

불합리한 예정가격에 의한 낙찰자 피해 및 구제 방안

2012. 10

최민수 · 강운산 · 이양승

I. 논의 배경	4
II. 발주자의 예정가격 작성 실태 및 문제점	5
III. 불합리한 예정가격과 적자 수주의 인과성 검토	10
IV. 불합리한 예정가격에 대한 발주자의 책임 검토	16
V. 외국 사례	21
VI. 낙찰자 피해 축소 및 구제 방안	23

요 약

- ▶ 공공공사 입찰을 보면, 원가 계산에 의하여 산정된 설계가격을 발주기관에서 자신의 예산에 맞추어 감액하여 예정가격을 작성·발주함에 따라, 예정가격이 적정한 것으로 신뢰하고 입찰할 경우, 공사 원가 이하로 낙찰되는 사례가 존재
 - 만약 낙찰자가 공사 낙찰이나 계약 후에 적자(赤字)를 인지하여 계약을 포기할 경우, 입찰 보증금 혹은 계약 보증금이 몰수되고, 부정당업자로 지정되어 6개월 간 공공공사 입찰이 금지됨에 따라 낙찰자는 불가피하게 적자 시공을 감내하는 사례가 많음.
- ▶ 정부의 유권해석 등을 살펴보면 입찰자는 공사 내역을 충분히 검토하고 투찰할 의무가 있으며, 투찰 이전에 충분한 견적 기간이 있었고, 예정가격에 의문이 있을 경우 질의도 가능했기 때문에 설령 예정가격이 불합리하더라도 적자 수주에 대해서는 발주자에게 책임을 물을 수 없다는 것이 일반적인 해석임.
 - 그러나 원가 이하의 수주에 대해서 원칙적으로 입찰자에게 책임이 있다고 하더라도 발주자가 고의적으로 적자 수주를 유도하거나 혹은 적자 수주가 발생할 것을 인지하고 있었다면, 낙찰자의 피해에 대하여 발주자의 책임이 완전히 면책된다고 볼 수 없음.
 - 예정가격의 고의적 삭감은 도급 계약상 청약 유인에 하자가 있는 것으로 판단되며, 신의성실의 원칙이나 「공정거래법」, 예정가격 작성 기준을 위반한 것으로 볼 수 있음.
- ▶ ‘예정가격’이란 공공공사 입찰에서 덤핑 입찰을 판단하고, 낙찰 상한이 되는 가격으로 원칙적으로 정부가 정한 원가 계산 방식 등 합리적인 근거에 의거하여 정확히 산정되어야 함.
 - 원가 산정 과정의 계산 착오나 누락, 오류 등은 발주 단계에서 예정가격 작성시 수정이 필요하나, 발주기관에서 설계가격을 자의적으로 수정하여 예정가격을 작성한 경우에는 그 내역을 정확히 고지(告知)하는 것이 요구됨.
 - 정부 회계예규를 보면, 원가 계산시 거래 실례가격 또는 지정 기관이 조사·공표한 가격, 정부 노임 단가 등을 적용해야 하며, 예정가격을 부당하게 감액하지 않아야 하고, 불가피하게 원가 계산 금액과 다르게 예정가격을 결정한 때는 그 조정 사유를 예정가격 조서에 명시하도록 규정하고 있음.
- ▶ 발주기관이 작성한 예정가격의 원가 내역에 대하여 외부 전문기관의 검증 체계를 구축하거나, 입찰 과정에서 이의신청제도를 도입할 필요가 있음.
 - 또한, 발주자의 고의·과실에 의하여 예정가격이 과도하게 감액되었고, 이로 인하여 원가 이하로 낙찰된 사실이 인정된다면, 낙찰자가 계약을 포기하거나 계약 해지시 이에 따른 부정당업자 제재를 면책하는 것이 바람직함.

I. 논의 배경

- ‘예정가격’이란 입찰 또는 계약 체결 전에 낙찰자 및 계약금액의 결정 기준으로 삼기 위하여 미리 작성·비치하여 두는 가액¹⁾을 말하고, 우리나라의 경우 예산상의 총 공사 금액(관급자재 금액은 제외)의 범위 내에서 결정되며, 현행 공공공사 입찰에서는 낙찰 가격의 상한선으로 작용하고 있음.
- 예정가격의 산정 기준은 ‘거래실례가격, 원가계산에 의한 가격(재료비·노무비·경비와 일반관리비 및 이윤), 실적공사비’ 등이 있고 이와 같은 방법으로 예정가격의 작성이 곤란한 경우에는 ‘감정가격, 유사 거래실례가격, 견적가격’ 등이 있음.²⁾
- 발주기관에서는 설계·엔지니어링업체가 작성한 설계가격이 자신의 예산을 초과하게 되면, 이를 감액하여 예정가격을 작성하고, 발주하는 사례가 많음.
- 특히 설계 완료 후 용지 보상 등이 지연되면서 그동안의 물가 변동으로 인하여 설계가격이 현실과 부합되지 않음에도 불구하고, 수년 전의 설계가격을 활용하여 예정가격을 작성하거나, 혹은 예산 수립 단계에서 개산견적이 잘못되어 예산이 낮게 배정되었음에도 불구하고 발주자의 예산에 맞추어 설계가격을 인위적으로 삭감하여 예정가격을 산정하는 사례가 존재
- 예정가격이 낙찰 상한으로 기능한다는 전제하에서, 만약 예정가격이 공사원가 이하로 부적합하게 작성되었더라도 입찰자 측에서는 일단 낙찰을 받으려면 예정가격 이하로 투찰할 수밖에 없으며, 더구나 건설업체의 견적 능력이 부족하고 다수의 공사에 입찰하고 있는 상태에서 예정가격의 적정성에 대하여 검토하지 않고 입찰할 경우, 공사 원가 이하로 수주하는 사례가 발생하게 됨.
- 만약 낙찰자가 공사 낙찰이나 계약 후에 적자(赤字)를 인지하여 계약을 포기할 경우, 입찰보증금 혹은 계약보증금이 국고로 환수되고, 당해 낙찰자는 부정당업자로 지정되어 6개월 간 공공공사 입찰이 금지됨. 이에 따라 낙찰자는 불가피하게 적자 시공을 감내하는 사례가 많음.

1) 「국가계약법」 시행령 제2조 2호.

2) 「국가계약법」 시행령 제9조 제1항.

- 본질적으로 발주자가 설계서 등 입찰 정보를 제공하면, 입찰자는 이를 면밀히 검토하여 입찰 참가 여부를 결정하고, 충실한 견적 작업을 통하여 투찰 가격을 결정해야 할 의무가 있으며, 투찰 결과나 계약에 대한 책임은 입찰자가 부담하는 것이 원칙임.
- 이러한 원칙하에 그동안 발주자의 고의·과실에 의하여 예정가격이 부적합하게 작성되었다고 하더라도 공무원이 이하의 수주에 대해서는 입찰자의 책임이라는 것이 일반적인 관례이며 유권해석임.
- 그러나, 만약 발주자가 정부 회계예규를 준수하지 않고 예정가격을 부적합하게 작성했거나, 공무원이 이하로 낙찰이 이루어질 것을 인지하고서도 자신의 예산에 맞추어 고의적으로 설계가격을 삭감하여 예정가격을 작성하는 등 부적합한 행위가 있었다면, 발주자의 책임이 완전히 면책된다고 보기는 어려움.
- 본고에서는 법리적 해석을 바탕으로 부적합한 예정가격 작성에 대한 발주자의 책임 범위를 살펴보고, 이로 인한 낙찰자의 피해를 어떻게 구제할 수 있는가에 대하여 논의해 보고자 함.³⁾

II. 발주자의 예정가격 작성 실태 및 문제점

1. 국내의 예정가격 산정 제도

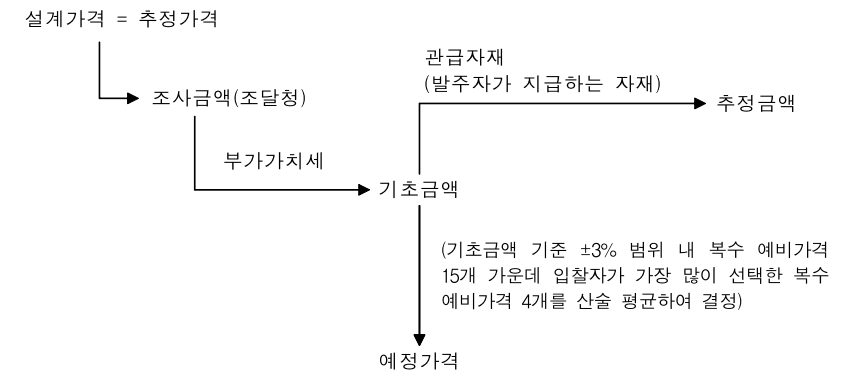
- 예정가격이 작성되는 과정을 보면, <그림 1>과 같이 공사 설계 완료 후 추정가격⁴⁾이 산출되면, 여기에 부가가치세를 포함시켜 기초금액을 산출한 후, 이를 기준으로 $\pm 3\%$ 범위 내에서 복수 예비가격을 15개 만들고, 이 가운데 가장 많이 선택한 복수 예비가격 4개를 산술평균하여 예정가격이 결정됨.⁵⁾

3) 또 다른 예로서 만약 하도급 계약에서 원도급자가 공종별 실행단가를 부적합하게 작성하여 하도급자가 적자 시공으로 손해를 보게 되었을 경우, 하도급 입찰에 참여한 하도급자가 계약서에 서명을 했기 때문에 무조건적인 책임이 있는 것으로 해석되고 있으나, 실행단가를 부적합하게 작성한 원도급업체도 도덕적 책임을 면할 수는 없음. 더구나 원도급자가 고의적으로 실행단가를 낮추어 작성하고, 이를 현혹시켜 하도급 계약을 체결하였다면, 이를 공정한 것으로 볼 수는 없을 것임.

4) 물품·공사·용역 등의 조달 계약을 체결함에 있어서 국제입찰 대상 여부를 판단하는 기준 등으로 삼기 위하여 예정가격이 결정되기 전에 산정하는 가격(「국가계약법」 시행령 제2조 1호).

5) 조달청의 경우, 예비가격 기초금액 $\pm 2\%$ 범위 내에서 15개의 복수 예비가격을 만들고, 입찰자가 투찰시 2개의 예비가격을 선택하게 하여 가장 많이 선택되는 예비가격 4개를 산술평균하여 예정가격을 만들.

<그림 1> 추정가격과 예정가격의 개념도



2. 발주기관의 예정가격 작성 실태 및 문제점

(1) 일반 현황

- 예정가격 운영에 있어 일부 발주기관에서는 예산 절감을 목적으로 하거나 혹은 자신의 예산을 초과하지 않도록 하기 위하여 설계가격에 반영된 자재가격이나 노임, 혹은 품셈 기준을 자의적으로 축소 적용하여, 예정가격을 삭감해 발주하는 사례가 존재함.
- 특히 추정가격 100억원 미만 공사에 적용되고 있는 총액 입찰의 경우, 입찰시 산출내역서 제출 의무가 없고, 대개의 경우 입찰자가 발주자의 예정가격을 신뢰하고 견적 작업 없이 투찰이 이루어지는 사례도 많기 때문에 발주기관의 예정가격 삭감이 더 심각한 피해를 유발하는 경향이 있음.
- 만약, 산출내역서를 제출하는 ‘내역 입찰’로 진행된다면, 원칙적으로 입찰자가 세부 공종별로 견적 작업을 수행하기 때문에 예정가격의 과소 여부를 파악하는 것이 가능할 수 있으나, 산출내역서를 형식적으로 작성하는 사례도 많으며, 국내의 공공공사 입찰의 평균 경쟁률이 1 : 200에 달하고 있어 모든 입찰자가 적산 및 견적 비용을 부담하게 될 경우 사회적 비용이 크게 증가하는 문제점이 존재

<표 1> 예정가격의 작성 절차

구분	조달청 위임 발주	지자체 직접 발주
설계내역서 및 설계가격 작성	· 설계내역서 작성(수요기관) · 기술 또는 설계담당 공무원(또는 원가계산 용역 기관)이 설계서에 따라 작성 · 품셈, 실적단가, 견적단가, 노임, 자재, 기계경비, 제경비, 일반관리비, 이윤 등 적용 내역서 작성	· 기술 또는 설계담당 공무원(또는 원가계산 용역 기관)이 설계서에 따라 작성 · 거래실례가격, 원가계산에 의한 가격 등으로 작성 또는 직접 조사하여 작성
계약(위임) 요청	· 국가 30억원 이상(「조달사업법」 시행령 제9조의 3), 지자체 요청시 · 공사비 검토 : 국가 요청시, 지자체 100억원 이상(「조달사업법」 제5조의 2, 동 시행령 제15조의 2 제1항) · 총사업비 검토 500억원 이상, 건축 200억원 이상(총사업비관리지침 제22조 등)	· 계약 요청(사업부서→계약부서) · 조달청 위임발주 공사 제외
설계가격 등의 적정성 검토	· 단가산출서 및 일위대가/설계내역서 적정성 검토(기술부서) · 단가산출서 및 일위대가의 적정성 검토(기술부서) : 품셈의 품, 자재 및 노임 단가, 장비손료 적용 적정성 검토 · 설계내역서 적정성 검토(기술부서) : 단가산출서 및 일위대가(품셈에 의해 산출한 단가), 실적단가, 견적단가의 내역서 적정 반영 여부	· 설계가격 등의 적정성 검토(계약부서) · 계약담당자가 기술 또는 설계담당자(원가계산용역기관 포함) 등이 거래실례가격·원가계산가격 및 견적가격 등에 의하여 조사한 가격이나 설계가격에 대하여 적정 여부 검토 · 재료비·노무비·경비 등의 물량 또는 가격이 해당 비목의 계상기준에 비하여 과다 또는 과소 계상된 경우 이를 가감 조정
	· 제경비 등 적정성 검토(기술부서) · 제경비율, 일반관리비[(재+노+경)×6/100], 이윤[(노+경+일)×15/100]의 적정 적용 여부 검토 : 「국가계약법」, 시행규칙 제8조 제1항 및 2항, 회계예규 예정가격 작성기준 제20조 및 제21조 · 조달청은 자체 조사한 자료를 활용하여 제경비, 일반관리비, 이윤 등에 대한 제비율 적용기준 발표 · 공사 규모별로 일반관리비는 4~6%, 이윤은 9~15%를 적용	· 제경비 등 적정성 검토(계약부서) · 제경비율, 일반관리비[(재+노+경)×6/100], 이윤[(노+경+일)×15/100]의 적정 적용 여부 검토 · 「지방계약법」, 시행규칙 제8조 제1항 및 2항, 회계예규 원가계산 및 예정가격 작성요령 · 조달청 발표 자료 준용
	· 수요기관이 작성한 설계내역서 및 제경비 적정성 검토를 통하여 '조사금액' 확정(조달청 시설공사 계약업무 처리규정 9조)	· 원가산정의 적정성 심사(계약심사부서) · 설계서간 불일치 사항 여부, 원가계산 작성방식 및 실적공사비 적용의 적정성, 표준품셈 등 대가산정기준 적용의 적정성, 각종 법정경비 요율의 적정성, 가격정보, 전문가격조사기관이 조사하여 공표한 가격, 견적가격 등 가격결정의 적정성, 산출된 물량의 적정 산출 여부, 기타 심사를 위해 필요한 사항 검토 등 적정성·적법성 심사 · 추정금액 5억원 이상 공사(기초 3억원) · 「지방계약법」, 시행령 제10조 제3항 및 지자체 계약심사 업무처리지침
기초금액 결정	· 조사금액이 수요기관 예산 98%보다 높은 경우 조사금액의 0~2% 삭감 후 기초금액 결정 · 조사금액이 수요기관 예산 98%보다 낮은 경우 조사금액 그대로 기초금액 결정(조달청 시설공사 계약업무 처리규정 9조)	· 계약부서의 적정성 검토와 계약심사부서의 적정성 심사를 통해 기초금액 확정 · 기초금액이 가감 조정된 경우 예정가격 조서상에 그 조정내용 및 사유 명시
복수 예비가격 작성	· 기초금액 ±2% 이내에서 15개 작성, G2B에서 무작위(Random) 방식으로 자동 추출 · 조달청 시설공사 계약업무 처리규정 9조	· 기초금액 ±3% 이내에서 15개 작성, 0~3% 범위 내에서 7개, 0~3% 범위 내에서 8개 작성 · 지자체 원가계산 및 예정가격 작성요령
예정가격 결정	· 입찰자가 각 2개씩 추천 후 가장 많이 추천된 4개의 복수예비가격을 산술평균하여 산정(조달청 시설공사 계약업무 처리규정 13조 및 조달청 G2B전자입찰특별유의서 16조)	· 입찰참가자 중 4인 선정 후 4개를 추천토록 한 후 산술평균하여 산정 · 지자체 원가계산 및 예정가격 작성요령

자료 : 대한건설협회.

(2) 조달청의 사례

· 조달청에서는 계약 위임된 공사에 대하여 수요기관에서 작성한 설계가격의 적정성을 검토하고 있는데, 이 과정에서 조달청에서 자체적으로 조사한 자재 및 견적 가격을 활용하여 설계가격을 삭감하는 사례가 존재

· 자재 가격은 조달청이 대량 구매하는 관급자재의 연간 구매 단가를 기준으로 삭감하는 사례가 많으며, 공종별 시공비는 하도급업체의 견적을 받아 낮은 가격으로 수정하는 경향이 존재

· 또한, 조달청에서 1차 수정한 금액이 수요기관 예산의 98%보다 높은 경우, 이를 다시 0~2% 일률적으로 삭감하고, 조사금액이 수요기관 예산의 98%보다 낮은 경우에는 조달청에서 수정한 금액을 그대로 기초금액으로 결정하고 있음.⁶⁾

· 예정가격의 삭감은 수요기관의 요청에 의하여 조달청에서 감액하는 경우가 대부분인데, 최근에는 수요기관에서 조달청에 예정가격의 삭감을 요구하는 경우가 늘어나고 있으며, 특히 예산이 부족한 지자체에서 많이 발생하고 있음.

(3) 지자체의 사례

· 지자체가 직접 발주하는 사업에 대하여는 「지방재정법」과 「지방계약법」, 그리고 지자체의 '계약심사 업무처리지침' 등을 토대로 입찰·계약을 위한 기초금액 및 예정가격, 최저가낙찰제 대상 공사의 입찰금액, 설계변경 증감 금액 등의 적정성을 심사·검토하고 있음.

· 그런데 대부분 제한적인 지자체 예산의 틀 속에서 '적정성' 심사가 이루어지면서 그 한계를 노출하고 있음.

· 특히 최근 들어 지자체들이 경쟁적으로 시행하고 있는 계약심사제도가 예산 삭감의 주요 원인으로 지적되고 있음.

· 계약심사제도의 본래 취지는 실적공사비·표준품셈 등 원가산정 기준이나 각종 법정

6) 조달청 '시설공사 계약업무 처리규정' 9조

경비 효율의 적정성, 산출 물량의 적정성 심사를 통해 과소 또는 과다 계상된 항목을 가감 조정하여 설계가격의 정확성을 높여려는 목적이나, 현재 계약심사제도는 부족한 예산에 맞추어 설계가격을 삭감하는 형태로 운영되는 사례가 많음.

- 설계내역서상 단가나 노무비 수량 삭감, 품셈 기준 대비 직접공사비 삭감, 물량내역서에 신기술 사용료 누락, 주요 자재단가 삭감, 간접노무비·일반관리비·기타경비 등 제경비 삭감 등

〈표 2〉 발주기관의 설계가격 적정성 검토 과정의 삭감 사례

사업명	주요 삭감 내역
1) ○○시 보건지소 신축 건축 기계 공사	<ul style="list-style-type: none"> - 조달청 제비율 기준(2008년) 대비 제경비(간노+기타경비+일반+이윤) 삭감 · 간접노무비 : 직접노무비 × 10.3% → 2%로 축소 적용 · 기타 경비 : (재료비+노무비) × 5.5% → 0.5%로 축소 적용 · 일반관리비 : (재료비+노무비+경비) × 4.7% → 1%로 축소 적용 · 이윤 : (노무비+경비+일반관리비) × 15% → 5.2%로 축소 적용
2) 경남 ○○시 ○○교회 신축공사	<ul style="list-style-type: none"> - 조달청 제비율 기준(2009년) 대비 제경비(간노+기타경비+일반+이윤) 삭감 · 간접노무비 : 직접노무비 × 11.3% → 0.1%로 축소 적용 · 기타 경비 : (재료비+노무비) × 5.9% → 0.1%로 축소 적용 · 일반관리비 : (재료비+노무비+경비) × 5.0% → 0.1%로 축소 적용 · 이윤 : (노무비+경비+일반관리비) × 15% → 0.1%로 축소 적용 - 사급자재비 등의 제경비 약 8% 삭감 · 사급자재비 및 폐기물 처리비 비목을 이윤 아래 항목으로 분류하여 안전관리비, 환경보전비, 하도급보증 수수료, 기타경비, 일반관리비, 이윤 적용 배제
3) 경남 ○○시 여성회관 및 노인복지회관 리모델링 공사	<ul style="list-style-type: none"> - 조달청 제비율 기준(2011년) 대비 제경비(간노+기타경비+일반+이윤) 삭감 · 간접노무비 : 직접노무비 × 11% → 5%로 축소 적용 · 기타 경비 : (재료비+노무비) × 5.8% → 1%로 축소 적용 · 일반관리비 : (재료비+노무비+경비) × 5.5% → 1%로 축소 적용 · 이윤 : (노무비+경비+일반관리비) × 15% → 5%로 축소 적용
4) 제주 ○○ 출장소 신축공사	<ul style="list-style-type: none"> - 품셈 기준 대비 직접공사비(직노+재료+기계경비) 삭감 · 수평기준을 설치 : 건축목공 0.15인 → 0.03인, 보통인부 0.30인 → 0.105인 - 조달청 제비율 기준(2010년) 대비 제경비(간노+기타경비+일반+이윤) 삭감 · 간접노무비 : 직접노무비 × 11% → 2%로 축소 적용 · 기타 경비 : (재료비+노무비) × 5.6% → 2%로 축소 적용 · 일반관리비 : (재료비+노무비+경비) × 6% → 2.5%로 축소 적용 · 이윤 : (노무비+경비+일반관리비) × 15% → 5%로 축소 적용
5) 전남 ○○군 아치형 인공어초 시설공사	<ul style="list-style-type: none"> - 공사내역서에 신기술 사용료 부분 누락 · 기술사용 협약 체결의 주체는 계약 담당자와 기술 보유자로서, 낙찰자는 협약 체결의 의무가 없는데도 불구하고, 낙찰자에게 협약 체결을 강요하고 내역서에도 누락한 기술 사용료(5,855만원)를 낙찰자에게 부담시킴. · 낙찰자는 기술 사용료 부분만큼의 공사비를 삭감 당하였고, 기술 보유자가 요구한 신기술 사용료가 법정 효율(5%)을 초과하여 상당한 손해를 입음.

자료 : 대한건설협회.

III. 불합리한 예정가격과 적자 수주의 인과성(因果性) 검토

1. 정부 및 발주자의 입장

(1) 예정가격의 부적합과 상관없이 원가 이하 수주는 입찰자의 과실 책임

- 정부의 유권해석을 보면, 입찰자는 공사 내역을 충분히 검토하고 투찰할 의무가 있기 때문에 낙찰받은 후에 적자시공 운운하는 것은 받아들이 수 없다는 입장이며, 발주자의 시각도 마찬가지임.

- 발주자는 입찰에 참가한 업체들이 모두 입찰서류를 숙지하고 충분히 이해한 것으로 간주하고 있으며, 또한 공사 예정 부지(Work Site)를 방문하여 부지와 그 주변 여건을 숙지한 것으로 간주함.

- 또, 입찰자는 자유 의사에 의하여 입찰에 참여한 것이며, 투찰 이전에 충분한 견적 기간을 부여하고 있고, 예정가격에 의문이 있을 경우에는 질의도 가능했기 때문에 설령 예정가격이 불합리하더라도 발주자에게 책임을 물을 수 없다는 해석임.

- 입찰자가 설계도서와 내역서, 현장 여건에 대하여 충분히 이해하지 못하여 공사비를 정확히 추정(Estimation)하지 못한 실수 또는 오류에 대하여 발주자는 책임이 없다는 견해임.

- 정부 및 발주자의 입장은 ‘공사 입찰유의서’ 제5조에 명확히 나타나 있음.

‘공사 입찰유의서’ 제5조(관계 법령 등의 숙지)

- 입찰자는 입찰 관련 법령 및 입찰 서류를 입찰 전에 완전히 숙지해야 하며, 이를 숙지하지 못한 책임은 입찰자에게 있음.
- 입찰자는 입찰서류 검토 과정에서 발견한 서류상의 착오, 누락, 기타 설명이 요구되는 사항에 대하여는 입찰서 제출 마감일 전일까지 발주기관에 그 설명을 요구할 수 있음.

- 해외 공사에서 주로 활용되는 「FIDIC 공사계약조건」에서도 투찰가격에 대해서는 입찰자에게 책임이 있음을 규정하고 있음.

FIDIC, 「General Conditions of Contract」, 12.1(Sufficiency of Tender)

The Contractor shall be deemed to have satisfied himself as to the correctness and sufficiency of the Tender and of the rates and prices stated in the Bill of Quantities,

계약자는 물량내역서 등에 명시된 가격과 요율, 그리고 입찰서의 정확성과 충분성에 대하여 스스로 만족하고 있는 것으로 간주된다.

- 대법원 판결을 보면, 입찰 당시 공고된 발주자의 예산이 과소 편성되었다더라도 낙찰자의 적자 수주에 대하여 발주자는 위법한 행위가 없는 것으로 판시하고 있음.

<표 3> 예정가격 작성 오류에 대한 판례 사례

소송 내용	판결 요지
설계·시공 일괄 입찰(Turn-Key Base) 방식으로 입찰함에 있어 도급인이 공고한 공사 예산이 과소하게 책정되고 수급인이 이를 믿고 이를 기준으로 공사도급계약을 체결함으로써 손해입은 경우 도급인에게 손해배상 책임이 있는지 여부(소극)	설계·시공 일괄 입찰(Turn-Key Base) 방식에 의한 도급계약은 수급인이 도급인이 의욕하는 공사의 목적을 이해한 후 그 목적에 맞는 설계도서를 작성하고, 이를 토대로 스스로 공사를 시행하여 결과적으로 도급인이 의욕한 공사 목적을 이루도록 하는 계약을 의미하는 것으로서, 입찰 당시 공고된 공사 예산이 피고의 잘못으로 인하여 과소하게 책정되었음에도 원고가 위 공사 예산이 적정공사비인 것으로 믿고 이를 기준으로 피고와 공사도급계약을 체결하였다가 공사금액보다 추가로 비용을 들여 이 사건 공사를 시공함으로써 결과적으로 손해를 보게 되었다고 하더라도 여기에 피고의 어떠한 위법 행위가 있었다고 볼 수 없음.

주 : 대법원 2002다7824 참조.

(2) 예정가격의 과소 산정에 대해서는 설계변경 불가능

- 예정가격 작성 과정에서 과소한 금액이 산정되었고, 이로 인하여 적자 시공이 예상되는 경우에는 계약이행 단계에서 ‘계약금액의 조정’을 통하여 해결할 수 있으나, 현행 국가계약법령 등을 보면 물가변동 또는 설계변경이 있는 경우에만 계약금액의 조정이 허용되고 있으며, 예정가격 산정에 문제가 있는 경우는 ‘설계변경’ 사유에 해당되지 않아 현행 규정으로 문제를 해결하는 것이 불가능함.
- 설계변경 대상은 설계서의 내용이 불분명하거나 누락, 오류 또는 상호 모순되는 점이 있는 경우 등에 해당하는 경우만을 인정
- 설계서가 아닌 일위대가표, 단가 산출 근거의 착오 또는 예정가격 작성을 위한 단가

산출의 과다, 과소 사유 또는 예정가격 작성의 참고자료인 품셈 적용의 오류 또는 입찰자의 책임하에 작성하는 산출내역서 단가의 과다, 과소 산출 사유로는 설계변경 및 계약금액을 조정할 수 없음.

<표 4> 예정가격 작성 오류에 대한 유권해석 사례

질의내용	회신 내용
총액 입찰에 참여하는 도급계약을 하고 설계내역서를 수령하여 보니 내역서상에 수량은 있는데 금액이 빠져 설계금액이 줄어들어 도급계약금액도 줄어들었는데 계약변경이 가능한지? 만약 계약 변경이 이루어지지 않았을 경우에는 어떻게 처리해야 하는지, 또한 금액이 빠진 만큼 공사에서 제외시켜도 되는지?	국가기관이 체결한 공사계약에 있어서 계약 상대방은 설계서대로 당해 공사를 이행하여야 하며, 설계서(공사시방서, 설계도면, 현장설명서 및 추정가격이 1억원 이상인 공사에 있어서 공종별 목적물 물량이 표시된 내역서)의 내용이 불분명하거나 누락, 오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 때 및 설계서와 지질, 용수 등 공사현장의 상태가 다를 때에는 회계예규 ‘공사계약 일반조건’ 제19조의 규정에 의하여 설계변경이 가능함. 다만, 예정가격 조서 및 산출내역서7상의 일부 비목 또는 품목의 단가가 과다 혹은 과소 계상되었다는 사유로는 계약금액을 조정할 수 없음.

주 : 기획재정부 회계 41301-2767(회신일자 1997. 10. 7) 참조.

2. 불합리한 예정가격 하에서 입찰자의 투찰 행태 분석

- 정부와 발주자는 그동안 예정가격의 과소 여부와 상관없이 원가 이하의 수주에 대해서는 입찰자에게 책임이 있는 것으로 해석하고 있으며, 법원의 판결도 적자 수주에 대해서는 발주자에게 책임이 없는 것으로 판결하고 있으나, 국내에서는 예정가격의 부적합성과 연계하여 원가 이하로 수주하는 사례가 지속적으로 발생하고 있는데, 그 원인은 다음과 같음.

(1) 국내 입찰 환경의 특수성 - 예정가격을 신뢰하는 것이 우월 전략

- 건설업체는 입찰 참여시, 견적 작업을 통하여 예정가격의 적정성 여부를 판단하는 것이 요구되나, 국내의 현실을 보면 발주자가 공표한 예정가격이 합리적인 원가계산에 근거하여 산정된 것으로 추정하고, 예정가격을 참고하여 투찰가격을 결정하는 것이

7) 산출내역서란 발주기관이 교부한 물량내역서에 입찰자 또는 계약 상대방이 단가를 기재하여 제출한 내역서를 말함(공사계약 일반조건 제2조 제5호).

입찰자로서는 우월 전략(Dominant Strategy)이 되는 것으로 판단됨.

- 발주자가 공표한 예정가격을 일단 신뢰하는 것이 입찰자에게 우월 전략이 되는 이유는 국내 공공공사 입찰의 특수한 환경에서 그 원인을 찾아볼 수 있음.
- 1개 공사 입찰에서 대개 5개사 내외만을 지명하거나 제한경쟁을 실시하는 외국과 달리 국내에서는 1건 입찰에서 평균 200여 개사에게 입찰 참여를 허용하고 있음.
- 이에 따라 건설업체에서는 1일에 평균 1~2건의 공공공사 입찰에 참여하여 투찰하는 것이 기본적인.
- 만약, 발주자가 제공한 설계도서와 예정가격을 상세히 검토하고, 충실한 견적 작업을 통하여 적정 가격으로 입찰하려면, 중소 건설업체의 경우 1달에 2~3건 정도밖에 입찰에 참여할 수 없게 되며, 이 경우 적자 수주는 면할 수 있으나, 평균 1 : 200을 넘는 입찰 경쟁률을 고려할 때, 국내 공사를 수주할 확률은 거의 없게 됨.
- 견적 인력과 견적 비용을 크게 확충하여 입찰 가능한 모든 공공공사에서 예정가격의 적정성을 충실히 검토하고 입찰할 수 있으나, 연간 수백 건의 입찰에 참여하려면 입찰 비용만 수십 억원이 소요될 수 있기 때문에, 1년에 공공공사를 1~2건 수주하는 중소 건설업체 입장에서는 이 방식을 선택하는 것이 곤란함.

<표 5> 공사 규모별 공공공사의 평균 입찰 참가자 수

구분	적격심사							사전심사(PQ)		
	1억원 이하	1억~2억원	2억~3억원	3억~10억원	10억~50억원	50억~100억원	100억~300억원	100억~300억원	300억~1,000억원	1,000억원 이상
평균 입찰자 수	337	324	475	455	275	102	221	28	73	45

주 : 나라장터에 공개된 자료 분석 결과임(2012. 8월 현재).

- 결과적으로 발주자가 공표한 예정가격에 대해 적정성을 분석하는 것보다 그 예정가격을 일단 신뢰한 후, 낙찰을 받기 위해 가격평가에서 만점을 받을 수 있는 적정 투찰률 분석이나 저가심의 통과 전략 수립에 들어간 다른 입찰자들과의 경쟁이 더 중요하다는 것을 의미함. 따라서 일단 예정가격을 신뢰하고 입찰에 참여하는 사례가 많음.
- 특히 견적·적산 능력이 부족한 중소 규모 업체로서는 예정가격을 일단 신뢰하는 것이 기대수익을 극대화하기 위한 우월 전략이 됨.

- 또 예정가격을 검증하기 위해서는 추가적인 입찰비용이 발생하게 되므로 견적·적산 능력의 보유 여부와는 상관없이 굳이 추가적 비용을 떠안으려 하지 않는 경향도 존재
- 이와 같이 국내의 공공공사 입찰 환경하에서 대부분의 입찰자가 예정가격을 신뢰하고 입찰에 참여하는 경향이 높다는 것을 알고 있는 발주자가 자신의 이익을 보호하기 위해 예정가격 삭감이라는 우월 전략을 사용하고 있는 것이므로 예정가격 삭감 문제가 쉽게 해결되지 않고 있음.⁸⁾

(2) 발주자와 입찰자 간의 ‘정보 비대칭’ 문제

- 발주자와 입찰자 간의 거래 행위를 ‘게임이론’ 측면에서 볼 때, 가장 핵심이 되는 것은 불완전 정보(Incomplete Information)임. 즉, 전개형 게임임에도 불구하고 발주처가 제시한 예정가격에 대하여 명확한 정보가 부족한 상태⁹⁾이므로 입찰자들은 자신에게 가장 유리한 전략을 택하는 데 어려움을 느낌.
- 그러므로 불완전 정보(Incomplete Information)를 시정하기 위해 발주처가 노력을 기울일 필요가 있고, 입찰 참가자들은 발주처를 상대로 정보 불완전성 해소를 요구할 수 있지만, 우리나라의 경우 발주자와 입찰 참가자들 사이에 형성되어 있는 수직적 관계가 상당한 요구를 가로막는 요인이 될 수 있음.
- 예를 들어 원가계산에 의하여 산정된 설계가격을 발주자가 자의적으로 수정할 경우, 그 내역에 대하여 발주자가 고지(告知)하는 사례가 거의 없음.
- 즉, 발주자와 입찰자 사이에 존재하는 정보 비대칭 문제는 발주자로 하여금 예정가격의 고의적인 삭감을 유인하는 역할을 하고 있으며, 발주자가 갖고 있는 독점적인 수

8) 이를 게임이론으로 묘사하면 2단계(Two-Stages) 전개형 게임으로 볼 수 있는데, 입찰자가 첫 번째 단계에서 선택할 수 있는 전략들은 발주자가 발표한 예정가격을 ‘신뢰하느냐’ 또는 ‘그렇지 않느냐’로 대별할 수 있음. 업체가 예정가격을 신뢰하지 않는다고 할 경우, 이 전개형 게임은 바로 종료되며, 업체는 0의 수익을 확보하게 됨. 업체가 예정가격을 신뢰할 경우, 두 번째 단계에서 비로소 다른 경쟁자들과 함께 주어진 예정가격을 바탕으로 자신이 감당할 수 있는 투찰액을 제시하고 낙찰 여부를 기다리게 됨. 투찰 행위 자체가 0보다 나은 기대 수익을 확보하게 하므로 일단 업체는 투찰을 하는 것이 투찰을 하지 않는 것에 비해 우월 전략이라고 볼 수 있음. 따라서 첫 번째 단계에서 발표한 예정가격에 대해 신뢰를 하지 않고 입찰을 포기하는 것보다 일단 신뢰를 하고 입찰에 들어가는 것이 우월 전략이라고 볼 수 있기 때문에 업체들은 예정가격에 대한 신뢰를 포기할 수 없는 상황으로 판단됨.

9) 여기서 명확한 정보가 부족하다는 의미는 1) 현장설명이 이루어지지 않는 사례가 많고, 2) 설계서를 열람하는 것이 어려울 수 있으며, 3) 설계자가 작성한 원가내역을 발주자가 수정했을 경우, 그 수정내역을 고지하지 않는다는 점을 들 수 있음. 최근 발주 기관에서는 전자입찰을 활성화하면서 현장설명을 생략하고(300억원 미만은 현장설명 의무가 없음) 설계서로 갈음하는 사례가 많으며, 설계서는 발주기관(혹은 수요기관)을 방문하여 열람하는 것이 일반적임.

요자 지위는 정보 비대칭 문제 해소에 장애가 된다고 볼 수 있음.¹⁰⁾

(3) 중소 업체의 적산·견적 능력 부족

- 국내 공공공사 입찰제도를 보면, 입찰자가 직접 물량을 뽑고 시공 방법을 선택하여 단가를 산출하여 입찰하는 순수내역방식이 아니라, 발주기관에서 물량내역을 뽑고 예정가격을 작성하여 사전에 공표하도록 의무화하고 있음.
- 이와 같이 발주자가 예정가격을 작성·공표하는 체제가 장기간 지속되면서 특히 중소 건설업체의 적산·견적 능력이 취약해지고 있음.
- 반면, 발주자가 예정가격을 공개하지 않을 경우에는 이를 알아내는 것이 입찰자 측에서는 우월 전략이 될 수 있기 때문에 정부에서는 발주자를 대상으로 한 로비 심화 등의 부작용을 우려하여 예정가격 공개를 의무화하고 있는 상태임.
- 현재 중소 건설업체에서는 견적이나 적산 분야의 기술인력을 제대로 확보하지 못한 업체가 많으며, 예정가격제도의 운영 목적이 공사비의 불확실성을 해소하고 입찰비용을 덜어주는 데 있는 것으로 인식하는 경향도 존재
- 따라서 주어진 예정가격에 대한 검증 없이 적격심사낙찰제 하에서 단순히 낙찰 하한률을 예측하여 투찰하는 사례가 많아 발주자의 고의적인 예정가격 삭감이 심각한 적자 수주로 연결되는 경향이 있음.
- 특히, 현재 100억원 미만 공사를 발주할 시에는 총액 입찰이 적용되고 있는데, 총액 입찰에서는 산출내역서 제출 의무가 없기 때문에, 입찰 단계에서 상세한 견적 작업을 생략하는 사례가 많음.

10) 일부에서는 외국의 경우 예정가격을 공개하지 않기 때문에 우리나라보다 정보 비대칭 문제가 더 심각하다는 주장도 있으나, 예정가격을 공개하지 않더라도 설계도서는 공개하고 있으며, 발주자나 입찰자 모두 설계도서를 토대로 물량 적산이나 견적 작업을 수행해야 하므로 정보가 비대칭하다고 볼 수 없음. 즉, 여기서 말하는 '정보 비대칭'이란 예정가격은 보통 적정하다는 입찰자의 믿음을 악용하여 발주자가 고의로 예정가격을 일부 삭감하거나 누락시켜 적자 수주를 유도할 경우, 이에 대한 정보를 알기 어려워 입찰자의 대응이 어렵다는 것임.

IV. 불합리한 예정가격에 대한 발주자의 책임 검토

1. 발주자 책임에 대한 기본적 시각

- 시공자가 투찰가격을 결정하고 계약서에 서명한 이상, 예정가격이 부적합하게 작성되었다고 하더라도 원가 이하의 수주에 대해서는 입찰자에게 직접 책임이 있는 것으로 볼 수밖에 없음.
- 그러나, 그렇다고 해서 발주자가 완전히 면책된다고는 볼 수 없음. 즉, 발주자에게도 일부 귀책(청약유인 하자, 공정거래 위반 등)이 인정되나, 입찰을 무효로 할 수 있는 사항은 아니라는 견해로 볼 수 있음.
- 동일한 사유로, 예를 들어 하도급 계약에서 적자 시공이 발생하더라도 하도급자가 직접 계약서에 서명했다면 하도급계약이 무효화될 수는 없음. 다만, 원도급자가 하도급 입찰 당시 기준가격으로 활용하는 공종별 실행단가를 잘못 산정했다면, 그에 대하여 원도급자의 도덕적 책임마저 면책될 수는 없을 것임.
- 즉, 예정가격이 부적합하다고 하여 원가 이하로 투찰한 입찰자에게 면책을 부여할 수는 없으나, 발주자에게도 일부 절차상 하자 혹은 도덕적 책임이 있는가를 검토할 필요는 있으며, 만약 그러한 책임이 인정된다면, 입찰자에게 이의신청 제도를 도입하거나 혹은 계약불이행시 부정당업자 지정 면제 등을 도입할 수 있는 논거가 성립될 수 있을 것임.

2. 도급 계약상의 기본 원칙 위반 여부

(1) 신의성실의 원칙 위반

- 「민법」과 「국가계약법」, 「지방계약법」, 「건설산업기본법」을 보면, 계약당사자 대등의 원칙과 신의성실의 원칙을 천명하고 있음.
- 「민법」 제2조(신의성실)를 보면, 권리 행사와 의무 이행은 신의를 좇아 성실히 하도록 규정하고 있으며, 우리나라 「민법」에서는 이를 「민법」 전체를 지배하는 원칙으로 삼고 있음.

- 국가계약법령과 지방계약법령에서는 ‘계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결돼야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이를 이행해야 한다’라고 규정하고 있음.
- 「건설산업기본법」 제22조 제1항을 보면, 건설공사에 관한 도급계약의 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고, 신의에 따라 성실하게 계약을 이행하도록 규정하고 있음.
- 예정가격을 산정하는 계약담당 공무원은 계약의 기본원칙인 ‘신의성실의 원칙’에 기초하여 적절한 예정가격을 산정하여야 할 의무를 부담함.
- 발주자가 정상적인 원가계산에 의하여 산정된 설계가격을 무시하고, 이를 고의적으로 감액하여 예정가격을 작성하였다면, 이는 「민법」과 「국가계약법」에서 천명하고 있는 도급계약의 ‘신의성실의 원칙’을 위반하는 행위로 볼 수 있음.
- 또한, 도급인과 수급인 간에는 정보 비대칭 문제가 존재하며, 도급 계약시에는 ‘신의칙(信義則)’에 의거하여 상호간에 충분한 정보 제공과 고지·설명 의무를 부담해야 함.
- 만약 계약 상대방의 부적절한 고지(告知)나 고의적인 정보 미제공에 의하여 계약상의 손해가 발생한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 존재한다고 볼 수 있음.

(2) 우월성 정보의 원칙(Superior Knowledge Doctrine) 위반

- 발주자는 어떤 정보에 대한 소유자 또는 관리주체이기 때문에 특정 사안에 있어서 자신만이 알고 있는 정보가 있으며, 그 정보에 대하여 우월성을 갖게 되는데, 만약 발주자가 입찰자에게 공사계약에 있어 중요한 정보를 제공하지 않았거나, 혹은 정보를 제공했다더라도 그 정보에 결함이 있다면 발주자에게 정보 비대칭과 관련된 책임이 존재한다고 볼 수 있음.¹¹⁾

11) 정보상의 결함, 즉, 부정확한 진술(Incorrect Statement : Misstatement)과 정보의 미공개(Nondisclosure of Information)를 허위표시(Misrepresentation)라고도 하며, 단정적인 허위진술(Affirmative Misstatement)이라고도 함. 부정확한 진술에 대한 발주자의 책임은 계약문서 상호불일치, 모순, 오류 등에 대한 책임으로 나타나며, 이 책임은 묵시적 또는 잠재적 보증(Implied Warranty)에 해당함. 정보의 미공개에 의한 발주자의 책임은 시공자가 입찰금액 또는 계약금액의 산정에 있어서, 또는 계약이행에 있어 필요로 하는 정보를 제공해야 할 발주자의 책임에서 파생된 책임으로서, 묵시적 또는 잠재적 책임(Implied Duty)에 해당함(박준기, 선진공사관리의 이론과 원칙, p.29).

- 특히 발주자가 갖고 있는 우월적 정보가 계약의 이행과 관련이 있다면, 발주자는 그 정보를 자신의 계약 상대방인 시공자에게 제공해야 하며, 이를 제공하지 아니함으로써 발생하는 시공자의 손해에 대해서는 일정 부분 책임이 존재한다고 볼 수 있음.¹²⁾
- 단, 정보의 미공개와 관련하여 시공자가 당해 정보에 대한 실제적인 지식이 있다고 간주되거나 당해 정보를 알고 있어야 할 상당한 이유가 있음을 발주자가 입증하는 경우, 발주자는 당해 정보의 미공개에 대하여 면책이 가능할 것임.
- 예정가격의 부당 감액은 입찰자가 투찰가격을 결정하는 데 큰 영향을 미치며, 시공과정의 손해와 직접적인 영향이 있으므로 발주자가 보유하고 있는 특정한 정보나 우월적 정보를 시공자에게 공개하지 아니함으로써 시공자에게 손해가 발생한 것으로도 볼 수 있으며, 우월적 정보의 원칙에 따라 발주자가 그로 인한 책임에서 완전히 면제된다고 볼 수 없을 것임.

(3) 우월적 권리 남용의 금지 원칙 - 「공정거래법」 위반 여부

- 「공정거래법」에서 정하고 있는 불공정 거래 행위 중의 하나인 ‘거래상 지위 남용’ 행위는 거래상 우월적 지위를 갖고 있는 사업자가 그 지위를 부당하게 남용하여 거래 상대방의 자유로운 의사결정을 침해하여 거래상 불이익을 주는 행위를 말함(「공정거래법」 제23조 제1항 제4호)¹³⁾.
- 국가계약법령 등에서 정한 예정가격 산정 규정 등을 준수하지 않고, 예정가격의 적정성 검토를 입찰 참가자에게만 전가하는 것은 대등한 입장에서 이루어져야 할 계약관계에서 행정주체의 권리를 남용하는 것으로도 볼 수 있음.
- ‘공사 입찰유의서’ 제5조(관계 법령 등의 숙지)를 보면, 입찰자는 입찰 관련 법령 및 입

12) 이러한 원칙을 우월성 정보의 원칙(Superior Knowledge Doctrine)이라고 함. 사례로서 미국의 Helene Curtis Indus., Inc v. United State 사건에서 법원은 ‘정부는 입찰자가 필요로 하나 알지 못하고 있는 필수적인 정보를 소지하고 있으므로 정보의 균형이 명백하게 정부쪽으로 기울어 있고, 시공자의 경우 입찰 전에 그 정보를 습득하기 위하여 충분한 시간을 할애할 수 있는 상황이 아니었던바, 발주처인 미국 정부가 그러한 정보를 공개하지 않음으로써 시공자에게 손해가 발생하였다면 그 손해에 대하여 책임이 있는 것으로 판시한 바 있음(박준기, 전제서, p.30).

13) 거래상 지위의 남용에는 구입 강제, 이익 제공 강요, 판매 목표 강제, 불이익 제공, 경영 간섭 등이 있으며 ‘불이익 제공’은 물가변동으로 인한 공사비 인상 요인이 있음에도 이를 부당하게 인정하지 않는 경우, 공공사업자의 책임으로 추가로 발생한 비용을 미지급하는 행위, 정당한 이유없이 공사의 준공검사를 하지 않아 공사대금을 못받게 하고 하자보시기간이 연장되도록 하는 행위 등이 해당됨.

찰 서류를 입찰 전에 완전히 숙지해야 하며, 이를 숙지하지 못한 책임은 입찰자에게 있는 것으로 규정하고 있는데, 이는 발주자 우위의 계약 관행에 기인한 것으로 판단됨.

- 또한, 예정가격 산정시 과소하게 계상된 항목은 계약 변경이 불가능하나, 과다하게 계상된 항목은 공사 낙찰 후에도 계약금액을 감액하는 특약이 일반적으로 적용되고 있다는 점도 다소 불합리함.

3. 입 · 낙찰 법률 관계 분석

(1) 청약 유인의 하자 여부

- 청약이란 상대방의 승낙과 결합하여 일정한 내용의 계약을 성립시키는 의사표시로서, 청약에 대응하는 승낙이 있으면 계약은 성립함.
- 청약이 그에 대응하는 승낙이 있으면 계약이 성립하는 확정적 의사표시인 반면, 청약의 유인은 상대방으로 하여금 청약하도록 촉구하는 의사 표시임.
- 즉, 청약 유인의 상대방은 청약의 유인에 대응하여 의사표시를 하여도 계약은 성립하지 않음.
- 공공공사의 계약 당사자는 발주자와 시공자인데, 시공자의 선정은 국가계약법령 등에서 정한 입찰 절차 및 낙찰자 결정기준 등에 의해 이루어짐.
- 일반적으로 경쟁입찰에 부친다는 표시는 청약의 유인이며, 입찰 참여자의 입찰은 승낙의 의사표시에 해당하고, 낙찰자 결정은 입찰과 낙찰 행위가 있는 후에 더 나아가 본 계약을 따로 체결한다는 취지의 '계약의 편무 예약'에 해당함.¹⁴⁾
- 공공공사 예정가격 산정 과정에서 고의 또는 과실로 인해 일부 공종이 누락되거나 '일위대가 및 단가산출서' 등에서 과도한 오류가 발생하였다면, 이는 '청약 유인의 하자'에 해당한다고도 볼 수 있음.
- 청약 유인의 하자가 존재하는 경우에는 낙찰자로 선정되어도 계약의 편무 예약의 효

14) 대법원 1977. 2. 22. 선고 74다402 판결, 2004. 5. 27. 선고 2002다46829, 46836 판결 등 참조. 계약의 편무예약이란 당사자의 일방만이 승낙 의무를 부담하는 경우, 즉 본 계약 체결의 청약을 할 수 있는 권리를 당사자 일방만이 갖는 것을 말함.

력이 중지되는 것으로 볼 수도 있음.

(2) 공공 계약 법령상의 '예정가격 산정 기준' 위반 여부

- 기획재정부의 회계예규인 '예정가격 작성기준'¹⁵⁾에 의하면, 계약담당 공무원은 예정가격 작성시 부당하게 감액하거나 과잉 계산되지 않도록 하여야 하며, 불가피하게 원가 계산 등에 의하여 산정된 금액과 다르게 예정가격을 결정한 때에는 그 조정 사유를 예정가격 조서에 명시해야 함(예규 제2조 제2항).
- 계약담당 공무원은 원가계산 방법으로 예정가격을 작성함에 있어서는 계약 수량, 이행 전망, 이행 기간, 수급 상황, 계약 조건, 기타 제반 여건을 참작하여야 하며, 표준품셈을 이용하여 원가계산을 하는 경우에는 가장 최근의 표준품셈을 이용하여야 함(예규 제6조 제1~2항).
- 정부 회계예규인 '예정가격 작성기준'에 의거할 때, 원가 계산시 거래실례가격 또는 지정기관이 조사·공표한 가격, 정부노임단가 등을 적용하지 않거나, 혹은 예정가격을 부당하게 감액하는 행위, 그리고 불가피하게 원가계산 금액과 다르게 예정가격을 결정한 경우, 그 조정 사유를 예정가격조서에 명시하지 않는 행위는 현행 국가계약법령 및 회계예규를 위반하는 것으로 볼 수 있음.¹⁶⁾

15) 계약 예규 2200.04-160-10, 2012. 4. 2.

16) 다만, 국가계약법령 회계예규 위반에 대한 발주자 책임과 관련해서 내부규범설과 외부규범설이 혼재하고 있는데, 우선 내부규범설을 보면, 회계예규는 계약담당 공무원의 행위준칙이 되는 내부규범에 불과하여 그 위반행위는 무효가 되는 것이 아니고, 나아가 사법 심사의 대상도 되지 않는다는 것임. 즉, 국가나 지방자치단체가 당사자가 되는 이른바 공공계약은 사법제의 주체로서 체결되는 사법상의 계약에 불과하고, 따라서 어떠한 기준에 따라 계약을 체결할지 또는 낙찰자를 결정할지는 국가와 사인 간의 계약관계에서 계약 공무원이 지켜야 할 내부준칙에 지나지 않는다는 견해임(대법원의 기본 입장, 2001다33604 판결 외 다수). 반면, 내부규범 · 외부규범 혼재설을 보면, 국가계약법령에는 순수하게 계약담당 공무원이 준수할 사항을 규정한 국가의 내부 규범적 성질을 가지는 조항과 단순히 국가의 내부규범이라고 단정하기보다는 입찰의 권리의무를 일반적으로 또는 특정한 계약에 있어서 제한하는 성질을 가진 외부 규범적 성질을 가지는 조항이 혼재하고 있다고 보는 견해인데, 특히 일정한 요건 하에 낙찰자 결정을 무효로 할 수 있는 길을 열어 두고 있다는 점에서 순수한 내부규범설이라고 보는 것은 무리가 있다고 보고 있음. 대법원 관례는 원칙적으로 행정규칙에는 국민이나 법원에 대한 대외적 구속력이 없으며, 소위 '행정규칙의 법규성'은 부인되는 것으로 판단하고 있음. 다만 대법원은 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우 또는 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관이 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하는 경우에는 대외적 구속력을 갖게 된다고 보고 있어 행정규칙의 법규성을 인정하기보다는 행정규칙의 간접적 '외부효'를 인정한 것으로 보는 것이 타당함(경남철, 2007). 헌법재판소도 행정규칙은 원칙적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지며 대외적인 구속력을 가지지 아니하므로 헌법소원의 대상이 될 수 없는 것으로 판시하고 있으나(헌 1991. 7. 8. 91헌마42), 재량준칙이 그 정한 바에 따라 일정한 관행이 확립되면 평등원칙이나 신뢰보호원칙을 매개로 대외적인 구속력을 가진다고 판시하고 있음(헌법재판소, 「헌법설문제출」, 1998, 133면 참조).

IV. 외국 사례

1. 일본

(1) 예정가격의 자의적 축소 금지

- 예정가격의 전제가 되는 적산가격은 계약의 목적인 공공공사의 시공에 필요한 근로자, 건설자재 등의 거래실례가격, 수급 상황, 수량의 다과(多寡), 이행의 난이도, 이행기간의 장단 등을 고려해서 적정하게 정해야 함.¹⁷⁾
- 구체적인 적산가격의 산출은 공공공사 발주자가 공표하고 있는 적산기준에 근거해 진행됨. 공사에 필요한 재료 가격은 원칙적으로 입찰시의 시장가격으로 하고, 또한 노임의 기본급은 공공공사 설계노무단위 등을 사용하도록 되어 있음.
- 일부 지방 공공단체에서는 예정가격의 공표 대신, 설계업체가 최초로 추정한 설계가격을 공표하고 있는 곳도 있음.
- 국토교통성에서는 예정가격을 결정할 때, 설계도서에 근거해 적정하게 산정된 설계가격의 일부를 정당한 이유도 없이 큰 폭으로 감액해서 자의적으로 예정가격을 설정하는 행위를 금지하고 있음.
- 이 자의적 축소는 설계도서에 근거해서 적정한 시공을 위해 필요하다고 여겨지는 가격을 공공공사 발주자가 일방적으로 감액하는 것이기 때문에 공공공사의 적정한 시공과 건설업의 건전한 발전을 위해서 금지하도록 규정하고 있음.
- 또한 예정가격의 자의적 축소 행위는 공사의 시공을 위해 통상 필요하다고 인정되는 원가를 부당하게 밀도는 도급액에 의한 도급계약의 체결을 금지한 「건설업법」 제19조의 3의 규정에도 반할 우려가 있는 것으로 적시하고 있음.
- 이 때문에 국토교통성은 종래부터 공공공사 발주자에 대해 이른바 자의적 축소를 하지 않도록 행정 지도에 노력하고 있음.¹⁸⁾

17) 予算決算及び會計令 80조 2항.

18) 「건설공사 입찰제도의 합리적 대책 추진에 대해서」 1985년 6월 18일 등.

(2) 적산 내역의 공표

- 국토교통성 직할 공사에서는 적산의 투명성을 한층 향상시키기 위해 1998년 10월 1일부터 예정가격의 사후 공표 시점에 예정가격의 적산 내역을 공표하고 있음.¹⁹⁾
- 그 내용은 예정가격의 작성에 이용한 적산가격과 관련하여 공사 구분, 공종·종목마다의 수량, 전체 금액 등을 명시하고 있는 적산내역 자료를 열람할 수 있는 방법으로 공표하고 있음.

2. 구미

(1) 미국

- 일반적으로 예정가격은 작성하지 않으나, 낙찰자가 결정되기 전에 과거의 계약금액과 그동안의 물가 변동에 근거하여 계약 담당관이 적정 추정가격을 작성하는데, 다만 이 추정가격이 낙찰 상한으로 작용하지는 않음.
- 미국 OFPP(Office of Federal Procurement Policy Act)에 따르면, 연방정부는 입찰에 앞서 견적가격을 준비하는데, 시장 여건 반영을 가장 중시하기 때문에 입찰 전에 대강의 범위만 제시하고 적산가격은 공표하지 않는 것이 일반적임.
- 단 예산 제약이 있는 경우에는 입찰 전에 상한 가격(Maximum Price)을 제시하거나 대규모 프로젝트의 경우 「예산법」에 근거해 의회의 승인을 얻어서 법적 제한가격(FAR 36.205)으로 부르는 상한액을 정하는 경우도 있음.

(2) 독일

- 건설공사 발주 및 계약규정(Vergabe-und Vertragsordnung für Bauleistungen) 제9조 공사시방(Beschreibung der Leistung) 제2항을 보면, 수급인 자신이 어떠한 영향력도 행사할 수 없고 사전에 예상할 수 없는 가격 또는 기간에 미치는 상황이나 결과에 대해 수급인이 과도한 부담을 지게 해서는 안 된다고 규정하고 있음.

19) 「예정가격의 적산내역 공표에 대해서」 1998년 10월 1일 참조.

- 제17조 공시, 발주서류 송부(Bekanntmachung, Versand der Vergabeunterlagen) 항목을 보면, ‘지원자가 발주서류와 관련하여 목적에 부합하는 추가 정보를 요청한다면 이러한 정보는 즉각 알려야 한다’라고 규정하고 있으며, 주문하려는 공사 또는 품셈의 근거에 관한 중요한 내용을 한 지원자에게 설명하였다면, 다른 지원자들(이들이 누구인지 알려져 있다면)에게도 즉각 동일한 설명을 하여야 함.

V. 낙찰자 피해 축소 및 구제 방안

1. 개선의 필요성

- 예정가격은 표준적인 능력을 갖춘 건설업자가 가장 타당하고 표준적인 공법으로 시공할 경우의 경비를 합산한 견적가격임.²⁰⁾
- 결국 공공공사를 수주하려는 건설업자에게 통상의 경우라면 그 가격 내에서 시공하는 것이 충분히 가능한 금액을 ‘예정가격’이라고 할 수 있으며, 바꾸어 말하면 그러한 수준으로 예정가격을 결정해야 함.²¹⁾
- 일반적으로 입찰자가 예정가격의 적정성을 검토하여 입찰에 참여하는 것은 입찰자에게 기본적인 의무이며, 이에 대하여 발주자도 관련 규정을 준수하여 예정가격을 산정하는 것이 요구되는 것도 사실임.
- 더구나 우리나라의 경우 ‘예정가격’이란 공사 입찰에서 덤핑 입찰을 판단하고, 낙찰상환이 되는 가격이기 때문에 당연히 합리적인 근거에 의하여 정확히 산정되어야 하며, 발주자가 자의적으로 개입하는 것은 타당하지 않음.
- 즉, 원가 이하의 수주에 대해서는 원칙적으로 입찰자가 책임을 갖게 되나, 원·하도급 계약과 마찬가지로 만약 발주자가 거래상의 지위를 활용하여 계약 상대방에게 불이익을 강요하거나 손해를 유도하는 것은 불공정한 행위로 볼 수 있음.

20) 일본의 ‘공공공사 입찰 합리화대책’을 보면, “예정가격은 표준적인 시공능력을 가진 건설업자가 어느 현장의 조건에 비추어도 가장 타당하다고 생각되는 표준적인 공법으로 시공하는 경우에 필요한 경비를 기준으로 적산된 것”이라고 규정하고 있음.

21) 예정가격을 적정하고 합리적으로 적산함으로써 입찰 참가자의 덤핑 수주를 방지하는 감시 기능을 할 수 있으며, 저가심의제도 는 예정가격이 가진 이러한 기능에 착안한 것임.

- 따라서 발주자가 예정가격을 부적합하게 작성하였고, 그것이 입찰자가 적자 수주를 하게 된 일부 원인을 제공하였다면, 발주자 측에서도 계약(締約)상의 고의·과실에 따른 책임을 부담하는 것이 합리적인 것으로 판단됨.²²⁾
- 특히 「국가계약법」 등에서 예정가격을 낙찰가격의 상한으로 규정하고 있는 상태에 서²³⁾ 예정가격의 인위적인 감액은 시공자의 손해를 강요할 가능성이 있기 때문에 개선의 필요성이 있음.²⁴⁾

2. 불합리한 예정가격에 기인한 입찰자 피해 저감 방안

(1) 예정가격 작성 과정에서 원가계산 내역의 수정 사유 제한

- 예정가격을 합리화하려면, 원칙적으로 정부가 정한 원가계산 방식에 의하여 설계가격이 합리적으로 산정되었다면, 그러한 공사원가를 가감 없이 예정가격 작성의 기초 자료로 활용해야 함.
- 발주자가 설계가격을 토대로 예정가격을 작성함에 있어 설계가격을 수정할 수 있는 범위는 원가 산정 과정의 계산 착오나 누락, 오류, 그리고 법·제도 규정과 상이하게 산정된 항목 등으로 국한하는 것이 요구됨.
- 조달청의 경우, 수요기관에서 작성한 설계가격의 적정성을 검토하는 과정에서 관급자재 구매가격이나 견적가격을 적용하는 것은 타당하지 않으며, 개선이 필요함.

22) 발주상의 과실이라 함은 계약의 성립 과정에서 발주자가 자신에게 책임 있는 사유로 인하여 계약 상대방 또는 제3자에게 손해를 끼친 경우에 발주자가 부담하여야 할 배상책임을 말함. 주문상의 과실 또는 계약체결, 즉 계약(締約)상의 과실이라고도 함. 이 과실은 단순히 계약 성립 과정에서뿐만 아니라 계약을 위한 준비단계에서의 과실도 포함됨. 발주상의 과실 책임에 대하여 이를 계약적 책임이라는 견해와 불법행위 책임이라는 견해가 대립되고 있음. 그러나 1) 현대의 계약이론에 있어서는 계약상의 의무는 주된 이행 의무(예 : 건설공사 계약에서 공사 목적물의 완성)뿐만 아니라 소위 신의칙(信義則)상의 의무, 즉 성실 의무, 주의 의무, 보호 의무 등도 포함한다는 점, 2) 이러한 신의칙(信義則)상의 의무는 계약의 준비, 계약 과정에서 이미 존재하고 있다는 점 등에서 계약적 책임이라고 해야 한다는 것이 일반적인 견해임.

23) 「국가계약법」 시행령 제42조 등의 규정에 의하면, 공사계약금액은 발주자가 책정한 예산 또는 예정가격의 범위 내에서 결정됨. 즉, 낙찰자가 되고자 하는 입찰자는 아무리 과소 책정된 예산 또는 예정가격이라고 하더라도 그와 같은 금액의 범위 내에서 입찰금액을 결정하여야 함.

24) 동일한 사유로 계약기간의 과소 책정에 의한 낙찰자의 피해에 대해서도 발주자에게 일정 부분 책임이 존재하는 것으로 판단됨. 예를 들어 설계 공사기간으로 4개월을 필요로 하는 건축공사를 11월에 발주하면서 계약기간을 4개월로 하였는데, 동월기인 12월과 1월에 콘크리트 타설공사를 금지한다면 이 계약기간 4개월은 과소 책정된 것으로 볼 수 있음. 이 경우 시공자는 공기를 맞추기 위해 11월과 그 다음해의 2월에 주야간 돌관작업을 수행해야 하며, 이로 인한 추가 부담은 발주처의 책임으로 볼 수 있음. 계약기간을 연장한다면, 시공자의 연장 비용을 발주자가 부담해야 할 것임(1976년 9월 2일자 도로 지판 판례, 박준기, 건설클레임론, p.121 참조).

- 관급자재 구매 가격은 대량 구매에 따라 가격이 인하된 사례가 많으므로 일반 공공공사에서 시공자가 직접 구매하는 자재는 시중 물가지에서 조사·공표되는 거래가격을 적용하는 것이 합리적임.
- 「국가계약법」 시행령(제9조)에서 ‘견적가격’은 표준품셈 등에 없는 경우에 한하여 적용토록 규정하고 있으므로 품셈에 있는 항목에 대하여 ‘견적가격’을 적용하여 예정가격을 작성하거나 수정하는 행위는 타당하지 않음.
- 기초금액 산정시 조달청의 조사금액이 수요기관 예산의 98%보다 높을 경우 일률적으로 0~2% 삭감하는 규정도 타당성이 인정되지 않음.

(2) 발주자의 자의적 수정 내역에 대해 입찰자에게 충분한 고지 의무 부과

- 발주자가 예정가격을 작성함에 있어, 예를 들어 발주자의 예산에 맞추어 설계자가 산정한 공사원가를 인위적으로 감액한 경우, 이에 대한 정보를 충분히 제공하는 것이 요구됨.
- 현행 기획재정부 계약예규인 ‘예정가격 작성기준’을 보면, 계약담당 공무원은 불가피하게 원가계산 등에 의하여 산정된 금액과 다르게 예정가격을 결정한 때에는 그 조정 사유를 ‘예정가격조서’에 명시하도록 규정하고 있으나 실효성이 약하므로, 이 조항을 법령으로 이전하여 발주자의 의무를 강화하는 것이 필요함.
- 다만, 조정 사유를 명시해야 하는 공종은 원가계산 금액과 10% 이상 변경된 공종 등으로 국한할 수 있을 것임.

(3) 제3의 전문기관에서 예정가격의 적정성에 관한 검증 제도 도입

- 발주자가 작성한 예정가격의 적정성에 대해서는 개별 입찰자가 검토하도록 되어 있으나, 현재의 입찰 관행으로 볼 때 예정가격의 적정성 검토가 쉽지 않다는 점을 고려할 때, 제3의 전문기관으로 하여금 발주자가 작성한 예정가격의 적정성을 검토하는 ‘예정가격검증제도’를 도입하는 방안을 검토
- 예정가격의 검증은 상시적으로 원가계산이나 가격조사를 담당하고 있는 민간의 적산

전문기관에서 담당하는 것이 가능할 것임.

- 즉, 발주자가 산정한 예정가격에 대하여 이의신청할 사항이 있는지를 검토하는 것으로서, 예를 들어 법령과 위배하여 예정가격을 산정한 것이 있는지, 누락된 항목이 있는지 등을 검토할 수 있을 것임.

(4) 이의신청제도 도입

1) 도입이 필요한 사유

- 입찰자가 입찰 서류(Bidding Documents) 내용 가운데 자의적으로 해석할 수 있는 부분, 그리고 전후간에 일관성이 없거나 오류를 발견하면, 발주자에게 설명(Clarification/Interpretation)이나 정정(Correction)을 요구해야 하는데, 그 요구는 입찰 일 이전에 발주자가 답변을 준비할 시간 여유를 두고, 서면으로 하도록 규정하고 있어 사실상 질의응답이 어려운 사례가 많음.
- 입찰자 혹은 낙찰자가 예정가격에 상당한 문제가 있는 것으로 의문을 제기하는 경우에는 ‘발주자’에게 ‘이의신청’을 하도록 하고, 발주자는 이의신청된 사항에 대하여 적정성을 검토하도록 의무화하는 제도를 도입
- 입찰자가 이의를 제기한 경우, 그 사유가 타당한 것으로 인정되면, 입찰을 중지하고, 이의 제기 사항에 대하여, 예를 들어 (가칭)계약심의위원회에서 심의토록 함.
- 계약심의위원회에서 이의제기 내용을 검토, 공사비 산정 오류가 과다한 것으로 인정되는 경우에는 조정된 공사비로 재공고하여 입찰하고, 모든 입찰자에게 업데이트된 정보를 제공해야 함.

2) 독일의 사례 : 공공 계약에 대한 사법심사

- 독일은 1999년 1월 1일부터 「공공위탁발주를 위한 개정법」²⁵⁾을 시행하여 공공 계약의 투명성과 공정성을 제고²⁶⁾

25) Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe Öffentlicher Aufträge.

26) 자유업적 서비스에 대한 ‘도급규정’(Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen ; VOF)는 이미 1997년 1월 29일의 제1차 위탁발주 법령 개정으로 포함되었다. Vgl. Erste Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung, BR-Drucks. 82/97

- 공공입찰 참가자에 대한 명시적 불평등 취급 금지에 대한 원칙 규정(제97조 2항)
- 과거에는 공공입찰 참가 기업에 대해 법원에 재판을 청구할 권리를 인정하지 않았으나 동법은 공공 위탁발주 규정의 준수와 관련된 청구권을 인정
- 즉, 동법 제97조 7항에 ‘위탁 발주자가 발주 절차에 관한 제 규정을 준수하는 것을 요청할 수 있는 청구권’을 규정

- 입찰참가자 보호제도 : 위탁발주심사부(Vergabekammer)의 설치와 구성
- 위탁발주심사부는 연방과 주에 설치되며 독립성이 보장된(제105조) 합의제 심사기관으로, 공공 위탁발주 전문가와 법관 자격이 있는 자로 구성²⁷⁾
- 심사는 위탁 발주에 대한 이익 및 위탁 발주 규정의 준수를 요구하는 규정 위반으로 이익을 침해당한 입찰 참가자의 신청에 의해서만 개시(제107조 2항)
- 이 때 신청 기업은 법령 위반에 의해 손해를 입었거나, 손해를 입을 우려가 있는 것을 실질적으로 입증하여야 함.
- 위탁발주심사부에 대한 신청과 관련하여 가장 중요한 것은 신청이 제기될 경우 자동적으로 집행정지의 원칙²⁸⁾에 의하여 발주 절차가 정지되어 권리 구제의 실효성이 확보됨.
- 심리 절차의 신속화를 위해서 제113조는 신청이 접수된 후 5주 이내에 재결을 실시하도록 규정(제113조 제1항)
- 위탁발주심사부의 결정에 대해 불복할 경우에는 재결이 송달된 후 2주 이내에(제117조 1항) 주의 상급 통상법원에 ‘즉시 항고’가 가능하며, 심사부에 대한 신청의 경우와 같이 집행정지의 원칙이 적용²⁹⁾

- 위에서 언급한 2단계의 구제절차와는 별도로 손해배상 소송이 제기되는 경우(제104조 2항)에 해당 재판소의 예방적 가치분 판정을 제한하는 목적으로 금전 배상으로 한정
- 손해배상 소송의 경우에 위탁발주심사부의 심사 결과, 신청인의 주장을 인용하는 결정이 이루어질 경우 통상 법원은 위탁발주심사부의 재결 및 상급 통상법원의 결정에 구속(제124조 1항)

3. 낙찰자 구제 수단 도입

(1) 발주자의 고의·과실이 인정될 경우 계약 해지 허용

- 「국가계약법」 회계예규에서는 공공공사에서 수급인에 의한 계약해제 요건으로서 다음 2가지만을 규정하고 있음(회계예규 2200.04-104-12).
- 공사 내용을 변경함으로써 계약금액이 100분의 40 이상 감소되었을 때
- 공사 정지 기간이 예정공기의 100분의 50을 초과하였을 경우
- 그러나 발주자의 고의·과실에 의하여 예정가격이 과도하게 감액되었고, 이로 인하여 실행위가 이하로 낙찰된 사실이 ‘건설분쟁조정위원회’ 등에서 인정된다면, 계약상의 과실에 대한 책임을 발주자와 시공자가 공유하는 것이 합리적이며, 낙찰자의 피해가 과중할 경우, ‘건설분쟁조정위원회’ 등의 중재(仲裁)를 거쳐 도급 계약을 포기하거나 해지할 수 있도록 허용해야 할 것임.

(2) 부정당업자 제제 제도 개선

- 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 제6호에서는 정당한 이유 없이 계약을 체결하지 않은 낙찰자³⁰⁾에 대해 부정당업자 제제 처분을 내리도록 규정하고 있음.
- 그러나 계약담당 공무원의 책임 있는 사유로 인하여 ‘예정가격의 산정’에 중대한 문제가 있었던 것으로 인정되는 경우에는 낙찰자가 계약 체결 이전에 계약을 포기한다

v. 29. 1. 1997 참조. 공공 서비스 위탁에 대해서는 Jan Byok, Die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, WuW 1997, S.197 ff.; Stefan Hertwig, Die neue Verdingungsordnung für freigewerbliche Leistungen(VOF), MDR 1998, S.194 ff.참조.

27) 일반적으로 위원장과 두 명의 위원으로 구성됨.

28) 집행정지에 대해서는 v. Meibom/Byok, a. a. O. (N. 36), S.632 ; Boesen, a. a. O. (N. 11), S.348 참조.

29) 전체적인 집행정지 기간은 통상 12주 간임. 법원은 발주자의 신청에 의해 위탁 발주 절차를 속행하거나, 발주를 허용하는 결정을 할 수도 있음. 결정은 이미 행해진 위탁처 결정을 취소할 수 없으며(제123조, 제114조 2항), 법원의 본안 판결보다 예산결정을 인정하여 발주 절차의 진행 및 위탁처의 결정을 허용하든지, 그렇지 않을 경우 위탁 발주 절차를 종결하여 임시적인 권리 보호를 위한 중요한 역할을 수행함.

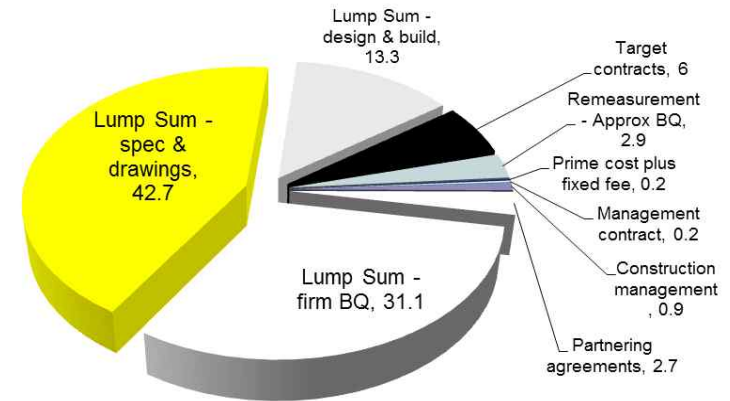
30) 정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행(「국가계약법」 제19조에 따른 부대입찰에 관한 사항, 제42조 제5항에 따른 계약이행능력 심사를 위하여 제출한 하도급관리계획, 외주근로자 근로조건 이행계획에 관한 사항과 제72조 및 제72조의2에 따른 공동계약에 관한 사항의 이행을 포함한다)하지 아니한 자.

면 부정당업자 제재를 면제할 수 있도록 제도 개선 필요³¹⁾

4. 입찰자 측면의 개선 방안 - 원가산정 능력 배양 필요

- 근본적으로 적산/견적 능력이 부족하여 예정가격의 과소 계상 여부를 찾아내지 못하여 적자 수주로 이어진다는 것은 건설업체의 원가관리 능력에 심각한 문제가 존재한다고 볼 수 있음.
- 부적합한 예정가격에 기인한 원가 이하의 수주에 대하여 낙찰자의 피해를 경감하는 방안을 강구함과 더불어, 근본적으로 건설업체의 견적·적산 및 원가관리 능력을 향상시키기 위한 정책적 노력이 요구됨.
- 영국의 사례를 보면, 설계도면과 시방서 등을 제공한 상태에서, 입찰자가 직접 물량을 뽑고 견적하여 입찰하는 비중이 발주 건수를 기준으로 40%를 넘고 있음.
- 반면, 국내에서는 엔지니어링업체에서 실시설계는 물론, 시공계획과 시공설계를 완료하여 내역서를 완비하고 설계가격을 작성하고 있으며, 발주자가 이를 토대로 예정가격의 준거가 되는 복수 예비가격을 공개하는 것이 일반적임.
- 입찰자는 공개된 복수 예비가격을 토대로 예정가격의 수준을 미리 예측하여 전략적인 입찰가격을 제출하고, 낙찰 후에는 단순히 설계도서에 정해진 시공 방법대로 시공만을 담당하는 역할을 수행하고 있음.

<그림 2> 영국의 조달 방식(2007년 발주 건수 기준, %)



자료 : Contract in use, A Survey of Building Contract in Use during 2007, RICS, Davis Langdon.

- 앞으로 공공공사 입찰에서는 거래비용(Transaction Cost) 관점에서 최소한의 입찰 비용이 필요하다는 지적이 나타나고 있으며, 특히 해당 공사의 현장 여건과 공사 내역에 대하여 충분히 검토하고, 견적 능력을 갖춘 자만이 입찰 참여가 가능하도록 제도를 개선하거나, 원가관리 능력이 우수한 업체가 공공공사 입찰에서 우대받을 수 있는 풍토를 조성해야 할 것임.

최민수(연구위원 · mschoi@cerik.re.kr)

강운산(연구위원 · wskang@cerik.re.kr)

이양승(연구위원 · yslee@cerik.re.kr)

31) 「국가계약법」 제76조 단서, 「지방계약법」 제92조 단서 개정 사항.