

특집

건설시장 공정 경쟁, 어떻게 조성해야 하나

건설 분야 입찰 담합에 대한 정부의 시각과 정책 방향¹⁾

유 성 욱 | 공정거래위원회 카르텔조사국 입찰담합조사과장

최 근 4대강 입찰 담합, 인천도시철도 2호선 입찰 담합 등 건설업계의 입찰 담합은 근절되지 않고 적발과 처벌이 계속되고 있다. 건설업계는 건설업 전반의 어려운 경영 환경, 정부 입찰제도상의 문제점 등을 이유로 이러한 공정거래위원회의 조사와 처벌이 가혹하다는 의견을 표출하고 있다.

그렇다면 특히 건설업에 있어서 입찰 담합이 근절되지 않고 계속 반복되는 이유는 무엇일까?

근본적으로 담합으로 적발되어 받는 불이익보다 담합으로 얻는 이익이 크기 때문이기도 하겠지만, 필자는 건설업 종사자들이 아직까지는 입찰 담합이 중대한 범죄라는 인식이 부족함에도 그 원인이 있다고

생각한다. 「형법」상 사기죄, 절도죄 등은 중대한 범죄라고 생각하면서 국가 재정에 피해를 주는, 더 나아가 국민의 세금을 편취하는 입찰 담합에 대해서는 그럴 수도 있다는 관대한 생각이 있는 듯하다.

우리나라는 자유 시장경제를 기본으로 하고 있다. 이러한 자유 시장경제는 시장 참여자의 자유롭고 활발한 경쟁으로 가격 및 생산량이 결정되는데, 입찰 담합을 포함한 담합²⁾은 창의적이고 생산적인 혁신 경쟁을 소멸시켜서 시장에서의 자원의 효율적 배분을 저해하고 소비자의 이익을 희생시킨다. 담합에 참여한 기업도 단기적으로는 독점 가격으로 높은 독점 이익을 얻을 수 있어 좋을 수 있을지는 몰라도 기술 개발,

1) 본고는 필자의 개인적인 의견이며, 공정거래위원회의 공식적인 의견이 아님을 밝힘.

2) 건설업 분야 입찰 담합의 유발 요인에 대해 저가 수주 경쟁에 대한 저항, 정부계약제도 등 구조적 문제점 등을 그 예로 들거나, 건설업계의 강한 동료 의식을 그 원인으로 드는 분석도 있음. 창원대학교, 「공공조달부문 경쟁 제한 실태 분석과 대처 방안 : 입찰 담합을 중심으로」, 2007. 11 ; 정원, “건설 입찰 담합 방지를 위한 제도 개선 방안”, 「인권과 정의」, 2008. 3 참조.

3) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 「공정거래법」이라 약칭)에서는 ‘부당한 공동 행위(「공정거래법」 제19조) 라고 하며, 카르텔(cartel)이라고 지칭됨.

특집

건설시장 공정 경쟁, 어떻게 조성해야 하나

경영 혁신 등을 통한 혁신 경쟁을 등한시하게 되어 요즘과 같은 글로벌 경제 시대에는 경쟁력 없는 기업으로 시장에서 도태될 것이다.

이러한 이유로 전 세계 경쟁 당국은 담합을 '시장경제 제1의 적(敵)'으로 규정하면서 강력하게 처벌을 하고 있다. 이 가운데 입찰 담합은 경쟁 제한성이 가장 큰(쉽게 말하자면 위법성이 가장 큰) '경성 카르텔'⁴⁾의 대표적인 유형의 하나로 미국, 유럽 등에서도 중대한 범죄 행위로 보며 미국은 형사범으로 간주하여 처벌한다. 또한, 입찰 담합은 조달 가격을 경쟁 수준에 비하여 20% 이상 상승시키는 것으로 추정⁵⁾되는 등 국가의 재정에 손해를 준다. 특히, 건설 분야에서의 입찰 담합은 국가 및 사회 기반시설의 부실 시공으로 이어질 가능성이 크다는 점에서 큰 사회적 혼란을 초래할 수 있다.

「공정거래법」상 입찰 담합 규제

입찰 담합(bid-rigging)은 둘 이상의 사업자가 계약, 협정, 결의, 기타 어떠한 방법으로 입찰에 있어 낙찰자, 투찰 가격, 낙찰 가격, 낙찰의 비율(낙찰률), 설계 또는 시공의 방법 등을 합의하는 것을 지칭하며, 「공정거래법」 제19조 제1항 제8호에서 규정하고 있다.⁶⁾ 입찰 담합은 종래에는 가격 담합 등으로 규제하다가 입찰 담합 규제의 실효성을 높이기 위해 2007년

새로이 신설하여 규율하고 있다.⁷⁾ 앞에서도 언급한 바와 같이 입찰 담합은 가격 담합, 시장 분할 담합 등과 같이 대표적인 경성 카르텔의 일종으로 경쟁법상 가장 중하게 다루어지며⁸⁾ 미국, EU 등에서도 같이 경성 카르텔로 분류되어 엄하게 처벌하고 있다.

입찰 담합에서 말하는 합의란 복수의 사업자들 사이에 의사 합의의 합치를 의미하는데 의사의 합치라 함은 넓은 의미에서의 합의를 말하는 것으로서 반드시 청약·승낙으로 이루어지는 법률적으로 유효한 계약일 필요는 없고, 의사의 일치가 있었다는 상호 인식이나 이해 또는 암묵의 요해, 즉 묵시적 합의까지 포함하는 넓은 개념이다.⁹⁾ 다시 말해, 입찰 담합에 있어서의 합의는 사업자간의 의사의 연락을 의미하는 것으로서 계약, 협정 등과 같은 명시적 합의뿐만 아니라 사업자간의 양해와 같은 묵시적 합의 내지는 암묵의 요해만 있는 경우에도 의사 연결의 상호성이 인정되면 입찰 담합에 포함될 수 있다. 또한, 반드시 사업자들이 동시에 같은 장소에 모여 특정한 사안에 대하여 명시적이고 적극적인 합의를 한 경우만을 의미하는 것은 아니며 순차적으로 합의가 성립하는 경우도 포함한다.

여기서 유념해야 할 점은 「공정거래법」상 입찰 담합에 해당하는지 여부는 경쟁을 제한하는 합의가 있었는지 여부에 따라 판단되는 것이지, 그 합의가 실행되었는지 여부는 입찰 담합 성립에 아무런 영향을 주지

4) 경성 카르텔(hard-core cartel)은 가격 담합, 시장 분할, 입찰 담합 등 경쟁 제한성이 매우 큰 담합을 지칭하며 연성 카르텔에 대비되는 개념임.

5) 송정원, "OECD의 입찰 담합 방지 가이드라인과 확산 시책", 「경쟁저널」, 2010. 7.

6) 입찰 담합은 「공정거래법」뿐만 아니라 「형법」 제315조, 「국가계약법」 제27조, 「건설산업기본법」 제59조 등에서도 다루고 있으나, 구성 요건, 보호 법익, 대상 행위, 처벌 내용 등 구체적인 내용은 각 법률별로 상이함.

7) 입찰 담합 유형으로 공정위가 제제한 현황은 아래 표와 같음(공정거래위원회 통계연보 참조).

연도	2009	2010	2011	2012	계
건수	21	30	34	16	101

8) 보통 카르텔은 당해 카르텔로 인한 경쟁 제한 피해 입증을 공정위가 하여야 하나, 경성 카르텔의 경우는 당해 카르텔이 있으면 경쟁 제한 피해가 당연히 인정되어 처벌됨.

9) 서울고등법원 2001. 10. 16. 선고 2000누16830 판결 참조.

않는다는 점이다. 따라서 실제 응찰이 달리 이루어지거나 원래 의도된 낙찰자가 낙찰이 되지 않더라도 입찰 담합은 성립한다. 혹자는 입찰 담합의 위법성 판단에 발주자의 피해 여부도 고려 요소가 되어야 한다고 주장하나, 경쟁을 제한하는 합의 여부가 위법성 판단 기준이 될 뿐이지 발주자의 피해 여부는 고려 대상이 아니다. 이러한 담합에 대한 위법성 판단 기준은 미국, EU 등을 포함한 글로벌 스탠더드일 뿐만 아니라 법원의 판례 등으로 확립된 것이다.

「공정거래법」 위반이 되는 입찰 담합의 유형을 간략히 살펴보면 다음과 같다.¹⁰⁾ 우선 ‘입찰가격 담합’ 유형인데 사업자가 공동으로 최저 입찰 가격, 수주 예정 가격 등을 결정하는 것으로 여기에는 ① 사업자가 공동으로 입찰에 관련한 최저 입찰 가격 등을 결정하거나 관련 사업자가 이에 응하는 행위, ② 사업자간에 입찰 가격을 협의하거나 그에 관한 정보의 교환·제공을 통해 입찰 가격을 결정하는 행위, ③ 사업자가 공동으로 발주처의 예정가격을 인상시킬 목적으로 예정 금액보다 높은 수주 금액 또는 수준을 정한 후 고의적으로 유찰시키는 행위 등이 법 위반이 될 가능성이 크다.

다음으로 ‘낙찰 예정자의 사전 결정’ 유형으로 사업자가 공동으로 낙찰 예정자 또는 낙찰 예정자의 선정 방법 등을 결정하는 것으로 여기에는 ① 수주 예정자가 낙찰 받을 수 있도록 하기 위하여 다른 입찰 참가자가 공동으로 수주 예정자보다 입찰 가격을 높게 하여 응찰하는 행위, ② 수주 희망 업체가 협조 업체에게 낙찰에 협조하는 대가로 차기 공사 발주시 낙찰의 협조,

금품 지급 등의 이익을 공여하거나 또는 이익 공여를 약정하는 방법에 의해 낙찰자를 사전 결정하는 행위, ③ 특정 업체들간에 일정한 범위 내의 공사를 교대로 수주하거나 특정 업체가 다른 입찰 참가 업체들의 산출내역을 대신 작성하여 주면서 입찰에 참가하게 하거나 입찰내역을 첨부하지 않는 등의 형태로 입찰에 참가하여 특정 업체의 낙찰을 밀어주는 행위 등이 법 위반이 될 가능성이 크다.

그 밖에도 ① 사업자가 공동으로 당해 입찰을 수의계약으로 유도할 것을 합의하고 입찰 참가자 모두 예정가격보다 높은 가격에 의해 계속적으로 유찰시키거나 입찰 참가를 의도적으로 거부하는 행위, ② 특정 사업자의 수주를 목적으로 몇몇 사업자가 공모하여 들러리 등 형식적으로 입찰에 참여하였다가 도중에 입찰을 포기하여 특정 사업자 이외의 다른 사업자가 입찰에 참여하는 것을 실질적으로 봉쇄하여 수의계약으로 유도하는 행위, ③ 사업자가 공동으로 회합 등을 통해 수주 물량을 결정하거나 입찰 참가자간 수주 물량 배분을 결정하는 행위 등이 법 위반이 될 가능성이 크다. 이러한 입찰 담합으로 적발되면 시정명령 외에 공정거래위원회가 과징금을 부과하는데 계약이 체결되면 계약 금액, 계약이 체결되지 아니하면 낙찰 금액, 낙찰이 안 되면 예정가격을 관련 매출액으로 보고 여기에 최대 10%¹¹⁾ 까지 과징금 부과가 가능하다. 낙찰자뿐만 아니라 들러리¹²⁾도 처벌됨을 유의해야 한다. 과징금 이외에도 법인뿐만 아니라 실제 담합 행위를 행한 자연인에 대해서 3년 이하의 징역이나 2억원 이하

10) 공정위가 제정·시행하고 있는 「입찰절서공정화에 관한 지침」에서 좀 더 구체적인 입찰 담합의 유형과 법 위반 행위 예시를 살펴볼 수 있음.

11) 미국의 경우 담합을 형사범으로 취급하므로 우리나라와 같은 과징금은 없고 벌금을 부과하는데, 1억 달러 또는 당해 담합으로 끼친 손해 또는 당해 담합으로 취한 이익의 2배 중 큰 금액을 부과하며, EU는 우리나라와 같은 과징금제도를 가지고 있는데 전 세계 시장 관련 매출액의 10%까지 과징금을 부과하는 등 담합을 매우 중하게 처벌하고 있음.

12) 들러리는 1/2범위 내에서 과징금을 감경할 수는 있음.

특집

건설시장 공정 경쟁, 어떻게 조성해야 하나

의 벌금 등 형사벌이 부과된다. 또한, 과거 5년 간 입찰 담합으로 받은 벌점 누계가 5점을 초과한 사업자가 다시 입찰 담합을 한 경우 원칙적으로 입찰참가 자격 제한 요청을 하도록 되어 있다.¹³⁾ 일각에서는 입찰 담합에 대해 「공정거래법」으로 과징금 등 행정처분을 하고 여기에서 발주처에서 입찰 참가 제한을 하는 것이 이중 처벌 내지 과잉 처벌이라는 주장이 있는데, 입찰 담합에 대한 공정위의 행정처분과 발주처의 입찰참가 자격 제한은 제재의 목적·내용 등에서 차이가 있는 것으로 중복 제재가 아니며, 입찰참가 자격 제한 여부는 공정위의 요청 또는 발주처 자신의 기준에 따라 발주자가 자신의 피해 등을 감안하여 자체적으로 판단하는 것에 불과하다.

입찰 담합에 대한 정책 방향

앞서 살펴본 바와 같이 입찰 담합은 국가 재정에 피해를 주는 중대한 범죄로 상시적으로 감시하여 엄중한 처벌을 하여야 한다고 생각한다. 최근 4대강 담합 사건에서와 같이 입찰 담합에 참가한 법인뿐만 아니라 입찰 담합 억제력 제고를 위해 그 행위에 가담한 임원에 대한 처벌이 강화되고 있으며, 국가 기관으로부터의 과징금 부과, 입찰 참가 제한 등 공적인 제재뿐만 아니라 발주기관으로부터의 민사상 손해배상 책임도 부담해야 한다¹⁴⁾는 점에서 입찰 담합으로 적발되면 그 참여 기업은 신뢰성에 큰 타격을 입을 뿐만 아니라 재

정적으로도 회복할 수 없는 타격이 가해질 수 있음을 명심하여야 할 것이다.

흔히들 입찰 담합을 포함한 담합은 그 행위의 은밀함을 이유로, 특히 건설업의 경우 강한 동료 의식 등으로 담합 적발이 어려울 것으로 생각하기 쉬우나, 최근 담합 참여자들의 배신을 유도하는 자진신고자(leniency)제도¹⁵⁾로 적발되어 처벌되는 담합이 대폭 증가하였다는 점을 생각하면 더 이상 담합을 하고 나서 숨을 곳이 없음을 명심하여야 할 것이다. 또한, 최근 공정거래위원회뿐만 아니라 조달청, 한국전력공사¹⁶⁾ 등 발주기관들도 자체적으로 입찰 담합 여부를 감시하고 적극적으로 입찰 담합 참여자에 대한 손해배상 청구 소송¹⁷⁾을 통한 감시를 강화하려는 노력을 하고 있다. 입찰 담합의 근절을 위해서 공정거래위원회는 발주기관과 협력하여 입찰 담합에 대한 지속적인 감시 및 엄중한 처벌을 하여야 할 것이며, 관계 부처, 발주기관 등도 입찰제도 등에 입찰 담합을 유발할 수 있는 요소가 있는지도 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

건설업 분야에 최근 입찰 담합의 관행을 없애야 한다는 자정 노력이 펼쳐지고 있다고 한다. 이러한 자정 노력으로 실질적인 입찰 담합 억제 효과가 나도록 하여야 할 것이며, 무엇보다도 건설 분야 종사자들이 입찰 담합은 중대한 범죄라는 점을 인식하고 입찰 담합이 건설 분야에서는 다시금 발붙일 자리가 없도록 하여야 할 것이다. 

13) 자세한 내용은 「입찰질서공정화에 관한 지침」에서 찾아볼 수 있음.

14) 인천광역시는 인천도시철도 2호선 입찰 담합으로 인하여 시 예산에 피해가 발생하였다고 보고 손해배상 소송을 준비 중에 있음. 또한, 서울특별시 서울지하철 7호선 연장 공사 입찰 담합에 참가한 건설회사에 대한 손해배상 청구 소송에서 270억원을 배상하라는 승소 판결을 받은 바 있음. 동아일보 (2014. 1. 14) 보도 참조.

15) 자진신고자제도는 담합에 참여한 행위자가 공정거래위원회에 당해 담합에 대한 증거 제공 등의 방법으로 당해 담합 사실을 신고하면 1순위의 경우 과징금을 100% 면제받고 형사 고발도 면제되는 제도임.

16) 한국전력공사는 2013년 10월 13일 담합 포착 시스템을 자체 개발하여 입찰담합이 의심되는 행위를 공정위와 협조하여 처리하겠다고 밝힌 바 있음.

17) 한국전력공사, 한국수자원공사는 입찰 담합으로 인한 손해배상 발생시 계약금액의 일정 부분을 손해배상토록 하는 '손해배상액 예정액' 조항을 입찰 관련 계약서에 규정하도록 하였음. 공정거래위원회 보도자료(2011. 11. 11) 참조.