

공동계약제도 해설(I)

최 두 선

행정자치부 재정정책과 행정사무관

지난 호에서는 관급계약에 있어서 입찰보증금·계약보증금·연대보증금인 입보제도, 공사의 이행보증제도, 선금지급에 따른 채권확보, 하자보수보증금제도 등에 대하여 개략적으로 살펴보았다.

이번호에서는 공동계약제도에 대하여 살펴보기로 한다.

I. 계약에 있어 보증금의 의의

공동계약은 계약방법의 결정단계에서 그 허용여부를 결정하는 것으로서 국가계약법 제25조 및 동법시행령 제72조에 근거를 두고 있으며 세부적인 사항은 회계예규 “공동도급계약운용요령”에서 정하고 있다.

1. 공동계약제도의 의의

공동계약이란 공사·제조·기타의 계약

에 있어서 계약상대자를 2인 이상 공동수급체로 하는 계약으로서 당해계약을 공동으로 수행하기 위하여 잠정적으로 결성한 실체라고 볼 수 있다.

국가계약법령상 입찰·낙찰 및 계약이행 등 대부분은 대부분 계약상대자를 1인으로 하는 단독계약을 전제로 하고 있으나, 국가계약법 시행령 제72조제1항에 경쟁입찰에 의하여 계약을 체결하고자 할 때는 계약의 목적 및 성질상 공동계약에 의하는 것이 부적절 하다고 인정되는 경우를 제외하고는 가능한 공동계약에 의하여야 한다고 규정하여 단독계약에 의한 예외적인 제도가 아닌 중요한 위치에 있는 계약방법으로 정의하고 있다.

2. 공동계약의 허용여부 결정

발주기관은 공동계약을 허용할지 여부를 먼저 결정해야 하는데 아래와 같은 사유가

있는 경우에는 공동계약을 배제하는 것이 적절하다.

(1) 긴급한 공사의 경우

공동계약은 구성원 간에 출자, 현장운영, 공사이행 방법 협의 등에 관한 사전 절차 및 이행 중 일부 구성원의 부도·파산 등에 따른 탈퇴부제 등 단독계약에 비하여 많은 지연요소를 내포하고 있다고 볼 수 있으므로 재해복구 등 긴급을 요하는 공사는 곤란하다고 볼 수 있다.

(2) 소규모 공사의 경우

소규모 공사의 경우 시공능력 공사액, 실적, 면허 등을 상호 보완하여 입찰에 참여하게 하거나 건설업체의 기술교류 및 위험분산 등 공동계약의 실익이 없으므로 공동계약이 곤란한 경우라 볼 수 있다.

이 경우 소규모 공사란 공사실적으로 입찰참가 자격을 정할 수 없는 추정가격 30억원 미만의 일반공사, 전문·전기·정보통신·소방공사는 추정 가격 3억원 미만공사

가 일반적으로 여기에 해당된다고 볼 수 있다.

(3) 비밀리에 할 필요가 있는 경우

비밀리에 할 필요가 있는 경우란 그 성격상 보안필증 등 관제기관에 의하여 적합판정을 받은 업체가 시공해야 하는 경우는 공동계약이 곤란하다고 볼 수 있다.

3. 공동계약이행방법

공동계약이행방법으로는 공동이행방식과 분담이행방식이 있으며 우리나라는 분담이행방식이 활성화되어 있다. 분담이행방식의 경우 면허보완에 의한 경우가 많은데 우리나라 공사종류별로 분리발주도록 개별법령에서 정하고 있어 예외적인 경우를 제외하고는 면허보완이 별로 없는 상태다.

더구나 지역의무공동도급계약은 대부분 공동이행방식으로 이루어 지기 때문에 공동이행방식이 주류를 이루고 있다.

(1) 공동이행방식과 분담이행방식의 차이점

구 분	공동이행방식	분담이행방식
1. 구성	출자비율에 의한 구성	분담내용에 의한 구성
2. 대표자의 권한	입찰, 대금청구 및 수령, 공동수급체의 재산관리 등	좌 동
3. 각종 보증금의 납부	출자비율에 따라 부담하거나 구성원중 하나가 일괄납부 가능	분담내용에 따라 각각 분할납부
4. 도급한도액의 적용	합산하여 적용	분담내용별로 구성원별로 각각 적용
5. 대가의 지급	구성원별로 구분 기재된 신청서를 대표자가 제출	좌 동

(1) 공동이행방식과 분담이행방식의 차이점(계속)

구 분	공동이행방식	분담이행방식
6. 계약이행의 책임	▪ 구성원의 연대책임	▪ 분담내용에 따라 구성원 각자의 책임
7. 하도급	▪ 다른 구성원의 동의 없이 하도급 불가	▪ 구성원 각자의 책임 하에 분담부분의 하도급 가능
8. 소의배분	▪ 투자비율에 의한 배분	▪ 분담공사별로 배분. 단, 공통비용은 분담공사금액비율에 따라 배분
9. 중도탈퇴	▪ 구성원 전원의 동의 없이 중도탈퇴 불가	▪ 좌 동
10. 구성원중 파산·해산시	▪ 잔여구성원이 연대하여 나머지 계약이행	▪ 연대보증인이 나머지 계약이행 ▪ 연대보증인이 없거나 불이행시 잔여구성원이 연대하여 나머지 계약이행
11. 하자담보	▪ 공동수급체 해산후 당해 공사 하자발생시 구성원의 연대책임	▪ 분담내용에 따라 구성원 각각 책임

(2) 공동이행방식

가. 공동이행방식의 특징

① 공동수급협정서는 공동도급계약운용요령 <별첨 1>에 정하고 있는 공동수급표준협정서(공동이행방식) 내용에 따라 작성한다.

② 공동수급체구성원간에는 시공, 제조, 용역 의무이행에 대하여 연대책임을 진다.

③ 공동수급체 각 구성원의 이행범위는 출자비율로 표시한다.

④ 선금은 공동수급체 대표자의 계좌로 지급 받고, 기성대가 등은 구성원 각자의 계좌로 지급 받는다.

⑤ 공동수급체 구성원 중 일부구성원이 탈퇴한 경우 잔존구성원이 연대하여 당해 계약을 이행하고, 잔존구성원만으로는 면

허, 시공능력 등 당해 계약이행요건을 갖추지 못할 경우에는 연대보증인과 연대하여 당해 계약을 이행하여야 하며, 연대보증인이 없거나 연대보증인이 계약을 이행하지 않는 경우에는 잔존구성원이 발주기관의 승인을 얻어 당해 요건을 충족하여야 한다.

⑥ 각종 보증금은 공동수급체 구성원이 출자비율에 따라 분할 납부하는 것이 원칙이나, 공동수급체대표자 또는 구성원 중 1인이 일괄 납부할 수 있다.

⑦ 공동수급체가 해산한 후 당해 공사와 관련하여 하자가 발생하였을 경우에는 연대하여 책임을 진다.

⑧ 부정당업자 제재처분은 동 제재사유를 직접 야기시킨 자에 대하여 적용한다.

⑨ 공동수급체 구성원은 다른 구성원의 동의를 받지 않고 분담부분의 일부를 하도

급할 수 없다.

나. 출자비율

공동이행방식의 경우 출자비율은 구성원 간에 협의된 내용을 공동수급표준협정서에 기재하여 발주기관에 입찰등록시 입찰참가 신청서와 함께 제출토록 하고 있다.

출자비율은 구성원간에 협의하여 자유롭게 정하는 것이 원칙이나, 국가계약법령에서는 일부 예외적으로 구성원의 출자비율을 제한하는 경우가 있는데, 회계예규 “공동도급계약운영요령”에서는 공동수급체 구성원중 최저 출자비율이 5%이상, 5인 이내로 제한하고 있으며, 지방자치단체에 발주하는 공사의 경우로서 지방업체를 포함하여 공동계약을 체결하게 하는 때에는 특별한 사유가 없는 한 당해 지역업체의 공사참여비율이 공사금액의 100분의 40이상 되어야 하며, 입찰공고에 이를 명시하도록 하고 있다. 또한 위의 경우에 해당되지 않더라도 일부 발주기관에서는 구체적으로 공동수급체구성원의 출자비율을 정하고 있지는 않으나 출자비율이 가장 높은 구성원이 공동수급체의 대표자가 되도록 입찰공고 등에 정하는 사례가 많다.

다. 시공능력 공시액과 출자비율

국가계약법령상 적용하고 있는 시공능력 공시액은 건설사업기본법상으로는 “시공능력”으로 정의되어 있는데 국가계약법령상으로는 용어사용의 명확성을 위하여 당초 동일한 의미로 사용했던 도급한도액에 대한 비교개념으로 “시공능력공시액”이라는

표현을 사용하고 있다.

공동계약에 있어서는 시공능력공시액과 관련하여 문제될 수 있는 것이 우선 구성원별로 시공능력공시액을 초과한 금액에 상당하는 출자비율을 정할 수 있는지의 여부와 둘째로 공동수급체 구성원 전체의 시공능력액을 합산한 금액을 초과하여 입찰을 한 경우 당해 입찰이 입찰무효에 해당하는 것 인지의 여부이다. 따라서 공동계약의 경우 시공능력공시액과 출자비율에 대한 이해가 필요하다.

국가계약법상으로는 구성원별 시공능력 공시액과 출자비율의 관계에 대하여는 규정하고 있지 않으며, 단지 공동도급계약운영요령 제9조제2항의 규정에 “시행령 제21조제1항의 규정에 의한 시공능력, 도급한도액, 실적, 기술보유 상황 등은 건설산업기본법 등 관련법령에서 규정하고 있는 면허가 동일한 경우에는 공동수급체 구성원 모두의 것을 합산하여 적용한다.”라고 규정하고 있을 뿐이다.

지방자치단체 시설공사적격심사세부기준에 의하며 “공동수급체 각 구성원의 시공비율에 입찰금액을 곱한 금액이 시공능력 공시액을 초과하면 그 구성원의 시공비율은 시공능력 공시액에 해당하는 시공비율만 인정하여 평가하고 잔여 시공비율은 다른 구성원에 배분하여 평가하지 않는다.”라고 규정하고 있다.

다만, 지역의무공동도급으로 지역업체와의 공동계약에 의하는 때에는 시공능력공시액을 초과하더라도 시공능력의 3배 이내에서는 시공비율만큼 인정 평가하도록 하

고 있다.

라. 출자비율의 변경

IMF를 겪으면서 많은 건설업체들이 부도에 직면하게 되고 이에 따라 공동수급체 탈퇴가능 여부가 건설업계의 이슈가 되었다. 부도가 발생한 대부분의 업체는 화의인가 또는 법정관리 등을 받기 위하여 부정당업자제재조치를 받게 되는 탈퇴를 꺼리게 되면서 공동수급체 내에서 출자 등의 이행을 하지 못하는 동시에 원활한 공사이행의 방해자로 전락하게 되었다.

이에 '98. 8. 10자 “공동도급계약운용요령” 개정시 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 공동수급체구성원 연명으로 출자비율의 변경을 요청한 경우에는 출자비율을 변경할 수 있게 하고 이 경우 구성원 각자의 출자지분의 전부를 다른 구성원에게 이전하여서는 아니 되도록 조치하였다.

① 출자비율 변경사유

출자비율의 변경은 공동도급계약운용요령 제12조의 규정에 정하고 있는 바와 같이 공동수급체 구성원중 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생한 경우에 한하여 인정된다. 즉 부도 발생으로 인원, 자재 등을 당초 출자비율에 맞추어 정상적으로 투입할 수 없어 출자비율 중 일부를 타 구성원에게 이전하는 것이다.

위 규정의 경우 “부도 등”이라는 표현이 되어 있어 부도가 발생하지 않은 경우라

하더라도 출자비율의 변경이 가능한지의 여부에 대한 문의가 많은 실정인데 물론 부도에 국한된다고 볼 수는 없을 것이며, 부도에 준하는 경우도 포함된다 할 것이다. 다만, 이를 악용하여 구성원간에 공사를 음성적으로 양도하는 경우가 발생할 수 있기 때문에 발주기관의 경우 이를 확대하여 해석하는 것은 지양하여야 할 것이다.

② 공동수급체 구성원 변경 신청방법

공동수급체는 출자비율을 변경하기 위해서는 공동수급체구성원 연명으로 출자비율의 변경을 요청하여야 하는 바, 이는 출자지분을 이전하는 구성원을 포함하는 것으로 구성원 전원의 연명을 말한다.

③ 이전하는 출자지분 배정

일부 구성원이 출자지분을 타 구성원에게 이전하는 경우 구성원 탈퇴시와 같이 타 구성원들이 출자비율에 따라 분할하여 이전을 받아야 하는가의 여부가 문제가 될 수 있는데 이에 대하여 출자비율 변경은 탈퇴의 경우와는 달리 부도발생 업체가 공동수급체 구성원으로서 존재하고 또는 구성원 전원의 합의에 의하여 변경하는 것이므로 타 구성원들의 출자비율에 따라 분할할 사항은 아닌 것으로 유권해석을 하고 있다.

따라서 출자비율을 이전하는 구성원의 일부 출자지분을 타 일부구성원에게 모두 이전시키거나 또는 구성원에게 일부씩 배정하거나 문제가 되지 않는다. 다만, 이전을 받는 구성원의 시공능력공시액 등 자격요건이 합당한 전제하에서 이루어져야 할 것이다.

〈참조 1〉 출자지분 배정 예시

- 당초 출자비율 : A사(40%), B사(30%), C사(30%)
- 출자지분 이전 업체 : B사(부도발생), 출자지분 중 20%를 이전
- 조정 출자비율 가능 예시
 - A사(60%), B사(10%), C사(30%) - A사(40%), B사(10%), C사(50%)
 - A사(50%), B사(10%), C사(40%) - A사(52.5%), B사(10%), C사(37.5%)

④ 이전하는 구성원의 잔여출자비율

출자지분을 이전하는 경우에도 출자지분 예시와 같이 출자지분을 이전시키는 구성원의 잔여 출자비율이 “0”이 되어서는 아니 되도록 정하고 있는 바, 이는 다음의 예시와 같이 출자지분을 이전시키는 구성원의 잔여 출자비율이 “0”이 되어서는 아니된다는 것이다.

〈참조 2〉 이전하는 구성원의 잔여 출자비율

- 당초 출자비율 : A사(40%), B사(30%), C사(30%)
- 출자지분 이전 업체 : B사
- 변경사유 발생시기
 1. 계약 이행 전 발생
B사는 30%를 모두 이전하는 출자지분이 “0”이 되어서는 아니됨
 2. 계약일부 이행 후 발생 : B사의 경우 30%중 2% 이행
B사의 지분을 2%로 하고 나머지는 28%를 이전하는 것도 가능
B사의 지분을 10%로 하고 나머지는 20%를 이전하는 것도 가능

⑤ 이전한 출자지분의 반환가능 여부

부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 출자지분중의 일부를 타 구성원에게 이전한 후 계약의 이행 중에 동 구성원의 경영상태가 호전되었을 경우 이전했던 출자지분을 다시 반환받을 수 있는지에 대한 문의가 있는데 이에 대하여 별도의 규정은 없으나 일단 출자지분 이전에 따라 공동수급체의 출자지분으로 확정되었으므로 이를 다시 반환 받는 것은 곤란하다 할 것이며 다만, 추후 출자지분을 이전 받은 타 구성원중 부도 등의 사유로 인하여 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하였다면 이는 출자비율 변경요건에 해당하므로 출자비율을 높일 수 있는 계기가 될 수 있다고 할 것이다.

(3) 분담이행방식

분담이행방식은 공동수급체 내에서 각각의 구성원이 공사종류별로 분할하여 시공하는 방식이다.

분담이행방식은 발주기관에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 분담내용에 따라 각자 책임을 지며 공동이행방식과 같은 출자비율 또는 손익배분에 관한 사항을 규정하고 있지 않다.

가. 분담이행방식의 특징

① 공동수급협정서는 공동도급계약운용요령 〈별첨 2〉에 정하고 있는 공동수급표준협정서(분담이행방식) 내용에 따라 작성한다.

② 공동수급체구성원간에는 시공, 제조, 용역 의무이행에 대하여 분담내용에 따라 각자 책임을 진다.

③ 공동수급체 각 구성원의 이행내용은 분담공사별로 표시한다.

④ 선금, 기성대가 등은 구성원 각자의 계좌로 지급 받는다.

⑤ 공동수급체 구성원 중 일부구성원이 탈퇴한 경우 연대보증인이 당해 구성원의 분담부분을 이행하여야 하며, 연대보증인이 없거나 연대보증인이 계약을 이행하지 않는 경우에는 잔존 구성원이 이를 이행한다. 다만, 잔존구성원만으로는 면허·시공능력 공시액 등 당해 계약이행요건을 갖추지 못할 경우에는 발주기관의 승인을 얻어 당해 요건을 충족하여야 한다.

⑥ 각종 보증금은 공동수급체 구성원이

분담내용에 따라 분할 납부하여야 한다.

⑦ 공동수급체가 해산한 후 당해 공사와 관련하여 하자가 발생하였을 경우에는 분담내용에 따라 그 책임을 진다.

⑧ 부정당업자 제재처분은 동 제재사유를 직접 야기시킨 자에 대하여 적용한다.

⑨ 공동수급체 각 구성원은 각자의 책임하에 분담부분의 일부를 하도급 할 수 있다.

나. 분담내용

분담이행방식에 의한 공동계약은 공동수급표준협정서에 각 구성원의 분담내용을 명시하여야 하는데 건설산업기본법에 의한 일반공사의 경우에는 ○○○건설회사 : 토목공사, ○○○건설회사 : 조경공사와 같이 공사종류별로 분담내용을 구분하여 명시하고, 환경설비설치공사의 경우에는 ○○○건설회사 : 설비설치공사, ○○○제조회사 : 설비제작과 같이 분담내용을 구분하여 명시한다.

다. 분담내용의 변경

분담내용은 원칙적으로 변경할 수 없으나 다음에 해당하는 경우 변경할 수 있다. 다만, 분담내용을 변경하는 경우 공동수급체 일부 구성원의 분담내용 전부를 다른 구성원에게 이전할 수 없다.

▪ 발주기관과의 계약내용 변경에 따라 계약금액이 증감되었을 경우

▪ 공동수급체 구성원 중 파산, 해산, 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생

하여 공동수급체구성원 연명으로 분담내용의 변경을 요청할 경우

라. 책임

공동도급계약운용요령 <별첨 2> 공동수급표준협정서(분담이행방식) 제6조의 규정에 정하고 있는 바와 같이 분담이행방식의 경우 공동수급체의 각 구성원은 발주기관에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 분담내용에 따라 각각 책임을 진다.

그러나 동 협정서 제13조에서는 “구성원 중 일부가 파산 또는 해산, 부도 등으로 계약을 이행할 수 없는 경우 연대보증인이 당해 구성원의 분담부분을 이행하여야 하며, 연대보증인이 없거나 연대보증인이 계약을 이행하지 않는 경우에는 잔존구성원이 이를 이행한다. 다만, 잔존구성원만으로는 면허, 도급한도액 등 당해 계약요건을 갖추지 못할 경우에는 발주자의 승인을 얻어 당해 요건을 충족하여야 한다.”라고 규

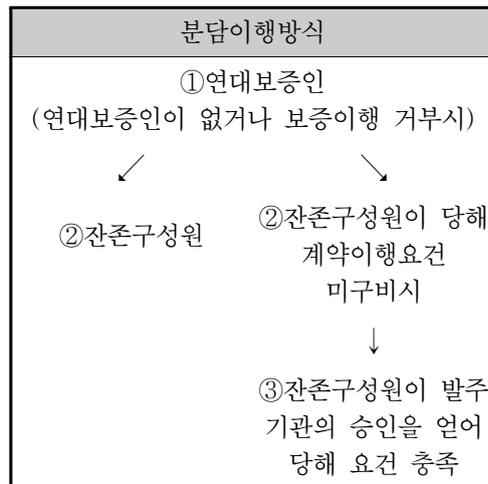
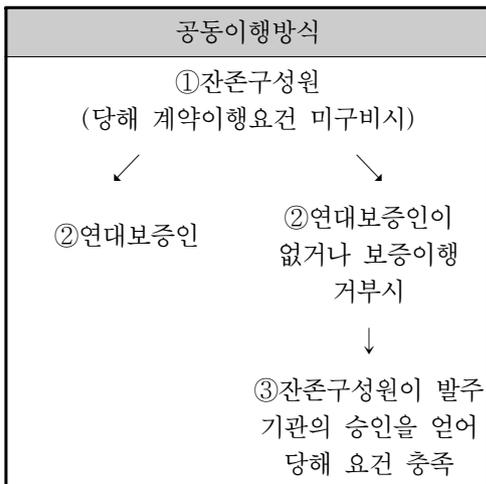
정하고 있는 바, 부차적으로 시공의무에 대한 구성원간의 연대책임을 지우고 있다고 할 수 있다.

(4) 계약이행 중 이행방식의 변경가능 여부

공동계약의 이행방식은 영 제36조의 규정에 정하고 있는 바와 같이 공사발주 전에 계약담당공무원이 결정하여 이를 입찰공고에 명시하여야 하며, 입찰에 참가하는 자는 동 내용에 따라 공동수급협정서를 작성 입찰등록시 제출하고 입찰에 참가하여야 한다.

간혹 공동이행방식이나 구성원간에 협의하여 공사구간을 나누어 시공하는 경우 구간별로 각자 책임을 지는 것이 타당하지 않은가 하여 공동이행방식을 분담이행방식으로 변경할 수 있는지의 여부에 대한 질문이 있는데 국가계약법령상 이행방식에 따라 책임여부(연대성)가 상이하기 때문에

※ 일부구성원 탈퇴시 잔존구성원의 책임 순서



계약을 체결한 후에는 이행방식을 변경할 수는 없다 할 것이다.

(5) 일반건설업자간의 공동도급

공동계약의 가장 일반적인 형태로 실제로 시행되는 공동계약의 대부분을 차지하고 있다. 토목 : 토목, 건축 : 건축, 토건 : 토목 또는 건축의 형태로 이루어지는 경우에는 공동이행방식으로 토목 : 조경의 형태로 이루어지는 경우에는 분담이행방식으로 발주할 수 있을 것이다.

산업설비공사는 주로 지방자치단체에서 많이 발주되는데 동 공사의 경우에는 동 공사업 등록시 기본적으로 토목, 건축 등에 대한 등록을 필하여야 하므로 산업설비업, 토목, 건축 겸유업체 : 토목, 건축업체의 형식에 의한 공동이행방식으로 발주가 이루어지고 있다.

(6) 건설업자와 전문건설업자와의 공동도급

국가계약법령상 공동계약은 업체상호간의 면허, 시공능력공시액, 실적 등을 협력·보완 하기 위한 것인데 일반건설업과 전문건설업은 공사전체와 부분이라는 수직적관계에 있으므로 협력·보완이라는 공동계약의 취지상 그 실익이 없다할 것이다.

그러나 건설산업기본법령에서는 전문공사 중 철강재설치공사, 준설공사, 삭도설치공사, 가스시설공사 중 가스공급시설공사(제1조에 한함), 시설물유지관리공사는 전문건설업자와 일반건설업자간에 공동도급

이 가능하도록 한 경우가 있었으나 '99. 8. 6자 동 법 시행령 개정시 삭제되었으며, 민간분야에서 시행되고 있는 주계약자방식에 의한 공동계약의 경우에만 일반건설업자와 전문건설업자와의 공동수급체구성을 허용하고 있다. 그러나 관급계약에서는 주계약자에 의한 공동도급체를 평가할 수 있는 근거가 없어 사실상 활용이 불가능한 형편이다.

(7) 전문건설업자간의 공동도급

일반공사의 경쟁입찰에 있어 전문건설업체간에 공동수급체를 구성하여 입찰에 참가할 수 있는지의 여부가 논의의 대상이 되는데 건설산업기본법령에 정한 일반공사업과 전문공사업의 영업범위에 대한 규정을 보면 “전문건설업자는 일반건설업자만이 도급 받아서 시공할 수 있는 공사를 도급 받아서는 아니된다.”라고 정하고 있는 것에서 알 수 있듯이 여러 종류의 전문업종이 포함된 일반공사를 각각의 전문업종을 가진 전문건설업체간에 공동수급체를 구성하여 입찰에 참가하게 한다면 건설산업기본법에 정한 건설업자의 영업범위에 대한 규정을 해치는 결과를 초래하게 되기 때문에 불가능하다 할 것이다.

다만, 전문공사가 발주되는 경우 동종의 전문건설업자간에 공동수급체를 구성하여 입찰에 참가토록 허용하는 것은 전혀 문제가 되지 않을 것이다.

(8) 건설공사업체와 타 법령에 의한
공사업체간의 공동계약

건설산업기본법에 의한 일반건설업과 전기공사업법에 의한 전기공사, 정보통신공사업법에 의한 정보통신공사, 소방법에 의한 소방공사 등은 원칙적으로 분리하여 발주하도록 정하고 있어 공동계약이 발생되지 않으나 예외적으로 통합 발주되는 경우에는 면허보완을 위한 공동계약(분담이행방식)이 가능하다 할 것이다.

(9) 수의계약체결시의 공동계약

국가계약법 제25조(공동계약) 제1항에 “계약담당공무원은 공사·제조 기타의 계약에 있어 필요하다고 인정할 때에는 계약상대자를 2인 이상으로 하는 공동계약을 체결할 수 있다.”라고 규정하고 있는 바와 같이 법률에서는 경쟁입찰 또는 수의계약의 구분 없이 공동계약을 체결할 수 있도록 정하고 있다.

국가계약법 시행령 제72조제2항에서는 경쟁입찰에 의하여 계약을 체결하는 경우에는 계약의 목적·성질상 공동계약이 곤란하다고 인정되는 경우를 제외하고는 가능한 한 공동계약에 의하도록 하고 있어 이 규정을 잘못 이해하면 경쟁입찰의 경우에 한하여 공동계약이 가능한 것으로 이해할 수 있을 것이나 이는 경쟁입찰의 경우 공동계약을 활성화하기 위한 규정이지 수의계약의 경우에는 공동계약이 안 된다는 규정은 아니다.

(10) 계속공사 수의계약

공사의 수의계약시 공동계약은 주로 금차공사가 전차공사와 하자불분명, 동일 공사현장, 마무리 공사에 해당하여 국가계약법시행령 제26조제1항제4호 “가”목 내지 “다”목의 규정에 의하여 직전 또는 현재의 시공자와 수의계약을 체결하는 계속공사의 경우에 발생될 수 있는데, 다음과 같은 3가지 유형을 분석해 볼 수 있을 것이다.

▪ 전차공사업체가 금차공사의 이행을 위하여 필요한 자격을 모두 갖춘 경우

⇒ 이 경우에는 불가피한 경우에 해당되지 않기 때문에 공동계약에 의한 수의계약을 할 필요가 없을 것이다.

▪ 전차공사 업체가 금차공사의 이행을 위하여 필요한 면허증 일부 부대공사 등과 관련된 면허를 보유하고 있지 못한 경우

⇒ 이 경우에는 금차공사의 이행을 위하여는 불가피하게 공동계약을 하는 경우이므로 공동계약에 의한 수의계약 체결이 가능할 것이다.

▪ 전차공사업체가 금차공사의 이행을 위하여 필요한 면허를 보유하고 있지 않은 경우

⇒ 공동계약을 허용한다 해도 전차시공업체는 시공을 할 수 없으므로 공동계약에 의한 수의계약을 할 수 없을 것이다.

(11) 특허공법 등에 의한 수의계약

국가계약법시행령 제26조제1항제4호 “마”목의 규정에 의하여 특허공법에 의한 공사 및 건설기술관리법 제18조의 규정에 의하

여 지정·고시된 신기술 또는 건설기술관리법 제6조의 규정에 의한 새로운 전력기술(동 법에 의하여 지정된 보호기간 내에 한함)에 의한 공사 등 사실상 경쟁이 불가능한 경우에는 수의계약에 의할 수 있는 바, 이 경우 수의계약대상업체가 공사의 이행을 위하여 필요한 면허 중 일부 부대공사 등과 관련된 면허를 보유하지 못한 경우라면 이를 보완하기 위한 공동계약이 가능할 것이다.

(12) 공동수급체와의 수의계약

국가계약법시행령 제26조제1항제4호 “가” 목 내지 “다” 목의 규정에 의하여 직전 또는 현재의 시공자와 수의계약을 체결하는 계속공사의 경우 전차시공자가 공동수급체인 경우에는 원칙적으로 공동수급체와 수의계약을 체결하여야 한다.

① 공동이행방식

계속공사의 이행에 필요한 면허 등 관련 법령상 요구되는 자격을 공동수급체 구성원 모두가 보유하고 있는 경우에는 당초 공동수급체구성원, 출자비율을 동일하게 하여 수의계약을 체결하여야 한다.

② 분담이행방식

국가계약법시행령 제26조제1항제4호 “가” 목(하자구분 불분명)의 규정에 의하여 직전 또는 현재의 시공자와 수의계약을 체결하는 계속공사의 경우 전차시공자가 분담이행방식에 의한 공동수급체인 경우에는 수

의계약요건이 발생한 분담내용을 이행한 구성원에 대하여만 수의계약 체결이 가능하다. 이는 분담이행방식의 경우 각자 책임을 지므로 수의계약 요건 또는 구성원별로 성립하기 때문이다.

③ 외국업체와의 공동계약

WTO 정부조달협정에 따라 '97. 1. 1부터 시행된 국제입찰의 경우 외국 건설업체는 우리나라 업체와 무차별의 원칙에 입각하여 동등한 입장에서 국제입찰에 참가할 수 있게 되었다.

다만, 외국업체의 참가의 전제조건은 우리나라의 정부조달 양허안에 언급된 바와 같이 외국 건설업체는 국내 건설 관련법령에 의한 등록을 하여야만 국내에서 실시하는 국제입찰에 참가가 가능하다. 또한 공동계약의 경우 시공경험, 경영상태 등의 평가에 있어 각 구성원의 출자비율에 따라 평가하는 것을 원칙으로 하되, 행정자치부의 적격심사기준 등 관련예규에서 볼 수 있듯이 시공능력공시액 범위내에서만 평가가 가능하므로 외국업체 또한 시공능력공시액을 가져야만 하며, 동 공시액에 맞추어 출자비율을 정하여야 한다.

4. 공동수급체 구성원의 강제 탈퇴조치

회계예규 “공동도급운영요령”에 공동수급체의 구성원의 일부가 파산, 부도 등으로 공사수행이 불가능하다고 판단되는 경우에는 강제 탈퇴가 가능하도록 요건을 완화하

였다. 이 경우에는 발주자와 공동수급체 구성원이 동의해야 함은 물론이다.

5. 공동계약의 적용범위

우리나라는 공사종류별로 별도의 개별법이 있으며 이러한 상황에서 일반건설업자와 전문건설업자간 공동도급 가능 여부 등에 관한 사항은 공사관련 법령 체계와도 밀접한 관련이 있어 정확한 인지가 필요하다.

또한, 수의계약의 경우에는 공동도급이 가능한지 여부는 발주담당자로 정확한 이해가 필요하다.

공동계약에 관하여 다음호에서도 계속하기로 한다.

〈참고문헌〉

공공공사 공동계약제도 해설, 〈2002 고상진 외 3인〉

지방자치단체시설공사적격심사세부기준, 〈행정자치부〉

지방공무원 공통교재 “회계실무”, 〈2003 최두선〉 