

## 지방계약법

# 적격심사 제도 연구

변호사 이 충 선 (법무법인 한신)

## 1. 「적격심사」 의의

- ① 재정지출의 부담이 되는 입찰에 있어서
- ② 예정가격 이하로서 최저가격으로 입찰한 자부터 순서대로
- ③ 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행의 성실도, 자재 및 인력 조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거 실적의 품질 정도 및 입찰 가격을 종합적으로 고려하여 낙찰자를 결정하는 제도

※ 계약이행능력심사[법] ⇨ 적격심사[지방자치단체 적격심사기준(예규)]

## 2. 구별개념 [공사 기준]

### 가. 입찰참가자격 사전심사 (PQ)

- 경영상태 및 공사이행능력을 종합평가하여 시공능력 있는 적격업체만 입찰 참가자격을 부여하는 제도
- 금액을 기준으로 적격심사 또는 입찰금액 적정성심사를 통해 낙찰자 결정
  - ※ 추정가격 300억 이상 : 입찰금액 적정성 심사
  - 추정가격 200억 이상 300억 미만 18개 공정 : 적격심사
  - 추정가격 100억 이상(재량) : 적격심사

### 나. 최저가 낙찰제 (입찰금액 적정성심사)

- 추정가격 300억 이상 공사입찰의 경우 PQ에서 적격자로 선정된 자 중 예정가격 이하로 최저가격으로 입찰한 자부터 입찰금액의 적정성을 심사하여 낙찰자를 결정

### 다. 최적가치 낙찰제

- 경쟁입찰에서 업체의 과거 시공경험, 현재의 기술능력, 제안의 우수성, 입찰가격대비 시공능력을 종합 평가하여 자치단체에 가장 유리한 업체(가장 높은 점수를 획득한 업체)를 낙찰자로 결정하는 입찰제도
  - ※ 공사 : 추정가격 50억 이상 / 물품·용역 : 추정가격 10억 이상

### 3. 제도도입 연혁

가. 1995. 7. 6. 국가계약법 시행과 더불어 적격심사 낙찰제 도입

- 최저가 낙찰제로 인한 덤핑입찰과 이에 따른 부실시공 문제
- **이행능력 및 입찰가격 계량화를 통한 투명성, 객관성 확보를 위해 도입**

나. 2006. 1. 1. 지방계약법 시행시 적격심사 제도 도입

- 지방자치단체 입찰시 낙찰자 결정 기준 [안전행정부 예규]

### 4. 절차와 관련근거 : 지방계약의 공공성 측면

① 계약방법결정 [법 제32조]	<b>계약심의위원회,</b> 입찰자격제한·계약체결방법·낙찰자 결정방법 결정
② 입찰공고 [법 제10조]	입찰에 관한 사항 <b>공고·통지</b>
③ PQ심사 [법 제9조]	입찰참가 자격 사전심사
④ 이의신청/재심사 [법 제34조]	<b>이의신청</b> : 입찰공고(①), 입찰참가자격(②), 낙찰자 결정(⑥)에 관한 사항 <b>재심사</b> : 계약분쟁조정위원회

⑤ 입찰실시	가격입찰
⑥ 적격심사 [법 제13조]	계약이행능력심사
⑦ 이의신청/재심사 [법 제34조]	이의신청 : 낙찰자 결정(⑥)에 관한 사항 대상 재심사 : 계약분쟁조정위원회
⑧ 계약체결 [법 제14조]	계약서 작성
⑨ 주민참여감독 [법 제16조]	일정한 공사의 경우 주민참여감독 의무화

## 5. 적격심사 제도에 대한 비판 내용

- 가. 심사항목 단순(?) : 변별력 부족으로 지속적으로 심사항목/배점 개선
- 나. 운찰제(運札制) : 예정가격을 정확히 예측한 업체일수록 유리
- 다. 낙찰가능성을 높이기 위한 Paper Company 난립
- 라. 예산낭비 : 가격이 낮아도 낙찰 받지 못하여 예산낭비 요인으로 작용
- 마. 오히려 최저가 낙찰제 확대

1000억(2001.1) ⇨ 500억(2003.12.) ⇨ 300억(2006.5) ⇨ 100억(2014.1.)

**만능의 낙찰자 결정제도는 부재**

[가격, 품질, 납기, 산업정책을 고려하여 다양한 제도 병행]

- ① 적격심사의 객관성을 확보할 최소한의 기준을 정하고,
- ② 발주자에게 폭 넓은 권한 부여 필요

## 6. 심사기준 비교 (1)

PQ	적격심사	최적가치		
		경험중시	창의력중시	일반
경영상태 시공경험 시공평가결과 기술능력 신인도	경영상태 시공경험 시공평가결과 기술능력 신인도  <b>하도급관리계획</b> <b>자재인력조달 가격</b>	경영상태 시공실적 시공품질 기술능력 보증기관신용등급  <b>하도급관리계획</b> <b>정성평가</b> (대안제시, 시공관리 계획 등)	경영상태   기술능력   <b>정성평가</b> (대안제시, 예산절 감방안, 시공관리 계획의 적정성)	경영상태 시공실적 시공품질 기술능력   <b>정성평가</b> (대안제시, 시공관리 계획의 우수성)
입찰가격적정성	입찰가격	가격평가	가격점수	가격평가

## 6. 심사기준 비교 (2)

가 격(예산절감)	최저가 > <b>적격심사</b> > 최적가치
이행 및 품질보장	최저가 < <b>적격심사</b> < 최적가치

※ 최저가 낙찰제 의무화 폐지 추진 및 최적가치 낙찰제 전환

○ 건설업계 : 덤핑을 조장하는 최저가 낙찰제 개선 필요성 인정

중소업체 수주제한 우려로 최적가치 낙찰제 재검토 요구

○ 시민단체 : 최저가 폐지는 건설사 수익보전을 위한 조치로 반대

**덤핑 방지를 통한 시공품질 확보와 예산낭비 방지를 위해 적격심사  
제도를 확대하고, 적격심사 기준에 정성평가를 도입 하는 방안 고려**

## 7. 적격심사 기준 위반에 대한 사법심사

### 가. 적격심사 관련 행정감사 사례

#### 세부심사기준 작성 미협의를

시설공사 관련 적격심사 세부기준을 작성하면서 기획재정부장관과 협의없이 하도급관리계획의 적정성 항목 제외, 배점한도 조정

[감사원, 한국전력공사 등 2개 기관 계약관리실태(2012. 12.)]

※ 지방계약법 시행령 제42조

안전행정부 장관과 협의를 통해 심사기준을 달리 정할 수 있음.

**발주자가 적격심사 제도를 탄력적으로 운영할 수 있는 근거**

#### 용역수행능력 중 업무충족도 평가 하자

진행 중인 용역사업 및 참여기술자 조회 결과, 업체가 허위 기재하여 제출한 사실을 확인하고도 제재조치 미이행

[감사원, 지방자치단체 취약분야 업무처리 실태(2012. 12.)]

#### 난이도 계수 적용 부적정(2건)

공사종류별 자재와 인력조달가격의 난이도 계수표 잘못 적용

[안전행정부, 2012년 정부합동감사 결과]

## 나. 판례상 나타난 적격심사 분쟁 사례

### 시공실적 평가 관련

- ① 입찰공고에 “복합시설은 판매시설만 해당” 으로 기재  
하고도 판매시설이 아닌 부분에 대한 시공실적 인정

⇒ 대법원 : 입찰을 무효로 볼 하자는 아니라고 판단

- ② 관람 및 집회시설의 준공실적으로 참가자격을 제한하  
고도, 부속시설까지 포함하여 시공실적 인정

⇒ 대법원 : 입찰을 무효로 볼 하자는 아니라고 판단

### 증명서류 제출 관련

- ① 입찰공고만료일까지 허가를 받고 허가증사본을 첨부  
하였어야 하나, 허가증사본을 제출하지 않은 사안

⇒ 대법원 : 입찰을 무효로 볼 하자는 아니라고 판단

- ② 시공실적 인정자료로 건축물대장을 제출하도록 되어 있으나,  
공문서인 시장명의 회신서와 임시사용승인서로 시공실적 평가

⇒ 대법원 : 입찰을 무효로 볼 하자는 아니라고 판단

- ② 하도급공사에 대한 원도급자의 증명이 제출되지 아니  
하였음에도 시공실적 인정

⇒ 대법원 : 입찰을 무효로 볼 하자는 아니라고 판단

### 예정가격 관련

- ① 입찰참가자격이 없는 입찰참가자의 추첨번호까지 예정  
가격에 반영된 사안

⇒ 대법원 : 입찰을 무효로 볼 하자는 아니라고 판단

- ② 복수예비가격의 상하범위를 입찰공고( $\pm 3\%$ )와 달리  
 $\pm 2\%$ 로 입력한 사안(발주청이 입찰무효화)

⇒ 대법원 : 입찰 무효사유로 판단

- ③ 공무원과 공모하여 예정가격을 사전에 알아낸 사례

⇒ 대법원 : 입찰 무효사유로 판단

## 다. 공공계약의 법적 성격과 사법심사

### (1) 공공계약과 적격심사기준의 법적 성격

#### [판례] 사법(私法)상의 계약(민사소송) / 내부규범

국가나 지방자치단체가 당사자가 되는 공공계약은 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상의 계약으로서 그 본질적인 내용은 사인간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그에 관한 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 사적 자치와 계약자유 원칙 등 사법원리가 그대로 적용

적격심사기준은 국가 또는 지방자치단체가 사인과의 사이에 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로서 국가의 내부규정에 불과



### [공법행위이론] 공법적 성격, 낙찰자결정은 행정처분(행정소송) /외부규범

계약당사자의 위치가 아닌 계약의 목적이 중요하고, 실질적으로 국가(지방자치단체)가 사인과 동일한 입장일 수 없으며, 공익실현의 책임주체로서 평등의 원칙에 의하여 정당한 사유없이 계약희망자들을 차별해서는 안되는 제한을 받음. 낙찰자 결정은 경제, 사회에 직접적인 영향을 미치기 때문에 공공계약은 공법적 성격을 가지는 것으로 파악하고, 특히 낙찰자 결정은 행정처분으로 볼 필요가 있으며, 적격심사 기준은 외부규범으로서 구속력이 있음.

- ① 공공계약의 경우 계약방법이 심의를 통하여 결정되고, 그 내용이 공고되며,
- ② 입찰의 각 절차에 대하여 이의신청, 계약분쟁조정위원회 재심사 청구 제도를 두고 있는 등 공법상의 행정절차에 준하여 절차가 이루어지고 있는 점,
- ③ 청렴계약제도, 최적가치 낙찰제 도입 등 공공성이 강화되고 있는 점을 고려할 때, 공공계약을 사법상의 계약으로 단정하고, 적격심사 기준을 행정기관 내부의 규정으로만 보는 것은 타당하지 않음.

## (2) 적격심사기준의 사법심사 대상 여부와 판단 기준

### [판례] 사법심사 대상 해당하나, 무효판단기준 엄격

단순히 계약담당공무원이 입찰절차에서 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다고 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가

- ① 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐만 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우
- ③ 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회 질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석

판례는 적격심사 기준 위반을 사법심사의 대상으로 인정하면서도, 이를 내부 규범으로 보아 그 무효판단의 기준을 지나치게 엄격하게 적용함으로써 사실상 적격심사 기준에 대한 사법심사를 무용화시키고 있음(분쟁사례 참고).  
공공계약, 특히 적격심사를 통한 계약체결은 공법적 성격을 가진다고 할 것이므로, 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도의 중대한 하자의 경우에는 무효로 보는 것이 타당

**[분쟁사례 중 예정가격 사례② 대법원 2010.04.08. 자 2009마1 결정]**

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제42조에 의한 계약이행능력 심사제도가 적용되는 입찰절차에서 개찰이 실시되어 최저가격 입찰자가 가려졌으나 아직 낙찰자 결정이 이루어지지 않은 경우, 그 입찰절차에 관련 법령의 규정이나 입찰공고에 어긋나는 하자가 있고 그 하자로 인하여 다른 입찰자의 정당한 이익을 해하거나 입찰의 공정성과 투명성에 영향을 미칠 우려가 있다고 인정된다면 입찰시행자는 당해 입찰절차를 취소하거나 무효로 할 수 있다고 보아야 하고, 아직 낙찰자를 결정하거나 계약을 체결하지 않은 이상 반드시 그 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성을 현저히 침해할 정도로 중대하고 입찰자들이 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었어야만 한다거나, 누가 보더라도 선량한 중속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 최저가입찰자가 결정되었음이 분명하여야만 입찰절차를 취소하거나 무효로 할 수 있는 것은 아니다.

## 8. 결 론

가. 적격심사에 대한 비판에도 불구하고, 만능의 낙찰자 결정제도는 부재

- ① 적격심사의 객관성을 확보할 최소한의 기준을 정하고,
- ② 발주자에게 폭 넓은 권한 부여 필요

나. 덤핑 방지를 통한 시공품질 확보와 예산낭비 방지를 위해 적격심사 제도를 확대하고, 적격심사 기준에 정성평가를 도입

다. 공공계약은 행정절차에 준하여 계약이 체결되고, 청렴계약제도·최적 가치 낙찰제 도입 등 공공성이 강화되고 있는바, 공법상의 계약으로 보는 것이 타당하고, 이에 따라 적격심사 기준에 대한 무효판단기준 확대 필요

# 질의 및 토의

고맙습니다.

추가문의

이메일 : hatnim71@naver.com

블로그 : <http://blog.naver.com/hatnim71>