

감사원 감사연구원 연구용역 최종보고서

공공조달계약에 대한 감사제도의 공법적 연구

2019. 10. 25.

한국공법학회

연구진

책임연구원: 김대인 (이화여대 법학전문대학원 교수)

공동연구원: 김성배 (국민대학교 법과대학 교수)

계인국 (고려대학교 공공정책대학 교수)

강명원 (한국외국어대학교 법학연구소 책임연구원)

목 차

요약문.....	4
제1장 서론.....	16
제1절 연구의 배경	16
제2절 선행연구.....	16
제3절 연구의 내용.....	17
제2장 우리나라 공공조달법제와 관련감사제도의 현황.....	18
제1절 우리나라 공공조달법제의 현황	18
1. 관련법제의 개요.....	18
2. 입·낙찰제도.....	21
3. 계약금액의 조정.....	24
4. 분쟁해결제도.....	24
5. 부패방지제도.....	26
6. 공공조달제도에 대한 평가.....	27
제2절 우리나라 공공조달관련 감사제도의 현황.....	28
1. 공공조달 감사관련 매뉴얼.....	28
2. 사전컨설팅 및 적극행정면책제도	31
3. 「공공계약 실무가이드」 및 「신규 직원을 위한 계약업무 길라잡이」.....	33
4. 주요감사사례.....	35
제3장 미국의 공공조달법제와 관련감사제도의 현황.....	40
제1절 미국 공공조달법제의 현황.....	40
1. 관련법제의 개요.....	40
2. 미국 연방 공공조달체계의 발달사.....	41
3. 미국 공공조달의 주요한 방식.....	44

4. 계약체결방식: 확정가격방식과 비용상환방식.....	50
5. 부패방지제도.....	51
제2절 미국 감사원(GAO)의 공공조달관련 감사 및 입찰이의제도의 현황.....	52
1. 공공조달 감사관련 매뉴얼.....	52
2. 입찰이의제도(bid-protest).....	52
3. 주요감사사례.....	67
제4장 독일의 공공조달법제와 관련감사제도의 현황.....	74
제1절 독일 공공조달법제의 현황.....	74
1. 유럽연합 공공조달법.....	74
2. 독일의 공공조달법제.....	78
3. 부패방지제도.....	90
제2절 독일 연방회계감사원(Bundesrechnungshof)의 공공조달관련 감사제도의 현황	97
1. 사전감사기준으로서의 경제성심사지침	97
2. 주요감사사례.....	102
제5장 프랑스의 공공조달법제와 관련감사제도의 현황.....	110
제1절 프랑스 공공조달법제의 현황.....	110
1. 관련법제의 개요.....	110
2. 입·낙찰제도.....	115
3. 부패방지제도.....	122
제2절 프랑스 회계감사원(Cour des comptes)의 공공조달관련 감사제도의 현 황.....	127
1. 공공조달 감사관련 매뉴얼: 감사기준집.....	127
2. 주요감사결정사례.....	132
제6장 영국의 공공조달법제와 관련감사제도의 현황.....	138

제1절 영국 공공조달법제의 현황.....	138
1. 개관.....	138
2. 공공조달의 기본원리.....	141
3. 입찰방식.....	142
4. 낙찰기준.....	143
5. 부패방지제도.....	144
제2절 영국 감사원(National Audit Office: NAO)의 공공조달관련 감사제도의 현황.....	145
1. 개관.....	146
2. 성과감사제도.....	146
3. 공공조달과 관련된 가이드라인.....	148
4. 주요감사사례.....	154
제7장 해외제도와의 비교 및 시사점.....	159
제1절 해외제도와 우리나라 제도의 비교.....	159
1. 공공조달제도의 비교.....	159
2. 공공조달에 대한 감사제도의 비교.....	162
제2절 해외제도가 주는 시사점.....	163
1. 공공조달 감사제도의 개선방안.....	163
2. 공공조달제도의 개선방안.....	167
제8장 결론.....	172
참고문헌.....	173

요약문

제1장 서론

공공조달계약에 대한 감사제도는 공공조달계약의 운영에 심대한 영향을 미친다는 점에서 연구의 가치가 크다고 할 수 있다. 본 연구에서는 우선 우리나라에서 행정환경 변화에 따른 공공조달제도의 변화와 규율체계를 분석하도록 하고, 우리나라 공공조달계약에 있어서의 예산낭비와 비위행위 등에 대한 계약감사의 현황을 검토한다.(제2장)

이어서 공공조달제도의 변화에 따른 계약감사의 변화 양상을 각국별로 살펴보도록 한다. 이를 위해서 미국, 독일, 프랑스, 영국의 공공조달법제 및 이에 관한 감사제도를 분석해보도록 한다.(제3장, 제4장, 제5장, 제6장)

다음으로 해외제도와 우리나라 제도를 비교하고, 우리나라에서 공공조달계약의 투명성과 효율성을 제고할 수 있는 감사제도의 발전방안을 구체적으로 모색하고(제7장), 마지막으로 일정한 결론을 제시하도록 한다.(제8장)

제2장 우리나라의 공공조달법제와 관련 감사제도의 현황

1. 우리나라 공공조달법제의 현황

(1) 개관

우리나라 공공조달법제의 핵심을 이루고 있는 법률로는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 국가계약법), 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 지방계약법), 「조달사업에 관한 법률」 등이 있다. 우리나라 공공조달법제의 중요한 특징들로는 중앙조달기관인 조달청(Public Procurement Service: PPS)을 두고 있다는 점, 전자조달이 활성화되어 있다는 점, 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 등을 통한 우선구매제도가 다양하게 존재한다는 점 등을 들 수 있다.

(2) 입·낙찰방식

국가계약법에서는 일반경쟁입찰, 제한경쟁입찰, 지명경쟁입찰, 수의계약의 네 가지 계약방식이 있는데 이 중에서 제한경쟁입찰이 가장 많이 사용되고 있는 계약

방식이다. 최근에 ‘경쟁적 대화방식’이 도입되는 등 계약방식의 탄력성을 높이기 위한 노력이 이루어지고 있다.

국가계약법에서는 1) 충분한 계약이행 능력이 있다고 인정되는 자로서 최저가격으로 입찰한 자, 2) 입찰공고나 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자, 3) 그 밖에 계약의 성질, 규모 등을 고려하여 특별히 기준을 정한 경우에는 그 기준에 가장 적합하게 입찰한 자 등 세 가지의 낙찰기준을 제시하고 있는데, 2)기준에 따른 종합심사방식이 도입이 되어 있기는 하지만 여전히 가격적인 요소가 중시되는 상황이다.

(3) 분쟁해결제도

국가계약 분쟁해결제도로 발주청에 대한 이의신청제도, 국가계약분쟁조정위원회에 대한 재심제도 등이 존재하지만 활성화되어 있지 못한 상황이다. 부정당업자제재에 대한 집행정지가 폭넓게 받아들여지는 등 소송에 의한 분쟁해결제도가 상대적으로 활성화되어 있다.

(4) 부패방지제도

입찰참가자격제한제도, 청렴계약제도, 공정거래위원회에 의한 규제제도, 공익신고자 보호 제도, 입찰담합징후분석제도 등 다양한 부패방지 및 투명성확보제도를 두고 있으나 여러 가지 사유로 그 실효성이 떨어지는 문제점이 나타나고 있다.

2. 우리나라 공공조달관련 감사제도

(1) 감사제도

공공조달 감사를 위해서 공공공사 발주 및 계약감사점검표를 두고 있고, 공공조달의 효율성을 높이기 위해서 적극적 면책제도와 사전컨설팅 제도를 두고 있다. 또한 부적절한 계약업무를 사전에 예방하기 위해서 「공공계약 실무가이드」 및 「신규 직원을 위한 계약업무 길라잡이」 등도 존재한다.

(2) 감사사례

대표적인 감사원 감사사례로는 수의계약, 입찰절차위반, 다수공급자계약의 부적

정, 계약이행관리의 부적정, 전자조달관련, 가격관련 등을 들 수 있다. 이러한 감사보고서에서는 제도개선에 관한 제안도 일부 이루어지고는 있지만 성과감사가 활성화되어 있다고 평가하기는 힘든 상황이다.

제3장 미국의 공공조달법제와 관련 감사제도의 현황

1. 미국 공공조달법제의 현황

(1) 개관

미국의 주요한 공공조달관련 법령으로는 1978년 계약분쟁법(Contract Dispute Act), 1994년 연방조달간소화법(Federal Acquisition Streamlining Act: FASA), 1996년 연방조달개혁법(Federal Acquisition Reform Act: FARA), 1949년 국유재산과 행정서비스법(Federal Property and Administrative Service Act)과 적자방지법(Antideficiency Act), 미국산우선구매법(Buy American Act), 협상에서의 진실법(Truth in Negotiation Act), 용역계약법(Service Contract Act) 등을 들 수 있다. 그리고 미국의 연방조달법제에서 핵심을 이루는 것은 연방조달규칙(Federal Acquisition Regulation: FAR)이다.

(2) 입·낙찰제도

계약방식에는 크게 두 가지 방식이 있는데, 입찰절차의 공성을 보호하기 위한 엄격한 조달절차인 일반경쟁입찰(sealed bidding, 봉함입찰)과 최종적인 계약상대를 선정하기 전에 협상을 허용하는 경쟁적 협상(competitive negotiation)이 그것이다. 경쟁적 협상이 일반경쟁입찰에 비해서 보다 널리 활용되고 있다.

경쟁협상에 의한 계약에서는 최저가 낙찰이 아니라 연방정부에게 최고가치(Best Value)를 제공하는 청약자를 계약당사자로 선정하도록 노력해야 하며, 다만 당해 계약이행의 실패가능성이 적은 경우에는 가격이 주요한 결정요인이 되며, 입찰공고에서 낙찰자선정 요소들을 명확히 밝혀야 한다. 가격을 비교하는 것만으로 최고가치를 도모하는 제안을 선정하기 어려운 경우에는 낙찰요소간의 조정에 의한 종합심사방식(tradeoff process)을 활용한다.

불확정인도/불확정수량계약(indefinite-delivery/indefinite-quantity: IDIQ)제도도 널리 활용되고 있는데 대표적으로 연방조달청(General Services Administration: GSA)이 연방조달규정 제8장에 따라 관리하는 다수공급자계약제도(Multiple Award Schedules: MAS)을 들 수 있다.

(3) 부패방지제도

부패방지와 관련된 대표적인 제도로는 우리나라의 부정당업자제재제도와 유사한 입찰참가자격제한(debarment)과 입찰참가자격정지(suspension)제도를 들 수 있는데, 위법행위의 자진신고 및 준법을 위한 자율적인 조치가 있을 경우 위 제재 조치를 면제할 수 있는 행정협약(administrative agreement)제도가 존재한다는 점이 특징이다. 또한 내부고발자에 대해 일정한 보상을 하는 부정청구방지법(False Claims Act)도 공공조달에서 부패방지를 위한 중요한 제도이다.

2. 미국 공공조달관련 감사제도

(1) 감사매뉴얼

미국에서 정부기관의 감사관들이 사용하는 기준은 일명 옐로북(The Yellow Book)으로 부르고 있는 정부감사기준(Government Auditing Standards)이 있으며, 본 옐로우북은 감사보고서의 요구사항, 감사관의 전문자격 및 감사 조직의 품질관리에 대한 개요를 담고 있으며, 연방뿐만 아니라 주정부의 감사관은 옐로북의 기준을 사용하여 감사를 수행하고 보고서를 작성한다.

(2) 입·낙찰제도

일반적으로 입찰이의제도는 자기의 직접적 이용이나 이익을 위해 물품이나 서비스를 구매하는 연방 행정기관의 일정한 행위에 대해서 이해관계자(interested party)가 문서로써 이의를 제기하는 제도를 의미하는데 감사원에 대한 입찰이의제도가 활성화되어 있는데, 이는 저비용으로 신속하게 분쟁해결이 가능하고 감사원 소속의 법률가들에 의해 전문적이고 공정하게 분쟁해결이 이루어지기 때문이다.

(3) 주요감사사례

미국 감사원의 주요감사사례를 보면 입찰공고단계에서 1) 구매계획의 명확화, 2) 일반상거래물품의 이용촉진 등이 개선방안으로 제시된 바 있으며, 경쟁과 가격 결정 단계에서는 서비스나 물품을 구매하기 이전에 응찰자가 제안한 가격이 공정하고 합리적인지를 검토하는 것이 중요하다는 점이 지적된 바 있다.

제4장 독일의 공공조달법제와 관련 감사제도의 현황

1. 독일 공공조달법제의 현황

(1) 개관

유럽연합 2014년 공공조달지침(Richtlinie 2014/24/EU)이 독일 경쟁제한방지법 제4장으로 전환되어 있다. 개정 독일 경쟁제한방지법 제4장 “공공조달과 특허”을 중심으로 공공조달법제를 검토해보면 다음과 같다.

(2) 입·낙찰제도

입·낙찰에 있어서 공공조달의 일반원칙은 중요한 기준으로 작용한다. 경쟁제한방지법 제97조는 공공조달의 일반원칙을 천명하고 있으며 여기에는 경쟁의 원리, 투명성의 원리, 동등대우의 원리가 특히 중요한 원칙으로 거론되고 있다. 경쟁의 원리는 입찰절차 중에서 경쟁을 가장 잘 보장할 수 있는 절차를 선택하도록 하며 이후 절차진행과 최종결정에 이르기까지 경쟁원리가 작동될 것을 요구한다. 다음으로 투명성의 원리는 조달절차에서 모든 조건과 상황이 참여자에게 공표되어야 하는, 발주자의 소통형식과 내용에 대한 요청이다. 또한 조달절차에 참여하는 자는, 경쟁법 규정에 의해 명백하게 차별적인 대우가 명령되거나 허용되지 않는 한 동등하게 대우되어야 한다는 동등대우의 원리가 공공조달 전 단계에서 실현되어야 한다.

독일 경쟁제한방지법 제119조 제1항은 입찰방식으로서 경쟁입찰, 비경쟁입찰, 협상에 의한 입찰, 경쟁적 대화 또는 혁신파트너십을 규정하고 있다. 특기할 것은 경쟁적 대화절차에서 ‘특히 복잡한 계약’의 요건이 삭제되어 적용대상을 확대하였다는 점과 혁신파트너십 방식이 새로이 도입되었다는 데에 있다.

낙찰기준에 대해서 세부적인 기준은 경쟁법 제127조가 정하고 있으며 특히 경제성과 관련성 기준이 중요한 역할을 수행한다. 낙찰은 최선의 가격-성과 비율, 즉 가장 경제성이 있는 입찰에 대해 발령하며 공공발주자는 사전에 주어진 낙찰기준을 당해 입찰이 충족하는지 여부와 정도로서 이를 평가한다. 이로서 전체경제적 이해와 품질, 사회적 측면이 반영되도록 하나, 여전히 핵심적인 기준은 경제적 합리성이다.

(3) 부패방지제도

공공조달에서의 부패방지를 위해 유럽연합법과 독일 경쟁제한방지법은 발주배제제도를 두고 있으며 2014년 개정 공공조달지침을 통해 그 사유가 보다 확장되고 또한 자율정화의 규정도 마련되었다. 또한 투명성을 강화하기 위해 참가기업의 부적정성이나 신뢰성을 판단하기 위한 경쟁기록부 제도가 시행되며 2014년 유럽연합지침을 통해 전자조달시스템이 도입되었다. 내부고발자 보호제도의 경우 현재 법률안의 논의 과정이 진행 중에 있다.

2. 독일 연방감사원(Bundesrechnungshof)의 공공조달관련 감사 현황

(1) 사전감사기준으로서의 경제성심사지침

독일 연방기본법 제114조 제2항은 연방감사원이 예산집행 및 재정운영의 경제성을 심사함을 명시적으로 규정해두고 있다. 연방감사원은 경제성(Wirtschaftlichkeit)을 합규성(Ordnungsmäßigkeit), 적법성(Rechtmäßigkeit), 효율성(Wirksamkeit), 절약성(Sparsamkeit)과 함께 감사에서의 판단 기준으로 삼고 있으며 위 연방기본법의 규정을 출발점으로 하여 예산원칙법(Haushaltsgrundsatzgesetz: HGrG) 제6조, 연방예산법(Bundeshaushaltsordnung: BHO) 제7조와 동법 제90조 각호에서 구체적으로 이를 규정하고 있다. 예산원칙법 제6조 제2항과 연방예산법 제7조 제1항 제1문은 '재정에 영향을 미치는 모든 처분에 적절한 경제성심사가 실시'되어야 함을 선언하고 있으며, 연방예산법 제90조 제3호에서는 '경제적이고 절약적으로 집행'하였는지 여부를 감사 내용으로 하고, 제4호에서는 보다 구체적으로 '해당 임무가 보다 적은 인적 및 물적 소비 또는 다른 방법에 의해 더 효율적으로 이행될 수 있는'지의 여부를 감사의 내용으로 규정하고 있다.

민관협력사업에서의 경제성 심사는 위 법령에 근거하여 하위행정규칙, 부처의 지도서 등에 세부적 시행기준이 마련되어있다. 연방감사원 및 각 주의 감사원은 지금까지 언급된 법령과 각 행정기관의 업무지침 및 지도서의 내용을 반영하여 경제성심사를 실시한다. 먼저, 예산원칙법 제6조와 연방예산법 제7조에 따라 재정에 영향을 주는 모든 처분에 대해 경제성 심사를 실시하도록 되어있으며 이 조항에 대해 다시 연방예산법 일반행정규칙(VV-BHO)에서 경제성 심사의 내용이 구체화된다. 연방예산법 일반행정규칙(VV-BHO)의 규정에 따라 이론적, 실무적인 지침을 설명하고 있는 연방재무부의 업무지침은 연방감사원 및 주 감사원의 경제성심사에

있어서도 동일하게 사용된다.

(2) 주요감사사례

연방감사원의 주요사례에서는 위에서 언급한 공공조달의 기본원리가 구체적인 사례에서 작동하는 모습을 중심으로 살펴보았다. 사례에서 나타난 주요한 감사권 고사항은 경쟁없이 시행된 조달절차나 사전에 제시되지 않은 입찰평가기준, 주와 연방 간의 기준액의 통일성, 경제성 심사의 실시 여부, 조달절차의 문서화 등이다.

제5장 프랑스의 공공조달법제와 관련 감사제도의 현황

1. 프랑스 공공조달법제의 현황

(1) 개관

최초로 프랑스에서 제정되었던 공공조달에 관한 법제는 '1964년 7월 17일 공공조달과 관련된 규칙 내용을 법전화하는 제64-729호 법규명령'과 '1964년 7월 17일 제64-729호 법규명령을 제3권(지방자치단체와 그의 기관명으로 행해진 조달)에 의해 보완하는 1966년 11월 28일 제66-887호 법규명령'이다. 이후에 프랑스 공공조달법제는 프랑스 자체 필요와 유럽연합 창설에 따른 변화를 거치게 된다. 이에 따라 현재 유효한 법률은 '2015년 7월 23일 공공조달에 관한 제2015-899호 법률명령이다.

(2) 입·낙찰제도

2015년 공공조달에 관한 법률명령은 사전조항(제1조, 2조 제3조)과 총 5부(일반적 규정, 파트너십 계약의 특별규정, 해외 관련 규정, 기타규정 및 최종규정)의 본문으로 구성되어 있다. 주요 내용으로 우선, 계약방식은 제1부 - 제2편 - 제2장 - 제2절에서 규정하고 있으며, 구체적으로 '일반경쟁입찰절차'(La procédure d'appel d'offres ouvert), '제한경쟁 입찰절차'(La procédure appel d'offres restreint), '협상을 통한 경쟁절차'(La procédure concurrentielle avec négociation), '사전경쟁을 통한 협상 절차'(La procédure négociée avec mise en concurrence préalable), '경쟁적 대화절차'(La procédure de dialogue compétitif), '공고나 사전경쟁 없는 협상 절차'(La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables), '파트너십 계약절차'(Marchés

de Partenariat)방식이 규정되어 있다.

이어서 낙찰기준으로는 제1부-제2편에서 규정하고 있는데, 제52조 제1항 전단에서는 “조달조건 또는 구체적 공공조달 대상과 관련하여 하나 이상의 객관적인 기준에 근거하여 가장 경제적으로 유리한 입찰서를 제출한 입찰자와 공공조달 관련 계약을 체결한다.”라고 명시하고 있으며, “공공조달 대상 또는 그 이행조건과 관련하여 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제38조에 합치되어야 한다.”라고 규정하고 있다. 2015년 공공조달 법률명령에 규정된 낙찰기준에 관해서는 2016년 공공조달 법규명령 제62조에서 조금 더 구체적으로 규정하고 있다.

(3) 부패방지제도

프랑스는 2015년 공공조달 법률명령 제56조에서 투명성(Transparence) 관련 조항을 규정하였다. 이 일반적인 규정에 근거하면 정해진 조건 내에서 발주청과 공법인은 선정된 입찰을 공개함과 아울러 제44조의 규정에 따라 공공조달계약의 기초 자료를 자유롭게 공개적으로 재사용이 가능한 형식으로 이용할 수 있도록 해야 한다고 규정하고 있다.

종래 프랑스에서는 부패방지와 관련하여 내부고발자 보호 입법 조치가 완전하지 않다는 비판으로 인해 확대, 개정되어 현재는 투명성, 반부패 및 경제생활 현대화에 관한 2016년 12월 9일 제2016-1691호 법률(LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, Sapin II) 제2장 내부고발자보호(De la protection des lanceurs d'alerte)부분에 규정되어 있다.

구체적으로 위 법률에서는 내부고발자 보호 규정을 두고 있는데, 우선 일부 비밀은 내부고발자 보호제도에서 제외된다고 규정하고 있다. 즉, 국방 방어, 의료 기밀 유지 또는 변호사와 그의 의뢰인 사이의 비밀이 그것이다.(제6조)

계속해서 동법에서는 내부고발자의 고발 시 준수해야 할 절차를 규정하고 있다. 우선 내부고발자의 고발 시 직, 간접 상급자, 고용주, 또는 고발대상자의 관심과 주의를 끌게 되는데, 이러한 사람들에 대한 적절한 조사가 없을 경우 이러한 고발은 행정당국 및 사법기관으로 전달될 수 있다. 최후의 수단으로써 행정당국 또는 사법기관의 조치가 없을 경우 내부고발자의 고발은 공개될 수 있다. 또한, 심각한 위협이 있거나 돌이킬 수 없는 손상의 위험이 있는 경우에는 즉각 행정당국 및 사법기관으로 전달 될 수 있고, 공개될 수 있다.(제8조)

이와 더불어 내부고발자는 직업적인 보복으로부터 보호되며, 증거부담의 책임이

완화된다. 또한, 이로 인해 비밀이 침해된 경우 형사 무책임 제도의 혜택을 받을 수 있다. 그리고 내부고발자의 신원 기밀을 철저히 유지되며, 어떠한 식으로든 고발을 방해하는 것과 내부고발자의 신원 기밀 의무를 준수하지 않으면 처벌되고, 욕설 등을 통해 명예를 훼손하면 손해배상금은 2배가 된다.

2. 프랑스 회계감사원(Cour des comptes)의 공공조달관련 감사제도

(1) 감사제도

프랑스 감사원의 감사기준은 국제최고 감사기관(Intosai)에서 발간한 최고 감사의 국제적 기준(International Audit Standards of Supreme Audit Institutions: ISSAI)과 일치하며, 이러한 감사기준은 시민, 민주주의 기관 그리고 공공기관을 위해 합법성과 합목적성을 구현하고 있다. 위 감사 기준집(集)은 공공조달 분야를 포함하여 일반적으로 모든 감사에 적용되며, 제5장 부분에 감사인증(일반적 범위, 국제감사기준) 규정이 있다. 구체적으로 프랑스 감사원이 감사 시 적용하는 국제감사기준 목록은 일반 원칙과 책임, 위험 평가 및 평가된 위험의 대응, 입증 요소, 타 전문가 조사의 이용, 감사의 결론 및 보고서, 특별 분야 부분이다.

계속해서 프랑스 감사원은 권고안의 후속 조치와 감사원, 지역감사원의 결과공개에 관해서는 최고감사기관(Institutions supérieures de contrôle des finances publiques (INTOSAI))의 국제조직에 의해 승인된 '실제 공공분야 감사를 위한 유용한 지침 및 전문기준(La norme internationale ISSAI 300: ISSAI 300 국제기준)'을 준수한다.

(2) 감사사례

최근 주요감사 결정사례로써 파리 - '필하모니(Philharmonie)' 건축 감사사례, 니스 - 대형경기장 건설 감사사례, 일 드 프랑스지역 고등학교 건축 및 개조 감사사례가 있는데, 구체적인 지적, 권고 사항으로는 추가비용 지적, 부적절한 자금조달 지적, 계약체결 지적, 과도한 비용 및 규정 위반 지적 등이었다.

제6장 영국의 공공조달법제와 관련 감사제도의 현황

1. 영국 공공조달 법제의 현황

(1) 개관

공공조달과 관련된 대표적인 영국의 법령으로는 유럽연합(EU)의 지침들을 국내 법으로 전환한 ‘2015년 공공계약규칙’(Public Contracts Regulation 2015), ‘2016년 공익산업계약지침’(Utilities Contracts Regulation 2016), ‘2016년 특허규칙’(Concession Contracts Regulation 2016) 등을 들 수 있다. 다만 영국은 공공조달은 복잡한 법령체계에 의존하기보다는 조달공무원의 전문성을 기반으로 최적가치(Value For Money: VFM)를 추구하는 전통을 가지고 있어서, 위의 규칙 이외에는 중앙조달기관인 Crown Commercial Service (CCS)의 가이드라인 등을 통해 규율하는 모습을 보이고 있다.

(2) 입·낙찰제도

2015년 공공계약규칙에서는 2014년 EU 공공조달지침의 규정을 반영하여 크게 여섯 가지 종류의 입찰방식을 두고 있다. 1) 일반경쟁입찰(open procedure), 2) 제한경쟁입찰(restricted procedure), 3) 협상을 통한 경쟁절차(competitive procedure with negotiation), 4) 경쟁적 대화(competitive dialogue), 5) 혁신파트너십(innovation partnership) 6), 사전공고 없는 협상절차(negotiated procedure without prior publication)가 그것이다.

2015년 공공계약규칙에서는 2014년 EU 공공조달지침의 규정을 반영하여 낙찰 기준으로 ‘경제적으로 가장 유리한 낙찰’(most economically advantageous tender)을 단일한 기준으로 채택하고 있다. 발주청의 관점에서 경제적으로 가장 유리한 입찰은 생애주기비용(life-cycle costing)과 같이 비용효율성 접근법을 사용하여 가격 또는 비용을 기반으로 해서 정해져야 한다.

(3) 부패방지제도

영국에서는 중앙조달기관인 CCS를 통해서 공개계약정보기준(Open Contracting Data Standard: OCDS)을 적용하고 있고, 영국 공정거래위원회도 공공조달에서 투명성을 확보하는 데에 중요한 역할을 담당하고 있으며, 내부고발자(whistleblower) 보호를 위한 제도도 강화하고 있다.

2. 영국 공공조달관련 감사제도의 현황

(1) 감사매뉴얼

영국 감사원(National Audit Office: NAO)은 2010년에 ‘조달의 최적가치지표 가이드라인’(Procurement value for money indicators guidance)을 발표하였다. 여기에서는 조달이 최적가치를 달성하도록 하기 위한 기준을 제시하고 있다.

또한 2016년에 영국감사원은 민간위탁계약의 계약관리에 대한 감사결과를 계기로 하여 2008년도에 발표되었던 계약관리 모범사례기준의 개정판을 발표하였는데, 위 개정기준에서는 모범적인 계약관리를 위한 기준을 다음과 같이 11가지 영역(area)을 나누어서 보고 있다. 1) 계획과 거버넌스(planning and governance), 2) 인적 자원(people), 3) 행정(administration), 4) 관계관리(managing relationships), 5) 성과관리(managing performance), 6) 대금지급과 인센티브(payment and incentives), 7) 리스크(risk), 8) 계약개발(contract development), 9) 공급업체개발(supplier development), 10) 공급업체 관계관리(supplier relationship management), 11) 시장관리(market management)가 그것이다.

(2) 주요감사사례

영국 감사원의 주요감사사례에는 2001년에 발표된 건설분야의 현대화에 관한 보고서, 2014년에 발표된 민간위탁 계약관리에 관한 보고서 등을 들 수 있다. 전자는 당시에 공공건설분야에서 최저가 위주로 낙찰관행이 낳은 다양한 문제점이 배경이 되어 나왔고, 후자는 중앙부처의 73개의 계약관리실태에 대해서 감사를 한 결과인데, 이는 범법행위를 한 보호관찰대상자에게 전자부착기를 제공하는 서비스를 법무부에 제공한 G4S사와 Serco사가 막대한 금액의 부당대금요구를 한 것이 밝혀진 것이 계기가 되었다.

제7장 해외제도와의 비교 및 시사점

1. 해외제도와의 비교

우리나라와 주요 외국의 공공조달법제를 비교해보면 투명성의 원칙, 평등원칙, 경쟁원칙 등 비슷한 원리를 추구하고는 있지만 주요 외국에서는 최적가치(value for money)가 상대적으로 강조된다는 점에서 우리나라와 차이를 나타내고 있다. 이러한 기본원리에 있어서의 차이는 발주청 또는 이에 속한 계약공무원의 재량의 차이로 나타나게 된다. 주요 외국에서는 발주청 공무원에게 적절한 수준의 재량을

부여하는 것은 최적가치를 위해 바람직한 것으로 보는 반면에, 우리나라에서는 재량의 부여는 부패로 연결될 가능성이 높다는 부정적인 인식이 높은 것으로 볼 수 있다.

다음으로 우리나라와 주요 외국의 공공조달관련 감사제도를 비교해보면 주요 외국의 경우 최적가치를 기반으로 한 성과감사가 매우 강조되고 있는 것을 볼 수 있고, 미국 감사원의 경우에는 분쟁해결기능까지 담당하고 있음을 볼 수 있다. 그러나 우리나라는 법령에의 적합성 여부 및 예산절감 여부에 감사의 초점을 맞추는 경향이 있음을 볼 수 있다.

2. 해외제도가 주는 시사점

이상과 같은 외국법제와의 비교를 통해 우리나라 공공조달 감사제도의 발전방안을 제시해보면 다음과 같다. 첫째, 공공조달 감사의 기본성격을 재점검할 필요가 있다. 공공조달과정에서 예산의 낭비가 없도록 감시하고 규정의 부합여부를 감시하는 것이 전통적인 감사가 추구하는 기본가치였다고 한다면, 공공조달의 세계적인 패러다임이 최적가치를 중시하는 방향으로 변화하고 있는 점을 고려하여 공공조달 감사에 있어서도 이러한 가치를 최대한 반영한 성과감사를 강화하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 적극행정면책제도를 적극적으로 활용하여 최적가치 반영을 위한 발주청의 재량권 행사를 적극적으로 인정하고, 최적가치의 반영을 위한 공공조달제도의 운영권고안을 제시하는 등의 노력이 이루어질 필요가 있다.

둘째, 공공조달 감사제도가 최적가치를 반영하는 방향으로 발전하기 위해서는 공공조달제도 자체의 개혁이 전제되어야 한다. 물론 공공조달의 발전역사에 있어서 우리나라와 서구 국가들이 다르기 때문에 무조건 서구의 법제를 따라갈 수는 없겠지만 조달자체의 최적가치를 추구하는 것은 세계적인 추세이기 때문에 최대한 이 방향으로 가기 위한 노력을 지속적으로 기울일 필요가 있다. 이와 더불어 공공조달의 부패방지를 위한 다양한 제도들이 실효성을 발휘할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

제1장 서론

제1절 연구의 배경

세계 각국은 각국 경제에서 높은 비중을 차지하고 있는 공공조달분야에서 투명성과 효율성을 높이기 위한 노력을 기울이고 있으며 이는 우리나라도 마찬가지이다. 우리나라의 공공조달시스템은 여러 시행착오를 거치며 지속적으로 발전하고 있으며, 특히 전자조달시스템의 우수성으로 인해 다른 국가들에게 중요한 참고자료가 되고 있다. 그러나 가격위주의 낙찰제도로 인한 품질저하, 지속적인 담합발생 등 여러 가지 문제를 여전히 갖고 있으며 이를 극복하기 위한 노력이 지속적으로 이루어지고 있다.

감사원은 공공조달계약의 쉐 과정(입찰준비 - 낙찰자 선정 - 계약의 체결 - 계약의 이행 - 사후관리 등)에 있어서 조달계약의 적정성을 확인 및 점검하고 있으며, 계약 담당공무원들의 계약업무처리를 지원하기 위해서 2019년에 감사원 적극행정지원단에서 「공공계약 실무가이드」와 「신규 직원을 위한 계약업무 길라잡이」를 발간하기도 하였다.

공공조달계약에 대한 감사제도는 공공조달계약의 운영에 심대한 영향을 미친다는 점에서 연구의 가치가 크다고 할 수 있다. 이에 본 연구에서는 해외의 주요국들의 공공조달 감사제도를 검토하고 이러한 외국제도가 우리나라에 주는 시사점을 도출하여 공공조달의 투명성과 효율성을 제고할 수 있는 감사방안을 마련하는 것을 목표로 한다.

제2절 선행연구

우리나라 공공조달에 대한 감사제도를 연구한 문헌들로는 1) 심광호·조창환, “공공감사의 품질과 수용도의 관계 연구: 조달행정에 대한 감사원 감사 및 자체감사에 대한 인식조사를 중심으로”, 국제지역연구 제15권 제2호, 2011, 2) 김성연, 공공공사 발주 및 계약에 대한 감사원 감사사례 분석. 감사원 감사연구원, 2014 등을 들 수 있다.

이들 연구에서는 우리나라의 현황분석에 초점이 맞추어져 있고 해외의 감사제도에 대한 연구에 초점을 맞추지는 않았다. 그동안 해외 주요국들의 감사제도 일반에 대해서는 많은 연구가 있었지만, 공공조달과 관련된 감사제도를 연구한 문헌을 찾기는 쉽지 않다. 본 연구는 이러한 연구공백을 메우고 변화되는 글로벌 공공

조달 감사제도의 추세에 부합하는 방안을 모색해보고자 한다.

제3절 연구의 내용

우선 우리나라에서 행정환경 변화에 따른 공공조달제도의 변화와 규율체계를 분석하도록 한다. 오늘날 국가재정 운용 및 행정사무 수행에 있어서 공공조달계약의 의미와 비중을 검토하고, 계약방식, 낙찰자 선정 등 공공조달계약 과정에 적용되는 규정들을 검토하도록 한다. 또한 우리나라 공공조달계약에 있어서의 예산낭비와 비위행위 등에 대한 계약감사의 현황을 검토한다.(제2장)

다음으로 공공조달제도의 변화에 따른 계약감사의 변화 양상을 각국별로 살펴 보도록 한다. 특히 공공조달사업자 선정기준이 최저가격에서 최고가치(best value) 낙찰제로 변화하면서 공공조달계약에 대한 감사도 성과감사(value-for-money audit)로 변화하는 경향을 검토하도록 한다. 이를 위해서 미국, 독일, 프랑스, 영국의 공공조달법제 및 이에 관한 감사제도를 분석해보도록 한다. 특히 감사와 관련하여는 미국 연방감사원(Government Accountability Office: GAO)의 계약감사제도 및 입찰이의제도(bid-protest)의 연혁, 기능, 운영실태 등을 분석하고, 독일 연방회계감사원(Bundesrechnungshof), 프랑스 회계감사원(Cour des comptes), 영국 감사원(National Audit Office: NAO)의 공공조달계약관련 감사제도의 현황을 검토한다.(제3장, 제4장, 제5장, 제6장)

다음으로 해외제도와 우리나라 제도를 비교하고, 우리나라에서 공공조달계약의 투명성과 효율성을 제고할 수 있는 감사제도의 발전방안을 구체적으로 모색하고(제7장), 마지막으로 일정한 결론을 제시하도록 한다.(제8장)

제2장 우리나라 공공조달법제와 관련감사제도의 현황

제1절 우리나라 공공조달법제의 현황

1. 관련법제의 개요

(1) 개관

우리나라 공공조달법제의 핵심을 이루고 있는 법률로는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」, 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」, 「조달사업에 관한 법률」, 「방위사업법」, 「공공기관의 운영에 관한 법률」을 들 수 있다. 이외에도 「사회기반시설에 대한 민간투자법」, 「건설산업기본법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링산업진흥법」, 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 등도 넓은 의미로 볼 때 공공조달법제에 속하는 것으로 볼 수 있다. 이들 법률들의 개요를 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

(2) 국가계약법과 지방계약법

공공조달계약은 전통적으로 재정활동으로 이해되어 왔고, 이러한 이유로 국가계약은 예산회계법의 규율을, 지방계약은 지방재정법의 규율을 받아 왔다. 그런데 한국이 WTO 정부조달협정(Government Procurement Agreement: GPA)에 가입하면서 국제입찰에 관한 기준을 마련하고, 분쟁조정기구를 설치해야 할 필요성이 발생하게 되었고 이러한 이유로 1995년에 국가계약에 관해서 독자적으로 규율하는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘국가계약법’)이 제정되었다.

이처럼 국가계약법이 제정된 이후에도 지방계약은 여전히 지방재정법에서 규율되고 있었고, 그나마 상당부분은 국가계약법을 준용하는 형태로 운영되고 있었다. 이는 지방계약의 상당부분을 국가계약을 담당하고 있는 조달청에 계약업무를 위탁하는 등 지방계약의 독자성이 매우 약했기 때문이라고 할 수 있다. 그러나 지방자치제도가 성숙되어감에 따라 지방계약제도의 특수성을 충분히 반영한 법제가 제정되어야 한다는 주장이 설득력을 얻으며 2005년에 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘지방계약법’)이 제정되기에 이르렀다.

(3) 조달사업법

우리나라 공공조달시스템의 중요한 특징 중의 하나로 중앙조달기관인 조달청(Public Procurement Service: PPS)을 두고 있다는 점을 들 수 있다. 우리나라에서는 중앙행정기관은 물론 지방행정기관, 그 외의 공공기관 들도 계약업무에 있어서 폭넓게 조달청을 활용하고 있다. 이러한 중앙조달기관의 존재는 다수공급자 계약(Multiple Award Schedule: MAS)과 같은 새로운 계약방식이 전자조달을 통해 활발하게 활용될 수 있는 기반이 되고 있다. 조달청의 설치 및 운영의 근거가 되는 법률은 「조달사업에 관한 법률」(이하 ‘조달사업법’)이다. 전체 공공조달시장에서 조달청이 차지하는 비중은 다음과 같다.

[표 2-1] 전체 공공조달시장에서 조달청 비중¹⁾ (단위: 억원, %)

구분	2012년	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
공공조달시장 전체규모(A)	1,063,598	1,130,013	1,115,489	1,192,070	1,169,332	1,234,078
조달청 조달규모(B)	342,715	378,943	334,392	358,490	350,763	379,676
비율(B/A)	32.2	33.5	30.0	30.1	30.0	30.8

(4) 방위사업법

과거에 방위산업육성에 관한 사항은 「방위산업에 관한 특별조치법」에서 규율하고 있었고, 군수품 획득 및 관리에 관한 사항은 ‘군수품관리법’에서 분산하여 규율하고 있었다. 그리고 국방획득의 출발점이자 가장 중요한 지표가 되는 소요결정, 연구개발, 국외도입, 재원운영 등과 관련한 주요내용은 국방부훈령인 ‘국방획득관리규정’에서 규율하고 있었다. 이러한 법체계로 인해 일관적이고 전문화된 국방획득 및 사후관리체계를 구축하지 못하고 국가계약법이나 조달사업법과의 관계도 분명하게 정리하지 못하는 문제점이 지적되었다.²⁾

위와 같은 문제점을 인식하면서 국방획득업무의 투명성, 효율성, 전문성 및 방위산업의 경쟁력을 강화하는 방안을 모색하게 되었고 그 결과 각 군과 국방부에 분산되어 있던 획득조직을 통합하여 방위사업청(Defense Acquisition Program

1) 조달청, 조달사업통계 (2018. 12. 31.기준), 20면. 공공조달시장 전체 조달규모는 중소기업부의 공공기관 구매실적(물품, 용역, 공사)자료를 기반으로 한 실적이며, 조달청 조달규모는 내자구매와 시설공사 계약의 합을 의미하며, 외자, 비축사업, 조달지원사업을 제외한 실적이다.

2) 정원, 공공조달계약법(제2판), 법률문화원, 2008, 449면.

Agency: DAPA)을 개정하는 한편, 방위산업에 관한 「방위산업에 관한 특별조치법」, 군수품관리법, 국방획득관리규정 등의 내용을 묶어 2006년도에 ‘방위사업법’을 제정하여 전반적으로 국방획득과 관련한 제도를 전반적으로 개혁했다.³⁾

(5) 공공기관의 운영에 관한 법률

「공공기관의 운영에 관한 법률」에서는 크게 세 가지의 공공기관 유형을 인정하고 있다. 공기업, 준정부기관, 기타 공공기관이 그것이다. 이 법에서는 이들이 수행하는 공공조달계약업무에 관한 규정을 두고 있다. 예전에는 예산집행의 적정성과 계약업무의 공정성을 제고하기 위해 ‘공기업’과 ‘준정부기관’에 대해서만 국가계약법의 내용이 원칙적으로 준용되는 것으로 보는 내용의 시행규칙(공기업·준정부기관 계약사무규칙)이 제정되어 운용되었으나, 2010년 7월 1일부터는 ‘기타 공공기관’에도 국가계약법의 내용이 준용되는 것으로 보는 내용의 행정규칙(기타 공공기관 계약사무 운영규정)을 제정하여 시행하고 있다. 다시 말해 국가계약법의 내용이 공공기관에게까지 확대하여 적용되고 있는 것으로 볼 수 있다.

(6) 민간투자법

1994년 민간투자사업을 규율하기 위하여 ‘사회간접자본시설에 대한 민간자본유치 촉진법’을 제정하여 그 법적 근거를 마련하였고, 이후 수차례의 법률개정과 법령의 변경을 통해 현재는 「사회기반시설에 대한 민간투자법」(이하 민간투자법)이라는 명칭으로 존재하고 있다. 이 법률에서는 사업자지정 및 실시협약체결에 관해 규율하고 있는데 이러한 실시협약도 넓은 의미의 공공조달계약에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

(7) 기타

위의 법률 이외에도 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」(이하 중소기업구매촉진법), 「건설산업기본법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링산업진흥법」 등도 공공조달계약과 관련한 규정들을 담고 있다. 이들은 각각 중소기업, 건설산업, 엔지니어링산업이라는 개별 기업이나 산업분야와 관련한 특별한 규정들을 담고 있다. 또한 중소기업구매촉진법 등을 통해 우선구매제도가 활성화되어 있다는

3) 김대인, “국방조달법제의 규제개혁에 관한 고찰”, 공법연구 제37집 제3호, 2009, 298-299면.

점도 우리나라 공공조달제도의 특징으로 볼 수 있다.

(8) 전자조달법

과거에는 전자조달에 대해서는 별도의 법률이 제정되어 있지는 않았으나, 2013년에 「전자조달 이용 및 촉진에 관한 법률」(이하 전자조달법)이 제정되었다. 이 법에서는 국가 등 공공기관 조달업무의 전자적 처리를 위해 국가종합전자조달시스템을 구축해 이용할 수 있는 근거를 마련했으며 여러 법규에 흩어진 전자조달관련 사항을 체계적으로 법제화하고 있다. 전자조달이 적극적으로 활용되고 있는 우리나라 조달제도의 특징을 잘 나타내는 법으로 볼 수 있다.

2. 입·낙찰제도

(1) 계약방법

1) 일반경쟁입찰, 제한경쟁입찰, 지명경쟁입찰, 수의계약

국가계약법에서는 크게 네 가지의 계약방법을 정하고 있다. 일반경쟁입찰, 제한경쟁입찰, 지명경쟁입찰, 수의계약이 그것이다.⁴⁾ 일반경쟁입찰은 입찰참가자격에 제한을 두지 않는 방법이고, 제한경쟁입찰은 입찰참가자격에 제한을 두는 방법이고, 지명경쟁입찰은 입찰참가자를 지명하는 방법이다. 수의계약은 경쟁을 거치지 않고 계약상대방을 정하는 방법이다. 조달청의 계약방법별 비중은 다음과 같다.

[표 2-2] 조달청의 계약방법별 비중⁵⁾ (단위: 억원, %)

	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년
일반경쟁입찰 (비율)	102,982 (30.1)	112,603 (30.8)	115,274 (32.3)	131,090 (33.8)	141,478 (36.0)
지명경쟁입찰 (비율)	525 (0.2)	750 (0.2)	709 (0.2)	467 (0.1)	876 (0.2)
제한경쟁입찰 (비율)	184,605 (53.9)	195,394 (53.5)	174,035 (48.8)	187,395 (48.3)	180,743 (46.0)
수의계약 (비율)	54,527 (15.9)	56,362 (15.4)	66,514 (18.7)	68,716 (17.7)	69,919 (17.8)

4) 국가계약법 제7조 제1항

5) 조달청, 조달사업통계 (2018. 12. 31.기준), 7면

위 통계를 보면 제한경쟁입찰이 가장 많은 비중을 차지하고 있음을 볼 수 있는데 이는 ‘중소기업간 제한경쟁입찰제도’와 같이 중소기업지원의 목적으로 공공조달 계약이 적극적으로 활용되고 있는 데에서 기인하는 것이다.

2) 협상에 의한 계약방식, 경쟁적 대화방식

다음으로 ‘협상에 의한 계약방식’과 ‘경쟁적 대화방식’도 존재한다. 국가계약법 시행령에서는 이들을 낙찰방식의 일환으로 규정하고 있는데, 실질적으로 보면 이들은 계약방법의 일환으로 볼 수 있다. 우선 ‘협상에 의한 계약방식’은 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 물품·용역계약에 있어서 계약이행의 전문성·기술성·긴급성, 공공시설물의 안전성 및 그 밖에 국가안보목적등의 이유로 필요하다고 인정되는 경우에는 다수의 공급자들로부터 제안서를 제출받아 평가한 후 협상절차를 통하여 국가에 가장 유리하다고 인정되는 자와 계약을 체결하는 방식이다.⁶⁾

다음으로 ‘경쟁적 대화방식’은 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 전문성·기술성이 요구되는 물품 또는 용역계약으로서 일정한 경우⁷⁾ 입찰대상자들과 계약목적물의 세부내용 등에 관한 경쟁적·기술적 대화를 통하여 계약목적물의 세부내용 및 계약이행방안 등을 조정·확정한 후 제안서를 제출받고 이를 평가하여 국가에 가장 유리하다고 인정되는 자와 계약을 체결하는 방식이다.⁸⁾ 이 제도는 공공조달을 통한 혁신정책(innovation policy)을 촉진하기 위해서 2018년도에 도입되었는데, EU의 경쟁적 대화(competitive dialogue)제도의 영향을 받았다.

3) 다수공급자계약

조달사업법 시행령은 다수공급자계약(Multiple Award Schedule: MAS)에 관한 규정을 두고 있다. 조달청장은 각 수요기관에서 공통적으로 필요로 하는 수요물자를 구매할 때 수요기관의 다양한 수요를 충족하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 품질·성능 또는 효율 등이 같거나 비슷한 종류의 수요물자를 수요기관이 선택할 수 있도록 2인 이상을 계약 상대방으로 하는 공급계약을 체결할 수 있는데

6) 국가계약법 시행령 제43조 제1항

7) 기술적 요구 사항이나 최종 계약목적물의 세부내용을 미리 정하기 어려운 경우, 물품·용역 등의 대안이 다양하여 최적의 대안을 선정하기 어려운 경우, 상용화되지 아니한 물품을 구매하려는 경우, 그 밖에 계약목적물의 내용이 복잡하거나 난이도가 높은 경우 등으로서 각 중앙관서의 장이 필요하다고 인정하는 경우 등이다. (국가계약법 시행령 제43조의3 제1항 제1호부터 제4호까지)

8) 국가계약법 시행령 제43조의3 제1항

이를 ‘다수공급자계약’이라고 한다.⁹⁾

다수공급자계약은 제3자를 위한 단가계약으로서 우선 ‘국가종합전자조달시스템(나라장터 종합쇼핑몰)’에 수요물자 등재를 위한 경쟁을 하는 단계(1단계), 수요기관이 직접 ‘국가종합전자조달시스템’을 통하여 계약자에게 납품요구를 하는 단계(2단계)로 진행된다. 다수공급자계약에 관해서는 2단계에서 경쟁이 확보되지 못한다는 비판이 지속적으로 있었고 이를 극복하기 위해서 2단계 경쟁절차를 규율하는 조달청 고시가 마련되어 있다.¹⁰⁾

물품 구매계약 유형별 구매실적을 보면 다수공급자계약(MAS)의 비중이 점차로 늘어나고 있는 것을 볼 수 있다.

[표 2-3] 물품 구매계약 유형별 구매실적¹¹⁾ (단위: 백만 원, %)

구분		2015년		2016년		2017년		
		금액	비율	금액	비율	금액	비율	
총액계약		5,808,478	29.5	5,408,758	27.6	5,408,936	24.8	
단 가 계약	일반단가계약	4,982,975	25.3	4,424,748	22.5	4,929,499	22.6	
	제3자 단 가 계약	MAS물품	6,668,201	33.9	7,378,747	37.6	8,625,235	39.6
		우수조달물품	1,749,803	9.0	1,971,149	10.0	2,423,406	11.1
		특수물품	458,932	2.3	455,004	2.3	408,397	1.9
계		19,668,389	100	19,638,406	100	21,795,473	100	

(2) 낙찰방법

국가계약법에서는 세 가지 종류의 낙찰기준을 제시하고 있다. 1) 충분한 계약이행 능력이 있다고 인정되는 자로서 최저가격으로 입찰한 자, 2) 입찰공고나 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자, 3) 그 밖에 계약의 성질, 규모 등을 고려하여 특별히 기준을 정한 경우에는 그 기준에 가장 적합하게 입찰한 자가 그것이다.¹²⁾

이 중에서 첫 번째 낙찰기준에 따른 ‘계약이행능력심사’(적격심사라고도 한다)는 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격·하도급관리계획·외주근로자 근로조건 이행계획의 적정성, 계약질서의

9) 조달사업법 시행령 제7조의 2 제1항

10) ‘다수공급자계약 2단계경쟁 업무처리기준’(조달청 고시 제2018-16호)

11) 감사원, 감사보고서 - 조달청 기관운영감사, 2018, 9면.

12) 국가계약법 제10조 제2항

준수정도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격등을 종합적으로 고려하여 심사를 하게 된다.¹³⁾

다음으로 두 번째 낙찰기준에 따른 ‘종합심사낙찰제도’도 활용되고 있다. 추정가격이 300억원 이상인 공사 또는 「문화재수리 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 문화재수리로서 문화재청장이 정하는 공사의 경우에는 각 입찰자의 입찰가격, 공사수행능력 및 사회적 책임 등을 종합 심사하여 합산점수가 가장 높은 자를 낙찰자로 결정한다.¹⁴⁾ 이러한 종합심사낙찰제도는 저가낙찰로 인한 품질저하의 문제 등을 해결하기 위해서 최적가치를 반영하기 위한 낙찰제도로 2015년부터 도입되었으나 여전히 가격이 실질적으로 중요한 낙찰기준이 되고 있어서 원래의 도입취지를 제대로 반영하지 못하고 있는 문제점이 나타나고 있다.

3. 계약금액의 조정

국가계약법에서는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정(調整)할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다”라고 하여 계약금액의 조정에 관한 규정을 두고 있다.¹⁵⁾

대법원은 위 규정과 관련하여 계약담당자 등은 위 규정의 취지에 배치되지 않는 한 개별 계약의 구체적 특성, 계약이행에 필요한 물품의 가격 추이 및 수급 상황, 환율 변동의 위험성, 정책적 필요성, 경제적 변동에 따른 위험의 합리적 분배 등을 고려하여 계약상대자와 물가변동에 따른 계약금액 조정 조항의 적용을 배제하는 합의를 할 수 있다고 판시한 바 있다.(대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다 74076 전원합의체 판결) 이러한 대법원 판례의 태도는 발주자에게 일방적으로 유리한 결과를 낳을 수 있다는 점에서 비판이 있다.

4. 분쟁해결제도

(1) 대체적 분쟁해결제도

국가계약 분쟁해결제도로 우선 발주청에 대한 이의신청제도를 들 수 있다. 일정

13) 국가계약법 시행령 제42조 제5항

14) 국가계약법 시행령 제42조 제4항

15) 국가계약법 제19조

금액¹⁶⁾ 이상의 국가계약 과정에서 해당 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원의 일정한 행위로 불이익을 받은 자는 그 행위를 취소하거나 시정하기 위한 이의신청을 할 수 있다. 이의신청의 대상이 되는 행위로는 1) 국제입찰에 따른 정부조달계약의 범위와 관련된 사항, 2) 입찰참가자격과 관련된 사항, 3) 입찰공고 등과 관련된 사항, 4) 낙찰자 결정과 관련된 사항, 5) 계약금액 조정과 관련한 사항, 6) 지체상금과 지체일수 산입범위와 관련한 사항 등이 속한다.¹⁷⁾

이의신청에 따른 조치에 불복할 경우에는 국가계약분쟁조정위원회에 재심청구를 할 수 있다. 다시 말해 국가계약분쟁조정위원회에 대한 조정을 신청하기 위해서는 발주청에 대한 이의신청절차를 우선적으로 거쳐야 한다. 국가계약분쟁조정위원회는 해당 중앙관서의 장의 의견을 고려하여 필요하다고 인정하면 조정이 완료될 때까지 해당 입찰 절차를 연기하거나 계약체결을 중지할 것을 명할 수 있다.¹⁸⁾

국가계약법은 ‘분쟁해결방법의 합의’에 관해서 규정을 두고 있다. 이에 의하면 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 국가를 당사자로 하는 계약에서 발생하는 분쟁을 효율적으로 해결하기 위하여 계약을 체결하는 때에 계약당사자 간 분쟁의 해결방법을 정할 수 있다. 그리고 이에 따른 분쟁의 해결방법은 1) 국가계약분쟁조정위원회의 조정, 2) 중재법에 의한 중재 중 계약당사자 간 합의로 정하도록 하고 있다.¹⁹⁾

그런데 이러한 계약분쟁조정위원회나 중재에 의한 분쟁해결은 소송에 의한 분쟁해결보다 활성화되어 있지 못하다. 그 이유는 여러 가지로 분석해볼 수 있는데, 1) 법원에서 집행정지 등을 통해서 신속한 권리구제가 가능하다는 점, 2) 계약분쟁조정위원회의 조정을 거치는 것이 권리구제의 지연만을 가져온다는 인식이 크다는 점을 들 수 있다.²⁰⁾

(2) 소송

공공조달계약은 사법상 계약으로 보는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결) 이러한 이유로 대금지급청구, 낙찰자지위확인 소송 등이 모두 민사소송의 대상이 되고 있다. 다만 일정기간 동안 입찰참가자격을 제

16) 공사계약의 경우 70억원, 물품계약의 경우 1억 5천만원, 용역계약의 경우 1억 5천만원이다.(국가계약법 시행령 제110조 제1항)

17) 국가계약법 제28조, 국가계약법 시행령 제110조

18) 국가계약법 제28조 제4항, 제29조, 제30조

19) 국가계약법 제28조의 2

20) 김대인, “국가계약분쟁해결제도의 발전방안 - 국가계약분쟁조정위원회에 의한 조정제도를 중심으로”, 2018년 정부계약네트워크 연구사업 연구보고서, 한국조세재정연구원, 2018, 117면.

한하는 부정당업자제재는 행정처분으로서의 성격이 인정되어 행정소송의 대상이 되고 있다.(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두18964 판결) 또한 부정당업자제재에 대해서는 집행정지신청이 적극적으로 받아들여지고 있는 추세이다.

5. 부패방지제도

(1) 입찰참가자격제한

공공조달의 부패를 방지하기 위한 다양한 제도가 존재한다. 우선은 국가계약법, 지방계약법 등에 의한 입찰참가자격제한제도를 들 수 있다. 이는 정당한 이유 없이 계약의 체결 또는 이행 관련 행위를 하지 아니하거나, 입찰담합을 하는 등의 비위행위가 있을 경우에는 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격이 제한되는 제도이다.²¹⁾ 그런데 이러한 입찰참가자격제한에 대해서 집행정지가 이루어지는 사례가 많고, 국가경제적인 이유로 사면이 이루어지는 경우도 많아서 그 실효성에 의문이 제기되고 있다.²²⁾

(2) 청렴계약제도

다음으로 국가계약법, 지방계약법 등에 의한 청렴계약제도를 들 수 있다. 이는 투명성 및 공정성을 높이기 위하여 입찰자 또는 계약상대자로 하여금 입찰·낙찰, 계약체결 또는 계약이행 등의 과정에서 직접적·간접적으로 금품·향응 등을 주거나 받지 아니할 것을 약정하게 하고 이를 지키지 아니한 경우에는 해당 입찰·낙찰을 취소하거나 계약을 해제·해지할 수 있다는 조건의 계약을 말한다.²³⁾ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 청렴계약을 지키지 아니한 경우 해당 입찰·낙찰을 취소하거나 계약을 해제·해지하여야 한다.²⁴⁾ 그리고 정당한 사유 없이 청렴계약을 이행하지 않은 경우에는 입찰참가자격제한이 이루어질 수 있다.

그러나 해당 입찰·낙찰의 취소나 계약의 해제·해지만으로는 청렴계약의 이행을 담보하는 데에는 한계가 있고, 입찰참가자격제한처분도 앞서 본 바와 같이 실효성이 떨어지고 있어서 청렴계약의 이행력 확보에 한계가 나타나고 있다.

(3) 공정거래법에 의한 규제

21) 국가계약법 제27조, 지방계약법 제31조

22) 장훈기, “입찰제한처분에 대한 효력정지 신청제도 과용 대처방안에 관한 연구”, 정부계약의 이행 및 관리효율성 제고방안, 한국조세재정연구원, 2017.

23) 국가계약법 제5조의2, 지방계약법 제6조의2

24) 국가계약법 제5조의3,

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 공정거래법)에 따른 입찰담합에 대한 규제제도 들 수 있다. 이는 부당한 공동행위로 보아 시정조치, 과징금 부과 등의 대상이 되고 있다. 공공조달분야의 입찰담합적발의 실효성을 제고하기 위해서 조달청의 나라장터와 연계된 ‘입찰담합징후시스템’이 도입되었으나 운영실적이 매우 적어서 실질적인 기능을 하고 있다고 보기 힘든 상태이다.²⁵⁾

(4) 공익신고자 보호제도

「공익신고자 보호법」에 따른 공익신고자에 대한 보호제도도 들 수 있다. 이 법에서는 피신고자인 공공기관, 기업, 법인, 단체 등에 소속되어 근무하거나 근무하였던 자 또는 피신고자인 공공기관, 기업, 법인, 단체 등과 공사·용역계약 또는 그 밖의 계약에 따라 업무를 수행하거나 수행하였던 자가 공익침해행위가 발생하였거나 발생할 우려가 있다는 사실을 신고한 경우에 이러한 내부공익신고자의 신분을 보호하고, 보상금 또는 포상금 등을 지급하는 제도를 두고 있다.²⁶⁾ 그런데 공익신고자 보호제도는 신고자의 신분유출, 해고 등 불이익, 보상·지원 미흡 등 문제가 여전히 발생해 실질적 보호·보상이 미흡하다는 지적이 있었다.²⁷⁾ 이러한 문제점을 해결하기 위해서 비실명 변호사대리신고제도를 마련하는 등의 개선조치가 이루어졌으나 이러한 문제점이 완전히 해소되지는 않은 상태이다.

6. 공공조달제도에 대한 평가

우리나라의 공공조달제도는 여러 가지 문제점이 지적되고 있다. 1) 정부조달의 목표 부재 및 제도적 수단과의 연계부족, 2) 정부조달 관련 법·제도 및 규제 과다와 획일성, 3) 조달정책기능 부족과 집행기능 집중화, 4) 조달행정 역량 부족과 책임회피, 감시대비행정, 5) 정부공사 예산제도의 비효율성과 불합리성, 6) 시공 외의 부문에 대한 무관심, 7) 정부공사 발주제도의 후진성, 8) 기술력이 아니라 경력과 과거 실적 중의 PQ제도, 9) 가격중심 낙찰제도, 담합과 덤핑, 그리고 윤, 10) 심의·평가의 부실, 11) 공급자 보호를 위한 규제 과다, 12) 칸막이식 건설업역에 기

25) 2006년부터 2016월까지 입찰담합징후분석시스템을 통해서 적발된 공공기관 입찰담합징후 10,036건 가운데 공정거래위원회가 실제로 조사를 실시한 건은 7건에 불과하여 실제로는 유명무실한 제도라는 비판을 받고 있다.(최운열, “입찰담합징후를 분석하는 시스템을 단순 통계 DB로 사용하는 공정위!”, 2017년 정무위원회 국정감사, 2017. 10. 18, 1-2면)

26) 공익신고자 보호법 제13조, 제26조, 제26조의 2

27) 박경철, “내부공익제보자 보호제도의 현황과 문제점”, 법학연구(연세대학교) 제18권 제3호, 2008.

초한 이익집단의 한계, 13) 부정·부패 구조 지속 등이 그것이다.²⁸⁾

제2절 우리나라 공공조달관련 감사제도의 현황

1. 공공조달 감사관련 매뉴얼

감사원법 제20조에서는 “감사원은 국가의 세입·세출의 결산검사를 하고, 이 법 및 다른 법률에서 정하는 회계를 상시 검사·감독하여 그 적정을 기하며, 행정 기관 및 공무원의 직무를 감찰하여 행정 운영의 개선과 향상을 기한다”라고 규정하여 감사원이 회계검사뿐만 아니라 직무감찰권까지 갖는다는 점을 명시하고 있다.

공공조달은 국가의 재정지출과 관련된 주요한 업무이기 때문에 감사원에서도 이와 관련하여 자체적인 감사기준에 따라 감사를 실시하고 있다. 감사연구원에서 는 공공공사 발주 및 계약에 대한 감사원 감사사례를 분석하고 이를 토대로 ‘공공 공사 발주 및 계약감사점검표’를 다음과 같이 제시한 바 있다.

[표 2-4] 공공공사 발주 및 계약감사점검표²⁹⁾

유형	발주·계약제도	점검초점	비고
	문제점		
최저가낙찰제	위조·허위서류 제출	절감사유서 허위 작성 여부	(조달청) 투찰률 70-80% 미만인 경우 절감사유 서 폐지
		절감사유서에 첨부된 증빙의 적정성 여부	
		절감사유서와 증빙CD 내용 간 불일치 여부	
		공사일보 조작 여부	
		세금계산서 위조 여부	
		시공실적확인서 위조 여부	
	심사업무 부적정 처리	허위서류에 의한 사전검토서 작성여부	
		저가심의기준 불인정 사유를 심사위원회에서 인정여부	
	입찰업무 부당처리	유사 여부 또는 동일 용역 수행한 자의 심사위원 포함 여부	평가위원 선정 과정
		사전검토서가 객관적 기준이나 근거로 작성되었는지 여부	

28) 이상호/한미파슨스, 일류 발주자가 일등 건설산업 만든다, 기문당, 2007, 108-144면.

29) 김성연, 공공공사 발주 및 계약에 대한 감사원 감사사례 분석, 감사연구원, 2014, 124-126면

		불인정 사유를 인정하거나 심사를 생략하고 사전검토서 작성했는지 여부	
	발주 부적정	분리발주를 일괄발주하였는지 여부	
		일괄발주를 분리발주하였는지 여부	
	계열사 공동도급 위반	공동도급 참여회사가 계열사인지 여부	(상장법인)분기/ 반기 보고서의 계열회사 현황, (비상장법인) 주 식 등 변동상황 명세서
지분율조정실효 성 상실	지분참여 건설업체의 적정성 여부		
적격심사	위조·허위서류 제출	허위시공실적 제출 여부	해외공사 실적 확인
	불법 지분 매각	공동수급체 간 이면계약 여부	업체간 세금계 산서 확인
	부실한 사업관리계획 제출	건설업체의 현장기술자 보유여부	한국건설기술인 협회 확인
	입찰업무 부당 처리	무자격자 비배제로 예정가격 증가 여부	
		최저가낙찰제 대상공사를 적격심사 공사로 임의 변경하여 발주 여부	
		적격심사 절차상 적법성 여부	
		입찰요건 지정의 적법성 여부	자격조건 확인
	발주 부적정	일괄발주를 분리발주하였는지 여부	
	무자격자와 계약체결	공사등록증 보유 여부	
		특정공사 등록 여부	
	부정당업자와 계약 체결	입찰참가자격이 제한되는 부정당업자와 계 약체결 여부	대한 건설 협 회 확인
	중복제한 위반	제한결쟁시 중복으로 제한할 수 없는 사항 위반 여부	
계열사 공동도급 위반	공동도급 참여회사가 계열사인지 여부	. (상장법인) 분 기/반기보고서 의 계열회사 현 황, (비상장법 인)주식 등 변동 상황 명세서	
부적정 계약이행계획서 인정	공동수급시 계약이행계획서 제출 여부		
뇌물수수	입찰방법 임의 변경 후 뇌물수수 여부		

	지분을 조정 실효성 상실	지분을 조정제도 적용 여부	
		지분참여 건설업체의 적정성 여부	
	공동도급제 획일적 운영	획일적인 최소시공참여비율 적용 여부	
		획일적, 실효성 없는 규정 운용 여부	
	적격자 선정 변별력 부족	운찰제(paper company)로 귀결	
		지역업체 자격요건의 적합성 여부	
턴키입찰	담합	들러리 입찰(저품질 설계로 덤핑 투찰) 여부	<ul style="list-style-type: none"> . 기본설계비 저가여부 . 합동사무소 설치여부 . 설계업체의 설계능력 점검 . 입찰사 간 입찰금액 유사 여부 . 유사공구와 낙찰률 비교
		가격담합(제 잡비 임의 조정) 여부	
		공구 임의배분 여부	
	심사업무 부적정 처리	평가위원 선정의 개관성 확보 여부	평가위원 선정 과정
		심사위원에 대한 로비 여부	
	입찰업무 부당처리	낙찰자 결정방법 적정성 여부	
		공사발주방법 적정성 여부	
		입찰공정성 관리 적정성 여부	
	발주 부적정	불필요한 시설 발주 여부	
		과다한 공사비 발주 여부	
		부당한 입찰참가 자격 제한 여부	
	부적정 설계승인	실시설계 등 설계승인의 적정성 여부	
수의계약	담합	타 건설업체에게 밀어주기식 담합 수행 여부	긴급공사 정밀 점검
	위조·허위서류 제출	시공실적확인서 위조 여부	해외공사 실적 확인
	입찰업무 부당처리	예정가격 산정 시 불필요한 항목 포함 여부	
		예정가격 없이 견적가격으로 수의계약 체결 여부	
	부당 수의계약	특수관계인이 포함된 건설업체와 수의계약 체결여부	
		경쟁입찰을 하지 않고 수의계약 체결 여부	
발주 부적정	단일공사를 수개 공사로 분할하여 수의계약 체결 여부		

	무자격자와 계약 체결	공사등록증 보유 여부	대한건설협회 확인
		특정공사 등록 여부	
	중목 발주	동일한 공사의 중복설계 여부	

2. 사전컨설팅 및 적극행정면책제도

사전컨설팅감사 제도는 자체감사기구의 감사를 받는 기관이 자체감사기구에 사전에 업무의 적법성·타당성 검토를 요구하면 그에 대한 의견을 제시하여 주는 제도이다. 그런데 사안이 중대·복잡하거나 제도·규정 등이 불분명한 경우에는 자체감사기구에서도 직접 판단하기 어려워 문제 해결에 애로를 겪고 있으며 그에 따라 사전컨설팅감사를 신청한 일선 기관에서도 업무를 적극적으로 처리하는 데 어려움이 있었다. 이에 자체감사기구에서 사전컨설팅감사를 실시하는 과정에서 자체적인 판단이 어려운 사안의 해결을 위해 감사원에 의견을 요청하는 경우, 감사원에서 직접 사안을 검토하고 그 결과를 회신해주는 제도가 감사원의 사전컨설팅 제도이다.³⁰⁾ 공공조달분야에 이러한 사전컨설팅제도가 적용된 감사사례를 들면 다음과 같다.

[표 2-5] 공공조달분야 사전컨설팅제도 도입사례³¹⁾

	내용
신청배경	<ul style="list-style-type: none"> - A공단이 소유한 건축물 및 토지를 임차하여 운영 중이던 B유치원의 설립자가 2017년 7월 사망함에 따라 사립유치원의 설립주체가 교사 및 교지를 소유하도록 한 「고등학교 이하 각급학교 설립·운영규정」 제7조의 규정에 따라 B유치원이 폐원 대상이 되는 상황이 발생함. - 이에 B유치원 학부모들이 유치원을 계속 유지시키고자 해당 유치원을 직접 운영하는 방안을 모색하였고, 2018년 1월 직접 유치원을 운영할 목적으로 “B유치원사회적협동조합”을 설립함. (2018년 11월 “사회적협동조합”이 공공기관 등이 소유한 건축물 및 토지 등을 활용하여 사립유치원을 설립·운영할 수 있도록 「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영규정」 제7조가 개정됨에 따라 B유치원 사회적협동조합은 사립유치원을 설립·운영할 수 있는 자격 구비함)

30) 감사원, 사전컨설팅 및 적극행정면책 사례집, 2019, 18-20면.

31) 감사원, 사전컨설팅 및 적극행정면책 사례집, 2019, 39-41면.

	- B유치원이 정상적으로 운영되기 위해서는 먼저 B유치원사회적협동조합이 A공단 소유의 기존 유치원 시설에 대한 임대차계약을 체결하여야 하는 상황이었음.
신청요지	- A공단 소유의 기존 유치원 시설(교사 및 교지)을 학부모로 구성된 B유치원사회적협동조합에 임대하고자 하는 경우 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」상 수의계약 가능요건인 “경쟁이 성립될 수 없는 경우”로 보아 B유치원사회적협동조합과 수의계약을 체결할 수 있는지 여부
검토결과 및 의견	- B유치원사회적협동조합과의 임대차계약이 국가계약법령 상의 수의계약 사유인 “경쟁이 성립될 수 없는 경우”인지 살펴보면 사립유치원의 설립인가 주무부처인 C부는 임대 사립유치원의 설립·운영 주체가 될 수 있는 ‘사회적협동조합’은 학부모가 사립유치원을 운영하며 유아를 교육할 목적으로 설립된 ‘사회적협동조합’에 한정되는 것으로 해석됨. - 그리고 컨설팅 검토 당시인 2019년 1월 기준으로 「고등학교이하 각급 학교 설립·운영규정」에 따라 학부모가 사립유치원을 운영할 목적으로 설립한 사회적협동조합은 “B유치원사회적협동조합”이 유일함. - 따라서 국가계약법령상 “경쟁이 성립될 수 없는 경우”에 해당, B유치원사회적협동조합과 수의계약으로 시설을 임대하는 것은 가능함.
기대효과	- A공단은 사전컨설팅 의견에 따라 B유치원사회적협동조합과 유치원시설 임대에 대한 수의계약을 체결하였고, 2019년 3월 B유치원 개원인가 완료함. - 신학기가 시작되는 3월 전 유치원이 정상적으로 운영될 수 있도록 신속히 컨설팅의견을 제시함으로써 유치원생들의 학습권을 보장하고 지역 사회 내 혼란을 방지함.

적극행정면책 제도는 공직자 등이 불합리한 규제를 개선하거나 공익사업을 추진하는 등 공공의 이익을 증진하기 위하여 고의 또는 중과실없이 업무를 적극적으로 처리한 결과에 대하여 「감사원법」에 따른 불이익한 처분요구를 하지 않는 등 그 책임을 면제 또는 감경해 주는 제도이다.³²⁾ 공공조달분야에 이러한 적극행정면책제도가 적용된 감사사례를 들면 다음과 같다.

[표 2-6] 공공조달분야 적극행정면책제도 적용사례³³⁾

32) 「감사원법」제34조의3, 「공공감사에 관한 법률」 제23조의2, 「공공감사에 관한 법률 시행령」 제13조의4, 「적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙」(감사원규칙) 등이 법령상 근거이다.

33) 감사원, 사전컨설팅 및 적극행정면책 사례집, 2019, 203-204면.

	내용
지적내용	A군에서 B특화농공단지 내 오·폐수연계처리 중계펌프장 설치공사를 추진하면서 중계펌프장 설치공사는 B특화농공단지 진입도로 개설공사와 사업 목적이 달라 별도의 경쟁입찰을 통해 계약을 체결하여야 하는데도 별도로 공사를 발주하지 않고 기 공사 중인 진입도로 개설공사에 추가하여 시공하는 것으로 설계 변경한 후 공사를 실시
면책신청취지	- 오·폐수연계처리 중계펌프장은 농공단지 입주업체의 공장가동에 필수적인 시설로서, 별도 공사로 발주할 경우 설계 및 입찰에 최대 64일이 소요됨 - 농공단지 입주가 예정된 선분양 업체의 공장가동이 늦어질 경우 분쟁 발생 우려가 있어 농공단지 조성을 신속하게 완료하고자 진입도로 개설공사에 중계펌프장 설치공사를 포함하여 추진하였음
검토결과	- 중계펌프장은 당초 농공단지 조성계획에 없었으나 환경보전을 위해 오·폐수량 조절이 필요하다는 C환경청의 의견에 따라 추가로 설치하게 된 시설로 분리 발주하였을 경우보다 공사기간을 34일 단축하여 농공단지 조기 준공 및 분양실적 향상에 기여하는 등 공공의 이익에 부합함 - 면책 기준을 충족하여 당초 “경징계”에서 “기관주의”로 변경됨

3. 「공공계약 실무가이드」 및 「신규 직원을 위한 계약업무 길라잡이」

감사원은 공공계약 실무자들이 계약업무를 좀 더 쉽게 이해할 수 있도록 2019년도에 「공공계약 실무가이드」 및 「신규 직원을 위한 계약업무 길라잡이」를 발간한 바 있다. 감사원은 2018년 2월에 적극행정지원단을 신설하고 적극행정면책제도를 대폭 개선하는 등 적극행정을 지원하기 위해서 노력해왔는데, 감사원이 사후에 지적만 하기 보다는 사전에 감사지적사례 등을 포함하여 업무처리방법을 가이드북 형태로 제시해 준다면 많은 도움이 될 수 있겠다는 일선 행정현장을 지적에 따라 가장 시급한 계약분야의 매뉴얼을 만들게 된 것이다.³⁴⁾

이러한 감사원의 계약매뉴얼은 크게 2권으로 구성되어 있다. 「공공계약 실무가이드」와 「신규 직원을 위한 계약업무 길라잡이」가 그것인데, 전자는 공공계약에 대한 보다 상세한 설명과 유권해석사례, 감사사례 등을 담고 있고, 후자는 그림 등을 활용하여 핵심적인 보다 쉽게 이해할 수 있도록 하고 있다. 「공공계약 실무가이드」의 전체 구성은 다음과 같다.

34) 감사원, 공공계약 실무가이드, 2019, 2면.

[표 2-7] 「공공계약 실무가이드」의 전체구성

장	절
1장 계약총론	
2장 계약준비단계	제1절 기본계획의 수립 및 사전절차
	제2절 계약의 종류
	제3절 계약의 방법
	제4절 입찰·낙찰자 결정방법
	제5절 예정가격
3장 입찰 및 계약단계	제1절 입찰
	제2절 계약
4장 계약이행단계	제1절 검사 및 대가지급
	제2절 부정당업자제재 등
부록	유권해석사례 외

위와 같이 「공공계약 실무가이드」는 계약의 전과정을 순서에 따라 설명하면서 감사지적사례를 곳곳에서 소개하는 방식을 채택하고 있다. 예를 들어 위 가이드에 서는 수의계약 부분에서 감사원 지적사례가 다음과 같이 소개되고 있다.

[표 2-8] 감사원 부당수의계약 지적사례³⁵⁾

<p>. 지방계약법 제9조 제1항과 같은 법 시행령 제25조 제1항 제5호 및 제30조 등의 규정에 따르면 추정가격 2천만원을 초과하는 용역은 2인 이상 경쟁을 통해 계약상대자를 결정하도록 되어 있음.</p> <p>- 그런데도 00시는 '13년부터 '17년 사이에 “경로당 위생방역 용역”계약(계약금액 합계 11억여 원)을 체결하면서 '17년도 위 용역의 추정가격이 2억 292만 원인데도 00읍 등 19개 관하 읍·면·동에 예산을 재배정하는 방식으로 2천만 원 이하의 19개 계약으로 분할하여 유한회사 ▽▽와 1인 견적 수의계약을 체결하는 등</p> <p>- '13년부터 '17년 사이에 매년 추정가격 2천만 원을 초과하는 경로당 위생방역 용역을 2천만 원 이하의 계약으로 분할, 총 95차례에 걸쳐 유한회사 ▽▽와 1인 견적에 의한 수의계약 체결</p> <p>→ 00시에 앞으로 특정업체와 수의계약을 체결하는 일이 없도록 주의요구 [2018. 7. 18. “경로당 위생방역용역 분할 수의계약 부적정”(주의)]</p>
--

35) 감사원, 공공계약 실무가이드, 2019, 165면.

4. 주요감사사례

감사원은 공공조달과 관련된 수신회계 감사 실시한 바 있는데 그 목록은 다음과 같다.³⁶⁾

[표 2-9] 감사원의 공공조달관련 감사보고서 목록

연도	감사보고서 제목
2019년	<ul style="list-style-type: none"> - 조달청의 예정가격 초과 입찰 관련 공익감사청구 - 건강보험심사평가원 수의계약 운영실태 - 전력화지원요소 등 획득실태 기동점검
2018년	<ul style="list-style-type: none"> - 부산 서구청 인쇄용역 등 수의계약 관련 감사제보사항 - LED등기구 조달계약 관련 감사요청사항 감사 - 한국고용정보원의 계약 관련 의혹 점검 - 공공기관 계약관리실태(에너지분야) - 천궁 등 주요 무기체계 계약비리 점검 - 조달청 기관운영감사 - 방위사업청 기관운영감사
2017년	<ul style="list-style-type: none"> - 달성군 군정홍보지 계약체결 등 관련 공익감사청구 - 혈액사업 용역계약 특혜의혹 등 점검 - 물품단가계약제도 운용 및 개선실태 - 소녀보건 교육프로그램 영상물제작 증 계약 추진실태 - 군용기 인증 및 무기체계 획득사업 추진실태, 군수장비 획득 및 운용관련 비리 기동점검
2016년	<ul style="list-style-type: none"> - 한국가스공사 계약 등 비리점검 - 계약 및 인허가 비리점검 - 주요 정보화사업 계약업무 추진실태 - 계약관리 등 취약분야 비리점검 - 전력지원 물자 획득비리 기동점검 - 침낭·배낭·천막 획득비리 점검 - 군수장비 획득 및 운용관련 비리 기동점검
2015년	<ul style="list-style-type: none"> - 공공기관 계약관리실태(건설, 물류) - 계약 등 취약분야 공직기강 특별점검 - 계약분야 회계비리 특별점검 - 계약, 인사 등 취약분야 기동 감찰
2014년	<ul style="list-style-type: none"> - 스포츠의류 후원계약 특혜의혹 점검(국회감사요구)

36) 감사원 홈페이지의 분야별 감사결과에서 '조달', '계약', '입찰', '획득', '조달청', '방위사업청' 등의 주제로 검색한 결과이다.

	<ul style="list-style-type: none"> - 드림스타트센터 임대차 계약업무 관련 변상판정 - 부산대병원 계약 및 건설공사 집행실태 - 계약 등 취약분야 비리점검 - 조달청 대행 건설사업 집행실태 - 조달청 기관운영감사 - 전력지원체계 획득 관리실태 - 방위사업청 기관운영감사
2013년	<ul style="list-style-type: none"> - 4대강 살리기 사업 설계시공 일괄입찰 등 주요계약 집행실태 - 울산광역시 관하 청소대행계약관련 감사청구 - 무기체계 획득 및 관리실태 - 포항영일만항 1공구사업 입찰 관리실태
2012년	<ul style="list-style-type: none"> - 한국전력공사 등 11개 기관 계약관리실태 - 울산시 남구 생활폐기물 수집운반 대행계약 관련 감사청구 - 지방 건설공사 계약제도 운용실태 - 지방자치단체 계약 관련 토착비리 점검 - 군수품(비무기) 조달 및 관리실태 - 방위사업청 기관운영감사
2011년	<ul style="list-style-type: none"> - 한전 자회사 협력업체 운영 및 계약관리실태 - 공공기관 계약관련 비리 점검 - 조달청 기관운영 감사
2010년	<ul style="list-style-type: none"> - 조달청 기관운영 감사
2009년	<ul style="list-style-type: none"> - 소프트웨어사업 계약제도 운영실태 - 전자조달시스템 운영실태 - 방위사업청 기관운영감사
2008년	<ul style="list-style-type: none"> - 세무, 공사 계약 등 취약분야 점검 - 건설공기업의 공사, 물품 등 계약관리실태 - 기획재정부 및 조달청 결산감사 - 국방획득 및 연구개발 제도개선 추진실태
2007년	<ul style="list-style-type: none"> - 세무, 공사 계약 등 취약분야 점검 - 설계시공 일괄입찰제도 등 운용실태
2004년	<ul style="list-style-type: none"> - 군수품 조달 및 계약관리 실태 - 단체수익계약 등 공공구매제도 운영실태 - 중소기업지원체계 및 단체수익계약제도 운영실태 - 정부조달 구매제도 운영실태 - 군수품 조달 및 계약관리실태

위 보고서에서 나타나고 있는 대표적인 감사사례들은 다음과 같다.

(1) 수의계약관련

감사원은 A기관이 수의계약 운영 과정에서 전문공사 분야를 무등록업체와 수의계약으로 체결하거나 공사를 분리발주하는 등 부적정한 사례가 있었던 점, A기관은 강원혁신도시로 이전한 이전공공기관으로 이전지역 소재 업체의 제품 등을 우선구매하도록 되어 있는데도 관련 제도를 마련하지 않은 채 수의계약의 상당 부분을 서울 소재 업체와 계약을 체결하는 등 우선구매 업무를 소홀히 하였던 점, A기관은 수선주기가 도래하지 않은 사옥 시설물에 대해 개·보수공사 필요성을 검토하지 않은 채 수의계약을 체결하여 부적정하게 개·보수 공사 시행 등을 지적한 바 있다.³⁷⁾

(2) 입찰절차위반사례

청구인은 조달청이 실시설계 기술제안입찰을 집행하면서 예정가격 초과 입찰 허용 여부 및 예정가격 초과 입찰업체와 기존에 체결된 계약 등이 관련 법률에 위반되는지 여부에 대해서 공익감사를 청구하였다.³⁸⁾

이에 대해서 감사원은 조달청이 2011년부터 2018년 11월까지 24건의 공사를 실시설계 기술제안입찰로 집행하면서 예정가격 초과 입찰을 허용하는 입찰공고를 하여 예정가격 초과 입찰업체와 계약체결을 한 것은, 국가계약법 시행령 제7조의2 등에 “실시설계 기술제안입찰”은 예정가격 작성 제외대상으로 규정되어 있지 않아 예정가격을 작성하여야 하고 예정가격은 낙찰자 선정기준으로 규정되어 있는 국가계약법령에 위반한 것으로 보았다.³⁹⁾

(3) 다수공급자계약의 부적정

다수공급자계약 물품의 규격 및 가격관리 부적정과 관련해서 다음과 같은 점이 지적되었다. 조달청은 다수공급자계약(MAS) 물품의 가격관리를 위해 가격관리 대상 물품에 대해서는 시중에서거래되는 규격(모델)에 한하여 MAS 계약을 체결하고 시중가격보다낮은 수준으로 MAS 단가를 관리한다는 계획을 수립하고도 후속조치가 미흡, 시중에서 거래되지 않는 규격(모델)이 MAS 시장에서 판매되는 등 상호 가격비교를 통한 MAS 단가 관리가 곤란하였다.⁴⁰⁾

37) 감사원, 감사보고서 - 건강보험심사평가원 수의계약 운영실태 -, 2019, 9면.

38) 감사원, 감사보고서 - 조달청의 예정가격 초과 입찰 관련 공익감사청구 -, 2019, 5면.

39) 감사원, 감사보고서 - 조달청의 예정가격 초과 입찰 관련 공익감사청구 -, 2019, 5면.

40) 감사원, 감사보고서 - 조달청 기관운영감사, 2018, 13면.

(4) 계약이행관리의 부적정

조달물품에 대한 품질관리 업무 수행 부적정과 관련해서 다음과 같은 점이 지적되었다. 조달청은 납품검사를 수행하는 전문검사기관의 지정 취소 시 수작업으로 대체 검사기관을 배정함에 따라 일부 계약의 경우 대체 검사기관이 배정되지 않아 검사 없이 물품이 납품되었고, 계약규격에 미달되는 제품을 납품한 사실을 확인하고도 장기간 대체납품 조치 등의 사후관리 업무를 지체하였다.⁴¹⁾

(5) 전자조달관련

전자조달시스템 구축운영분야와 관련해서는 다음과 같은 문제점이 지적되었다.

① 기획재정부에서 전자입찰이 도입되면 대면입찰이 비대면입찰로 전환되어 담합, 부정 대리입찰 등 불법행위가 발생하기 쉬운데도 불법행위를 방지하기 위한 장치 마련에 대한 검토 없이 시스템 구축을 추진한 결과, 조달청 등 전자조달시스템 구축기관들은 통일된 기준 없이 제각각 시스템을 구축하여 담합과 부정 대리입찰에 취약하다는 점, ② 조달청에서는 국가계약 질서를 바로잡기 위한 시스템 개선 방안을 검토하면서 같은 입찰 건에 하나의 IP주소에서 중복입찰을 금지하는 방안을 검토하고도 같은 PC 중복입찰만 금지하여 담합 등 불법입찰 억제 기회를 일실했다는 점, ③ 방위사업청에서는 ‘국가전자조달시스템’으로 입찰 시 불법행위가 지속적으로 발생하고 있다는 것을 알면서도 시스템 개선을 미흡하게 하여 불법입찰을 양산하고 있다는 점 등이 그것이다.⁴²⁾

부당입찰행위 사후관리분야와 관련해서는 다음과 같은 문제점이 지적되었다.

① 공정거래위원회에서 입찰담합징후 분석시스템을 통해 수집·분석하는 기초자료가 부실하여 당초 시스템 도입 취지인 각급기관 발주 입찰에서의 부당 공동행위 방지 효과가 미흡하다는 점, ② 조달청에서는 검찰로 이첩한 불법 혐의업체의 불법행위가 확정되었는데도 당초 처리 계획과 달리 일부 업체의 경우 발주기관에 부정당업자로 제재할 것을 통보하지 않아 제재 대상 업체가 계속적으로 각급기관 발주사업을 수주하고 있다는 점 등이 그것이다.⁴³⁾

담합 등 부당 입찰자 및 혐의자처리분야와 관련해서는 조달청과 방위사업청에서 같은 입찰 건에 같은 IP주소에서 중복입찰할 수 있도록 전자조달시스템을 구축한 결과 여러 업체가 동일 입찰에 같은 IP주소에서 중복입찰, 표본 조사 결과 60

41) 감사원, 감사보고서 - 조달청 기관운영감사, 2018, 13면.

42) 감사원, 감사결과 처분요구서 - 국가전자조달시스템 운영실태, 2009, 9면.

43) 감사원, 감사결과 처분요구서 - 국가전자조달시스템 운영실태, 2009, 23면.

여 개 업체와 입찰브로커 2명의 불법행위를 적발하는 등의 문제가 지적되었다.⁴⁴⁾

(6) 가격관련

조달구매 가격결정 및 계약 분야에서는 “물가변동에 따른 계약금액 조정시 계약체결당시가격과 물가변동당시가격을 조사하여 비교하지 않고 가격조사 시점을 잘못 적용하거나, 품목조정률이 상승한 규격만을 대상으로 계약금액을 조정하지 않고 모든 규격의 단가상승률을 산술평균하여 일률적으로 계약금액을 증액하여 국고손실을 초래한 사례가 있었으며, 물품구매 입찰시 규격·성능만을 지정하지 않고 특정제품으로 정한 후 특정제품 제조업체의 공급확약서를 입찰참가자격 요건으로 정하여 입찰함으로써 경쟁입찰을 부당하게 제한한 사례가 있었다”라는 지적이 있었다.⁴⁵⁾

(7) 무기획득체계

무기획득과 관련해서는 「방위산업에 관한 계약사무처리 시행세칙」 제7조에 국방과학연구소(국과연) 개발 방산물자의 특성을 명확하게 반영하지 않아 일괄계약의 장점이 발휘되기 어려운 국과연 개발 방산물자도 일괄계약으로 결정하여 예산절감 기회를 일실하는 문제가 발생하였다는 점, 위 세칙 등의 방산원가 구조에 따라 체계업체는 주요 구성품에 대하여 제조업체보다 더 많은 일반관리비와 이윤을 받고 있고, 특히 체계업체는 분리 또는 일괄 계약형태에 따른 추가 위험부담 등이 미미한데도 일괄계약시 추가 이윤을 과다하게 보상받고 있는 불합리한 상황이 발생하였다는 점 등이 지적된 바 있다.⁴⁶⁾

(8) 기타

조달청의 조달수수료 감면제도 운용의 불합리와 관련해서 다음과 같은 점이 지적되었다. 조달청은 수요기관으로부터 징수하는 조달수수료를 감면하면서 법적 근거가 없는 감면항목을 임의로 추가하고, 법정 조달수수료 감경률 상한인 20%를 초과하여 수수료를 감경하였다는 점이 지적되었다.⁴⁷⁾

44) 감사원, 감사결과 처분요구서 - 국가전자조달시스템 운영실태, 2009, 32면.

45) 감사원, 정부조달 구매제도 운영 실태, 2004, 7면.

46) 감사원, 감사보고서 - 천궁 등 주요 무기체계 계약비리 점검, 2018, 3면.

47) 감사원, 감사보고서 - 조달청 기관운영감사, 2018, 13면.

제3장 미국의 공공조달법제와 관련감사제도의 현황

제1절 미국 공공조달법제의 현황

1. 관련법제의 개요

연방국가인 미국의 공공조달법제는 연방정부와 주정부의 공공조달법제로 나눌 수 있지만, 50개 주마다 헌법이 각각 존재하고 개별 주마다 주권이 부여되어 있는 미국의 법제도의 현실상 연방정부의 공공조달법제만을 살펴보고자 한다.

미국 연방헌법은 명시적으로 연방정부에게 계약체결권한을 부여한 것은 아니지만 미국 의회의 권한과 연방정부의 권한을 해석하면서 연방정부의 계약체결권한이 해석상 부여되었으며, 1831년 연방대법원 판례에서 미국연방정부의 계약체결권을 명시적으로 인정하였다.⁴⁸⁾ 미국 연방정부의 공공조달법제는 독립전쟁 등 각종 전쟁을 수행하면서 원활한 전쟁물자 공급을 위해 급하게 마련되어서 많은 시행착오를 거치면서 발전되었으며 연방의회는 형식적 법률뿐만 아니라 행정입법과 판례에 의해서 오늘날의 형태를 갖추게 되었다.⁴⁹⁾ 세계에서 가장 큰 공공조달시장을 갖고 있는 미국에서는 제2차 세계대전 이후인 1947년 국방조달법(Armed Services Procurement Act)과 1949년 국유재산과 행정서비스법(Federal Property and Administrative Service Act)을 제정하여 국방조달과 그 외의 조달로 양분되어 운영되다가 1984년 제정된 연방조달규칙(Federal Acquisition Regulation: FAR)에 의해 정부조달계약이 일원화되었다.

그리고 1978년 계약분쟁법(Contract Dispute Act), 1994년 연방조달간소화법(Federal Acquisition Streamlining Act: FASA), 1996년 연방조달개혁법(Federal Acquisition Reform Act: FARA), 그리고 여전히 유효한 1949년 국유재산과 행정서비스법(Federal Property and Administrative Service Act)과 적자방지법(Antideficiency Act)이 주요한 공공조달법제를 이루고 있으며, 이 외에도 미국산우선구매법(Buy American Act 또는 국산이용촉진법)⁵⁰⁾, 협상에서의 진실법(Truth in Negotiation Act)⁵¹⁾, 용역계약법(Service Contract Act)⁵²⁾ 등이 공

48) United States v. Thomas Tingey, 30 U.S. 5 Pet. 115 (1831)

49) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 70면 이하.

50) 연방정부가 미국산제품을 우선구매해야 하는 의무를 부과하고 있는 법이다

51) 흠이 있는 가격이나 비용정보를 제공하는 부정직한 계약자들로부터 정부를 보호하기 위한 법이다. 계약상대자들은 그들의 제안내용을 뒷받침할 수 있는 비용과 가격관련 정보를 제출해야 한다.

52) 계약상대자가 그들의 근로자들에게 공정하고도 적절하게 보상을 하도록 하기 위해서 제정되었다.

공조달법제에 속한다. 미국의 연방조달법제에서 실무적으로는 1600면이 넘는 연방 조달규칙(Federal Acquisition Regulation: FAR)⁵³⁾이 핵심을 이루는데, 연방조달 규칙상의 계약체결방식은 일반경쟁입찰(sealed bidding, 또는 봉함입찰)과 경쟁적 협상(competitive negotiation)⁵⁴⁾으로 양분되다가 최근에는 불확정이행 및 불확정 수량계약(indefinite-delivery/indefinite-quantity: IDIQ)⁵⁵⁾이 연방조달계약의 주요 계약체결방식으로 대두되고 있다.⁵⁶⁾

2. 미국 연방 공공조달체계의 발달사

미국 연방정부의 공공조달체계의 발전은 미국의 전쟁사와 밀접하게 연관되어 있다.⁵⁷⁾ 독립전쟁부터 시작하여 여러 차례의 전쟁에서 전쟁에 필요한 물자를 조달함에 있어서 발생한 실수들을 만회하는 여러 조치들을 마련하게 되었다.⁵⁸⁾ 연방조달체계는 보통법의 원칙을 준수하는 공무원과 법률에 의해 한계가 설정되며 비교적 일정한 원칙과 세월의 흐름에 따라 발전한 여러 법규들에 의해 발전하게 되었다. 미국 역사를 통해서 점진적으로 발전한 공공조달체계는 계약체결, 입찰분쟁, 계약관리, 예산책정 등 단순한 민사적 계약의 범위를 넘어서 매우 복잡한 체계를 이루게 되었으며 지금 현재도 여전히 변화하고 있다.⁵⁹⁾

미국의 공공조달의 역사는 독립전쟁시 대륙회의에서 독립군에게 군수물자를 조달하기 위해서 여러 차례 공공조달체계를 수립하고 수정하면서 시작되었다.⁶⁰⁾ 독립국가로 탄생하는 과정에서 연방의회는 정식 계약을 통한 공공조달을 허용하는 최초의 공공조달관련법들을 마련하였고 그 법률에서 조달공고, 경쟁 그리고 공개적 낙찰제를 마련하였다.⁶¹⁾ 이런 이유로 미국의 공공조달체계는 의회와 밀접한 관계를 가지고 발전하게 되었으며, 지금도 매년 국방부의 국방지출을 법률형식으로

53) 연방조달규칙은 53개 장으로 구성되고 있으며, 총론 6장과 공공조달계획 6장, 간소화조달계획, 대형조달계획(10만 달러 이상)에 대한 입찰, 소기업관련장 등으로 구성되어 있다.

54) 김대인, “미국 연방조달규칙상의 낙찰제도”, 지방계약연구 제7권 제1호, 2016, 2면.

55) 우리나라의 다수공급자계약, 유럽의 기본협약(Framework Agreement)과 유사한 계약방식이다.

56) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 85면 이하 참조

57) Clifton E. Mack, Procurement Division, U.S. Department of Treasury, Federal Procurement: A Manual for the Information of Federal Purchasing Officers viii (1943).

58) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 70면.

59) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 70면.

60) James F. Nagle, History of Government Contracting(2d ed), CCH, 2005, 16-54.

61) Patricia Wittie, Origins and History of Competition Requirements in Federal Government Contracting: There's Nothing New Under the Sun, 1-4면 온라인자료는 www.reedsmith.com.

승인하는 과정에서 새로운 공공조달개혁이 진행되고 있다.⁶²⁾ 미국의 연방조달체계가 발전하면서 계약이행능력(responsibility)을 통해 계약자자격을 보장하는 제도를 연방조달규칙(FAR) 제9장에 마련하였으며⁶³⁾ 초기에는 경제적 능력이 있는 사업자만이 정부조달계약을 낙찰받을 수 있었는데, 오늘날은 잠정적 계약체결예정자의 평판 및 계약이행능력을 평가하는 시스템으로 정교하게 발전했다.⁶⁴⁾ 19세기 초반에는 입찰공고와 저가낙찰에 기초한 경쟁입찰제도가 신생 정부가 실시한 역마차 운송계약등을 통해서 자리잡게 되었다. 당시에는 정부조달계약이라고 하더라도 공법상 주권자로서 계약을 체결하는 것이 아니라 일반 계약당사자로서 일반법의 지배를 받는 원칙이 적용되었기 때문에 정부도 신뢰를 유지해야 하고 민사상 분쟁제도에 적용을 받아야 하는 기본원칙이 정립되어 갔다.⁶⁵⁾

1861년 미국 남북전쟁이 시작되기 이전까지는 연방정부는 무기 등을 포함하여 필요물자에 대한 자체생산체계를 유지하여 외국의 무기제조사 등을 의존하지 않거나 최소한 이용하는 체계를 유지하였다.⁶⁶⁾ 전쟁기관 중 주요한 물자에 대해 쉽게 접근할 수 있도록 공급의 안정성을 확보하기 위한 정책은 현재의 연방조달체계에 서도 주요한 정책이다. 건국후 약 백년동안은 구매하는 것보다 직접 정부가 제작하는 것을 선호하는 정책을 유지하였다. 건국초기부터 산업화초기단계에는 연방정부가 민간에 비하여 기술적 우위를 점유하고 있어서 직접 생산을 선호하였다. 하지만 20세기말 연방정부의 기술적 우위는 끝나고 민간기업이 거의 모든 분야에서 연방정부를 압도하였고 이런 민간의 기술적 우위로 인하여 현대적 정부조달방식이 발전하게 되었다.⁶⁷⁾

연방조달시스템이 발달하던 초기부터, 전쟁물자조달에 있어서 봉착한 난관을 극복하기 위하여 정부와 계약상대방은 정부계약관계를 법적으로 체계화하기 시작하였다.⁶⁸⁾ 주요한 전쟁물자에 대한 지연공급과 공급실패의 문제가 수면에 오르고 나서, 정부로서는 계약이행을 강제할 수 있는 수단이 필요하였고 담당 공무원은 지연사태가 발생하는 것을 예방하고 계약실패의 책임을 지는 상황을 막아야 하기에

62) 우리와 달리 미국은 예산법률주의를 채택하고 있으며, 매년 국방예산에 대한 승인이 이루어지는 The annual National Defense Authorization Act (NDAA)는 연방의회 홈페이지에서 확인이 가능하다. www.congress.gov.

63) John Cibinic, Jr., Ralph Nash Jr. & Christopher R. Yukins, Formation of Government Contracts(4th ed), Cch Inc, 2011, 제4장.

64) James F. Nagle, History of Government Contracting(2d ed), CCH, 2005, 75-84면

65) James F. Nagle, History of Government Contracting(2d ed), CCH, 2005, 52-72 면.

66) James F. Nagle, History of Government Contracting(2d ed), CCH, 2005, 72면.

67) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 72면.

68) John Cibinic, Jr., Ralph Nash, Jr. & James F. Nagle, Administration of Government Contracts (5th ed), Wolters Kluwer Law & Business, 2016, 815면

계약해소의 특수한 규칙이 마련될 필요성이 제기되었다. 그래서 연방조달계약에서는 담당공무원의 광범위한 검사권⁶⁹⁾이 부여되기 시작하였고, 계약조건의 엄격한 준수요구권이 부여되었으며⁷⁰⁾, 적절한 이행이후에 대금이 지불되는 것으로 추정⁷¹⁾되기 시작되면서 정부는 조달계약에서 우위를 점할 수 있었다. 미국 조달계약이 전쟁물자공급을 통해서 발전하였기에, 조달계약에 있어서 특징인 ‘편의적 계약해지’(termination for convenience)의 원칙이 도출되기 시작하였다. 편의에 의한 계약해지의 원칙에 따라 정부는 재화나 서비스의 이용필요성이 없어지면 정부의 편의를 위해서 계약을 해지할 수도 있게 되었다. 실제로 편의에 의한 계약해지 원칙은 세계 제1차대전의 종전쯤에 많이 사용되었으며 법원도 상황에 따라서는 정부는 주권에 기초하여 일방적으로 계약을 해지할 수 있다고 판단하면서 일반 민사상의 원칙과는 확실히 다른 공공조달원칙을 확립해 나갔다.⁷²⁾ 정부가 계약을 일방적으로 해지하는 경우, 정부는 계약상대방이 예상한 계약체결에 따른 이익의 보상이 아니라 계약자가 지불한 비용 또는 실제 발생한 손해만을 보상하면 되었다.

공공조달계약이 발전하고 복잡해지면서 전문화되고 분화되었으며, 보통법의 전통을 가진 미국에서도 연방조달규칙으로 대표되는 공공계약행정과 이에 적용되는 표준계약조항이⁷³⁾가 정립되었고 계약분쟁법(Contract Disputes Act)에 근거하여 공공조달분쟁을 다루는 특수한 분쟁해결절차가 마련되었다.⁷⁴⁾ 연방의회는 지난 수십년동안 연방조달법체계에 많은 변화를 주었다. 1984년 경쟁계약법(The Competition in Contracting Act of 1984)은 연방조달에 있어서 전면적인 개방적 경쟁을 기본적으로 요구하고 있으며, 1920년대부터 입찰의의를 다루고 있던 감사원(Government Accountability Office: GAO)에 명시적으로 입찰의의심사에 대한 관할권을 부여하였다.⁷⁵⁾ 연방조달간소화법(Federal Acquisition Streamlining Act: FASA)은 기존의 법체계를 상당히 개혁하여 연방조달규칙 제12장에 따라 연방 행정기관이 간소화된 규칙과 절차로서 물품을 구매할 수 있도록 하였다.⁷⁶⁾ 또

69) 예를 들면 현재 FAR 52.246-2, Inspection of Supplies - Fixed-Price

70) John Cibinic, Jr., Ralph Nash, Jr. & James F. Nagle, Administration of Government Contracts, 815면.

71) 31 U.S.C. § 3324

72) John Cibinic, Jr., Ralph Nash, Jr. & James F. Nagle, Administration of Government Contracts (5th ed), Wolters Kluwer Law & Business, 2016, 1049-50면.

73) FAR Part 52 (standard clauses).

74) 연방청구법원(또는 연방지급법원으로 번역 the U.S. Court of Federal Claims)과 연방사건고등법원(the U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit)이 소송관할을 가지고 있다.

75) Daniel I. Gordon, “Bid Protests: The Costs Are Real, but the Benefits Outweigh Them”, 42 Pub. Cont. L.J. 489, 490 (2013).

76) Carl L. Vacketta & Susan H. Pope, “Commercial Item Contracts: When Is A Government Contract Term or Condition Consistent with “Standard” or “Customary” Commercial Practice?“, 27 Pub. Cont. L.J. 291 (1998).

다른 간소화법인 1996년 Clinger-Cohen Act은 IT관련한 구매에 있어서 특별 입찰의의제도를 삭제하는 등 연방조달간소화법(FASA)의 개혁과 IT기술관련된 조달 계약의 효율성을 높였고 매년 국방예산승인법을 통해서 조달체계를 개선하고 있다.⁷⁷⁾

미국의 헌법상 연방 의회만이 정부의 지출을 통제하도록 하고 있어서 연방 의회는 행정공무원이 예산을 잘못 사용하는 경우에 대한 통제를 강화하기 위하여 예산부족방지법(Antideficiency Act)으로 알려진 일련의 법들을 제정하고 승인되지 않은 지출을 막고 심시어는 형사처벌도 하고 있다.⁷⁸⁾ 의회기관인 감사원(the Government Accountability Office: GAO)는 예산과 세출에 관한 광범위한 규칙과 절차를 발전시켰고 일명 레드북⁷⁹⁾으로 불리는 연방세출법(Federal Appropriations Law)상의 원칙을 발전시켰다.

3. 미국 공공조달의 주요한 방식

미국의 공공조달의 주요한 방식을 이해하기 위해서는 역사적으로 공공조달에서 사용된 방식을 검토하는 것이 필요하다. 독립전쟁당시 식민지편에서 대륙군에게 필요한 물품을 조달하고 이윤을 챙기는 상인들이 존재하였고, 이런 조달체계가 현대적 의미의 계약시스템으로 발전하였는데 주로 일반경쟁입찰(봉함입찰)/최저가낙찰방식(sealed-bid, low-price system)으로 계약상대방을 정하는 방식이었다.⁸⁰⁾ 초기에 주류를 형성하던 일반경쟁입찰/최저가낙찰방식은 20세기 말에는 다수업체간 경쟁협상방식으로 많은 부분 대체되었고, 불확정인도/불확정수량계약 indefinite-delivery/indefinite-quantity: IDIQ) 계약도 널리 활용되기 시작했다. 이런 공공조달방식의 변화는 기술발전과 시장의 변화 그리고 보다 효율적으로 물품을 조달하고 공적 자금으로 보다 나은 가치를 창조하고자 하는 욕구가 반영된 것이다.⁸¹⁾

(1) 일반경쟁입찰(Sealed Bidding, 봉함입찰)

77) Daniel I. Gordon, "Bid Protests: The Costs Are Real, but the Benefits Outweigh Them", 42 Pub. Cont. L.J. 489, 491 (2013)

78) 31 U.S.C. § 1351

79) <https://www.gao.gov/legal/red-book/overview>.

80) James F. Nagle, History of Government Contracting(2d ed), CCH, 2005, 28면.

81) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 79면.

일반경쟁입찰(sealed bidding, 봉함입찰)은 경쟁입찰 절차의 적정성을 보호하기 위한 엄격한 조달절차이다. 일반경쟁입찰에 관해서는 연방조달규칙 제14장에서 규율하고 있다.⁸²⁾ 이 제도는 100,000불을 넘는 비상용품이나 서비스를 구매하는 경우에 사용된다.⁸³⁾ 일반경쟁입찰제도는 20세기 초까지는 미국의 주요한 조달계약의 형태였다. 일반경쟁입찰제도에서의 낙찰은 입찰공고의 내용을 충족시키는 최저가입찰자에게 낙찰이 이루어진다.⁸⁴⁾ 하지만 계약공무원은 만약 모든 입찰을 거부하는 것이 정부의 최선의 이익에 부합한다고 판단되는 경우에는 낙찰을 하지 않을 수 있다.⁸⁵⁾ 일반경쟁입찰은 연방조달규칙 제14장에 규정되어 있으며, 지금은 경쟁협상(competitive negotiation)방식으로 대부분 대체되었지만 여전히 건설공사같이 이미 상세한 사양이 결정된 조달계약에 여전히 사용되고 있다. 일반경쟁입찰방식에서는 행정기관의 요구사항이 분명하고 정확하게 기술되어야 하며, 불필요한 제한이나 입찰자수를 과도하게 제한할 수 있는 조건들은 허용되지 않는다.⁸⁶⁾ 계약담당공무원은 입찰 공고전에 공고문이 부당하게 경쟁을 저해할 요소가 없는지 검토할 책임이 있다.⁸⁷⁾

입찰공고는 일반적으로 연방조달규칙에 규정된 표준형식을 이용하여 준비되며,⁸⁸⁾ 입찰공고는 적절하게 홍보되어야 하고⁸⁹⁾ 입찰참여예상자가 입찰을 준비하는데 적절한 기간이 주어져야 하며⁹⁰⁾, 모든 입찰자는 공고된 시간 등 공고된 사항을 준수하여 봉함된 입찰서를 특정 장소에 제출해야 한다. 모든 입찰자에게 수정예정통지가 있었다면 입찰공고는 수정될 수도 있으며⁹¹⁾ 입찰가와 낙찰자가 공개되기 전이고 분명한 공익적 이유가 존재한다면 입찰공고는 취소될 수 있다.⁹²⁾ 낙찰자 결정은 공개적으로 결정되어야 하며, 낙찰자결정은 경쟁협상(competitive negotiation)과 달리 협의와 논의 없이 이루어진다.⁹³⁾ 일반경쟁입찰에서는 낙찰은 가격 및 입찰공고에 포함된 가격관련 사항만이 고려되어 정부에게 가장 유리한 입

82) Christopher R. Yukins, *The U.S. Federal Procurement System: An Introduction*, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 80면 이하.

83) 한국조달연구원, *미 연방조달규정 해설서*, 중소기업청, 2011, 42면.

84) 계약공무원은 낙찰절차를 철저하게 봉함입찰의 방식으로 진행한다. 입찰자와 계약공무원 간에 협상은 이루어지지 않으며 만약 둘 이상의 입찰자가 같은 가격으로 입찰을 한 경우에, 계약은 i) 경제적으로 낙후된 지역에 있는 소기업 ii) 기타 소기업 iii) 실업노동인력이 많은 지역 iv) 기타 기업 등의 순으로 낙찰이 이루어진다.

85) 한국조달연구원, *미 연방조달규정 해설서*, 중소기업청, 2011, 49면.

86) FAR 14.101. 또한 미국에서는 입찰자를 제한할 수 있는 초기자격검토절차가 일반적이지 않다.

87) FAR 14.202-6.

88) FAR 14.201-1(a).

89) FAR 14.203-2.

90) FAR 14.202-1.

91) FAR 14.208.

92) FAR 14.209.

93) FAR 14.101(d).

찰가를 쓴 입찰자에게 이루어진다.⁹⁴⁾ 가격관련사항에는 운송비용, 미국산우선구매법(Buy American Act)에 따른 외국인의 입찰에 대한 가격조정 등 예상가능한 비용이 포함된다.⁹⁵⁾ 일반경쟁입찰은 20세기 중반이후 중요성이 잃었지만, 전자경매는 비교적 제한적으로 이용되는 것에 비하여 일반경쟁입찰의 후계자로 볼 수 있는 전자역경매(electronic reverse auctions)는 연방조달에서 종종 사용되었다.⁹⁶⁾ 전통적인 입찰절차는 각 입찰자가 한번 입찰하고 동시에 개봉하지만 전자역경매는 다수의 경쟁입찰을 허용하고 각 참여자는 낙찰을 받기 위해 경쟁적으로 가격을 낮추게 된다. 연방조달규칙은 유럽과 달리 역경매를 규제하지 않고 있다.⁹⁷⁾ 정부관리 규제가 없어서 미국에서의 역경매는 강력한 경쟁 수단이 되지 못한다는 비판이 있다.⁹⁸⁾

(2) 경쟁협상(Competitive negotiation)

경쟁협상(competitive negotiation procurement)제도는 연방조달규칙 제15장에 규정하고 있는데 일반경쟁입찰과 달리 최종적인 계약상대자를 선정하기 전에 협상을 허용하고 있으며, 계약상대자의 기술적 우위를 고려하는 것이 바람직한 경우에 사용된다.⁹⁹⁾ 경쟁협상에 의한 낙찰제에서는 최저가 낙찰이 아니라 연방정부에게 최고가치(Best Value)를 제공하는 청약자를 계약당사자로 선정하도록 노력해야 하며, 다만 당해 계약이행의 실패가능성이 적은 경우에는 가격이 주요한 결정요인이 되며, 입찰공고에서 낙찰자선정 요소들을 명확히 밝혀야 한다.¹⁰⁰⁾ 가격을 비교하는 것만으로 최고가치를 도모하는 제안을 선정하기 어려운 경우에는 낙찰요소간의 조정에 의한 종합심사방식(tradeoff process)을 활용하여 최저가 제안자가 아니라고 하더라도 최고가치를 제공할 것으로 판단되는 응찰자를 낙찰자로 선정할 수 있는 탄력성을 낙찰자 선정기관에 부여하고 있다.¹⁰¹⁾ 일반경쟁입찰은 20세기까

94) FAR 14.101(e).

95) FAR 14.201-8; FAR 25.105 (미국산우선구매법상의 우선물품)

96) Government Accountability Office, Reverse Auctions: Guidance Is Needed to Maximize Competition and Achieve Cost Savings, Report No. GAO-14-108, 2013. <http://www.gao.gov/products/GAO-14-108>.

97) EU Directive 2014/24/EU, art. 25. 다른 국가들의 사례들은 UNCITRAL Model Law on Public Procurement, ch. 6 (2011)

98) Danielle Ivory, "Reverse Auctions" Draw Scrutiny, NY Times, Apr. 6, 2014. <https://www.nytimes.com/2014/04/07/business/reverse-auctions-draw-scrutiny.html>

99) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 81면 이하.

100) 한국조달연구원, 미 연방조달규정 해설서, 중소기업청, 2011, 60면.

101) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017.

지 미국에서 널리 사용되었지만, 현재는 경쟁협상방식이 훨씬 더 중요한 공공조달 방식이 되었다. 미국에서는 전통적으로 전쟁시기에는 연방정부는 공급의 신속성을 확보하기 위해서 일반경쟁입찰보다 협상에 의한 계약을 더 선호하였다.¹⁰²⁾ 연방조달의 방법으로 경쟁협상제도를 받아들이고 나서 20세기동안 경쟁협상에 의한 계약이 지속적으로 확대되었다. 경쟁협상으로의 전환은 무기 및 정보기술시스템과 같은 최첨단 기술에 대한 민간부분에 대한 의존도가 높아진 결과이다.¹⁰³⁾ 가장 최신의 기술을 확보하기 위해, 최저가를 보장할 수 있는 일반경쟁입찰을 버리고 다양한 업체가 다른 접근법과 기술을 가지고 경쟁할 수 있는 경쟁협상을 통한 낙찰제로 전환했으며 협상과정에서 정부는 다양한 업체가 주장하는 기술과 해결방법을 검토할 수 있게 되었다.¹⁰⁴⁾ 2014년 회계연도를 기준으로 일반경쟁입찰방식이 정부조달총액의 2% 정도 차지한 것에 비해 경쟁협상제도는 정부조달금액의 약39%를 차지하게 되었으며, 여러모로 경쟁협상과 유사한 점이 존재하는 불확정인도/불확정수량계약(IDIQ)의 비중(약 22%)보다도 많았다.

경쟁협상은 연방조달규칙 제15장에 규정되어 있는데, 본 규칙은 클린턴 행정부 시기에 많은 부분 수정되었다. 연방조달규칙 제15장이 개정되어 이용가능한 모든 정보를 수집할 수 있도록 했지만 입찰이의제도가 계약담당공무원을 주저하게 하지만, 경쟁협상은 복잡한 연방조달체계에서 핵심적 역할을 수행하고 있다.¹⁰⁵⁾ 협상에 의한 계약을 규정하는 연방조달규칙 제15장은 단독협상과 경쟁협상에 모두 적용될 수 있지만¹⁰⁶⁾ 단독협상에 대한 강한 부정적 시각 때문에 통상적인 연방조달계약상 협상은 경쟁협상이다.¹⁰⁷⁾ 연방조달규칙 제15장은 협상취득물의 성질에 따라 다양한 선택방식을 규정하고 있지만 가장 핵심은 제공되는 질과 가격을 비교하여 최선의 가치를 추구한다는 것이다. 다만, 이행이 명확하게 결정될 수 있고 실패할 확률이 최소인 경우 연방조달규칙은 비용이나 가격이 낙찰자결정에 주요한 역할을 하도록 하고 있다. 즉 기술적으로 허용가능한 제안서가 가장 낮은 평가가격인 경우 ‘기술적으로 용인가능한 최저가격’(lowest price technically acceptable: LPTA)에 의한 낙찰이 될 수 있다.¹⁰⁸⁾ LPTA가 최저가입찰로 보일 수 있으나 실무상 LPTA절차는 전통적인 일반경쟁입찰과는 실질적으로 다르다. LPTA하에서는 입찰

102) James F. Nagle, History of Government Contracting(2d ed), CCH, 2005, 415면.

103) Curtis Lee Coy, The Competition in Contracting Act of 1984, Navy Postgraduate School, 1986, 24 - 26면.

104) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 81면.

105) David A. Whiteford, “Negotiated Procurements: Squandering the Benefit of the Bargain”, 32 Pub. Cont. L.J. 509 (2003).

106) FAR 15.002.

107) FAR Subpart 6.3

108) FAR 15.101-2.

참가자들과 정보를 교환할 수 있고¹⁰⁹⁾ 여기서 획득한 자료와 정보는 입찰결정과정에
에서 발생할 수 있는 오판을 방지할 수 있다.

또한 행정기관은 종합심사(tradeoff process)방식을 통해 가장 낮은 가격으로
입찰한 업체나 가장 기술적으로 진보한 업체 대신 다른 업체와 계약하는 것을 고
려할 수도 있다.¹¹⁰⁾ 낙찰자를 결정하는 교환절차에서 사용되는 평가요소는 직접적
인 평가요소이든지 주요한 하위요소이든지 반드시 입찰공고에 명시되어야 하며,
평가요소중 상대적으로 더 중요한 요소는 반드시 명확하게 표시되어야 한다.¹¹¹⁾
만약 경쟁협상제도에서 다른 조달절차처럼 특정의 엄격한 낙찰공식이 적용되는 등
입찰자평가가 너무 엄격하게 규정되어 계약담당자의 자율성이 없다면 입찰자들이
제공하는 새로운 문제해결방식이나 기술을 적용하거나 적절히 평가할 자율성을 빼
앗아 버리기 때문에 미국의 조달법령은 평가요소적용절차에서 행정기관에 대체로
자율성을 부여하고 있다. GAO는 낙찰자를 결정함에 있어서 계약담당공무원은 단
순히 입찰공고에 명시된 기계적인 공식만을 적용해서 낙찰자를 결정하지 않아도
된다고 밝히고 있다.¹¹²⁾ 사전에 결정된 공식을 계약담당자가 엄격히 준수하도록
하면 부패의 소지를 줄일 수 있지만, 평가절차에서 담당자의 모든 재량을 없애면,
경쟁협상의 장점을 없애는 것이며, 다양한 시장참여자의 혁신을 수용하기 이전의
엄격한 기준에 의한 일반경쟁입찰방식으로 돌아가는 것이 된다는 교훈을 GAO의
입찰이의결정은 말하고 있는 것이다.¹¹³⁾

시장정보에 접근하기 위해서 연방조달규칙 제15장은 구매계획절차상의 회의나
정보교환¹¹⁴⁾ 서면교환 및 협상, 구두발표, 낙찰결정후의 설명보고회(debriefings)
등 행정기관에 여러 방식으로 공급업체와 연결될 수 있는 수단을 제공하고 있다.
미국에서는 낙찰자도 비낙찰자도 낙찰결정후의 설명보고회를 개최하도록 요구할
수 있으며, 설명보고회의 주요한 기능은 공급자들이 향후에 경쟁협상에서 더 유리
한 제한을 준비할 수 있도록 도와주는 것이다. 설명보고회를 통해서 행정기관은
낙찰받지 못한 입찰자가 입찰이의를 신청하지 않도록 바라며, 입찰이의를 신청한
자는 설명보고회의 자료를 인용하여 낙찰결정이 문제가 있다고 주장하기도 하는
등 설명보고회는 또한 입찰이의에서 주요한 기능을 수행한다.¹¹⁵⁾

109) FAR 15.101-2(b)(4).

110) FAR 15.101(a). 이는 유럽의 조달규칙이나 UNCITRAL의 모델법에서도 동일하게 요구된다.

111) FAR 15.101-1(b)(1).

112) 입찰이의사건 C & B Constr., Inc., Comp. Gen. B-401988.2, 2010 CPD ¶ 1 (Jan. 6, 2010)

113) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 84면.

114) FAR 15.201.

115) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 84면.

(3) 불확정인도/불확정수량계약(indefinite-delivery/indefinite-quantity: IDIQ)

앞에서 언급한 경쟁협상낙찰제는 20세기 후반까지 연방조달계약의 주요한 형태였다. 1994년 연방조달간소화법이 제정된 이후, 불확정인도/불확정수량계약(IDIQ) 제도가 연방계약의 주요한 수단으로 떠올랐다.¹¹⁶⁾ IDIQ는 유럽국가에서는 기본협약(Frame agreement)제도로 부르고 있는 주목록계약(master catalog contract)에 따라 계약자가 정부에 일년의 상품이나 용역을 제공하는 계약을 의미한다. 일반적으로 주목록계약에서 최고가한도를 정하고, 수요기관에서 주목록계약에 의해 주문을 하지만, 수요기관은 IDIQ계약자들과 더 낮은 가격을 흥정할 수 있으며, 때로는 ‘2단계 경쟁’(mini-competition)을 통해서 이루어질 수도 있다.¹¹⁷⁾ 행정기관은 고정된 적은 수의 주계약만을 체결할 수도 있고 시간이 지나감에 따라 추가적인 공급업체가 더 참여할 수 있도록 허용할 수도 있다. 주계약이 얼마동안 유효한지, 얼마나 많은 공급자가 주계약에 참여하는지, 주계약에 따른 주문이 어떻게 이루어지는지 등이 계약방법에 큰 영향을 준다.¹¹⁸⁾ 미국연방조달체계에서는 두 가지 다른 목록계약형태가 있다. 연방조달청(General Services Administration: GSA)이 연방조달규정 제8장에 따라 관리하는 다수공급자계약제도(Multiple Award Schedules: MAS)가 있으며, 연방조달규칙 제8장 16.5절에 따라 다른 기관이 수행하는 IDIQ가 존재한다.

두 계약방식은 유사하지만 중요한 차이가 존재한다. 예를 들면, 입찰기회와 낙찰에 대한 사전통지와 투명성, 경쟁정도 및 낙찰결정에 대해 이의를 제기할 수 있는지 여부가 다르다.¹¹⁹⁾ ‘GSA의 MAS계약’과 ‘기타 기관의 IDIQ계약’ 사이의 가장 큰 차이점은 계약을 통제하는 방식이다. 참여하기 위해서는 공급자간의 경쟁을 요구하는 ‘폐쇄형’의 기타기관의 IDIQ계약과 달리, GSA의 MAS계약은 새로운 공급자들은 언제든지 참여할 수 있는 ‘개방형’이다. 그런 결과로 잠재적으로 이질적인 공급자들간에 경쟁을 요구하고 강력하고 효율적인 개방형제도를 유지하는 것은 어려울 것이며 기존의 협정에 참여하는 신규 공급자로서 가격을 결정하거나 질을 결

116) Christopher R. Yukins, *The U.S. Federal Procurement System: An Introduction*, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 85면.

117) 이런 개념은 영국에서 사용된 것이 미국으로 소개된 것으로 알려져 있다. UK Department of Education, *Run a mini-competition between suppliers on a framework*, <https://www.gov.uk/guidance/buying-for-schools/3b-run-a-mini-competition-between-suppliers-on-a-framework>.

118) 이에 관해 상세히는 Gian Luigi Albano & Caroline Nicholas, *The Law and Economics of Framework Agreements*, Cambridge U. Press, 2016.

119) FAR Subpart 8.4 (GSA MAS contracts); FAR Subpart 16.5 (IDIQ contracts).

정하는 경쟁은 이용하기 어려워진다. 그래서 GSA의 MAS계약은 가격을 통제하기 위해 가격할인조항으로 알려진 최고혜택고객조항(most favored customer)을 적용하여 정부조달시장외의 일반 상거래시장상의 가격 경쟁관계를 이용한다.¹²⁰⁾ 즉 GSA의 MAS계약상의 계약자는 만약 일반 상거래시장에서 가격을 낮춘다면 반드시 MAS계약상의 금액도 낮추겠다는 서약을 해야 한다.¹²¹⁾ GSA는 미래에는 최고혜택고객조항보다는 실제 시장에서 지불된 가격정보에 더 의존하겠다고 밝혔지만 최고혜택고객조항은 GSA의 MAS계약처럼 개방형 구조에서 발생하는 특수한 문제점을 시정하고자 하며, 최고혜택대우약속으로 인하여 공급자가 정부를 기망하는 것을 더욱 어렵게 한다.¹²²⁾

4. 계약체결방식: 확정가격방식과 비용상환방식

미국 연방조달계약에는 크게 확정가격(fixed price)방식과 비용상환(cost reimbursement)방식이 있다.¹²³⁾ 확정가격을 기반으로 하면서 경제적 상황에 따른 가격조정이 가능한 확정가격제는 가장 많이 사용되는 방식이며, 연방조달계약의 상당부분을 차지하는 연방조달규칙 제12장에 의한 상거래 물품에 대한 모든 연방조달계약은 반드시 확정가격이어야 한다.¹²⁴⁾ 이에 비하여, 비용상환방식은 정부가 비용과 성능의 리스크를 상당부분 부담하므로 일반적으로 리스크가 따르는 사업에 사용된다. 신무기개발이나 우주탐험선과 같은 최첨단의 새로운 기술개발을 하는 경우를 상정해 보면, 잘 고안되어진 비용상환계약은 기술개발의 리스크를 정부가 부담하는 것으로 하기 때문에 실패의 위험성이 있는 사업도 효과적으로 수행할 수 있게 한다. 비용상환형계약이 많이 사용되는 것은 아니지만 비용상환계약도 정부조달계약에서 주요한 부분을 차지하고 있다. 대부분의 초대형 사업의 계약자들인 무기개발사의 경우 비용상환형 계약을 체결하고 있으며, 대기업처럼 규모가 있으며 정교한 조직을 가지고 있는 계약자들만이 복잡한 비용상환계약절차를 처리할 수 있는 필수적 회계시스템¹²⁵⁾을 갖추고 있다. 그래서 신규로 창업하는 정보통신 관련 회사들이나 외국계 기업은 미국 정부와 비용상환계약을 체결할 가능성이 대

120) GSAR 552.238-75 - Price Reductions.

121) U.S. General Services Administration, GSA Acquisition Rule Captures Transactional Data, Drives Savings and Eliminates Burdensome Reporting, <https://www.gsa.gov/portal/content/137210>

122) Aaron Woodward, "The Perverse Effect of the Multiple Award Schedules' Price Reductions Clause", 41 Pub. Cont. L.J. 527 (2012).

123) John Cibinic, Jr., Ralph Nash Jr. & Christopher R. Yukins, Formation of Government Contracts (4th ed), Cch Inc, 2011, ch.9.

124) FAR 12.207.

125) FAR 16.301-3.

규모기업보다는 적다.

5. 부패방지제도

부패방지와 관련된 대표적인 제도로는 부정당업자제재제도를 들 수 있다. 미국의 부정당업자제재의 특징을 정리해보면 다음과 같다. 첫째, 종류면에서 보면 입찰참가자격제한(debarment)과 입찰참가자격정지(suspension)를 구분하고 있고, 제도의 기본취지면에서는 처벌이 아닌 정부의 이익을 보호하는 측면이 강조되고 있음을 볼 수 있다. 이러한 취지를 반영하여 특히 연방조달규칙(FAR)에 의한 부정당업자제재의 경우에는 제재여부에 대해서 다양한 감경사유(mitigating factor)를 고려하여 판단할 수 있도록 행정청에게 광범위한 재량권을 부여하고 있다.¹²⁶⁾

둘째, 효력면에서 보면 계약업체전체에 제재의 효력이 미치는 것이 원칙이기는 하나, 계약업체의 일부부서에게만 효력을 미치는 것이 가능하다. 행정청의 측면에서는 연방정부 또는 행정부 소속 전체 행정청에게 효력이 미치는 것이 원칙이기는 하지만, 개별 행정청이 불가피한 사유(compelling reason)를 소명하는 경우에는 부정당업자제재의 효력을 배제(waiver)하는 것이 가능하다.¹²⁷⁾

셋째, 절차면에서 보면 부정당업자제재과정에서 적법절차(due process)가 준수 되도록 하는 한편, 자의적인 부정당업자제재조치에 대해서는 행정절차법(APA)에 의한 권리구제가 가능하도록 하고 있다. 또한 부정당업자제재 대신에 행정협약(administrative agreement)에 의해 권리구제조치를 신속하게 취하도록 하고 준법(compliance)을 담보할 수 있도록 하고 있다.¹²⁸⁾

조달계약과 관련하여 계약당사자가 정부를 속일 수 있다는 걱정 때문에 연방의회는 정부를 상대로 한 사기에 대해서는 강력한 민·형사상의 책임을 지우는 입법을 하게 된다. 정부가 조달계약과 관련한 민사소송을 제기하는 사례의 상당수는 부정청구방지법(False Claims Act)상 내부고발자에 대해 일정한 보상을 하는 제도에 기인하고 있다.¹²⁹⁾ 부정 청구에 대하여 수천달러의 과태료를 부과하고, 고의요건을 완화하여 계약자가 사기에 대한 민사적 책임을 불러일으키는 무모함만 가지고 있어도 충분하고, 내부고발자에 대한 높은 혜택을 부여하고 있는 부정청구방지법이 적용되어 정부를 상대로 한 사기에 대하여 과태료와 손해배상으로 수십억달러를 부과하고 있어서 부정청구방지법도 미국 공공조달법체계에서 중요한 역할을

126) 김대인, “미국의 부정당업자제재제도에 대한 연구”, 미국헌법연구 제26권 제1호, 2015, 61면.

127) 김대인, “미국의 부정당업자제재제도에 대한 연구”, 61면.

128) 김대인, “미국의 부정당업자제재제도에 대한 연구”, 61면.

129) John T. Boese, Civil False Claims and Qui Tam Actions(4th ed), Aspen, 2010.

하고 있다.¹³⁰⁾

제2절 미국 감사원(GAO)의 공공조달관련 감사 및 입찰이의제도의 현황

1. 공공조달 감사관련 매뉴얼

미국에서 정부기관의 감사관들이 사용하는 기준은 일명 옐로북(The Yellow Book)으로 부르고 있는 정부감사기준(Government Auditing Standards)이 있으며, 본 옐로우북은 감사보고서의 요구사항, 감사관의 전문자격 및 감사 조직의 품질관리에 대한 개요를 담고 있으며, 연방뿐만 아니라 주정부의 감사관은 옐로북의 기준을 사용하여 감사를 수행하고 보고서를 작성한다.¹³¹⁾ 2018년판 옐로북은 2020년 6월 30일 또는 그 이후 종료하는 계약 및 재무제표검토와 2019년 7월1일 이후 개시되는 성과감사에 적용되며, 다른 감사에는 2011년 옐로북이 적용된다.¹³²⁾ 또한 GAO는 재무감사매뉴얼(Financial Audit Manual: FAM)을 발간하여 연방기관의 재무제표감사를 수행하는 방법론을 제공하고 있다. 2018년 재무감사매뉴얼은 2007년 발간된 재무제표감사3집과 2008년 발간된 재무제표감사1집 및 2집을 연방정부의 재무제표관리정책의 변화를 수용하여 대폭 개정한 것이다.¹³³⁾

2. 입찰이의제도(bid-protest)

(1) 서론

입찰심사제도 또는 입찰이의제도는 연방정부의 조달계약에 있어서 입찰요청, 낙찰결정이 법령에 위반된 경우, 부당하게 응찰에서 제외된 경우, 부당한 계약이 체결된 경우 등 조달계약에 이의가 있는 이해관계인이 이의를 제기하는 제도를 총칭하며 일반적으로 입찰이의제도는 자기의 직접적 이용이나 이익을 위해 물품이나 서비스를 구매하는 연방 행정기관의 일정한 행위에 대해서 이해관계자(interested party)가 문서로써 이의를 제기하는 제도를 의미한다. 입찰이의는 발주기관, GAO, 연방청구법원¹³⁴⁾ 등에 제기할 수 있으며, 각각의 이의제도는 다른 특징들을 가지

130) Christopher R. Yukins, The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017, 73면.

131) https://www.gao.gov/yellowbook/overview#about_yellow_book

132) 2018년판 옐로우북은 232면이며, 2011년판 옐로우북은 241면에 이르고 있다.

133) https://www.gao.gov/financial_audit_manual/overview

고 있지만 기존의 국내문헌에서도 감사원에 입찰이의를 신청하는 사례가 가장 많은 것으로 알려져 있으며¹³⁵⁾ 2018년 회계연도에 GAO에 제기된 이의신청은 2,607건이며, 전년도 회계연도에 제기된 건수를 포함하여 2,642건이 종료되었으며 일부 인용된 경우는 622건이었으며 전부 인용된 경우는 92건으로서 인용률은 15%이며, 정식 심문절차(hearing)를 거친 경우는 5건으로서 전체 이의신청건수의 0.51%에 불과하다.¹³⁶⁾

미국 연방정부가 물품과 서비스를 구매한 역사에 비하면 비교적 늦은 20세기 초에 입찰이의제도가 연방조달체계에 도입되었으며 미국의 GAO는 90년 이상 연방정부계약과 관련된 분쟁에 대해서 객관적이고 독립적이며 중립적인 분쟁해결절차를 제공하고 있었다.¹³⁷⁾ 연방정부와 관련된 계약에 대한 입찰이의는 GAO뿐만 아니라 연방청구법원(the U.S. Court of Federal Claims)와 발주청(procuring agency)¹³⁸⁾에도 제기할 수 있으며, 연방청구법원보다는 GAO가 더 많은 입찰이의를 처리하고 있다.¹³⁹⁾ GAO가 입찰이의를 다루기 시작한 것은 명시적인 근거가 있어서가 아니라 연방정부와 관련된 모든 사건과 요구를 처리하고 조정한다는 포괄적인 근거에 의하여 입찰이의를 20세기 초부터 다루기 시작했다.¹⁴⁰⁾ GAO가 입찰이의를 다루기 시작할 시점에는 연방대법원에서는 연방조달법제는 오로지 공익 또는 국가의 이익을 위해 입법되었다는 이유로 일반 국민등은 소송제기가 불가능하다고 판단하였다가¹⁴¹⁾ 1946년 연방행정절차법(APA)가 입법된 후, 연방행정절차법

134) 연방청구법원(US Court of Federal Claims)은 주로 연방정부를 상대로 금전전보를 청구하는 사건을 다루는 법원으로서 1855년 설립된 US Court of Claims의 후신이다. 또한 연방정부와 계약상의 분쟁에 대해서 관할권을 가지고 있고 수정헌법 제5조의 수용사건을 다루고, 군인연금과 보상금사건 그리고 특허와 상표권분쟁에 대해서 관할권을 가진다. 그래서 청구법원이라는 직역보다는 연방사건법원이 더 적절한 번역이라는 견해도 존재한다.

135) 전현철, “미국 연방(聯邦)정부 조달계약에 관한 법적 고찰”, 미국헌법연구 제23권 제1호, 2012.

136) GAO, GAO Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2018, 2018.

137) GAO, BID Protests at GAO: A Descriptive Guide, 2018, 4면.

138) 현재의 입찰자, 또는 장래의 입찰예정자로서 낙찰의 성공 또는 실패에 의해 경제적 이익에 직접적으로 영향을 받는 이해관계인은 발주청(procuring agency)에 계약체결 전후에 이의신청(protest)을 할 수 있다. 1995년에 대통령은 집행명령(Executive Order) 12979를 발령하였는데, 이 명령은 발주청에 대한 이의신청절차 외에 행정청 자체 내에 조달계약의 낙찰과 관련된 이의신청을 다룰 수 있는 행정절차를 마련토록 규정하고 있다. 이러한 절차는 ADR의 기법의 사용, 중립적인 제3자의 활용, 다른 행정청의 공무원의 활용 등을 포함한다. 이러한 절차에서는 법률 또는 규칙을 위반하고 그렇게 해서 이의신청인에게 불이익을 가한 것으로 주장되는 계약공무원의 결정을 심사한다. Tiefer Charles/Shook, William A., Government Contract Law, Carolina Academic Press, Durham 1999, 498면 참조, 한국조달연구원, 미 연방조달규정 해설서, 중소기업청, 2011, 82면.

139) 연방지방법원도 예전에는 입찰이의에 대한 관할권을 가지고 있었지만 2001년 1월 1일부터 관할권이 폐지되었다. 참조 Administrative Dispute Resolution Act of 1996, P.L. 104-320, §12(d), 110 Stat. 3875 (October 19, 1996). Kate M. Manuel, Moshe Schwartz, GAO Bid Protests: An overview of Time Frames and Procedures, Congressional Research Service, 2014, 1면.

140) The Budget and Accounting Act of 1921, P.L. 67-13, §305, 42 Stat. 20, 24 (June 10, 1921).

에 의해 연방법원도 입찰이의를 심사할 권한이 있다고 1970년 연방 고등법원이 판결한 이후, 연방법원에서도 입찰이의를 정식으로 다루기 시작하였다.¹⁴²⁾ 1984년 경쟁계약법(Competition in Contracting Act: CICA)에서 명시적으로 GAO에 입찰이의를 다룰 권한을 부여하였다.¹⁴³⁾ GAO의 입찰이의제도는 가장 큰 특징중에 하나는 이해관계자가 이의를 제기하게 되면, 이의가 제기된 계약의 수행 또는 낙찰의 지위가 유지된다는 것이다.¹⁴⁴⁾ 즉, 우리나라 행정소송에서의 집행정지와 유사한 효과가 자동적으로 발생된다는 것이다.

연방의회가 경쟁계약법(CICA) 또는 연방행정절차법(Administrative Procedure Act: APA)를 통해서 일정한 이해관계인에게 입찰이의를 할 수 있는 권한을 부여하지 않았다면, 정부조달계약에 불만이 있다고 해도 이의를 제기할 방법이 없을 것이다. 미국에서 입찰이의제도를 두는 이유로는 첫째 입찰이의제도를 두지 않았다면, 정부계약에 불만이 있어도 다룰 수가 없기 때문에 정부와 계약을 하지 않는 사례가 증가할 것이며 이렇게 되면 정부계약은 자유로운 경쟁체계가 아니라 일부에 의해 계약이 좌우되어 결국 가격이 상승할 우려가 많으며¹⁴⁵⁾ 둘째, 입찰이의제도를 둬으로써 조달담당자와 행정기관의 책임성을 강화하고 부정행위를 예방할 수 있게 됨으로써 효율적인 조달시스템을 유지할 수 있어서 결국 납세자의 세금을 절약하는 기능을 수행하기 때문이다. 물론 조달행정기관의 일정한 행위를 정지시키는 입찰이의제도를 둬으로써 당장에는 즉각적이고 효율적인 조달행정이 방해 받을 수도 있지만 입찰이의제도의 장점이 이런 단점보다 더 중요하며 장점이 더 크다고 평가하고 있다. 연방의회는 CICA를 제정하면서 GAO에게 저렴한 비용으로 가능한 최대한 신속하게 입찰이의를 처리할 수 있는 제도를 마련하도록 하였다.¹⁴⁶⁾

(2) 감사원(GAO) 입찰이의제도의 특징

1) 저비용의 분쟁해결절차

GAO는 경쟁계약법(CICA)가 요구하는 저비용의 분쟁해결절차가 될 수 있도록

141) Perkins v. Lukens Steel Company 310 U.S. 113, 132 (1940).

142) Scanwell Laboratories, Inc. v. John H. Shaffer 424 F.2d 859, 865-69 (D.C. Cir. 1970).

143) 경쟁계약법(CICA)은 1984년 적자감축법(the Deficit Reduction Act)의 일부로 입법되었다. P.L. 98-369, §§2701-2753, 98 Stat. 1175 (1984)

144) Kate M. Manuel & Moshe Schwartz, GAO Bid Protests: An Overview of Time Frames and Procedures, Congressional Research Service, 2014, 3면.

145) Kate M. Manuel, Competition in Federal Contracting: A Legal Overview, Congressional Research Service, 2015.

146) 31 U.S.C. §3554(a)(1).

여러 가지 장치를 채택하고 있다. GAO의 입찰이의는 정형적인 이의청구서나 심판 형태나 심판유지에 관한 정형적인 방식을 요구하지 않기에¹⁴⁷⁾ GAO에 입찰이의를 제기하는 상당수의 이의제기자들은 법률전문가의 도움없이 자기 스스로 입찰이의를 제기한다. 다만, GAO가 입찰이의를 심사하게 하려면, 입찰이의를 제기한 자는 먼저 조달행정기관과 계약번호 혹은 입찰공고번호를 특정해야 하고, 입찰이의를 제기하는 사실상 근거와 법적 근거를 상세히 기술해야 하며 관련 자료를 첨부해야 하며, 이의제기가 이해관계자로서 이의제기가 가능 기간안에 이루어졌다는 것을 밝혀야 하고, 계약의 종료 혹은 재입찰 등 입찰이의자가 원하는 구제방안을 적시해야 한다.¹⁴⁸⁾ 국토가 넓은 미국에서는 GAO가 소재하는 워싱턴D.C까지 직접 찾아가는 것조차 많은 이동비용이 발생할 수 있는데, GAO는 구두변론이 아니라 서면심사방식으로 분쟁을 해결하는 방식을 두고 있어서 이의제기자의 비용을 절감할 수 있도록 하고 있다. 구두변론방식은 GAO의 입찰이의제도에서는 비교적 드물게 사용된다. 2008년 회계연도와 2013년 회계연도기준으로 최저 3%에서 최고 12%의 입찰이의가 구두변론방식으로 진행되었으며¹⁴⁹⁾ 설사 구두변론방식으로 이의심사가 진행된다고 하더라도 일반 연방법원에서의 재판에 비하여 비교적 비정형화되어 있어서 GAO와 이의제기당사자들이 사전에 모임을 통해서 어떤 방식을 따를 것이며 어떤 증인이 증언을 할 것이고 어떤 쟁점이 다루어질 것인지를 사전에 조정할 수도 있다.¹⁵⁰⁾ 또한 GAO에 입찰이의를 제기하면 입찰이의 해결기간이 엄격하게 규정되어 있어서 연방청구법원에 입찰이의소송을 제기하는 것에 비하여 일반적으로 분쟁해결기간이 더 적게 걸리게 됨으로써 비용이 더 적게 들어가게 된다.¹⁵¹⁾

2) 신속한 분쟁해결을 위한 절차

GAO에 입찰이의가 제기되면 연방법규에 의해서 당해 입찰이의를 100일 내지 65일내에 해결하도록 하는 등 엄격한 처리기간이 설정되어 있어서 비교적 신속하게 분쟁이 해결되도록 하고 있다. 이에 비해 연방청구법원에 입찰이의소송을 제기하면 법원이 당해 이의를 처리하기 시작하는 것을 100일 이상 기다릴 가능성이 높으며 GAO 입찰이의에서는 자동적으로 인정되는 입찰분쟁기간동안 기존의 입찰절차정지효력이 자동적으로 발생하지 않는다.

147) 4 C.F.R. §21.1(f).

148) 4 C.F.R. §21.1(c)(1)-(8). 4 C.F.R. §21.1(d)(1)-(3).

149) GAO Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2013, 2014.

150) 4 C.F.R. §21.7(b).

151) Robert S. Metzger & Daniel A. Lyons, "A Critical Reassessment of the GAO Bid-Protest Mechanism", 6 Wis. L. Rev. 1225, 1232 (2007).

(3) 입찰이의의 대상과 신청인

1) 대상

경쟁계약법(CICA)상 연방행정기관에 의한 조달법규위반에 대해 불만이 있는 일정한 입찰자 혹은 청약자는 GAO에 이의를 제기할 수 있다. 이의를 제기할 수 있는 행위는¹⁵²⁾ ① 연방 행정기관에 의한 물품 또는 서비스의 조달계약에 대한 청약 또는 기타 요청, ② 이런 청약이나 관련된 요청의 철회, ③ 그런 계약의 낙찰 또는 낙찰예정, ④ 만약 이의제기가 계약낙찰과 관련한 부당한 행위 때문에 당해 조달 계획이 취소나 철회되었다고 주장하는 경우, 당해 조달계약낙찰의 취소 또는 철회 ⑤ 연방 공무원에 의해 수행되던 기능이 민간부문으로 전환되는 경우 등이다. 입찰공고를 기준으로 입찰기준이 공정한 경쟁을 저해하고 허용되지 않는 불이익을 초래할 수 있는 경우에는 조달법규위반주장은 계약이 체결되기 전에 주장될 수도 있으며, 이의제기자의 경쟁자와 정부가 부당하게 계약을 체결하였거나 경쟁입찰과 관련된 법규를 행정기관이 준수하지 않았다고 주장하면서 계약자체가 법규위반이라고 주장할 수도 있다. 2008년 회계연도부터는 GAO는 다수공급자계약(MAS)상에서의 주문이나 과업지시와 관련된 법규위반에 대한 입찰이의와 대통령실 관리예산처(Office of Management and Budget: OMB) Circular A-76에 기초한 민간위탁계약에 관한 입찰이의도 다룰 수 있게 되었다.¹⁵³⁾

하지만 GAO 규정은 정부계약과 관련된 것이라고 할지라도 일정한 사항에 대해서는 입찰이의로서 다룰 수 없도록 하고 있다. 그런 예로는 기존 계약서상의 조건과 실행에 대한 행정기관과 계약당사자의 분쟁, 소규모사업자의 기준과 소규모사업자의 분류에 관한 분쟁, 중소기업법(Small Business Act)상 소규모사업자에 대한 역량증명서의 발행과 발급거부 등 소규모사업자와 관련된 분쟁, 연방행정기관으로 분류되지 않는 행정기관¹⁵⁴⁾의 조달행정에 관한 분쟁, 특별한 규정이 없는 한 하도급자의 하도급계약에 관한 분쟁, 조달계약을 체결한 자의 관련 인허가 취소 또는 중지에 관한 분쟁,¹⁵⁵⁾ 자신의 입찰을 제외해달라는 주장 또는 기존에는 행정기관에 의해 수행되던 사업을 민간위탁으로 전환할 것인지와 관련된 분쟁 등은

152) 31 U.S.C. §3551(1)(A)-(E).

153) GAO, Bid Protest Annual Report to the Congress for Fiscal Year 2012.

154) Section 3 of the Federal Property and Administrative Services Act (40 U.S.C. §102)

155) Kate M. Manuel, Debarment and Suspension of Government: An Overview of the Law Including Recently Enacted and Proposed Amendments, Congressional Research Service, 2012.

GAO에 입찰이의를 제기할 수 없다.¹⁵⁶⁾

2) 입찰이의신청인

CICA상 이해관계자¹⁵⁷⁾ 또는 낙찰에 실패하거나 낙찰자결정에 의해서 직접적으로 경제적 이익이 침해될 것으로 예상되는 실제 응찰자 또는 입찰예정자는 입찰이의를 신청할 수 있다.¹⁵⁸⁾ 직접적인 경제적 이해관계를 가지고 있는 자의 개념과 관련하여 낙찰결정전에는 비교적 더 많은 수의 이해관계인이 존재할 수 있다. 즉, 낙찰자결정전에는 응찰하려는 자나 제안을 하려는 자들은 누구나 이해관계자에 포함될 수 있으나, 낙찰자가 결정된 이후에는 응찰한 자 또는 청약자들만이 이해관계자가 된다.¹⁵⁹⁾ 직접적인 경제적 이해관계를 요구하기 때문에, 조달계약제도를 걱정하는 일반시민은 입찰이의를 신청할 자격이 없으며 하도급자도 일반적으로 입찰이의를 신청할 적격이 없다. 실제 입찰자 혹은 입찰예정자이외에도 이의가 제기된 입찰계약과 관련된 자가 참가인(intervenor)이 될 수 있다. 낙찰자는 다른 입찰자가 제기한 입찰이의에 있어서 참가자로서 자신의 이익을 방어할 수 있다. 낙찰자가 아직 정해지지 않은 경우에는 입찰이의가 기각 또는 각하될 경우 입찰자가 될 가능성이 있는 모든 응찰자 또는 청약자가 참가인이 될 수 있다.¹⁶⁰⁾ 즉 일반적으로 낙찰자가 정해진 경우는 낙찰자만이 다른 응찰자가 신청인 입찰이의에 참가인으로 자신의 이익을 방어할 수 있다.

(4) GAO 입찰이의절차

1) 이의신청

이해관계자가 이의신청을 해야할 기간은 입찰이의상황에 따라서 달라진다. 입찰이의에서 쟁점이 되는 법규위반이 입찰개찰전에 발생한 것이거나 입찰제안서의 제출기간전에 발생한 것이라면 입찰개찰전 혹은 제출기간전에 이의신청이 이루어져야 한다.¹⁶¹⁾ 이의신청자가 제안서설명이 요청되거나 협의가 요구되는 경쟁제안을

156) C.F.R. §21.13(a). - 4 C.F.R. §21.5(g)

157) 31 U.S.C. §3553(a).

158) 31 U.S.C. §3551(2)(A).

159) GAO, Office of General Counsel, Bid Protests at GAO: A Descriptive Guide 6 (9th ed. 2009)

160) 4 C.F.R. §21.0(b)(1).

161) 4 C.F.R. §21.2(a)(1).

기반으로 행해지는 조달에 대해 이의신청을 한 것이 아니라면 다른 이의신청은 법규위반을 알게 되거나 알 수 있었던 날을 기준으로 10일내에 이루어져야 한다.¹⁶²⁾ 이의신청기간을 도과한 경우에는 예외적으로 입찰이의신청자가 이의신청기간도과에 대한 합당한 이유를 증명하지 못하거나 당해 입찰이의신청이 국가조달체계에 있어서 중대한 쟁점을 다루고 있다고 판단하지 않는 한 일반적으로 GAO는 이의신청을 각하한다.¹⁶³⁾ 이에 반하여 GAO의 입찰제기기간을 도과하였다고 하더라도 이해관계인은 소송법상의 제소기간을 준수하였다면 연방청구법원에 입찰이의소송을 제기할 수 있다.¹⁶⁴⁾

2) 발주청에 대한 통지

GAO에 입찰이의신청이 이루어지면, GAO는 근무일 기준 하루 안에 이의신청사실을 발주청에 통보해야 한다.¹⁶⁵⁾ GAO의 통보시점은 ① GAO 입찰이의신청을 통해 자동적으로 부여되는 계약이나 입찰절차의 정지효력이 개시되는 기산점이 되고,¹⁶⁶⁾ ②GAO의 통보를 받은 행정기관은 GAO에 의견서를 통보시점으로부터 30일 이내에 송부해야 하기에 중요한 시점이 된다.

3) 행정기관의 답변 및 이의신청인의 재반박

통보를 받은 행정기관은 GAO에 답변서를 통보받은 날로부터 30일 내에 제출해야 한다.¹⁶⁷⁾ GAO의 행정입법에 의하면, 당해 답변서에는 사실관계에 대한 설명, 계약에 대한 가치평가, 관련법령의 요약, 관련서류 목록과 관련서류 등을 포함하고 있어야 한다.¹⁶⁸⁾ 발주청은 행정기관 또는 참가자에 의한 각하요청이 받아들여진 경우를 제외하고는 답변서 제출기간내에 답변서를 제출해야 한다.¹⁶⁹⁾ 발주청의 답변서가 제출된 후, 이의신청인은 10일내에 행정청의 답변서에 대한 의견서를 GAO에 제출할 수 있다. 만약 10일내에 이의신청인이 행정기관의 답변서에 대한 의견을 제출하지 않았다면, 당해 이의신청은 각하된다.¹⁷⁰⁾

162) 4 C.F.R. §21.2(a)(2). 협의를 필요한 경우에는 당해 협의가 있었던 날 기준 5일 이내에 제기되어야 한다.

163) 4 C.F.R. §21.2(c).

164) Blue & Gold Fleet L.P. v. United States, 492 F.3d 1308 (Fed. Cir. 2007)

165) 31 U.S.C. §3553(b)(1). 4 C.F.R. §21.1(e).

166) 적법한 이의제기기간안에 제기된 입찰이의에 대한 통지를 받은 행정기관은 당해 입찰이의가 해결될 때까지 계약의 체결이나 계약의 수행을 할 수 없다. 31 U.S.C. §3553(c)(1) & (d)(3).

167) 31 U.S.C. §3553(b)(2)(A).

168) 4 C.F.R. §21.3(d).

169) 4 C.F.R. §21.3(b).

4) 이의신청에 대한 GAO의 결정

일반적으로 GAO는 이의신청이 제출된 날로부터 100일 이내에 최종결정을 내려야 한다.¹⁷¹⁾ 만약 GAO의 결정 또는 당사자의 요청으로 당해 이의신청이 긴급처리에 해당한다고 판단되면, 처리기간이 65일까지 단축될 수 있다.¹⁷²⁾ GAO는 이의신청에 대해서 발주청이 답변서를 제출하기 전이라고 하더라도¹⁷³⁾ 정당한 이의신청 근거를 제출하지 않은 등 경솔한 이의신청에 대해서는 언제든지 각하할 수 있다.¹⁷⁴⁾ 또한 GAO는 언제든지 이의신청에 대한 요약결정을 내릴 수 있다.¹⁷⁵⁾ 만약에 GAO가 이의신청이 제출된지 100일내에 최종결정을 내리지 못하였다면 연방의회에 그 사유를 보고하여야 한다.¹⁷⁶⁾

[표 3-1] GAO의 입찰이의에 대한 주요처리기간

	일반적 절차	긴급처리절차
이의신청기간	입찰개찰전 또는 입찰결정후 10일 이내	입찰개찰전 또는 입찰결정후 10일 이내
발주청에 통보	1일 이내	1일 이내
발주청의 답변서	30일 이내	20일 이내
발주청의 답변서에 대한 재반박	답변서제출일로부터 10일 이내	5일 이내
최종결정	100일 이내	65일 이내

5) 긴급절차를 수행하는 경우 처리기간

170) 4 C.F.R. §21.3(i)

171) 31 U.S.C. §3554(a)(1), 4 C.F.R. §21.9(c).

172) 31 U.S.C. §3554(a)(2); 4 C.F.R. §21.10(b).

173) 31 U.S.C. §3553(b)(3).

174) 31 U.S.C. §3554(a)(4).

175) 4 C.F.R. §21.10(e).

176) 31 U.S.C. §3554(e)(1). 참고 2014년 회계연도전에는 GAO가 결정기간을 준수하지 못한 적은 없었다. 하지만 2014년 회계연도에 연방정부가 16일동안 업무정지(shutdown)되었을 때, GAO는 연방정부 업무정지가간에 해당하는 기간에 해당하는 기간을 처리기간에 더해 연장하여는데, 280건의 대상 사건중 241건은 연장기간과 상관없이 최초의 100일 이내에 처리되었지만 39건은 연장기간을 더한 116일내에 처리되었다. GAO, Bid Protest Annual Report to the Congress for Fiscal Year 2014, 2014, 2면.

GAO의 신속심사절차를 요청하는 이의신청인은 GAO의 행정입법에 의해 입찰이의를 제기한 지 5일 이내에 신속입찰절차를 요구할 수 있으며, 구술심사를 요청하는 경우에는 가능한 가장 빠른 구술심사일을 요청해야 하며, 추가적 자료를 요청하거나 제출하려는 경우에는 당해 자료의 존재를 알게 된 2일 이내에 요청 또는 제출해야 하며, 구술심사일로부터 5일 이내에 구술심리에 대한 의견서를 제출해야 한다.¹⁷⁷⁾

(5) 입찰이의신청의 효력

1) 자동적인 계약체결 및 이행의 정지효

경쟁계약법(CICA)상 GAO에 입찰이의를 신청하면, 계약체결 또는 이행에 있어서 자동정지 또는 연기의 효력이 발생한다. 낙찰이전에 제기된 입찰이의에 있어서는 행정기간은 당해 이의가 해결될 때까지 관련계약을 체결할 수 없거나¹⁷⁸⁾ 낙찰자 결정 후 제기된 이의에 있어서는 당해 이의신청이 해결될 때까지 행정기관은 계약체결 혹은 이행을 보류해야 한다.¹⁷⁹⁾ 계약이행이 보류되지 않은 경우에는 행정기관은 계약자에게 입찰이의가 해결될 때까지 이행을 중지하도록 지시해야 한다.¹⁸⁰⁾ 이러한 ‘경쟁계약법(CICA)상 입찰정지(stay)’제도는 연방의회가 GAO가 수행하는 입찰이의제도의 보호기능을 강화하기 위해 부여한 제도로서 GAO가 담당하는 입찰이의제도의 가장 큰 특징으로 여겨진다.¹⁸¹⁾ 반면에 연방청구법원에 입찰이의소송을 제기하는 경우 원고는 일반적인 예방적 청구나 유지청구에 대한 요건을 만족시켜야만 유사한 효과를 누릴 수 있다.

2) 입찰정지효에 대한 발주청의 배제권한

입찰정지제도가 악용될 수도 있기에, CICA는 GAO에 입찰이의를 신청하면서 자동으로 부여되는 입찰정지효를 배제시킬 수 있는 권한을 일정한 경우 발주청에 부여하였다. 발주청이 판단하기에 국익에 중대한 영향을 미치는 긴급하고 중대한 상황이기에 감사원장의 결정을 기다릴 여유가 없다고 판단하거나¹⁸²⁾ 계약의 이행

177) 4 C.F.R. §21.3(g), 4 C.F.R. §21.7(g).

178) 31 U.S.C. §3553(c)(1).

179) 31 U.S.C. §3553(d)(3)(A).

180) 31 U.S.C. §3553(d)(3)(A)(ii).

181) PGBA, LLC v. United States, 57 Fed. Cl. 655, 657 (2003)

182) 31 U.S.C. §3553(c)(2)(A) & (d)(3)(C)(i)(III).

이 국익측면에서 최선이라고 판단하면 입찰정지효를 중단할 수 있다.¹⁸³⁾ 낙찰자 선정전에 입찰의의가 제기된 경우에는 긴급하고 중대한 상황의 예외만이 주장될 수 있지만¹⁸⁴⁾ 낙찰자 선정후 제기된 입찰의의의 경우에는 긴급하고 중대한 상황의 예외 또는 최선의 국익추구의 예외가 주장될 수 있다.¹⁸⁵⁾ 입찰정지에 대해 행정기관이 그 정지효의 배제를 결정하는 경우, 행정기관은 이러한 배제결정을 GAO에 보고해야 하지만, GAO는 행정기관의 입찰정지효 배제결정을 심사할 수도 없고 그 배제결정을 번복할 수도 없다. 이런 경우 GAO는 행정기관의 입찰정지효 배제결정을 보고서를 통해 의회에 보고함으로써 간접적으로 통제할 수는 있다.

(6) GAO의 최종결정과 그 효력

1) 심사방법

GAO는 법률과 자체 행정입법을 준수해서 입찰의의에 대한 결정을 내려야 한다.¹⁸⁶⁾ 입찰의의에 대한 결정을 함에 있어서 GAO는 당해 행정기관의 판단을 자신의 판단으로 대체하지도 않고 행정기관의 조달절차와 행위를 처음부터 새롭게 검토하지는 않는다.¹⁸⁷⁾ 다만 GAO는 행정기관이 조달법규를 준수했는지 여부와 행정기관이 결정을 함에 있어서 합리적 이유가 있었는지 적절한 자료를 바탕으로 했는지 여부만을 검토한다.¹⁸⁸⁾

2) 결정의 종류와 이의비용처리: 기각, 인용 및 GAO의 권고

GAO가 행정기관이 연방조달법규를 위반하지 않았다고 판단하면 당해 입찰이의 신청을 기각하고 행정기관이 당초 의도했던 조달계약을 체결하는 등의 행위를 할 수 있도록 한다. 하지만 GAO가 행정기관이 법규를 위반했다고 판단하면 당해 입찰이의를 인용하고 행정기관에 대해서 ① 계약상의 이행조건을 행사하지 못하도록 하거나 ② 다시 경쟁입찰하거나 ③ 새로 입찰공고를 하도록 하거나 ④ 계약을 해지하거나 ⑤ 관련법규에 따라 계약을 체결하도록 하거나 ⑥ 조달법규를 적절히 준

183) 31 U.S.C. §3553(d)(3)(C)(i)(I).

184) 31 U.S.C. §3553(c)(2).

185) 31 U.S.C. §3553(c) & (d).

186) 31 U.S.C. §3552(a).

187) Baker Support Sys., B-257054.2 (January 20, 1995). 이런 검토는 마치 우리나라 행정쟁송에서 행정청의 재량위반에 대한 판단을 하는 것과 유사하다.

188) 31 U.S.C. §3552(a) 참조 McWane & Co., B-280374 (March 1, 1996)

수하도록 하기 위해서 감사원장(Comptroller General)이 필요하다고 판단하는 다른 권고안을 준수하도록 권고할 수 있다.

어떤 권고안이 적절한지 GAO가 결정함에 있어서 GAO의 행정입법은 당해 조달과 관련된 모든 상황을 고려하도록 하고 있다.¹⁸⁹⁾ GAO가 고려해야 할 사항에는 ① 당해 조달물품등의 부족의 심각성 ② 조달체계의 완전성과 다른 당사자에 대한 차별정도, ③ 수행 또는 조달의 정도, ④ 정부의 비용, ⑤ 조달의 긴급성, ⑥ GAO 권고안이 가지는 행정기관의 사명에 대한 잠재적 영향 등이 있다.¹⁹⁰⁾ 입찰이의를 인용하는 권고와 함께, GAO는 입찰이의를 신청한 당사자에게 입찰이의수행비용을 지불하라고 권고할 수도 있다. 입찰이의수행비용에는 적절한 변호사비용, 전문가자문비용 등 입찰이의를 준비하는 비용 등이 포함된다.¹⁹¹⁾ GAO가 입찰이의 비용을 지불하라고 권고한 경우, 당해 행정기관은 그 비용을 즉시 지불하거나 GAO에 비용을 지불하지 않는 이유에 대해서 보고해야 한다.¹⁹²⁾ 먼저 행정기관은 지불해야 할 구체적 입찰이의비용에 대해서는 입찰이의 신청자와 합의를 도출해야 하지만¹⁹³⁾ 합의가 이루어지지 않은 경우 입찰이의 신청자는 GAO에 행정기관이 지불해야 할 비용에 대해서도 권고하도록 요구할 수 있다.¹⁹⁴⁾

3) GAO권고의 법적 효력

행정기관이 조달법규를 위반했다고 GAO가 판단하여 입찰이의를 인용하더라도, 법적으로 행정기관은 GAO의 권고안에 구속되지 않는다. 이런 비구속적 효력이 발생하는 이유는 GAO가 연방 행정기관이 아니라 의회소속의 기관이라서 권력분립의 원칙상 행정기관을 강제할 수 없다는 이론이 확립되었기 때문이다.¹⁹⁵⁾ 하지만 이론적으로는 GAO의 인용결정은 단순한 권고에 지나지 않지만, 대부분의 경우 행정기관은 GAO의 결정을 그대로 수용한다.¹⁹⁶⁾ 회계연도 2012년과 2013년에는 행정

189) 4 C.F.R. §21.8(b).

190) 4 C.F.R. §21.8(b).

191) 31 U.S.C. §3554(c)(1)(A)-(B). 이와 반대로 연방청구법원은 입찰이의비용문제에 대해서는 당 법원은 관할권이 없다고 판단하였다. S.K.J. & Assocs. v. United States, 67 Fed. Cl. 218 (2005).

192) 31 U.S.C. §3554(c)(3)(A)-(B)

193) 31 U.S.C. §3554(c)(4).

194) 31 U.S.C. §3554(c)(4).

195) Ameron, Inc. v. United States Army Corps of Eng'rs, 809 F.2d 979, 986 (3d Cir. 1986).

196) 의회에 보낸 GAO보고서에 의하면 2001년부터 2010년 사이에 GAO의 권고를 그대로 수용하지 않은 경우는 단 6건에 불과하다. 참조 Kate M. Manuel, Moshe Schwartz, GAO Bid Protests: An overview of Time Frames and Procedures, Congressional Research Service, 2014, 17면.

기관이 GAO의 인용결정을 수용하지 않는 건수가 18건과 17건으로 증가하였지만 그 이면에는 연방고등법원이 그동안 적용되던 연방청구법원의 결정을 파기하고 새로운 법률해석을 한 것과 관련된 것으로서 GAO의 인용결정이 연방고등법원판결¹⁹⁷⁾이 나오기 전까지 그 동안의 연방청구법원의 판단에 일치하였기에 연방고등법원판결이후 행정기관은 연방고등법원의 판결에 따라 이와 배치되는 기존의 GAO의 인용결정을 따르지 않은 과도기적 현상이었다.

행정기관이 GAO의 권고안을 대부분 수용하는 이유는 행정기관이 GAO의 권고안을 완전히 수용하지 않는 경우 연방의회가 마련한 엄격심사를 거쳐야 하기 때문이다. 행정기관은 권고가 결정된 이후 60일 이내에 GAO권고안을 완전히 수용할 것인지를 결정하여야 하고, 만약 행정기관이 GAO의 권고안을 수용하지 않기로 결정한다면, 행정기관은 즉시 GAO에 통지해야 하고, 통지받은 GAO는 그 사실을 상원 국가안전 및 행정위원회, 상원 지출위원회, 하원 정부개혁 및 검토위원회 그리고 하원 지출위원회 등 4개의 위원회에 그 사실을 보고해야한다.¹⁹⁸⁾ 결국 GAO의 결정이 단순한 권고라고는 하지만, GAO의 결정을 온전히 따르지 않는 경우, 의회는 행정기관이 GAO의 결정을 준수하도록 압박을 할 수 있는 이행관리(Follow-up), 의회를 통해서 개선요구 등 다른 수단을 취할 수도 있고 이에 대해한 입법적 조치를 할 수도 있다.¹⁹⁹⁾

4) 특수한 문제: GAO의 선례와 권고를 따른 것과 행정절차법(APA)위반문제

GAO의 선례를 따르거나 권고를 따른 것이라고 해서 행정기관의 결정이 장래의 법적 분쟁에서 해방되는 것은 아니다. 2007년이후 연방청구법원은 몇몇 사건에서 비록 행정기관이 GAO의 권고나 선례를 따른 것이라고 하더라도 연방 행정절차법(APA)를 위반하여 재량을 일탈·남용한 것이고 판단하였다.²⁰⁰⁾ 예를 들면 Geo-Seis Helicopters, Inc. v. United States사건에서 입찰마감일이 지난 이후, 행정기간이 입찰마감일을 연장하는 선례를 따른 것은 연방조달법규상의 도과규칙을 위반한 것이라고 판단하였으며²⁰¹⁾ 계약담당공무원이 선례에 의존하여 낙찰자의

197) Kingdomware Techs., Inc. v. United States, 754 F.3d 923 (Fed. Cir. 2014), aff'g 107 Fed. Cl. 226 (November 27, 2012).

198) 31 U.S.C. §3554(e)(1), 31 U.S.C. 3554(e)(1)(A)-(B).

199) 예를 들면 의회는 청문회를 통해서 행정기관이 GAO결정을 따르지 않은 것을 문제삼고 준수하도록 할 수도 있다. Follow-Up Hearing on the U.S. Department of Veterans Affairs Service-Disabled Veteran-Owned Small Business Certification Process: Hearing Before the House Committee on Veterans' Affairs, November 30, 2011

200) Geo-Seis Helicopters, Inc. v. United States, 77 Fed. Cl. at 636-38 (Fed. Cl. 2007).

201) Federal Acquisition Regulation Section 52.215-1(c)(3)(ii)(A)

첫 번째 제안서와 두 번째 수정된 제안서를 접수한 것은 재량을 일탈남용한 것이라고 판단하였다.²⁰²⁾ Grunley Walsh International, LLC v. United States 사건에서 대사관건설공사를 위해 국무부가 입찰공고를 하면서 관련법률의 해석상 일정한 건설실적을 가지고 있어야 한다는 GAO의 해석을 채택하였지만 법원은 GAO의 해석은 명시적인 법률규정에 반하고 입법경과에도 배치되는 해석이라고 판단하였고 GAO의 잘못된 해석을 그대로 받아 들인 국무부의 입찰공고는 잘못된 것이라고 판단하였다.²⁰³⁾

(7) GAO결정에 대한 불복

1) GAO결정에 대한 재심의청구

행정기관이 GAO결정을 완전히 수용하지 않을 수 있는 것처럼, 입찰이의신청자도 GAO의 결정에 만족하지 않는다면 GAO에 재심을 청구하거나 연방청구법원에 소송을 제기할 수 있다.²⁰⁴⁾ 결정에 불만이 행정기관이나 참가인도 GAO에 재검토를 요청할 수 있지만 행정기관은 GAO결정에 구속되는 것은 아니므로 연방청구법원에 소송을 제기할 필요는 없다.

GAO결정에 대해서 양당사자는 GAO에 재심을 요청할 수 있지만²⁰⁵⁾ 재심의 청구는 재심의청구가 필요하다는 것을 알았거나 알 수 있었던 날로부터 10일 이내에 이루어야 한다.²⁰⁶⁾ 관련 행정입법상 GAO는 이전의 결정에서 검토되지 않은 부가적 사실이 있었던지 법해석상의 오류가 있었던지 등의 재심의청구의 사실상 법률상 근거가 상세히 기술되지 않은 재심의청구는 검토하지 않는다.²⁰⁷⁾ 또는 GAO는 재심의청구가 재심의 청구기간내에 이루어지지 않았거나 재심의청구의 이유가 적시되지 않은 경우에는 각하한다.²⁰⁸⁾ GAO의 결정이 있는 후에 재심의청구를 기일내에 하였다고 하더라도 입찰이의신청과 달리 재심의청구는 기존의 계약상 효력을 정지시키는 등의 정지효력은 없다.

2) GAO의 결정에 대한 소송

202) Geo-Seis Helicopters, 77 Fed. Cl. 646면.

203) Grunley Walsh Int'l, LLC v. United States, 78 Fed. Cl. 35, 37-38, 44 (Fed. Cl. 2007).

204) Robert S. Metzger & Daniel A. Lyons, A Critical Reassessment of the GAO Bid-Protest Mechanism, 6 WIS. L. REV. 1225, 1232, 1248 (2007).

205) 4 C.F.R. §21.14(a).

206) 4 C.F.R. §21.14(b).

207) 4 C.F.R. §21.14(a).

208) 4 C.F.R. §21.14(c).

GAO에 재검토요청을 하는 것 이외에, GAO결정에 만족하지 못한 입찰이의신청인은 연방청구법원에 행정기관의 조달행위가 자의적이거나 일관적이지 못하고 재량권을 일탈남용하거나 법률에 맞지 않고 행정절차법위반이라는 이유로 소송을 제기할 수 있다.²⁰⁹⁾ 연방법원의 소송은 GAO결정에 대한 소송이 아니라 원처분인 조달행정기관의 조달행위가 소송의 대상이 된다. 하지만 GAO의 결정은 발주청측의 자료로서 법원은 GAO의 결정을 검토할 수 있고²¹⁰⁾ 연방청구법원에서도 관례적으로 GAO결정에 적절한 정도의 존중을 하고 있다. 행정기관의 조달행위를 심사함에 있어서 법원은 기속행위에 대한 심사와 같이 자신의 판단으로 행정기관의 판단을 대처하는 것이 아니라²¹¹⁾ 행정기관이 조달결정을 함에 있어서 의존했던 자료를 보면서, 행정기관의 결정에 적절한 근거가 있었는지, 조달결정함에 있어서 법률위반이나 절차위반이 있었는지 여부를 검토한다.²¹²⁾

조달담당자의 결정이 합리적 근거가 있었는지 여부를 결정함에 있어서 법원은 ①행정기관이 의회가 의도하지 않는 요소를 고려했는지 여부, ②문제의 중요한 측면을 간과했는지 여부, ③ 반대되는 증거에 대해서 합리적인 설명을 하고 있는지 여부, ④행정기관의 전문성 또는 의견차에서 도출되는 것이라고 믿을 수 있는지 여부 등을 고려한다.²¹³⁾

GAO에 입찰이의를 제기하는 것과 달리, 연방청구법원에 제소한다고 하더라도 원고는 입찰정지효를 누리지 못한다. 연방청구법원에 입찰이의소송을 하는 원고는 자동적으로 입찰정지효가 부여되는 GAO입찰이의신청과 달리 조달조치의 정지를 위해 일시적인 중지명령 또는 예방적 금지명령을 청구해야 하고 이런 임시처분의 효력을 얻기 위한 자료를 제출하고 법원의 일반적 승인요건을 충족시켜야 한다.

(8) 입찰이의 최근현황

GAO는 2018년 회계연도동안²¹⁴⁾ 2,607건의 입찰이의를 받았다. 전년도 회계연

209) 5 U.S.C. §706(2)(A)

210) 31 U.S.C. §3556.

211) Bendix Field Eng'g Corp. v. United States, No. 91-2723, 1991 U.S. Dist. LEXIS 19778, 6면 (D.D.C. November 15, 1991).

212) Impresa Construzioni Geom. Domenico Garufi v. United States, 238 F.3d 1324, 1332 (Fed. Cir. 2001).

213) Alion Science & Tech. Corp. v. United States, 69 Fed. Cl. 14, 25 (2005) (Motor Vehicle Mfrs. Ass'n of the United States v. State Farm Ins. Co., 463 U.S. 29, 43 (1983) 사건을 인용하면서).

214) 미국의 회계연도는 매년 10월1일에서 다음해 9월30일까지이며 표시는 끝나는 해를 기준으로 표시한다. 즉 2018년 회계연도 (FY2018)은 2017년 10월1일 시작해서 2018년 9월30일에 끝난다.

도에 입찰이의를 받았지만 처리되지 못한 건수와 합하여 2,642건을 처리했다.²¹⁵⁾ 아래의 도표에서 입찰이의수는 각 회계연도별로 GAO가 처리한 입찰이의결정건수이다. 매 회계연도를 기준으로 당해 처리하지 못하고 이월되는 건수가 포함되어 있으며, 일부인용결정은 일부는 인용되지었지만 일부는 기각된 건수를 의미하는데 2018년 회계연도에는 622건이 이의신청자가 문제를 제기한 것이 모두 인용되었다. 각 연도별로 약600건 내외의 인용건수를 나타내고 있으며 2018년 인용률은 15%를 기록하였다.²¹⁶⁾ 2018년 GAO의 입찰이의에서 인용된 사건을 분석하면, ① 부적절한 기술평가²¹⁷⁾, ② 부적절한 비용·가격평가²¹⁸⁾, ③ 결함이 있는 선택결정²¹⁹⁾ 등이 주요한 인용결정의 이유들이었다. 예를 들면 AdvanceMed Corp.사건에서 GAO는 적절하다고 평가한 기술이 해결되지 않은 몇가지 문제점을 가지고 있었기에 입찰결정기관이 낙찰자가 기술적으로 적절하다고 기술평가한 것이 부당하다고 결정하였으며,²²⁰⁾ ENSCO, Inc사건에서 낙찰결정기관이 직접적 인건비를 평가하고 조정하면서 모든 근로자에 대해서 정부가 승인한 임금을 받는 노동자만 있다는 가정하에 제안자의 가격제안서를 평가한 것은 고용시장과 대상업체의 현실과 동떨어져 있다고 경정하면서 부적절한 비용평가가 있었다고 결정하였다.²²¹⁾ VariQ Corp.사건에서는 입찰결정공무원이 낙찰자의 장점이 사업에 도움이 된다는 것을 합리적으로 입증하지 못하였음에도 불구하고 입찰이의자의 유사한 장점이 사업에 유사한 정도의 도움이 될 수 있다는 것을 검토하지 못한 것은 잘못이라고 결정하였다.²²²⁾

GAO는 GAO의 입찰이의제도가 얼마나 긍정적인 효과를 발휘하고 있는지를 효과율이라는 지표로 관리하고 있는데, 효과율은 입찰이의자가 비록 입찰이의에서 인용되지 않았다고 하더라도 입찰이의를 제기하고 나서 당해 행정기관으로부터 어느 정도의 구제나 문제해소에 도움을 받았는지를 근거로 작성하는데, GAO는 입찰이의인용률과 GAO에 보고되거나 알려진 행정기관의 자발적 시정조치 등을 포괄해서 작성하는데 2018년의 효과율은 44%로 조사되었다. 입찰이의를 제기하였지만 GAO의 입찰이의결정전에 대체적인 분쟁해결방식(ADR)을 이용한 건수는 2018년

215) GAO, Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2018, 2018 (GAO-19-248SP).

216) GAO, GAO Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2018, 2018, 4면. (2018년 2642건이 처리되었고, 본안까지 간 사건은 622건이었으며 그중 인용된 건수는 92건이었다.)

217) 예를 들면, AdvanceMed Corp., B-415062, B-415062.2, Nov. 17, 2017, 2017 CPD ¶ 362

218) ENSCO, Inc., B-414844.4, et al., July 5, 2018, 2018 CPD ¶ 260

219) VariQ Corp., B-414650.11, B-414650.15, May 30, 2018, 2018 CPD ¶ 199

220) AdvanceMed Corp., B-415062, B-415062.2, Nov. 17, 2017, 2017 CPD ¶ 362

221) ENSCO, Inc., B-414844.4, et al., July 5, 2018, 2018 CPD ¶ 260

222) VariQ Corp., B-414650.11, B-414650.15, May 30, 2018, 2018 CPD ¶ 199

86건이었으며, 입찰이의결정전의 ADR로 사건이 종료되는 것은 2018년에는 전체 ADR건수중 77%를 차지 하였다. 2018년에도 여전히 매우 낮은 5건의 구두변론건수가 있었으며 전체 입찰이의건수중 0.51%에 불과하였다.

[표 3-2] 최근 5년간의 GAO 입찰이의통계²²³⁾

	2018년	2017년	2016년	2015년	2014년
입찰이의수	2642	2672	2734	2647	2458
일부인용결정	622	581	616	587	556
인용결정	92	99	139	68	72
인용률	15%	17%	23%	12%	13%
효과률	44%	47%	46%	45%	43%
ADR건수	86	81	69	103	96
ADR종료률	77%	90%	84%	70%	83%
구두변론건수	5(0.51%)	17(1.7%)	27건(2.51%)	31건(3.1%)	42건(4.7%)

3. 주요감사사례

(1) 구매자문위원회의 보고서와 GAO조사

미국 연방정부는 2017년 회계연도동안 5천억달러 이상²²⁴⁾의 물품과 서비스를 구매하였고 여기에는 무기구매, 컴퓨터프로그램구매, 유지용역도 포함되어 있다. 세계의 가장 큰 공공조달시장인 미국에서는 납세자의 부담을 줄이고 효율적으로 정부를 운영하기 위하여 조달체계의 효율성을 높이고 조달결과의 향상을 위해서 많은 노력을 기울여 왔다. 2003년 서비스구매개혁법(the Services Acquisition Reform Act of 2003)을 입법하면서, 연방의회는 구매자문위원회(the Acquisition Advisory Panel)을 구성하여 조달법제, 조달행정, 정책방향을 점검하고 개선방향을 제시하도록 하였고, 2007년 동위원회는 최종보고서를 의회에 제출하였는데, 동 보고서에서는 조달계약주기를 ①사전 입찰상, ②계약상, ③계약후로 분류하여 각각의 문제점과 개선점을 제시하였다. 동 위원회가 제시한 각 단계별 주요 개선방향은 ①입찰공고전은 요구사항의 명확화이며, ②낙찰결정단계에서는 경쟁과 가격이며

223) Bid Protest Statistics for Fiscal Years 2014-2018, GAO, Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2018, 2018 (GAO-19-248SP).

224) 약 590조5천억원 (기준환율 1,181원 2019.8.1.)

③계약체결후에는 관리감독을 주개선방향으로 제시하였다. 2007년 동보고서가 의회로 제출된 이후, 지금까지도 매년 GAO는 동보고서의 요구사항이 반영되었는지를 의회에 보고하고 있는데 2018년 8월말 보고서는 일명 “미해결과제(의회와 행정부가 주요문제를 해결한 조치를 취하였지만 여전히 과제는 남아 있다)”로서 각 단계별로 공공조달계약을 살펴보고 있다.

동보고서는 입찰공고(입찰선정전)단계에서는 분명한 요구사항의 적시필요성을 재지적하면서, 입찰공고가 나가고 낙찰자가 결정되기 전에 입찰공고를 하는 행정기관의 요구사항과 필요사항이 분명하게 적시될 필요가 있으며, 적절한 요구사항과 필요사항의 적시가 경쟁을 촉진하고 경쟁을 통한 이점을 극대화할 수 있다고 보았다. GAO는 국방부의 비현실적인 요구사항들이 국방부사업의 부실한 결과로 이어졌다고 평가하였고 2008년부터 2017년까지 2008년 기준으로 국방요구사항개발인력이 오히려 22%가 줄었기에 부정적인 결과가 나왔다고 분석했다.²²⁵⁾ 2007년 보고서는 경쟁은 가격하락을 가져 올 수 있다고 경쟁의 장점을 부각하도록 하고 있는데, GAO의 분석결과 2007년 보고서가 나오고 나서도 여전히 경쟁률은 별 차이 없이 유지되거나 오히려 줄기도 하였다. 동 보고서에 의하면, 국방부의 조달계약경쟁률은 2013년 55%를 조금 상회하다가 2016년과 2017년에는 55% 이하로 떨어졌다.

2018년 GAO의 감사에서는 행정기관이 종종 계약체결지연으로 인한 서비스나 물품공급의 지연을 피하고자 연장계약(bridge contract 혹은 브리지계약)²²⁶⁾을 체결하는데, 이런 연장계약은 종종 경쟁을 저하시키고 연장계약 때문에 종국에는 정부가 더 많은 지출을 해야 하는 결과가 되기도 한다고 판단하였다. 예를 들면, 육군이 컴퓨터서비스계약을 당초에는 12개월로 하기로 예정하였지만 연장계약을 통해서 계약기간이 42달로 연장되었으며, 그 업체를 기준으로 하면 육군은 이미 2007년 5월부터 2011년 8월까지 같은 서비스계약을 하고 있다가 2011년 8월부터 2012년 8월까지 당초에는 12달로 계획된 새로운 계약을 체결하였다가 12달을 연장하여 총 24개월의 서비스계약을 체결하고, 다시 제2차 연장계약을 통해서 2013년 8월부터 2015년 2월까지 계약을 연장한 것을 발견하였다. 또한 GAO의 감사에 의하면 행정기관들인 다양한 구매방법과 완전한 시장조사를 통해서 가격을 낮출 수 있는 기술의 발전과 구매방법을 적용할 수 있음에도 불구하고 그런 사전준비를 하지 못한 것을 밝혔다.

225) GAO, FEDERAL ACQUISITIONS Congress and the Executive Branch Have Taken Steps to Address Key Issues, but Challenges Endure, 2018 (GAO-18-627),

226) GAO가 연장계약이라고 부르는 것은 기존의 계약에 대한 연장 혹은 새로운 단기계약, 단독우선 계약을 포함한다.

계약체결이후 감독과 관련하여, 동위원회는 계약체결자를 감독할 연방 행정기관의 인력과 능력에 의문을 표시하였다. GAO의 감사결과 동보고서이후 행정기관은 계약사항을 관리할 수 있는 경영지원서비스계약을 체결하고 관리체계를 개혁하는 등 꾸준히 관리감독을 강화하고 있다고 평가하였다. 하지만 GAO는 조달계약관리를 위한 외부관리계약은 원래는 행정기관의 업무이었던 것을 외주화한다는 위험성은 존재한다고 평가하였으며 GAO는 국가보훈부(Department of Veterans Affairs)의 공공조달감사에서 담당공무원의 업무과중으로 인하여 공공조달 계약조건의 준수를 감독한 외주경영관리회사를 공무원이 감독할 여유가 없다는 것을 지적하였다.²²⁷⁾

(2) 입찰공고단계의 문제

1) 구매계획의 명확화

구매계획상의 요구사항은 행정기관의 필요를 반영한다. 대규모 무기를 구매하거나 기술지원이 필요한 경우라도 구매요청기관의 요구가 정확히 반영되어야 한다. 연방 조달법령, 정책과 우수선례들은 구매계획단계부터 행정기관의 요구가 정확히 분명하게 반영되어 하고 현실적으로 달성가능한 것이야 한다. 2007년 보고서가 반영되어 2009년 무기체계구매개혁법(The 2009 Weapon Systems Acquisition Reform Act: WSARA)이 제정되어 주요한 방어무기구매에 있어서 명확한 요구사항정의를 필수적으로 요구하는 조항이 마련되었고²²⁸⁾ 2012년 12월 국방부 무기구매계획중 11개를 분석한 GAO의 감사결과 무기체계구매개혁법(WSARA)이 무기구매계획단계에서 구매요구사항명확에 도움이 되고 있다고 결론을 내렸다.²²⁹⁾ 하지만 그 후 GAO의 감사결과 국방부는 대형 무기구매계획에서 적절히 요구사항을 명확히 하는데 어려움을 겪는 것으로 조사되었다. 예를 들면, 2014년 감사에서 구매비용의 증가와 인도일정이 지연되는 현상은 일정부분 비현실적인 요구를 하는 군대문화와 연관된 것이 발견되었다. 비용이 증가되고 일정이 늘어나게 됨으로써 국방부의 구매력이 감소하고 결국 동일한 예산으로 충당할 수 있는 국방력의 감소로

227) GAO, FEDERAL ACQUISITIONS Congress and the Executive Branch Have Taken Steps to Address Key Issues, but Challenges Endure, 2018 (GAO-18-627).

228) Weapons Systems Acquisition Reform Act of 2009, Pub. L. No. 111-23 (May 22, 2009).

229) GAO, Weapons Acquisition Reform: Reform Act Is Helping DOD Acquisition Programs Reduce Risk, but Implementation Challenges Remain, GAO-13-103 (Washington, D.C.: Dec. 14, 2012).

이어진다고 판단하였다.²³⁰⁾

또한 2017년 감사에서 육군은 2008년 기준으로 육군구매계획명확화 관련 인력을 22%까지 감소한 것이 드러났고 다른 구매조건개발부서는 더 많은 인원감소가 있었던 것으로 확인되었다.²³¹⁾ GAO는 육군참모총장(Secretary of the Army)에게 구매요구조건개발체계에 필요한 재원을 보다 더 잘 이해할 것과 다른 재정지출우선순위를 고려하여 어떻게 부족한 재원을 채울 수 있을지에 대한 포괄적 평가를 수행하도록 권고했고 육군은 GAO의 권고를 수용했지만 아직까지 부족한 구매조건명확인력은 부족한 상태이다.²³²⁾ 무기체계구매개혁법(WSARA)은 국방부가 경쟁적 시제품을 사용할 것으로 규정하고 있으며, GAO는 시제품(prototyping)은 특정의 제품을 선택하기 이전에 선택 가능한 두 개 이상의 시제품디자인이 존재하여야 하며, 대규모 무기구매에도 적용가능하다고 판단하였다.²³³⁾ GAO는 시제품을 요구하는 것은 구매계약에서 요구하는 것을 이해하는데 도움이 되어서 구매프로그램에 도움이 되며, 일반적으로 시제품을 통한 경쟁은 질적으로 보다 더 향상된 결과를 가져온다고 판단하고 있다.²³⁴⁾ 비록 의회가 무기체계구매개혁법(WSARA)상의 필수적 시제품경쟁요구를 폐지했지만, 의회는 그 폐지와 동시에 시제품경쟁을 포함하여 시제품을 사용하는 것이 바람직하다는 것도 입법에 반영하였으며 국방부의 구매정책에도 반영되었다.²³⁵⁾ 2017회계연도와 2018회계연도에는 의회는 국방수권법(National Defense Authorization Act: NDAA)에 새로운 시제품관련 조항을 추가시켰다.²³⁶⁾ 그럼에도 불구하고 GAO는 여전히 2018년기준으로 국방부의 무기시스템구매를 GAO감사에서 최고위험군으로 판단하고 있으며 GAO는 국방부는 여전히 구매요구사항확정을 향상시킬 필요가 있으며, 특히 중요한 요구사항을 보다 통합적으로 실현할 수 있는 모범사례를 검토할 필요가 있다고 판단하였다.²³⁷⁾

230) GAO, Defense Acquisitions: Observations on Whether the Military Service Chiefs' Role in Managing and Overseeing Major Weapon Programs Should Be Expanded, GAO-14-520 (Washington, D.C.: May 1, 2014) and GAO, Facilities Modernization: DOD Guidance and Processes Reflect Leading Practices for Capital Planning, GAO-15-489 (Washington, D.C.: July 27, 2015).

231) GAO, Army Weapon System Requirements: Need to Address Workforce Shortfalls to Make Necessary Improvements, GAO-17-568 (Washington, D.C.: June 22, 2017).

232) GAO-18-627 Federal Acquisitions, 8면.

233) GAO, Weapons Systems: Prototyping Has Benefited Acquisition Programs, but More Can Be Done to Support Innovation Initiatives, GAO-17-309 (Washington, D.C.: June 27, 2017).

234) GAO, Weapons Systems: Prototyping Has Benefited Acquisition Programs, but More Can Be Done to Support Innovation Initiatives, GAO-17-309 (Washington, D.C.: June 27, 2017).

235) Pub. L. No. 114-92, § 822(b) (10 U.S.C. § 2431b). DOD, Instruction 5000.02, Operation of the Defense Acquisition System (Jan. 7, 2015); 10 U.S.C. § 2431b(c)

236) Pub. L. No. 115-91, § 215; Pub. L. No. 114-328, § 806.

237) GAO, High-Risk Series: Progress on Many High-Risk Areas, While Substantial Effort

2) 일반상거래물품의 이용촉진

미국에서는 정부가 일반상거래상의 물품을 구매하는 것은 시장기능의 이점을 이용하여 공급희망업체를 늘리고 구매비용을 낮출 수 있다고 판단하고 있다. 일반상거래물품의 개념에는 조금한 수정이나 변경이 있더라도 일반적으로 일반대중에게 판매되거나 제공되는 물품이 포함된다.²³⁸⁾ 연방행정기관은 사무용가구 및 청소용역 같이 간단한 것부터 각종 전문유지보수서비스와 우주선과 같이 복잡하고 정교한 것까지 일반상거래물품을 구매할 수 있다. 구매담당공무원들이 특정 물품이나 서비스가 일반상거래물품이라고 판단하면 그 공무원은 공급자들의 제안을 모집하는 시간을 줄일 수 있는 간소화된 구매절차를 이용할 수 있다.²³⁹⁾

2015년 기준 전체 미국 연방조달시장규모는 5,000억 달러에 달하는데 미국 연방정부는 그 중에서 1천억달러²⁴⁰⁾의 물품과 서비스를 일반상거래절차를 이용하여 구매했다. 일반상거래물품의 조달문제는 수년 동안 연방의회의 관심사항이었기에 2018년 회계연도 국방수권법(NDAA)와 이전 4개 회계연도 국방수권법(NDAA)에서 의회는 국방부가 일반상거래물품을 정의하는 방식과 구매하는 방식을 특정시켜왔다.²⁴¹⁾ 국방부는 이미 6곳의 상품우수센터를 운영해서 상품분석지원 과 상품결정의 적시성과 일관성을 지원하고 있다. 상품우수센터는 공학도와 비용/가격 분석가들이 배치되어서 구매담당자를 도와서 상품시장을 분석하고 일반상품에 대한 시험과 분석 그리고 상품가격분석을 하고 있다. 동센터는 국방부내의 구매담당자교육도 담당하고 있으며 상품을 분석과 가격을 비교하는 다양한 신기술과 방법을 전파하고 있다. 끝으로 2018년 회계연도 국방수권법(NDAA)은 GSA에게 온라인마켓을 통해서 일반상품을 구매할 수 있는 프로그램을 마련하도록 하였다.²⁴²⁾ 대통령실의 관리예산처(OMB)가 본 프로그램을 수행할 책무를 지고 있다.²⁴³⁾ GSA는 2018년 3월 온라인마켓 초기시행계획을 발표했으며 다음 단계는 산업계와 행정기관과 협의와 시장분석을 수행하는 것이다.²⁴⁴⁾

s Needed on Others, GAO-17-317 (Washington, D.C.: Feb. 15, 2017).

238) FAR § 2.101.

239) FAR § 12.603.

240) 약 118조 3천억 (기준환율 1,183원)

241) Pub. L. No. 115-91, Div. A, Title VIII, Subtitle E; Pub. L. No.114-328, Div. A, Title VIII, Subtitle F; Pub. L. No. 114-92, Div. A, Title VIII, Subtitle E; Pub. L. No. 113-291, §815; National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2013, Pub. L. No. 112-239 § 822 (Jan. 2, 2013).

242) Pub. L. No. 115-91, § 846(a), (k).

243) Pub. L. No. 115-91, § 846(c).

244) GSA, Procurement through Commercial E-Commerce Portals: Implementation Plan

(3) 경쟁과 가격결정단계

조달관련법규는 일반적으로 서비스나 물품을 구매하기 이전에 응찰자가 제안한 가격이 공정하고 합리적인지를 행정기관에게 검토하도록 하고 있다. 다수의 응찰이나 청약이 존재하면 구매예정행정기관은 경쟁체계를 통해 공정하고 합리적 가격을 책정한다. 일반적으로 정부조달에서 경쟁은 건전한 구매를 촉진하는 초석이자 유용한 도구이며 경쟁을 통해서 행정기관은 최선의 가격으로 구매해서 납세자의 세금을 절약할 수 있다. 연방조달법규는 특정한 경우 경쟁을 통하지 않은 구매를 허용하고 있다. 이런 예외적인 경우에는 행정기관은 응찰자나 청약자가 제시한 가격이 합리적이고 공정한 가격인지를 검토하기 위하여 다른 경로나 방법으로 다양한 정보를 획득할 수 있다. 2007년 위원회는 사경제주체들은 효과적이고 효율적인 구매를 위하여 아주 많이 경쟁과 엄격한 시장조사에 의존하는 것을 지적하면서 행정기관도 일반 사경제주체들의 구매실태를 차용하여 보다 경쟁을 촉진하고 보다 공정하고 합리적인 가격을 도출할 수 있을 것이라고 하였다. 2007년 위원회 보고서에서는 GAO가 감사를 통해서 발견한 행정기관간협력을 통해서 다른 행정기관이 체결한 IDIQ계약이나 서비스나 물품을 조달하는 다른 행정기관의 조달실무를 활용하는 것이 바람직하다는 것을 지지하였다. 행정기관간의 협력을 통해서 서비스나 물품구입비용을 줄일 수는 있지만 GAO는 행정기관간의 계약은 연방조달법규나 건전한 계약관행에 항상 일치하는 것은 아니라는 점도 지적하였다.

대통령실의 연방조달정책실(Office of Federal Procurement Policy: OFPP)이 각 행정기관에 경쟁률을 증가하도록 지시했음에도 불구하고 GAO의 감사결과 행정기관의 조달경쟁률은 정체상태로 나타났다.²⁴⁵⁾ 2009년 OFPP가 행정기관에 조달경쟁률을 높이고 독점공급계약을 지양하도록 지시했지만,²⁴⁶⁾ 2017년 감사에서 GAO는 전 행정기관에서 조달경쟁률은 거의 변화가 없으며, 2013년-2017년 회계연도 사이의 모든 조달계약의 약 2/3정도만이 경쟁계약을 통해 체결된 것으로 조사되었다. 더구나 국방부의 경우 비교기간내의 경쟁률이 4% 하락했지만 민간기업의 구매 경쟁률은 1.6% 향상된 것으로 나타났다.²⁴⁷⁾ 2017년 감사에서 GAO는 국방부와

(March 2018). Pub. L. No. 115-91, § 846(c)(2)

245) GAO, Sole Source Contracting: Defining and Tracking Bridge Contracts Would Help Agencies Manage Their Use, GAO-16-15 (Washington, D.C: Oct. 14, 2015).

246) OMB/OFPP, Memorandum for Chief Acquisition Officers and Senior Procurement Executives, Subject: Increasing Competition and Structuring Contracts for the Best Results (Oct. 27, 2009)

247) GAO-17-244SP

사업을 같이 하지 않는 기업들은 국방조달계약의 복잡성 등 국방부 조달계약에서 여러 장벽이 존재하여 그들이 계약경쟁에 참여하지 못한다고 조사되었다.

제4장 독일의 공공조달법제와 관련감사제도

I. 독일 공공조달법제의 개요

1. 유럽연합 공공조달법

(1) 역내시장의 형성과 공공조달

오늘날 유럽연합을 형성하기까지 계속되어온 유럽 통합의 역사는 유럽의 항구적인 평화를 구축하며 이를 위해 유럽 역내 시장의 단일화를 이루는 방향으로 진전되어 왔다. 역내 단일 시장의 형성을 위해 각 회원국들은 상품(유럽연합기능조약 제28조 이하)과 서비스(유럽연합기능조약 제56조 이하)의 자유로운 역내 시장에서의 교류를 보장하여야 하며²⁴⁸⁾ 이를 위해 상호 동등하며 비차별적인 대우를 보장해야 한다. 이와 같은 자유로운 역내시장의 형성과 보장은 과거 유럽공동체에서부터 지금의 유럽연합에 이르기까지 제1차법인 조약 차원에서 언급하고 있다. 현재 유럽연합조약 제4조는 “연합은 역내 시장을 설립해야 한다”고 규정하고 있으며 이에 따라 회원국은 역내 시장의 지속적인 성장을 위해 사실적·법적 노력을 다해야 한다.

유럽연합의 역내 시장 형성에 있어 공공조달법제가 각 회원국의 법령을 넘어 연합 차원에서 규율될 필요는 여기에서 분명히 나타난다. 즉 공공조달에 있어서도 다른 회원국의 기업에 대해서도 동등하고 비차별적인 시장이 형성되어야 한다. 다만, 공공조달은 법적 성격이나 제도가 상이하게 나타날 것이라는 점에서 각 회원국의 국내법만으로는 차별없는 공공조달시장과 낙찰절차를 규율하기 어려울 것이고, 그렇기에 결국 유럽법 차원의 공공조달법이 요청되는 것이다. 유럽연합 각 회원국에게 통용되는 공공조달법제의 형성을 위해 유럽법상 공공조달은 지침(Richtlinie)의 형식으로 규정되었으며 이에 따라 각 회원국은 동 지침을 회원국의 국내법으로 전환하여야 한다. 유럽연합 회원국인 독일의 공공조달법제를 살펴보기 위해서는 그러므로 필수적으로 유럽연합의 공공조달지침이 분석되어야만 한다.²⁴⁹⁾

(2) 전개양상

248) Fuchs, in: Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 15, Rn. 23.

249) 이하에서는 중복을 피하기 위하여 최근의 전개양상과 제반원칙 및 주요내용을 부분적으로만 다루도록 한다.

유럽법 차원의 공공조달법제 전개 과정에서는 유럽 공공조달의 제반원칙이 발견된다. 그 중심에는 자유화와 이를 통한 시장개방이 놓여있고 여기에서 다시 공익산업영역으로의 민간의 참여와 협력 확대가 연결된다. 이를 위하여 유럽연합 공공조달지침은 지속적으로 경쟁, 투명성, 비차별성 등을 강조하며 이를 발전시킬 방안을 강구하고 있다.

유럽법상의 공공조달법제는 유럽공동체의 1971년 공공공사조달에 관한 지침과 1977년 물품조달에 관한 지침에서 출발한다. 이후 국가와 지방자치단체의 조달에 있어서의 물품, 공사, 용역에 대한 각각의 지침과 공익산업에 관한 지침으로 분화되어 발전된다.²⁵⁰⁾ 개별화된 공공조달법제는 물품과 공사, 용역이라는 대상성의 차이와 함께 공익산업에 있어서는 자유화 경향에 따른 특수성을 반영하기 위한 것이다. 공공조달지침은 각 회원국의 법으로 전환되어 시행되어왔고 이후 유럽집행위원회는 기존 공공조달 지침과 이에 따라 전환되어 시행되어온 회원국의 공공조달법을 1996년 녹색(Grünbuch)의 형식으로 평가하여 개선방안을 제시한다. 여기에서 투명성의 제고와 지침 전환의 적정성 및 공공조달의 자유화가 재차 언급되었다. 또한 이전에 대상에 따라 분리되어있던 지침들을 가급적 단순화한다는 차원에서 2004년 대상에 있어 다시 통합된 공공조달지침(Richtlinie 2004/18/EG)이 제정되었으며 그 외에도 수도, 에너지, 교통, 우편사업에서의 계약에 관한 지침인 소위 인프라산업지침(Richtlinie 2004/17/EG)이 추가로 제정되었다. 특히 유럽법상 공공조달법제의 중심이 되는 2004년 공공조달지침은 민영화와 민관협력사업의 확대로 인하여 경쟁적 대화절차가 도입되는 등 주요한 내용상의 변화가 있었다.

리스본조약의 체결 이후 마침내 유럽연합이 형성되었으며 보다 강화된 통합의 형식 아래에서도 여전히 유지되는 기초는 자유로운 유럽연합 역내 시장의 형성과 보장이었다. 2004년 공공조달지침이 표방하는 핵심적인 원칙들은 유럽연합형성 이후에도 유지되었으나 2008년 세계금융위기를 겪게 되면서 공공조달지침을 중심으로 한 유럽연합 공공조달영역에도 변화가 요구된다. 경제위기상황에서 국내 경제부양을 목적으로 하는 조달 영역에서 기존 비차별성을 강력하게 지지하여온 공공조달지침과 달리 사실상 차별을 감수할 수 있는지의 문제가 대두된 것이다.²⁵¹⁾ 이를 해소하기 위하여 유럽연합 집행위원회는 2011년 공공조달영역에서의 유럽정책 현대화에 관한 녹서를 통해 각 회원국 경제 부양을 이를 방안으로 조달절차의 촉진을 제안하게 된다. 이를 기화로 하여 긴급 상황에 대처하기 위한 배경 외에 공

250) 이에 대해서는 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구- 2014년 EU 개정 공공조달지침을 중심으로 -”, 행정법연구 제41호, , 167면 이하.

251) 선지원, “유럽공공조달법제의 최근 동향”, 경제규제와 법, 제6권 제1호, 2013, 250면.

동조달영역에서의 정책 현대화를 위한 다양한 의견이 반영되었고 2011년 새로운 지침안이 공표되어 마침내 2014년 유럽연합 공공조달지침의 개정이 이뤄진다.

(3) 개정 공공조달지침의 주요 내용

1) 기본방향

2014년 공공조달지침은 지속적으로 시장의 개방을 목표로 하며 시장개방을 위한 경쟁의 확보를 일정부분 법적으로 형성하려는 모습을 보인다. 이에 따라 2014년 공공조달지침은 효율성이나 절차간소화, 유연성을 모색하며 이러한 방향은 입찰방식의 다양화와 함께 경쟁적 대화절차의 요건완화와 같은 절차의 유연화에서 확인된다. 다음으로 2014년 공공조달지침은 경제성과 혁신성을 추구한다. 이는 낙찰기준의 변화에서 확인된다. 이하에서는 이 두 가지 측면을 중점적으로 다루도록 한다

2) 입찰방식의 변화

가. 입찰방식의 확대

2014년 개정 공공조달지침은 일반경쟁입찰, 제한경쟁입찰, 협상을 통한 경쟁절차, 경쟁적 대화절차, 혁신파트너십, 사전공고 없는 협상절차의 총 6개의 입찰방식을 두어 발주청으로 하여금 위 입찰방식을 선택할 수 있는 재량을 확대하였다. 표면적으로 입찰방식이 확대되고 결정재량의 여지를 확대하였음은 물론 각 입찰방식에 있어서도 각종 제한요건들이 완화 및 삭제되었다. 먼저 협상을 통한 경쟁절차를 살펴보면 2004년 공공조달지침상 사전공고 후 협상절차는 공사, 물품 또는 용역의 성격 또는 이에 부가된 리스크가 사전적으로 가격을 책정하는 것을 허용하지 않고 예외적 사유가 있는 경우 등에만 허용되었던 반면 2014년 지침에서는 이러한 요건이 삭제되었다.²⁵²⁾ 경쟁적 대화절차의 경우에도 구 지침에서 특히 복잡한 계약의 경우에 사용되도록 하였으나 개정 지침에서는 이를 삭제하였다. 대신 개정지침 제26조 제4항에서 협상을 통한 경쟁절차와 경쟁적 대화절차를 선택할 수 있는 경우를 제시하고 있다.

252) 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구”, 171면.

나. 혁신파트너십

한편 2014년 지침은 혁신파트너십(Innovationspartnerschaft)을 정하고 있다. 이 입찰방식은 경쟁을 목적이자 수단으로 하며 동시에 발주청이 추구하는 혁신정책을 이에 연계시키는 목적-수단 결합의 모습을 보여준다. 즉 혁신파트너십 입찰방식은 경쟁과 혁신정책을 동시에 목적으로 하며 또한 양자가 이를 실현하는 수단이 된다. 여기에서 혁신이란 “물품, 서비스 또는 절차와 제조물, 건축 및 건설절차를 포함하여 이들이 새로운 또는 명백히 개선된 것으로, 새로운 영업방식이나 영업실무나 절차와 관련하여 영업장이나 외부 관계에 대한 새로운 구조절차로 사회적 문제의 극복에 기여하거나 지적이며 지속가능하고 통합적인 발전을 지지하는 Europa 2020 전략을 지지하는 것”을 의미한다.²⁵³⁾

3) 낙찰기준의 변화

가. 규정형식

2004년 공공조달지침은 경제적으로 가장 유리한 입찰과 최저가 입찰의 두 가지 낙찰기준을 제시하였고 회원국으로 하여금 두 낙찰기준을 선택할 수 있도록 하였다. 그러나 유럽연합법원은 만약 회원국이 낙찰기준으로 최저가 입찰만을 국내법에 규정할 경우 공정한 경쟁이 저해될 것이므로 유럽법에 반할 수 있다고 결정한 바 있다.²⁵⁴⁾ 이러한 유럽연합법원의 결정 및 이후의 논의를 통해 최저가 입찰이 폐지되었다. 개정초안에서는 최저비용입찰이 논의되기도 하였으나 결국 그보다 상위적인 개념인 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰(wirtschaftlich günstigsten Angebots)’의 기준만이 개정지침에 규정되었다.²⁵⁵⁾

나. 고려이유서(Erwägungsgrund)의 설명

개정지침이 낙찰기준으로 정한 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰’의 의미에 대해 지침의 고려이유서는 보다 자세한 설명을 추가하고 있다. 고려이유서에 의하면 동 지침에서 낙찰기준은 핵심적인 개념이므로 이를 간명하고 예측가능하게 표현할 필

253) Art. 2 Abs. 1 Nr. 22 Richtlinie 2014/24/EU

254) Case C-247/02, Sintesi SpA v. Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici [2004] ECR I-9215. 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구”, 173면.

255) 자세한 내용은, 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구”, 174면.

요가 있는데, 이는 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰’이란 상위적(포괄적) 개념으로서 포함으로서 달성된다는 것이다. 또한 불필요한 오해나 불명확함을 피하기 위하여 고려이유서는 위 표현이 2004년 지침에서 사용된 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰’과 다른 개념으로 사용된다는 것을 분명히 언급하고 있다.²⁵⁶⁾

결국 경제적으로 가장 유리한 입찰은 최선의 가격-성과 비율(beste Preis-Leistungs-Verhältnis)을 의미한다. 최선의 가격-성과 비율을 평가함에 있어서 발주청은 먼저 그 대상에 연계된 경제적 기준 및 품질 기준을 확정해야 하며 각 기준들은 이러한 목적을 위해 원용된다. 이 기준들은 기술적인 특이성에서 확인되는 것과 같이 발주대상에 적합한 개별 입찰의 이행수준의 비교평가를 해야 한다. 최선의 가격-품질 비율을 고려하여 이 지침에서는 생태적 및 사회적 측면을 포함하여 낙찰기준의 목록을 가급적 한정적이지 않게 나타난다. 이를 통해 발주청은 적절한 낙찰기준을 선택하고 그의 수요에 최적으로 상응하는 고품질의 적합한 건물, 물품 및 서비스를 제공받게 될 것이다. 다만 선택된 낙찰기준이 발주청에게 무제한적 선택의 자유를 인정해서는 안 되고, 효과적이고 공정한 경쟁을 가능하게 하여야 하며, 입찰자에 의해 제공된 정보에 대해 유효한 심사가 허용되는 규정이 연계되어야 한다. 특히 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰’을 조사함에 있어서 낙찰에 대한 결정이 비용과 무관한 기준에 전적으로 기초하여서는 안 된다. 그러므로 발주청의 결정에 따라 그것이 가격이든 생애주기-비용원칙과 같은 비용-효과-원칙이든 비용기준과 품질기준이 동등하게 다뤄져야 하는 것이다.

4) 평가

입찰방식과 낙찰기준을 통해 살펴본 2014년 개정 공공조달지침의 특징은 먼저 규정 및 형식의 간소화와 그 안에서 나타나는 포괄적 개념의 해석여지 및 발주청의 재량을 통한 탄력성을 들 수 있다. 다음으로 특히 낙찰기준에서 명확히 나타나는 경제성의 판단을 들 수 있다. 포괄적 개념으로서 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰’에서 품질기준과 동등하게 비용기준이 동적으로 판단되어야 한다는 점이다.

2. 독일의 공공조달법제

(1) 유럽연합지침의 독일법상 전환

256) RL (EU) 2014/24 Erwägungsgrund - Amtsblatt der Europäischen Union L 94/65 vom 28.3.2014, (89, 92).

1) 공공조달법제의 전면개정

유럽법상의 공공조달에 관한 지침은 회원국의 국내법으로 전환되어야 하며 2014년 개정 공공조달지침으로 인하여 2004년 체제를 중심으로 하였던 독일 국내법 역시 전면적인 개정을 요청받게 되었다. 2016년 2월 17일 독일 연방의회는 독일 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB, 이하 경쟁법)의 개정을 골자로 하는 조달법현대화법(Vergaberechtsmodernisierungsgesetz: VergRModG)²⁵⁷⁾을 제정하였다. 개정법률인 조달법현대화법을 통해 독일 경쟁법 제4장에 대한 전면개정이 이뤄진다.

독일 경쟁법 제4장의 직접적인 근거가 되는 유럽법적 근거는 크게 다음의 5개 지침으로 볼 수 있다. 먼저 일반법적 지위를 가지고 있는 2014년 유럽연합 공공조달지침(Richtlinie 2014/24/EU)을 중심으로 하여 영역별 지침(Richtlinie 2014/25/EU)과 허가지침(양허지침: Richtlinie 2014/23/EU)이 최근 개정되었으며 그 외에도, 2007년 권리구제지침(Richtlinie 2007/66/EG), 그리고 국방조달지침(Richtlinie 2009/81/EG)이 그것이다.

위 5개의 지침을 직접적인 근거로 하여 독일 경쟁법 제4장이 전면 개정된 이후 하위법령의 변화가 이어진다. 먼저 영역별 지침의 내용을 위하여는 영역별조달명령(Sektorenverordnung: SektVO)이, 특허에 대해서는 특허명령(Konzessionsverordnung: KonzVgV), 그리고 조달시행령(Vergabeverordnung: VgV)이 있다. 영역별조달명령과 조달시행령은 경쟁법의 개정에 따라 개정되었으며 조달시행령 이하의 영역별 발주규칙의 일부폐지내용을 특허조달명령으로 규율하게 되었다.

2) 경쟁제한방지법 제4장의 구조

독일의 개정 경쟁제한방지법 제4장은 “공공조달과 특허”라는 표제를 새로 가지게 되었으며 2개의 절과 각 3개 하부목차로 이뤄져있다. 정리하면 다음과 같다.

257) Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts

독일 개정 경쟁제한방지법 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB)
제4장 공공조달과 특허 (Teil 4. Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzession)
제1절 조달절차 (Kapitel 1. Vergabeverfahren)
제1관 기본원리, 정의 및 적용영역 (Abschnitt 1. Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich)
제2관 발주청에 의한 공공조달발주 (Abschnitt 2. Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber)
제3관 특수영역에서 공공조달발주와 특허발주 (Abschnitt 3. Vergabe von öffentlichen Aufträgen in besonderen Bereichen und von Konzession)
제2절 사후심사절차 (Kapitel 2. Nachprüfungsverfahren)
제1관 사후심사기관 (Abschnitt 1. Nachprüfungsbehörde)
제2관 조달심사원의 절차 (Abschnitt 2. Verfahren vor der Vergabekammer)
제3관 즉시항고 (Abschnitt 3. Sofortige Beschwerde)

이하에서는 목차를 바꾸어 입찰방식과 낙찰기준에 대한 경쟁제한방지법상의 규정을 살펴보도록 한다.

(2) 경쟁제한방지법상 입찰방식

1) 한계액 이상의 조달에 대한 적용

독일 경쟁법 제119조는 먼저 유럽연합 조달 한계액(EU-Schwellenwerte) 이상의 조달과 한계액 이하의 조달을 나누고 있다. 개정 이전의 독일 공공조달법제에서는 한계액 이상의 조달영역(한계이상영역: Oberschwellenbereich)에 대해서는 경쟁법과 시행령이, 한계액 이하의 조달영역(한계이하영역: Unterschwellenbereich)에 대해서는 하위시행규칙이 규율하는 구조를 취하고 있었다. 그러나 위 공공조달법의 구조에서 언급한 바와 같이, 2016년 경쟁법 개정으로 인해 하위 시행규칙 일부가 통폐합되었는데 이 중에 한계액 이하의 조달영역에 대하여 규율하던 자유업조달시행령(Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen: VOF)이 포함되어 2016년 4월부터 효력을 상실하게 되었다. 이에 따라 한계액 이하의 조달영역에는 민법과 예산원칙법 및 예산법이 적용된다.²⁵⁸⁾ 결

258) 한계액 이상/이하에 대한 구법과 신법 간 규율구조에 대해 보다 자세한 내용은, Thomas Ferber, Schwellenwerte und Schätzung des Auftragswertes im Vergaberecht, 2016, S. 12 ff.

국 경쟁법상 공공조달에 대한 규정은 한계이상영역에 대해 적용된다(경쟁법 제106조). 유럽연합 한계액은 각 2년마다 유럽연합 집행위원회에 의해 심사되며 공표된다.

2) 입찰방식의 확대

독일 경쟁법 제119조 제1항은 입찰방식으로서 경쟁입찰, 비경쟁입찰, 협상에 의한 입찰, 경쟁적 대회 또는 혁신파트너십을 규정하고 있다. 이는 2014년 유럽연합 공공조달지침을 반영한 것이다.

가. 경쟁입찰

경쟁입찰(개방절차: Offenes Verfahren)은 발주청이 사업자의 수를 제한하지 않고 입찰을 요청한다(경쟁법 제119조 제3항). 경쟁입찰은 모든 사업자가 입찰에 참여할 수 있으며²⁵⁹⁾ 이 중에서 최선의 입찰조건을 제안한 입찰자가 낙찰되는 절차이다. 가능한 최대의 투명성을 조달절차에서 요구되는 절차이며,²⁶⁰⁾ 그러한 이유에서 별도의 사정이 있어 예외적으로 다른 입찰절차를 정하지 않는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하는 것이 원칙이다.²⁶¹⁾ 경쟁절차는 유럽연합관보에 게재되는 날로부터 개시되며 일반적으로는 낙찰이 이뤄지는 때, 예외적으로는 절차가 중단되는 때에 종료된다. 경쟁절차는 이상적으로는 모든 이해당사자의 참여가능성이나 전체적인 사업수행능력보고 이외에 제안의 비밀유지와 지체된 제안의 입찰불허, 사후협상의 금지, 모든 참여자에게 사전에 제공된 기준에 따른 낙찰을 내용으로 한다.²⁶²⁾

나. 비경쟁입찰

비경쟁입찰(비개방절차: Nicht offenes Verfahren)은 경쟁입찰과는 달리 발주청이 사전에 객관적이고 투명하며 비차별적인 기준에 의해 선정된 제한된 수의 사

259) OLG Celle, 16. 1. 2002 - 13 Verg 1/02, IBR 2002, 511.

260) Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017, § 119 Abs. 1-6, Rn. 20.

261) Jan Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl., § 9 Rn. 72; 강기홍, 독일의 공공조달 법상 낙찰제도, 172면.

262) Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017, § 119 Abs. 1-6, Rn. 21.

업자를 참여시키고 이들이 입찰에 참가하도록 하는 절차이다 (경쟁법 제119조 제4항). 비경쟁입찰 역시 기존의 규정과 큰 차이가 없으나, 다만 참여경쟁 (Teilnahmewettbewerb)의 내용을 본 규정에 - 그리고 이하 규정에 계속 - 법적 정의 내지 표현으로써 명시하였다는 점에서 다소간의 차이가 있다. 그럼에도 이것이 다소간의 차이인 이유는 비경쟁입찰은 그 동안에도 정의 내용상 이미 참여경쟁이 명령된다고 이해되어왔기 때문이다.²⁶³⁾

비경쟁입찰은 실제 2단계의 절차로 이뤄져 있다. 먼저 참여경쟁이 실시되는데, 여기에서는 제안서의 제출이 먼저 요구된다. 제안을 요구받지 않은 자는 절차에 통용되는 제안서를 제출할 수 없게 된다. 여기에서 객관적이고 투명하며 비차별적인 기준에 의해 선출된, 조달을 수행하기 위해 적절하다고 판단된 후보자들이 선정되는 것이다. 동 조항에서 원칙적으로 선언되고 있으나 어떤 경우에는 진정한 경쟁이 보장되는 숫자의 참여자에 요청이 이뤄져야 하는 것이며 유럽연합 건축공사에 대한 조달 및 계약규칙 A장 제2절 제3b조 제2항3호 3문은(§ 3b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 EU VOB/A)²⁶⁴⁾에서는 예상되는 최소 숫자가 5인의 참여자 이하가 되어서는 안 된다고 규정하고 있다.²⁶⁵⁾ 마찬가지로 조달시행령 제51조 제2항 (§ 51 Abs. 2 VgV)도 동일하게 규정하고 있으며 국방조달에 있어서는 3인의 경쟁자로 규정되어 있다(§ 3a Abs. 1 VS VOB/A). 영역별조달명령은 위 두 규정과 달리 정확한 숫자를 정해두고 있지는 않으나 경쟁의 보호를 위한 경쟁자 수의 제한을 언급하고 있다(§ 45 Abs. 3 SektVO).

다. 협상절차

협상절차(Verhandlungsverfahren)는 하나 혹은 다수의 입찰자와 발주청이 협상을 진행하기 위해 참여경쟁에 의하거나 그렇지 않고 선발된 입찰자와 협의하는 것이다(경쟁법 제119조 제5항). 이 절차가 경쟁절차나 비경쟁절차와 결정적으로 구별되는 점은 개개 입찰자에 대한 입찰공고에서 아직 사업대상이 확정되지 않았고 입찰조건도 변경될 수 있다는 점이다. 협상을 위해 공공발주자는 최소한의 요구와

263) OLG Naumburg 15.1.2002 - 1 Verg 5/00, ZfBR 2002, 301; Pünder in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, GWB § 101 Rn. 9.; Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017, § 119, Rn. 22.

264) Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil A, Abschnitt 2 - Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU (VOB/A - EU) (§§ 1 EU - 22 EU)

265) Antweiler, in: Ziekow/Völlink, GWB § 101, Rn. 17; Bungenberg, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, GWB § 101 Rn. 16.; Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017, § 119 Abs. 1-6, Rn. 23.

낙찰기준을 구속적으로 확인하고 협상절차의 진행에 있어서도 여기에는 구속되고 이에 대해 협상도 허용되지 않는다.²⁶⁶⁾ 그 외의 부분에 대해서는 사전에 모든 제 공자들에게 서면으로 변경이 공지되는 한에는 협상에 의하여 변경이 가능하다.²⁶⁷⁾ 고려이유서에 나타난 유럽연합의 입법자의 의도에 의하면 협상절차는 특히 국가 간의 조달절차를 촉진하기 위하여 강력한 수단으로서 이용될 것으로 보인다.²⁶⁸⁾

라. 경쟁적 대화

경쟁적 대화(Wettbewerblicher Dialog) 역시 기존에 존재하던 절차이나, 2016년 개정 경쟁법에서는 그 내용의 변화가 있었다. 유럽연합 구 공공조달지침에서 인프라시설과 같은 대규모의 복잡한 공공조달계약을 위해 도입되었던 절차로서 경쟁적 대화는 일단 그 기본적인 내용은 이어받고 있다. 본래의 취지는 사업구조의 복잡성으로 인해 각 요구사항이나 기술적 사안, 사업의 법적 재정적 상황에 대한 객관적 판단이 어려운 경우 해당 사업자를 선정하기에 앞서 각 참여자들과 대화를 통해 적합한 안을 찾아가도록 하는 제도이며 이러한 점에서 경쟁적 대화절차는 협상절차와 유사한 절차로 이해할 수도 있다.²⁶⁹⁾ 나아가 2016년 개정 경쟁법은 경쟁적 대화를 다음과 같이 정의하고 있는데, 즉, 발주청이 자신의 필요를 가장 잘 이행시켜줄 수 있는 수단의 조사와 확정이라는 목적을 위한 공공조달의 절차이며, 발주청은 참여경쟁에 따라 선별된 사업자들과 함께 조달의 모든 측면에 대해 대화를 한다(경쟁법 제119조 제6항)는 것이다. 여기에서 보듯 개정 경쟁법의 경쟁적 대화절차는 구법상의 경쟁적 대화절차와 다소의 차이를 보인다. 가장 중요한 차이점은 경쟁적 대화절차가 적용되는 영역으로, 과거에는 '특히 복잡한 계약'에 대해 예정되어있던 절차였으나 이 요건은 개정 경쟁법에서 삭제되었다. 이렇게 되면서 경쟁적 대화절차는 더욱 더 협상절차에 상호 접근하게 되었다.²⁷⁰⁾ 물론 이러한 요건을 삭제한 이후에도 여전히 경쟁적 대화절차는 특히 복잡한 계약에 있어 적절한

266) EuGH 5.12.2013 - C-561/12, - Nordecon, NZBau 2014, 111; OLG Düsseldorf 5.11.2014 - VII-Verg 21/14, BeckRS 2015, 11625; so nun auch in § 17 Abs. 10 VgV, § 3b Abs. 3 Nr. 9

267) OLG Düsseldorf 21.10.2015 - VII Verg 28/14, NZBau 2016, 235

268) RL (EU) 2014/24 Erwägungsgrund - Amtsblatt der Europäischen Union L 94/65 vom 28.3.2014, 42

269) Otting, in: Bechtold, GWB, § 101, Rn. 13; Ruthig, NZBau, 2006, S. 137 (139); Bungenberg, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, GWB, § 101, Rn. 29; Knauff, VergabeR, 2008, S. 615 (250); Schenke/Klimpel, 1495; Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017, § 119 Abs. 1-6, Rn. 28.

270) Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017, § 119 Abs. 1-6, Rn. 28.

절차인 것이 사실이나, 유럽연합지침에서는 또한 ‘복잡한 조달절차’에 대해서는 협상절차를 정해두고 있기도 하다 (지침 제26조 제4항 a호 iii).²⁷¹⁾ 이는 실무경험상 위탁자가 탄력적인 협상절차를 선택했고 반면 경쟁적 대화절차가 큰 의미를 갖지 못했으며, 전망 역시 현저한 증가를 통한 실무상 의미의 획득을 기대하기는 어렵다는 점에 관련되는 것이다.²⁷²⁾

경쟁적 대화절차는 이전과 같이 3단계로 진행된다. 2단계인 대화단계에 적절한 사업자를 선정하기 위하여 먼저 유럽연합 단위의 공공참여경쟁이 이뤄짐으로 절차가 개시된다. 이어지는 제2단계가 대화단계로 여기에서는 발주청이 그의 조달필요에 대해 참여자와 함께 하나 또는 그 이상의 해결책을 찾게 된다. 본래 제시된 기준이 변하지 않고 어떤 참여자도 불평등하게 되지 않는 한,²⁷³⁾ 이 절차를 통해 사후적인 구체적 낙찰기준의 결정이 포함된다. 대화단계가 진행되면서 여전히 경쟁에 남아있는 사업자들이 입찰제안서를 제시함으로써 대화단계는 마무리된다. 끝으로 제3단계에서 2단계에서 최종적으로 제시된 입찰제안서가 심사되고 평가되며 낙찰된다.

마. 혁신파트너십

앞서 설명한 바와 같이 혁신파트너십은 2014년 유럽연합 공공조달지침의 개정을 통해 새로이 편입되었으며 독일 경쟁법 제119조 제7항으로 전환되어 도입된 입찰절차이다. 지침의 고려이유서에서 이 절차는 “전략적 조달수단”으로 표현되고 있는데, 이것이 의미하는 바는 “생태적 혁신과 사회적 혁신을 포함하는 연구와 혁신”으로 이는 또한 장래 생태적으로 지속가능하며 사회적으로 통합적인 경제발전을 위한 중요한 동기에 속한다고 한다.²⁷⁴⁾ 혁신파트너십은 세계금융위기 이후 유럽연합 전체의 차원에서 모색한 성장전략인 “Europa 2020”의 일환으로 지적이고, 지속가능하며, 통합적인 발전을 지향한다. 이러한 배경에서 공공조달은 혁신적인 제품의 조달을 강력하게 촉구하여야 하며, 이는 공공임무의 이행에 있어 높은 품질과 효율성은 물론, 전체 경제적으로나 생태적 및 사회적 유용성이 산출될 것을 명령한다.²⁷⁵⁾ 이러한 점에서 혁신파트너십은 혁신을 위한 기존의 조달수단에 추가

271) W. Frenz, Vergaberecht EU und national, S. 535. - Art. 26 Abs. 4 Lit. a iii (EU) 2014/24

272) Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017, § 119 Abs. 1-6, Rn. 28.

273) OLG Celle 16.5.2013 - 13 Verg 13/12, NZBau 2013, 795

274) RL (EU) 2014/24 Erwägungsgrund - Amtsblatt der Europäischen Union L 94/65 vom 28.3.2014, 47.

275) Jasper, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Bech'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., 2017,

된 것인데, 이를 통해 발주자는 혁신적인 계획을 위하여 기존의 다른 조달수단들에 의한 조달상황이나 대상과 관련하여 대조되는 특수한 조달절차를 사용하도록 해야 한다.

이러한 대조점에서 특징적인 것은 혁신파트너십은 이미 시장에서 가용한 해결책을 통해 수요를 충족시키는 것이 아니라는 데에 있다. 발주청이 아직 시장에서 가용되지 않고 있는 역무에 대한 수요를 제시하면 이를 충족시키기 다수의 사업자가 참여하여 먼저 적정성을 심사한 다음 적정 사업자 간의 경쟁을 통해 더 나은 가격-품질 비율을 제안하는 사업자를 선정하고 이어서 협상과 계약이 이뤄진다. 또한 계약의 체결이후에도 제안된 안의 연구와 발전이 가능하며 최종적으로 해결책이 제시되어 상업화되기에 이르는 것이다.²⁷⁶⁾

(3) 낙찰의 원리와 기준

1) 대원칙으로서 공공조달의 원리

경쟁법 제97조는 공공조달의 일반원칙을 천명하고 있으며 여기에는 경쟁의 원리, 투명성의 원리, 동등대우의 원리가 특히 중요한 원칙으로 거론되고 있다. 이들 대원칙은 공공조달의 전반을 관통하는 원리이며, 특히 이하에서는 낙찰과 관련된 부분들을 다루어본다.

가. 경쟁의 원리

경쟁법 제97조 제1항은 경쟁과 투명한 조달절차라는 표제 하에 조달법상 경쟁의 원리와 투명성의 원리를 규정하고 있다. 먼저 경쟁의 원리를 살펴본다. 유럽연합의 공공조달법제는 물론 독일 국내법적으로 이를 형성하고 있는 경쟁법에서 경쟁은 수단이자 동시에 목적이며 시장경제적 경쟁원리에 근간하고 있는 경쟁조달은 공공조달의 핵심적인 요소이다.²⁷⁷⁾ 따라서 경쟁법은 물론 관련 하위법령에서도 경쟁지향성이 조달절차에 관련되어야 하며 발주청은 물론 사업자에게도 동일하게 준

§ 119 Abs. 7, Rn. 3

276) 구조적으로 혁신파트너십 절차가 실상 경쟁적 대화절차와 유사한 절차라는 견해도 있으며 유사성에도 불구하고 상호 구별된다는 견해가 각각 나타나고 있다. Knauff/Meurers, in: Müller/Wrede, VgV § 19; R. Ortner, Die Innovationspartnerschaft - Ein Vergabeverfahren für innovative Beschaffungen, Vergabeblog.de vom 05/11/2018, Nr. 38912

277) Dörr, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97 Abs. 1, Rn. 5.

수되어야 하며, 조달절차의 전 과정에서 경쟁의 원리는 준수되어야 한다.²⁷⁸⁾

낙찰과 관련하여 구체적으로 경쟁의 원리가 작동하는 모습을 보면 먼저 입찰절차의 선택, 즉 경쟁입찰-비경쟁입찰-협상절차-경쟁적 대화절차-혁신파트너십의 절차 중에서 경쟁을 가장 잘 보장할 수 있는 절차를 선택하여야 한다. 다음으로 선택된 절차의 개시에 있어 사업계획보고서의 작성이나 입찰제안서 등에 대해서도 경쟁의 원리가 적용되어 평가된다. 공정한 경쟁은 조달대상에 대한 가급적 명확하고 완비된 보고서를 요구하게 되는데(경쟁법 제121조 제1항) 이 역시 경쟁의 원리의 표현으로, 사안과 무관한 낙찰결정이 내려지지 않기 위한 것이다. 입찰기간을 지난 제안서를 승인하거나 심지어 여기에 낙찰결정을 내리는 경우에 특정 참여자에게 더 나은 조건을 제시하는 것으로 허용될 수 없다.²⁷⁹⁾

나. 투명성의 원리

투명성의 원리는 조달절차에서 모든 조건과 상황이 참여자에게 공표되어야 하는, 발주자의 소통형식과 내용에 대한 요청이다.²⁸⁰⁾ 투명성의 원칙은 특히 경쟁의 원리와 동등대우의 원리를 위한 전제조건이 되기도 한다. 모든 참여자에게 사업에 대하여 요구되는 내용은 명확하고 완전하게 전달되어야 하고 또한 모든 참여자들이 이를 동일한 의미로 이해할 수 있어야 한다(경쟁법 제121조 제1항). 특히 선정 기준이나 중요도는 공지되거나 제안서식에 주어져야 한다(경쟁법 제127조 제5항). 모든 잠재적 사업자는 준비시점에서 발주자에 의해 고려되는 요구에 대한 기준과 이에 관련된 의미를 인식할 수 있어야 한다. 사후에는 이러한 낙찰기준에 의해 조달결정이 내려져야만 한다.

다. 동등대우의 원리

조달절차에 참여하는 자는, 경쟁법 규정에 의해 명백하게 차별적인 대우가 명령되거나 허용되지 않는 한 동등하게 대우되어야 한다 (경쟁법 제97조 제2항). 동등대우의 원리는 경쟁과 투명성의 원리와 분리될 수 없는 원리로, 만약 동등대우

278) Hailbronner, in: Byok/Jaeger, GWB § 97, Rn. 14; Brauer, in: Kulartz/Kus/Portz, GWB § 97, Rn. 4; Fehling in: Pünder/Schellenberg GWB, § 97, Rn. 54.; Dörr, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97 Abs. 1, Rn. 9.

279) OLG Düsseldorf 30.5.2001 - Verg 23/00, IBR 2001, 564 Rn. 38; Dörr, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97 Abs. 1, Rn. 17.

280) Dörr, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97 Abs. 1, Rn. 35.

가 이뤄지지 않는다면 공정한 경쟁은 생각할 수 없으며 투명성이 없이 동등한 대우는 환상에 불과하기 때문이다.²⁸¹⁾

동등대우의 원리는 구체적인 선발절차의 모든 단계에서 실현되어야 한다. 즉 사전선정절차나 사전정보제공, 적합성 심사와 평가 및 낙찰에 이르는 모든 단계에서 동등한 대우가 요구된다.²⁸²⁾ 인적 범위로는 법문상 조달절차에의 참여자로 표현되어 있으나, 실질적으로는 기존 시장영역의 잠재적 이해관계인 역시 이에 포함된다 고 보아야 하며²⁸³⁾ 사업자의 국적이나 지위와도 무관하게 동등대우가 이뤄져야 한다. 다만 법률상 차별적 대우가 인정되는 경우에 동등대우의 원리는 후퇴할 수 있다. 예를 들어 사회적 서비스나 그 외 특수한 서비스를 경쟁법 제130조가 규정하고 있으며 장애사업체에 대한 우선권 역시 같은 의미에서 해석된다(경쟁법 제118조). 동등대우는 국적에 있어서도 무관한 것이긴 하나 영역별조달명령 제55조 제1항은 제3국에 대해서는 차별적 대우를 인정하고 있다.

동등대우의 원리는 공공조달 발주청에 대한 기준의 신뢰와 형식의 엄정 의무로서 가장 명확히 대변된다. 발주자에 의해 직접 확정된 수요와 기준은 엄격하게 준수되어야 하며 위반은 엄정히 제재되어야 한다.²⁸⁴⁾ 입찰제안서는 동등하게 심사되어야 하며 입찰에 적합한지와 완비된 것인지 여부를 또한 심사해야 한다. 발주자는 선정절차에서도 필요한 평가와 통일적인 기준을 결정해야 한다. 어떤 사업자를 위하여 발주자가 특정한 최소요구를 포기하는 경우 동등대우의 원칙에 위반된다.²⁸⁵⁾ 발주자는 객관적 기준에 의해 사업자를 선정해야 하며 모든 이해관계인에게 이러한 기준이 공개되어야만 한다(경쟁법 제142조 1호).

2) 낙찰기준

경쟁법 제127조는 낙찰에 대한 세부기준을 규정하고 있다. 이하에 경제성, 관련성을 중심으로 서술한다.

281) Dörr, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97 Abs. 2, Rn. 1.

282) EuGH 18.10.2001 - C-19/00, Slg. 2001, I-7725 Rn. 34 - SIAC Construction: 4.12.2003 - C-448/01, Slg. 2003, I-14527 Rn. 47 - EVN und Wienstrom: 24.11.2005 - C-331/04, Slg. 2005, I-10109 Rn. 22 - ATI EAC; Dörr, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97 Abs. 2, Rn. 6.

283) Kus, in: Kulartz/Kus/Portz, § 97, Rn. 31.

284) EuGH 10.10.2013 - C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647 Rn. 40 - Manova; 6.11.2014 - C-42/13, ECLI:EU:C:2014:2345 Rn. 42 f. - Cartiera dell'Adda

285) Dörr, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97 Abs. 2, Rn. 28.

가. 경제성

공공조달의 취지와 또한 대원칙으로서 경쟁의 원리에서 미루어볼 때, 경제성은 낙찰을 위해 가장 기본적이며 또한 중요한 기준이 된다. 경쟁법 제127조 제1항 제1문과 제2문에서는 “낙찰은 가장 경제성이 있는 입찰에 대해 발령하며 공공발주자는 사전에 주어진 낙찰기준을 당해 입찰이 충족하는지 여부와 정도로서 이를 평가한다”고 규정하고 있다. 먼저 법조문을 분석하면 가장 경제적인 입찰의 의미는 조건규범이 아닌 목적규범(finale Norm)이다.²⁸⁶⁾ 또한 가장 경제적이라는 표현은 최적화명령(Optimierungsgebot)을 표현하고 있다.

가장 경제성이 있는 입찰이 무엇인지에 대해서는 경쟁법은 제127조 제1항 제3문에서 “최선의 가격-성과 비율”에 의한 입찰임을 밝히고 있다. 즉 경제성의 조사에 있어 가장 경제성이 있다는 것은 공공조달의 영역에서 나타나는 입찰가격 혹은 성과대비비용에 의해 정해져야 한다는 것이다.²⁸⁷⁾ 경제적으로 가장 저렴한 입찰이 최선의 가격-성과 비율에 의한 것이라고 할 수도 있으나, 최선의 가격-성과 비율에 의한 낙찰결정은 최저가격 또는 최소비용에 의한 낙찰결정에 대비된다. 이는 제127조 제1항 제4문에서 “(최선의 가격-성과 비율의) 조사를 위해 가격이나 비용 이외에 품질, 환경관련적 또는 사회적 측면이 고려될 수 있다”고 규정됨에서도 나타난다. 이러한 점에서 개정 경쟁법상의 공공조달제도는 과거 개별경제적 이해(einzelwirtschaftliches Verständnis)에 따라 비용과 편익간의 관계에서 발주자의 수요평가에 합치되는 것을 넘어, 이제는 예산법적인 접근방식과 유사하게 전체경제적 이해(gesamtsirtschaftliches Verständnis)가 적용된다고 보아야 할 것이다.²⁸⁸⁾ 주의할 점은, 경쟁법 제127조 제1항에서 규정하고 있는 공동선목표가 의미하는 바는 여전히 조달계약체결의 결정이 기본적으로는 객관적 성격을 가지는 경제적 합리성에 기반한다는 점이다. 유럽연합법원 역시 (유럽연합지침 상의) 경제성의 원리가 가지는 의미와 목적은 공공조달이 전적으로 “경제적 기준”에 따라 위임되는 것을 보장한다는 데 있다고 본다.²⁸⁹⁾

낙찰기준의 선택은 기본적으로 발주자에게 맡겨지게 되나,²⁹⁰⁾ 발주자는 이 선택

286) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 21.

287) BT-Drs. 18/6281, 111.; Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 27.

288) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 29.

289) EuGH 10.4.2008 - C-393/06, NZBau 2008, 393 Rn. 37 - Aigner; EuGH 1.2.2001 - C-237/99, NZBau 2001, 215 Rn. 42 - OPAC; EuGH 3.10.2000 - C-380/98, NZBau 2001, 218 Rn. 17 - University of Cambridge; Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 29.

에 있어 발주자에게 판단여지가 부여되는 것은 아니며 경쟁법 제127조 제3항의 낙찰기준에 대한 요구사항 및 개별 주법상의 규정에 구속된다. 나아가 경쟁적 대화 절차나 혁신파트너십 절차에서는 낙찰기준이 전적으로 최저가격으로 정해지는 것이 허용되지 않는다.²⁹¹⁾ 또한 경쟁법 제127조 제1항 제2문에서 언급하고 있는 바와 같이 사전에 주어진 낙찰기준을 충족시키는지의 여부와 정도에서 낙찰기준의 자기구속이 문제될 수 있다.²⁹²⁾

비용의 계산에 있어서 2014년 공공조달지침 제68조는 공공발주자가 낙찰기준으로 비용을 생애주기비용으로 산정할 수 있음을 규정하고 있다. 생애주기비용은 이전의 입찰평가에서는 언급되지 않았던 것으로 결과비용이나 영업비용보다 넓은 개념으로 이해된다. 여기에서도 공공조달에서의 경제성 개념이 좁은 의미에서 넓은 의미로 전환됨이 발견된다.²⁹³⁾

나. 낙찰기준에 대한 요구사항

경쟁법 제127조 제3항은 낙찰기준에 대한 요구사항을 각각 정하고 있는바, 먼저 조달대상에 대한 관련성이 나타난다 (경쟁법 제127조 제3항 1문). 관련성은 조달대상과 낙찰기준이 상호 관련성을 가지고 있어야 함을 의미한다. 관련성은 2014년 유럽연합 공공조달지침 제67조 제2항 제1문으로부터 유래하며 또한 유럽연합법원의 판결을 통해 직접적인 관련성이 선언된 바 있다.²⁹⁴⁾ 관련성이 요구되는 것은 낙찰의 기준으로서 가장 경제성있는 입찰의 판단에 관련된다. 조달계약과 실질적으로 관련이 없는 기준에 따라 공공조달계약이 체결되는 경우 가장 경제성있는 입찰을 선택했다고 볼 수 없기 때문이다. 낙찰기준에 추가적인 가중치를 부여하는 경우라도 마찬가지로 공공조달의 목적에 관련되어야 한다. 낙찰기준이 입찰서류에서 언급되었다는 것만으로 관련성이 인정되는 것은 아니지만 그렇다고 낙찰기준의

290) EuGH 4.12.2003 - C-448/01, VergabeR 2004, 36 = NZBau 2004, 105 Rn. 39 - Wienstrom; EuGH 28.3.1995 - C-324/93, Slg. I-1995, 563 = EuZW 1995, 369 Rn. 42 f. - Home Department; EuGH 20.9.1988 - 31/87, Slg. 1988, 4635 = NVwZ 1990, 353 (L) Rn. 19 - Beentjes.; Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 31.

291) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 33.

292) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 78.

293) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 50.

294) EuGH 17.9.2002 - C-513/99, Slg. 2002, I-7213 = NZBau 2002, 618 = VergabeR 2002, 593 Rn. 64 - Concordia; EuGH 24.11.2005 - C-331/04, NZBau 2006, 193 = ZfBR 2006, 184 Rn. 21 - ATI La Linea, dazu Martens/de Margerie EPPPL 2013, 8.; Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 93.

이행이 조달대상의 실질적 성상에 영향을 줄 것이 요구되는 것도 아니다.²⁹⁵⁾

다음으로 낙찰기준에는 유효한 경쟁(wirksamer Wettbewerb)과 차별금지(Diskrimierungsfreiheit)가 요구된다. 같은 차원에서 자의금지(Ausschluss von Willkür)와 명확성(Bestimmtheit)이 요구된다. 낙찰기준은 생산자와 제품에 관련된 기준이어야 한다. 즉 이러한 점에서 낙찰기준은 객관적일 것이 요청되며 입찰제안의 평가 역시 객관적으로 이뤄져야 한다.²⁹⁶⁾ 차별금지 역시 객관적인 기준과 평가 및 유효경쟁의 보장을 위한 전제조건이 된다. 그 구체적인 양태로는 다시 자의적인 낙찰의 금지(경쟁법 제127조 제4항 1문)이 나타난다. 나아가 객관적이고 비차별적이며 자의적이지 않은 낙찰기준이 설정되고 평가되기 위해서는 낙찰기준에 명확성이 요구된다.

3. 부패방지제도

(1) 부패방지 관련 법제도의 개편

1) 배경

국제 투명성기구 (Transparency International e. V.)는 2015년 자료집 Scheinwerfer 66집에서 공공조달 영역이 부패에 가장 취약한 영역 중 하나라고 지적하였다. 근거로서 국제 투명성기구는 유럽 국가 중 프랑스, 헝가리, 이탈리아, 리투아니아 등 8개국을 대상으로 유럽연합위원회가 조사한 자료를 인용하여 2010년 공공조달 영역에서 약 14억 2천 2백만 유로의 예산손실이 기록되고 그 중에 약 1/3가량이 부패자금으로 유용되었을 의혹을 제기하고 있다. 액수의 내용을 떠나 공공조달에서 부패가 발생할 가능성은 상시 존재한다. 독일 노르트라인-베스트팔렌 주 공무원 부패방지교육자료 역시 공공조달에서 발생할 수 있는 부패사례로 이익충돌(Interessenkollision)을 예시로 들어 설명하고 있다. 즉, 조달업무를 담당하는 공무원이 스스로 검직을 허가받아 혹은 그의 가족 등이 설립한 회사에 유리하도록 입찰 및 낙찰절차를 조율할 수 있다는 것이다.

2) 발주의 배제

295) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 127, Rn. 100.

296) EuGH 10.5.2012 - C-368/10, ZfBR 2012, 489 Rn. 87 - Max Havelaar

부정부패의 문제, 즉 공공조달에서의 부정당한 업자를 제재하고 이러한 행위를 극복하기 위한 방안으로 발주 배제 제도를 들여볼 수 있다. 유럽연합법적 차원에서는 이미 2004년 공공조달지침에서 발주배제제도를 두고 있었으며 2014년 개정 공공조달지침을 통해 그 사유를 확장하고 자율정화의 규정을 두었다.²⁹⁷⁾ 이러한 유럽연합 공공조달지침은 독일 경쟁법으로 전환되어 규정되어있다.

가. 강제적 배제

(가) 의의

강제적 배제(zwingende Ausschlussgründe)²⁹⁸⁾란 제공자 또는 사업자가 그의 직무상의 적정성을 이유로 하여 조달절차의 참여를 강제적으로 배제시키는 것이다. 이러한 규정들은 과거 하위법령들에 산개되어있었으나 개정 경쟁법은 이들을 법률 차원에 규정하였다. 일반적인 조달절차에서 경쟁기업에 발주를 거절하는 것과 달리 공공조달절차에 참여하는 것을 강제적으로 배제시키는 것은 명백한 기본권의 제한이 되므로 이를 의회가 정하는 법률로서 규정해야 한다는 의회유보의 원칙에 기인하는 것이다.²⁹⁹⁾

(나) 사유와 적용

강제적 발주배제공공조달에 있어 부패방지를 위한 수단으로서 개정 경쟁법 제 123조 제1항 각호가 필수적 발주배제사유로 들고 있는 것을 간략히 개관하면 다음과 같다.

1. 형법 제129조의 범죄단체의 조직, 형법 제129a조의 테러단체 조직 혹은 형법 제129b조의 외국에서의 범죄 및 테러단체 조직
2. 형법 제89c조의 테러지원 또는 이러한 행위에 대한 참여나 재정적 지원 및 모금
3. 형법 제261조의 자금세탁 및 부정취득자산의 은닉
4. 형법 제263조의 사기로서 유럽연합 재정이나 사무에 관한 것

297) 김대인, “EU법의 부정당업자제제도에 대한 연구”, 공법연구 제45집 제3호, 2017, 249면 이하 (252면 이하) 참조.

298) 번역례에 따라 이는 의무적 배제, 필요적 배제, 필수적 배제 등으로 번역될 수 있다.

299) BT-Drs. 18/6281

5. 형법 제264조의 보조금 사기로서 유럽연합 재정이나 사무에 관한 것
6. 형법 제299조의 영업적 거래에서의 부정수재 및 부정증재
7. 형법 제108e조의 의원의 매직에 관한 범죄
8. 형법 제333조 및 제334조의 뇌물공여(제335a조에 따른 외국 및 국제조직 포함)
9. 국제 뇌물방지법 제2조 제2항의 국제상거래에서 외국 의원에 대한 뇌물
10. 형법 제232조 및 제233조에 의한 인신매매 또는 제233a조에 의한 인신매매지원

경쟁법 제123조가 정하고 있는 강제적 배제는 부적합성의 일반화된 구성요건이다. 그러므로 이러한 요건에 해당하는 경우 공공조달절차에 있어 형식적으로 배제되며 이러한 사유에 대해서는 법령에 정해진 형법상의 범죄 여부 또는 조세상의 의무의 위반여부에 따라서만 판단한다. 또한 일반화된 구성요건으로서 경쟁법 제123조에 언급된 배제사유는 구체적인 조달의 방식이나 범위와 무관하게 적용된다.³⁰⁰⁾ 또한 시간적인 적용에 있어서 배제사유는 전체 조달절차에서 판단될 수 있다. 인적 범위에 있어서 동조항은 제3자보호적 효과를 가진다. 그러므로 모든 공공조달절차의 참여자는 그 준수를 주장할 수 있는바, 특히 입찰자는 적절한 낙찰 기회를 얻기 위해 부적절한 경쟁참여자의 배제를 주장할 수 있는 것이다.

적용의 조건 및 예외를 보면, 먼저 강제적 배제가 있기 위해서는 해당 공공조달절차 참여자가 확정판결을 받거나, 질사위반법상의 과태료가 확정되어야 한다. 면제에 있어서 범죄행위로 인한 강제적 배제는 법률이 정한 예외사유, 즉 경쟁법 제123조 제5항에 따라 강제적 배제사유가 공익적인 요청에 놓여있던 경우에 면제될 수 있다. 반면, 의무의 불이행에 의한 강제적 배제사유는 해당 의무를 이행함으로써 면제될 수 있다.³⁰¹⁾

나. 임의적 발주배제

(가) 의의

임의적 배제(fakultative Ausschlussgründe)³⁰²⁾는 공공조달의 참여기업의 신뢰성을 기준으로 하여 공공발주의 전문성이나 적절성을 판단하여 발주를 배제하는

300) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 123, Rn. 12.

301) 박재윤, "EU 신공공조달지침하에서의 독일 법제에 대한 비교연구", 경제규제와 법 제11권 제, 2018, 118면 이하 (123면).

302) 번역례에 따라 선택적 배제, 비구속적 배제 등으로 번역될 수 있다.

제도이다.

(나) 사유와 적용

경쟁법 제124조 제1항이 정하고 있는 임의적 발주배제의 사유를 간략히 개관하면 다음과 같다.

1. 공공발주의 이행에 있어 환경법, 사회법, 노동법상의 의무위반
2. 파산 또는 유사절차의 신청이나 개시 등으로 인한 지불무능력
3. 직업활동의 영역에서 중과실의 입증과 이로 인한 기업 신뢰성의 문제점
4. 다른 기업과 경쟁을 방해, 제한, 조작을 목적으로 하거나 야기하는 합의를 하였다는 충분한 관련성
5. 조달절차의 이행에 있어 이익충돌의 존재
6. 기업이 이미 발주절차의 준비과정에 관여함으로써 인한 경쟁왜곡
7. 이전 공공발주 또는 특허계약의 이행 중 중요한 요구를 현저히 혹은 지속적으로 불완전하게 이행하여 손해배상 또는 유사한 법적 결과를 야기한 경우
8. 배제사유 또는 적격기준에 대한 중대한 기망행위나 통지해태, 필수적 증명의 미제출
9. 기업이 a) 발주자의 결정과정에 금지된 영향을 미치려는 시도, b) 발주절차상 금지된 이익을 얻을 수 있는 비밀정보의 획득시도, c) 발주자가 잘못된 결정을 내릴 수 있는 정보를 고의나 과실로 전달하였거나 전달을 시도한 경우

신뢰성의 결여는 주로 과거의 행태에 기인하곤 하나 이하에서 보는 바와 같이 임의적 배제사유는 이에 엄격히 제한되지 않는다. 이에 따라 그 사유의 판단에 있어서도 형식적으로 사유의 존재여부가 아니라 전문성, 이행능력, 법률준수 및 신뢰성으로 심사된다.

공공조달의 참여자 또는 제공자의 임의적 배제를 정함에 있어서 경쟁법 제124조의 불확정개념을 감안하여 판단여지와 함께 임의적으로 배제를 정한다는 점에서 재량의 여지가 인정된다.³⁰³⁾ 다만 배제사유 평가에 있어 기업활동 일반에 대한 적법성 심사가 실시되는 것이 아님이 유의되어야 한다.³⁰⁴⁾ 또한 임의적 배제사유의

303) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 124, Rn. 14.

304) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 124, Rn. 15.

적용에 있어 비례성의 원칙이 준수되어야만 한다.³⁰⁵⁾

다. 자율시정

경쟁법 제125조는 배제사유가 인정됨에도 불구하고 이로부터 면제될 수 있는 자율정화제도를 두고 있다. 자율정화는 법률이 정하는 바에 따라 강제적 및 임의적 배제사유를 면제시킨다.

경쟁법 제125조³⁰⁶⁾

(1) 동조에 의하여 공공발주자자는 강제적 혹은 임의적 배제사유가 있는 경우, 기업이 다음 사실을 증명하면 발주절차의 참여로부터 배제하지 않는다.

1. 형사범죄 혹은 과실행위로 야기된 손해의 보상을 지급하거나 보상의 지급을 약속했고,
2. 형사범죄 혹은 과실행위 및 이를 통해 야기된 손해와 관련이 있는 사실관계를, 조사기관과 공공발주자와의 적극적 협력을 통하여 포괄적으로 규명하였으며,
3. 추가적인 형사범죄 혹은 추가적인 과실행위를 방지하기에 적합한 구체적인 기술적, 조직적 및 인사적 조치를 취했다는 사실. 제123조 제4항 제2문은 그대로 적용된다.

(2) 공공발주자는 기업에 의하여 취해진 자율정화 조치를 평가하고, 그 과정에서 형사범죄 혹은 과실행위의 중대성과 특별한 사정을 고려한다. 공공발주자는 기업의 자율정화 조치가 불충분하다고 여기면, 이 기업에게 이 결정에 대한 이유를 제시하여야 한다.

(2) 투명성의 강화

투명성은 부패를 방지하기 위한 중요한 전제조건으로 이해되고 있다. 그렇기에 유럽연합 차원의 공공조달법제는 물론 이를 국내법으로 전환하는 독일법제에서도 투명성의 원리는 입찰 및 낙찰절차는 물론 전체 조달절차의 기본적인 원리로 인정되고 있는 것이다.

305) Opitz, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 124, Rn. 16.

306) 박재윤, EU 신공공조달지침하에서의 독일 법제에 대한 비교연구, 경제규제와 법 제11권 제1호 (2018), 118면 이하 (126면 이하).

투명성은 한편으로는 절차의 적법한 진행과 정보의 대칭성을 위한 기능을 수행 하지만 경우에 따라서는 소극적 사항, 즉 부적정성이나 배제사유를 발주청으로 하여금 관리하고 심사에 참고할 수 있도록 하는 부패방지의 기능도 수행한다.

1) 경쟁기록부 제도

경쟁기록부는 부패방지를 위한 기록부로 발주청이 부패나 범위반사실 등 참가 기업의 부적정성이나 신뢰성 결여 등을 파악하고 관리하기 위한 대장이다. 2017년 독일은 공공발주 및 특허에서 경쟁의 보호를 위한 기록부의 설치 및 관리를 위한 법률 (경쟁기록부법)³⁰⁷⁾을 제정하였고 이에 따라 통합적인 경쟁기록부의 운영이 가능하게 되었다.

경쟁기록부 등재는 확정된 판결 및 약식명령에 의한 범위반행위를 요건으로 하며 크게 형법상 범죄와 노동법상 위반행위, 기타 경제법 및 질서위반행위법의 위반행위로 나누어볼 수 있다.³⁰⁸⁾ 그러나 위에서 언급한 발주배제의 경우 경쟁기록부법 제2조에서는 경쟁법 제123조 제1항의 강제적 배제사유에 열거된 범죄사유를 소극적 요건으로 하고 있을 뿐, 발주배제 그 자체가 등재의 소극요건이 되는 것은 아니다.

경쟁기록부에 등재되는 경우 발주배제의 효과가 곧바로 발생하지는 않고 다만 발주청은 자기 책임하에 배제 여부를 결정한다(경쟁기록부법 제6조 제5항). 등재된 내용은 강제적 배제사유의 경우 5년, 임의적 배제사유의 경우 3년의 말소기한을 두고 있으며 그 이외에 자율정화로 인하여 기업이 말소를 청구할 수 있다. 경쟁법 제123조 제4항 제2호 및 제125조에 의한 자율정화를 하였음을 증명하는 경우 등재내용은 말소된다(경쟁기록부법 제8조 제1항). 다만 이러한 말소청구에 대해 기록담당관청은 신청 이후 자율정화에 대한 사실관계를 조사한다.

2) 전자조달시스템

경쟁기록부가 주로 부패방지와 조달절차참여 기업의 신뢰성 및 적절성을 관리하기 위한 것이라면 전자조달시스템은 조달절차의 신속하고 저렴한 진행을 지향하며 동시에 조달절차의 투명성과 동등원칙 및 경쟁의 원칙을 추구한다.³⁰⁹⁾

307) Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzession: WRegG

308) 각각의 사유에 대해서는 박재윤, “EU 신공공조달지침하에서의 독일 법제에 대한 비교연구”, 경제규제와 법 제11권 제1호, 2018, 118면 및 127면.

309) Koch, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97, Rn.

전자조달시스템의 도입 역시 유럽연합 조달지침에 따른 것으로, 2014년 유럽연합 조달지침(Richtlinie 2014/24/EU)은 모든 소통과 정보교환이 전자적으로 이뤄질 것을 회원국이 보장해야만 함을 규정하고 있다. 이에 따라 경쟁법 제97조 제5항은 공공조달절차에서의 모든 정보전달, 즉 정보의 송신과 수신, 전달과 저장을 위해 발주기관과 기업은 원칙적으로 전자적 수단을 이용하며 이에 대해 자세한 내용은 경쟁법 제113조의 수권규정에 따라 하위법령에 위임하고 있다.³¹⁰⁾

경쟁법 제97조 제5항이 정하고 있는 바와 같이 전자조달시스템은 모든 종류의 조달절차와 모든 당사자, 즉 발주자와 기업에게 동일한 사용을 의무지우고 있다. 이로서 전자조달시스템은 공공조달의 원칙으로 정해지게 된다.³¹¹⁾ 다만 하위법령에서는 이에 대한 예외를 두고 있으며 특히 민감정보의 취급 등 개인정보의 보호가 문제되는 경우가 대표적인 예로 들어질 수 있다.³¹²⁾

유럽연합지침과 이를 전환하여 수용한 독일 경쟁법 규정에 따라 현재 전면적인 전자조달시스템이 플랫폼 방식으로 운영되고 있다. 독일의 전자조달 플랫폼은 연방차원의 전자조달 플랫폼(www.evergabe-online.de)를 비롯하여 16개 각 주가 전자조달 플랫폼을 운영하고 있으며 민간기업도 전자조달 플랫폼을 운영하고 있으며 2016년 6개 민간기업체에서 운영하던 플랫폼은 2018년 기준 10개 업체의 플랫폼으로 확대되었다.³¹³⁾

(3) 내부고발자 보호제도의 검토

독일법상 내부고발자(소위 Whistleblower)에 대해 법률규정을 통해 명시적으로 정의하고 있는 바는 없다. 마찬가지로 독일 최고법원 차원에서도 판례를 통해 그 개념을 정의하고 있지는 않다. 그럼에도 불구하고 내부고발자의 문제가 독일 사회에서 계속 문제되고 있으므로 2019년 독일 연방의회는 독일에서의 내부고발자 문제에 대한 현황을 학술 보고서를 통해 검토하였다.³¹⁴⁾

12.

310) I. Franzius, in: Pünder/Schellenberg (Hrsg.), Vergaberecht, 3. Aufl., 2019, VOB/A § 12, Rn. 22; Koch, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97, Rn. 12.

311) Koch, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97, Rn. 23.

312) Koch, in: Burgi/Dreher (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, § 97, Rn. 25.

313)

<https://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Anhaenge/uebersicht-e-vergabe-anbieter-deutschland.pdf>

314) Deutscher Bundestag, WD 6-3000-142/18

이 보고서는 공법적 차원과 노동법적 차원에서 각각 내부고발자 문제의 법적 현황을 검토하고 이어 연방정부의 법률안을 소개하고 있다. 대표적으로 기업비밀의 보호에 대한 법률(Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen: GeschGehG)을 예로 들어볼 수 있다. 동법은 정당한 이익의 보호를 위해 기업의 비밀을 공개하는 것에 대한 정당화 사유를 규정에 둘 것을 시도하고 있다. 동 법안 제5조에 의하면 위법한 행위나 직무상 혹은 기타 잘못된 행태의 알리기 위해 기업비밀을 획득, 이용 및 공개하는 것이 정당화 될 수 있다. 다만 이러한 행위자는 일반적 공익을 보호하기 위한 의도로 행위해야만 한다.³¹⁵⁾

II. 독일 연방감사원(Bundesrechnungshof)의 공공조달관련 감사 현황

1. 사전감사기준으로서의 경제성심사지침

(1) 일반론

1) 경제성의 의미

국가의 국고적 작용에 있어 경제성이란 하나의 지도원칙으로 표현될 수 있다. 국가의 임무가 경제적으로 이행된다는 것으로 가용자원 및 수단이 경영적인 관점 및 전체 경제적 관점에서 가능한 합목적적으로 투입될 것을 요구하는, 다시 말해 비용-편익의 관계를 의미한다.³¹⁶⁾ 또한 경제성은 합목적적인 가용자원의 투입이라는 점에서 절약성에 곧바로 연결된다. 합목적적인 가용수단의 투입이란 결국 최소의 투입, 즉 최소의 소비로 최대 혹은 최적의 결과를 가져오는 것이기 때문이다. 한쪽 측면에서는 최소의 투입이라는 절약성과, 다른 측면에서는 최소의 투입을 통해 최대의 결과를 가져온다는 최대원칙(Maximalprinzip)이 경제성 원칙에서의 합목적성을 설명하는 것이다.³¹⁷⁾

2) 민관협력사업에서의 경제성심사

민관협력(Public-Private-Partnership: PPP)에서 경제성심사는 마찬가지로 적

315) BT-Drs. 19/4724 vom 04.10.2018, S. 10

316) U. Hufeld, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl., § 56, Rn. 8.

317) K.-A. Schwarz, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. III, 6. Aufl., Art. 114, Rn. 14.

용된다. 국가임무 또는 공공임무가 민간투자방식으로 이행(erfüllen)되는 경우 한 편으로는 민관협력모델 자체에서, 더 나아가 국가의 보장책임의 부담이라는 점에서 이러한 이행방식이 임무의 달성, 즉 목표달성에 있어 이전의 전통적인 사업방식과 비교하여 비용이 보다 저렴하거나 최소한 같은 정도일 것이 확인되어야 한다.³¹⁸⁾ 비용 측면에서 비록 다소의 비용추가분이 있더라도 기존의 사업방식에 비해 월등한 결과를 가져오거나, 기존의 조달방식 등으로는 국가의 재정적 결손 등으로 사업을 추진하거나 유지하기 힘든 반면 이로 인한 편익 등이 우위에 있고 또한 시급하게 달성되어야 할 경우에는 PPP방식으로 인한 공공임무 이행의 경제성이 밝혀질 수도 있다. 다만, 이하에서 보듯 독일 연방감사원은 경제성심사에 있어 전자의 측면, 즉 비용이 보다 저렴하거나 최소한 같은 정도인가, 미래의 리스크가 이러한 비용의 문제를 부정적으로 바꿀 가능성이 있는가를 중점적으로 살펴보며, 이에 따라 여러 PPP 사업에 대해 비판적인 견해를 피력한 바 있다. 실무상 경제성심사는 민관협력사업에서의 투자액과 계약기간을 고려하여 동적 자본 예산방식(dynamische Investitionsrechnungsmethoden)에 의하여 분석되며 정적 자본예산방식이 보충적으로 적용되었다.³¹⁹⁾

(2) 경제성심사에 대한 지침

1) 경제성심사의 근거와 방식

가. 법적 근거

독일 연방기본법 제114조 제2항은 연방감사원이 예산집행 및 재정운영의 경제성을 심사함을 명시적으로 규정해두고 있다. 일반적 의미의 경제성을 재정 및 예산의 문제에 연결시켜 경제성을 설명한다면, 여기에서 경제성은 공공재정이나 예산의 집행 등에 있어 투입되는 자원에 대비되는 성과 사이에 경제적으로 적합한 관계가 인정되어야 함을 의미한다.

독일 연방감사원은 경제성(Wirtschaftlichkeit)을 합규성(Ordnungsmäßigkeit), 적법성(Rechtmäßigkeit), 효율성(Wirksamkeit), 절약성(Sparsamkeit)과 함께 감사에서의 판단 기준으로 삼고 있으며 위 연방기본법의 규정을 출발점으로 하여 예

318) A. Reuter, PPP-Refinanzierung unter Haushalts-, Gebühren-, Preis- und Beihilferecht: Zielkonflikte und Lösungsansätze, NVwZ 2005, S. 1246 (1247).

319) Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, 2011, S. 15.

산원칙법(Haushaltsgrundsätzegesetz: HGrG) 제6조, 연방예산법(Bundeshaushaltsordnung: BHO) 제7조와 동법 제90조 각호에서 구체적으로 이를 규정하고 있다. 예산원칙법 제6조 제2항과 연방예산법 제7조 제1항 제1문은 ‘재정에 영향을 미치는 모든 처분에 적절한 경제성심사가 실시’되어야 함을 선언하고 있으며, 연방예산법 제90조 제3호에서는 ‘경제적이고 절약적으로 집행’하였는지 여부를 감사 내용으로 하고, 제4호에서는 보다 구체적으로 ‘해당 임무가 보다 적은 인적 및 물적 소비 또는 다른 방법에 의해 더 효율적으로 이행될 수 있는’지의 여부를 감사의 내용으로 규정하고 있다.

나. 대규모 공사사업의 예시: 도로건설에서 민관협력

독일에서는 2002년부터 2017년까지 약 200건의 PPP사업이 추진되었으며 누적 사업비용은 약 10,000,000 유로에 달한다.³²⁰⁾ 나아가 정보통신사업이나 교육사업, 폐기물처리, 상수도 사업 등에도 PPP가 이용되고 있다. PPP가 활발히 이뤄짐에 따라 독일은 민관협력 신속화를 위한 법을 통과시켰으며 이에 따라 상술한 연방예산법 제7조 제2항에 경제성심사에 있어 리스크의 고려규정이 추가되었다. 그 중에서도 특히 PPP가 집중적으로 논의되는 영역으로 도로건설을 들 수 있다. 2011년 기준으로 독일 도로건설사업에서 PPP사업이 차지하는 비율은 전체에서 약 8%에 불과하였으나 전체 투자액으로는 33%에 이르렀기 때문이다.³²¹⁾

그럼에도 독일에서 PPP를 법적으로 정확히 정의한 바는 없으며 학계와 실무에서 다양한 정의가 이뤄지고 있다. 다만 연방장거리도로(연방지역간도로)의 예를 들어 보면, 그 관할 연방행정청인 연방교통디지털인프라부(Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur: BMVI)는 주 관할행정청과 함께 도로건설의 민관협력을 관할하며 이에 따라 BMVI에서 PPP를 정의³²²⁾하고 있다. 이에 의하면 PPP는 “장기적이고, 계약에 의하여 규율되는 국가와 민간경제 사이의 협력으로 프로젝트의 전체 생애주기에 있어 공공임무의 경제적 이행을 위한 협력”이

320) M. Meier, Öffentlich-Private Partnerschaften im Fokus der Rechnungshöfe, Publizisierung öffentlicher Aufgaben, KWI Schriften 11, S. 87 (90).

321) M. Meier, Öffentlich-Private Partnerschaften im Fokus der Rechnungshöfe, Publizisierung öffentlicher Aufgaben, KWI Schriften 11, S. 87 (91).

322) 이하의 정의는 BMVI로 개편되기 이전의 연방교통건설도시발전부(Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung)의 정의를 인용한 연방감사원 2013년 보고서에 수록된 것이다. 그러나 BMVI로의 개편 이후에도 이 정의와 거의 유사한 서술이 발견되므로 2013년 보고서의 정의를 인용하였다. Präsident des Bundesrechnungshofes, Gutachten des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zu Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei ÖPP im Bundesfernstraßenbau(zit. Gutachten ÖPP), 2013, S. 3.

다. 연방기본법 제90조 제2항의 연방위임행정으로 인프라시설에 있어 기존의 조달 방식이 이용되었다면, 집합개념으로서 PPP는 몇 가지 특징적 징표, 예를 들어 장기적이며, 계약에 의해 규율되는, 공공임무이행의 민간과의 협력이라는 징표를 가지는 공공조달의 방식으로 볼 수 있다. 이러한 점에서는 또한 PPP를 전통적인 조달에 대한 가치중립적 변형체로 이해하게 된다.³²³⁾ 이에 따라 다른 조달방식에서와 마찬가지로 PPP 사업의 경제적 유용성이 객관적이고 투명한 경제성 심사로 입증되어야 한다.

다. 심사방식의 설정

PPP방식의 공공임무이행에 있어 경제성 심사 역시 연방기본법 제114조 제2항으로부터 출발하는 감사의 내용을 통해 적용된다. 연방예산법 제7조 제1항 제1문에 더하여 연방예산법 제7조 제2항 제3문은 ‘적당한 경우 사적 수행자가 국가임무 또는 공공목적에 기여하는 경제적 행위를 덜 또는 더 잘 이행할 수 있는지의 여부와 정도에 대해 설명’할 수 있는 소위 이해관계 보고절차 (Interessenbekundungsverfahren)를 규정하고 있으며 경제성심사의 보다 구체적인 내용은 연방예산법 일반행정규칙(VV-BHO)³²⁴⁾, 연방재무부 업무지침 중 “경제성심사 개요”,³²⁵⁾ 연방재무부 지도서 “PPP사업에서의 경제성심사”³²⁶⁾에서 다루고 있다.

연방예산법 제7조에 대한 행정규칙(VV zu § 7 BHO)에서는 경제성심사의 기본 원칙을 천명하고(VV Nr. 1 zu § 7 BHO) 계획단계의 수단, 성과통제의 수단으로서의 경제성심사의 각 내용을 규정하고 있으며 (VV Nr. 2 zu § 7 BHO). 이어서 경제성 심사의 방식 (VV Nr. 2.3 zu § 7 BHO)을 규정하였다. VV-BHO에서 규정된 내용은 연방재무부 업무지침에서 다시 상세히, 그리고 도표와 수치 및 계산방식 등을 통해 설명되고 있다. 예를 들어, 각 단계에서의 경제성심사의 각 내용은 연방재무부 업무지침에서 [그림 1]과 같이 도식화되어 있다.³²⁷⁾

계획단계(Planung)에서는 사업시작상황의 분석(Analyse der Ausgangslage)
-> 목표 정의(Zieldefinition) -> 행위방식의 제시와 평가(Aufzeigen und

323) Präsident des Bundesrechnungshofes, Gutachten ÖPP, 2013, S. 3

324) Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung

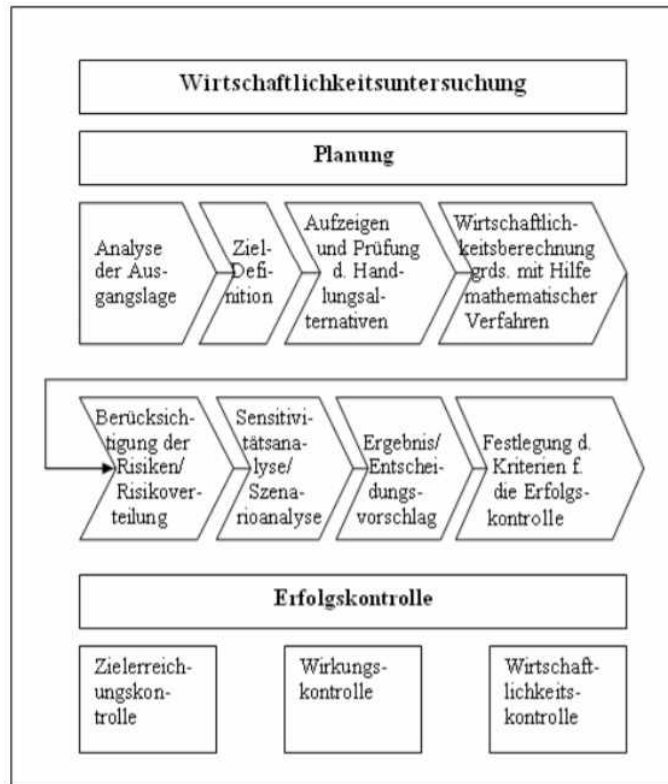
325) BMF-Rundschreiben v. 12. Jan, 2011 - II A 3 - 10/08/10004 - 2011/0016585, geändert durch Rundschreiben vom 06.05.2019 (GMBL 2019 Nr. 19, S. 372) Arbeitsanleitung Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen

326) BMF-Rundschreiben vom 20. August 2007 - II A 3 - H 1000/06/0003, Bundesfinanzministerium, “Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten”

327) Arbeitsanleitung Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, S. 11.

Prüfung der Handlungsalternativen) -> 수학적 방법에 의한 경제성산정 (Wirtschaftlichkeitsberechnung grds. mit Hilfe mathematischer Verfahren)
 -> 리스크/리스크분배의 고려 (Berücksichtigung der Risiken/Risikoverteilung)
 -> 민감도 분석/시나리오 분석 (Sensitivitätsanalyse/Szenarioanalyse) -> 결과/판단의 제안 (Ergebnis/Entscheidungsvorschlag) -> 성과통제의 기준 확정 (Festlegung der Kriterien für die Erfolgungskontrolle)의 순서로 진행된다. 이어서 성과통제단계에서는 목표달성통제(Zielerreichungskontrolle), 효과성통제 (Wirkungskontrolle), 경제성통제(Wirtschaftlichkeitskontrolle)가 실시된다.

[표 4-1] 경제성심사의 절차



2) 정부사업의 경제성에 대한 감사

연방감사원 및 각 주의 감사원은 지금까지 언급된 법령과 각 행정기관의 업무 지침 및 지도서의 내용을 반영하여 경제성심사를 실시한다. 먼저, 예산원칙법 제6조와 연방예산법 제7조에 따라 재정에 영향을 주는 모든 처분에 대해 경제성 심사를 실시하도록 되어있으며 이 조항에 대해 다시 연방예산법 일반행정규칙 (VV-BHO)에서 경제성 심사의 내용이 구체화된다. 연방예산법 일반행정규칙

(VV-BHO)의 규정에 따라 이론적, 실무적인 지침을 설명하고 있는 연방재무부의 업무지침은 연방감사원 및 주 감사원의 경제성심사에 있어서도 동일하게 인용되고 사용된다.³²⁸⁾

감사원의 경제성심사는 기본적으로 PPP 사업이 대규모 투자이며 계약기간 역시 장기간이라는 점에서 동적 투자 산정방식에 따라 나타나는 수익성을 계산하는 식으로 진행되며, 순현재가치 조사방식을 이용하여 전체기간에 걸쳐 예상되는 현금의 유통을 비교하게 된다. 동시에 정적 산정방식과 나아가 비금전적 결정기준역시 보충적으로 경제성 심사에 이용된다. 연방감사원과 각 주의 감사원은 PPP사업의 수익성이 각각의 사례별로, 그리고 생애주기에 걸쳐 입증되어야 함을 지적하고 있으며 이를 위해 다양한 PPP의 방식들을 기존의 공공조달방식과 비교하여 객관적이고 투명한 비용효율성을 파악하려고 한다. 이를 위하여 연방재무부의 지도서 “PPP사업에서의 경제성심사”은 연방감사원과 각 주의 감사원의 경제성심사에 있어 최소 표준으로 정의되며 PPP 사업을 평가하는 데에 이용되고 있다.³²⁹⁾

2. 주요감사사례

(1) 연방망청의 공공조달 흠결의 감사

1) 감사결과

연방망청(Bundesnetzagentur)은 공공조달 발주에 있어 조달법 규정을 여러 차례 위반하였다. 연방감사원의 권고에 따라 연방망청은 조달기구와 절차를 개선하기 위한 조치를 받아들였다.

2) 배경 및 경과

연방망청은 연방경제부의 업무영역에 대한 독립 연방상급행정청(selbständige Bundesoberbehörde)이다. 자유화와 규제완화에 의하여 연방망청은 전기, 가스, 통신, 우편 및 철도인프라시장에서의 비차별적 접속과 “효율적인 이용요금”을 담당하여야 한다.

328) 예를 들어, Präsidentinnen und Präsidenten der Rechnungshöfe des Bundes und Länder, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, S. 15.

329) Präsidentinnen und Präsidenten der Rechnungshöfe des Bundes und Länder, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, S. 15 f.

연방감사원은 공급 및 급부를 위한 조달발주를 (건축업무를 예외로 하여) 심사하였다. 연방감사원은 연방망청이 관련 조달규정을 준수하였는지와 경제적으로 행동하였는지를 심사하였다. 이 심사는 조달기구까지 이어졌다. 여기에서 연방감사원은 다음과 같은 점을 확인하였다.

- 연방망청은 필수적이지 않은 경우에 그의 법률상의 사무를 장기적으로 외부로부터 조력받았다.

- 어떤 경우 연방망청은 - 예산법과 조달법이 규정하는 바와 같은 - 업무들을 경쟁의 구속 없이 공고하였다. 연방망청은 이를 충분히 근거짓지 않았다. 여러 조달발주에서 조달서류가 누락되었다.

- 연방망청은 입찰평가에 있어서 수행보고서에서 언급되지 않은 기준을 원용하였다. 이는 조달법에 따르면 허용되지 않으며 경쟁자를 불리하게 하는 것이다.

- 뿐만 아니라 연방망청은 여러 차례 10년 이상 존속하는 총괄계약으로부터 업무를 요청하였다.

3) 감사원의 권고

연방망청은 여러 번 조달발주에 있어 조달법규정을 위반하였다. 연방감사원은 연방망청에 대하여 조달기구와 절차의 개선을 위한 다음의 권고안을 제시하였다.

- 연방망청은 예외적인 경우에만 그의 법률상의 사무를 외부로부터 지원받을 수 있도록 해야한다. 개별적인 사례에서 해당 사무가 내부 인력에 의해 수행될 수 있는지 여부를 판단해야 한다.

- 연방망청은 조달법에 따라 다양한 사업자들에 대해 요구되는 경쟁을 가능하도록 해야 하며 발주는 충분히 서면작성되어야 한다.

- 입찰평가는 수행보고서에서 명시적으로 언급된 기준만을 적용해야 한다.

- 총괄계약의 기간은 4년으로 제한되어야 한다. 그 이외에도 연방망청은 모든

총괄계약이 실제 수요에 상응하는지를 심사하여야 한다.

4) 권고안의 수용

연방망청은 연방감사원의 지적을 인식하고 권고안을 따르기로 하였다. 이에 따라 연방망청은 법률상의 사무의 지원을 예외적인 경우로서 평가하였다. 또한 연방망청은 향후 공공조달에 있어서 명령되는 경쟁과 규정에 합치되는 서식을 보장하기로 하였다. 입찰평가에 있어서 연방망청은 사전에 주어진 낙찰기준만을 고려할 것을 준수하기로 할 것이다. 기존 총괄계약의 기간을 심사하고 향후 48개월로 제한하며 이 기한을 감시하기로 하였다. 연방망청은 나아가 새로운 매입소프트웨어를 통해 계약관리를 개선하기로 하였다.

연방감사원은 연방망청에 의해 확인된 조치들이 지금까지 연방망청의 조달절차에 존재하였던 흠결들을 향후 방지하기에 적절하다고 평가하였다. 연방감사원은 조달기구 및 절차를 적절한 시점에 새로이 심사하기로 하였다.

(2) 연방건축부 공공조달 단일화 감사

1) 감사 결과

연방건축부는 건축 및 엔지니어업무에 대한 위탁절차의 선택에 있어 연방감사원의 권고안을 받아들여 이를 단일화하기로 하였다. 이는 법적 안정성을 제고하며 연방을 위해 활동하는 각 주의 건축행정에서의 추가적인 소비를 피하게 한다. 지금까지는 이러한 몇몇 건축행정은 유럽 전체적인 조달절차를 이행해왔으나 다른 경우에는 그렇지 않았다. 그 이유는 조달법에서 한계액-규정이 다르게 적용되었기 때문이다. 향후 이는 단일화될 것이다.

2) 배경 및 경과

연방은 대형건축사업의 많은 부분을 연방과 주 사이의 협약을 기초로 하여 주 건축행정에 의해 계획하고 시행하도록 하였다. 병영의 건설이나 행정청건물이 이에 대한 예가 된다. 주 건축행정은 건축 및 엔지니어 업무를 위한 위탁을 발주한다. 이를 통해 발생한 비용을 연방이 주에게 상환한다.

이와 같은 발주의 가치가 특정한 가격(소위 한계액)에 달하거나 초과하는 경우

이하 규정이 조달절차에 적용된다: 해당 조달발주는 유럽연합 내의 모든 건축 및 엔지니어사무소가 경쟁에 참여할 수 있도록 공표되어야 한다. 연방부처와 같은 상급연방기관(obere Bundesbehörde) 및 연방최고기관(die oberste Bundesbehörde)의 발주는 한계액 125,000유로부터는 이러한 유럽전체적인 절차로 조달발주된다. 기타 다른 발주에 대해서는 한계액 193,000유로가 적용된다. 한계액 이하에 있어서 건축행정은 유럽전체적 경쟁없이 조달계약 상대방을 정할 수 있다.³³⁰⁾ 주 건축행정은 연방자금을 통해 연 총 1,000,000,000 유로를 발주한다.

건축 및 엔지니어업무의 위탁에 있어 양 한계액은 동일적으로 적용되지 않았다. 어떤 한계액이 적용될 것인가에 대해서는 서로 다른 견해가 있어 왔다.

3) 감사 권고안

연방감사원은 연방경제부와 연방건축부의 단일화되지 않은 조달절차를 지적하였다. 이는 중대한 법적 안정성의 결여로 나아간다. 상응하는 한계액 이상에 대해 사업자에게 조달사후심사절차가 가능하기 때문이다. 단일화된 조달실무는 유럽연합 법원에 독일연방공화국에 대한 유럽연합법원에서의 조약침해소송을 피하기 위해서도 지켜져야 한다. 그러므로 연방감사원은 관할 연방경제부에 대해, 주의 건축행정이 연방의 대형건축사업을 위한 건축 및 엔지니어 업무의 위탁에 있어서 양 한계액 중 무엇이 적용되어야 할 것인지에 대한 해명을 요청하였다. 이에 대해서는 193,000유로의 한계액이 적용됨이 확정되었다. 연방의 건축에 있어 주 건축행정은 상급연방기관 또는 연방최고기관의 지위가 아니라 그 하위영역에 속해야 했다는 것이다. 연방감사원은 연방건축부에게 주 건축행정의 단일화된 행정작용이 이뤄질 것을 권고하였다.

4) 권고안의 수용

연방건축부는 건축 및 엔지니어업무의 위탁에 있어 동일적으로 한계액 193,000 유로가 적용될 것을 주 건축행정에 요청하기로 하였다. 이를 통해 필요한 경우 유럽전체적인 조달절차가 시행될 것이다. 이는 주 건축행정의 행정소비를 분명하게 방지하고 연방의 비용을 감축시킨다. 사용자에게 대해 법적 안정성이 제고된다. 단일화는 연 지출규모가 큰 영역에 영향을 미치게 된다. 예산법에 의해 규정된 경쟁의 원칙에는 영향을 미치지 않는다. 연방경제부와 연방건축부는 다른 영역에 대해서

330) 본 한계액은 2011년 사례집에 수록된 내용이다.

도 행정의 조달에서의 한계액을 단일하게 적용하도록 주의해야 할 것이다.

(3) 연방노동청의 공공조달 흠결의 감사

1) 감사 결과

연방감사원의 권고안에 따라 연방노동청(Bundesagentur für Arbeit)은 자문업무의 조달에서의 흠결을 영속적으로 제거하기 위한 조치를 취하였다. 이에 따라 연방노동청은 수요조사와 조달에 관련된 직원들을 위한 교육을 도입하였다. 외부 자문인의 이용을 준비하기 위한 모든 필수적인 단계를 준수하기 위해 체크리스트가 직원들에게 도움을 주어야 한다. 나아가 연방노동청은 조달위원회를 설립하였다.

2) 배경 및 경과

과거 연방감사원은 연방노동청에게 여러 차례 조달절차의 취약점을 지적한 바 있다. 밝혀진 취약점을 제거하고 조달법상 규정을 준수함이 반복적으로 확약되었다. 2002년부터 2008년 중반까지 연방노동청은 (IT 자문 제외) 자문업무를 위해 1억 4천 5백만 유로를 소비하였다. 이 중에서 약 3백만 유로는 경쟁없이 직접 선정된 위탁자에게 발주되었다.

연방감사원은 2008년 4/4분기 첫 부분조사에서 계획, 위탁 및 자유로이 위탁된 자문업무를 심사하였고 특히 다음과 같은 문제점을 지적하였다.

- 계획: 연방노동청은 자문수요를 충분히 조사하지 않았다. 수요자가 결정을 위해 중요한 측면 모두를 고려하지 않았다. 그러므로 수요자는 이미 존재하는 정보를 다른 자문위탁자로부터 평가하지 않았거나 불충분하게 평가한 것이다. 그러므로 새로운 자문범위는 필요한 범위로 축소된다.

- 위탁: 연방노동청은 일부 자문업무를 경쟁없이 직접 선발한 수탁자에게 위탁하였고 이에 대한 객관적인 근거가 없었다. 경우에 따라 자문인의 선정이 개인적 또는 이전에 직무상 관계를 통해 영향을 받았다는 인상을 가지게 한다. 연방노동청은 자문인이 제공해야 하는 업무를 명확하고 제한가능하게 계약하지 않았다. 많은 경우 계약당사자는 독자적이지 않고 전문적으로 독립된 자문인이 아니라 연방

노동청의 조직의 단순 협력자로 계약하였다

- 시행: 자문과정과 결과의 문서는 종종 불완전하였다. 그러므로 제공된 자문 업무에 그 가치를 확실하게 사후심사할 수 없었다

3) 감사 권고안

연방감사원은 자문업무의 계획, 위탁, 시행을 위한 과정에서의 많은 문제점을 제기하였다. 연방노동청은 자문업무의 필요성과 범위를 수요조사에 관련하여 정당화하여야 한다. 자문업무에 대한 계약은 분명하고 사후심사가 가능하도록 업무와 반대급부가 설명되어야 한다. 목적되는 결과에 대한 명확성을 달성해야 하며 가능한 한 구체적인 중간단계가 제출되어야 한다. 양 계약당사자의 권리와 의무는 명확히 확정할 수 있어야 한다. 연방노동청은 자문업무를 적절하게 통제하고 조종하여야 한다. 연방노동청은 포괄적인 문서를 확보해야 한다. 연방노동청은 문제를 영속적으로 제거하기 위해 유효한 조치를 지체없이 취해야 한다.

연방감사원은 연방노동청이 여러 해 동안 자유로운 경쟁의 원칙, 투명성 원칙, 동등대우의 원칙을 충분히 준수하지 않았음을 재차 지적하였다. 위탁자와 수탁자 사이에 개인적 또는 직무상 관계에 근거하여 특별한 관계가 존재하였다는 것이 이에 해당한다. 여기에서 특히 민감하고 투명한 절차가 요구된다. 경쟁없이 직접 선발된 수탁인에게 발주되는 것은 부패방지의 차원에서도 어느 경우에도 높은 수준으로 요구되어야 한다.

연방감사원은 또한 규정에 합치되는 조달절차를 위하여 독립위원회로서 조달기관을 설립할 것을 권고하였다. 조달위원회는 조달절차가 유효한 경쟁을 달성할 수 있게 운영되는지 여부를 평가하여야 한다.

연방감사원은 연방노동청이 그의 조치를 이행함에 대하여 연방노동사회부에 법적 감독을 요청하였다. 연방노동부는 연방감사원의 견해를 공유하였다. 감사보고서는 연방노동청과 감독적 협의가 진행되는 계기가 되었다. 연방노동부는 행정위원회 위원에게 경과를 보고하고 매년 조달위원회의 업무를 보고할 것을 연방노동청에 요구하였다. 위탁인과 수탁인 사이의 특별한 관계의 외관에 대해서는 연방노동청이 조달발주를 특히 상세히 심사하여야 한다. 연방노동청은 이러한 요청을 이행하기로 하였다.

연방노동청은 감독적 협의 이후에도 연방감사원에 의한 평가에 광범위하게 이의를 제기하였다. 연방노동청은 전체 절차에서 수요조사로부터 위탁절차와 계약체결을 넘어 계약 수행과 컨설팅에 이르기까지 방법론적인 행동이 보장되었다고 주

장하였다. 연방노동청은 조달원칙이 성실히 적용되었고 조달실무가 오히려 “모범적”이라고 하였다.

4) 권고안의 수용

그럼에도 불구하고 연방노동청은 조달위원회 설립에 대한 연방감사원의 권고를 받아들였다. 나아가 연방노동청은 수요조사와 조달 관련 직원들을 위한 교육을 도입하였고 외부자문의 준비를 위한 체크리스트를 이행하기로 하였다.

연방감사원은 연방노동청의 조치가 조달절차에서의 문제점을 향후 방지하기에 적절하다고 보았다. 연방노동부는 이에 대한 법적 감독을 이행할 것이다. 연방노동청이 연방감사원의 평가에 이의를 제기한 것에 대해서는 납득되지 않은 채로 남아 있다. 연방감사원은 적절한 시기에 위 조치의 유효성을 감사할 것이다.

(4) 연방 부동산연구소 주택보수 조달위탁의 개선

1) 감사 결과

연방감사원은 연방 부동산연구소(Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)의 건축보수처분 중 감사된 거의 모든 처분이 예산 및 조달의 핵심적 규정에 위반됨을 확인하였다. 연방 부동산연구소는 조달위탁과 경제성심사에 대한 원칙을 통일적이고 명확히 정하였다

2) 배경 및 경과

연방 부동산연구소는 부동산의 관리에 있어서 연방예산법과 공공조달법의 규정을 준수하여야 하므로 다음과 같은 의무를 지게 된다.

- 재정에 영향을 주는 모든 처분은 경제성심사를 거칠 것
- 비전형적 조달위탁은 엄격한 조건 하에 예외적으로 또는 조달비용 10,000유로 이하로 제한되어야 하고
- 경쟁의 원칙이 준수되어야 하며
- 각 조달절차는 문서화되어야 한다.

연방감사원은 연방감사원 베를린 지방사무소의 도움으로 39,000 주택의 건축보

수처분(가치보존작업과 수선작업)에 대하여 감사를 실시하였다. 연방감사원은 건축 보수처분 375건의 산정서류를 감사하였고 그 결과 감사대상 85%의 사안에서 문서화된 경제성 심사가 없거나 불충분한 채로 발견되었다. 비전형 조달위탁 233건에 대해서 연방감사원은 다음과 같은 점을 지적하였다.

- 연방 부동산연구소는 10,000유로 이상의 건에 대해 특별한 이유 없이 19%에 대한 위탁을 발주하였다. 이들은 부분위탁으로 나누어져 가치한도 이하가 된 것이었다.

- 78%의 건에 대해 연방부동산연구소는 적어도 한건 이상의 입찰이 청하여졌는지에 대해 증빙하지 않았다

- 91%의 건에 대해 연구소는 조달절차를 문서화하지 않았다.

3) 감사 권고안

연방감사원은 연방 부동산연구소가 예산 및 조달관련 핵심 규정을 광범위하게 간과하고 있음을 비판하면서 건축보수처분의 경제성이 심사되어야 할 의무가 있음을 상시시켰다. 이에 따라 연방감사원은 다음과 같은 점을 권고하였다.

- 비전형 조달에 있어서 서류의무를 준수할 것
- 상한액 10,000유로를 부분조달로 넘어서지 않을 것
- 단독 입찰은 경쟁의 원칙에 반하며 경제적으로 더 나은 입찰이 있을 개연성을 최소화시키는 것임
- 조달절차는 어떤 경우에도 법령에 상응하여 문서화되어야 함

4) 권고안의 수용

연방 부동산연구소는 감사원의 권고안을 수용하였으며 내부규정을 개편하였다. 이에 따라 처분의 경제성이 심사되고 확인될 것을 강제하도록 규정하고 정기적인 통제에 놓이도록 하였다. 비전형 조달에 있어서 부분조달을 실시하지 않고 최소한 3개 이상의 입찰을 받도록 하며 각 절차를 문서화하도록 하였다.

제5장 프랑스의 공공조달 법제와 관련 감사제도의 현황

제1절 프랑스 공공조달 법제의 현황

1. 관련 법제의 개요

(1) 개관

공공조달(Marchés publics)은 정부 또는 공공기관과 같은 행정주체가 용역을 조달하거나 상품 및 서비스를 구입하는 행위를 뜻한다. 각각의 국가마다 조금씩 차이가 있지만 대부분 그 국가의 공공조달 규모는 국내총생산(GDP)의 10~15% 정도를 차지하는 것으로 파악되고 있다. 프랑스가 속해있는 유럽연합(EU)의 경우에는 EU 전체 GDP의 약 13.67%를, 프랑스는 GDP의 약 10%를 공공조달시장이 차지하는 것으로 추정되고 있다. 이처럼 공공조달 시장은 각각의 국가 경제 내에서 차지하는 비율이 적지 않기 때문에 부정부패를 방지할 수 있는 투명성과 비용의 효율성을 효과적으로 보장할 수 있는 공공조달 법제의 중요성은 매우 크다고 할 수 있다.³³¹⁾

프랑스는 2015년에 공공조달에 관한 법제를 개정함으로써 중소기업들에 대한 지원을 강화하고, 복잡하고 다량의 서류를 간소하게 줄임으로써 일관성 있는 시스템을 구성하였을 뿐만 아니라, 이러한 공공조달 시스템의 현대화 및 부정부패 방지를 위한 투명성을 구축하였다.³³²⁾

이와 더불어 친환경, 에너지 효율성 제품의 공공조달 의무화를 추진하면서 ‘녹색성장을 위한 에너지 전환과 관련된 2015년 8월 17일 제2015-992호 법률’³³³⁾ 제137조에서 ‘공공조달의 에너지 성능’이란 조항을 신설하였고, ‘공공조달과 특정 계약에서 에너지 성능고려와 관련한 2016년 4월 7일 법규명령’³³⁴⁾³³⁵⁾을 제정하여

331) 김대인, “젠더법의 관점에서 본 공공조달”, 이화젠더법학 제3권 제1호, 2011, 36면.

332) Céline Record, “La définition des marchés publics dans l’ordonnance du 23 juillet 2015”, Contrats Publics - n° 158, 2015, p. 24.

333) LOI no 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

334) Décret no 2016-412 du 7 avril 2016 relatif à la prise en compte de la performance énergétique dans certains contrats et marchés publics.

335) Décret(데크레)란, 일반적으로 법규명령으로 불리며, 공화국 대통령이나 총리가 행사하는 행정적인 법적 행위이다. 데크레는 규제 또는 개인적 법적 행위(임명)일 수 있다. 정부는 데크레를 발동하기 전에 행정최고재판소의 의견을 반드시 들어야 한다. 몇몇 데크레는 국무회의 심의를 거쳐야 하며, 이 경우 공화국 대통령에 의해 서명이 이루어진다. 법적 정책에 관해서 대부분의 데크레는 국무회의에서 심의되지 않고, 총리의 서명에 의한다. Rémy Cabrillac (Dir.), Dictionnaire

공공조달시장 에서 에너지 고효율 제품들을 우선 고려하도록 하였다. 이하에서는 프랑스 공공조달법제의 발전사를 좀 더 상세히 살펴보도록 한다.

(2) 프랑스 공공조달 법제의 변화과정

1) 초기 공공조달 관련 법제

최초로 프랑스에서 제정되었던 공공조달에 관한 법제는 ‘1964년 7월 17일 공공조달과 관련된 규칙 내용을 법전화하는 제64-729호 법규명령’³³⁶⁾과 ‘1964년 7월 17일 제64-729호 법규명령을 제3권(지방자치단체와 그의 기관명으로 행해진 조달)에 의해 보완하는 1966년 11월 28일 제66-887호 법규명령’³³⁷⁾이다.³³⁸⁾ 이후에 프랑스 공공조달법제는 프랑스 자체 필요와 유럽연합 창설에 따른 변화를 거치게 된다.

2) 유럽연합 창설에 따른 변화

1993년 유럽연합(EU)이 창설된 후 유럽연합 법제의 변경에 따른 대폭적인 수정이 요청되었는데, 그 요청의 첫 시작은 1999년 4월의 공공조달법전 개혁과 관련된 정책백서(이하 1994년 정책백서)였다.³³⁹⁾ 이 정책백서에 명시된 개혁안은 2000년 8월 29일에 프랑스 하원(Assemblée nationale)에서 먼저 토론되었고, 같은 해 2000년 말까지 공공조달법전의 근본 개혁에 대한 서면질의에 대해 정부가 답변을 해야 했다. 그 당시 하원의원이던 Guy Lengagne의 질문내용을 살펴보면 먼저 공공조달법전에 관한 개혁 논의가 장기간 지연되었음을 산업 및 재정, 경제부 장관에게 인식시킨 다음, 1995년 후 공개 발표된 1999년 정책백서와 관련된 질의를 하였다.³⁴⁰⁾

그는 이 질의에서 정책백서가 발간된 1999년 4월 이후로 공공조달법전에 대해서 반드시 이루어져야 하는 개정작업이 지연되고 있다고 밝히면서 공공주체는 이

du vocabulaire juridique (7eéd), LexisNexis, 2015, p. 175.

336) Décret 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics

337) Décret n°66-887 du 28 novembre 1966 COMPLETANT LE DECRET 64-729 DU 17-07-1964 PAR UN LIVRE III (MARCHES PASSES AU NOM DES COLLECTIVITES LOCALES ET DE LEURS ETABLISSEMENTS)

338) 김대인, “젠더법의 관점에서 본 공공조달”, 이화젠더법학 제3권 제1호, 2011, 290면.

339) La réforme du code des marchés publics, DOCUMENT D'ORIENTATION AVRIL 1999.

340) QE n°46937 du 29 mai 2000.

제 더 이상 정확하지 않은 규범과 자주 변동되는 법리의 무작위적 해석을 통해 문제를 해결할 수 없다고 지적하였다. 또한 1964년 및 1966년에 제정된 공공조달법전의 필수적인 개정과 관련하여 정부의 계획은 무엇인지에 관해 질의하였다.³⁴¹⁾

이에 정부는 공공조달에 관한 규정 및 절차 등이 복잡함을 인정하고 공공조달법전을 개정하기로 결정했다. 이에 따라 공공구매 담당자 및 전문가와 폭넓은 협의를 거쳐 1999년 정책백서에 명시된 4가지 원리를 바탕으로 하여 즉시 공공조달법전을 개정하기로 결정했다.³⁴²⁾

1999년 정책백서에 명시된 4가지 원리는 다음과 같다. 첫째, 중소기업에 대한 공공조달의 확대가 정부의 우선적 목표이며 공공조달에 대한 중소기업들의 접근을 확대, 보장하기 위하여 기술적 장벽 등을 삭제해야 한다. 둘째, 공공조달 절차의 투명성과 입찰참가자의 법적 안전성을 강화하고 공공공사계약에서 유찰 방지를 위해 비정상적인 저가의 입찰 및 대금 지급의 지연을 방지해야 한다. 셋째, 공공조달과 관련된 법제의 적용 범위를 명확히 하고 공공조달 법전의 각각 주제별 규정을 단순화해야 한다. 넷째, 공공조달 및 구매 관행의 비효율성을 개선하고 새로운 정보기술을 보다 적극적으로 사용하기 위하여 인터넷을 이용한 공공조달 관련 정보의 보급 및 이용을 일반화해야 한다.³⁴³⁾

이러한 원리를 기본으로 하여 제정된 것이 '2001년 3월 7일 제2001-210호 공공조달법전을 위한 법규명령'³⁴⁴⁾이다. 이 법은 총 6편, 136개 조항으로 구성되었는데, 제1편은 기본원리와 적용 범위, 제2편은 일반적 규정, 제3편은 계약체결, 제4편은 조달의 집행, 제5편은 통제 관련 규정, 제6편 기타 규정으로 구성되었다. 이 법의 제1조부터 제4조까지는 새롭게 제정된 법의 효력 발생 및 기존 법제 또는 공공계약의 폐지, 유지에 관해 규정하고 있는 부칙규정이다.³⁴⁵⁾

2) 프랑스의 필요에 의한 변화

2001년 공공조달법전 개정 이후에도 추가적인 개혁의 요청이 있었고, 그 이후에 '2004년 1월 7일 공공조달 법전을 위한 제2004-15호 법규명령'³⁴⁶⁾이 제정되었

341) <https://www.lemoniteur.fr/article/reforme-du-code-des-marches-publics.231844> (2019.10.17. 최종방문).

342) <https://www.lemoniteur.fr/article/reforme-du-code-des-marches-publics.231844> (2019.10.17. 최종방문).

343) <https://www.lemoniteur.fr/article/la-reforme-du-code-des-marches-publics.104664> (2019.10.17. 최종방문.)

344) Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics

345) 자세한 법전 내용은 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000409237&categorieLien=id> 참조 (2019.10.17. 최종방문).

346) Décret no 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics

다.³⁴⁷⁾ 2004년 공공조달법전은 2001년 공공조달법전의 내용을 개정하는 총 6개 조항으로 구성되었지만, ‘2006년 8월 1일 공공조달 법전을 위한 제2006-975호 법규명령’³⁴⁸⁾³⁴⁹⁾이 제정되면서 동년 9월 1일 모두 폐지되었다.

2006년 공공조달 법전은 총 3부, 12편, 177개 조항으로 구성되었고, 이 조항 중 제1조부터 제9조까지는 부칙규정에 속한다. 제1부는 발주청에게 적용되는 조항으로 기본원칙과 적용 범위, 일반적 규정, 계약체결, 계약이행, 통제와 관련된 규정, 기타 규정 등 총 6편으로 구성되었고, 제2부는 계약상대방에게 적용되는 조항으로 발주청과 마찬가지로 기본원칙과 적용 범위, 일반적 규정, 계약체결, 계약이행, 통제와 관련된 규정, 다양한 규정 등 총 6편으로 구성되었으며, 제3부는 기타 규정으로 구성되었다.

4) 유럽연합 공공조달 지침 반영에 따른 변화

2010년 유럽 집행위원회는 영리, 지속가능, 사회통합 성장을 위한 유럽 2020년 전략을 계획, 수립하고, 이러한 2020년 전략을 바탕으로 녹색(Green Paper)을 2011년 1월 27일에 발간하였다, 유럽 집행위원회는 이 녹서를 통해 공공재정 집행의 효율성을 지향함과 동시에 발주청의 계약방식 선택의 다양화, 중소기업을 위한 국경 없는 공공조달 접근 및 환경정책을 수립하고 강화하기 위한 대안을 제시하고 있다.³⁵⁰⁾

이후 2014년에 유럽연합 공공조달지침(Directive 2014/24/EU)과 공익산업조달지침(Directive 2014/25/EU)이 개정되었는데,³⁵¹⁾ 프랑스는 유럽연합 공공조달지침을 반영하기 위하여 공공조달법전을 개정하게 되고, 이 개정된 공공조달 법전이 현재 유효한 ‘2015년 7월 23일 공공조달에 관한 제2015-899호 법률명령’³⁵²⁾³⁵³⁾이다. 그리고 2015년 공공조달에 관한 법률명령이 효력을 발하면서 기존 2006년 공공조달 법전의 조항은 모두 폐지되었다.

347) 자세한 법전 내용은 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000244194> 참조 (2019.10.17. 최종방문).

348) Décret no 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics

349) 자세한 법전 내용은 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000264576&categorieLien=id> 참조 (2019.10.17. 최종방문).

350) EUROPEAN COMMISSION, GREEN PAPER on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market, 2011. p. 3.

351) 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구 - 2014년 EU 개정 공공조달지침을 중심으로”, 행정법 연구 제41호, 2015, 169-170면.

352) Ordonnance no 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

353) 자세한 법제 내용은 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00030920376&dateTexte=20180510> 참조 (2019.10.17. 최종방문).

이상을 종합하여 볼 때 프랑스 공공조달 법제의 발전사는 크게 2가지 큰 특징을 가지고 있음을 알 수 있다. 첫째, 필연적으로 프랑스 공공조달 법제는 유럽연합에 속해 있어서 유럽연합의 공공조달 관련 법제에 영향을 받을 수밖에 없다는 것이고, 둘째 프랑스 공공조달 법제는 최초 제정 초기에 대통령이나 수상이 발동하는 법규명령(Décret)으로 제정되다가 현재는 법률과 행정입법의 중간 정도에 위치하는 법률명령(Ordonnance)으로 제정되었는데, 이는 프랑스에서 법규명령(Décret)은 의회를 거치지 않아 이에 대한 위헌시비가 끊이지 않았는데 이러한 논쟁이 규범 형식의 변화에 영향을 미친 측면이 있다.

(2) 현행 프랑스 공공조달에 관한 법률명령

2015년 공공조달에 관한 법률명령은 제1조, 2조 제3조의 사전조항과 총 5부의 본문으로 구성되어 있다. 그 내용을 보다 상세하게 살펴보면 다음과 같다.

1) 사전조항(제1조, 제2조, 제3조)

사전조항은 제1조, 제2조, 제3조로 구성되어 있으며, 제1조는 이 법률명령의 제정 목적을 명시하고 있다. 즉, 공공조달이 준수해야 할 원칙과 공공조달의 효율성 및 공공기금의 적절한 사용보장, 그리고 방위 및 보안 분야의 공공조달을 위해 유럽 방위산업 및 기술 기반의 강화 목표를 명시하고 있다. 제2조는 발주청의 권한에 대해 규정하고 있으며, 제3조는 공법상 법인에 의해 행해진 공공조달은 행정계약에 속한다고 규정하고 있다.

2) 제1부: 일반적 규정

제1부는 총 3편, 62개 조항으로 구성되어 있으며, 제1편에서는 공공조달의 적용 범위에 대해서 명시하고 있는데, 제1장에서는 법률명령을 준수해야 하는 발주청의 범위를, 제2장에서는 공공조달규정의 적용제외를, 제3장에서는 특정계약에 관해서 규정하고 있다. 제2편에서는 공공조달 계약체결에 관해 규정하고 있는데, 제1장에서는 일반적 규정을, 제2장에서는 계약체결 절차에 관해 규정하고 있다. 제3편에서는 공공조달 이행에 관해 규정하고 있는데, 제1장에서는 재정 제도에 관해, 제2장에서는 민간위탁 및 하도급 관련에 관해, 제3장에서는 비용관리에 관해, 제4장에서는 공공조달 변경에 관해 규정하고 있다.

3) 제2부: 파트너십 계약의 특별규정

제2부는 총 5편, 25개 조항으로 구성되어 있다. 이 중 제1편에서는 파트너십 계약의 정의와 적용 범위를 규정하고 있다. 제2편에서는 파트너십 계약체결과 관련한 특별조항을 규정하고 있는데, 제1장에서는 절차개시조건에 관해, 제2장에서는 절차의 완료와 관련된 의무에 대해 명시하고 있다. 제3편에서는 자격자에 대한 보수지급 및 프로젝트 자금조달에 관해 규정하고 있는데, 제1장에서는 투자자금조달에 관해, 제2장에서는 발주청에 의한 자격자에 대한 보수지급에 관해서 명시하고 있다. 제4편은 국유재산과 관련된 규정이며, 제5편에서는 파트너십 계약의 집행과 관련한 특별규정으로 구성되어 있다.

4) 제3부: 해외 관련 규정

제3부는 총 7편, 9개 조항의 본문으로 구성되어 있다. 제1편에서는 해외에 적용될 일반적 규정을, 제2편은 MAYOTTE 지방의 특별규정, 제3편은 SAINT-BART HÉLEMY, SAINT-MARTIN ET SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON 지방의 특별규정, 제4편은 NOUVELLE-CALÉDONIE 지방의 적용규정, 제5편은 POLYNÉSIE FRANÇAISE 내에서의 적용규정, 제6편은 LES ÎLES WALLIS와 FUTUNA에서의 적용규정, 제7편에서는 프랑스령 남부와 및 남극 지역내의 적용규정을 명시하고 있다.

5) 제4부 및 제5부: 기타규정 및 최종규정

제4부와 제5부는 총 5개 조항으로 구성되어 제4부에서는 현재 법률명령 시행 이전 계약의 효력, 수정, 폐지에 관해 규정하고 있으며, 제5부에서는 현재 법률명령의 발효 일자 및 적용되는 계약의 범위, 총리와 관련 장관의 책임, 그리고 공표 방법(프랑스 공식관보에 게재)을 규정하고 있다.

2. 입·낙찰제도

(1) 계약의 방식

현재 프랑스 공공조달 계약방식에 관해서는 2015년 법률명령의 제1부 - 제2편 - 제2장 - 제2절에서 규정하고 있다. 우선, 제42조에서는 공공조달계약은 동 법률명령에 정해진 방법과 조건에 따라야 한다고 명시하면서 계약방식의 선택과 관련

하여 다음과 같은 규정을 두고 있다.

구체적으로, 세금을 제외한 계약금액이 프랑스 관보에 게시된 유럽의 기준치³⁵⁴⁾ 이상일 경우 공식절차 4가지 중에 어느 하나를 따라야 한다. 첫째, 사전에 입찰자에게 제공된 객관적 기준에 기반하여 발주청은 협상 없이 경제적으로 가장 유리한 ‘일반경쟁입찰절차’(La procédure d’appel d’offres ouvert) 또는 ‘제한경쟁 입찰절차’(La procédure appel d’offres restreint)를 할 수 있고, 둘째, 발주청은 하나 또는 그 이상의 입찰자와 계약을 체결하기 위하여 ‘협상을 통한 경쟁절차’(La procédure concurrentielle avec négociation)를 선택할 수 있으며, 셋째, 발주청은 하나 또는 그 이상의 입찰자와 계약을 체결하기 위하여 ‘사전경쟁을 통한 협상 절차’(La procédure négociée avec mise en concurrence préalable)를 선택할 수 있으며, 넷째, 발주청은 자신의 필요사항을 만족시키는 해결책을 모색하고 이를 기초로 하여 제안서를 제출하도록 하여 입찰에 참여한 입찰자들과 ‘경쟁적 대화절차’(La procédure de dialogue compétitif)에 의한 방식을 선택할 수도 있다.³⁵⁵⁾

다음으로 계약금액이 유럽의 기준치 미만인 경우에 2015년 법률명령 제1조에서 언급된 원칙(공공조달시장에의 접근의 자유의 원칙, 동등한 취급의 원칙, 절차의 투명성의 원칙)에 기초하여 발주청이 입찰자를 결정할 수 있다.³⁵⁶⁾ 또한, 제42조 제3호에서는 ‘공고나 사전경쟁 없는 협상 절차’(La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalable)를 명시하고 있으며, 제66조 내지 제90조에서는 ‘파트너십 계약절차’(Marchés de Partenariat)에 따른 절차를 규정하고 있다.

위의 계약방식 운영에 관해서는 2016년 공공조달 법규명령에서 보다 상세한 규정을 두고 있다. 이에 따르면 프랑스에서 발주청이 발주하는 공공조달 계약의 원칙적인 방식은 일반경쟁입찰, 제한경쟁 입찰, 협상을 통한 경쟁절차, 경쟁적 대화절차이며, 발주청은 ‘일반경쟁입찰’ 또는 ‘제한경쟁 입찰’ 중에서 임의적으로 한 가지 방식의 선택이 가능하다.³⁵⁷⁾

그러나 다음의 6가지 경우에 발주청은 ‘협상을 통한 경쟁절차’ 또는 ‘경쟁적 대화절차’의 계약방식을 선택할 수 있다. 첫 번째, 즉각적인 해결책에 대한 채택 없

354) 유럽의 기준치 평가액 (2018. 02. 06 기준)의 자세한 내용은 프랑스 공공조달공고 공식관보(Bulletin officiel des annonces des marchés publics) <https://www.boamp.fr/Espace-entreprises/Comment-repondre-a-un-marche-public/Questions-de-reglementation/Avant-de-repondre-a-un-marche-public/Seuils-de-procedure-et-seuils-de-publicite>에서 참조 가능 (2019.10.17. 최종방문).

355) 2015년 공공조달 법률명령 제42조 제1호

356) 2015년 공공조달 법률명령 제42조 제2호

357) 2016년 공공조달 법규명령 제26조 제1항

이 발주청 자신의 필요가 충족될 수 없는 경우, 둘째, 발주청의 필요가 혁신적 해결책을 구성하거나, 혁신적인 공사, 새롭거나 크게 향상된 서비스 또는 물품일 경우, 셋째, 공공조달 내에 디자인 서비스가 포함된 경우, 넷째, 공공조달의 본질과 복잡성, 법적, 재정적 준비와 관련된 위험으로 사전 협의 없는 발주 자체가 불가능한 경우, 다섯째, 발주청이 일반적인 기술 사양 또는 기술 참고, 유럽의 기술평가, 표준을 참고하여 충분한 정확성과 기술의 특징을 명시할 수 없는 경우, 여섯째, 입찰의 범위 내에서 불규칙한 입찰의 경우이다.³⁵⁸⁾

이어서 계약금액이 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제42조 제1호에서 규정한 유럽의 기준치 미만인 경우 발주청과 공법인은 공공조달의 특성과 성격, 입찰자들의 소재지 및 수, 구매 상황 등에 따라 자유롭게 입찰방식을 선택할 수 있음을 규정하고 있다. 또한, 발주청과 공법인이 입찰방식으로 협상을 선택했을 때, 협상 없이 입찰자들의 초기 제안을 토대로 공공조달 계약을 체결할 수 있으며, 이때 반드시 협의 문서에 이러한 권리를 보유하고 있음을 규정하고 있는 조건에서만 가능하다.³⁵⁹⁾

한편, 프랑스 공공조달 계약방식의 다양성은 유럽 공공조달지침(Directive 2014/24/EU)을 받아들여 2015년 개정된 결과물이라 할 수 있다. 다만, 계약방식에 있어서 유럽 공공조달지침과의 차이로는 첫째, 유럽 공공조달지침 내에 있는 ‘사전공고 후 협상절차’ 계약방식이 프랑스에서는 ‘사전경쟁을 통한 협상절차’라는 계약방식으로 존재하고.³⁶⁰⁾ 둘째, 유럽연합은 2014년에 유럽 공공조달지침에서 ‘혁신파트너십’계약방식³⁶¹⁾을 신설, 규정하였지만, 프랑스의 경우 이미 2004년에 파트너십 계약에 관한 ‘2004년 6월 17일 제2004-559호 법률명령’³⁶²⁾³⁶³⁾을 제정하여 시행하던 중 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제정으로 인해 2004년 법률명령의 제14조 내지 제18조, 제20조 내지 제24조, 제26조 내지 제28조를 제외한 모든 조항이 폐지되고, 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령으로 통폐합 되었다.

그러나 원칙적으로 ‘2004년 6월 17일 제2004-559호 법률명령’에 의한 파트너십 계약은 그 특정 목적으로 인하여 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령이 제정되기 전까지는 별도 국내법에 의해 규율되었으나, 그렇다고 이러한 계약방식이

358) 2016년 공공조달 법규명령 제25조 제2항 제1호 내지 제6호

359) 2016년 공공조달 법규명령 제27조

360) 유럽 공공조달지침(Directive 2014/24/EU)이 규정하고 있는 계약방식 종류의 자세한 내용은 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구 - 2014년 EU 개정 공공조달지침을 중심으로”, 행정법연구 제41호, 2015, 170-173면 참조.

361) 혁신파트너십 계약에 관한 개념과 방식은 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구 - 2014년 EU 개정 공공조달지침을 중심으로”, 행정법연구 제41호, 2015, 172면 참조.

362) Ordonnance no 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

363) 자세한 법률명령의 내용은 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFT-EXT000000438720&categorieLien=cid> 에서 참조 가능 (2019.10.23. 최종방문).

국내법 의미에서의 공공조달 계약은 아니었으며, 유럽법 의미에서 공공조달에 관한 계약이었다. 따라서 프랑스 입법자는 유럽 공공조달지침에 합치되는 새로운 타입의 파트너십에 관한 계약을 창안하였고, 현행 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제4조 후문에서는 “이 법률명령의 의미 내에서 제67조에 규정된 파트너십 계약의 법적 성격은 공공조달에 관한 계약이다.”라고 규정하였던 것이다.³⁶⁴⁾

(2) 낙찰기준

낙찰기준에 대해서는 2015년 공공조달 법률명령 제1부-제2편에서 규정하고 있다. 우선, 제52조 제1항 전단에서는 “조달조건 또는 구체적 공공조달 대상과 관련하여 하나 이상의 객관적인 기준에 근거하여 가장 경제적으로 유리한 입찰서를 제출한 입찰자와 공공조달 관련 계약을 체결한다.”라고 명시하고 있으며, 같은 조항 후단에서는 “공공조달 대상 또는 그 이행조건과 관련하여 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제38조³⁶⁵⁾에 합치되어야 한다.”라고 규정하고 있다.

계속해서 제2항에서는 “낙찰기준은 실질적으로 발주청, 공법인에게 무제한 선택의 자유를 부여하지 않으며, 그리고 진정한 경쟁의 가능성을 보장한다.”라고 규정하고 있다.

한편, 2015년 공공조달 법률명령에 규정된 낙찰기준에 관해서는 2016년 공공조달 법규명령 제62조에서 조금 더 구체적으로 밝히고 있다. 먼저, 제1항은 “제60조(비정상적으로 낮은 입찰) 또는 제61조(공법인의 물품 공공조달 관련 계약을 위하여 제3국에서 생산된 제품을 포함하는 입찰)에 적용에 따라 거절되지 않고, 수용 가능하며 적절한 입찰은 낙찰기준을 적용하여 내림차순으로 순위가 분류된다.”라고 명시하고 있으며, 제2항은 “발주청과 공법인은 공공조달 관련 계약을 체결하기 위하여 또는 현재 경제적으로 가장 유리한 입찰자와 계약을 체결하기 위해 다음을 기반으로 할 수 있다.”고 규정하면서 제1호와 제2호에 그 기준을 자세히 명시하였

364) Céline Record, 앞의 글(주2), p. 27.

365) 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제38조 제1항 : 공공조달 계약 집행의 조건은 경제, 혁신, 환경, 사회 분야 또는 고용 등 공공조달 계약과 관련한 사항을 고려할 수 있다. 공공조달 계약 대상과 관련된 것으로 간주되는 것들에는 공공조달의 적용과 관련한 서비스 또는 물품 및 공사, 라이프 사이클의 어느 단계 그리고 모든 단계에서 특정 생산 공정과 관련된 요소들을 포함하여 이러한 물품의 공급 및 판매, 소모품, 또는 서비스, 수명주기가 다른 단계와 관련된 특정 프로세스, 이러한 요소들이 물품 또는 서비스, 공사의 본질적 특성으로 나타나지 않는 경우에도 해당된다. 현재 조항을 적용하기 위하여 연속적인 또는 상호 의존적인 단계의 라이프 사이클은 연구 및 개발 달성, 생산, 마케팅 및 조건, 교통, 사용 및 보수, 제품의 수명이나 서비스 또는 서비스의 공급 전반을 서비스 사용의 재개 및 종료, 원재료의 취득 또는 자원의 생산에서 폐기 이후부터 포함한다. 제38조 제2항 : 발주청 및 공법인은 특히, 안전 또는 방위의 공공조달 분야에서 특히 정보전달 보안을 보장하거나, 사회적, 환경적 사항을 고려하기 위하여 유럽연합 회원국의 영토 내에서 공공조달 관련 계약의 일부 또는 전부를 수행, 유지 또는 획득한 물품을 현대화하기 위하여 사용되었던 방법을 부과할 수 있다.

다.

제2항 제1호는 다음과 같은 경우 단일기준을 적용한다고 하면서, 첫째, a 목에서는 “표준화된 물품이나 서비스 구매 가격이 다른 입찰자에 의해 변경될 수 없는 유일한 목적을 가지고 있는 공공조달 관련 계약”, 둘째, b 목은 “제63조에 정의된 바와 같이 라이프 사이클 비용에 근거할 수 있는 포괄적인 접근법에 기초하여 결정된 가격”의 기준을 명시하고 있다. 제2항 제2호는 “품질, 환경적 또는 사회적 측면을 포함한 하나 또는 다수의 기준, 그리고 비용 또는 가격 기준 중 위에서 언급한 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제38조 의미 내에서 공공조달 관련 계약대상 또는 그 수행조건 그리고 다수의 비차별이 기준이다.”라고 규정하면서 예를 들어 다음의 기준을 포함할 수 있다고 하였다. 첫째, a 목에서는 기술적 가치를 포함한 품질, 미적 또는 기능적 특징을 포함한 품질, 접근성을 포함한 품질, 수습을 포함한 품질, 다양성을 포함한 품질, 생산 및 마케팅의 조건을 포함한 품질, 생산자의 공정한 보수를 보장하는 품질, 혁신적인 특징을 포함한 품질, 환경보호 분야에서의 성과, 농산물 직접 공급의 개발을 포함한 품질, 어려움 속에 있는 대중의 통합을 포함한 품질, 생물의 다양성을 포함한 품질, 동물 복지를 포함한 품질을 포함할 수 있다.”라고 명시하고 있다. 계속해서 b 목에서는 “처리 기간, 인도 조건, 차후 서비스 및 기술지원, 공급 보안, 상호 운용성 및 운영기능을 명시하고 있으며, c 목에서는 “지정된 직원의 자격이 공공조달계약의 집행수준에 중요한 영향을 미칠 수 있을 때 공공조달계약의 집행에 지정된 직원의 경험과 자격 및 조직, 공공조달계약의 대상이나 그 집행조건에 의해 정당화된다면 다른 기준도 고려될 수 있다.”고 규정하고 있다.

제3항에서는 “경쟁적 대화 절차와 혁신파트너십 계약의 경우, 가장 경제적으로 유리한 입찰은 제2항 제2호에 합치되는 복수의 기준을 기초로 하여 확인된다.”고 명시하고, 제4항에서는 “이행을 위한 기준뿐만 아니라 방법은 협의 문서에 명시된다. 공식적인 절차에 따라 체결된 공공조달계약의 경우 낙찰기준은 객관적인 이유로 가중치를 사용할 수 없을 때 가중치를 부여하며 중요도가 높은 순서로 나열된다. 가중치는 적절한 최대 편차를 갖는 범위로 나타낼 수 있다.”라고 명시하고 있다. 제5항에서는 “발주청, 공법인은 고려된 낙찰기준을 기본입찰뿐만 아니라 변경된 입찰에도 적용할 수 있음을 보장한다.”라고 명시하고 있다.

이러한 프랑스 공공조달계약의 낙찰기준은 계약의 방식과 동일하게 유럽 공공조달지침을 적용하여 2015년에 수정한 결과이다. 즉, 유럽 공공조달지침에 규정되어 있는 2가지 특징³⁶⁶⁾을 모두 가지고 있다. 첫째, 프랑스는 낙찰기준으로 단지

366) 유럽 공공조달지침의 2가지 특징의 자세한 내용은 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구 -

‘경제적으로 가장 유리한 입찰’의 기준을 적용하고 있으나, 2016년 공공조달 법규 명령 제62조 제2항 제1호에 명시된 것처럼 생애주기 비용에 기초한 포괄적 접근법에 근거하여 결정된 가격이 더 강조되고 있다.

둘째, 경제적으로 가장 유리한 입찰과 같이 판단되는 다양한 기준(2016년 공공조달 법규명령 제62조 제2항 제2호)은 공공조달계약 본질과 연관이 되어야 한다는 것이 강조되고 있다. 다만, 유럽 공공조달지침과 다른점은 프랑스는 경쟁적 대화 절차와 혁신파트너십 계약에 관해 경제적으로 가장 유리한 입찰의 판단은 2016년 공공조달 법규명령 제62조 제2항 제2호에 부합되는 여러 가지의 기준을 근거로 하여 판단된다고 하는 규정을 추가하고 있다는 점이다.

(3) 계약의 변경

계약의 변경과 관련된 가장 기본적인 규정은 2015년 프랑스 공공조달에 관한 법률명령 제1부 제3편 제4장 제65조에 규정되어 있다. 즉, “집행되고 있는 공공조달계약의 조건은 규정에 따라 수정될 수 있다. 이 수정은 공공조달계약의 전반적인 성격을 바꿀 수 없다. 공공조달계약이 집행 중 현재 규정된 법률명령에 위배되지 않는 한 계약의 이행을 계속할 수 없는 경우는 발주청 및 공법인에 의해 공공조달계약이 해지될 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이와 연관된 구체적인 규정은 2016년 공공조달 법규명령 제139조 및 제140조에 더 자세히 명시되어 있다. 즉, 내용을 살펴보면 먼저 제139조는 공공조달계약은 다음과 같은 경우에 변경될 수 있다고 규정하고 있다.

1) 모호함이 없고 정확하며, 분명한 옵션 또는 가격의 변동조항을 포함하여 검토조항의 형태로 초기 계약문서에 규정된 금액이 변경될 때. 이 조항은 적용 범위와 가능한 옵션 또는 변경의 성격뿐만 아니라 사용할 수 있는 조건도 나타낸다.

2) 제140조 제1항에 규정된 한도를 조건으로 공사, 추가된 물품 및 서비스 금액이 초기 공공조달계약에는 없었지만, 자격자 변경의 이중조건이 필요하게 된 경우, a) 초기 공공조달계약에 따라 구매한 기존의 장비, 서비스 또는 시설과의 호환성 또는 상호 운용성에 대한 요구사항을 포함하여 경제적 또는 기술적인 이유로 인해 불가능한 경우, b) 중요한 단점이 있거나, 발주청 및 공법인의 비용이 크게 증가할 수 있는 경우

3) 제140조 제1항에 규정된 한도 내에서, 선의의 발주청 및 공법인이 예견할

2014년 EU 개정 공공조달지침을 중심으로”, 행정법연구 제41호, 2015, 176-177면 참조.

수 없었던 상황이 발생한 경우

4) 다음과 같은 경우에는 새로운 자격자가 초기 공공조달계약자를 대신한다. a) 제1호에 합치되는 옵션 또는 검토조항의 적용에 따라, b) 양도가 다른 실질적인 변경을 초래하지 아니하는 한 초기 자격자의 구조조정 후 공공조달계약 양도의 경우, 다만 공공조달계약에 있어서 공개 및 경쟁 의무를 제외할 목적으로 수행되어서는 안된다.

5) 금액이 상당하지 않은 변경이라도 이 변경이 공공조달계약의 전반적인 본질을 바꿀 때 상당한 것으로 간주 된다. 어떤 경우에도 다음 조건 중 하나 이상이 충족되면 상당한 변경이다. a) 초기 계약체결 내에 더 많은 입찰자를 끌어들이거나, 또 다른 입찰자를 허가하거나 다른 제안을 선택할 수 있게 한 경우, b) 초기 공공조달계약 내에 규정되어 있지 않은 방식으로 자격자에게 유리하게 하여 공공조달계약의 입찰자 균형이 변경된 경우, c) 공공조달계약의 목적이 상당히 변경된 경우, d) 제4호에 규정되어 있는 가정을 제외하고 새로운 자격자에 의해 초기 자격자를 교체하는 효과가 있는 경우

6) 변경된 금액이 프랑스 공식 저널에 게시된 유럽의 기준치보다 적은 경우와 물품과 서비스 관련 공공조달계약 금액이 초기 금액의 10% 내의 경우 또는 공사 관련 공공조달계약 금액이 초기 금액의 15%를 내의 경우 제5호에 규정된 조건이 충족되었는지에 관한 여부를 점검할 필요가 없다.

이어서 2016년 공공조달 법규명령 제140조 제1항은 “공공조달계약이 발주청에 의해 체결된 경우 제139조 제2호, 제3호에 규정된 변경금액이 최초 공공조달계약 금액의 50%를 초과할 수 없다. 다수의 연속적인 변경이 이루어질 때, 이 제한은 각 변경의 금액에 적용된다. 이러한 연속 변경은 공개 및 경쟁 의무를 회피하지 않아야 한다”고 명시하고 있다.

제2항은 “발주청과 공법인은 가격변동 조항의 이행을 고려하여 제139조 제6호에서 언급된 변경금액을 계산한다. 발주청과 공법인은 제139조 제6호에 해당하는 다수의 연속적인 변경을 수행할 때, 누적 금액을 고려한다”라고 명시하고 있다. 제3항에서는 “공식적인 절차에 따라 체결된 공공조달계약의 경우, 발주청과 공법인은 제139조 제2호, 제3호에 규정된 경우에 변경통지를 공고한다. 공공조달계약 체결의 틀 내에서 통지발행을 위한 표준양식을 마련한 유럽 집행위원회의 규칙에 따라 규정된 모델에 합치하면서 제36조에 규정된 조건에 따라 유럽연합 공식관보에 게재된다.”라고 규정하고 있다.

이러한 계약의 변경과 관련하여 프랑스 공공조달 법제 조항은 유럽 공공조달지침 제72조의 규정 내용을 반영한 규정이라 볼 수 있다. 왜냐하면, 유럽 공공조달지침도 마찬가지로 최근 프랑스 공공조달 법제 내 계약의 변경 내용과 같은 내용으로 규정되어 있기 때문이다.

3. 부패방지제도

1990년대에 프랑스에서는 공공조달 계약과 관련하여 매우 광범위하게 부정부패 스캔들이 사회적 문제로 등장한 적이 있었다. 즉, 구체적으로 지방분권이 이루어진 후 레지옹(Région)으로 권한이 이전된 고등학교 건축 및 수리보수 등과 관련해 여당 및 야당 의원, 지방의회 의장, 건설회사가 공모하여 카르텔을 형성하였던 일드프랑스 부패사건(Affaire des marchés publics d'Île-de-France³⁶⁷)은 대표적 예라고 할 수 있다.³⁶⁸

이후 공공조달 부패방지와 직·간접적으로 관련된 많은 입법의 변화가 있었고, 그 구체적 내용은 다음과 같다.

(1) 부패방지

프랑스 공공조달 법제 내의 부정부패 방지 조항의 구체적 규정 내용을 살펴보기 전 유럽 공공조달지침 내에 명시되어 있는 부패방지 조항을 우선 살펴보는 것은 중요하다. 왜냐하면, 프랑스 공공조달 관련 부패방지요항은 EU 공공조달지침에 규정된 부패방지 조항의 영향을 받아 규정이 되었기 때문이다.

구체적으로 EU는 공공조달지침의 부정부패 방지와 관련하여 다수의 내용을 지침에 명시하였는데, 가장 중요한 조항으로는 제24조에 명시된 이해충돌(Conflicts d'intérêts)³⁶⁹, 제41조에 규정된 후보자 또는 입찰자의 사전참여(Participation

367) Île-de-France 지역 내 471개의 학교 건물의 건축 및 유지보수, 공사계약 금액의 약 2%의 정도가 정치인들에게 전달되었다. 이로 인해 47명의 부패 관련자들이 기소되었으며, 당시 파리 시장이었던 자크시락에게 중요한 역할을 했던 미셸지로(Michel Giraud) 의원도 관련되어 2005년 재판결과 부패행위 처벌을 받아 징역 4년과 80만 유로의 벌금형을 선고받았다. https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_des_march%C3%A9s_publics_d%27%C3%8Eile-de-France (2019.10.08. 최종방문).

368) 전훈, “프랑스의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구”, 『지역법제연구』15-16-①-6, 한국법제연구원, 2015, 39면.

369) Directive 2014/24/EU 제24조 : 유럽연합 회원국은 경쟁국과 위험의 왜곡을 피하기 위해 발주청이 조달 절차 중 발생하는 이해충돌을 방지, 탐지 및 효과적으로 개선하기 위한 적절한 조치를 취하도록 보장해야 하며, 모든 입찰자의 동등한 대우를 보장하도록 하고 있다. 이해충돌의 개념은, 적어도 발주청의 직원 또는 발주청을 대리하여 계약체결에 참여하는 대리인이 절차에 참여하여 절차 진행 과정에서 공정성 또는 독립성을 손상시킬 수 있는 것으로 인식될 수 있는 경제적,

préalable de candidats ou de soumissionnaires)³⁷⁰⁾, 제57조³⁷¹⁾에 규정된 입찰참가 배제 사유(Motifs d'exclusion) 이다.

프랑스는 앞서 언급된 EU 공공조달 지침 속에 규정된 부패방지 조항을 반영하여 2015년 공공조달 법률명령 제56조에서 투명성(Transparence) 관련 조항을 규정하였다. 이 규정에 근거하면 정해진 조건 내에서 발주청과 공법인은 선정된 입찰을 공개함과 아울러 제44조의 규정³⁷²⁾에 따라 공공조달계약의 기초 자료를 자유롭게 공개적으로 재사용이 가능한 형식으로 이용할 수 있도록 해야 한다고 규정하고 있다.

구체적으로 프랑스는 공공조달 법제 투명성 조항과 관련하여 2016년 공공조달 법규명령 제105조 내지 108조에 더 자세히 규정하고 있다. 우선 제105조는 발주청에 대한 투명성 의무에 대해 규정하고 있다. 즉, 제1항은 “평가액이 프랑스 공화국관보에 게시된 유럽 기준치와 같거나 높은 경우의 공공조달계약 및 구매일 경우 발주청은 적어도 다음 요소들을 포함하는 계약체결 보고서를 작성하여야 한다. 제1호 발주청의 이름과 주소, 공공조달계약 또는 구매의 목적과 평가액, 제2호 배제된 입찰자의 이름과 입찰자가 배제된 사유, 제3호 선택된 입찰자의 이름과 선택된 이유, 제4호 비정상적으로 낮은 가격으로 판단하게 된 이유를 포함하여 제외된 입찰자의 이름과 배제 사유, 제5호 자격자의 성명 및 그의 입찰서를 선택하게 된 이유, 또한 제3자에게 하도급 하려는 공공조달계약의 부분과 하청 계약자의 이름”이

재정적 또는 기타 개인적 이익을 가지고 있는 상황을 말한다.

370) Directive 2014/24/EU 제41조 : 후보자 또는 입찰자, 또는 후보자나 입찰자와 연결된 회사가 제40조 맥락을 불문하고 또는 그 밖의 방법으로 조달 절차 준비에 참여했는지 여부와 관계없이, 발주청은 해당 후보자 또는 입찰자의 참여로 경쟁이 왜곡되지 않도록 적절한 조치를 취해야 한다. 이러한 조치에는 위의 후보자 또는 입찰자가 절차준비과정에 참여했거나 참가한 상황에서 교환된 관련 정보를 다른 후보자 및 입찰자에게 전달하고 입찰참가 자격을 얻기 위한 적절한 기한을 정하는 것이 포함된다. 해당 후보자 또는 입찰자는 동등한 대우의 원칙(principe de l'égalité de traitement)을 준수할 다른 방법이 없는 경우에만 절차에서 제외되어야 한다. 이러한 배제가 선언되기 전에, 후보자 또는 입찰자는 절차 준비에 참여한 것이 경쟁을 왜곡시키지 않을 것임을 증명할 기회를 부여받아야 한다. 취해진 조치는 제84조에 규정된 개별보고서에 기록되어야 한다.

371) Directive 2014/24/EU 제57조 제1항 : 발주청은 제59조, 제60조 및 제61조에 따른 확인이 된 때로부터 또는 입찰자가 다음과 같은 이유 중 하나로 최종판결이 유죄로 나온 경우 입찰자가 조달 절차에 참여하는 것을 배제할 수 있다. 제4항 : 발주청은 다음과 같은 경우에 조달 절차에 참여하는 모든 입찰자를 제외시키도록 회원국을 제외하거나 의무를 부과할 수 있다. 제6항 전단 : 제1항 및 제4항에 언급된 상황 중 하나에 있는 입찰자는 자신이 취한 조치가 배제 이유가 있음에도 불구하고 신뢰성을 입증하기에 충분하다는 증거를 제시할 수 있다. 이 증거가 충분하다고 여겨지면 관련 입찰자는 조달절차에서 제외되지 않는다.

372) 2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제44조 제1항 : 행정문서에 대한 접근과 관련된 입법 또는 규정조항을 침해함이 없이, 발주청과 공법인은 공시가 산업 및 상업상의 문제에서 기밀을 침해하거나 공공조달계약 틀 내에서 입찰자 간의 공정한 경쟁을 해칠 수 있는 경우, 자신이 보유하고 있는 기밀정보를 특히 협의 중에 의사소통 중 또는 제안의 구체적 가격 또는 전체 가격 등을 의사소통을 통해 공개할 수 없다. 그러나 발주청과 공법인은 입찰자가 제공한 특정 기밀정보의 공개에 동의할 것을 요구할 수 있다. 제2항 : 발주청과 공법인은 공공조달계약 체결절차 틀 내에서 제공되는 정보의 기밀성을 보호하기 위하여 입찰자에게 요구사항을 부과할 수 있다.

포함되어야 한다고 규정하고 있다.

제105조 제2항은 “필요한 경우에 제시된 보고서에는 다음 내용을 포함하여야 한다. 제1호 사전공고 또는 사전경쟁, 협상을 통한 경쟁절차, 경쟁적 대화 없이 협상된 공공조달계약 체결의 이유, 제2호 발주청이 공공조달계약을 체결하지 않았을 때, 협의 문서 내에 이러한 사항을 기재하지 않았을 경우의 이유, 제3호 제44조 제3항에서 정한 한도액(입찰자의 연간최소매출액)을 초과하는 최소 연간회전율이 필요한 이유가 협의 문서에 명시되지 않은 경우의 이유, 제4호 발주청이 입찰전송을 위하여 비 전자통신 수단의 사용을 요청한 이유, 제5호 제4조(입찰자와의 사전준비과정) 및 5조(공공조달계약 준비과정의 입찰자의 참여)가 적용되는 공공조달계약 준비과정의 입찰자 참여에 의해 또는 입찰자와 사전준비과정에 의해 경쟁이 왜곡되지 않았음을 보장하기 위해 발주청이 취한 적절한 조치의 설명, 제6호 확인된 이해충돌 및 결과로 취해진 조치, 제7호 발주청이 공공조달계약 또는 구매계약체결을 포기한 이유”가 포함되어야 한다고 규정하고 있다.

계속해서 제105조 제3항에서는 “낙찰통지서에 제1항과 제2항에서 요구하는 정보를 포함하고 있는 한, 발주청은 제시하는 보고서에서 이 견해에 대해 언급할 수 있다. 이 보고서의 준비는 경쟁 없이 기본합의서에 기초하여 체결될 때 후속 계약을 위해 필요하지 않다. 제출보고서 또는 주요요소는 유럽 집행위원회가 요청 시 그들에게 전달되어야 하며, 필요한 경우, 계약문서와 동시에 공공조달계약 통제를 담당하는 당국에 전달되어야 한다.”라고 규정하고 있다.

2016년 공공조달 법규명령 제106조는 “공법인의 보유정보에 관한 조항으로서, 평가액이 프랑스 공화국 공식 저널에 게시된 유럽 기준치와 같거나 높은 경우의 공공조달계약 및 구매일 경우 공법인은 자격과 관련한 결정의 정당성과 입찰자 선택의 정당성 및 공공조달계약 체결의 정당성을 보유하여야 한다. 필요한 경우 공법인은 다음과 같은 정보도 보유해야 한다.

- 사전경쟁·사전공개 없이 협상된 공공조달계약 체결의 이유
- 공공조달계약 입찰을 하지 않은 이유
- 제44조에서 정한 한도를 초과하는 최소연간 매출액이 필요한 이유를 협의 문서에 명시하지 않는 경우에 있어서의 이유
- 제4조(입찰자와의 사전준비과정) 및 5조(공공조달계약 준비과정의 입찰자의 참여)가 적용되는 공공조달계약 준비과정의 입찰자 참여에 의해 또는 입찰자와 사전준비과정에 의해 경쟁이 왜곡되지 않았음을 보장하기 위해 발주청이 취한 적절한 조치의 설명

- 입찰전송을 위하여 비 전자통신 수단의 사용을 요청한 이유

낙찰통지서에 위에서 요구된 정보를 포함하고 있는 한, 공법인은 이 통지서를 참조할 수 있다. 이러한 정보, 문서 또는 주요요소는 유럽 집행위원회에 전달되어야 하며 필요한 경우, 계약문서와 동시에 공공조달계약 통제를 담당하는 당국에 전달되어야 한다.” 이와 더불어서 제107조와 108조는 공공조달계약의 필수 자료에 관한 접근 및 문서보관 기간에 대해 규정하고 있다.

이상의 규정 내용을 기반으로 프랑스 공공조달 법제의 부패방지제도를 살펴보면, 앞서 명시된 것처럼 유럽연합 공공조달지침 제24조, 제41조, 제57조 규정 등을 모두 반영 및 적용하고 있음을 알 수 있다. 다만, 유럽 공공조달지침과 차이점은 프랑스는 하나의 절(2015년 프랑스 공공조달 관련 법률명령 제1부 제2편 제2장 제9절, 2016년 공공조달 법규명령 제1부 제3편 제8장 제6절, 투명성)에서 부패방지 관련 조항을 규정하여 구조적으로 체계성을 가지고 있다는 점이 다르다.

(2) 내부고발자의 보호

내부고발자(Le délégué d'alerte)는 “법률 또는 명령과 부합되지 않는 중요한 증거 또는 정보를 알거나 활동 분야에서 고유한 직무규정에 위반된 행위를 인지하고 있는 사람”을 가리킨다. (국제투명성기구(TI) 보고서)³⁷³⁾

또한, 유럽집행위원회(la Commission européenne)은 2018년 4월 23일 보고서 “내부고발자는 종종 자신의 경력과 생계, 때로는 재정, 건강, 명성 및 개인 생활에 심각한 영향을 받을 수 있다. 잘못을 막고 공익을 지키기 위해 고발을 하는 사람들은 제대로 보호되도록 해야 한다.”라고 강조하였다.³⁷⁴⁾

종래 프랑스에서는 부패방지와 관련하여 내부고발자 보호 입법 조치가 완전하지 않다는 비판으로 인해 민간분야의 경우 2007년 ‘부패방지법’(Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption³⁷⁵⁾)의 제정으로 노동법(Code du travail) 제1161-1조³⁷⁶⁾(법률조항 부분)를 추가 신설하여 직무수행 중에 인지한 부정부패행위를 행정당국 및 사법기관에 고발한 피고용인을 보

373) Lettre d'information de Transparence-International (France), N°23, octobre, 2004.

374) <https://www.village-justice.com/articles/lanceurs-alerte-quelle-protection,32074.html> (2019.10.07. 최종방문).

375) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000524023&categorieLien=cid> (2019.10.07. 최종방문).

376) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900837&idTexte=LEGITEXT000006072050> (2019.10.08. 최종방문).

호하도록 하였다.

현재 프랑스의 내부고발자에 대한 보호 조치는 종전에 있었던 형사소송법 규정 뿐만 아니라 ‘약물과 건강용품 안정성 강화에 관한 법률’(2011년 12월 19일, 공중보건법전 법률조항 제5312-4-2조 신설), ‘건강과 환경 분야 전문가의 독립성과 내부고발자 보호에 관한 법률’(2013년 4월 16일-공중보건법전 제1351-1조 신설)과 ‘공직생활의 투명성에 관한 법률’(2013년) 제25조에서 등에 사적 분야뿐만 아니라 공적 분야에까지 확대되었고.³⁷⁷⁾ 현재는 위 법률 제25조는 투명성, 반부패 및 경제생활 현대화에 관한 2016년 12월 9일 제2016-1691호 법률(LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, Sapin II)에 의해 폐지됨과 동시에 동(同) 법률 제2장 내부고발자보호(De la protection des lanceurs d'alerte)부분에 통합되어 규정되었다.

현재 프랑스 내부고발자의 법적 지위와 그의 보호 체계는 위의 Sapin II 법률에 의해 최신화되었다고 할 수 있는데, 권리의 수호자(프랑스 옴부즈만)의 연례보고서도 위 Sapin II 법률로 인해 프랑스 모든 사람이 공익신고의 발전 및 정치 생활의 윤리에 참여하게 되었다고 기술하고 있다.

구체적으로 위 법률에서는 내부고발자 보호 규정을 두고 있는데, 우선 일부 비밀은 내부고발자 보호제도에서 제외된다고 규정하고 있다. 즉, 국방 방어, 의료 기밀 유지 또는 변호사와 그의 의뢰인 사이의 비밀이 그것이다. (제6조)

계속해서 동법에서는 내부고발자의 고발 시 준수해야 할 절차를 규정하고 있다. 우선 내부고발자의 고발 시 직, 간접 상급자, 고용주, 또는 고발대상자의 관심과 주의를 끌게 되는데, 이러한 사람들에게 대한 적절한 조사가 없을 경우 이러한 고발은 행정당국 및 사법기관으로 전달될 수 있다. 최후의 수단으로써 행정당국 또는 사법기관의 조치가 없을 경우 내부고발자의 고발은 공개될 수 있다. 또한, 심각한 고 임박한 위험이 있거나 돌이킬 수 없는 손상의 위험이 있는 경우에는 즉각 행정당국 및 사법기관으로 전달 될 수 있고, 공개될 수 있다. (제8조)

이와 더불어 내부고발자는 직업적인 보복으로부터 보호되며, 증거부담의 책임이 완화된다. 또한, 이로 인해 비밀이 침해된 경우 형사 무책임 제도의 혜택을 받을 수 있다. 그리고 내부고발자의 신원 기밀을 철저히 유지되며, 어떠한 식으로든 고발을 방해하는 것과 내부고발자의 신원 기밀 의무를 준수하지 않으면 처벌되고, 욕설 등을 통해 명예를 훼손하면 손해배상금은 2배가 된다.³⁷⁸⁾

377) 전훈, “프랑스에서의 부패방지 법제”, 「강원법학」 제47권, 2016, 75-76면.

378) <https://www.village-justice.com/articles/lanceurs-alerte-quelle-protection,32074.html> (2019.10.07. 최종방문).

한편, 공직 투명성에 관한 2013년 10월 11일 제2013-907호 법률(Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique)에서는 이해충돌의 개념을 최초로 규정하였다. 즉, 동(同)법률 제2조 제1항에서는 이해충돌에 관해 규정하고 있는데, “이해충돌이란 공익 사이 또는 공익과 사익 사이의 모든 충돌을 가리키며, 이는 공평하고 독립적인 임무 수행과 활동 목적에 영향을 미치거나 영향을 줄 것이라고 보이는 상태³⁷⁹⁾”로 정의하고 있다. 또한, 위 법률에서는 직무수행과 연관된 이해충돌과 관련하여 선의로 위법한 사실을 행정당국 및 사법기관에 고발한 사람에 대한 보호조항을 두고 있다.³⁸⁰⁾

이와 반면에 형법(Code pénal) 제226-10조³⁸¹⁾에서는 “악의의 고발자 및 중상모략의 목적을 위해 고발한 자는 5년 이하의 구금 및 45,000유로의 벌금에 처한다.”라고 명시하고 있다.

제2절 프랑스 회계감사원(Cour des comptes)의 공공조달 관련 감사제도의 현황

1. 공공조달 감사 관련 메뉴얼: 감사 기준집³⁸²⁾

우선, 프랑스 감사원은 자체 감사 내부기준을 개발하여 게시 및 시행할 수 있다. 또한, 국제 감사기준을 준수한다. “재정법원 법전(Code des juridictions financières) 제 L.120-4조와 제 L.220-5조에 따라 임명된 프랑스 감사원의 법관(Les magistrats) 및 직원은 감사원 고등위원회와 지역감사원의 의견을 청취한 후 직무를 수행함에 있어 수상이 정한 감사기준을 준수하여야 한다.” 이러한 규정은 재정법원 법전을 수정하는 ‘2011년 12월 13일 제2011-1862호 법률’(La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011)이 제정된 이후 재정법원 법전에 규정되었으며, 프랑스 감사원의 감사기준을 채택할 수 있도록 하였다. 이러한 감사기준은 프랑스 감사원의 모범사례로 공식화되었다. 또한, 이 감사기준은 프랑스 감사원과 프랑스 지역감사원의 업무를 효율적이고 효과적으로 수행할 수 있도록 고유한 원칙

379) Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.

380) 전훈, “프랑스의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구”, 36면.

381) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3B19060F0C202E1B50087483C8A551D1.tplgfr41s_3?idArticle=LEGIARTI000034009375&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20191008 (2019.10.08. 최종방문).

382) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017.

을 설정하여 명시하고 있다.

계속해서 프랑스 감사원의 감사기준은 조사를 수행하기 위한 참조프레임을 구성하고 있고, 확실한 의사결정을 위해 필요한 조건을 투명하게 공식화하고 있으며, 예외적인 상황에서는 감사기준의 일부 또는 전부를 적용하지 않을 수 있지만, 이런 경우에는 문서화 된다.

그리고 프랑스 감사원의 감사기준은 국제최고 감사기관(Intosai)에서 발간한 최고감사기구 국제감사기준(International Audit Standards of Supreme Audit Institutions: ISSAI)과 일치하며, 이러한 감사기준은 시민, 민주주의 기관 그리고 공공기관을 위해 합법성과 합목적성을 구현하고 있다.³⁸³⁾ 위 감사 기준집(集)은 공공조달분야를 포함하여 일반적으로 모든 감사에 적용된다.

(1) 감사원의 현행 감사 기준집(集)의 구조

감사원의 감사기준은 총 6장으로 구성되어 있으며, 제1장은 다양한 조항 (감사 프로그램, 인적자원과 윤리, 감사의 질)으로 구성되어 있고, 제2장은 감사재판 (비송사건, 소송사건, 후속)으로 구성되었으며, 제3장은 회계과 관리통제 (통제 활동, 합의제 결정, 후속 조치)로 구성되었고, 제4장은 공공정책의 평가 (평가 활동, 합의제 결정)으로 구성되어 있으며, 제5장은 감사인증 (일반적 범위, 국제감사기준)으로 구성되었고, 마지막 제6장은 예산 활동의 통제 (통제 활동, 합의제 결정, 후속 조치의견) 로 구성되어 있다.

위 감사기준 매뉴얼에서 볼 수 있듯이 현재 프랑스 감사원은 국제감사기준을 채택하여 준수하고 있음을 알 수 있다. 따라서 이하에서는 현행 감사기준 매뉴얼 중 제5장 일반적 한계와 국제감사기준의 세부적인 내용을 살펴보기로 한다.

(2) 감사 기준집(集) (제5장)

1) 감사의 일반적 범위 (LE CADRE GÉNÉRAL)

프랑스 감사원은 국제최고 감사기관의 회원 기관이며, 감시기관으로서 다양한 임무를 수행함에 있어 국제최고 감사기관의 기준을 참조하고 있다.

그리고 프랑스 감사원은 감사인증 분야 내에서 ISSAI의 기준을 국제회계전문가

383) <https://www.ccomptes.fr/fr/nous-decouvrir/normes-professionnelles> (2019.08.11.최종 방문).

연대(La Fédération internationale des experts-comptables: IFAC)에 의해 제정된 국제감사기준(Des normes internationales d'audit: ISA)과 재정감사에 근거한 국제품질관리기준(La norme internationale de contrôle qualité en matière d'audit financier: ISQC 1)으로 직접 치환하여 적용할 수 있다.

프랑스 감사원은 감시인증 임무의 특성과 재정법원 법전의 규정을 준수하는 범위에서 ISA 기준 규정과 ISQC 1 기준 규정을 적용할 수 있다. 또한, 프랑스 감사원의 연간 간행물은 감사대상 연도에는 적용되지 않는 ISA 또는 ISQC 1 기준 규정들을 언급한다.³⁸⁴⁾

2) 프랑스 감사원이 적용하는 국제감사기준 (LES NORMES INTERNATIONALES D'AUDIT)

각 분야별로 적용되는 국제감사기준의 목록은 다음과 같다.

[표 5-1] 프랑스 감사원이 적용하는 국제감사기준 목록

분야	적용되는 국제감사기준
가. 일반 원칙과 책임 ³⁸⁵⁾	<ul style="list-style-type: none"> - 감사 임무 또는 재무제표에 대한 제한된 검토, 기타 보험 및 관련 서비스 임무 부서의 감사(ISQC 1) - 독립된 감사자와 국제감사기준에 따른 감사 수행의 일반적 목표 (ISA 200) - 감사 임무 한계에 대한 동의 (ISA 210) - 재무제표 감사 (ISA 220) - 감사 문서 (ISA 230) - 재무제표 감시 시 사기에 대한 감사자의 의무 (ISA 240) - 재무제표 감사에서 법률 및 규칙 내용의 고려 (ISA 250) - 기업지배구조 담당자와의 의사소통 (ISA 260) - 기업지배구조와 관련된 사람들과 내부통제 약점에 관한 의사소통 및 관리 (ISA 265)
나. 위험 평가 및 평가된 위험의 대응 ³⁸⁶⁾	<ul style="list-style-type: none"> - 재무제표 감사 계획 (ISA 300) - 실체와 그 환경을 인식함으로써 중대한 오해의 위험을 식별하고 평가함 (ISA 315) - 감사를 계획하고 수행할 때 중요한 특성 (ISA 320) - 평가된 위험에 대한 감사자의 답변 (ISA 330) - 서비스 회사를 이용한 실사 감사 시 고려해야 할 요소 (ISA 402) - 감사 중 확인된 이상 평가 (ISA 450)

384) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017, p. 37-38.

다. 입증 요소 ³⁸⁷⁾	<ul style="list-style-type: none"> - 입증 요소 (ISA 500) - 입증 요소 - 특정 측면에 대한 추가 고려사항 (ISA 501) - 외부 확인 (ISA 505) - 초기 감사 임무 - 기초 잔액 (ISA 510) - 분석절차 (ISA 520) - 감사조사 (ISA 530) - 공정가치회계평가 및 관련 공시 정보를 포함한 회계평가 감사 (ISA 540) - 관련 당사자 (ISA 550) - 마감 후 후속 조치 (ISA 560) - 운영 연속성 (ISA 570) - 서면 선언 (ISA 580)
라. 타 전문가 조사의 이용 ³⁸⁸⁾	<ul style="list-style-type: none"> - 특정 측면 - 구성된 감사자의 조사 이용을 포함한 그룹 재무제표 감사 (ISA 600) - 내부 감사자의 조사 이용 (ISA 610) - 감사자가 임명한 전문가의 조사 이용 (ISA 620)
마. 감사의 결론 및 보고서 ³⁸⁹⁾	<ul style="list-style-type: none"> - 재무제표에 대한 의견 및 감사의 기초 (ISA 700) - 독립감사보고서 내 공식의견에 대한 수정 (ISA 705) - 독립감사자의 보고서 내 다른 요점과 관련된 관찰 및 단락 (ISA 706) - 비교 수치 - 일치된 수치 및 비교 재무제표 (ISA 710) - 감사재무제표가 포함된 문서 내 기타 정보와 관련된 감사자의 의무 (ISA 720)
바. 특별 분야 ³⁹⁰⁾	<ul style="list-style-type: none"> - 특정 측면 - 특정표준에 따라 작성된 재무제표 감사 (ISA 800) - 특정 측면 - 독립된 재무제표와 재무제표의 특정 계정, 항목, 요소의 감사 (ISA 805) - 요약된 재무제표에 대한 보고서의 목적을 가진 임무 (ISA 810)

(3) 결과공개 및 후속 조치

프랑스 감사원은 권고안의 후속 조치와 감사원, 지역감사원의 결과공개에 관해서는 최고감사기관(Institutions supérieures de contrôle des finances

385) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017, p. 38.

386) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017, p. 38.

387) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017, p. 38.

388) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017, p. 38.

389) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017, p. 39.

390) Cour des Comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017, p. 39.

publiques (INTOSAI))의 국제조직에 의해 승인된 ‘실제 공공분야 감사를 위한 유용한 지침 및 전문기준(La norme internationale ISSAI 300: ISSAI 300 국제기준)’³⁹¹⁾을 준수한다.

1) 보고서의 배포

감사자는 보고서를 널리 공개할 수 있도록 노력하여야 한다. 감사자는 감사 보고서를 널리 배포하면 할수록 감사 기능의 신뢰성을 높일 수 있다는 것을 상기해야 한다. 따라서 보고서는 감사대상기관, 경영진 그리고 입법부에 배포되어야 하며, 필요한 경우 직접 일반 대중과 미디어, 기타 관심있는 이해관계자에게 공개되어야 한다.³⁹²⁾

2) 후속 조치³⁹³⁾

감사자는 필요한 경우 이전 감사결과 및 권고 사항을 따라야 한다. 또한, 의회에 정보를 제공하기 위해 후속 조치를 적절하게 보고해야 하며, 가능한 경우 관련 시정 조치의 결과와 영향까지 보고해야 한다. ‘사후조치’라는 용어는 성과감사 결과에 근거하여 피 감사기관이 취한 시정 조치의 감사자에 의한 검사 또는 다른 책임 있는 당사자의 검사를 말한다.

감사의 독립적 활동은 감사의 영향을 강화하고 향후 감사를 개선하기 위한 토대를 마련함으로써 감사 프로세스의 가치를 증가시킨다. 또한, 피감사자 및 기타 보고서 사용자가 이를 진지하게 받아들이며, 감사자에게 유용한 정보와 성과 지표를 제공해 준다.

모니터링은 권고 사항의 이행에 국한되지 않고, 피감사자가 문제를 적절하게 해결하고 합리적인 기간이 지난 후 기존의 상황을 시정했는지 여부를 결정하는 데 목적이 있다. 감사보고서를 모니터링할 때, 감사자는 후속 조치 시점에 관련이 있는 결과 및 권장 사항에 중점을 두고 편견 없이 독립적인 접근방식을 취해야 한다.

모니터링 결과는 개별적으로 또는 통합된 보고서로 보고할 수 있으며, 여기에는 다양한 감사의 분석을 포함할 수 있고, 여러 가지 보고 분야 내에서 공동의 주제 및 경향을 강조할 수 있다. 모니터링은 특정 기간 또는 분야에 대한 성과감사를

391) INTOSAI, Fundamental Principles of Performance Auditing, 2013.

392) INTOSAI, Fundamental Principles of Performance Auditing, 2013, p. 17.

393) INTOSAI, Fundamental Principles of Performance Auditing, 2013, p. 17.

통해 추가된 가치에 대한 이해를 더 잘 할 수 있도록 기여 한다.

2. 주요감사 결정사례

(1) 파리 ‘필하모니(Philharmonie)’ 건축 감사사례³⁹⁴⁾

파리 19구 내의 <파리 필하모니>는 프랑스 수도 파리를 위한 <등대> 문화 프로젝트로써 현재 2,500곳의 강당, 리허설 실, 스튜디오, 전시공간 및 음악에 전념하고 많은 대중에게 개방된 기타 시설을 갖춘 진정한 뮤지컬 멀티 플렉스로 여겨지고 있다. 특히, 파리 필하모니는 시(Commune)와 국가의 의지 및 2005년과 2006년 내려진 결정에 의해 건설되었다.

한편, 일 드 프랑스(Île-de-France)지역 감사원은 연합된 구조에 의해 건설되어 독창성이 있는 ‘특별한 문화시설 건설’이라는 측면에서 필하모니 감사를 진행하였다. 또한, 시(Commune)의 동의는 2006년에 있었지만, 이 필하모니 건설 감사 주제에 관해 제대로 된 최초의 토론은 2011년 3월 파리의회에서 열렸다. 이와 관련하여 감사원은 건설의 운영상황과 그에 수반된 관리선택에 관해 여러 가지 감사를 진행하였다. 특히, 이 프로젝트는 파리와 국가를 위해 일 드 프랑스 지역에 2천만 유로를 할당하여 상당한 비용이 지출되었다.

가. 추가비용 지적

우선, 많은 요소로 인해 초기 프로젝트 예측과 비교하여 추가비용을 많이 지출되었다. 구체적으로 건축설계사가 제안한 초기 총예산은 건축 중 다시 평가를 해야 했는데, 왜냐하면, 원래 입찰자가 이 초기 총예산에 자신의 제안 금액을 맞추었기 때문이었다. 이와 마찬가지로 건축공사 계약도 계획된 금액을 훨씬 초과하였다. 따라서 전체 프로젝트 예산이 2억 7,600만 유로에서 3억 3,600만 유로로 증가했다. 결과적으로 건축현장에서 프로젝트 관리를 통제함으로써 건축이 끝났을 때 비용 및 마감 기한이 상당한 폭으로 증가하였다.

나. 부적절한 자금조달 지적

394) <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/construction-de-la-philharmonie-de-paris> (2019.08.17. 최종방문).

시는 자금을 조달하기 위한 일부 방법으로 협회를 통해 대출을 수행하고, 동시에 시가 보증과 상환을 보장하는 적절하지 못한 방법을 선택하였다. 예산의 투명성 측면에서 문제가 있는 이 계획은 심지어 2,000만 유로에서 2,500만 유로에 달하는 추가비용을 발생시켰다. 또한, 협회에 부여된 조건은 그다지 좋지 않았으며, 이와 더불어 시는 협회에 의해 대출을 받지 않는 경우 실제로 시는 만기일까지 대출에 관해 채무를 가지고 있어야 하며, 또한 이를 보장해야 하는데, 이러한 점에서 이익을 얻을 수 있었다.

다. 감사원의 최종평가

‘필하모니’ 건축에 지출된 실제 금액은 거의 3억 9,090만 유로였으며, 이 비용에는 프로젝트와 관련된 연구비용인 58만 유로 및 협회가 건축 임무를 수행하는데 드는 비용 2,850만 유로가 포함되었다. 마지막으로 감사원은 시의 건축비용을 7,060만 유로로 평가했고, 이 비용은 2028년 만기일을 포함하여 협회에 의해 수행된 대출 조건에 따라 추정되었다. 국가의 경우 이 비용은 4410만 유로로 평가하였다.

이 평가에 따르면 ‘필하모니’ 건축 전체비용은 5억 3470만 유로인 것으로 보이며, 2006년의 경제 상황에 따른 이 금액의 가치는 초기 프로젝트 금액의 2.5배 이상인 4억 4690만 유로로 평가된다고 하였다.

마지막으로 감사원은 오늘날 ‘필하모니’는 음향 및 건축 독창성 모두 뛰어난 건물이 되어야 한다는 초기 요건을 충족한다고 하였으며, ‘필하모니’의 다른 두 가지 목표, 즉 관객갱신 및 관객증가 성공목표는 몇 년 경영하고 난 후에 평가할 것이라고 하였다.

(2) 니스 - 대형경기장 건설 감사사례³⁹⁵⁾

니스시는 2011년 2월 11일, 2041년까지 설계, 건설, 유지 보수를 포함한 35,624 곳의 다기능 경기장, 국립스포츠 박물관 및 상업용 공간 22,700m²를 포함한 29,000m²의 부동산 프로그램 건설을 Nice Eco Stadium 회사에 위탁했으며, 주요 주주는 Vinci Concessions 회사이다. Allianz Riviera라 불리는 이 경기장은 2013년 9월에 개장하였다. 경기장을 위해 고려된 규모는 OGC Nice 축구 클럽

395) <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/construction-du-grand-stade-de-nice-nice-pp-rapport-dobservations-definitives> (2019.10.23. 최종방문).

의 요구와 프랑스에서 대규모 스포츠 이벤트 부족을 고려할 때 중요해 보인다. (유로 또는 월드컵 축구 및 럭비)

이 계약은 OGC Nice 팀이 활동하던 1980년대 Ray 경기장을 현대화하기 위하여 오랫동안 실패했던 시도를 따랐는데, 이 시도는 2002년에 Cari 회사와 체결한 양도계약 취소로 인하여 끝이 났다. 한편, 실패했던 시도는 세금을 제외한 8840만 유로의 건설비용, 훈련 센터 및 6,000m²의 상점을 위해 32,800석의 경기장 건설을 구상한 프로젝트였다. 시의 책임 하에 진행된 이 비용은 초기 투자보조금 2,000만 유로를 포함하여 30년 동안 5,400만 유로였다.

Allianz Riviera의 경우, 시는 민관협력(partenariat public-privé: PPP)이라고 하는 파트너십 계약절차를 사용하기를 원하였다. 그러나 공공조달 절차를 위반한 이러한 실현방법은 법률에 의해 규제가 되며, 이러한 계약절차의 사용은 특정 기준의 관점에서 정당화되어야 한다. 왜냐하면, 니스의 대형경기장 건설 상황에서는 PPP를 사용하는 것은 법적 기준을 충족하지 않은 것으로 보이기 때문이다.

가. 계약체결 지적

이 경기장은 주로 OGC Nice 프로팀의 경기를 위한 것이며, 나머지 시간은 콘서트 또는 순전히 경쟁적인 세미나 활동을 수용하는 것으로서, 이는 시의 책임 하에 공공서비스에 필요한 시설을 구성하지 않고 있다. 이러한 약점을 의식하여 시는 공공서비스에 필요한 시설을 구성함 없이 파트너십 계약의 대상인 경기장의 공공서비스 요구사항을 삭제하기 위하여 법을 바꾸려고 시도하였다.

그런 다음, 시는 경기장의 공공서비스 요구사항을 규정하는 것은 불가능하다는 것과 계약 자체의 상당 부분을 차지하는 이 프로젝트 자체의 복잡성을 증명하지 않았다. 이와 더불어 이 계약은 경기장 구조에 상당 부분을 차지하는 큰 쇼핑센터인 “Nice One”과 관련이 있으며, 파트너십 계약에 포함된 “부동산 지원 프로그램(PIA)의 범위 내에서 99년 장기임대 계약조건을 통해 건축되었다.

이러한 구성요소는 경기장 운영의 주요 수입원이 될 것이다. (수익 유로). 쇼핑센터는 Vinci로부터 세금을 제외한 8000만 유로에 대한 권리를 취득한 OGC Nice의 주주가 소유할 것이다. 그리고 이 부분은 사실상 시에 의해 지출이 되었다. 실제로 만약 Vinci가 경기장 건설에 수반되는 부동산 지원 프로그램(PIA)에 참여하여 2,500만 유로를 지출한 경우 이것은 계약의 체결에 있어 결정적이며, PIA의 부분이 경기장 계약 내에 부분적으로 통합되며, 또한, 이러한 계약체결은 또한 PIA 자체에 많은 자금을 지원하게 된다.

계속해서 Nice Eco Stadium과의 계약체결에 의문이 있다. 초기 제안단계에서 입찰가격이 가장 저렴했던 경쟁업체 부이그 (Bouygues)는 최종 제안 시점에 입찰 가격을 상당히 올렸다. 부이그가 ‘자신들의 가격이 잘못되었다.’라고 함에 따라, 이러한 점을 조사 중인 시가 제공한 설명은 놀라웠는데, 왜냐하면, 이 규모의 회사가 동시에 Marseille 시에 건설될 자전거 경주 경기장 계약을 체결했기 때문이었다.

나. 과도한 비용 및 규정 위반 지적

시는 많은 위험을 감수하고 과도한 비용을 부담하였다. 따라서 시는 2013년 8월 5일 논쟁의 여지가 있는 정당성을 근거로 한 계약 변경을 통해 경기장을 인도하는데 2개월의 지연으로 인하여 파트너가 시에 지출해야 하는 300만 유로의 위약금을 포기하였다. 마찬가지로 시는 NES에 대해 경기장에 의해 생성된 전력에 대한 EDF 매입가격 인하의 절반을 계약 변경에 따라 (계약 기간 중 적어도 400만 유로) 지급하기로 합의했으나, 계약에 따르면 이러한 변경으로 인한 위험은 파트너가 부담하게 되어 있었다.

결국, 경기장은 계약기간 동안(축구 클럽이 지급한 로얄티를 감안한 후) 거의 4억 유로의 자치제 비용을 부담하게 된다. 순 로얄티(대여) 금액과 위에서 언급한 비용에 더하여 실제로 시가 지출한 1,400만 유로의 투자보조금(국가, 대도시 및 도에서 지출하여 4,600만 유로를 보충), 파트너가 지출한 모든 세금에 대한 시에 의한 상황이 추가된다.

시의 유일한 수입원(Ray 경기장에서 절약된 비용은 제외)은 OGC Nice 클럽이 지불한 로얄티에서 나온다. 시는 초기에 연간 300만 유로 또는 400만 유로로 추정했지만 2014년 12월 재협상에도 불구하고 희망했던 금액보다 적을 것이다. 왜냐하면, 로얄티를 결정하기 위한 조건이 명확하지 않기 때문이다. 따라서 시는 클럽이 이용할 수 있는 물품(시설, 다과, 주차장, 감가상각, 유지 보수)에 대한 경제 분석이나 정밀한 평가를 수행하지 않았지만, 로얄티의 좋은 수준은 확인할 수 있었다.

실제로, 발권, 좌석, 후원 수익을 기반으로 하는 가변수입 부분은 텔레비전 판권을 포함하여 경기장 내에서 파생되는 모든 종류의 혜택에 대해 계산된 로얄티는 행정재판의 판례를 따르지 않는다.

한편, 경기장 내에 통합된 국립스포츠 박물관은 국가와의 힘든 논의의 대상이었으며, 자금조달은 시에 매우 불리한 조건 하에서 제공된다. 국가는 자신이 약속한 대로 시가 이미 건축 및 유지 보수 비용을 지출하는 동안 박물관 내부정리를 위한 사전재정지원을 하였다. 이를 위해 시는 사실상 박물관을 담보 건물처럼 사용했는

데, 왜냐하면 보조금의 형태로 동원된 자금을 지출하고, 그 자본을 상환하면서 부분적으로 이자를 지급했기 때문이다. 이를 통해 국가와 시는 박물관은 은행으로부터 대출을 받는 것을 금지하는 법을 우회했다.

마지막으로 박물관은 사에 900만 유로의 비용이 들게 했으며, 심지어 규정을 위반하여 시는 5,000m² 이상의 박물관 건물을 무료로 이용할 수 있게 하였다.

다. 감사원의 공식 권고사항

위 사건에 대한 감사원의 공식 권고사항은 다음과 같다.

[표 5-2] 니스 - 대형경기장 건설사건에 대한 감사원의 권고사항

구 분	권 고 사 항
1	시가 집행을 통제할 수 있도록 파트너십 계약을 모니터링 하는 전담팀을 구성
2	경기장에서 생산된 전기의 규정 구매 가격과 후보자의 최종 제안서에 명시된 전기의 구매 가격 차액에 대한 부당한 지원을 종료
3	판례에 의해 규정된 원칙에 따라 로얄티 변동 부분의 기반을 효과적으로 확대하기 위하여 시와 OGC Nice간의 협약 재협상
4	대중의 일반소유 법전에 규정에 따라 사용 가능한 공간을 이용하기 위해 국립스포츠 박물관에 대한 요금을 책정

(3) 일 드 프랑스지역 고등학교 건축 및 개조 감사사례 (결과공개 및 후속 조치)³⁹⁶⁾

일 드 프랑스(Île-de-France) 지역 관할권에 해당하는 고등학교 건축 또는 개조와 관련된 공공조달 계약은 일 드 프랑스 지방자치단체 연간 예산 중 약 5억 유로에 해당한다. 1990년대 말, 일드 프랑스 지역감사원은 이러한 공공조달 계약관리 측면에서 심각한 결점을 지적했으며, 이러한 결점은 법적 처벌도 가져왔다. 따

³⁹⁶⁾ <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/marches-de-construction-de-la-region-ile-de-france> (2019.10.23. 최종방문).

라서 이번 감사원의 감사는 이러한 공공조달 계약관리가 2005년에서 2015년 사이에 어떻게 발전했는지와 그 당시 권장 사항에 대한 후속 조치에 관해 평가하였다.

가. 입찰공고 및 경쟁 조건

구체적으로 감사원은 입찰위원회에 입찰 후보 회사의 경영자가 참석하는 특별한 상황에서 입찰공고 및 경쟁 조건의 개선은 주목할만하다 하였다. 또한, 감사원은 입찰 후보 회사들의 경영자가 심의 또는 투표에 참여하지는 않았음에도 불구하고, 입찰절차의 단계가 더 잘 보장되었고, 심사위원과 입찰위원회 위원들은 이해충돌이 없다는 선언에 서명할 것을 권장하였다. 게다가 이러한 권장은 입찰경쟁 심사위원 내에서 입찰관리자의 역할을 확보하는 것을 가능하게 할 것이라고 하였다.

나. 위임계약

감사원은 또한 일 드 프랑스지역은 위임계약을 통해 고등학교의 건축과 개조를 거의 독점적으로 수행하고 있음을 언급하였다. 따라서 만약 수임자에 대해 일 드 프랑스지역에 의한 통제가 잘 이루어진다면, 보다 정확하게 작성된 법적 증명서 및 시행 중인 모니터링 문서의 개선은 한층 더 수임자에 대한 통제를 강화시키게 될 것이라고 하였다.

제6장 영국의 공공조달법제와 관련감사제도의 현황

제1절 영국 공공조달법제의 현황

1. 개관

(1) 역사 및 조직

영국의 공공조달은 복잡한 법령체계에 의존하기보다는 조달공무원의 전문성을 기반으로 최적가치(Value For Money: VFM)를 추구하는 전통을 가지고 있다. 특히 민간부문의 조달·구매전문가를 채용하여 민간부문의 발전된 조달경험을 공공부문에 받아들여려는 노력을 기울여 왔다.³⁹⁷⁾ 공공부문과 민간부문의 조달·구매분야의 전문가들이 모인 대표적인 기관으로 왕립조달구매협회(The Chartered Institute of Procurement & Supply: CIPS)를 들 수 있는데, 이 기관은 영국 조달공무원들의 전문성을 높이는 데에도 중요한 역할을 담당해왔다.³⁹⁸⁾

이처럼 영국은 공공조달분야에서 전통적으로 법보다는 전문가의 자율성을 강조하였지만 EU회원국으로서 공공조달에 관한 EU 지침(Directive)들을 국내법으로 전환하지 않을 수 없었다. 이러한 이유로 영국에서는 EU 지침의 내용만을 제한적으로 전환하여 규칙(Regulation)으로 제정하고,³⁹⁹⁾ 나머지는 가이드라인이나 정책 문서 등 법적 구속력이 없는 문서를 통해 규율하는 형식을 취하게 되었고 이러한 태도는 지금도 유지되고 있다고 할 수 있다.⁴⁰⁰⁾

공공조달과 관련된 핵심역할을 하고 있는 정부기관으로 내각실(Cabinet Office) 산하의 Crown Commercial Service (CCS)를 들 수 있다. CCS는 공공조달과 관련된 가이드라인을 중앙부처들에게 제공하고, 우리나라 다수공급자계약제도와 유사

397) Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2nd ed.), Sweet & Maxwell, 2005, p. 3-4.

398) <https://www.cips.org>. 이 협회에서는 공공부문 및 민간부문의 조달 및 구매전문가들을 대상으로 다양한 교육프로그램들을 운영하고, 모범사례를 국제적으로 전파하고 있다.

399) EU 지침을 국내법으로 전환하는 방식에는 EU 지침의 내용만을 그대로 국내법으로 전환하는 방식(copy out)과 EU 지침의 내용을 기반으로 좀 더 상세하게 규정하여 국내법으로 전환하는 방식(elaboration)이 있는데 영국의 공공조달규칙은 전자의 방식을 채택한 것으로 평가되고 있다. Brian Doherty, "The United Kingdom", in Ulla Neergaard et al. ed., *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes*, DJOF Publishing, 2014, p. 759.

400) 다만 Brexit 이후에 영국의 공공조달법제가 어떤 방향으로 발전할 것인지는 앞으로 지켜볼 과제라고 할 수 있다. 이에 관한 상세한 논의는 Sue Arrowsmith, *Consequences of Brexit in the Area of Public Procurement*, European Parliament, 2017.

한 Framework Agreement 제도를 운영하는 등 중앙정부의 구매조달에서 최적가치가 실현되도록 하는 데 중심적인 역할을 맡고 있다. CCS의 전신은 2000년부터 2010년까지 존재했던 재무부(HM Treasury) 산하의 Office of Government Commerce (OGC)이다. 2010년에 OGC의 기능은 내각실 산하의 Efficiency and Reform Group (ERG)으로 이관되었고, 2011년에는 그 이름이 Government Procurement Service (GPS)으로 변경되었다. 2014년에는 GPS의 기능과 각 부처의 조달관리부서를 통합하여 CCS를 설립하였다. 이러한 일련의 조직변경은 각 부처별로 분산되어서 이루어졌던 공공조달을 중앙집권화하여 효율성을 제고하고자 하는 개혁의 맥락에서 진행되었다.⁴⁰¹⁾

(2) 법령

우선 공공조달과 관련된 대표적인 영국의 법령으로는 유럽연합(EU)의 지침들을 국내법으로 전환한 ‘2015년 공공계약규칙’(Public Contracts Regulation 2015), ‘2016년 공익산업계약지침’(Utilities Contracts Regulation 2016), ‘2016년 특허규칙’(Concession Contracts Regulation 2016) 등을 들 수 있다.

이 중에서 가장 대표적인 공공조달법령에 해당하는 ‘2015년 공공계약규칙’은 총 5장, 122개 조문으로 구성되어 있다.⁴⁰²⁾ 장별 목차는 다음과 같다.

[표 6-1] 영국 2015년 공공계약규칙 장별 편제

장	내용	조문번호
제1장	총칙	제1조-제2조
제2장	공공계약지침을 국내법적으로 전환하는 규정들	제3조-제84조
제3장	권리구제	제85조-제104조
제4장	기타 의무들	제105조-제114조
제5장	폐지조항, 결과적인 변경조항, 유보조항, 경과조항	제115조-제122조

(3) 가이드라인

401) NAO, Improving government procurement, 2013; NAO, Crown Commercial Service, 2017 등 참조.

402) ‘2015년 공공계약규칙’(Public Contracts Regulation 2015)은 법적인 구속력이 있는 규칙(Regulation)의 형식으로 되어 있다.

영국 CCS는 공공조달과 관련된 다양한 가이드라인을 제공하고 있다. 이러한 가이드라인은 법적인 구속력은 없지만 실무에 실질적으로 중요한 영향을 미치고 있는데, 그 목록은 다음과 같다.

[표 6-2] 영국의 공공조달 가이드라인 목록⁴⁰³⁾

- 공공조달표준계약서(SIMAP)을 사용하기 이전의 경과기간 중 2015년 공공조달규칙에 따른 형식 및 공고의 종결에 대한 가이드라인 (Guidance for completion of Public Procurement Regulations 2015 forms and notices in the transition period before SIMAP forms are available)
- 2015년 공공계약규칙: 보건, 사회 교육 기타 서비스 계약에 대한 새로운 최소규정에 대한 가이드라인 (Public Contracts Regulations 2015: guidance on the new light touch regime for health, social education and certain other service contracts)
- 계약기간 중 계약의 변경에 대한 가이드라인 (Guidance on amendments to contracts during their term)
- 계약의 낙찰에 대한 가이드라인 (Guidance on awarding contracts)
- 역동적 구매시스템에 대한 가이드라인 (Dynamic Purchasing System guidance)
- 낙찰 후 계약체결전 정지기간에 대한 가이드라인 (Guidance on the standstill period)
- 다수공급자계약에 대한 가이드라인 (Guidance on framework agreements)
- 절차의 변경에 대한 가이드라인 (Guidance on changes to procedures)
- 중소기업의 시장접근의 지원에 대한 가이드라인 (Guidance on provisions that support market access for small businesses)
- 하도급규정에 대한 가이드라인 (Guidance on the subcontracting provisions)
- 계약검색의 공고에 대한 투명성요건 (Transparency requirements for publishing on Contracts Finder)
- 공급망 가운데 30일 이내에 청구서에 대한 대가지급 (Paying invoices in 30 days down the supply chain)
- 선정질문지에 대한 가이드라인 (Selection questionnaire guidance)
- 표준선정질문지 (Standard selection questionnaire)
- 공공조달에 대한 시민참여에 대한 가이드라인 (Public to public procurement guidance)
- 전자조달 및 커뮤니케이션에 대한 가이드라인 (Electronic procurement and communication guidance)
- 사회 및 환경관련 가이드라인 (Social and environmental guidance)

403) <https://www.gov.uk/guidance/transposing-eu-procurement-directives>

(4) 정책문서

공공조달과 관련된 정책문서들의 목록은 다음과 같다.

[표 6-3] 영국의 공공조달 정책문서 목록⁴⁰⁴⁾

- 최적가치와 비용절감에 대한 조달정책문서들 (Procurement policies for value for money and savings)
- 조달의 수행과 관련한 조달정책문서들 (Procurement policies for conduct of procurements)
- 기업과 성장을 지원하는 조달정책문서들 (Procurement policies in support of enterprise and growth)
- 투명성을 강화하기 위한 조달정책문서들 (Procurement policies for promoting greater transparency)
- 광범위한 정부정책을 지원하기 위한 조달정책문서들 (Procurement policies for supporting wider government policy)
- 기술을 위한 조달정책문서들 (Procurement policies for technology)
- 건설조달을 향상시키기 위한 조달정책문서들 (Procurement policies for improving construction procurement)

2. 공공조달의 기본원리

2015년 공공계약규칙 제18조에서는 공공조달의 기본원리에 대해서 다음과 같은 규정을 두고 있다.

2015년 공공계약규칙 제18조 (1) 발주처는 사업자를 동등하게, 차별하지 않고 취급해야 하며, 투명하고, 비례원칙에 부합하는 방식으로 업무를 수행해야 한다.

(2) 이 장의 적용을 배제하거나 인위적으로 경쟁을 제한하기 위한 의도로 조달을 기획해서는 안 된다.

(3) 특정의 사업자에게 이익을 주거나 불이익을 주고자 하는 의도로 조달을 기

404) <https://www.gov.uk/guidance/public-sector-procurement-policy>

획하는 경우에는 인위적으로 경쟁을 제한하는 것으로 본다.

위 규정을 보면 공공조달의 원리로 평등원칙, 투명성원칙, 비례원칙, 경쟁원칙 등을 들고 있음을 볼 수 있다. 이는 EU 공공조달지침의 내용을 그대로 반영한 것이라고 할 수 있다. 그러나 영국은 전통적으로 최적가치(value for money)를 공공조달에서 매우 강조해왔다고 할 수 있다.⁴⁰⁵⁾ 다양한 조달정책문서들 중에서 최적가치와 관련된 것들이 가장 중요하게 다루어지고 있는 데에서도 이러한 경향을 읽을 수 있다.⁴⁰⁶⁾

3. 입찰방식

2015년 공공계약규칙에서는 2014년 EU 공공조달지침의 규정을 반영하여 크게 여섯 가지 종류의 입찰방식을 두고 있다. 1) 일반경쟁입찰(open procedure), 2) 제한경쟁입찰(restricted procedure), 3) 협상을 통한 경쟁절차(competitive procedure with negotiation), 4) 경쟁적 대화(competitive dialogue), 5) 혁신파트너십(innovation partnership) 6), 사전공고 없는 협상절차(negotiated procedure without prior publication)가 그것이다.⁴⁰⁷⁾

이 중에서 ‘협상을 통한 경쟁절차’ 또는 ‘경쟁적 대화’는 다음의 요건이 충족될 경우에 사용될 수 있다. 1) 기존의 솔루션을 그대로 사용해서는 발주청의 필요를 충족하기 힘들거나, 2) 설계나 혁신적인 솔루션이 포함되거나, 3) 복잡성 또는 법적이고 금융적인 상황 또는 이와 연계된 리스크 등으로 인해 사전협상이 없이는 계약이 체결되기 힘든 경우, 4) 발주청이 사전에 기술규격을 충분히 정확하게 정립하기 힘든 경우 등이 그것이다.⁴⁰⁸⁾

또한 일반경쟁입찰 또는 제한경쟁입찰을 거쳤는데 ‘불규칙적이거나 수용불가능한’(irregular and unacceptable) 입찰만이 들어온 경우에도 ‘협상을 통한 경쟁절차’ 또는 ‘경쟁적 대화’ 절차를 사용할 수 있다. 여기서 ‘불규칙적인’(irregular) 입찰이라 함은 조달문서를 준수하지 않거나, 투찰기간을 준수하지 않거나, 담합의 증거가 있거나, 지나치게 저가입찰을 한 경우 등을 의미하며, ‘수용불가능

405) Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2nd ed.), Sweet & Maxwell, 2005, p. 3.

406) 이에 해당되는 문서들로 HM Treasury, *Managing Public Money*, 2013; HM Treasury, *Central Government Guidance on Appraisal and Evaluation*, 2018 등을 들 수 있다.

407) Public Contracts Regulation 2015, Art. 27-32

408) Public Contracts Regulation 2015, Art. 26(4)(a)

한'(unacceptable) 입찰이라 함은 요구되는 규격을 충족하지 못했거나, 입찰자가 제시한 가격이 예산이나 조달문서에서 사전에 정해진 범위를 초과하는 경우를 의미한다.⁴⁰⁹⁾

4. 낙찰기준

2015년 공공계약규칙에서는 2014년 EU 공공조달지침의 규정을 반영하여 낙찰 기준으로 '경제적으로 가장 유리한 낙찰'(most economically advantageous tender)을 단일한 기준으로 채택하고 있다. 발주청의 관점에서 경제적으로 가장 유리한 입찰은 생애주기비용(life-cycle costing)과 같이 비용효율성 접근법을 사용하여 가격 또는 비용을 기반으로 해서 정해져야 한다. 그리고 이 경제적으로 가장 유리한 입찰은 해당 공공계약의 본체와 관련이 있는 품질, 환경 그리고/또는 사회적 측면의 기준들을 통해서 평가된 최고 가격-품질 비율(best price-quality ratio)을 포함할 수 있다.⁴¹⁰⁾

이러한 낙찰평가기준으로는 예를 들어 다음과 같은 것을 포함할 수 있다. 1) 기술적 특징, 미학적, 그리고 기능적 특징을 포함한 품질, 모든 사용자를 위한 디자인, 사회적, 환경적, 혁신적 성격, 그리고 거래 및 거래 조건, 2) 배정된 인력의 질이 계약이행의 수준에 중대한 영향을 미칠 수 있는 경우에 계약의 이행을 위해서 배정된 조직, 인력의 자격과 경험, 3) 애프터서비스와 기술지원, 배송일자와 같은 배송조건, 배송절차, 배송기간 또는 완료시점 등이 그것이다.⁴¹¹⁾

비용요소는 사업자가 품질기준만을 가지고 경쟁하는 것을 기반으로 하여 고정 가격 또는 고정비용의 형식을 가지는 것도 가능하다. 또한 낙찰기준은 제공되어야 하는 건물, 물품, 또는 서비스와 관련될 경우 공공계약의 모든 측면에 있어서, 그리고 생애주기의 어떤 단계에 있어서도 공공계약의 본체와 연결이 되어야 한다. 여기서의 낙찰기준은 1) 이러한 건물, 물품 또는 서비스의 생산, 제공, 또는 거래의 특정절차, 2) 생애주기의 다른 단계에 관한 특정절차와 관련된 요소들을 포함한다.⁴¹²⁾

낙찰기준은 발주청에게 무제한의 자유를 허용하는 효력을 가져서는 안 된다. 이러한 기준은 효과적인 경쟁의 가능성을 보장해야 하며, 얼마나 입찰이 낙찰기준을 충족했는가를 평가하기 위해서 입찰참가자에 의해서 제공된 정보가 효율적으로 확

409) Public Contracts Regulation 2015, Art. 26(4)(b), 26(6), (7)

410) Public Contracts Regulation 2015, Art. 67(1), (2)

411) Public Contracts Regulation 2015, Art. 67(3)

412) Public Contracts Regulation 2015, Art. 67(4), (5)

인되도록 허용하는 기술규격과 함께 제시되어야 한다. 의심스러운 경우에는, 발주청은 입찰참가자에 의해서 제공된 정보와 증거의 정확성을 효과적으로 확인해야 한다.⁴¹³⁾

발주청은 조달서류에서 경제적으로 가장 유리한 입찰을 결정하기 위해서 선택한 각 기준들의 상대적 비중을 특정해야 한다. 단, 이러한 기준이 가격에 의해서만 정해지는 경우에는 예외로 한다. 이러한 비중은 적절한 최고 및 최저비율을 제공하는 것을 통해서 제시될 수도 있다. 객관적인 이유로 이러한 비중을 제시하는 것이 불가능한 경우에는, 중요도순으로 각 기준들을 열거해야 한다.⁴¹⁴⁾

여기에서 유의할 점은 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰’(most economically advantageous tender)의 개념은 ‘최고의 가격-품질비율’(best price-quality ratio)과 최저비용(lowest price)을 포함하는 포괄적인 개념(overarching concept)이라는 점이다. 2014년 EU 공공조달지침 개정과정에서 최저비용을 낙찰 기준으로 하는 것을 제외하려는 논의가 있었지만 이에 반대하는 견해들이 있었고 그 결과 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰’(most economically advantageous tender)을 단일기준으로 하되, 회원국의 재량에 의해서 그 개념 안에서 최저비용 기준도 사용이 가능한 것으로 정리되었다. 영국도 발주청의 재량을 존중하기 위해서 최저비용기준도 사용이 가능한 것으로 정리하였다.⁴¹⁵⁾

5. 부패방지제도

영국에서도 공공조달에서 대규모부패사건이 발생한 바 있어서 공공조달에서 투명성을 확보하는 것이 중시되고 있다. 예를 들어 영국 공정거래위원회⁴¹⁶⁾는 2009년도에 103개의 건설사들이 경쟁법을 위반하여 입찰담합, 특히 들러리입찰에 광범위하게 참여했다는 보고서를 발간한 바 있다. 이 보고서에서는 이러한 입찰담합이 관행적으로 많이 이루어진 것으로 보이며 적발된 103개 건설사는 빙산의 일각에 불과한 것으로 보인다고 밝히고 있다.⁴¹⁷⁾

공정거래위원회는 이러한 독점규제법 위반행위에 대해서 1억2천9백만 파운드의 벌금을 위 건설사들에게 부과하였다. 공정거래위원회의 조사결과에 따르면 이들

413) Public Contracts Regulation 2015, Art. 67(6), (7), (8)

414) Public Contracts Regulation 2015, Art. 67(9), (10)

415) Crown Commercial Service (CCS), Guidance on Awarding Contracts, 2016, p. 2.

416) 2009년 당시의 공정거래위원회의 명칭은 Office of Fair Trading(OFT)였으며, 현재는 Competition and Market Authority(CMA)으로 명칭이 변경되었다.

417) Office of Fair Trading (OFT), Bid Rigging in the Construction Industry in England, 2009.

건설사들은 2000년부터 2006년까지 199차례에 걸쳐 입찰에서 들러리입찰을 한 것으로 나타났다. 이러한 건설사들의 대규모 입찰담합 적발에 따라 4년간의 조사가 있었는데, 이는 영국의 경쟁법상 가장 대규모의 조사에 해당한다.⁴¹⁸⁾

위와 같은 문제점을 극복하기 위해서 영국에서는 주요한 반부패정책 중의 하나로 공공조달에서 투명성의 확보를 위한 노력을 기울이고 있다. 구체적으로 보면 우선 중앙조달기관인 CCS를 통해서 공개계약정보기준(Open Contracting Data Standard: OCDS)을 적용하고 있는데, OCDS 시스템의 일환으로 Contracts Finder를 둬으로써 계약에 관한 모든 정보에 대해서 접근이 가능토록 하고 있다. 이는 계약의 낙찰에 이르는 모든 과정에 일반시민의 접근이 가능토록 한 것으로 투명성을 높이는 데 기여할 것으로 기대되고 있다.⁴¹⁹⁾

다음으로 영국 공정거래위원회도 공공조달에서 투명성을 확보하는 데에 중요한 역할을 담당하고 있다. 앞서 본 바와 같이 입찰담합에 대한 제재를 강화하고 있을 뿐만 아니라 2017년도에는 입찰담합적발을 좀 더 효과적으로 하기 위해서 온라인 상 계약정보를 분석하여 입찰담합징후가 있는지를 분석하여 이를 입찰담합적발에 활용하는 제도를 도입한 바 있다.⁴²⁰⁾

내부고발자(whistleblower) 보호를 위한 제도도 강화되고 있다. 공공조달과 관련한 부패사태를 고발하는 내부고발자들을 보호하기 위해서 내부고발자들이 공익 신고를 할 수 있는 기관(organization) 또는 직책보유자(office-holder)를 미리 정해두고,⁴²¹⁾ 이처럼 사전에 정해진 공익신고대상기관에게 공익신고를 할 경우에는 고발자들이 고용상 불이익을 받지 않도록 하고 있다. 2016년에는 이러한 공익신고 대상기관에 지방자치부장관(Secretary of State for Communities and Local Government)에 의해서 임명된 기관(commissiner)들이 추가되었다.⁴²²⁾

제2절 영국 감사원(National Audit Office: NAO)의 공공조달관련 감사 제도의 현황

418) Europe Economics, Evaluation of the Impact of the OFT's Investigation into Bid Rigging in the Construction Industry, 2010, p. 4.

419) HM Government, United Kingdom Anti-Corruption Strategy 2017-2012, 2017, p. 48.

420) <https://www.gov.uk/government/news/cma-launches-digital-tool-to-fight-bid-rigging>

421) 이들을 '사전에 정해진 공익신고대상기관'(Prescribed Person)으로 부르고 있다.

422) 이는 한 지방자치단체(Towe Hamlets Council)에서 공공조달과 관련한 부패에 대한 내부고발이 이루어졌으나 '사전에 정해진 공익신고대상기관'(Prescribed Person)으로 등록되어 있지 않은 기관에게 내부고발을 해서 고용상의 보호를 받지 못한 상황이 발생했던 것이 계기가 되었다. HM Government, United Kingdom Anti-Corruption Strategy 2017-2012, 2017, p. 45.

1. 개관

영국 감사원(NAO)은 영국의 최고감사기구로서 1983년 국가감사법(National Audit Act of 1983)에 의해서 입법부 소속으로 변경되어 행정부로부터 독립성을 확보하였고, 재량으로 오늘날의 성과감사(value for money audit)에 해당하는 경제성(economy), 능률성(efficiency) 및 효과성(effectiveness)⁴²³⁾ 심사를 할 수 있는 권한을 부여받았다. 동법은 2011년 재정책임성 및 국가감사법(Budget Responsibility and National Audit Act 2011)으로 재정비되었는데, 위와 같은 감사원의 지위와 권한은 그대로 유지되고 있다.⁴²⁴⁾

영국의 감사제도에서는 다음과 같은 절차를 거쳐 감사의 실효성을 확보하고 있다. 첫째, 영국 감사원(NAO)의 감사보고서가 의회에 보고되고 발간된다. 둘째, 하원의 공공회계특별위원회(Public Accounts Committee: PAC)에서 관계부처의 관계자를 출석시킨 다운데 감사원의 감사보고서와 관련하여 청문회를 개최한다. 셋째, 하원의 공공회계특별위원회(PAC)는 감사결과 지적내용이 되풀이 되어서는 안 되거나 학습할 필요가 있는 내용을 의회의 권고내용으로 담아 보고서를 발간한다. 넷째, 관계부처는 의회가 권고한 내용에 대한 이행계획 등을 보고하거나 발표한다. 다섯째, 감사원(NAO)과 공공회계특별위원회(PAC)의 권고내용에 대한 이행실태를 사후관리한다.⁴²⁵⁾

이하에서는 공공조달과 관련하여 중요한 의미를 갖는 감사원의 성과감사제도(Value for Money Study)에 대해서 우선 살펴보고, 다음으로 공공건설 및 계약 관리에 관한 감사사례를 이어서 검토하도록 한다.

2. 성과감사제도

(1) 개관

영국 감사원은 매년마다 60여건의 성과감사(Value for Money Study)를 실시함으로써 정부부처들이 공공재정의 사용에 책임성을 갖도록 하고 있다. 각 성과감사는 정부지출의 주된 분야를 대상으로 하는데, 그 목표는 각 지출이 최적가치(Value for Money)를 충족하였는지를 판단하기 위한 것이다. 여기서 최적가치라 함은 “필요한 성과를 달성하기 위해서 자원들을 최적으로 사용하는 것”을 의미한

423) 통상적으로 3E로 부르고 있다. 김연식, “영국 국가감사제도에 대한 고찰 - 소위 Westminster형 국가감사제도의 문제점과 시사점 -”, 공법연구 제45집 제4호, 2017, 38면.

424) 김연식, “영국 국가감사제도에 대한 고찰 - 소위 Westminster형 국가감사제도의 문제점과 시사점 -”, 공법연구 제45집 제4호, 2017, p. 39.

425) 문태곤, 영국의 공공 감사제도, 한국행정DB센터, 2008, p. 112.

다. 감사원은 이를 통해 정부의 정책목표 자체를 문제삼으려고 하는 것이 아니라, 이러한 정책목표를 달성하기 위해서 공공재정이 제대로 사용되었는지를 독립적이고 엄정한 분석결과를 의회에 제공하는 역할을 한다.⁴²⁶⁾

(2) 성과감사의 내용 및 방법

감사원은 이를 통해서 최적가치가 달성되었는지 여부에 대해서 평가를 할 뿐만 아니라 최적가치를 어떻게 달성할 수 있는지, 감사대상인 서비스가 어떻게 증진될 수 있는지에 대해서 권고도 한다. 성과감사는 질적인 방법과 양적인 방법을 혼합하여 이루어지는데 일반적으로 사용되는 방법은 다음과 같다. 1) 재정분석, 2) 경영정보분석, 3) 문헌분석, 4) 부처의 핵심그룹 또는 다른 스태프들과의 인터뷰, 5) 실무자어나 서비스 이용자들에 대한 설문조사, 6) 다른 조직이나 국가들의 벤치마킹 등이 그것이다. 이러한 성과감사는 통상적으로 감사개시로부터 보고서발표까지 약 12개월이 소요된다. 이러한 성과감사보고서는 하원의 공공회계특별위원회(PAC)에서 청문회를 개최하는 기본자료가 된다.⁴²⁷⁾

성과감사의 주된 초점은 해마다 조금씩 달라지고 있으나 최근의 주된 초점은 다음과 같이 네 가지이다. 첫째, 비용절감(cost reduction)이다. 감사원은 정부부처들이 지출절감계획을 수립하고 이행하고 있는지를 점검한다. 둘째, 책임성(accountability)이다. 감사원은 정부부처 전체적으로 조직개편의 영향과 책임성을 위한 새로운 서비스전달모델의 사용을 검토한다. 셋째, 지방차원에서의 서비스전달(local level delivery)이다. 감사원은 전체적인 전달시스템 또는 지방차원에서 서비스와 관련한 자원조달, 시행, 관리의 방식을 고려한다. 넷째, 범부처적인 이슈(cross-government issue)이다. 감사원의 성과감사보고서의 많은 부분은 범부처적으로 공통적인 교훈을 이끌어내고, 성공적인 사례를 강조하는 내용으로 이루어져 있다. 다섯째, 주요경제위기(tackling major economic challenge)의 극복이다. 정부가 현재의 경제위기상황을 극복하기 위한 주된 정책들을 정기적으로 점검한다.⁴²⁸⁾

감사원은 위와 같은 성과감사를 통해 공공조달분야에 특화된 최적가치지표를 제시하는 등 공공조달에서 최적가치를 실현하는 노력을 기울이고 있다. 이하에서는 공공조달 최적가치지표등 관련된 가이드라인을 소개하고, 이어서 공공건설 감사사례 및 계약관리 감사사례를 소개하도록 한다.

426) NAO, What is a Value for Money Study?, 2016.

427) NAO, What is a Value for Money Study?, 2016.

428) NAO, Planning the Value for Money Programme, 2016.

3. 공공조달과 관련된 가이드라인

(1) 조달의 최적가치지표 가이드라인

영국 감사원은 2010년에 ‘조달의 최적가치지표 가이드라인’(Procurement value for money indicators guidance)을 발표하였다. 여기에서는 조달이 최적 가치를 달성하도록 하기 위해서 다음과 같은 핵심질문을 던지고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

[표 6-4] 조달의 최적가치 달성을 위한 핵심질문⁴²⁹⁾

<ul style="list-style-type: none">• 조직에 의해서 사용되는 조달기능/모델이 비용효율적이고 적절한가?• 조달이 조직의 전략적인 목표를 효과적으로 지원하는가?• 조달절차가 효율적이고, 적시에, 효과적으로 운영되고 있는가? (이를 통해 리스크를 최소화하고 영향력을 극대화하는가)• 조달이 물품과 서비스의 수요상 요청사항과 경영상 요청사항을 효과적으로 이해하고 있는가?• 조달이 시장에 대한 정확한 이해를 가지고 공급업체를 효과적으로 관리하고 있는가?• 효율적이고 효과적인 서비스전달을 위한 조직의 조달행위를 지원하기 위해서 기술이 적절하게 사용되고 있는가?• 비용절감을 달성함에 있어서 조달이 조직을 효과적으로 지원하는가?• 기업의 사회적 책임(corporate social responsibility)이 지속가능성과 윤리적인 조달을 포함하여 물품과 서비스 조달에서 진지하게 고려되고 있는가?• 내부고객과 최종고객이 조달에 의해서 제공된 서비스에 만족하는가?

위와 같은 핵심질문에 근거하여 최적가치를 달성하기 위한 1차 지표(primary indicator) 7개와 2차 지표(secondary indicator) 6개를 제시하고 있다. 1차 지표로는 1) 조달기능의 전체비용, 2) 미리 정해진 계약에 의한 실제지출이 제3자 대상 지출(third-party spend)에서 차지하는 비율, 3) 조달전문가에 의해서 실제로 관리되는 제3자 대상지출의 비율, 4) 다른 조직 또는 전문구매조직(Professional Buying Organisation)과의 협력적 조달을 통해서 이루어진 제3자 대상지출의 비율, 5) 작년 회계연도에 이루어진 상위 5개 조달프로젝트에 대해서 조달을 통해 달성한 평균적인 절감액, 6) 위탁기관과 수요기관의 만족도, 7) 주요한 10가지의

429) NAO, Procurement Value for Money Indicators Guidance, 2010, p. 1.

경영실무 중에서 채택된 실무의 갯수⁴³⁰⁾ 등이 있다.⁴³¹⁾

2차 지표로는 1) 전체 조달공무원 중에서 자격을 갖춘 조달공무원의 비율, 2) 평균적인 청구서(invoice)의 가치, 3) 조직의 10개 상위공급업체(지출금액 기준) 중 조직과 공식적인 파트너십 또는 다수공급자계약을 체결하고 있는 업체의 숫자, 4) 중소기업을 통해서 제3자 지출이 이루어지고 있는 비율, 5) 공공부문조달지출조사(Public Sector Procurement Expenditure Survey: PSPES)에 당해년에 범주화 및 보고된 제3자 지출의 비율, 공급업체관계관리(Supplier Relationship Management: SRM)에 속하는 제3자 지출의 비율, 구조화된 범주관리를 통해서 관리되는 제3자 지출의 비율, 6) 전자조달방식으로 구매한 전체 물품 및 서비스와 같이 전체 조달에서 기술이 이용된 비율 등이 있다.⁴³²⁾

(2) 계약관리 모범사례기준

2016년에 영국감사원은 민간위탁계약의 계약관리에 대한 감사결과를 계기로 하여 2008년도에 발표되었던 계약관리 모범사례기준의 개정판을 발표하였다.⁴³³⁾ 위 개정기준에서는 모범적인 계약관리를 위한 기준을 다음과 같이 11가지 영역(area)을 나누어서 보고 있다. 1) 계획과 거버넌스(planning and governance), 2) 인적 자원(people), 3) 행정(administration), 4) 관계관리(managing relationships), 5) 성과관리(managing performance), 6) 대금지급과 인센티브(payment and incentives), 7) 리스크(risk), 8) 계약개발(contract development), 9) 공급업체개발(supplier development), 10) 공급업체 관계관리(supplier relationship management), 11) 시장관리(market management)가 그것이다.⁴³⁴⁾ 각 영역의 주요내용은 다음과 같다.

1) 계획과 거버넌스: 입찰단계로부터 계약관리(이행)단계로 계획적으로 이전이 이루어지며, 계약관리의 비용이 예산에 반영되어 있다. 예산담당자, 고위책임자,

430) 조달책임자가 해당 조직의 최고경영의사결정기구에 멤버로 포함되어 있는지, 고객만족도 조사가 정기적으로 행해지고 있는지, 물품과 서비스에 대한 미래수요가 정기적으로 예측되고 있는지, 조달을 통한 이익목표가 구체적으로 설정되고 있는지, 고가구매결정에 관한 조건이 총생애주기비용을 고려하여 이루어지고 있는지, 공공부문에서 획득가능한 가격통계와 민간부문에서의 그것을 모두 활용하고 있는지, 윤리적인 조달의 기준을 명확하게 정의하고 있는지, 조달기술과 역량을 개발하기 위한 프로그램이 정착되어 있는지 등 10가지이다.(NAO, Procurement Value for Money Indicators Guidance, 2010, p. 3-4)

431) NAO, Procurement Value for Money Indicators Guidance, p. 2-4.

432) NAO, Procurement Value for Money Indicators Guidance, p. 5.

433) NAO, Good Practice Contract Management Framework, 2016.

434) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 8-16.

계약관리자 등이 분명하게 정해져 있고, 거버넌스의 연속성이 최대한 유지된다. 명확하게 정의된 절차와 계약관리계획이 존재한다. 계약관리절차가 보다 넓게 조직의 거버넌스 과정, 리스크 구조 등과 연계되어 있다. 계약관리행위의 비용이 이를 통해서 얻게 되는 이익에 비추어서 정당화되는 것을 보장하기 위해서 정기적인 평가가 이루어진다. 전문적인 계약관리 가이드라인이 개발되어 있거나, 외부로부터 입수가 가능하며, 이 내용들을 계약관리자가 사용할 수 있다.⁴³⁵⁾

2) 인적 자원: 계약관리자는 계약과 다른 관련된 이슈, 예를 들어 서비스수준협정(service level agreement), 계약이행중인 공급업체의 성과 등에 대한 상세한 지식을 보유하고 있다. 계약관리자의 업무범위가 명확하게 기술되어 있으며, 적절한 지위 및 보수수준에서 역할이 부여되고 있다. 계약관리자들은 명확한 목표와 보고라인을 가지고 있고, 계약관리자들의 성과가 평가를 통해 관리된다. 계약의 중요성에 비례하여 계약관리를 담당하는 인력이 적절하게 배치된다. 조직은 계약관리자들이 모범사례를 공유할 수 있는 계약관리커뮤니티를 가지고 있다.⁴³⁶⁾

3) 행정: 문서화된 계약서가 축적되고 필요시에는 접근가능하게 되어 있으며, 복잡한 계약의 경우는 계약내용의 요약, 계약이행가이드라인 등의 문서가 생산된다. 중요한 정보를 기록하기 위해서 계약관리 소프트웨어가 사용된다. 계약관리정보에 대한 정규적 또는 비정규적 보고시스템이 존재한다. 계약의 종료 또는 해지 시까지 행정을 관리하는 체계가 존재한다.⁴³⁷⁾

4) 관계관리: 계약관리자와 공급업체 각각의 책임이 분명하고, 이러한 내용이 '공동의향서'(joint statement of intent)와 같은 문서에 의해서 정의된다. 계약관리자와 공급업체간의 정규적, 비공식적 커뮤니케이션 경로가 열려있고 사용된다. 계약관리자, 공급업체, 기타 이해관계인(계약의 사용자, 기타 기술전문가 등)의 커뮤니케이션이 효과적이고, 이해관계인들이 계약관리과정에 적절하게 개입한다. 문제해결과정이 잘 정리되어 있고 사용되고 있고, 이를 통해 사소한 문제가 관계에 영향을 미치지 않도록 한다.⁴³⁸⁾

5) 성과관리: 성과관리의 틀이 계약이 체결되었을 때 제대로 정해져있다. 이러

435) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 8.

436) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 9.

437) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 9.

438) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 10.

한 틀은 포괄적이고, 객관적이며, 이러한 성과수준을 충족하는 공급업체에게 인센티브를 제공한다. 공급업체의 성과에 대해서 객관적이고, 의미있는 요소들을 토대로 평가가 이루어진다. 정규공급업체의 성과에 대해서 정기적인 환류가 이루어진다. 사용자의 요건변경이 공식적인 변경 및 계약관리과정의 일환으로 이해된다.⁴³⁹⁾

6) 대금지급과 인센티브: 대금지급체계가 문서화되어 있고, 분명하며, 모든 당사자들에 의해서 잘 이해된다. 대금지급의 과정이 잘 정의되어 있고 효율적이며, 대금지급에 대한 적절한 통제와 승인절차가 존재한다. 계약체결이후의 대금지급의 변경이 계약규정에 따라 이루어지고, 최적가치(VFM)를 달성한다. 인센티브구조가 의도하는 결과와 분명하게 연결되고, 적절한 통제와 승인체계에 따라 잘 관리된다.⁴⁴⁰⁾

7) 리스크: 계약리스크 또는 공급업체리스크의 관리가 분명한 책임과 절차를 통해 이루어진다. 리스크가 공식적으로 확인되고 정기적으로 모니터링된다. 계약의 종료와 관련한 계약규정이 계약관리자에 의해서 이해되고 모니터링된다. 기밀성의 보와 관련된 계약규정이 계약관리자에 의해서 이해되고 모니터링된다. 재결, 조정, 중재 등을 포함하여 계약분쟁절차가 제대로 정해져 있다. 계약관리자는 공급업체의 재정건정성과 사업성과를 모니터링한다.⁴⁴¹⁾

8) 계약개발: 사업자의 필요를 충족시키기 위해서 계약은 정기적으로 리뷰가 된다. 효과적이고 신속한 계약변경이 가능하도록 하는 데에 초점을 맞추어서 계약변경의 거버넌스를 명확하게 정한다. 필요시에는 현존하는 서비스에 대한 최적가치(VFM) 테스트를 실시한다. 양 당사자는 계약기간의 연장에 대해서 명확한 이해를 가지고 있다. 계약에 대한 상업적인 변경을 다루는 절차가 공정하고 구조적인 성격을 가지고 있다.⁴⁴²⁾

9) 공급업체개발: 공급업체의 개발이 어떻게 계획되고, 관리되는지를 명확하게 정하는 절차가 존재한다. 발주청은 공급업체에게 동기를 부여하는 것이 무엇인지, 공급업체의 개발이 공급업체의 목적과 어떻게 부합하는 지를 이해한다. 발주청과 공급업체 양자 모두의 이익을 위한 공동의 작업이나 활동(절차의 개선, 공동연수

439) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 11.

440) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 12.

441) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 13.

442) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 14.

등)이 존재한다. 공동의 리스크절감 프로그램이나 활동이 존재한다. 성과개선을 촉진하기 위해서 공동관리 활동이 존재한다.⁴⁴³⁾

10) 공급업체 관계관리: 공급업체 관계관리프로그램이, 적절한 거버넌스에 기반하여 계획되고 구조화된다. 필요시에는 공급업체로부터 혁신을 획득하는 데에 초점을 맞춘다. 공급업체로부터 지식을 획득하는 것을 포함하여 지식관리이슈가 다루어진다. 전반적인 공급업체 관계관리목표와 부합하게 공급업체와 발주청의 최고 의사결정단위에서 계약과 계획되고 관리된다.⁴⁴⁴⁾

11) 시장관리: 공공기관 자체적으로 조달할 것인지(in-house), 아니면 외부업체로부터 조달을 할 것인지(contracting-out)에 관한 평가절차가 존재한다. 시장에 대한 이해와 대체적인 공급업체에 대한 이해를 획득하기 위해서 시장조사가 이루어진다. 잠재적인 공급업체의 역량이 분석된다. 신기술에 대한 지속적인 평가와 관련시장에 대한 지속적인 확인을 한다.⁴⁴⁵⁾

(3) 감사원 조달매뉴얼

영국 감사원(National Audit Office: NAO)에서는 2010년도에 “조달 매뉴얼: 조달담당자를 위한 가이드라인”(Procurement Manual: Guidance for Procurement Professionals)을 발간한 바 있다. 이 가이드라인은 감사원(발주처) 및 사업자(공급업체)의 조달담당자들이 조달절차에 대해 보다 쉽게 이해할 수 있도록 하는 데에 목표가 있다. 이는 크게 29개의 장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 공공조달의 기본원리를 설명하고 있고, 제2장에서는 공공조달에 적용되는 법제개요를 설명하고 있다. 제3장부터 제29장까지는 공공조달의 단계별로 상세한 설명을 담고 있다.⁴⁴⁶⁾ 각 장별 목차는 다음과 같다.

[표 6-5] 영국 감사원의 “조달 매뉴얼: 조달담당자를 위한 가이드라인(2010)”

443) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 15.

444) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 16.

445) NAO, Good Practice Contract Management Framework, p. 16.

446) NAO, Procurement Manual: Guidance for Procurement Professionals, 2010, p. 3.

장	내용
제1장	공공조달의 기본원리
제2장	법제개요
제3장	조달절차의 단계
제4장	수요확인
제5장	준비, 계획, 그리고 일정
제6장	시장조사
제7장	시장창출
제8장	대안에 대한 평가
제9장	조달사업사례에 대한 준비와 승인
제10장	조달과 계약전략
제11장	규격
제12장	구매경로
제13장	입찰후보자의 평가와 선정
제14장	입찰공고의 준비와 실시
제15장	입찰후보 탈락자에 대해서 결과를 고지하고 요청시에는 이유를 설명
제16장	발주요건에 대한 설명
제17장	입찰내용의 수량과 평가
제18장	입찰내용에 대한 설명
제19장	제안서 설명/인터뷰
제20장	현장조사와 입찰자평판확인
제21장	입찰후 협상
제22장	낙찰결정
제23장	입찰후 계약체결전 정지기간(standstill period)
제24장	낙찰 탈락자에 대해서 이유를 설명
제25장	계약체결
제26장	계약체결 사업자의 공고
제27장	계약이행
제28장	계약종료후 심사와 평가
제29장	관계관리(relationship management)

위 매뉴얼의 주요내용을 보도록 하겠다. 제1장에서는 우선 의무의 분리(separation of duties)가 강조되고 있다. 조달담당자 개인과 조직을 보호하기 위해서 조달과정에서 주요한 결정권한, 즉 1) 조달수요의 확인, 2) 지출에 대한 결정, 3) 공급된 물품 또는 서비스의 검수 등의 권한을 한 명이 모두 갖도록 해서는 안 된다는 것이다.⁴⁴⁷⁾

다음으로 감사원이 항상 조달에서 모범사례(best practice)를 추구한다는 점을 강조하고 있다. 이를 위해서 감사원은 1) 조달담당자들이 전문적인 역량을 강화하고, 자신의 기술과 경험을 지속적으로 개발하도록 하고, 2) 전자조달, 협력, 기타 공공분야 효율성 전략을 보다 많이 사용하며, 3) 조달절차로부터 최적가치(VFM)를 달성하도록 하며, 4) 현명한 고객으로서 행동하며, 5) 효과적인 계약관리전략을 보

447) NAO, Procurement Manual: 1. 7.

유한다.⁴⁴⁸⁾

또한 위 매뉴얼에서는 최적가치(VFM)를 확보하는 것이 모든 조달과정의 가장 중요한 목표라는 점을 강조하고 있다. 그리고 이러한 최적가치는 “조달과정에서 시간, 비용, 행정적 노력을 줄이고/줄이거나, 공급업체로부터 최적의 가격과 품질의 물품 및 서비스를 조달하는 것”을 말한다고 보고 있다.⁴⁴⁹⁾

다음으로 위 매뉴얼에서는 중앙정부기관간 협력(collaboration)을 통한 조달이 최적가치의 확보를 위해서 바람직하다고 보고 이를 촉진한다는 점을 강조하고 있다. 그리고 입찰공고, 입찰, 대가지급에 이르는 전자조달(e-procurement)의 활성화도 강조하고 있는데, 이는 감사를 용이하게 한다는 점도 지적되고 있다.⁴⁵⁰⁾

다음으로 위 매뉴얼에서는 조달과정에서 평등원칙의 준수도 강조하고 있다. 특히 장애여부, 성별, 인종 등을 이유로 한 차별이 조달과정에서 발생해서는 안 된다는 점을 밝히고 있다.⁴⁵¹⁾

다음으로 위 매뉴얼에서는 개도국 제품들의 시장진출을 돕기 위해서 공정무역 제품의 구매도 활성화해야 한다는 점, 중소기업제품의 구매를 활성화해야 한다는 점, 환경이나 사회적 가치를 고려한 지속가능한 조달을 활성화해야 한다는 점, 대가지급이 신속해야 한다는 점, 제3섹터로부터의 조달도 활성화해야 한다는 점 등도 지적하고 있다.⁴⁵²⁾

4. 주요감사사례

(1) 공공건설과 관련한 감사사례

영국 감사원은 2001년에 건설분야의 현대화에 관한 보고서를 발표하였다.⁴⁵³⁾ 이러한 보고서가 나오게 된 배경에는 당시에 공공건설분야에서 최저가 낙찰관행이 낳은 다양한 문제점이 존재하고 있었다. 최저가낙찰 이후에 공사비가 현저하게 증가하는 경우가 많았고, 계약금액조정으로 인한 분쟁으로 공사기간이 지연되는 경우도 많았는데 이는 최적가치와는 거리가 멀다는 지적이 많았다.⁴⁵⁴⁾

이러한 문제점을 극복하고 공공건설에서 최적가치를 추구할 수 있는 방안을 제

448) NAO, Procurement Manual: 1. 10.

449) NAO, Procurement Manual: 1. 11.

450) NAO, Procurement Manual: 1. 16. - 1. 20.

451) NAO, Procurement Manual: 1. 21. - 1. 24.

452) NAO, Procurement Manual: 1. 25. - 1. 39.

453) NAO, Modernising Construction, 2001.

454) NAO, Modernising Construction, p. 1-2.

시하기 위해서 감사원이 보고서를 발표하게 되었는데, 이 보고서에서는 1) 계약업체의 선정(selecting contractor), 2) 설계(design), 3) 계획수립(planning), 4) 프로젝트관리(project management), 5) 시공성과측정(measuring construction performance), 6) 계약업체에 대한 대가지급(remunerating contractor)으로 나누어서 검토하고 있다. 그 상세한 내용은 다음과 같다.

1) 계약업체의 선정: 계약업체를 선정할 때에는 최저가를 기준으로 하는 것이 아니라 총생애주기비용의 관점에서 최적가치를 가져올 수 있는 업체를 선정하는 것이 필요하다. 발주청은 계약규격을 정할 때 계약을 통해 확보하고자 하는 건물의 특성(건물을 사용하게 되는 사람의 숫자, 건물에서 사용하게 되는 시설의 유형, 고객서비스의 유형 등)을 고려한 성과규격을 사용하는 것이 바람직하다.⁴⁵⁵⁾

2) 설계: 설계를 함에 있어서는 i) 사용자의 미래수요와 이러한 수요를 충족하는데 필요한 유연성, ii) 총생애주기비용의 일환으로서의 건물철거, iii) 사용자, 커뮤니티 뿐만 아니라 건설업체와 유지인력의 건강과 안전, iv) 표준화와 사전제작을 통해 최적가치를 최대화, v) 재사용, 재활용 등의 증진, 최적가치 접근방법을 토대로 인한 보다 효율적인 자원의 사용과 같은 지속가능성 이슈 등을 고려해야 한다.⁴⁵⁶⁾

3) 계획수립: 계획수립을 잘할 경우 총생애주기비용을 줄일 수 있고, 건물의 기능성을 높일 수 있으며, 시간과 비용의 예측가능성이 높아지고, 낭비와 사고를 줄일 수 있다. 좋은 계획이 되기 위해서는 리스크 평가, 분배, 관리가 제대로 이루어져야 하고, 설계와 시공간을 잘 연결해야 하며, 가치관리(value management)가 잘 이루어져야 한다.⁴⁵⁷⁾

4) 프로젝트관리: 좋은 프로젝트관리가 이루어지기 위해서는 건설의 각 단계에 대한 포괄적인 이해가 필요하며, 시공과 관련한 리스크에 대해서 구체적인 지식을 가지고 있어야 하고, 시공을 할 수 있는 적합한 기술을 가진 사람과 조직을 선정해야 하며, 프로젝트의 단계별로 정기적인 모니터링이 이루어져야 하며, 건설과 관련된 이해관계인들과 효과적인 커뮤니케이션이 이루어져야 하며, 팀을 이끌어 나갈 수 있는 역량을 가진 프로젝트 매니저가 존재가 있어야 한다.⁴⁵⁸⁾

455) NAO, Modernising Construction, p. 41-44.

456) NAO, Modernising Construction, p. 44.

457) NAO, Modernising Construction, p. 47.

5) 시공성과측정: 시공이 성공적으로 이루어졌는지 여부를 평가할 수 있는 기준들을 정하고 이에 따라 시공성과를 측정하는 것이 필요하다. 이러한 기준들의 예로는 하자의 발생비율, 근로자의 재해발생비율, 공사당시에 예정된 건물관리비용과 실제 건물관리비용간의 차이 등이 이러한 기준이 될 수 있다.⁴⁵⁹⁾

6) 계약업체에 대한 대가지급: 계약업체에 대한 대가가 지나치게 낮을 경우 시공의 품질을 담보하기 어려워지는 문제가 발생할 수 있고, 반대로 대가가 지나치게 높을 경우에는 최적가치를 달성하지 못하게 되는 문제가 있다. 계약업체가 합리적인 인센티브를 갖도록 하면서 납세자들에게 책임성 있는 대가지급수준을 설정함으로써 최적가치를 달성하는 것이 필요하다.⁴⁶⁰⁾

(2) 민간위탁 계약관리와 관련한 감사사례

영국 감사원은 2014년에 중앙부처의 73개의 계약관리실태에 대해서 감사를 한 결과를 발표한 바 있다. 위와 같은 감사는 범법행위를 한 보호관찰대상자에게 전자부착기를 제공하는 서비스를 법무부에 제공한 G4S사와 Serco사가 막대한 금액의 부당대금요구를 한 것이 밝혀진 것이 계기가 되었다.

위와 같은 감사는 2008년의 계약관리 모범사례기준(Good Practice Standard Contract Management)을 기준으로 이루어졌다. 위 기준에서는 1) 계획과 거버넌스(planning and governance), 2) 인적 자원(people), 3) 행정(administration), 4) 대금지급과 인센티브(payment and incentives), 5) 성과관리(managing performance), 6) 리스크(risk), 7) 계약개발(contract development), 8) 관계관리(supplier relationship management) 등 8가지의 요소를 제시하고 있는데 이에 따른 분석결과 다음과 같은 문제점들이 밝혀졌다.⁴⁶¹⁾

1) 계획 및 거버넌스: 장·차관급(board level)에서 계약관리에 대한 가시성이 존재하지 않으며 국·실장급(senior level)에서도 계약관리에 대한 관여가 이루어지지 않는다.⁴⁶²⁾

458) NAO, Modernising Construction, p. 48.

459) NAO, Modernising Construction, p. 49-50.

460) NAO, Modernising Construction, p. 51.

461) NAO, Transforming Government's Contract Management, 2014, p. 5.

462) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 7.

2) 인적 자원: 정부는 계약관리에 필요한 적합한 사람을 적절한 지점에 위치시키지 못하고 있다. 필요로 하는 계약관리의 수준과 계약관리에 할당되는 사람의 숫자와 역량간에는 간극이 존재한다.⁴⁶³⁾

3) 행정: 계약관리는 다방면의 성격을 가진 기능으로 운영되지 못하고 있다. 계약관리의 재정적, 상업적, 운용적 측면간의 상호작용이 자주 제한적이다.⁴⁶⁴⁾

4) 대금지급 및 인센티브: 정부는 공공서비스를 개선하기 위한 상업적인 인센티브를 충분히 사용하지 못하고 있다. 계약에 의해서 허용되는 대금의 감액수준은 계약이행에 대한 인센티브를 제공하는 데에 충분하지 않다.⁴⁶⁵⁾

5) 성과관리: 계약의 성과지표가 자주 취약하며, 정부는 계약업체가 제공하는 데이터에 지나치게 의존한다.⁴⁶⁶⁾

6) 리스크: 정부는 서비스의 민간위탁에 갖고 있는 리스크의 수준에 대한 충분한 이해를 하지 못하고 있다.⁴⁶⁷⁾

7) 계약개발: 각 부처들은 계약변경의 영향에 대해서 충분한 관심을 기울이지 못하고 있다. 예를 들어 각 부처들은 사업수행수준에서 다른 서비스 영역과 분리하여 계약변경을 하고 있다. 계약의 최신성을 유지하기 위한 시스템이 취약한 상태로 남아 있다.⁴⁶⁸⁾

8) 관계관리: 모든 중앙부처가 공급업체와의 관계에 대해서 전략적인 접근을 하는 것은 아니다. 공급업체와의 관계에서 부처의 국·실장급에서 관여하는 것이 일반화되어 있지는 않다. 혁신에 대한 의미 있는 인센티브의 부재로 인해서 서비스의 수준을 증진시키는 문제를 해결하는 데에 공동의 접근을 하는 것을 방해하고 있다.⁴⁶⁹⁾

463) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 7.

464) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 7.

465) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 7.

466) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 8.

467) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 8.

468) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 8.

469) NAO, Transforming Government's Contract Management, p. 8.

위와 같은 G4S와 Serco사에 대한 위와 같은 감사결과가 계기가 되어 앞서 보
았듯이 2016년에 영국 감사원은 2008년도에 발표되었던 계약관리 모범사례기준의
개정판을 발표하였다.

제7장 해외제도와와의 비교 및 시사점

제1절 해외제도와 우리나라 제도의 비교

1. 공공조달제도의 비교

(1) 법령체계

우리나라 공공조달 법령체계를 보면 외국법제와 비교할 때 다음과 같은 차이점이 드러난다. 첫째, 우리나라는 ‘법률’수준에서 공공조달에 관한 주요한 규율을 하고 있고 있음을 볼 수 있다. 이에 비해 미국, 독일, 프랑스, 영국 등을 보면 법률이 존재하기는 하지만 법률 단위에서는 매우 간략한 내용을 두고 있고, 주로 법률보다 하위의 행정입법 단위에서 주요한 규율을 하고 있음을 볼 수 있다.

둘째, 우리나라는 공공조달을 통한 사회경제정책적 목적(예를 들어 중소기업 진흥정책)의 달성을 위해서 다양한 법령에서 우선구매에 관한 규정을 두고 있다. 미국도 이와 유사한 측면이 존재하지만, 독일, 프랑스, 영국의 경우에는 우선구매제도가 상대적으로 활성화되어 있지 않아서 이에 관한 규정을 개별법령에서 찾아보기가 쉽지 않다.

셋째, 우리나라는 전자조달에 대한 별도의 법률을 두고 있다. 그러나 외국의 경우 전자조달에 대한 별도의 법률을 두고 있는 사례는 찾기 힘들다. 이는 우리나라가 다른 외국에 비해서 전자조달이 활성화되어 있는 데에서 기인하는 것으로 볼 수 있다.

(2) 조직

우리나라는 조달청이라는 중앙조달기관이 존재한다는 점이 주요한 특징으로 나타난다. 비교법적으로 보면 독립된 중앙조달기관을 두고 있는 국가(우리나라, 미국)와 분산조달체계를 갖고 있는 국가(독일, 프랑스, 일본 등)로 나누어진다. 영국의 경우에는 중앙조달을 강화하기 위한 노력을 지속적으로 기울이고 있음을 볼 수 있다.

물론 중앙조달기관이 경우에도 중앙조달기관에서 모든 구매활동을 하는 것은 아니기 때문에 중앙조달인가, 아니면 분산조달인가는 상대적인 개념이라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 중앙조달기관을 두는가, 그렇지 않은가는 많은 차이를 가

져 온다고 할 수 있다. 특히 전자조달이 강조되는 추세속에서는 중앙조달기관의 존재가 매우 중요하다는 점이 지적되고 있다.

(3) 기본원리

우리나라 공공조달법령상으로는 공공조달의 기본원리에 관한 명시적인 규정은 찾기가 힘들다. 이에 비해서 미국, 독일, 프랑스, 영국 등의 공공조달법령을 보면 최적가치(value for money), 투명성원칙(principle of transparency), 평등원칙(principle of equality), 경쟁원칙(principle of competition) 등이 공공조달의 기본원리로 명시되어 있는 경우가 많음을 볼 수 있다.

우리나라도 명시적인 규정은 없지만 해석을 통해서 외국과 유사한 원칙들이 강조되고 있다고 볼 수는 있다. 그러나 우리나라에서는 전통적으로 부패방지에 초점을 맞추다보니 투명성원칙이나 경쟁원칙이 강조되는 경향이 있으며, 최적가치(value for money)에 대한 강조는 상대적으로 약함을 알 수 있다.

(4) 입찰방식

일반경쟁입찰, 제한경쟁입찰, 경쟁적 대화, 수의계약 등 기본적인 계약방식은 우리나라와 외국 간에 기본적으로 유사한 점이 존재한다. 그러나 우리나라의 경우 일반경쟁입찰이나 제한경쟁입찰이 주로 사용되는 반면에 외국의 경우 '경쟁적 협상'이나 '사전공고후 협상에 의한 계약'과 같이 탄력적인 계약방식이 우리나라에 비해 보다 많이 활용된다는 점이 특징이다.

협상의 요소가 강조된다는 것은 발주청에게 보다 많은 재량권을 부여한다는 의미가 된다. 우리나라의 경우에는 발주청에게 보다 많은 재량을 부여한다는 것은 바로 부패의 문제로 연결된다는 인식을 하는 경우가 많다. 그러나 외국의 경우에는 발주청에게 적절한 재량권을 부여하는 것은 오히려 최적가치를 실현하는 데에 장점이 될 수 있다는 인식이 강하다고 할 수 있다.

(5) 낙찰방식

낙찰방식을 보면 유럽국가들이 '국가에게 가장 유리한 입찰'이라는 단일한 기준을 중시하고 있고, 비용과 관련해서도 생애주기비용을 강조하고 있으며, 미국의 경우에도 가격요소와 비가격요소를 모두 강조하는 종합심사방식 등이 강조되고 있음

을 볼 수 있다. 이는 최적가치(value for money)의 원리가 강조되는 추세와 같은 맥락이라고 할 수 있다.

우리나라의 경우에도 최근에 종합심사낙찰제를 도입하는 등 이와 같은 국제적인 추세에 부응하려는 노력을 기울이고는 있지만 여전히 가격이 실질적으로 중요한 낙찰기준이 되고 있고, 생애주기비용의 중요성도 외국에 비해서도 덜 강조되고 있음을 볼 수 있다. 이는 우리나라의 공공조달제도가 투명성 위주라는 점과 연관성이 있다.

(6) 계약의 변경 또는 해지

계약의 변경 또는 해지와 관련해서는 우리나라의 경우에는 계약대금의 조정과 관련해서 국가계약법령에서 규정을 두고 있는 것 이외에는 법령상으로는 제약이 상대적으로 적다고 할 수 있다. 미국의 경우에도 편의적 계약해지 제도를 두는 등 계약의 구속력을 완화하는 법리가 개발되어 있다. 유럽국가들의 경우에는 유럽 공공조달시장의 자유화를 위해서 계약변경에 일정한 한계를 두고 있음을 볼 수 있다.

(7) 부패방지제도

입찰참가자격제한, 내부고발자의 보호 등 과 같은 부패방지제도가 마련되어 있다는 점은 우리나라 및 외국에서 공통적인 점으로 볼 수 있다. 그러나 구체적으로 이러한 부패방지제도들이 어느 정도 실효성을 발휘하고 있는지는 국가에 따라 상이한 것으로 볼 수 있다. 우리나라의 경우 다양한 부패방지제도를 두고 있지만 그 제도들의 여러 가지 원인으로 외국에 비해 상대적으로 실효성이 떨어지는 경우들이 발생하고 있다.

(8) 분쟁해결제

미국의 분쟁해결제도가 다른 국가와 구별되는 가장 큰 특징은 감사원(GAO)에서 입찰이의제도의 운영을 통해서 적극적으로 분쟁해결기능을 담당하고 있다는 점 들 수 있다. 행정형 분쟁해결제도를 기획재정부 소속의 국가계약분쟁조정위원회에 두고 있는 우리나라나 조달심판원에 두고 있는 독일과 이러한 점에서 차이가 존재한다고 할 수 있다.

2. 공공조달에 대한 감사제도의 비교

(1) 공공조달관련 감사의 성격

감사의 성격면에서 보면 우리나라 공공조달감사를 보면 규정의 적합성 여부에 대한 합규성심사 및 예산낭비여부에 대한 재정감사가 주된 내용을 이루고 있음에 비해서 영국의 공공조달감사는 최적가치를 기반으로 하는 성과감사가 주된 내용이 되고 있음을 볼 수 있다. 우리나라의 경우에도 성과감사에 대한 법령상의 근거도 존재하고⁴⁷⁰⁾ 관련된 매뉴얼을 발간하는 등⁴⁷¹⁾ 이를 활성화하기 위한 다양한 노력을 기울이고 있으나, 아직 성과감사가 성공적으로 정착되어 있다고 보기는 힘들다.⁴⁷²⁾

우리나라의 경우에는 공공조달의 구체적인 절차들이 상당부분 법령에 규정되어 있는 관계로 감사원은 이러한 법령내용을 근거로 하여 계약의 구체적인 내용에까지 개입하는 경우가 많다. 예정가격을 초과한 입찰에 대한 낙찰이 문제된 최근 감사원 사례가 대표적인 예라고 할 수 있다. 반면에 영국의 경우에는 법령에 규정된 내용이 상대적으로 적고 발주청에게 재량이 많이 부여되어 있는 관계로 법령위반이 문제된 사례보다는 최적가치의 실현을 위한 권고안을 제시하는 성과감사사례가 많다는 점이 특징이다.

(2) 감사의 주된 분야

공공조달분야 중에서 감사가 이루어지고 있는 분야를 보면 우리나라의 경우에는 1) 수의계약, 2) 전자조달, 3) 건설 등이 주된 분야임을 볼 수 있다. 그리고 계약체결 이전단계라고 할 수 있는 입찰제도와 관련해서 주로 감사가 집중되고 있고, 계약체결이후의 계약이행과 관련되는 감사는 상대적으로 비중이 적은 것을 볼 수 있다.

이는 우리나라에서는 1) 수의계약이 각종 우선구매제도와 연계되어 많이 활용되고 있고, 2) 조달청을 중심으로 한 전자조달시스템이 중요한 역할을 하고 있고, 3) 건설산업의 비중이 크고 입찰담합 등 다양한 비위행위가 주로 공공건설분야에서

470) 감사원법 제19조의 4, 제34조의2, 공공감사에 관한 법률 시행령 제10조 등이 그것이다.

471) 감사원은 2005년에 '성과감사 운영 매뉴얼'을 발간한 바 있다.

472) 공병천·윤기웅·유승현, "한국 성과감사의 성공적 정착에 대한 논의 - SWOT 분석을 중심으로 -", 감사논집 제30호, 2018, 8-9면.

발생하고 있기 때문이다.

외국의 경우를 보면 영국에서는 1) 건설분야를 포함한 사회기반시설에 관한 공공조달이 주요한 감사대상이었고, 2) 최근 10여년간에는 민간위탁 계약체결 이후의 계약이행(계약관리)와 관련한 감사가 주요한 대상이 되고 있음을 볼 수 있다. 이는 영국에서 민간투자(PFI), 민간위탁(contracting-out) 등이 활발하게 활용되고 있고 이 분야에서 여러 가지 문제점 또한 발생하고 있는 것이 원인이라고 할 수 있다.⁴⁷³⁾ 독일의 경우 IT등 다양한 공공조달분야에서 감사가 이루어지고 있음을 볼 수 있다.

제2절 해외제도가 주는 시사점

1. 공공조달 감사제도의 개선방안

(1) 성과감사의 강화

공공조달관련 규정의 준수여부를 판단하여 공공조달의 투명성을 확보하는 것은 기본적으로 중요하다고 할 수 있으나, 공공조달의 가장 핵심적인 원리라고 할 수 있는 최적가치(value for money)의 실현을 위한 성과감사에 초점을 좀 더 맞추는 것이 필요하다.

일반적으로 성과감사라고 할 경우에는 경제성(Economy), 능률성(Efficiency), 효과성(Effectiveness)의 세 가지 요소의 점검에 초점을 맞추는 것을 말한다. 1) 경제성은 “해당업무수행을 위해 투입하는 인적·물적자원의 비용을 최소화하는 것”을 말하며, 2) 능률성은 “산출투입의 비율을 최대화하는 것”을 말하고, 3) 효과성이란 “의도한 결과를 달성하는 것”을 말한다.⁴⁷⁴⁾

그리고 성과감사의 목적을 기준으로 할 경우에는 1) 장기 계속사업 또는 해당 기관의 기본 사업이나 정책을 계속하는 것을 전제로 문제점을 개선하기 위한 방안을 제시하기 위한 ‘개선방안제시감사’, 2) 특정 사업이나 정책을 계속 추진해야 할지 중단해야 할지 또는 확대해야 할지, 축소하여야 할지를 결정하는 데 유용한 정보를 제공하기 위한 ‘사업·정책의 존폐여부결정감사’, 3) 사업체계와 내용이 복잡하거나 자료 접근권 제한으로 인해 정확한 실태가 알려지지 않은 부분 등에 대하여 실태를 종합적으로 정리, 분석하여 서술하는 것을 목적으로 하는 ‘실태서술감

473) 영국 민간위탁법제의 문제점에 대한 소개로 김대인, “영국의 민간위탁법제에 대한 연구”, 경제규제와 법 제12권 제1호, 2019, 113-114면.

474) 감사원, 성과감사 운영 매뉴얼, 2005, 7-10면.

사' 등을 들 수 있다.⁴⁷⁵⁾

공공조달과 관련하여 성과감사를 활성화하기 위해서는 외국사례에서 볼 수 있듯이 '효과성'에 대한 감사, '개선방안 제시감사' 등이 좀 더 활성화될 필요가 있다. 우선 '효과성'에 대한 감사와 관련해서는 공공조달이 추구하는 목적이 단순히 저가구매를 통한 예산절감에만 있지 않고, 기술혁신, 사회적 가치의 확산 등 다양한 정책적 목표를 추구한다는 점을 고려하여야 한다.

다음으로 문제점에 대한 지적에 머무르지 않고 개선방안을 제시할 수 있는 감사가 이루어질 필요가 있다. 그런데 이처럼 공공조달분야에서 개선방안 제시감을 활성화하는 데에 대해서는 다음과 같은 비판의견이 제시될 수 있다. 첫째, 감사원이 공공조달실무에 대한 충분한 전문성을 갖추지 못한 상태에서 개선방안 제시감을 하는 것은 바람직하지 않다는 의견이 그것이다.

이러한 의견은 경청할 필요가 있는 것은 사실이다. 공공조달분야에서 개선방안 제시감사가 제대로 이루어지기 위해서는 공공조달분야에 대한 전문성을 가진 인력이 감사원에 충분히 존재할 필요가 있다. 그러나 외국에서 이러한 개선방안 제시감이 활성화되어 있고 이것이 공공조달제도의 발전에 기여하고 있다는 점을 고려하여 지속적으로 개선방안 제시감을 활성화하기 위한 노력을 기울일 필요가 있다.

둘째, 내부감사제도의 내실화와 감사역량의 강화없이 감사원 감사가 성과감사 중심으로 전환하는 것은 문제가 있다는 의견이 제시될 수 있다. 우리나라의 최고감사기구(감사원)는 개별 위법부당 사건에 대한 조사권한을 가지고 있음에 비해, 미국의 경우에는 최고감사기구(GAO)가 이러한 개별사건에 대한 조사권한을 가지고 있지 않다는 점을 고려해야 한다는 의견이다.

우리나라 감사원과 외국의 감사원의 차이점을 충분히 고려해야 한다는 점에서 이러한 의견 역시 경청해야 할 것이다. 다만 최고감사기구와 내부감사기구의 역할 분담의 차원에서 볼 때 최고감사기구는 개별사건에 대한 조사권한에 집중하기 보다는 유사한 사건들이 재발하지 않도록 하는 성과감사의 비중을 좀 더 높일 필요가 있다고 할 것이다.

이러한 성과감사를 활성화하기 위해서는 감사기준을 구체화할 필요가 있는데 이와 관련하여 OECD와 EU가 공동으로 설립한 연구기관인 '거버넌스와 관리의 향상을 위한 지원기구'(Support for Improvement in Governance and Management: SIGMA)에서 제시하고 있는 공공조달 감사시 체크리스트(Checklist questions for the auditor)를 참고할 필요가 있다.

475) 감사원, 성과감사 운영 매뉴얼, 2005, 14면.

[표 7-1] SIGMA 공공조달 감사시 체크리스트⁴⁷⁶⁾

<p>(1) 수요조사(defining the needs)</p> <ul style="list-style-type: none">- 발주청이 경제성/효과성의 관점에서 조달을 정당화하였는지- 조달의 숫자 또는 범위가 필요한 정도에 비해서 작거나 좁지는 않은지- 기술규격이 불가피한 것인지 아니면 더 낮은 규격으로 충분한지- 발주청이 모든 합리적인 대안들을 고려하였는지- 발주청이 정확한 통계치를 적용하고 합의된 표준 등 모든 관련된 측면들을 포함하면서 이러한 모든 대안들을 비교하고 합리적인 결론에 도달하였는지 <p>(2) 계약의 낙찰(Awarding the contract)</p> <p>1) 계약성과의 기술(Description of performance)</p> <ul style="list-style-type: none">- 계약성과에 대한 기술이 명확하고, 모호하지 않고, 포괄적이며, 공급되어야 할 물품의 성격을 정확하게 정의하고 따라서 모든 관련자들이 같은 내용으로 이해하는 것이 가능토록 하는지- 기술규격이 필요로 하는 성과를 충분하게 보장할 정도로 엄격하면서도, 불필요하게 엄격해서 이러한 규격들과 완전히 부합하지는 않지만 다른 면에서는 선호될 수 있는 입찰들을 배제하는 리스크를 부담하지 않도록 하고 있는지- 정당성이 없이 특정한 제품과 원재료, 특정한 제조절차, 상표, 특허, 타입, 특정의 원산지 제품을 기술규격에서 요구하는 것을 배제함으로써 발주청으로 하여금 특정의 기업이나 제품을 선호하도록 하거나 배제하도록 하는 행위를 금지하고 있는지 <p>2) 계약금액의 산정(Calculation of contract value)</p> <ul style="list-style-type: none">- 발주청은 대안과 계약갱신규정 등을 포함하여 계약성과의 모든 관련측면을 고려하여 관련된 금액을 포괄적으로 산정하였는지- EU 공공조달지침의 적용하한선이 되도록 하기 위한 목적 이외의 정당한 이유를 가지고 계약금액을 분할한 것인지- 추정가격이 현실적이면서도 최신의 가격을 기반으로 한 것인지 <p>3) 입찰문서(Tender documents)</p> <ul style="list-style-type: none">- 입찰자들은 입찰과 동시에 어떤 문서와 확인내용을 제출해야 하는지를 모호성이 없이 전적으로 이해하고 있는지- 입찰자들이 입찰문서로부터 직접적으로 모든 관련정보를 획득할 수 있는지 아니면 발주청이 오직 다른 소스로부터만 획득할 수 있는 추가적인 관련정보를 언급하고 있는지
--

476) SIGMA. Audit of Public Procurement, 2016.

- 입찰문서가 개인자격, 경제적이고 재정적인 상황과 관련한 최소역량수준, 그리고 기술적이고 전문적인 역량과 관련한 입찰자들의 적격성 요건을 변경하고 있는지

4) 낙찰기준(Award criteria)

- 발주청은 조달절차의 선택에 관해서 잘 문서화되고 근거가 잘 지워진 결정을 내렸는지

- 발주청은 주어진 상황을 고려할 때 가장 공개적인 경쟁절차를 선택하였는지

- 예외적으로 협상에 의한 절차(수의계약절차)가 사용될 경우에, 왜 일반경쟁입찰이나 제한경쟁입찰절차가 사용되지 않았는지를 설명하면서 이러한 선택에 대한 충분하고도 합리적인 이유와 증거를 발주청이 제시하였는지

- 예외적으로 협상에 의한 절차(수의계약절차)가 사용될 조건이 실제로 존재하는지

5) 입찰에 대한 평가(Assessment of tenders)

- 발주청은 공식적인 요건을 충족하는 입찰에 대해서만 평가를 하였는지

- 입찰을 수락하거나 거부함에 있어서 입찰문서에 입각하여 이유를 제시하고 이에 대해서 정당하게 문서화를 하였는지

- 후보자들에 대한 정량적인 평가가 독립적이었고, 입찰에 대한 평가가 이루어지기 전에 이루어졌는지

- 후보자들의 선택절차가 이들의 선택과 배제에 대한 이유를 포함하여 문서화되었는지

- 발주청의 입찰자들의 적격성에 대한 평가가 이미 공고된 요건과 자격에 의해서만, 그리고 비차별적인 방식으로 이루어졌는지

- 발주청이 입찰이 성과요건을 충족하였는지 여부에 대해서 확인을 하였는지

- 지나치게 저가의 입찰이라는 점에 대한 증거가 있는지

- 평가절차가 문서화되었는지

- 발주청이 3단계 이전의 절차에서 받아들여진 입찰만을 평가하였는지

- 발주청이 조달문서에서 공고된 기준과 상대적인 비율에 따라서만 평가하고 순위를 매겼는지

위 내용을 보면 상당부분 우리나라의 감사기준과 유사한 점이 있으면서도, ‘수요조사’에서 발주청이 경제성/효과성의 관점에서 조달을 정당화하였는지를 중시하는 부분이나 ‘계약금액의 산정’에서 계약성과의 모든 관련측면을 고려하여 관련된 금액을 포괄적으로 산정하였는지를 중시하는 부분 등은 최적가치를 반영한 감사기준으로서 우리나라에서 상대적으로 중시되지 않는 점들을 담고 있는 것을 볼 수 있다. 물론 이러한 점은 공공조달제도 자체의 차이에서 기인하는 측면도 있지만 향후 성과감사를 활성화하기 위해서는 위와 같은 유럽에서의 기준들을 참고로 하여 우리나라 상황에 맞는 기준들을 구체화하기 위한 노력을 기울일 필요가 있다.

예를 들어 부당특약에 대한 내용이 들어가지 않도록 하는 것은 현행 국가계약

법령상으로도 충분히 가능한 내용이라고 할 수 있다. 현재 공사지연으로 인한 간접비 산정 등과 관련하여 지나치게 발주청에게 유리한 계약내용이 자주 문제가 발생하고 있는데, 성과감사기준에서 이러한 내용이 들어갈 필요가 있다.

(2) 사전컨설팅 및 적극행정면책제도의 개선

앞서 본 사전컨설팅 및 적극행정면책제도는 발주청이 최적가치에 입각한 공공조달을 추구할 때 유용하게 활용될 수 있는 제도들이라고 할 수 있다. 왜냐하면 발주청이 최적가치에 따른 공공조달을 추구하기 위해서는 적절한 재량권이 필요하게 되는데 위 제도들은 이러한 재량권을 존중하는 수단으로 활용될 수 있기 때문이다.

사전컨설팅 및 적극행정면책제도가 공공조달분야에서 제대로 정착하기 위해서는 다음과 같은 개선이 필요하다. 첫째, 사전컨설팅이나 적극행정면책이 공공조달분야에서 활성화되기 위해서는 무엇보다 사전컨설팅이나 적극행정면책을 결정하는 감사기관의 공공조달분야에 대한 전문성이 중요하다고 할 수 있다. 이러한 전문성이 없이는 사전컨설팅이나 적극행정면책의 품질을 제고하는 데에 한계가 발생할 수 밖에 없다. 이를 위해서는 전문성이 있는 인력들을 감사기관에서 채용하는 것도 중요하지만 각 부처(기획재정부)나 실무기관(조달청) 등이 축적하고 있는 다양한 유권해석례나 실무사례 등에 대한 정보를 공유하여 판단의 전문성을 높이는 것도 필요할 것으로 보인다.

둘째, 사전컨설팅제도의 경우 각 부처에서 행하고 있는 유권해석기능과의 관계 정립이 필요하다. 감사원이 개별부처가 관장하는 법령의 해석에 대해서 일일이 개입하는 것은 행정권한의 분배원리에 부합하지 않는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 사전컨설팅제도는 각 부처의 유권해석기능을 저해하지 않는 범위 내에서 이루어질 필요가 있다.

셋째, 사전컨설팅의 시점의 문제이다. 사전컨설팅이 필요한 사안 중에서는 신속한 행정업무처리가 요구되는 사안이 존재한다. 이러한 사안에 대해서 사전컨설팅에 따른 검토기간이 오래 걸릴 경우에는 신속한 계약업무처리를 통한 최적가치의 추구를 저해하는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 사안에 따라서 신속성을 요하는 경우에는 사전컨설팅에 따른 의견제시시점이 최대한 앞당겨질 수 있도록 하는 것이 필요하다.

2. 공공조달제도의 개선방안

(1) 개관

공공조달감사에서 최적가치를 기반으로 한 성과감사가 활성화되기 위해서는 그 전제로서 공공조달제도 자체가 최적가치를 반영할 필요가 있다. 최적가치를 반영한 공공조달이라 함은 저렴한 가격을 통한 조달이 아니라, 총생애주기비용 등을 고려한 좋은 품질의 제품을 적시에 조달하고 사회적 가치 등의 정책적인 목표를 효과적으로 추구할 수 있는 조달을 말한다.

이러한 최적가치를 추구하는 조달이 되기 위해서는 발주청에게 어느 정도 재량권을 인정하는 것이 불가피하다고 할 수 있다. 상세한 규정예의 준수만을 강조하거나, 가격요소만 강조해서는 최적가치를 추구하는 조달이 되기 힘들고, 비가격적인 요소들을 고려하는 것이 필요해지기 때문이다. 실제로 우리나라에서도 최적가치를 추구하는 기술제안 입찰제도에서는 낙찰자의 결정과 관련해서 비가격적인 요소의 평가와 관련하여 상당한 재량이 발주청에게 인정됨을 볼 수 있다. 이처럼 발주청에게 상당한 재량권을 허용하는 것은 최적가치를 추구하는 외국의 법제에서 쉽게 발견된다.

그런데 발주청의 재량권을 넓힐 경우 부패발생의 가능성이 높아진다는 우려가 나올 수 있다. 이러한 우려는 우리나라의 상황에서 설득력이 있다고 할 수 있다. 따라서 우리나라에서는 공공조달의 최적가치만을 강조할 수는 없고, 부패방지의 측면을 함께 강조하는 것이 필요하다고 할 수 있다. 외국의 공공조달법제에서 최적가치를 중시할 수 있는 것도 부패방지제도가 함께 정착되어 있는 배경이 있기에 가능하다고 볼 수 있다.

이하에서는 공공조달제도에서 최적가치를 반영할 수 있는 방안을 먼저 논의하고 다음으로 부패방지제도를 활성화할 수 있는 방안을 논의하고 마지막으로 최적가치 및 부패방지 모두와 관련되는 분쟁해결제도의 개선방안을 논의되도록 한다.

(2) 최적가치의 반영

우리나라의 공공조달제도는 조달자체의 최적가치보다는 투명성과 공정성의 확보, 우선구매비율제도 등 형식적인 정책지원기능에 지나치게 편중되어 있는 경향이 있다. 물론 공공조달의 발전역사에 있어서 우리나라와 외국이 다르기 때문에 무조건 외국의 법제를 따라갈 수는 없겠지만 조달자체의 최적가치를 추구하는 것은 세계적인 추세이기 때문에 최대한 이 방향으로 가기 위한 노력을 지속적으로 기울일 필요가 있다. 이를 위해서는 다음과 같은 노력이 기울여질 필요가 있다.

우선 입찰찰에서 경쟁적 대화 제도나 협상에 의한 계약방식 등 탄력적인 계약 방식을 좀 더 적극적으로 활용할 필요가 있다. 다음으로 이미 도입되어 있는 종합 심사낙찰제가 가격중심적으로만 운영되지 않도록 할 필요가 있다.

또한 부당특약에 대한 통제도 강화할 필요가 있다. 계약상대방의 이익을 현저하게 저해하는 부당특약에 대해서 공정거래위원회의 약관심사제도와 유사한 내부심사제도를 만드는 것도 하나의 방법이 될 수 있다. 현재 부정당업자제재와 관련해서 운영되고 있는 계약심의위원회 등에서 이러한 통제기능을 갖는 것도 좋은 방법이 된다고 할 수 있다.

(3) 부패방지제도의 개선

부패방지제도의 개선을 위해서는 현재 존재하는 제도들의 실효성을 높일 필요가 있다. 입찰참가자격제한과 관련해서는 유럽연합에서 도입되어 있는 자율시정제도(self-cleaning) 또는 미국의 행정협약제도(administrative agreement)와 유사한 제도를 도입하여 준법(compliance)의 실효성을 제고할 필요가 있다. 즉, 1) 사업자가 범죄행위나 부당행위로 인해 발생한 손해를 배상하였거나 배상 의무를 부담한 경우, 2) 사업자가 범죄행위나 부당행위와 이를 통해 야기된 손해에 대해 조사 기관과의 적극적인 협력행위를 통해서 발주청에게 포괄적으로 설명한 경우, 3) 그 외 범죄행위나 절차상 하자를 방지할 수 있는 적정하고 구체적인 기술적, 조직적 및 인사적 조치를 행한 경우에 해당할 경우에는 입찰참가자격제한을 면제하거나 감경함으로써 준법을 이끌어낼 필요가 있다.

전자조달을 통한 부패방지제도도 활성화할 필요가 있다. 우리나라가 전자조달이 강하다는 특색을 갖고 있기 때문에 부패방지제도가 이러한 전자조달시스템과 연계될 필요가 있다. 예를 들어 입찰담합징후분석시스템의 실효성을 높임으로써 입찰담합의 적발이 보다 효과적으로 이루어지도록 해야 한다. 공정거래위원회에서 이를 분석할 수 있는 인력을 늘이고 입찰담합이 의심되는 사안의 범위를 일정하게 제한할 필요가 있다.

내부고발자에 대한 보호수준도 높일 필요가 있다. 보상금이나 포상금의 수준을 높일 필요가 있으며 이러한 보호의무를 위반한 경우에 형사처벌을 강화하는 것이 필요하고, 내부고발자를 대리하는 변호사비용부담도 해당기관이 하도록 함으로써 실질적인 내부고발자 보호가 이루어질 필요가 있다.⁴⁷⁷⁾

477) 최근에 우리나라에서도 미국의 부정청구금지법과 유사한 「공공재정 부정청구 금지 및 부정이익 환수 등에 관한 법률」이 제정된 바 있다.(2019. 4. 16. 제정, 2020. 1. 1. 시행) 다만 동법 제4조에서는 국가계약법 및 지방계약법의 적용을 받는 사항은 위 규정의 적용대상에서 배제하고 있는

(4) 분쟁해결제도의 개선

공공조달에서 최적가치의 반영과 부패방지라는 두 가지 목표를 모두 달성함에 있어서는 분쟁해결제도를 개선하는 것이 무엇보다 중요하다고 할 수 있다. 그런데 우리나라의 국가계약분쟁조정위원회는 공정성과 독립성의 면에서 한계가 있고 이러한 연유로 국가계약분쟁조정위원회에 의한 분쟁해결이 활성화되지 못하고 있는 상태이다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서 크게 세 가지 방안을 모색해볼 수 있다. 첫째, 현재 감사원법에서는 감사를 받는 자의 직무에 관한 처분이나 그 밖의 행위에 대해서 이해관계가 있는 자는 심사청구를 할 수 있도록 하는 심사청구제도⁴⁷⁸⁾를 두고 있는데 이 제도를 국가계약분쟁해결의 수단으로 적극적으로 활용하는 방안을 모색해볼 수 있다. 이러한 방안은 이미 존재하는 제도를 활용하는 방안이라는 점에서 실현가능성이 큰 방안으로 볼 수 있다. 다만 현재 감사원의 심사청구제도는 주로 국세에 대한 불복수단으로 활용되고 있고, 공공조달과 관련한 분쟁해결제도로 활용되는 사례는 찾기가 힘들다.⁴⁷⁹⁾ 공공조달 분쟁해결수단으로 활성화되기 위해서는 공공조달의 법률전문가들이 심사청구제도의 심사절차에 적극적으로 참여하는 것이 필요하고, 심사결과의 실질적 기속력을 확보하는 것이 필요하다.⁴⁸⁰⁾

둘째, 국가계약분쟁조정위원회를 감사원에 두고 여기서 미국과 유사하게 입찰의의에 대한 분쟁해결기능을 담당하도록 하는 방안이다.⁴⁸¹⁾ 물론 미국에서 감사원은 의회 소속이어서 행정부 소속인 우리나라는 차이점이 존재하는 것이 사실이다. 그러나 국가계약분쟁조정위원회가 기획재정부 산하에 위치하면서 독립성이 약하다는 비판을 갖고 있다는 점을 고려하면, 독립된 헌법기관으로서의 지위를 갖는 감사원에 국가계약분쟁조정위원회를 두는 것은 독립성의 확보라는 측면에서는 확실히 장

데 이는 관련법령에서 이미 부당이득금 및 가산금의 환수제도가 존재하기 때문이다. 예를 들어 방위사업법 제58조는 방위사업청장은 방위산업체 등이 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료를 정부에 제출하여 부당이득을 얻은 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 부당이득금과 부당이득금에 상당하는 가산금을 환수하여야 한다고 규정하고 있다.

478) 감사원법 제43조 제1항

479) 2018년에 제출된 심사청구는 총 1,152건이었는데 이 중에서 국세 부과처분에 관한 사항이 전체건수의 62.5%인 720건이었다. 감사원, 2018년 감사연보, 2019, 719면.

480) 감사원은 심리 결과 심사청구의 이유가 있다고 인정하는 경우에는 관계기관의 장에게 시정이나 그 밖에 필요한 조치를 요구할 수 있도록 되어 있고, 관계기관의 장은 감사원으로부터 이와 같은 시정이나 그 밖에 필요한 조치를 요구하는 결정의 통지를 받으면 그 결정에 따른 조치를 하도록 하고 있다.(감사원법 제46조 제2항, 제47조) 그러나 이러한 규정만으로 심사결과의 실질적 기속력이 확보된다고 보기는 힘들다.

481) 전현철, “정부조달계약에 있어서 행정적 분쟁해결절차의 활성화를 위한 연구”, 법학논총(한양대학교) 제32집 제4호, 2015, 124면.

점이 있다고 할 수 있다.⁴⁸²⁾

셋째, 국가계약분쟁조정위원회를 현재처럼 기획재정부 산하에 두되, 그 실효성을 높이는 방안이다. 현재 국가계약분쟁조정위원회의 조정결정에 대해서는 이의를 제기할 수 있어서 그 실효성이 떨어지는 문제가 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 국가계약분쟁조정위원회의 결정에 대해서 행정청이 불복을 하지 않더라도 이는 원칙적으로 면책대상으로 삼음으로써 행정청이 국가계약분쟁조정위원회의 결정을 실질적으로 존중할 수 있는 기반을 마련해주는 것도 필요하다.

482) 김대인, “국가계약분쟁해결제도의 발전방안 - 국가계약분쟁조정위원회에 의한 조정제도를 중심으로”, 토지공법연구 제87집, 2019, 541면.

제8장 결론

이상에서 우리나라와 주요 외국의 공공조달법제와 공공조달관련 감사제도를 비교하여 검토해보았다. 우리나라와 주요 외국의 공공조달법제를 보면 투명성의 원칙, 평등원칙, 경쟁원칙 등 비슷한 원리를 추구하고는 있지만 주요 외국에서는 최적가치(value for money)가 상대적으로 강조된다는 점에서 우리나라와 차이를 나타내고 있다. 이러한 기본원리에 있어서의 차이는 발주청 또는 이에 속한 계약공무원의 재량의 차이로 나타나게 된다. 주요 외국에서는 발주청 공무원에게 적절한 수준의 재량을 부여하는 것은 최적가치를 위해 바람직한 것으로 보는 반면에, 우리나라에서는 재량의 부여는 부패로 연결될 가능성이 높다는 부정적인 인식이 높은 것으로 볼 수 있다.

다음으로 우리나라와 주요 외국의 공공조달관련 감사제도를 비교해보면 주요 외국의 경우 최적가치를 기반으로 한 성과감사가 매우 강조되고 있는 것을 볼 수 있고, 미국 감사원의 경우에는 분쟁해결기능까지 담당하고 있음을 볼 수 있다. 그러나 우리나라는 법령에의 적합성 여부 및 예산절감 여부에 감사의 초점을 맞추는 경향이 있음을 볼 수 있다.

이상과 같은 외국법제와의 비교를 통해 우리나라 공공조달 감사제도의 발전방안을 제시해보면 다음과 같다. 첫째, 공공조달 감사의 기본성격을 재점검할 필요가 있다. 공공조달과정에서 예산의 낭비가 없도록 감시하고 규정예의 부합여부를 감시하는 것이 전통적인 감사가 추구하는 기본가치였다고 한다면, 공공조달의 세계적인 패러다임이 최적가치를 중시하는 방향으로 변화하고 있는 점을 고려하여 공공조달 감사에 있어서도 이러한 가치를 최대한 반영한 성과감사를 강화하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 적극행정면책제도를 적극적으로 활용하여 최적가치 반영을 위한 발주청의 재량권행사를 적극적으로 인정하고, 최적가치의 반영을 위한 공공조달제도의 운영권고안을 제시하는 등의 노력이 이루어질 필요가 있다.

둘째, 공공조달 감사제도가 최적가치를 반영하는 방향으로 발전하기 위해서는 공공조달제도 자체의 개혁이 전제되어야 한다. 물론 공공조달의 발전역사에 있어서 우리나라와 서구 국가들이 다르기 때문에 무조건 서구의 법제를 따라갈 수는 없겠지만 조달자체의 최적가치를 추구하는 것은 세계적인 추세이기 때문에 최대한 이 방향으로 가기 위한 노력을 지속적으로 기울일 필요가 있다. 이와 더불어 공공조달의 부패방지를 위한 다양한 제도들이 실효성을 발휘할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 감사원, 정부조달 구매제도 운영 실태, 2004.
- 감사원, 감사결과 처분요구서 - 국가전자조달시스템 운영실태, 2009.
- 감사원, 감사결과보고서 - 무기체계 획득 및 관리실태, 2013.
- 감사원, 감사보고서 - 조달청 기관운영감사, 2018.
- 감사원, 감사보고서 - 천궁 등 주요 무기체계 계약비리 점검, 2018.
- 감사원, 감사보고서 - 조달청의 예정가격 초과 입찰 관련 공익감사청구 -, 2019.
- 감사원, 공공계약 실무가이드, 2019.
- 감사원, 사전컨설팅 및 적극행정면책 사례집, 2019.
- 감사원, 신규 직원을 위한 계약업무 길라잡이, 2019.
- 감사원, 2018년 감사연보, 2019.
- 감사원, 감사보고서 - 건강보험심사평가원 수의계약 운영실태 -, 2019.
- 강기홍, “EU와 독일법상 공공조달 제도 : 건축 하도급의 공정성 제고와 관련하여”, 공법학연구 제13권 제1호, 2012.
- 강지웅, “독일 공공조달법의 역사와 체계”, 행정법연구 제52호, 2018.
- 공병천·윤기웅·유승현, “한국 성과감사의 성공적 정착에 대한 논의 - SWOT 분석을 중심으로 -”, 감사논집 제30호, 2018.
- 김대인, 「행정계약법의 이해」, 경인출판사, 2007.
- 김대인, “국방조달법제의 규제개혁에 관한 고찰”, 공법연구 제37집 제3호, 2009.
- 김대인, “젠더법의 관점에서 본 공공조달”, 이화젠더법학 제3권 제1호, 2011.
- 김대인, “EU 공공조달법제에 대한 연구 - 2014년 EU 개정 공공조달지침을 중심으로 -”, 행정법연구 제41호, 2015.
- 김대인, “미국 연방조달규칙상의 낙찰제도”, 지방계약연구 제7권 제1호, 2016.
- 김대인, “EU법의 부정당업자제재제도에 대한 연구”, 공법연구 제45집 제3호, 2017.
- 김대인, “독일의 부정당업자제재제도에 대한 연구”, 행정법연구 제53호, 2018.
- 김대인, “국가계약분쟁해결제도의 발전방안 - 국가계약분쟁조정위원회에 의한 조정제도를 중심으로”, 토지공법연구 제87집, 2019.
- 김대인, “영국의 민간위탁법제에 대한 연구”, 경제규제와 법 제12권 제1호, 2019.
- 김명수 외, 세계의 감사원, 조명문화사, 2009.

- 김성연, 공공공사 발주 및 계약에 대한 감사원 감사사례 분석. 감사연구원, 2014.
- 김정환·최은정, 효율적인 증거개시·수집을 위한 제도개선 방안에 관한 연구, 사법정책연구원, 2015.
- 김지영, 프랑스 감사원 법제도 및 운영사례조사, 감사원 감사연구원, 2018.
- 문태곤, 영국의 공공 감사제도, 한국행정DB센터, 2008.
- 박경철, “내부공익제보자 보호제도의 현황과 문제점”, 법학연구(연세대학교) 제18권 제3호, 2008.
- 박재윤, “EU 신공공조달지침하에서의 독일 법제에 대한 비교연구- 공법적 제도를 중심으로 -”, 경제규제와 법 제11권 제1호, 2018.
- 박정훈, “미국의 내부공익신고자보호법제, 그리고 평가와 시사점”, 경희법학 제48권 제4호, 2013.
- 방동희, “행정통제와 권리구제의 조화적 실현수단으로서의 감사원 심사청구제도의 발전방안에 관한 연구”, 공법연구 제39집 제1호, 2010.
- 선지원, “유럽공공조달법제의 최근 동향”, 경제규제와 법, 제6권 제1호, 2013.
- 심광호·조창환, “공공감사의 품질과 수용도의 관계 연구: 조달행정에 대한 감사원 감사 및 자체감사에 대한 인식조사를 중심으로”, 국제지역연구 제15권 제2호, 2011.
- 오창석, 한국·미국·영국감사원의 감사결과 비교 및 검토 - 철도분야 사례조사 -, 감사연구원, 2017.
- 이상호/한미파슨스, 일류 발주자가 일등 건설산업 만든다, 기문당, 2007.
- 장훈기, 공공계약제도 해설, 도서출판 삼일, 2015.
- 장훈기, “입찰제한처분에 대한 효력정지 신청제도 과용 대처방안에 관한 연구”, 정부계약의 이행 및 관리효율성 제고방안, 한국조세재정연구원, 2017.
- 전현철, “미국 연방(聯邦)정부 조달계약에 관한 법적 고찰”, 미국헌법연구 제23권 제1호, 2012.
- 전현철, “정부조달계약에 있어서 행정적 분쟁해결절차의 활성화를 위한 연구”, 법학논총 제32권, 2015.
- 전훈, 프랑스의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구, 「지역법제연구」15-16-①-6, 한국법제연구원, 2015.
- 전훈, “프랑스에서의 부패방지 법제”, 강원법학 제47권, 2016.
- 정부공사제도 연구포럼, 고품격 공공시설물 확보를 위한 정부공사제도 개선방안, 2007.
- 정원, 「공공조달계약법」(제2판), 법률문화원, 2008.

조형석·신민철, 주요국 최고감사기구의 지위 및 기능에 관한 비교연구, 감사원 감사연구원, 2012.

최두선, “지방계약법 제정배경 및 의의와 그동안 운영실태, 앞으로 발전방향”, 지방계약학회지 창간호, 2010.

최인호, “미국의 사례를 중심으로 본 정부조달계약의 공정성과 하도급질서의 공정화를 위한 법적 규율”, 법학논총 제31권 제3호, 2011.

한국조달연구원, 미 연방조달규정 해설서, 중소기업청, 2011.

홍종현, 독일 연방감사원의 법령, 운영실태 및 시사점 연구, 감사연구원, 2017.

2. 외국문헌

(1) 영미문헌

Albano, Gian Luigi & Nicholas, Caroline, *The Law and Economics of Framework Agreements*, Cambridge University Press, 2016.

Arrowsmith, Sue, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2nd ed.), Sweet & Maxwell, 2005.

Arrowsmith, Sue, *Consequences of Brexit in the Area of Public Procurement*, European Parliament, 2017.

Berger, Joseph R., “The Year in Sustained Bid Protests at the U.S. Government Accountability Office and the U.S. Court of Federal Claims”, 37 *Pub. Cont. L.J.* 731 (2008).

Boese, John T., *Civil False Claims and Qui Tam Actions*(4th ed), Aspen, 2010.

Bunting, Timothy, “Lost and Found: In Search of a Uniform Approach for Selecting Best Value”, 44 *Pub. Cont. L.J.* 1 (2014).

Cibinic, John Jr., Nash, Ralph, Jr. & Nagle, James F., *Administration of Government Contracts* (5th ed), Wolters Kluwer Law & Business, 2016.

Cibinic, John Jr., Nash, Ralph, Jr. & Yukins, Christopher R., *Formation of Government Contracts* (Fourth ed.), Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

Coy, Curtis Lee, *The Competition in Contracting Act of 1984*, Navy Postgraduate School, 1986.

Crown Commercial Service (CCS), *Guidance on Awarding Contracts*, 2016.

Defence Contract Audit Agency (DCAA), DCAA Contract Audit Manual, 2013.

Department of Defense (DOD), Better Buying Power 3.0 Implementation Guidance, 2015.

Department of Defense (DOD), Instruction 5000.02, Operation of the Defense Acquisition System, Jan. 7, 2015.

European Commission, Stock-taking of administrative capacity, systems and practices across the EU to ensure the compliance and quality of public procurement involving European Structural and Investment (ESI) Funds, 2016.

Fazekas, Mihály and Dávid-Barrett, Elizabeth, Corruption Risks in UK Public Procurement and New Anti-Corruption Tools, 2015.

General Services Administration (GSA), Procurement through Commercial E-Commerce Portals: Implementation Plan, 2018.

Gorden, Daniel, I., “Bid Protests: The Costs are Real, but the Benefits Outweigh Them”, 42 Pub. Cont. L.J. 489 (2013).

Government Accountability Office (GAO), Office of General Counsel, Bid Protests at GAO: A Descriptive Guide 6 (9th ed.), 2009.

Government Accountability Office (GAO), Federal Information System Controls Audit Manual, 2009.

Government Accountability Office (GAO), Weapons Acquisition Reform: Reform Act Is Helping DOD Acquisition Programs Reduce Risk, but Implementation Challenges Remain, GAO-13-103 (Washington, D.C.: Dec. 14, 2012).

Government Accountability Office (GAO), Reverse Auctions: Guidance Is Needed to Maximize Competition and Achieve Cost Savings, Report No. GAO-14-108, 2013.

Government Accountability Office (GAO), Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2013, January 2, 2014.

Government Accountability Office (GAO), Bid Protest Annual Report to the Congress for Fiscal Year 2014, November 18, 2014.

Government Accountability Office (GAO), Defense Acquisitions: Observations on Whether the Military Service Chiefs’ Role in Managing

and Overseeing Major Weapon Programs Should Be Expanded, GAO-14-520 (Washington, D.C.: May 1, 2014).

Government Accountability Office (GAO), Facilities Modernization: DOD Guidance and Processes Reflect Leading Practices for Capital Planning, GAO-15-489 (Washington, D.C.: July 27, 2015).

Government Accountability Office (GAO), Sole Source Contracting: Defining and Tracking Bridge Contracts Would Help Agencies Manage Their Use, GAO-16-15 (Washington, D.C.: Oct. 14, 2015).

Government Accountability Office (GAO), Military Acquisitions: DOD Is Taking Steps to Address Challenges Faced by Certain Companies, GAO-17-644 (Washington, D.C.: July 20, 2017).

Government Accountability Office (GAO), High-Risk Series: Progress on Many High-Risk Areas, While Substantial Efforts Needed on Others, GAO-17-317 (Washington, D.C.: Feb. 15, 2017).

Government Accountability Office (GAO), Army Weapon System Requirements: Need to Address Workforce Shortfalls to Make Necessary Improvements, GAO-17-568 (Washington, D.C.: June 22, 2017).

Government Accountability Office (GAO), Weapons Systems: Prototyping Has Benefited Acquisition Programs, but More Can Be Done to Support Innovation Initiatives, GAO-17-309 (Washington, D.C.: June 27, 2017).

Government Accountability Office (GAO), FEDERAL ACQUISITIONS Congress and the Executive Branch Have Taken Steps to Address Key Issues, but Challenges Endure, 2018 (GAO-18-627).

Government Accountability Office (GAO), GAO Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2018, 2018 (GAO-19-248SP).

Government Accountability Office (GAO), Financial Audit Manual: Volume 1, June 2018.

Government Accountability Office (GAO), Financial Audit Manual: Volume 2, June 2018.

Government Accountability Office (GAO), Financial Audit Manual: Volume 3, June 2018.

Government Accountability Office (GAO), BID Protests at GAO: A Descriptive Guide, 2018.

Government Accountability Office (GAO), GAO Bid Protest Annual Report to Congress for Fiscal Year 2018, 2018.

Government Accountability Office (GAO), Guide to GAO Protective Orders, 2019.

HM Government, United Kingdom Anti-Corruption Strategy 2017-2012, 2017.

International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), Fundamental Principles of Performance Auditing, 2013.

Kushnir, Felix, “Evaluating Offerors Without Past Performance Information: The Good, the Bad, and the Neutral”, 35 Pub. Cont. L.J. 317 (2006).

Manuel, Kate M., Debarment and Suspension of Government: An Overview of the Law Including Recently Enacted and Proposed Amendments, Congressional Research Service, 2012.

Manuel, Kate M. & Schwartz, Moshe, GAO Bid Protests: An Overview of Time Frames and Procedures, Congressional Research Service, 2014.

Manuel, Kate M., Competition in Federal Contracting: A Legal Overview, CRS Report R40516, 2015.

Metzger, Robert S. & Lyons, Daniel A., “A Critical Reassessment of the GAO Bid-Protest Mechanism”, 6 Wis. L. Rev. 1225, 1232 (2007).

Nagle, James F., History of Government Contracting (2d ed), CCH, 2005.

National Audit Office (NAO), Modernising Construction, 2001.

National Audit Office (NAO), Procurement Manual: Guidance for Procurement Professionals, 2010.

National Audit Office (NAO), Procurement Value for Money Indicators Guidance, 2010,

National Audit Office (NAO), Improving Government Procurement, 2013.

National Audit Office (NAO), The Ministry of Justice’s Electronic Monitoring Contracts, 2013.

National Audit Office (NAO), The Role of Major Contractors in the Delivery of Public Services, 2013.

National Audit Office (NAO), Transforming Government's Contract Management, 2014.

National Audit Office (NAO), Good Practice Contract Management Framework, 2016.

National Audit Office (NAO), Commercial and Contract Management: Insights and Emerging Best Practice, 2016.

National Audit Office (NAO), Government's Spending with Small and Medium-Sized Enterprises, 2016.

National Audit Office (NAO), Good Practice Contract Management Framework, 2016.

National Audit Office (NAO), What is a Value for Money Study?, 2016.

National Audit Office (NAO), Planning the Value for Money Programme, 2016.

National Audit Office (NAO), Improving Value for Money in Non-Competitive Procurement of Defence Equipment, 2017.

National Audit Office (NAO), Crown Commercial Service, 2017.

National Audit Office (NAO), Departmental Overview: Commercial and Contracting 2017-18, 2018.

Neergaard, Ulla et al. ed., Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes, DJOF Publishing, 2014.

Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Centralised and Decentralised Public Procurement, 2010.

Office of Fair Trading (OFT), Assessing the Impact of Public Sector Procurement on Competition, 2004.

Office of Fair Trading (OFT), Bid Rigging in the Construction Industry in England, 2009.

Office of Management and Budget (OMB)/ Office of Procurement Policy (OFPP), Memorandum for Chief Acquisition Officers and Senior Procurement Executives, Subject: Increasing Competition and Structuring Contracts for the Best Results, 2009.

Public Audit Forum, Procurement Indicators, 2011.

Provost, Colin & Esteve, Marc, "Collective action problems in the contracting of public services: evidence from the UK's Ministry of

- Justice”, Journal of Strategic Contracting and Negotiation 2(3), pp. 227-243, 2016.
- Schwartz, Moshe & Manuel, Kate M., GAO Bid Protests: Trends and Analysis, Congressional Research Service, 2015.
- Support for Improvement in Governance and Management (SIGMA). Audit of Public Procurement, 2016.
- Tiefer, Charles & Shook, William A., Government Contract Law, Carolina Academic Press, 1999.
- Vacketta, Carl L. & Pope, Susan H., “Commercial Item Contracts: When Is A Government Contract Term or Condition Consistent with “Standard” or “Customary” Commercial Practice?“, 27 Pub. Cont. L.J. 291 (1998).
- Webber, Richard, “Octo Consulting and the Best Value Continuum”, 51-FALL Procurement Law. 1 (2015).
- Whiteford, David A., “Negotiated Procurements: Squandering the Benefit of the Bargain”, 32 Pub. Cont. L.J. 509 (2003).
- Wittie, Patricia, Origins and History of Competition Requirements in Federal Government Contracting: There’s Nothing New Under the Sun, Contracts(4th ed), Cch Inc, 2011.
- Woodward, Aaron, “The Perverse Effect of the Multiple Award Schedules’ Price Reductions Clause”, 41 Pub. Cont. L.J. 527 (2012).
- Yukins, Christopher R., The U.S. Federal Procurement System: An Introduction, GW Law Faculty Publications & Other Works, 2017.

(2) 독일문헌

- Bundesministerium der Finanzen (BMF), Arbeitsanleitung Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, 2015.
- Bundesrechnungshof, Hinweise und Empfehlungen zur Korruptionsbekämpfung im Straßenbau, 1998.
- Bundesregierung, Monitoring-Bericht der Bundesregierung zur Anwendung des Vergaberechts, 2017.
- Bungenberg, Marc/Huber, Peter/Streinz, Rudolf (Hrsg.),

- Wirtschaftsverfassung und Vergaberecht - Der verfassungsrechtliche Rahmen der Auftrags- und Konzessionsvergabe: 1. Münchener Kolloquium zum öffentlichen Wirtschaftsrecht, 2014.
- Burgi, Martin und Gölnitz, Hinnerk, Die Modernisierung des Vergaberechts als Daueraufgabe - Lessons from the US -, DÖV 2009, 829.
- Burgi, Martin, Vergaberecht - Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung, München, 2016.
- Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar Band 1, München, 2017.
- Byok/Jaeger, Vergaberecht, 4. Auf., Köln, 2018.
- Ferber, Thomas, Schwellenwerte und Schätzung des Auftragswertes im Vergaberecht, München, 2016
- Forum Vergabe, Sechzehnte forum vergabe Gespräche 2013, Berlin, 2013.
- Forum Vergabe, Siebzehnte forum vergabe Gespräche 2015, Berlin, 2015.
- Frenz, Walter, Vergaberecht EU und national, Heidelberg, 2018.
- Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg, 2010.
- Knauff, Mathias, Vergaberecht, München, 2008.
- Kulartz/Kus/Portz, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Auf., Köln, 2016.
- Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, München, 3. Auf., 2016.
- Meier, Michael, Öffentlich-Private Partnerschaften im Fokus der Rechnungshöfe, im: Bauer, Hartmut et al., Publizisierung öffentlicher Aufgaben, KWI Schriften 11, 2018.
- Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. III, München, 2018.
- Müller/Wrede, VgV-Kommentar, 5. Auf., München, 2017.
- Ortner, Roderic, Die Innovationspartnerschaft - Ein Vergabeverfahren für innovative Beschaffungen, Vergabeblog.de vom 05/11/2018.
- Präsident des Bundesrechnungshofes, Gutachten des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zu Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei ÖPP im

Bundesfernstraßenbau(zit. Gutachten ÖPP), 2013.
Präsident des Bundesrechnungshofes, Gutachten ÖPP, 2013.
Präsident des Bundesrechnungshofes, Prüfung der Vergabe und Bewirtschaftung von Zuwendungen - Typische Mängel und Fehler im Zuwendungsbereich, Bonn, 2016.
Präsidentinnen und Präsidenten der Rechnungshöfe des Bundes und Länder, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, 2011.
Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. München, 2019.
Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, 2011.
Reuter, Alexander, PPP-Refinanzierung unter Haushalts-, Gebühren-, Preis- und Beihilferecht: Zielkonflikte und Lösungsansätze, NVwZ 2005, S. 1246.
Ziekow, Jan, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. München, 2016.

(3) 프랑스문헌

Amilhat, Mathias, Le code, les principes fondamentaux et la notion de commande publique, AJDA 2019, p. 793.
Bontron, Marie-Charlotte, Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, Université Montpellier, 2015
Brenet, François, La codification des textes «épars» du droit de la commande publique, AJDA 2019, p. 389.
Cabrillac, Rémy (Dir.), Dictionnaire du vocabulaire juridique (7éd), LexisNexis, 2015.
Cour de comptes, Le marche du travail: face à un chômage élevé, mieux cibler les politiques, 2013.
Cour de comptes, Le rapport annuel 2017.
Cour des comptes, Recueil des normes professionnelles, 2017.
Cour de comptes, Le rapport annuel 2018.
Cour de comptes, Le recours aux marchés publics de consultants par les établissements publics de santé, 2018.

- Cour des comptes, Le rapport public annuel 2019.
- Dacosta, Bertrand et Roussel, Sophie, L'écriture du code, AJDA 2019, p. 376.
- Frackowiak, Céline, Des ordonnances de transpositions au code de la commande publique, AJDA 2019, p. 395.
- Melleray, Fabrice et Noguellou, Rozen, La codification de règles jurisprudentielles, AJDA 2019, p. 381.
- Kalfleche, Grégory, Des marchés publics à la commande publique : L'évolution du droit des marchés publics, Droit. Université Panthéon-Assas Paris 2, 2004.
- Record, Céline, "La définition des marchés publics dans l'ordonnance du 23 juillet 2015", Contrats Publics - n° 158, 2015, p. 24.
- Richer, Laurent et Lichère, François, Droit des contrats administratifs, 10 édition, LGDJ, 2016.