

입찰 자격 제한-계약 불이행 제재 수단으로 활용돼야

- 공공공사 입찰참가자격제한제도의 실효성 제고 방안 모색 -

손태홍 | 한국건설산업연구원 연구위원
thsohn@cerik.re.kr

1970년 「예산회계법」에 처음으로 도입된 입찰참가자격제한제도는 공공사업에 있어서 부정당업자의 행정 제재로 운영되고 있으며, 현재 「국가계약법」, 「지방계약법」, 「공공기관운영법」, 「지방공기업법」 등의 법률에서 해당 제도를 규정하고 있다. 복수의 법률에서 규정함에 따라 각각의 법에 따른 제재 처분들이 중복적이고 과잉적인 처벌이 아니냐는 시각이 지속적으로 대두되어 왔다. 최근에는 입찰참가자격 제한이라는 행정 처분이 본래의 취지와는 다르게 기업 전체의 영업 활동을 제한하는 사실상 형사적 처벌 이상의

효과를 발생시킨다는 의견까지 제기되었다. 이에 본 연구에서는 현행 공공공사에 있어 입찰참가자격제한제도의 운영 현황과 문제점들을 고찰해봄으로써 이 제도의 실효성을 높이는 바람직한 개선 방안을 제시하고자 한다.

입찰참가자격제한제도와 입찰 담합

〈표 1〉에서 보듯이 관련 법률 모두 공정한 경쟁 집행과 계약의 적절한 이행 방해 여부를 입찰참가자격 제한 판단의 주요 근거로 삼고 있다. 제재의 부과 주체는 국가의 경우 각 중앙관서의 장이, 그리고 지

방자치단체와 공기업 및 준정부기관, 지방 공기업의 경우에는 각각 단체의 장이 부과하도록 되어 있다. 입찰참가자격 제한의 대상은 계약 대상자 또는 입찰자, 그 대리인, 지배인, 사용인이며, 부과 대상이 법인 기타 단체인 경우에는 그 대표자를 포함하되 당해 입찰 또는 계약에 관한 업무를 관장하지 아니한 대표자는 제외된다. 부정당업자 제재를 받은 기업은 국가, 지방자치단체, 지방 공기업, 공공기관 등에서 발주하는 모든 입찰에 대해 참여가 불가능할 뿐만 아니라 수의계약 또한 원칙적으로 체결할 수 없다.

〈표 1〉 입찰참가자격제한의 법적 근거와 내용¹⁾

법률	주요 내용
「국가계약법」 (제27조 제1항, 제3항)	<ul style="list-style-type: none"> • 각 중앙관서의 장은 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대하여 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격을 제한하여야 하며, 이를 즉시 다른 정부기관에 통보토록 하고 있음. • 각 중앙관서의 장 또는 계약 담당 공무원은 제한의 규정에 따라 입찰참가자격을 제한 받은 자와 수의계약을 체결해서는 아니 된다고 명시. 단, 입찰참가자격을 제한 받은 자 외에는 적합한 시공자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유가 있는 경우 제외
「지방계약법」 (제31조 제1항)	<ul style="list-style-type: none"> • 지방자치단체의 장은 대통령령이 정하는 바에 따라 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대하여 입찰참가자격을 제한해야 한다고 명시
「공공기관운영법」 (제39조 제2항)	<ul style="list-style-type: none"> • 공기업·준정부기관은 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 사람·법인 또는 단체 등에 대하여 2년의 범위 내에서 일정 기간 입찰참가자격을 제한할 수 있다고 명시(※입찰참가자격의 제한 기준 등 「기획재정부령」에 정함)
「지방공기업법」 (제64조의 2 제4항)	<ul style="list-style-type: none"> • 공사는 계약을 체결함에 있어서 공정한 경쟁 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 자에 대하여는 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격 제한 명시(※입찰참가자격의 제한 등에 관한 사항은 「대통령령」으로 정함)

2014년과 2015년에 적발된 공공 공사의 입찰 담합의 규모는 각각 18건과 5건으로 이는 연평균 2~3건 정도였던 예년 수준보다 대폭 증가한 규모다. 2014년에 적발된 18건의 공사는 대부분 2009년에서 2010년 사이에 발주된 것들로 설계와 시공을 일괄로 발주하는 턴키 방식이었으며, 4대강 사업 및 경인운하, 철도 및 지하철 등의 대형 토목사업과 폐기물처리시설과 하수처리시설 등의 환경 관련 사업들이 대부분이었다. 입찰 담합 유형은 최소 2개에서 최대 21개사들이 사전 합의를 통해 입찰 참가자를 결정하거나 공구가 분할되어 발주되는 사업의 경우에

는 사전에 낙찰자를 선정하고 둘러리 입찰 기업들을 결정하는 형태가 대부분이었다. 적발된 입찰 담합 건과 관련하여 건설기업들에 8,434억원의 과징금이 부과되었고 기업마다 최소 6개월에서 최대 2년까지 국내 모든 공공공사에 대한 입찰참가자격제한이 확정 또는 예정된 상황이다.

현행 제도의 문제점

상술한 바와 같이 「국가계약법」 등의 법률에서는 다양한 사유 중 하나로 「공정거래법」상 입찰담합 행위로 인해 규제를 받은 사업자에 대하여 공공공사 입찰 참가를 제한하고

있다. 「국가계약법」 등과 「공정거래법」은 규범 목적, 규율 범위, 규제 효과 측면에서 차이가 있기 때문에 입찰 담합과 같은 동일한 위반 행위에 대하여 각각의 법률마다 별도의 제재가 이루어진다고 하더라도 그 자체가 문제되기는 어렵다. 그러나 규제 대상 측면, 즉 입찰참가자격 제한을 받는 건설기업의 입장에서 각 법률에 따른 제재 효과가 동시에 일시적으로 발생함으로써 중복적이고 과도한 제재일 뿐만 아니라 법 위반에 따른 제재를 감당할 수 있는 한계를 넘어서게 될 우려가 있다. 이로 인해, 사업자 스스로 입찰담합 유인에 대한 억제력 및 법

1) 「국가계약법」, 「지방계약법」, 「공공기관운영법」, 「지방공기업법」 중 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한 관련 조항을 참고하여 작성함.

규 준수에 대한 동기를 상실할 가능성이 있으며, 이는 오히려 규제 의 실효성을 약화시키는 결과를 초래할 수 있다.

따라서 개별 법률의 제재 목적 및 적절한 수단, 그리고 이에 따른 효과 등을 고려하여 각 법률간 균형을 유지해 실효적이고 합리적으로 규제가 이루어질 수 있도록 해야 한다. 현행 부정당업자의 입찰참가자격 제한과 관련해 사업자가 받게 되는 제재의 효과에 비해 지나치게 많은 제재 사유들이 규정되어 있다. 특히, 입찰 담합이나 뇌물 공여, 사기 등의 경우 「공정거래법」이나 「형법」 등 기타 법령에 따른 제재도 가능함에 따라 중복 처분에 따른 과잉 제재가 이루어질 수 있다는 의견이 제기되고 있다. 다수의 공공사업과 관련하여 적발 및 제재된 입찰 담합의 경우 발주기관으로부터 주요 건설기업들이 입찰 참가자격 제한 처분을 부과 받게 됨에 따라 장기간 공공사업에 대한 입찰 배제가 불가피한 상황이다. 이에 따라 해당 건설기업의 일시적인 폐업 상태를 초래할 뿐만 아니라 공공 건설시장에서는 경쟁력 있는 입찰 참가 사업자 수가 감소함에 따라 궁극적으로 사업의 품질 저하를 초래할 수도 있다.²⁾

제도 개선 방안

미국 등 외국의 입찰참가자격제한 제도는 공공공사 입찰에 있어 부적격한 건설기업을 입찰 참가에서 배제하고 계약이행 능력을 갖춘 건설 기업들만이 입찰에 참여하도록 유인하기 위한 장치로서 활용되고 있다. 따라서 우리나라도 외국에서와 같이 입찰참가자격제한제도의 운영을 계약이행 능력에 초점을 맞춰 계약의 불이행 또는 불완전 이행에 대한 제재 수단으로 활용할 필요가 있다.

또한 행정기관의 행정적 목적에 의해 행해진 입찰참가자격 제한이 다른 기관으로부터 요청을 받은 경우에도 이루어지도록 한 것은 정부 계약의 독자성에도 반한다고 볼 수 있기 때문에 입찰참가자격 제한의 제재 사유를 계약 불이행에 대한 장치가 불완전한 경우로 한정해 적용할 필요가 있다. 더불어 입찰 담합과 관련해서는 과징금 중심의 규제 체계를 근간으로 하고 있다는 점을 고려해 입찰참가자격제한제도는 보완적 또는 부수적인 제재 수단으로 활용할 필요가 있다.

입찰 담합에 대한 입찰참가자격 제한의 사유로 국가 계약의 공정한 집행 및 적절한 이행을 위해 불가피하게 입찰참가자격제한제도를 운영

한다면 탄력적이면서 한정적으로 적용하는 것이 바람직하다. 크게 세 가지 방향에서 입찰참가자격 제한의 탄력적 조정을 검토할 수 있는데, 입찰참가자격 제한의 효력 범위를 한정하는 방안, 입찰참가 자격을 제한하는 기관을 한정하는 방안, 입찰참가자격 제한 조치를 발주기관에 재량으로 부여하는 방안을 고려할 수 있다. 먼저, 현재 입찰참가자격 제한 기간을 산정할 때 위반 정도에 따라서 기간의 차이를 두고 있으므로 입찰참가 자격을 제한하는 범위를 제재의 사유가 된 혹은 위반에 해당하는 사업 범위(부문)로 한정하는 것을 고려할 수 있다.

다음으로, 입찰참가 자격 제한으로 인한 광범위한 효력을 저감시키기 위해서는 제재 사유가 되거나 적발된 사업의 해당 발주기관에 한정하여 적용하거나, 위반한 법률에 따른 처분에 한정하여 타 법률에의 적용 확대를 방지하는 것으로 구분하여 적용할 수 있다. 이는 제재의 효과를 가지면서도 해당 발주기관에 한정하므로 과도한 영업 제한이라는 비판을 완화시킬 수 있으며, 행정 처벌의 최소침해원칙에도 부합한다.

끝으로, 발주기관에 재량권을 부여하는 방안은 각 발주기관이 위반

2) 이호영, "건설 입찰담합 특별조치 방안 검토", 건설공사 입찰담합 근절 및 경영위기 극복 방안 토론회 발표 자료, 한국건설경영협회, 2014.

정도에 따라 입찰참가자격 제한을 결정할 수 있도록 하고, 각 발주기관이 그 판단을 실질적으로 이행할 수 있는 기관의 특성을 고려한 제도적인 장치를 마련할 필요가 있다. 「국가계약법」 시행령 제76조에 의하면, '입찰에 참가할 수 없도록 할 수 있다'고 재량 규정을 두고 있으나, 입찰 담합 등의 사유에 대하여는 '반드시 제한하여야 한다'고 함으로써 재량 범위의 예외를 넓게 규정하고 있다. 따라서 공공의 이익, 산업의 특수한 여건 등을 위하여 필요한 경우에 발주기관의 재량에 따라 입찰참가자격 제한 조치 여부를 결정할 수 있도록 한다면 보다 효과적일 것이다.

탄력적 운용으로 과잉 규제 영향 최소화해야

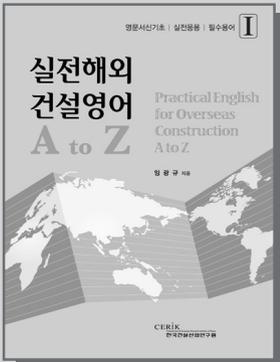
건설업계의 공정한 경쟁 문화와 윤리경영 확립을 위해 공공공사 입찰 담합에 따른 건설기업에 대한 처벌은 반드시 필요하지만, 처벌의 일환인 입찰참가자격 제한이 기업의 영업 활동을 과도하게 제한해 형사적 처벌 이상의 효과를 발생시키는 것은 문제가 있다.

입찰 담합에 따른 대규모의 과징금과 발주처들의 손해배상 청구 소송 등도 건설기업이 감당해야 할 처벌이라는 점을 감안할 때, 입찰참가자격 제한으로 국내의 모든 공공공사에 대한 영업까지도 원천적으로 차단될 경우 그 영향은 기업 차원이

아닌 건설산업 전체에 부정적인 결과를 낳을 것이다. 입찰참가자격제한제도의 목적이 공공공사 입찰에서 계약이행 능력을 갖추지 못한 기업들을 배제하는 것이고 입찰 담합과 관련한 처벌은 과징금 중심임을 감안할 때 제도의 운영이 계약의 불이행 여부에 따른 제재 수단으로 활용되는 것이 바람직하다.

모든 공공공사 입찰에 참여할 수 없도록 하는 포괄적 과잉 규제인 입찰참가자격제한제도의 적용 범위를 제재의 사유가 되는 사업 부문에 한정하거나, 해당 발주기관의 향후 공공공사 입찰에 대해서만 입찰 자격을 제한하는 등의 탄력적 운용이 필요하다. CERIK

도 · 서 · 안 · 내 실전해외건설영어 I | 임광규 지음 · 한국건설산업연구원



한국건설산업연구원은 국내 건설기업의 글로벌 건설 인력 양성을 통한 국제 건설 시장 진출과 프로젝트 수행 능력 향상을 위해 총 5권의 「실전해외건설영어」 출간을 기획하고 이 중 제1권을 발간하였다.

「실전해외건설영어 I」은 영문 서신 작성의 기초부터 해외건설 현장에서 사용되던 400여 건의 영문 서신 사례를 편집, 주석을 달았다.