

건설산업동향

다양한 발주방식의 적용을 위한 발주체제 개편방안

이석묵

2003. 1. 2

■문제의 제기	3
■발주방식 다양화의 필요성과 한계성	4
■현행체제와 문제점	8
■OECD 국가의 발주방식 선정체제	11
■발주체제의 개편방안	16

요 약

- ▶ 공공공사의 발주방식과 관련하여 공사비 절감, 덤핑 및 부실시공 등에 관한 논란이 항상 문제되고 있음. ‘최저가 낙찰제’(1000억 이상 공사에 적용)의 경우, 실시 초반부터 문제가 야기되고 뚜렷한 해결책도 없어 보임.
- ▶ 발주상의 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는, 개별 공사의 특성에 따라서 ‘다양한 발주방식’이 적용되어야 함. 본 연구는 ‘다양한 발주방식’ 적용의 양태, 필요성, 적용할 경우에 야기될 수 있는 문제, 다른 OECD 국가의 예를 분석하여, 국내 발주체제의 근본적인 개편 방안을 제시하고자 함.
- ▶ ‘다양한 발주방식’이 적용될 수 있는 기회는 다음과 같음. 즉, 발주과정 순서에 따라서 ① 발주계약 숫자의 결정단계에서의 발주방식의 결정(설계.시공의 분리 혹은 턴키발주의 결정), ②업체 선정방법의 결정단계에서의 발주방식의 결정(입낙찰 심사 세부기준의 결정), ③공사비 지불방식의 결정단계에서의 발주방식의 결정(단가계약, 총액입찰계약, 실비정산 계약 등의 결정) 등 세 단계에 걸쳐서 다양한 발주방식이 적용될 수 있음.
- ▶ 개별 발주방식은 그 적용되는 상황에 따라서 장단점이 있음. 발주자가 추구하고자 하는 발주목표(주요 목표가 비용절감 이냐 아니면 품질 보장이냐 등), 시공상의 특성 및 발주자의 발주 및 시공관리 능력 상황에 따라 그에 합당한 발주방식이 적용되어야 함.
- ▶ 그러므로, 이를 위해서는 제한된 범위 내에서 발주자의 선택행위가 필요함. 문제는 그것이 투명하고 공정하게 이루어질 수 있겠느냐 임. 투명성과 공정성을 확보할 길이 없으면 ‘다양한 발주방식’의 적용 자체가 무의미해 질 것임.
- ▶ 국내 공공공사에서의 발주방식의 적용은, 공사가격(예정) 규모에 따라서 일률적으로 통일된 방식이 적용되는 체제임(예: 1000억 이상의 공사는 ‘최저가 낙찰제’가 일률적으로 적용되는 것 등). 특정 방식의 일률적 적용은 사안에 따라서 입낙찰 심사기준의 변별력 부족, 덤핑 등의 문제를 야기함.
- ▶ ‘다양한 발주방식’의 적용을 위해서는 발주체제의 근본적인 개편이 필요함. 첫째, 기본적인 사항으로서 ①발주자에 대한 윤리적 행위규범의 제정, ②적극적인 ‘발주자 기능’ 개념의 도입, ③정부기관간의 조달업무의 유기적 분권화 등이 필요함. 둘째, 관련법규에 세부적 발주과정의 확립과 각 과정에 있어서 발주자가 달성해야 하는 목표의 명시가 필요함. 셋째, 발주자의 자의적인 발주방식의 선택을 방지하기 위하여, 특정 행위에 대해서는 법규로 “정당화 과정”의 절차를 밟을 것을 요구할 필요가 있음.

■ 문제의 제기

- 공공공사의 경우, 발주방식에 따라서 개별업체의 수주 가능성이 달라질 수 있기 때문에 발주방식과 관련한 정부발주제도는 항상 논란이 되어 왔음.
- 발주방식은 “설계시공 분리방식,” “턴키발주,” “최저가 낙찰제,” “PQ 심사제,” “제한적 최저가 낙찰제,” “건설사업관리 발주” 등 매우 다양함.
- 발주방식과 관련하여 입낙찰 심사기준의 ‘변별력 부족,’ ‘담합과 덤핑,’ ‘부실공사’ 등의 문제가 항상 제기되고 있음. 비용 절감을 위하여 ‘최저가 낙찰제’를 적용하면 품질보장에 한계가 있고, 후자를 추구하면 예산낭비 문제가 발생함. 도대체 어떤 틀과 기준에서 발주방식이 적용되어야 할 것인가? 현재는 단지, 발주대상 가격(예정) 규모에 따라서 발주방식이 일률적으로 적용되고 있을 뿐임. 예컨대, 1000억 이상의 공사의 경우에 ‘최저가 낙찰제’가 적용됨. 이러한 현실에서 “제한적 최저가 낙찰제”는 “운찰제,” “PQ 심사제”는 “변별력의 부족,” “최저가 낙찰제”는 “덤핑과 부실공사”의 문제가 발생함.
- 최근 학계에서는 문제의 근본적인 해결을 위해서는, 개별 시설물의 발주 특성에 따라서 ‘다양한 발주방식’이 선택되고 적용되어야 한다는 주장이 제기되고 있음.
- 사실, ‘다양한 발주방식’이 적용된다는 것은, 품질확보에 별 문제가 없는 공사에 대해서는 “최저가 낙찰제”가 선택되고, 그렇지 못한 경우에는 이를 보완할 수 있는 다른 방식이 적용될 수 유연한 발주방식의 적용을 뜻함.
- 요컨대, 정부의 조달행정과 관련하여 지금까지 계속되어 온 문제를 해결하기 위해선, ‘다양한 발주방식’이 적용되어야 함.
- 그렇다면 무엇이 걸림돌인가? 본 논문에서는 ① ‘다양한 발주방식’의 필요성과 그 한계성, ② 현행 발주방식 적용체제와 문제점, ③ OECD 국가 사례의 분석, ④ ‘다양한 발주방식’의 적용을 위한 발주체제의 개편방안을 제시하고자 함.

■ 발주방식 다양화의 필요성과 전제조건

다양한 발주방식의 내용

- ‘다양한 발주방식’의 내용 혹은 다양한 발주방식이 적용될 수 있는 기회는 다음의 세 분야가 순서대로 이루어져야 함 :
 - 발주계약 숫자의 결정(설계.시공의 분리, 턴키발주 등의 결정) →
 - 업체 선정방식의 결정(입찰의 세부심사기준의 결정) →
 - 공사비 지불방식의 결정(단가계약, 총액입찰계약, 실비정산계약 방식 등의 결정).

○ 계약숫자와 발주방식

- 발주의 대상이 되는 시설물은 일반 상품 구매와 달리 주문 생산되는 것이고 또 그 규모가 크고 복잡하므로 설계, 시공, 감리 등의 기능이 다단계로 여러 업체에 대한 발주와 계약 형식으로 이루어짐. 계약숫자가 많고 적은 데에 따라서 계약관리비용 등에 대한 장단점이 있기 때문에 발주자는 발주 상황에 따라서 자신에게 적합한 계약 숫자를 많게 하기도 하고 혹은 적게 할 수가 있음.
- 설계, 시공, 감리 등의 기능을 몇 개의 업체에 나누어 발주하느냐에 따라서 발주계약 숫자가 달라지고 그에 따라서 발주방식도 결정됨:
 - 한 업체가 책임지고 시설물 공급에 모든 것을 다하게 하는 계약(턴키발주)
 - 설계와 시공을 각각 다른 업체에 맡기는 방법(설계 시공의 분리)
 - 시공 대상을 분할하여 여러 업체에 맡기는 방법(공구별 분할, 전문공사 분할 등).
- 위에서 열거한 각 방식은 일반적인 성향의 장단점이 있음. 그러나 모든 경우에 일률적인 성향과 효과를 기대할 수가 없음. 발주상황(발주목표, 시공상 특성, 발주자 능력 등)에 따라서 각기 그 효과가 다를 것임. 그러므로, 발주 사안에 따라서 어떤 기능을 분리 혹은 통합하는 것이 유리할 것인가를 검토하고 판단하는 것이 매우 중요함(예 : 000 공사가 가지는 발주상의 특색이나 문제를 해결하기 위하여 턴키발주를 할 것인가 아니면 사업 관리방식 혹은 다른 방식을 적용할 것인가를 검토하여 그에 적합한 발주방식을 결정하는 것).

○ 업체 선정방법과 발주방식

- 발주계약 숫자가 정해진 다음에는, 그 계약 상대방을 선정하는 방식을 결정해야 하는데, 다음 두 분야의 조건이 고려되어야 할 것임:
 - 공공 발주에 기본적으로 요구되는 조건(경쟁입찰 조성의 원칙 등)
 - 개별 시설물과 관련한 특수 여건/조건.

- 공공 발주에 기본적으로 요구되는 조건을 보면 다음과 같음:
 - 공공시설물의 발주는 공공자금을 공공기관이 대신하여 집행하는 것이므로, 사기업의 발주행위와는 다름. 입찰업체에 대한 공정한 기회의 부여와 발주자의 공정한 발주방식의 적용이 특히 요구됨.
 - 따라서, 공공 발주에 따른 입찰업체의 선정기준은 원칙적으로 공개경쟁 방식의 입찰 방식이 적용됨. 그리고, 공사규모 등이 너무 커서 경쟁입찰이 어려울 경우에는 공사 규모를 여러 개의 기능이나 대상물의 공구별 분리 등에 의하여 경쟁입찰이 가능하도록 해야 함. 예외적인 경우에, 제한경쟁 혹은 수의계약을 할 수 있는데, 그에 대한 정당성이 필요함. .

- 개별 시설물이 가지는 특수 여건은 다음과 같이 나눌 수 있음:
 - ▶ 발주 목표상의 특수성 : 개별 시설물과 관련하여 발주자가 특히 달성하고자 하는 목적 혹은 유의해야 할 목적이 있을 수 있음. 예를 들면, 복잡한 도심에서의 도로보수는 이를 신속히 완성할 수 있는 업체를 선호하는 발주방식을 적용해야 할 경우 등.
 - ▶ 시공상의 특수성 : 특정의 기술, 공법, 자재 혹은 관리기술의 적용을 요구할 경우 이를 충족시킬 수 있는 발주방식의 적용이 필요한 경우를 말함.
 - ▶ 발주자 능력상의 특수성 : 발주방식의 선택과 적용과 관한 발주자 능력에 따라서도 발주방식이 달라질 필요가 있음. 예를 들면, 발주자가 자신이 보유한 기존의 설계도면을 이용할 수가 있으면 설계발주를 생략하거나 아니면 부분설계 발주를 할 수가 있음. 또 어떤 형식의 발주방식을 할 것인가를 잘 모르면 이를 자문할 업체를 먼저 지정(건설사업관리 발주)하여 발주업무를 추진하게 하거나 아니면 턴키발주방식을 선택할 수도 있음.

○ 비용지불과 발주방식

- 건설 시설물은 일반의 상품매입을 하는 것과 달리, 특정 업체(들)에게 생산을 주문하는 대규모의 생산행위를 요구하는 것임. 때문에 그 소요비용에 대한 정확한 예측이 곤란하고 금액도 고액임. 따라서, 이러한 문제를 극복하기 위한 생산자에 대한 비용지불 방법이 일반상품 구매와는 다름. 또한, 그 최종 성과물의 품질을 확인할 수 있는 방법에 매우 제한되어 있기 때문에 부실시공을 예방하기 위해서라도 ‘제 값을 줘야 한다.’는 논리가 적용됨.
- 문제는 무엇을 기준으로 비용을 지불하느냐에 있음. 발주대상물 성질에 따라서 혹은 품질확보 목적 등에 따라서 다양한 비용지불 방식의 적용이 가능하나, 대표적으로 다음과 같은 표준유형이 있음:
 - ▷ 단가계약(Unit-price Contract) : 투입 비목을 기준으로 하여 지급하는 방법으로, 자재 단가, 노임단가 또는 자재비 및 노무비를 합산한 면적 또는 체적단위별 단가를 결정하여 지불하는 방식
 - ▷ 총액입찰계약(Lump-sum Contract) : 지급 총금액을 계약서에 미리 정하여 지불하는 방식
 - ▷ 실비정산계약(Cost-plus Fee Contract) : 실제 투입 비용에 따라서 지불하는 방식. 보통 실제 투입비용에 일정율의 이윤을 추가하여 지불함.

발주방식 다양화의 필요성

○ 근거

- 발주에 있어서 고려해야 할 주요분야는 다음과 같음.
 - 추구하고자 하는 조달상의 목표
 - 개별 시설물과 관련한 특수 여건/조건
 - 발주자의 관리 능력
- 추구하고자 하는 조달상의 목표는 비용절감, 품질 확보, 공사기간 축소, 중소기업 육성 등이 있음. 문제는 이들 모두를 동일하게 달성할 수가 없다는 데에 있음. 비용절감을 추

구하기 위하여 “최저가낙찰제”를 적용하면, 품질확보에 한계가 있을 수 있고, 또, 공사 기간의 단축을 추구할 경우에는 비용을 추가해야 할 수가 있음. 따라서, 개개 시설물의 발주사정에 따라서 발주자가 유의 또는 추구하고자 하는 목적의 우선 순위가 달라질 수 있고 그에 따라서 발주방식도 다양해져야 함.

- “개별공사 수행이 가지는 특성”이나 “발주자의 관리 능력”에 따라서도 그의 최적 만족을 이룰 수 있는 발주방식이 선택돼야 할 것임(앞서의 “업체 선정방법과 발주방식” 참조).
- 요컨대, 발주방식(y)은 다음과 같이 결정된다고 볼 수 있음:

$$y = f(\alpha, \beta, \gamma)$$

- y : 발주방식(발주과정 각 단계에서 선택되는 세부적인 발부방식)
- α : 개별 시설물 발주와 관련한 조달상의 목표
- β : 개별 시설물과 관련한 특수 여건/조건
- γ : 발주자의 능력

○ 국내 인식 현황

- 최근의 한 연구에 의하면¹⁾, ‘발주방식과 최종공사의 결과사이에 밀접한 관련이 있다고 보느냐?’에 대한 설문 조사를 실시하였는데, 발주자의 68%, 시공자의 90%가 그렇다고 응답하였음. 이것은 좋은 발주결과를 위해서는 당해 공사에 적합한 발주방식이 적용되어야 한다는 것을 뜻하는 것으로, ‘다양한 발주방식’의 필요성을 나타내고 있음.

발주방식과 최종공사 결과와의 관계

	발주자(%)	시공자(%)
매우 밀접	13	36
밀접	55	54
보통	24	6
거의 관계가 없음	8	2
아무 관계가 없음	0	2

발주방식 다양화의 전제조건

1) 김광인 2000.2 국내 대형 건축물공사의 발주방식 선정기준에 관한 연구, 서울시립대 건축고학과 석사학위 논문, p.49.

- 개별 시설물에 따라서 다양한 발주방식이 적용되려면, 발주자가 발주과정 각 단계에서 여러 유형의 발주방식 중에서 그에 적합한 것을 선택해야 함. 그런데 그 선택이 불합리하거나 자의적으로 이루어질 수가 있음.
 - ▷ 발주자의 발주행위는 다수의 입찰 참여자에게 알려질 수 없는 비대칭적 정보(예: 입찰정보)를 전제로 이루어지기 때문에, 발주담당자는 공공이익 추구보다는 자신의 개인이익 추구 차원에서 행위를 할 우려가 있음. 소위 본인-대리인의 문제(Principal - agency problem)가 나타남.
- 따라서, '다양한 발주방식'의 적용에 앞서서 필요한 전제조건은 발주자의 행위 - 발주방식 선택행위 - 가 합리적이고 공정하게 이루어질 수 있는 장치가 마련되어야 함.
- 결론적으로, '다양한 발주방식'의 적용에 있어서 해결해야 할 과제는 다음과 같음:
 - 발주방식 선택과 관련하여 발주자에게 재량권을 어떻게 부여하느냐의 문제
 - 그 부여된 재량권의 행사가 투명하고 공정하게 이루어지도록 하는 문제.

■ 현행체제와 문제점

- ▷ 위 도출된 과제에 비추어보아, 현행 발주방식 선정체제를 살펴보고 그 문제점을 제시함
- ▷ 발주방식의 핵심적 내용은 ①발주계약의 숫자 ②업체 선정 기준 ③공사비 지불방식이므로 이들 각각에 대한 현행체제를 살펴보고 문제점을 제시하고자 함.

현행의 발주방식 적용체제

○ 계약숫자의 결정체제

- 발주계약의 숫자는 ①설계와 시공의 분리 여부, ② 건설사업관리계약의 체결 여부, ③ 시설물 외형을 분할(예:공구 분할 등) 하느냐에 따라서 달라짐.
- 설계와 시공의 분리
 - 시설물 공급을 위해서는 우선 설계가 먼저 된 다음에 공사가 발주되는 것을 원칙으로

하고, 예외적으로 대형공사(공사비 추정가격 100억 이상)의 경우에 중앙건설기술심의위원회(혹은 발주청의 설계자문위원회)의 결정에 의하여 설계와 시공을 동일 업체 맡기는 턴키공사 발주가 가능하게 하고 있음. 건설교통부는 턴키대상공사의 기준을 두고 있는데, 예를 들면, 철도의 경우 터널 2,000m 이상의 공사 등에 턴키발주가 가능하게 하고 있음.

- 건설사업관리계약

·대형공사로서 필요하다고 인정하는 경우에 가능(국가계약법 시행령 제 91조의 2).

- 시설물 외형에 의한 분할

·설계서 등에 의하여 전체사업 내용이 확정된 공사는, 특별한 경우 이외에는 이를 시적으로 분할하거나 공사량을 분할하여 발주할 수 없도록 하고 있음(국가계약법 시행령 제68조).

·여기서 분할이 가능한 특별한 경우란 개별법에서 정한 전문공사나 분할함이 효율적인 경우 등을 말함(국가계약법 시행령 제68조).

업체 선정방법의 결정체제

○ 입찰참가자격

- 공사에 대한 입찰참가 자격은 우선적으로 시설물 발주내용에 부합하는 건설업 면허를 보유하여야 하고, 건설업 면허 내용과 관련한 시공능력, 당해 공사와 같은 종류의 공사 실적, 당해 공사수행에 필요한 기술(자)의 보유상황, 주된 영업소의 소재지 등의 요소를 공사금액에 따라서 차등을 두어서 요구함.

○ 입찰참가자격 사전심사 기준(PQ)

- “최근 10년간 당해 공사와 동일한 종류의 공사실적,” 당해 공사의 시공에 필요한 특수 공법 및 기술보유 현황“ 등에 의하여 제한되고 있음(입찰참가자격사전심사요령 제6조).

○ 낙찰기준

- 경쟁입찰에 있어서 낙찰기준 근거는 다음과 같음(국가계약법 제10조):
 - 충분한 계약이행능력이 있다고 인정되는 자로서 최저가격으로 입찰한 자
 - 입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자

- 기타 계약의 성질·규모 등을 감안하여 대통령령으로 특별히 기준을 정한 경우에는 그 기준에 가장 적합하게 입찰한 자
- 그리고 추가적으로 시공자 선정에 위한 낙찰심사 기준으로 모든 경우에 공통적으로 적용되는 것은 예정가격 이하에서 입찰한 자를 선정하여야 한다는 것임. 그리고 실제 적용 가능한 낙찰기준 유형은 다음 <표>의 네 가지가 있음(국가계약법제42조(44조)).

국가계약법상의 낙찰기준 유형

낙찰기준 유형	적용 기준
계약이행능력 심사 후 가격심사를 하는 방법	각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 재정경제부장관이 정하는 심사기준(적격심사기준이 그 예임)에 따라 세부심사기준을 정하여 심사함. 다만, 공사의 특성상 필요하다고 인정되는 경우에는 각 중앙관서의 장이 재정경제부장관과 협의를 거쳐 직접심사기준을 정할 수 있음.
최저가 낙찰방법	추정가격이 고시금액 미만인 물품계약의 경우
종합심사 방법	재정경제부장관이 지정·고시하는 물품의 제조 또는 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 필요하다고 인정하는 경우
협상에 의하는 방법	각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 계약의 특수성, 긴급성, 안보 목적 등 필요하다고 인정하는 경우

○ 공사비 지불방식의 결정체제

- 국내 건설공사에 있어서 통용되는 계약이행 대가 지불방식은 계약 시에 약정한 금액임. 다만 설계변경이나 물가 변동에 의하여 계약금액 조정이 가능함.

현행 발주방식 결정체제의 문제점

○ 현행제도

- ▶ 각 중앙부처의 장 또는 계약담당 공무원은 기본적으로 국가계약법규에서 정한 기준에 따라야 하나, “필요하다고 인정할 경우”(계약의 특수성, 긴급성 등)에는 국가계약법규 범위 내에서 별도의 세부규정을 마련하여 적용할 수 있음.
- ▶ 별도의 세부규정은 중앙부처의 허가 및 경우에 따라서는 재정경제부장관의 동의를 받아야 함.

○ 실제의 운용현황과 문제점

- 특별한 경우 이외에는 국가계약법규가 정한 발주방식을 그대로 적용하고 있음.

- 국가계약법규 내용의 상당부분이 세부규정의 기능을 하고 있고, 이를 따르지 않을 경우 그 이유를 증명하여야 함. 경우에 따라선 재정경제부장관의 허가를 받아야 하는 사안이 있음.
- 각 부처 업무에 적합한 세부규정의 필요성은 일선기관에서 필요한데, 현행 일선기관의 업무상 이러한 사정을 파악하여 중앙정부에 건의할 실무적인 동기나 의무가 없음.
- 이러한 현실에서, 국가계약법규가 요구하는 발주방식 내용이 공사가격(예정가격) 규모에 따라서 일률적으로 적용되고 있음.
 - 예: 100억 이상의 대규모 공사의 경우는 턴키발주 가능
 - 1000억 이상은 공사는 최저가 낙찰제의 적용 등
- 요컨대, 공사특성에 맞는 발주방식이 적용될 수 있는 법규체제의 기본은 갖추어졌으나, 그 법규가 발주자의 적극적 기능의 발휘를 요구하고 있지 않기 때문에, 공사특성에 맞는 발주방식 적용의 필요성이나 동기가 발주자에게는 없음. 또한 법규에 명시된대로 하지 않고 달리할 경우 그에 대한 감사가 우려되기 때문에, 국가계약법규가 정한 방식이 일률적으로 적용되는 현실임.
- 결론적으로, 현행 발주체제는 다음의 점에서 다양한 발주방식의 적용될 수 있는 체제가 아니라고 볼 수 있음:
 - 발주자가 해야 할 적극적 기능 자체의 부재
 - 발주자가 지켜야 할 윤리적 의무 규정의 부재
 - 발주자가 특정 발주방식을 선정하고자 하더라도 그 투명성과 공정성을 요구하는 장치의 부재와 그에 따른 감사의 우려.

■ OECD 국가의 발주방식 선정체제

다양한 발주방식이 적용되기 위한 가장 핵심적인 과제 즉, ①발주자에 대한 재량권이 어떻게 부여되는냐의 문제와 ② 부여된 재량권 행사가 어떻게 투명하고 공정하게 이루어지는냐의 문제를 분석하여 보면 다음과 같음.

발주자의 발주방식 선택 재량권

- 기본입장
 - ▷ 선진국의 경우, 발주자의 최소한의 의무의 이행 사항 외에는 발주자에게 발주방식 선택권을 부여하고 있음. 발주과정에서 선택할 수 있는 여러 가지 발주방식 중에서 당해 발주에 가장 적합한 발주방법이 어떤 것인가를 비교 분석하여 결정하도록 되어 있음. 일반적으로, 모든 발주자가 추구해야 할 최고의 가치로서 ① 가능한 한 경쟁입찰 방식을 적용할 것과 ② 비용지출에 대한 최대의 효과를 추구하도록 요구하고 있음.
 - ▷ 발주자의 선택이라 해서 임의의 방식을 선택하게 하는 것은 아니고, 발주과정 각 단계에서 할 수 있는(혹은 법규에 예시된) 발주방식 중에서 그 장단점을 당해 발주 상황에 입각하여 비교 분석하고 가장 타당한 것을 선택하게 하는 체제임.

- 미국연방
 - ▷ 중앙정부조달규정(Federal Acquisition Regulations : 이하 FAR라고 함)은 발주자가 의무적으로 따라야 하는 최소한의 의무(예:경쟁입찰 추구의 원칙)를 규정하고, 다양한 발주방식을 소개하여 각 방법이 어떠한 경우에 선택될 수 있는 가를 예시하여 발주자 판단 하에 선택하게 하고 있음.

- 영국과 호주
 - ▷ 발주자가 추구해야 하는 최고의 이념을 “Value for Money”라고 명시하고 있음. 즉, 비용 지출 효과의 극대화를 추구할 것을 요구하고 있음(이것은 비용절감을 제일의 목적으로 요구하는 국내 조달법규와는 다름). 이를 위해서, 발주자는 자신의 책임과 재량으로 가장 효율적인 발주방식을 선택해야 함. 특히, 호주의 경우에는 “건설산업에 있어서의 규범”(National Code of Practice for the Construction Industry)과 그 밑에 “정부조달지침”(Commonwealth Procurement Guidelines)을 두고 있음. 역시, “Value for Money”를 발주행위가 추구해야 하는 최고의 이념으로 명시하고, 발주절차에 따라서 발주자가 선택할 수 있는 다양한 발주방식을 제시하고 각 방식이 갖는 장단점을 소개하고 있음. 특히, 동 지침을 적용하지 않은 것에 대한 감사로 인하여 창의적인 발주행위가 저해되지 말아야 할 것을 명시하고 있음.²⁾

- 독일
 - ▷ 공공공사 표준적 입찰계약 규정으로 중앙부처 건설성이 제정한 "건설공사발주계약규칙

2) Procurement Guidance 2 : 3.1 & 4.2.

"(VOB= Verdingungsordnung für Bauleistungen))이 있음. A부(部), B부(部), C부(部)의 세 부분으로 구성되어 있는데, A부(部)는 "건설공사 발주에 관한 일반적 규정," B부(部)는 "건설공사 시공에 관한 일반적 계약조건," 그리고 C부(部)는 "건설공사에 관한 일반적 기술조건"임³⁾. 이들 규정의 명칭에 "일반적"이라는 용어를 사용하는 것으로 보아 예외적 적용을 인정하는 것을 유추할 수 있으며, 그에 따라서 발주행위 자율성이 보장되고 있음을 추정할 수 있음.

- EU 국가 공통사항

- ▶ 역내 EU국가간의 정부조달을 위하여 Public Supply Contracts Regulations과 Public Works Contracts Regulations이 있음. 계약방법 결정에 앞서서 경쟁입찰의 여부(공개경쟁, 제한입찰, 협의입찰 문제)와 계약 숫자(단수계약 혹은 복수계약 문제)를 결정한다⁴⁾. 그리고 입찰심사는 ① 가격에 의하는 경우와, ② 가장 경제적으로 유리한 입찰자에게 낙찰시키는 경우(예:가격, 공기, 유지비, 이익율, 기술적 메리트)로 분리함(유럽연합공공공사 지령 제 30조)⁵⁾. 그러나, 이들 각 개에 대한 판단기준에 대한 특별한 규정은 없고 발주기관이 발주공고를 할 때에 제시되며 가능한 한 중요성이 높은 순서로 기재하도록 하고 있을 뿐임(동 지령 제30조).

발주자의 재량권 남용의 방지장치

발주자에게 발주방식 선택의 재량권을 부여하되, 그 선택이 임의적으로 이루어지지 못하도록 각종의 제한 장치를 두고 있음. 첫째, 법으로 발주자가 기본적으로 준수하여야 할 '발주자 윤리 규정'을 확립하고, 둘째, 발주 절차를 명확히 하여 각 절차에서 발주자가 추구해야 할 세부목표를 명시하고 그 할 수 있는 행위를 예시함으로써 발주자의 권한 행사를 간접적으로 제한하고 있으며, 셋째, 발주자의 발주방식 선택행위에 대하여도 특히 필요한 경우(예:경쟁입찰을 제외하는 경우)에는 그 정당성을 객관적으로 입증하도록 요구("정당화 과정"을 거칠 것을 요구)하고 있음.

○ 발주자 행위 일반에 대한 법적 제한

3) 高比良 和雄 平成 3년(1990), 구미의 건설계약제도, 建設總合센터, 194쪽.

4) University of Sutherland 1999,5.19, EU Regulations, www.sutherland.ac.uk/

5) 일본건설경제연구소 편저 한국건설산업연구원 역 1995, 유럽연합의 건설공사 입찰제도, 182-183쪽.

- 미국의 경우
 - ▷ “공공기관표준상행위규칙”으로 발주자가 지켜야 하는 일반적 윤리를 별도로 정함.

- 호주의 경우
 - ▷ 가격조사법(Prices Surveillance Act, 1983)으로 경쟁제한 조치에 의하여 예상되는 비용 초과 규모를 조사할 것 등을 요구하고 있음⁶⁾.
 - ▷ Public Service Act : 조달행위의 공개, 절차의 구체화, 관련 공무원의 부조리 행위에 대한 규정을 두고 있음.
 - ▷ "조달지침 3"의 부록으로 "조달윤리규정"이 있음. 특히 조달행위에 대한 회계감사를 위하여 다음과 같은 사항에 대한 기록의무를 명시하고 있다(조달지침 3, section 7)⁷⁾:
 - 특정한 조달방법 선택의 이유
 - 입찰참가자 명단
 - 낙찰자 결정 기준
 - 조달을 위한 조치된 각 단계별 기간의 명시
 - 공급된 물품이나 서비스 결과에 대한 평가
 - 중앙조달법규로 발주 각 단계가 지녀야 할 일반적인 내용(예: 발주계획이 담아야 하는 내용 등)을 규정함.
 - 발주 각 단계가 달성해야 하는 목적을 제시함.
 - 특히 발주자의 재량적 결정으로 발주방식을 결정함에 있어서 공공이익 침해의 우려가 있는 부분에 대해서는 '정당화과정' 절차를 거칠 것을 요구함.

○ 절차에 의한 제한

- 주요 발주절차(개별 발주행위 과정)를 보면 다음과 같음:
 - 당해 발주의 실시와 관련한 시장조사(업체 현황과 능력, 필요한 중요기술 보유업체의 현황 등)
 - 개별 발주에 대한 총괄책임자 지정
 - 개별 시설물에 대한 발주계약 숫자 결정
 - 업체선정 기준의 결정
 - 공사비 지불방법의 결정

6) Dennis Campbell and Christian Campbell edited 1998, International Public Procurement, Oceania Publications, Inc., p. Aus-1 & 6.

7) Dennis Campbell and Christian Campbell edited 1998, International Public Procurement, Oceania Publications, Inc., p. Aus 11-13 .

- 위와 같이 발주절차가 확립되어 있다는 것은 발주과정 각 단계가 추구해야 하는 세부목표가 명확하게 제시되고 그 목표를 기준으로 가장 적합한 발주방식이 선택되도록 요구하고 있다는 것을 뜻함.

○ 타당성 입증 요구에 의한 제한

- 공정성과 타당성을 보장하기 위하여 발주자의 특정한 행위에 대하여 “정당화과정”이라는 (Justification process) 절차를 밟게 함.
- “정당화과정”은 일종의 행정절차로서 공식적인 서류 형식을 갖춰서 증거자료로서 남겨놓도록 하는 것임. 예를 들어, 경쟁입찰을 하지 않고 수의계약 결정을 한 경우 “정당화과정”의 서류 내용은 다음과 같은 것임:
 - . 결정에 관한 일반적 기술(결정행위의 배경, 발주내용, 행위결정 내용, 최종 결재자)
 - . 정당화를 위한 행위 내역(공정하고 합리적인 결정 내용, 시장조사 내용, 수의계약이 불가피한 이유, 경쟁입찰을 조성하고자 한 행위실적 등)
- “정당화 과정” 절차를 밟아야 하는 대상
 - ▷ 공개경쟁을 하지 않는 경우와 공개경쟁을 제한할 경우 등에 “정당화 과정”을 거쳐야 함. 구체적인 대상사례는 다음 <표>과 같음(FAR 1.701).

정당화과정 대상과 유형

계약관련 의사결정	FAR 규정	정당화 과정 필요 유무
완전 공개경쟁 실시 결정		- 필요없음
특정 입찰자 제외 후에 완전 공개경쟁 실시 결정 - 소규모 업체 육성조치 - 응찰자 명부 작성		- 필요없음 - “사실에 근거한 결정”(D&F)
공개경쟁에 대한 제한 조치 - 단일 입찰자와의 계약 협의 - 긴급입찰	6.302-1 6.302-2	- "정당성 입증과 허가"(J&A) - "정당성 입증과 허가"(J&A)

출처: Office of Acquisition Policy in General Services Administration, Procurement Planning : Federal Acquisition Institute Curriculum of Procurement Training Courses, p.8-2.

- ▷ 계약의 성질은 동일하고 다만 발주 금액이나 물량만이 다를 경우에 매년 “정당화과정”을 거칠 필요가 없음. 따라서, 계약담당 공무원은 개별 발주방법을 결정하기에 앞서, 이

전에 유사한 발주에서 “정당화 과정” 절차를 이미 거쳤는 지의 여부를 살펴야 함. 그리고 그 판단에 대한 자료는 문서로서 보관하여야 함⁸⁾.

- “정당화과정”(Justification process)의 유형은 다음과 같음⁹⁾:
 - “사실에 근거한 결정”(Determination and Findings : D & F)
 - “정당성 입증과 허가”(Justification and Approval : J & A)
- “사실에 근거한 결정”(D & F)이란 발주방법을 결정하기 이전에, 책임 있는 공무원이 문서로서 의사결정의 정당성을 입증하는 과정으로서 일정한 형식(Form)과 내용이 요구되고 있는 것을 말함(FAR 1.701).
- “정당성 입증과 허가”(J & P)는 기본적으로 “사실에 근거한 결정” (D & F)과 동일하나 보다 많은 사실과 논리성을 요구하는 점에서 차이가 있음¹⁰⁾.

■ 발주체제의 개편방안

기본적으로 필요한 내용

○ 발주자에 대한 윤리적 의무의 부과

- 공공 발주자는 독점적 지위에서 경제행위를 하는 경우가 많으므로, 발주자의 발주행위에 관한 기본 윤리에 관한 법규정을 둘 필요가 있음.
- 미국의 경우에는, 공공기관의 표준상행위규칙(Uniform commercial Code 제1-203조)과 조달규정에 명시하고 있음.
- 미국 표준상행위규칙(Uniform commercial Code 제1-203조)에 명시된 발주자 의무는 다음과 같음¹¹⁾:

8) Office of Acquisition Policy in General Services Administration, Procurement Planning:Federal Acquisition Institute Curriculum of Procurement Training Courses, p.8-14.

9) Office of Acquisition Policy in General Services Administration, Procurement Planning:Federal Acquisition Institute Curriculum of Procurement Training Courses, p.8-14.

10) Office of Acquisition Policy in General Services Administration, Procurement Planning:Federal Acquisition Institute Curriculum of Procurement Training Courses, p.8-14.

- 계약 상대방에 대하여 우월적 지위를 남용해서는 안될 의무
 - 계약 상대방에 대한 상호 신뢰관계를 유지하여야 할 의무
 - 특정행위를 피하던가 혹은 기만하는 행위, 부작위 행위, 갑작스럽게 계약이행을 요구하는 행위, 계약이행 실적발급을 서면 이유 없이 거부하는 행위 등의 금지
 - 계약 해지 권한 행사의 남용의 금지
 - 계약이행 과정에서 발생하는 문제를 신속히 인지하고 이를 상호 이해될 수 있는 선에서 해결하여야 할 의무(예: 계약서 작성 이후에 발주자와 계약자가 계약 이행 시작 전에 견해가 서로 다른 점을 미리 확실하게 해결해야 하는 의무)
 - 계약 내용과 다르거나 관련이 없는 것을 부수적으로 협의하거나 유인하는 행위의 금지.
- 미국 조달규정에 명시된 의무는 다음과 같음¹²⁾:
- 발주자는 계약행정을 수행함에 있어, 특정인에게 특혜를 주는 행위를 하여서는 안됨.
 - 공정하고 투명한 발주행정이 입찰자 전부에게 이루어져야 하고 필요한 경우에는 관련 전문가(회계, 법률, 엔지니어링, 교통 등 각 분야)의 자문을 받아야 함(FAR 1.602-2)
 - 계약 상대방이 계약 이후에 시공변경지시(Change order)나 그 밖의 관련 연고 공사를 인위적으로 높은 가격으로 수행하게 할 수 없다는 것을 명시(FAR 3.501-2).
 - 공공이익을 보호한다는 명분 하에 발주자가 계약이행을 지나치게 고집해서는 안됨

○ 발주자 기능의 확립

- 현행제도의 문제점은 다음과 같음:
 - ▷ 발주자는 발주금액 규모에 따라서 국가계약법규에 정한 내용의 발주방식을 그대로 적용하면 하등의 책임을 질 일이 없게되는 체제임.
 - ▷ 따라서, 부실시공, 부실설계, 부실 감리가 이루어지면, 그 원인이 어디에 있건 계약 상대방인 업체가 모든 책임을 지게 되어 있으므로 조달업무의 발전이 이루어질 기회가 매우 적어짐.
- 바람직한 발주자 기능은 다음과 같음:
 - ▷ 발주자는 발주과정에 있어서 가장 적합한 발주방식을 선택(발주 가이드라인 규정에서

11) John Cibinic, Jr & Ralph C. Nash, Jr 1995, Administration of government Contracts, The George Washington University, pp.4-9.

12) John Cibinic, Jr & Ralph C. Nash, Jr 1995, Administration of government Contracts, The George Washington University, pp.10-11.

정한 제한된 범위 내에서)하여 당해 발주가 지향하는 목적을 달성시키고 문제를 사전에 예방하고자 하는 기능이 필요함.

- ▶ 예를 들면, 품질확보에 문제가 없는 공사의 경우에는 최저가격 낙찰제를 선정하는 것이 일반적으로 바람직하나, 그렇지 못한 경우에는 품질확보에 만전을 기할 수 있는 다른 발주방법도 검토할 수 있어야 할 것임. 중요한 것은 발주자가 개별 발주에 있어서 품질확보에 문제가 있는가의 여부를 조사하고 파악하는 기능임. 그리고 그 행위가 객관적이고 합리적이어야 할 것임.
- ▶ 위 경우, 발주자는 논리적 합리성에 근거한 결정을 하여야 함. 이를 위하여 발주자는 당해 발주와 관련한 시장조사 용역을 발주하거나 아니면 이에 대한 전문성 제고를 위해 외부의 사업관리자(Project manager)를 임명할 수 있음. 이 경우 사업관리자는 법인 혹은 개인 전문가도 될 수 있음.

- 발주자 기능의 확립을 위한 기본체제는 다음과 같이 정리할 수 있음:

- ▶ 발주 각 과정(예:당해 시설물 공급자에 대한 업체 조사, 계약숫자의 결정 등)에서 발주자 추구해야 하는 세부목표의 명시
- ▶ 발주자가 자의적인 판단이 우려되는 경우에는 특별히 발주자 판단의 정당성의 근거와 그 증명과정을 요구하는 규정을 뒤야 할 것임.
- ▶ 발주자 기능을 도와주기 위하여 국가계약법규 혹은 각 부처 국가계약규정에, 발주 각 과정 별로 고려될 수 있는 발주방식과 각각의 장단점을 예시할 필요가 있음.

○ 정부기관간의 조달업무의 유기적 분권화

- 정부 조달법규가 기본으로 삼아야 하는 철학은 발주기능이 '기업과 같은 정부'(Government like business)의 기능임.
- ▶ 조달업무(발주행위 등)는 일종의 경제행위이고 계약행위이므로, 그 효율적 수행을 위하여 법규에 의하여 그 행위를 일일이 규제할 수가 없음.
- ▶ 현행 국내 발주법규체제의 운영의 근간은 가능한 한 발주자의 행위(발주방식 등)를 법규에 명시하여 그대로 따르게 하여 외형적인 발주행위의 투명성과 공정성을 추구하는데 있음. 이것은 행정질서가 제대로 안 잡힌 경우에는 나름대로의 긍정적 기능을 하지만, 행정질서가 잡히고 요구되는 발주 대상의 기능 내용이 점차 전문화하고 효율성이 요구될 경우에는 한계가 있음.
- ▶ 그렇다고 발주행위자에게 개별 발주기관(자)에게 권한을 대폭 위임하자는 것은 아님.

발주기관(자)이 합리적이고 공정하게 할 수 있는 발주경제행위를 강요하는 장치를 겸비하여 발주기관(자)에게 어느 정도의 권한과 그에 상응한 책임이 부여되어야 한다는 것임.

- ▷ 조달에 관한 기본법(국가계약법)에는 조달업무의 기본틀이 제시되고 중앙 행정의 각 부처 및 하부기관으로 내려 갈수록 보다 세부적이고 전문적인 규제와 자율성이 보장되어야 할 것임.

- 이를 위해서 다음 두 가지가 핵심적 과제가 될 것임.

- ▷ 재정경제부 소관 국가계약법에 의하여 기본적인 공공의 발주기능이 규제되는 것은 당연하나(예:발주가이드라인의 제시), 이에 근거하여 각 부처 행정조직이 얼마만큼 자신의 기능에 적합한 발주세부규정을 확립하여 행위를 하느냐의 문제
- ▷ 동일 행정기관 내에서도 개별 발주 담당 공무원이 어느 정도의 기업적 판단의 재량성

- 개별 공사특성에 맞는 발주방법의 결정 권한 - 을 갖고 발주기능을 수행할 수 있느냐의 문제.

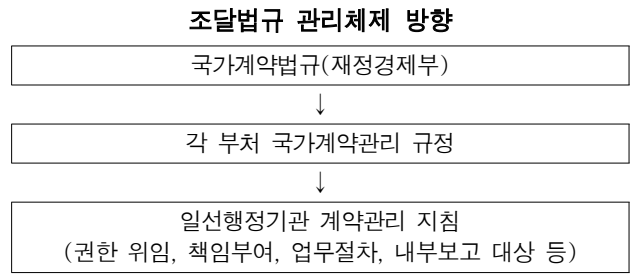
- 국가계약법규와 개별 행정기관의 조달규정과와 바람직한 관계

- ▷ 국가계약법규를 근거로 각 부처가 보다 자신에 적합한 전문적이고 세부적인 조달규정을 가질 필요가 있음.
- ▷ 각 부처가 자체 사정에 맞는 세부 조달규정을 마련하는 과정에서 자연스럽게 조달 중앙부처인 재정경제부의 역할(조달에 관한 기본 정책의 수립과 이행)과 각 부처간의 역할(조달에 관한 기본 정책의 세부집행)이 유기화 될 것임.
- ▷ 예컨대, 턴키발주는 어떤 목적에서 어떤 경우에 할 수 있다는 규정과 기본적 심사항목은 국가계약법규 및 각 중앙행정 부처 계약관리법규에 제공되어야 할 것이나(예:턴키발주 가이드라인), 실제 개별 발주와 관련한 구체적인 턴키심사 판단의 전문적인 기준은 발주자가 당해 발주 특성(특별히 추구하고자 하는 발주목적, 시공상의 특성, 발주자의 관리능력)에 적합하게 만들 수 있어야 할 것임.

- 개별 행정기관 내부에서의 책임소재의 명확화

- ▷ 현재체제는 행정 각 기관장이 발주에 관한 모든 권한과 책임을 가지는 것으로 운영되나,
- ▷ 프로젝트 별로 발주책임자를 정하여 발주에 관한 권한과 책임이 기관장으로부터 위임될 필요가 있음.

- 따라서, 조달법규 관리체제는 다음 <표>와 같은 방향으로 정비되는 것이 바람직하다고 봄.



세부목표가 명시된 발주과정 확립의 필요

- 현행의 발주과정
 - ▷ 현행의 발주체제는 발주과정에 대한 명확한 개념이 부족함. 발주의 각 과정에서 발주자가 어떤 목적 하에서 어떤 행위를 해야 할 것인가에 대한 내용이 불명확함. 단지, 발주자가 의무적으로 해야 하는 정해진 계약의 방법, 입찰절차, 계약의 체결 및 이행방법 등에 대하여 열거적으로 명시되고 있을 뿐임. 특히 발주자가 발주행위 이전에 조사하고 준비해야 하는 과정에 대한 언급이 전혀 없음. 발주자 기능에 대한 인식이 전혀 없다고 할 수 있음.
 - ▷ 이로 인하여 개별 발주방식 적용에 문제가 야기되면 당해 발주방식이 본래 추구해야 하는 목표는 간과되고, 대다수의 업체에게 불만이 가장 적은 방법(혹은 대부분의 업체가 통과될 수 있는 기준)으로 변질된 발주방식이 선택됨(예 : ‘제한적 최저가 낙찰제’가 ‘운찰제’의 성격을 띠는 현상).
 - ▷ 이러한 상황은 국내 조달행정의 발전을 저해할 뿐만 아니라, 업체간 선의의 경쟁을 유도하지 못하고 기술 개발을 등한시하게 함.
- 발주과정 확립방안
 - ▷ OECD 국가의 예를 보건대, 발주단계를 다음과 같이 명시하고 각 단계에서 발주자가 추구해야 하는 목표와 발주방식 유형을 제시하고 이들 중 당해 발주에 가장 적합한 것을 선택하게 하는 것이 바람직함:
 - . ① 발주관리책임자의 지정 →

- . ② 외부 사업관리자 선임 여부의 결정 →
- . ③ 발주계획의 마련 →
- . ④ 발주계약 숫자의 결정 →
- . ⑤ 입낙찰기준 결정 →
- . ⑥ 공사비 지불방식의 결정 →
- . ⑦ 계약.

▷ 각 발주과정에서 발주자가 해야 할 기능과 그 효과는 다음 <표>와 같음.

발주자 기능과 효과

발주과정	발주자 기능 내용	효과
개별 계약에 대한 관리책임자의 지정	발주 초기에 프로젝트 관리책임자를 지정하여 발주 기능상의 권한과 책임을 명백히 함. 발주자의 관리 능력이 부족할 경우에는 외부의 사업관리자(Project manager)를 두기 위한 별도의 계약을 할 수 있음. 이 때 사업관리자는 개인 혹은 법인이 될 수 있음.	발주기능의 책임의 명확화
개별 발주에 대한 발주계획의 작성	발주 이전에 발주계획서를 작성하여 발주과정상 일어날 수 있는 문제를 사전에 미리 파악하고 그에 따른 해결방안을 강구함.	가장 적합한 발주방법 선택에 필요한 자료의 수집
발주계약 숫자의 결정	발주대상의 외형적 분할과 설계·시공의 분할/통합을 종합적으로 고려하여 당해 발주에 가장 효율적인 발주방법을 강구함.	설계와 시공 연계성 필요성 정도에 따라 다양한 유형의 발주방식의 적용이 가능함.
입찰자격자의 제한기준 및 낙찰기준의 결정	<ul style="list-style-type: none"> - 개별 시설물 발주성격에 적합한 입찰자격, 낙찰 기준을 선택 - 품질관리에 지장이 없는 공사는 가격중심의 낙찰기준 적용 - 품질관리에 어려움이 있는 공사는 가격을 포함한 다양한 요소의 낙찰기준 적용. 	입낙찰심사의 변별력의 제고
계약이행 대가 지불방식의 결정	계약이행대가의 지불방식을 당해 시설물 성격에 적합한 방법으로 지불	공정한 매매기능의 구현

발주방식 선택에 대한 “정당화 과정” 절차의 요구

- 현행 발주방식의 선택은 국가계약법규에 의하여 공사규모에 따라서 자동적으로 선택됨.
 - ▷ 예를 들면, 1000억 이상의 경우에는 최저가 낙찰제의 실시
- 다양한 발주방식이 적용되게 하려면, 계약관계법규가 명시한 발주 각 단계에서 발주자가 취할 수 있는 발주방식 중에서 가장 효율적인 것이 어떤 것인가를 검토하고 선택할 수 있게 해야 함. 그러나, 그 선택이 자의적이 되어 예산낭비 등을 초래할 우려가 있는 사안일 경우에는 “정당화 과정”을 의무적으로 거치도록 해야 함.

- “정당화 과정”을 거쳐야 하는 대상
 - ▷ 발주자의 모든 재량적 결정에 대하여 요구하기보다는 특정 재량행위에 대해서(예: 수의 계약의 실시 등) 명시적으로 요구할 수 있음.
 - ▷ “정당화 과정”은 사안에 따라서 복잡한 경우와 매우 단순할 수도 있을 것임. 국가계약 법규에서 예시한 발주방법의 장단점 예시항목에 따라서 그대로 발주방식이 선택되는 경우에는 “정당화 과정”의 입증 절차를 생략하거나 간단하게 할 수 있을 것임.
 - ▷ 발주대상물의 성격이 대동소이한 경우에는, 이전에 실시한 “정당화 과정”을 그대로 원용할 수 있을 것임.

- “정당화 과정”의 구체적 내용은 앞서 제시한 OECD 국가의 예를 참조하여 실시할 수 있을 것임.

이석묵(연구위원·smlee@cerik.re.kr)