

건설시장 입찰 담합 - 그 제도적, 환경적 유발 요인

신 영 수 | 경북대학교 법학전문대학원 교수(법학박사)

들어가며

건설시장에서 입찰 담합의 문제가 어제오늘 제기된 일은 아니지만 최근 들어 유독 담합의 적발 소식이 자주 들려오고 있다. 건설사들에게 부과되는 천문학적 과징금과 형사고발도 그에 부수하여 잇따르는 상황이다. 입찰 담합이란 것이 결국은 경쟁 회피 목적에서 시도되는 노골적 카르텔의 일종이며, 소비자 후생 감소와 자원의 비효율적 배분, 기술 발전의 저해 등 많은 폐해를 유발하는 사회악이라는 점은 널리 알려진 바와 같다.

그럼에도 최근 건설시장 안팎에서는 담합 규제에 대하여 강한 반발과 하소연, 억울함의 항변 또한 강력히

제기되는 양상이다. 업계의 항변을 요약하자면, 이 산업의 성장 과정에서 형성된 특유의 문화와 협업 관계, 그리고 발주 및 조달 관행이 업계에 뿌리 깊게 자리잡고 있는데다, 제도의 이면에 담합을 유발하는 대내외적 요인들도 적지 않게 존재해서 불가피하게 담합을 할 수밖에 없었다는 것으로 정리된다. 거기에 과징금과 형사 처벌, 손해배상으로 이어지는 일련의 금전적 제재들은 건설사들로 하여금 과잉 내지 중복 규제를 받고 있다는 피해 의식을 증폭시키고 있다. 이런 항변의 저변에는, 건설시장의 경우 기술 경쟁과 가격 경쟁이 동시에 이루어지는 만큼 설령 가격 부분을 담합했다 하더라도 기

술 경쟁이 이루어지는 한 입찰 담합으로 처리해서는 안 된다는 생각, 그리고 담합을 통해 결정되는 낙찰 가격이라고 해야 당초 발주기관이 합리적으로 산정하고 지불할 의사가 있다고 하여 제시한 예정가격의 범위 내에서 결정되는 것이 일반적이므로, 실제로 담합의 피해 가능성이 거의 없다는 업계의 인식이 자리잡고 있다.

이 같은 항변 모두가 정당한 것으로 받아들여져야 하는 것은 아니다. 업계에 일차적 책임을 물을 수밖에 없는 것이 법과 제도의 현실이다. 반대로 업계의 주장 모두를 근거 없는 반론이나 항변만으로 치부하기 어려운 것 또한 사실이다. 업계의 주장을

■ 이 슈 진 단

뒷받침하는 적지 않은 정황이 발견되기 때문이다. 관련 당국이 건설산업의 입찰 담합 문제에 대해 줄곧 강경한 입장을 견지해 왔음에도 불구하고 입찰 담합이 근절되거나 감소되지 않은 원인이 어찌면 업계의 이같은 주장과 관련성을 가질 수도 있다. 건설 입찰 담합 문제를 해결하거나 극복하기 위한 수단으로서 기존의 접근 방식은 그리 성공적이지 못하였던 것으로 평가할 수 있다. 입찰 담합 문제 해결의 단초를 발견하기 위한 새로운 문제 의식과 접근 방식이 요구되는 시점이다.

현행 건설정책의 기조와 제도 수립 배경

주지하다시피 한국의 근현대 건설정책의 방향과 내용을 결정했던 큰 축은 덤핑 입찰로 인한 부실 공사의 방지와 입찰 담합에 따른 예산 낭비 및 경쟁 제한 요인의 차단이라는 두 가지 방향으로 전개되어 왔다. 이 둘은 건설정책 수립에 있어서 놓칠 수 없는 가치이자 정책 목표로 여겨져 왔으나 경우에 따라서는 상충적 관계에 서게 되는데, 이를테면 덤핑을 방지하기 위해 시공 능력이 보장된 건설사들로 입찰참가자격을 제한하다 보면 시장 진입을 제한하는 결과가 되어서 결국 담합을 용이하게 만드는 부작용을 낳게 되었다. 반대로

담합을 방지하기 위해 가격 경쟁을 촉진시키는 방향으로 제도를 수립하다 보면 저가의 출혈 경쟁으로 인해 부실 시공에 따른 사회적 문제들이 불거지게 되었다. 이런 딜레마 속에 덤핑 방지와 입찰 담합의 억제 사이에서 번복과 수정의 과정을 거쳐 오던 공공조달 및 건설정책은 지난 1992년 신행주대교와 1994년 성수대교 붕괴 사고를 계기로 시공 품질의 담보에 중점을 두는 방식으로 제도의 재편이 이루어졌다. 그 결과, 현재의 제도는 상대적, 그리고 단계적으로 담합 발생 요인에 대한 고려가 약화되거나 경우에 따라서는 담합을 유발하는 제도가 형성된 것으로 볼 수 있으며, 아울러 건설시장에 특유한 제약 결정 과정 및 협업 체계, 발주 관행도 입찰 담합 문제에 대한 업계의 문제 의식과 체감도를 약화시키는 요인으로 작용해 온 것으로 판단된다.

입찰 담합의 제도적 유발 요인

최저가낙찰제도의 경우

최저가낙찰제도는 본래 공사비나 공급 비용 이하의 덤핑 입찰의 발생 가능성을 항상 안고 있는 반면에, 철저히 가격 경쟁에 의존하는 방식이므로 담합을 예방하는 데 매우 적합한 제도로 인식되어 왔다. 하지만 현

실에서는 오히려 기업들로 하여금 담합에 나설 수밖에 없도록 하는 요인으로 지목되고 있다. 입찰 참가 기업들은 파멸적 경쟁을 회피하여 저가 경쟁을 제한하는 동시에 적정 수익을 확보할 수 있는 가격 수준을 상호 조정함으로써 각자의 최저 수익을 확보할 수 있는 방안을 모색하려는 유인을 갖기 때문이다. 최저가낙찰제도 자체의 문제라기보다는 건설시장의 과잉 공급 구조 및 일단 낙찰 받고 보자는 업계의 인식이 근본적인 원인인 것 하나, 건설시장에서 저가 경쟁이 담합을 차단하지 못하는 이유를 짚어볼 필요는 있다.

무엇보다 최근 건설경기 불황으로 경영난에 직면한 건설업체가 당장의 긴급한 운영 자금을 확보하기 위하여 적자 시공을 감내하고라도 덤핑으로 수주하는 상황인데다, 당해 연도 공사 실적이 다음 해의 공사 물량 획득에 중요한 변수가 되는 현행 등급제도하에서 실적 확보 차원에서 전략적으로 직접공사비 이하의 저가 수주를 하는 경우도 나타나고 있다. 저가로 수주한 시공업체가 편법으로 계약을 변경함으로써 공사비를 보전하는 것이 가능하다는 점도 덤핑 입찰의 원인으로 작용한다. 이런 출혈적 경쟁 구도는 장기 공급계약에서 특히 두드러지는데, 공급자들은 수

요 독점 상태에서 최저가 공급을 강요받는 조달시장에 대해 일종의 방어 내지 저항 수단을 강구하려는 유인을 가지게 되며, 가격만이 절대적인 평가 요소로 고려되거나 기술력·경영 상태 등에 대한 평가의 변별력이 낮은 상황이 업자들을 담합으로 내모는 측면을 부인하기 어렵다.

한편, 현행 입찰제도에서는 입찰 공고시 공시되는 기초 금액으로 입찰자 누구나 거의 정확하게 낙찰 예정 가격을 추정할 수 있다. 이로 인해 기술능력 심사의 변별력 부족 문제가 발생하고 결국은 가격 중심의 낙찰제로 변질되어, 비슷한 시공 능력을 갖춘 건설사 가운데 예정가격을 운 좋게 잘 예측한 업체가 낙찰되는 소위 운찰제(運札制)가 초래되고 만다. 운찰제는 곧 경쟁의 유발이나 경쟁으로 기대되는 성과를 가져오는 것이 아니라 오히려 경쟁의 의욕을 저해하는 원인으로 작용하고 있다. 조달 행정의 과도한 투명성 보장으로 인해 발생하는 문제라 할 수 있다.

턴키/대안 입찰 방식의 경우

턴키공사는 단일의 계약자가 설계와 시공을 함께 함으로써 책임 소재가 일원화되고 공기 단축 및 비용 절감을 가져올 수 있는 장점이 있는 반면, 자금력이 있는 건설업체가 아니

면 입찰 참여가 어렵다는 단점을 지니고 있다. 대안입찰 방식 역시 현장 설명회에서 공개된 원안 설계를 기준으로 대안을 설계하여 참여하는 방식으로 원안 입찰자에 비해 대안 입찰자가 유리할 수밖에 없는 제도적 취약점을 가지고 있다. 이들 공사에서 낙찰을 좌우하는 중요한 항목은 설계 평가 점수인데, 선투자 설계비용 및 심사위원의 관리비용 부담에 대한 위험을 줄이고, 수주를 위한 치열한 경쟁을 회피하려는 유인이 큰데다, 설계를 영입하기 위해 접촉하는 과정에서 어느 회사가 입찰에 참여하는지가 노출될 수밖에 없어서 공구가 자연스럽게 분할되는 결과도 초래된다.

공동도급(컨소시엄제)의 담합 유발 요인

현행 「국가계약법」 시행령 제72조에는 “계약의 목적 및 성질상 공동계약에 의하는 것이 부적절한 경우를 제외하고는 가능한 한 공동계약에 하여야 한다”고 함으로써, 공동계약을 원칙으로 설정하고 있다.

당초 이 제도의 도입 취지는 공동시공을 통해 구성원 상호간 기술 경쟁을 유발하고 시공 능력을 극대화함으로써 일부 건설사에 의한 대형 건설공사 독식을 방지하고 지역 건설업체의 참여를 활성화하기 위한 것이었으나, 오히려 경쟁을 제한하고 담합

을 조장하는 한편, 당초 취지와는 반대로 대형 건설사들의 낙찰을 합법적으로 보장해주는 원인으로 지목된다. 특히, 지방 광역자치단체가 발주하는 도시철도나 운하 등 대형 공사의 경우 지역 업체와 컨소시엄이 입찰의 필수 조건인데, 건설사들이 지역 업체와 접촉하는 과정에서 추진 중인 공구들이 노출될 수밖에 없는 상황이 발생하고 있다. 최근 적발되는 공구 분할 방식의 입찰 담합에서 자주 목격되는 현상으로 시급히 개선되어야 할 부분이다.

환경적 유발 요인

발주기관의 대리인적 지위와 경쟁 제한적 발주 관행

대리인(agent)이 본인(principal)의 이익에 반하여 자신의 이익을 추구하거나 대리인으로서의 의무를 충실히 수행하지 않음으로 인해 발생하는 소위, 대리인 문제(agency problem)는 주인보다 대리인이 정보에서 우위를 점하는 상황에서 주로 나타난다.

이 같은 대리인 문제는 납세자와 정부 간(taxpayer-government)에는 물론이고 정부기관과 관료 간(government-bureaucrat)에도 형성된다. 공공 건설공사의 경우 대리인인 조달당국 또는 발주기관의 임직원이 본인인 납세자에 비해 조달 과

■ 이 슈 진 단

정 전반에 관해 더 많은 정보를 갖는 위치에 서게 된다. 따라서 납세자로서는 스스로 발주기관 임직원의 업무를 완벽하게 감독하는 것이 가능하지 않다. 이와 같은 상황에서 발주기관의 임직원이 상당한 재량권을 가지게 되는 경우에는 공익에 반하는 사익 추구와 비리 발생, 기타 조달관리 의무의 소홀 등 대리인 문제가 나타날 수 있다.¹⁾ 그 결과 비효율적인 업체가 낙찰자로 선정되어 조달의 성과가 저하되거나, 발주기관의 임직원이 이익집단에 포획되어 입찰 관련 정보를 제공하거나 담합에 관여하거나, 혹은 공사의 적시성을 증시하여 유찰 방지를 위한 들러리를 요구하는 등의 일들이 발생하곤 한다.²⁾

최근에는 공구가 나누어져 있는 턴키공사에서 발주처가 건설사별로 1개 공구만 입찰해줄 것을 권고하여 건설사들이 공구를 나눠서 입찰에 참가하도록 강제하는 경우도 사실상 공구 분할 내지 거래 조건 담합을 유발하는 요인이 되고 있다. 이 경우 턴키입찰 방식에다 지역 업체와 컨소시엄 구성이 요건인 상태에서는 입찰에 참가할 수 있는 건설사와 공구의 수가 비슷해져서 담합을 할 수밖

에 없거나 공구를 분할하지 않으면 시공 자체가 곤란해지는 일들이 발생한다. 공구별 독과점을 방지한다는 취지가 오히려 공구 분할을 유발하는 결과가 되고 있다.

건설산업 특유의 협업 문화

건설시장에는 건설사 상호간의 협업 문화가 오랜 기간 자리잡아 왔다. 업계 상호간의 정보 교환 및 공동 작업이 일상화되는 과정에서 입찰 담합에 대한 경각심과 위법성에 대한 인식이 약화된 측면이 있다. 업계 스스로 개선해야 할 부분이다.

협업 문화는 건설사-발주처와의 관계에서도 존재한다. 공공 시설공사 입찰이 적정하게 기능하기 위해서는 발주시에 공급해야 할 상품·용역의 내용을 사전에 발주자측에서 확정한 다음, 예정가격을 산정할 것이 요구되는데, 새롭게 기획·입안, 설계 등을 거쳐 공급해야 할 상품·용역의 내용이 확정되는 경우에 발주자에게는 적정 가격의 산정 능력이 부족하기 때문에 기획·입안 단계에서 건설사의 협력을 요구할 수밖에 없는 경우가 적지 않다. 단정하기는 어려우나 발주기관의 입장에서는 기여도가 높은 건설사에게 발주의 의향을 갖게 될 수 있는 유인을 갖는다는 점에서 관계 담합으로 이어

지지 않도록 유의할 필요가 있다.

맺으며

모든 입·낙찰제도에는 정도의 차이가 있을 뿐 담합을 유발하는 직·간접적 요인들을 갖고 있으며, 그 점에서 입찰 담합의 원인이 모두 제도에 기인한다고 말하기는 어렵다. 근본적으로는 제도의 맹점을 악용하여 담합에 나서는 사업자들에게 담합에 대한 일차적 책임이 있음은 분명하다. 다만, 현행 입찰 관련 제도는 건설시장의 담합 발생에 있어서 구조적 측면의 장애 요인을 제거해주는 한편, 상품적 측면의 유발 요인을 더욱 촉진시키고 있다는 점에서 최근 적발된 건설시장의 입찰 담합 모두를 건설사의 전적인 책임으로만 돌릴 일도 아니라고 본다.

건설사들의 준법의식 제고 노력과 함께, 직·간접적인 담합 유발 요인을 확인하고, 그에 따른 제도 및 관행의 개선이 요구된다. 또한 담합의 사후 규제에서도 위법성 판단 및 제재 수위를 결정하는 단계에서 건설시장의 구조와 제도의 유인성, 그리고 건설업계의 담합 의도와 목적을 종합적으로 감안할 필요가 있다. 그것이 입찰 담합 규제의 실효성을 높이면서도 수범자의 수용도를 높일 수 있는 방안이라고 본다. CERIK

1) Peter Trepte, Regulating Procurement, Oxford, 2004, p.84.
2) Id. pp.84-85.