설 및 대림산업 '본 사업'의 시공사로서 금융주간사 및 대출금융기관과의 협의 하에 책임준공 의무 이행 ① '본 사업'의 시공사로서 금융주간사 및 대출금융기관과의 협의 하에 책임준공 의무 이행 ② 시공사로서의 참여와 별도로 '당사자1' 및 '당사자2'와 협의 하에 사업지분 참여 여부 결정 ③ 그 외 '본 사업' 성공에 필요한 시공사로서의 업무 지원 ④ 포스코건설과 대림산업은 '본 사업'의 비공원시설의 건축연면적에 대하여 사업지분과 무관하게 시공지분을 50 : 50으로 나누어 가진다.

4. 아시아신탁 아시아신탁은 '본 사업'의 신탁업무수행사로서 다음과 같은 역할을 수행한다.

① '본 사업'의 신탁업무수행사로서 자금관리 및 신탁업무 역할 수행 ② 신탁업무수행사로서의 참여와 별도로 사내 심의를 거쳐 참가인 및 한국투자증권과 협의 하에 사업지분 참여 ③ 그 외 '본 사업' 성공에 필요한 신탁사로서의 업무 지원(이하 생략)

○ 제6면 제12행의 "을나 제1, 2" 다음에 ", 4"를 추가하고, 제13행의 "증인 소외 1의 증언"을 "제1심 및 당심 증인 소외 1의 증언"으로 고침.

○ 제11면 제11~13행을 다음과 같이 고침.

『 아시아신탁, 포스코건설과 대림산업은 금융참여업체로 산정되어서는 안 된다.

또한 한국투자증권은 참가인과 이 사건 사업을 공동제안한 제안사이므로 금융참여업체 산정대상에 포함되어서는 안 된다.

그렇다면 참가인의 '자금조달능력' 항목 점수는 6점을 초과할 수 없다.

』

○ 제16~20면의 2)항 부분을 다음과 같이 고침.

『 2) 재량권 일탈·남용 여부

이 사건 처분은 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 수익적 행정행위로서, 피고가 이 사건 지침에 규정된 내용 범위 안에서 구체적으로 평가항목 및 세부평가기준을 정하고, 그 기준에 따라 평가의 방식, 평가점수의 구체적인 산정 방법 및 기준을 정하여 제안서를 심사하는 것은 피고의 재량에 속한다고 할 것이므로, 피고가 정한 세부평가기준을 해석·적용함에 있어서는 일단 피고가 내린 전문적·기술적 판단을 존중하여야 하고, 피고의 세부평가기준에 대한 해

석·적용이 법령의 규정에 반하거나 사실오인 등의 사유로 인하여 객관적인 합리성이나 타당성을 결여한 경우라면 재량권의 일탈·남용으로 위법하게 된다.

위와 같은 기준에 비추어 이 사건 사업에 대한 정량평가 항목 중 원고와 참가인이 다투는 부분에 관하여 그 평가가 객관적 합리성이나 타당성을 결여하였는지에 관하여 차례로 본다.

#### 가) 자금조달능력 항목

갑 제4, 5호증, 을나 제8호증의 각 기재, 제1심 및 당심 증인 소외 1의 증언에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 평가 항목표에는 자금조달능력에 대하여 참여의향서, 확약서 등이 제출된 금융참여업체 수를 기준으로 1개사인 경우 6점, 2개사인 경우 7점, 3개사인 경우 8점, 4개사인 경우 9점, 5개사인 경우 10점을 부여하는 것으로 기재되어 있는 사실, 참가인이 제출한 이 사건 협약서에는 '참가인은 공동대표제안사로서 사업 수행에 필요한 자금을 지원 및 확보 하고, 한국투자증권은 공동대표제안사 및 금융주간사로서 필요자금 조달 및 내부 심의를 통한 신용공여 등의 역할을 수행하고, 대림산업과 포스코건설은 시공참여 의향사로서 책임준공 의무를 이행하고, 시공사로서의 참여와 별도로 한국투자증권, 참가인과 협의 하에 사업지분 참여 여부를 결정하며, 아시아신탁은 신탁업무수행사로서의 참여와 별도로 사내 심의를 거쳐 한국투자증권, 참가인과 협의 하에 사업지분에 참여한다'는 취지로 기재되어 있는 사실, 피고가 참가인에 대한 금융참여업체가 한국투자증권, 아시아신탁, 대림산업, 포스코건설 등 4개사임을 전제로 참가인의 자금조달능력 항목에 9점을 부여한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 평가항목표상 금융참여업체는 금융기관으로 한정되지 않고, 피고가 금융참여업체의 개수를 산정함에 있어 제출되어야 할 서류를 '참여의향서, 확약서 등'으로 정한 이상, 이는 참여의향서, 확약서로 한정되지 않으며, 사업시행사에 사업 시행에 소요되는 자금을 지원 내지 투자하겠다는 의사, 즉 투자의향이 명시적으로 표시된 서류를 제출하는 것도 무방하다고 봄이 상당하다(다만, 제1심 판결과 같이 투자의사가 확정적일 것까지 요구한다고 보기는 어렵다).

갑 제8호증, 을나 제2호증의 각 기재에 의하면 원고의 제안서에 포함된 11개 회사의 각 투자의향서, 금융참여 의향서 등에는 모두 '투자할 의향이 있다'거나 '대출 또는 금융에 참여할 의향이 있다' 또는 '지분출자하겠다'는 취지가 기재되어 있고, 참가인의 제안서에 포함된 이 사건 협약서에도 아시아신탁의 경우 '한국투자증권, 참가인과 협의 하에 사업지분에 참여한다'는 취지가 기재되어 있음을 알 수 있는바, 위 회사들은 모두 적어도 투자의향이 적극적으로 있음을 명시적으로 표시하였다고 볼 수 있다.

그러나 이 사건 협약서에 참여업체로 포함된 대림산업, 포스코건설이 '한국투자증권, 참가인과 협의 하에 사업지분 참여 여부를 결정한다'고 기재된 것만으로는 대림산업, 포스코건설이 참가인에게 자금을 지원하거나 투자한다는 의사가 명시적으로 표시된 것으로 볼 수는 없다(참여 '여부'를 결정한다는 문구에는 참여를 하지 않을 수 있다는 뜻으로도 해석이 가능하다). 또한, 금융'참여'업체라는 표현 자체가 제안사가 아닌 제3의 업체가 사업자금을 지원 내지 투자한다는 의미로 해석되므로 이 사건 사업을 제안하는 주체인 제안사는 참여업체에 해당된다고 보기 어렵다(피고도 '자금조달능력' 항목은 제안사가 외부에서 자금을 조달해올 수 있는 능력을 평가하는 것으로, 제안사 이외 제3의 업체들이 금융참여의향을 밝힌 경우 이를 반영하여 자금조달능력을 평가한다는 취지라고 주장하고 있다). 따라서 한국투자증권은 참가인과 이 사건 사업을 공동제안한 제안사로서 외부 업체로 볼 수 없으므로 금융참여업체로 평가되어서는 안 된다.

결국 참가인에 대한 자금조달능력 항목의 점수는 6점(금융참여업체가 아시아신탁 1개인 경우)이 되어야 하고, 이와 달리 피고가 참가인에게 9점을 부여한 것은 피고 자신이 정한 평가기준에 어긋난다.

원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 주관사의 재무구조상태 항목

갑 제4, 5호증의 각 기재, 제1심 및 당심 증인 소외 1의 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 피고가 원고와 참가인의 각 제안서를 평가함에 있어, 이 사건 평가항목표 중 '주관사의 재무구조상태(주관사의 자본금 규모)' 항목에 관하여 '주관사'가 '제안사'임을 전제로 제안사가 제출한 재무제표를 심사하여, 재무제표를 제출한 원고에게는 자본금 규모 100억에서 199억 원 사이에 해당하는 9점을, 재무제표를 제출하지 않은 참가인에게는 증빙자료 미제시로 6점을 부여한 사실을 인정할 수 있다.

원고는, 위 평가항목의 '주관사'는 '제안사'가 아니라 향후 제안사가 사업 시행을 위해 투자자와 함께 설립하게 될 특수목적법인을 의미하므로 특수목적법인의 재무구조 등을 평가하여야 함에도 이와 다른 전제에서 한 피고의 평가가 잘못 되었다고 주장한다.

그러나 ① 특수목적법인은 사업시행자가 해당 사업을 시행하는 방식 중 하나로서(개발사업을 제안하는 제안사가 사업을 책임지고 주도하는 사업시행자라 할 수 있는데, 사업시행자가 사업을 시행하는 방식은 사업시행자가 직접 해당 사업을 시행하면서 투자자로부터 투자를 받거나, 투자자와 함께 해당 사업만을 위한 특수목적법인을 별도로 설립하여 사업을 시행하는 등 다양하다), 사업시행자가 직접 사업을 시행하는 방식을 택할 경우 특수목적법인은 설립될 수 없을 뿐 아니라 특수목적법인에 의한 시행방식을 선택하는 경우에도 특수목적법인은 제안사가 사업대상자로 선정된 이후에야 설립될 회사인데, 사업 제안 당시 존재하지도 않는 회사의 재무구조상태를 평가하는 것은 불가능한 점, ② 피고가 '주관사 재무구조상태'를 '자금조달능력'과 별개의 평가항목으로 정한 이유는 금융참여업체를 제외한 제안사의 재무구조상태를 평가함으로써 사업수행능력을 판단하기 위한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 평가항목의 '주관사'는 이 사건 사업을 주도적으로 시행할 주체로서 제안서를 제출한 '제안사'를 의미한다고 봄이 상당하다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다.

한편 참가인은, ① 이 사건 공고에는 제안사의 재무제표를 제출하라는 내용이 없음에도 불구하고 이를 평가항목으로 삼은 것은 부당하고, ② 피고가 제안사의 재무제표를 평가기준으로 삼고자 하였다면, 참가인과 공동대표 제안사인 한국투자증권이 재무제표를 제출하지 않았더라도 피고가 금융감독원 전자공시시스템(dart.fss.or.kr)에 공개된 참가인과 한국투자증권의 재무제표를 조회하여 평가에 참조하였어야 함에도, 이와 달리 참가인에게 '증빙자료 미제출'을 이유로 해당 항목을 6점으로 부여한 것은 부당하며, ③ 피고는 원고의 자본금 규모를 116억으로 평가하여 10점을 부여하였는바, 원고가 제출한 재무제표에 따르면 원고의 자본금 규모는 58억이므로 원고에 대한 이 부분 평가항목의 점수는 9점이 부여되어야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 위 인정사실에다가 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고가 '주관사 재무구조 상태'를 '자금조달능력'과 별개의 평가항목으로 정한 이유는 제안사의 재무구조상태를 평가함으로써 사업수행능력을 판단하기 위한 것으로, 이 사건 지침에는 제안서에 투자계획, 자원조달방안 등 사업수행능력을 평가하기 위한 사항을 포함시킬 것을 규정하고 있는 점, 이에 따라 피고가 이 사건 공고 당시 이 사건 지침 규정에 적합한 제반서류를 제안서에 포함하여 제출하도록 안내하였던 점, 피고가 제안사의 재무구조상태에 관하여 금융감독원 전자공시시스템 등에 공개된 정보로 평가하겠다고 공지한 바 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 사업을 제안하는 업체로서는 제안사의 사업수행능력을 평가하기 위한 자료로서 재무제표 등 객관적인 증빙자료가 제출되어야 함을 충분히 예상할 수 있다고 할 것이고, 피고가 이 사건 사업 제안서를 평가함에 있어 제안사가 제출한 자료 외에 위 전자공시시스템 등에 공개된 자료를 평가에 반영해야 한다고 보기도 어렵다.

따라서 참가인의 위 ①, ② 주장은 이유 없다.

다만, 갑 제5, 8호증의 각 기재에 의하면, 2014년 기준 원고의 재무상태는 자산 82억 원, 부채 24억 원으로 자본 총계(자산 - 부채)는 58억 원(82억 원 - 24억 원)인 사실, 이 사건 평가항목표상 제안사의 자본금 규모가 10~99억 원인 경우 점수는 8점인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 따르면 원고의 자본금 규모는 58억 원으로 위 평가항목 점수가 8점이 되어야 함에도 9점으로 평가한 것은 피고 자신이 정한 평가기준에 어긋난다.

참가인의 위 ③ 주장은 이유 있다.

다) 도입시설의 적정성 항목

갑 제4, 5, 8, 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고는 이 사건 공원부지에 비공원시설로 공동주택과 호텔 등을 도입하고, 호텔부지를 매각하여 사업비용을 조달한다는 내용의 제안서를 제출하였는데, 피고는 도시공원심의위원회의 자문을 거쳐 호텔부지의 매각 가능성, 호텔부지가 매각되지 않았을 경우의 사업비용조달계획, 현재 천안시에 존재하는 호텔의 개수 및 규모 등을 고려한 결과 원고에 대하여 도입시설의 적정성 항목에 대하여 46점을 부여한 사실을 인정할 수 있고, 원고가 제출한 증거만으로는 이러한 피고의 판단이 객관적 합리성이나 타당성을 결여하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 비공원시설의 수익평가 자료에 대한 타당성 검증 항목

참가인은, 원고가 비공원시설에의 분양 등 수익평가에 관한 자료로 주식회사 가온감정평가법인(이하 '가온감정평가법인'이라 한다)이 작성한 컨설팅보고서와 주식회사 세경엔지니어링(이하 '세경엔지니어링'이라 한다)이 작성한 사업타당검토보고서를 제출하였는데, 가온감정평가법인은 원고가 제출한 제안서의 토지가격을 감정한 회사이고, 세경엔지니어링은 제안서를 작성한 회사로서, 위 회사들이 작성한 컨설팅보고서와 사업타당검토보고서는 이 사건 공고 및 이 사건 지침 제3절 3-3-2.에서 정한 '회계 등을 전문으로 하는 기관이나 기업에서 타당성조사 등을 감안하여 작성한 비공원시설의 분양 등 수익평가에 필요한 자료'에 해당하지 않으므로, 원고가 위 평가항목에서 '미검증'으로 3점을 받아야 함에도 4점을 받은 것은 부당하다고 주장한다.

살피건대, 갑 제8, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고는 공인회계사 소외 2로부터 세경엔지니어링이 작성한 사업타당검토보고서에 관하여 사업의 총수익, 총비용, 사업수지가 적정하게 추정, 계산되었는지에 대한 검토를 받은 후, 피고에게 소외 2가 위와 같은 취지로 작성한 검토의견서를 제출한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고의 제안내용 중 비공원시설의 수익평가에 대해서 검증이 이루어졌다고 볼 수 있으므로 피고가 원고에게 위 평가항목에 대하여 '법인 등 검증'에 해당함을 전제로 4점을 부여한 것은 정당하다.

참가인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 토지매수비용 산출의 적정성 항목

참가인은, 원고가 제안한 사업의 토지 매수 비용은 공식 감정 및 외부전문기관의 객관적인 검증 없이 산정된 것으로, 해당 항목에 대한 원고의 점수는 감점되어야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 토지매수비용 산출의 적정성 항목을 평가함에 있어서, 감정평가법인도 토지매수비용 산출 부분에 관해서는 전문기관에 해당한다고 볼 수 있고, 정식 감정이 아닌 컨설팅 형식에 의해 토지매수비용이 산출되었다는 사정만으로는 전문기관의 검증을 거치지 않았다고 보기는 어려우므로, 참가인의 위 주장도 이유 없다.

바) 소결론

그렇다면, 피고로서는 참가인에게 이 사건 평가항목표 중 자금조달능력 항목에 6점을 부여하였어야 함에도 9점을 부여하였고, 원고에게 주관사의 재무구조상태 항목에 8점을 부여하였어야 함에도 9점을 부여하였는바, 이는 피고 자신이 정한 평가기준을 위반한 것으로 객관적 합리성과 타당성을 결여하였다.

이에 따라 원고와 참가인의 점수를 재산정하면 참가인은 총점 83.56점, 원고는 85.33점이 되어 원고가 최고득점자가 되므로, 피고가 최고득점자인 원고가 아닌 참가인을 이 사건 사업의 우선협상대상자로 지정한 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다.

』

### 3. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고 및 참가인의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 허용석(재판장) 오명희 박우근