

입찰 질서 공정화에 관한 지침

안 회 원 / 공정거래위원회 공동행위과장

공정거래위원회는 지난 6월 20일자로 「입찰 질서 공정화에 관한 지침」을 제정·시행하고 있다. 입찰시장에 있어서의 담합 행위를 방지하여 관련산업의 건전한 발전을 촉진하기 위한 위 지침에 대해 업계 당사자들은 적지 않게 우려하고 있는 것 같다.

사실 지금까지 담합행위에 대해서는 법에 강력한 처벌규정을 두고 있었음에도 불구하고 실제 법적용 실적은 미미했고 혐의가 있는 경우에도 그 정도가 크지 않는 한 신중하게 대처해 왔다고 볼 수 있다. 다른 분야와는 달리 아직 시장이 개방되어 있지 않아('97년에 국내조달시장 개방계획) 경쟁에 대한 인식이나 조건이 미흡하였고 업계에서 그들의 일상적인 영업행위가 담합이라는 위법행위에 노출돼 있다는 사실을 모르는 경우도 많았다.

관련업계의 일부 임직원들 사이에서는 현실적으로 담합이 불가피하다는 주장도 공공연히 있어 왔고 적지 않은 담합이 관행적으로 이루어져 온 점도 간과할 수 없다. 그러나 이제는 달라져야 한다. 경쟁이 배제된 상태에서 업계의 경쟁력과 자생력이 배양될 리 없다. 품질개선, 기술개

발을 하려는 노력보다는 수주담당자 사이의 유대관계가 중시되는 풍토에서 관련산업의 혁신과 발전을 기대할 수 없다.

따라서 잘못된 관행이라면 설사 이쁨이 있더라도 바로 잡아야 한다. 가까운 시일내에 외국업체와의 치열한 경쟁이 명백히 예견되는 상황에서 경쟁질서는 구축되어야 하고 따라서 담합에 대한 규제는 불가피하다. 사실 지금까지 온실속에서 보호받았다면 이제 비바람 몰아치는 냉엄한 기업현실에서 살아나갈 수 있는 힘과 끈기, 의욕을 키워 나가야 한다.

업계 스스로가 하루 빨리 자생력을 배양하고 이제 누가 도와주는 것이 아니라 스스로의 능력에 의해 쟁취하는 냉혹한 경쟁원리에 의해 시장에서 생존하고 발전하는데 본 지침이 기여하게 되기를 바라면서 지침을 만들게 된 배경과 그 내용을 설명하고 업계에 대한 요망사항을 간단히 기술한다.

지침을 만든 배경

본 지침은 업계의 영업활동중 담합에 관련되는 행위와 그렇지 않은 행위를 구분하여 제시함으

로써 담합과 관련없는 업계의 정상적인 영업활동은 최대한 보호하고 그렇지 않은 경쟁배제적인 담합관련 행위는 규제하여 건설적인 경쟁질서를 구축하려는 데 기본 목적이 있다.

사실 지금까지는 담합행위 또는 그와 비슷한 행위가 정상적인 것으로 잘못 인식되어 있어서 업계의 통상적인 영업행위중에는 담합과 관련되는 행위로 조사대상이 될 수 있는 사안이 적지 않았다. 따라서 업계의 영업활동이 위축되지 않고 정상적으로 영위돼 나갈 수 있기 위해서는 경쟁사업자들끼리의 회합이나 각종 접촉을 하는데 있어서 무엇이 담합행위에 해당되고 어떻게 행동해야 담합에 관련이 안되는지에 대한 구체적인 지침을 알려 주어야 하겠다는 취지이다.

본 지침을 준비하게 된 또다른 배경은 국내조달시장의 개방이 임박해 오고 있는데 있다. 이미 발표된 바와 같이 '97년에 국내조달시장이 개방되면 입찰시장에서 외국업체들의 본격적인 참여가 이루어질 것이고 국내시장에서도 외국업체들과는 물론 국내업체들끼리도 치열한 수주경쟁이 예상된다. 따라서 국내기업들의

경쟁에 대한 인식과 행태를 바꾸고 관련시장에서 공정한 경쟁질서를 정착시키기 위한 것이 미룰 수 없는 과제가 되고 있다.

마지막으로 유효한 경쟁입찰이 이루어지기 위해서는 입찰질서의 정상화가 시급하다. 지금까지는 특히 대규모 공사의 경우 참여 사업자들간에 선의의 경쟁보다는 상호간의 협의와 조정에 의해 낙찰자가 결정되는 것이 많았기 때문에 수주능력과 시공할 의사가 없어도 무조건 입찰에 참여하고 보자는 풍토가 일반화 되어 있었다

즉 입찰에 참여해야 관련업계에서 최소한의 자기 지분을 챙길 수 있었기 때문에 너도나도 참여하게 되어 입찰질서가 극도로 문란해져 유효한 경쟁입찰이 어려운 상황이었고 결과적으로 경쟁에 의해 관련산업을 혁신시키고 대외경쟁력을 강화한다는 취지가 기본적으로 이루어질 수 없는 상황이었다. 따라서 손쉽게 경쟁을 배제하려는 비정상적이고 위법적인 행태를 스스로 시정토록 하고 이러한 노력을 촉진하는 제도적 장치의 마련을 서두르게 된 것이다.

무엇이 담합인가?

담합이란 2 이상의 사업자가 공모하여 관련시장에서의 경쟁이 실질적으로 제한되는 경우를 의미한다. 공정거래법은 제19조 제1항 단서에서 “사업자가 협약,

협정, 결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위”라고 규정하여 담합행위의 형태와 방법에서 제한을 두지 않는 등 개념을 폭 넓게 정의하고 있다. 담합이 성립되기 위해서는 아래와 같이 2 이상의 사업자와 그들간의 공모(의사의 합치), 일정한 거래분야에서 실질적으로 경쟁을 제한하는 행위등의 요건이 갖추어져야 한다.

우선 입찰담합이 성립하기 위해서는 복수의 사업자 또는 복수의 사업자를 구성원으로 하는 협회·조합 등의 사업자단체가 있어야 한다. 이 경우 사업자는 공정거래법 제2조 제1호에 해당하는 사업을 영위하는 자를 의미하며 사업자단체라 함은 그 형태 여부를 불문하고 2 이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 의미한다.

두번째로 입찰참여 사업자들간에 의사의 합치, 즉 공모가 있어야 한다. 여기서 합치란 완전한 의사의 합치는 물론이고 그러한 단계에는 이르지 않았다 하더라도 사업자들간에 공통의 목표를 갖고 이를 달성하기 위한 의사의 연락이 있는 경우까지를 포함하는 매우 넓은 의미로 해석된다. 따라서 협약, 협정, 결의, 약정, 계약 등 명시적인 합의 뿐만 아니라 양해, 협조, 묵인 등 묵시적인 합의도 담합행위에 해당될

수 있다.

세번째로 경쟁의 실질적인 제한이 있어야 한다. 즉 관련시장 [예컨대 특정 입찰건의 경우에는 발주자(공급)와 입찰 참여자(수요)가 전체 시장을 형성]에서의 경쟁자체가 현저히 감소된 조건에서 참여 사업자들이 가격, 품질, 수량, 기타 조건 등을 결정할 수 있는 상태를 의미한다. 따라서 입찰 참여사업자중 일부만이 담합행위에 참여하여 낙찰자 결정에 실질적으로 영향을 미칠 수 없는 경우에는 경쟁제한성이 있다고 보기는 어려울 것이다.

합의의 추정

담합의 요건인 공모(의사의 합치)의 존재를 입증하기는 쉽지 않다. 특히 공모가 묵시적인 방법으로 은밀하게 이루어지는 것이 현실적으로 대부분임을 고려할 때 이와같이 증거를 남기지 않는 경우 의사합치의 존재를 찾지 못해 처벌할 수 없다면 담합에 의한 경쟁제한행위를 규제하는 것이 사실상 불가능하게 된다.

따라서 각국의 입법예와 우리나라의 공정거래법은 상황증거에 의해 역으로 합의가 이루어진 것으로 추정할 수 있도록 법적근거를 마련하고 있다. 즉 공정거래법 제19조 제3항에서 “2 이상의 사업자가 가격 등 제19조 제1항 각 호의 1에 해당하는 행위를 하고 있는 경우 동 사업자간에 그

러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우라도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다”고 규정하여 특정목적을 겨냥한 행동의 일치(또는 유사)가 있는 경우 합의 입증 이 불가능한 상태에서도 담합여 부판단을 할 수 있도록 하였다.

물론 합의의 추정조항은 엄격히 해석되어야 할 것이다. 공모의 존재를 추론할 수 있는 경쟁사업자들의 일치된 행위만으로 담합여부를 판단하는 것은 곤란하며 그 외의 부가요소, 예컨대 가격 변경·유지의 명백한 동조 행위, 가격 정보의 교환, 회합사실이나 다른 의사소통 행위, 공모가 없었다면 생기기 어려운 표현이나 용어의 사용 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것이다. 따라서 행위에 대해 정당한 사업상 이유가 있거나 공모할 동기를 가질 특별한 이유가 없는 경우에는 그와 같은 사실만으로 담합(공동행위)의 추정은 어렵고 보다 직접적인 증거가 필요하게 된다.

주요 담합 관련 행위의 유형

본 지침은 입찰담합을 입찰가격의 사전결정 행위, 낙찰예정자의 사전 결정 행위, 경쟁입찰의 수의계약 유도 행위, 수주물량 등의 사전결정 행위, 경영 간섭을 통한 담합유도 행위 등 다섯개의 유형으로 나누어 각각에 대해 금지 또는 범위반 가능성이

큰 행위와 허용되는 행위를 구분하여 예시하고 있다. 실제의 담합행위에서는 위의 유형별로 구분되어 행해지기 보다는 서로 혼합적으로 나타나는 경우가 많다.

첫째, 지침은 입찰가격담합을 금지하고 있다. 이와 관련된 행위로는 저가입찰 방지, 적정수주 가격 보장 등의 명목으로 최저입찰가격을 결정하거나 관련사업자가 이러한 결정에 따르는 행위, 사업자간에 응찰가격에 관해 협의하거나 그와 관련된 정보교환 등의 방법으로 입찰가격결정에 영향을 미치는 행위, 입찰에 참가하는 사업자들이 다른 사업자의 입찰내역을 대신 작성하거나 복사 등의 방법에 의해 배부하여 높은 가격에 입찰케 하는 행위, 입찰기관의 예정가격을 인상시킬 목적으로 예정금액보다 높은 금액에 응찰하여 고의적으로 유찰시킨 후 예정금액을 높여 낙찰받는 행위 등이 있다.

둘째, 낙찰예정자를 사전에 결정하는 담합을 금지하고 있다. 이와 관련된 행위로는 낙찰예정자를 미리 결정하고 나머지 업체들은 낙찰가능성이 없는 높은 가격으로 응찰케 하는 방법 등으로 입찰케 하여 사전에 결정된 수주 예정자가 낙찰받도록 하는 행위, 사업자별 입찰참가 회수, 과거 수주실적 등을 기준으로 수주 예정자 순서를 정하고 이를 참여사업자들에게 지키도록 강요하는 행위, 낙찰협조업체에 금품제공 등 이익을 공여하고 비협조업체

에 대해서는 입찰참가를 방해하는 행위, 특정업체가 연고권을 주장하고 다른 사업자들이 이를 인정하고 협조하는 행위 등이 있다.

셋째, 경쟁입찰계약을 수의계약으로 유도하는 담합을 금지하고 있다. 이와 관련된 행위로는 입찰참가자 모두 예정가격보다 높게 응찰하여 계속적으로 유찰시키거나 입찰참가를 의도적으로 거부하는 행위, 특정사업자의 수주를 위해 들러리 등 형식적으로 입찰에 참가한 후 도중에 입찰을 포기하여 유찰시킴으로써 특정사업자와의 수의계약을 유도하는 행위, 특정사업자들이 다른 사업자들의 입찰참여를 방해하기 위해 명확한 기준없이 부당업자 또는 부적격업체로 구분하여 발주처에 통보하거나 대외공표하여 해당사업자의 입찰참여를 방해하는 행위 등이 있다.

넷째, 수주물량 등을 결정하거나 이의 사업자간 배분을 결정하는 담합을 금지하고 있다. 이와 관련된 행위로는 수주물량 배분 등에 참여의사가 적은 사업자의 입찰참가를 방해하는 행위, 시공능력이나 기술적 측면에서 단독으로 응찰할 수 있음에도 불구하고 일부 물량에 대해서만 응찰하여 다른 사업자와의 공동수주를 유도하는 행위 등이 있다.

다섯째, 경영 지도 또는 사업내용 간섭 등을 통해 입찰담합을 간접적으로 유도하는 행위를 금지하고 있다. 이와 관련된 행위

로는 사업자단체가 원자재를 공동구매하여 회원에게 판매시 판매조건을 낙찰금액이 낮거나 임의적으로 입찰에 참여한 사업자에 대해서는 불리한 조건에 판매할 것 등을 정하는 행위, 사업자단체가 낙찰예정가격의 목표를 부여하거나 수주예정자 결정과 관련하여 입찰참여 여부를 사전에 통보토록 요청하는 행위, 기타 수주물량의 일부를 특정사업자에게 하도급형태로 분할하는 조건이나 특정사업자로부터의 자재구입사용 조건 등을 부친 후 입찰에 참여토록 하는 행위 등이 있다.

연고권과 경쟁 질서

연고권과 관련하여서는 업계 일부에서 이를 인정하거나 규제를 해도 최소화해야 하지 않느냐는 주장이 있다. 특히 건설공사에 있어서는 과거 공사한 실적이 있는 부문의 개·보수공사나 추가발주공사, 과거 시공실적이 있거나 현재 진행하고 있는 공사의 인접지역공사, 특정지역에 본사가 있거나 기타 지역적 연고가 있는 경우의 당해지역 발주공사에 대해서는 소위 연고권을 주장하게 되고 대부분 이를 인정하여 담합행위가 이루어지고 있는 것이 현실이다. 업계에서는 이와 같은 현실을 무시하고 위의 행위를 담합으로 인정하여 규제하는 경우 업계에 심각한 혼란이 초래되어 정상적인 입찰활동이 불가

능하다는 주장마저 하고 있다.

그러나 기본적으로 연고권에 의한 경쟁배제는 입찰제도의 본질에 배치된다. 연고권을 인정할 경우 입찰시장의 혜택이 기존 업체들에게만 집중되어 시장에서의 충격과 혁신이 불가능하게 되고 들러리 입찰이나 밀어주기 등 불건전한 입찰담합 행위가 성행하게 될 것이다. 업계는 연고권의 주장과 비경쟁적 협조(소위 자율조정)를 기대할 것이 아니라 연고사항을 경쟁의 한 요소로 활용하여 적극적으로 경쟁시장에 뛰어드는 태도의 변화가 필요하다.

다만 건설업 등의 경우 업종의 특성상 기술상의 우위 또는 시공실적을 단순히 강조하는 것까지 규제할 경우 업계의 정상적인 영업활동추진에 적지 않은 제약이 예상되므로 연고권과 관련하여 금지되는 행위는 위 주장을 통하여 특정업체에 낙찰이 이루어지도록 하거나 이에 적극 협조하는 행위로 표현을 보다 명확히 하였다. 즉 단순한 비교우위 사실의 주장에 대해서는 막지 않되 그러한 주장이 낙찰자 결정의 모의의 단서가 되어 담합이 이루어지는 경우 규제하겠다는 것이다.

지침의 운영 방향

본 지침은 위에서도 설명한 바와 같이 위반행위를 적발하여 처벌하기 보다는 업계관계자들이 법 위반행위를 쉽게 인지하여 스스로 위와 같은 행위를 하지 않

도록 유도하는데 기본 취지가 있다. 따라서 관련사업자들이 과거에 관행적으로 행한 행위일지라도 시대에 뒤떨어진 위법행위는 스스로 하지 않으려는 노력과 함께 공정한 경쟁을 하겠다는 마음의 자세를 가져 주어야겠다.

업계에서 제기하는 일부 담합 조장적인 제도나 경쟁제약요소가 남아 있는 것을 부인하지 않는다. 다행히 지난번 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행과 관련하여 제도적인 개선이 많이 이루어졌지만 정부 입장에서는 관련법률이나 제도상의 문제점을 발굴하여 이를 지속적으로 개선해 나갈 생각이다. 업계에서도 합리적인 건의사항이 있으면 정부에 제출하고 촉구하여 제도개선이 효율적으로 이루어지도록 협조해 주어야 할 것이다.

다시 한 번 강조하지만 경쟁이 배제된 상태에서 관련 산업의 건전하고 지속적인 발전을 기대할 수 없다. 비경쟁상태에서 커온 산업이 경쟁으로 단련되고 무장된 외국기업과 경쟁하여 이긴다는 것은 상상하기가 어렵다. 우리 기업들도 하루 빨리 세계적인 안목을 갖고 외국기업들과 치열한 경쟁에서 이겨나갈 수 있는 체질과 자신감을 키워 나가야 할 것이다. 이를 위해 정부와 합심하여 무엇을 개선하고 어떻게 바꾸고 어떻게 협력해 나가야 할지 고민하는 진지하고 생산적인 자세가 요망된다. ■