

독일의 공공기관 공개입찰에서의 원가자료 제출의무 유사규정

정보신청기관 : 방위사업청

I 개요

독일의 경우, 미국의 성실협상법(Truth In Negotiation Act)과 같이 독립된 형태의 법률로서 정부와 계약을 체결하는 사인에 대해 원가자료 제출의무를 부과하고 있지는 않지만, 연방장관이 발령하는 부령의 형태로서 각 분야별 공공위탁규정을 통해 사업의 결산 시에 공공업무를 위탁받은 자에게 항목별 계정에 실행사항을 정리하면서 계산서 및 영수증 등을 첨부하도록 하여 간접적으로 이를 규율하고 있다. 아래에서는 우선 국가와 사인 간의 공공업무 분야에 대한 계약체결, 즉 공법상 계약(öffentlich-rechtlicher Vertrag)의 일반적 근거규정과 공공기관의 공개입찰과 관련된 법률적 규율 상황을 살펴본 후, 공공업무 수입자의 원가자료 제출의무와 유사한 규정들을 살펴보겠다.

II. 공법상 계약의 일반적 근거규정

1. 행정절차법¹⁾ 규정에 따른 공법상 계약

공법상 계약의 일반적인 법률적 근거는 행정절차법(Verwaltungsverfahrensgesetz) 제54조 이하에서 찾을 수 있다. 행정절차법 제54조 이하의 규정들은 공법상 계약의 허용성 및 계약의 유형과 형식 등에 대해 규정하고 있다.

행정절차법 제54조(공법상 계약의 허용성)²⁾

공법 영역에 대한 법률관계는 법률규정에 반하지 않는 한, 계약을 통해 성립, 변경 또는 폐지될 수 있다(공법상 계약). 특히 행정청은 행정행위의 발령 대신에 행정행위가 발령될 대상자와 공법상 계약을 체결할 수 있다.



1) <http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>

독일의 경우 행정절차법 제54조에 의해 다른 법률에서 계약의 형식으로 행정작용을 수행하는 것을 특별히 금지하고 있지 않는 한, 별도의 특별법상의 수권규정 없이 공법상 계약을 체결할 수 있으며, 그 계약의 유형 역시 별도로 정하고 있지 않아 자유롭게 계약체결이 가능하다.³⁾ 하지만 공법상 계약의 체결을 통한 법률의 집행에 있어서도 행정행위의 발령을 통한 일반적인 행정작용과 마찬가지로 법치국가원칙의 형태로서의 행정의 적법성의 원칙(기본법 제20조 1항 및 3항), 특히 그 중에서도 법률 우위의 원칙과 법률 유보의 원칙이 준수되어야 한다.⁴⁾

2. 건축법⁵⁾ 규정에 따른 도시건축상 계약

도시건축 및 건축계획분야는 실무상 공법상 계약이 가장 많이 활용되는 분야이다.⁶⁾ 이를 반

영하여 건축법(Baugesetzbuch) 제11조에서는 도시건축상 계약(Städtebauliche Verträge)에 대한 특별법적 규율을 두고 있다.

건축법 제11조(도시건축상 계약)⁷⁾

(1) 자치단체는 도시건축상 계약을 체결할 수 있다. 도시건축상 계약의 대상은 특히 다음과 같은 것이 될 수 있다:

1. 계약의 파트너를 통해 자신의 비용으로 도시건축상 조치들의 준비 또는 시행; 여기에는 또한 토지관계의 재정리, 지반의 개량 및 그 밖의 준비 조치들과 아울러 도시건축상 계획의 완성 및 필요한 경우에는 환경보고서의 작성 등이 포함된다; 법률상 규정된 계획작성절차에 대한 자치단체의 책임은 영향을 받지 않는다;



2) § 54 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags

Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.

3) Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 10. Aufl., 2008, S. 1082.

4) Kopp/Ramsauer, a.a.O., S. 1083; Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 7. Aufl., 2008, S. 1584.

5) <http://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/>

6) Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., S. 1629.

7) § 11 Städtebaulicher Vertrag

(1) Die Gemeinde kann städtebauliche Verträge schließen. Gegenstände eines städtebaulichen Vertrages können insbesondere sein:

1. die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten; dazu gehören auch die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen sowie die Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen sowie erforderlichenfalls des Umweltberichts; die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgesehene Planaufstellungsverfahren bleibt unberührt;

2. 건축시행계획을 통해 추구되는 목표의 후원 및 보장, 특히 기간 또는 조건을 고려한 토지이용, 제1a조 3항상에서 보상의 시행, 특별한 주거공간 공급문제를 갖고 있는 주민들의 주거수요 충족 내지는 해당 공간에 거주하고 있는 주민들의 주거수요 충족;
3. 도시건축상 조치들을 위해 자치단체에 발생할, 또는 발생한 비용 또는 기타 소모비용 및 예정된 계획의 조건 또는 결과로서의 비용 또는 기타 소모비용의 인수; 여기에는 토지의 조달도 포함된다;
4. 도시건축상 계획 및 조치들을 통해 추구되는 목적에 상응하는 것, 전력-난방-결합망 및 시설의 이용 및 난방-냉방-전력공급을 위한 태양열발전시설의 이용

- (2) 합의된 용역은 전체적으로 적절한 상태이어야 한다. 공급되어야 할 용역에 대한 계약 파트너 일방의 합의는, 그가 합의 없이도 반대급부 청구권을 갖는 경우에도 허용되지 않는다.
- (3) 도시건축상 계약은 법률규정을 통해 다른 형식이 예정되어 있지 않는 한, 서면의 형식을 요한다.
- (4) 다른 도시건축상 계약들의 허용성은 영향을 받지 않는다.

건축법 제11조에서 규정하고 있는 도시건축상 계약의 대상은 자치단체가 행정작용의 일환으로서 수행할 도시건축상 조치들인데, 동 규정은 해당 계약이 공법상 계약에 귀속될 것인지 아니면



2. die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung, die Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1a Abs. 3, die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung;
 3. die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind; dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken;
 4. entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken, die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme-, Kälte- und Elektrizitätsversorgung.
- (2) Die vereinbarten Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte.
 - (3) Ein städtebaulicher Vertrag bedarf der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschriften eine andere Form vorgeschrieben ist.
 - (4) Die Zulässigkeit anderer städtebaulicher Verträge bleibt unberührt.

사법상 계약에 귀속될 것인지를 명확히 밝히고 있지는 않다. 따라서 계약의 구체적인 내용에 따라 판단되어야 하는데,⁸⁾ 실무상으로는 대부분 공법상 계약의 형태를 취하며, 예외적인 경우에만 사법상 계약의 형태를 취한다.⁹⁾

한편 아래에서 살펴볼 경쟁제한금지법은 제97조 이하에서 공공기관의 업무위탁 시 공정한 경쟁을 보장하기 위해 공개입찰을 할 것을 규정하고 있는데, 그동안 건축법 제11조에 따른 도시건축상 계약의 체결이 어느 범위까지 이러한 규정의 적용을 받아 공개입찰을 실시해야 하는지에 대한 논의가 있었다. 판례는 (건설)위탁의 개념을 위협스러운 정도로 확장하여, 공익적 관점에서 자치단체 소유의 토지를 취득하는 자에게 일정한 의무의 부과를 조건으로 하는 자치단체 소유 토지의 매매계약도 경쟁제한금지법의 규정에 따른 공개입찰을 해야 한다고 판단하고 있다.¹⁰⁾

III. 공공기관의 업무위탁과 관련된 법률적 규율 상황

독일에서는 공공기관의 업무위탁에 대해 일반적인 원칙으로서 공정한 경쟁이 보장되는 투명한 위탁절차에 의한 것을 규정하고 있다(경쟁제한

금지법 제97조). 경쟁제한금지법 상의 이러한 원칙에 따라 연방정부가 연방상원의 동의를 얻어 발령하는 법규명령으로서 공공업무위탁에 관한 명령(VgV, Vergabeverordnung, 정식명칭 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge)이 있으며, 이 명령에 근거한 하위규정으로서 각 연방장관이 발령권을 갖는 분야별 위탁규정이 존재한다.

아래에서는 위에서 언급한 법률규정들의 일반적인 사항들에 대해 차례로 살펴보겠다.

1. 경쟁제한금지법¹¹⁾ 규정에 따른 공공업무 위탁의 원칙

경쟁제한금지법(GWB, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 제97조 이하의 규정들은 공공업무의 위탁에 관해 규정하고 있는데, 그 중 제97조는 일반원칙으로서 공정한 경쟁에 따른 투명한 위탁절차를 천명하고 있다.

경쟁제한금지법 제97조(일반원칙)¹²⁾

- (1) 공공위탁자는 상품, 건설용역 및 서비스용역의 조달을 함에 있어 아래의 규정들에 따라 경쟁과 투명한 위탁절차의 방식으로 이를 행한다.



8) Kopp/Ramsauer, a.a.O., S. 1108; Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., S. 1630.

9) Erbguth/Schubert, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl., 2009, S. 182.

10) Erbguth/Schubert, a.a.O., S. 192-193.

11) <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html>

12) § 97 Allgemeine Grundsätze

(2) 위탁절차에 참여한 자들은 이 법률에 기초하여 차별대우가 명시적으로 규정되어 있지 않는 한, 동등하게 취급되어야 한다.

(3) 공공업무의 위탁에 있어서는 중소기업의 이익이 우선적으로 고려되어야 한다.

서비스용역은 양적으로 분배되고 (부분별 추첨), 유형 또는 전문분야에 따라 나뉘어(분야별 추첨) 위탁되어야 한다. 경제적 또는 기술적 이유들로 인해 다수의 부분별 추첨 또는 분야별 추첨이 함께 위탁되어야 할 필요가 있는 경우에는 함께 위탁되어야 한다. 공공업무 담당자가 아닌 기업이 공적 업무를 보증하거나 이행하는 경우, 하

위업무의 재위탁 시에 위탁자는 해당 기업이 제1문부터 제3문까지의 규정에 따른 절차를 이행할 의무를 부과한다.

(4) 업무위탁은 전문적 지식이 있으며 실행능력을 지니고 있고 법률을 준수하는 신뢰할 만한 기업에게 이루어진다. 위탁업무의 실행을 위해서 수임인에게는 추가적인 요구사항이 주어질 수 있는데, 특히 위탁대상과 객관적인 연관성이 있으며 서비스용역 상세설명서에 따라 주어지는 사회적, 환경관련 관점 또는 혁신의 관점에서 요구되는 사항들이 그러하다. 수임인에 대한 다른 또는 기타 요구사항들은 연방법률과 주 법률에 규정되어 있는 경우에만 주어질 수 있다.



- (1) Öffentliche Auftraggeber beschaffen Waren, Bau- und Dienstleistungen nach Maßgabe der folgenden Vorschriften im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren.
- (2) Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Benachteiligung ist auf Grund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.
- (3) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt(Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet(Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der Auftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge an Dritte vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.
- (4) Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.

- (4a) 위탁자는 해당 기업의 적합성을 입증할 수 있는 사전 자격심사 시스템을 운용 또는 허용할 수 있다.
- (5) 낙찰은 가장 경제적인 제안에 대해 이루어진다.
- (6) 연방정부는 연방상원의 동의를 얻어 법규명령의 형식으로 위탁 시에 준수되어야 할 절차에 대한 보다 상세한 규정, 특히 공고, 위탁의 진행 및 유형, 기업 및 기업의 응찰의 선택 및 심사, 계약의 체결 및 위탁절차의 그 밖의 사항들에 대한 규정을 발령할 권한을 갖는다.
- (7) 기업들은 위탁자가 위탁절차에 관한 규정들을 준수할 것을 요구할 수 있다.

독일에서는 경쟁제한금지법 제97조 1항에 따른 경쟁이 보장되는 투명한 위탁절차라는 원칙¹³⁾으로 인해 공공업무의 위탁은 공개입찰의 형식으로 이루어진다. 특히 동조 6항은 연방정부로 하여금 이에 대한 보다 상세한 규정을 만들 수 있는 권한을 위임하고 있으며, 이 입법권한에 의해 제정된 법규명령이 바로 공공업무위탁에 관한 규정이다.

2. 공공업무위탁에 관한 명령¹⁴⁾

공공업무위탁에 관한 명령(VgV, Vergabeverordnung, 정식명칭 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge)은 2001년 2월 1일 연방정부가 연방상원의 동의를 얻어 발령한 법규명령이다. 이 명령의 입법권한은 앞서 살펴본 경쟁제한금지법 제97조 6항에서 찾아볼 수



- (4a) Auftraggeber können Präqualifikationssysteme einrichten oder zulassen, mit denen die Eignung von Unternehmen nachgewiesen werden kann.
- (5) Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.
- (6) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren zu treffen, insbesondere über die Bekanntmachung, den Ablauf und die Arten der Vergabe, über die Auswahl und Prüfung der Unternehmen und Angebote, über den Abschluss des Vertrages und sonstige Fragen des Vergabeverfahrens.
- (7) Die Unternehmen haben Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.
- 13) 이러한 경쟁의 원칙은 이미 1985년에 유럽연합위원회가 역내 시장개방의 확대를 위해 제정한 유럽연합지침에 기초하고 있는 것이며, 또한 투명성의 원칙은 유럽연합법원의 1996년의 판결에서도 위탁법의 원칙 중 하나로 확인된 바 있다(Bechtold, Kartellgesetz Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Kommentar, 3. Aufl., 2002, S. 661-662).
- 14) http://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2001/index.html

있다. 또한 이 명령은 유럽연합의 위탁지침을 독일 국내법으로 전환해야 하는 유럽연합법 제248조 상의 의무를 이행하기 위해 제정된 것이다.¹⁵⁾ 이 명령은 총 24개의 조항으로 제정되었으나, 제정 이후 유럽연합의 지침에 따른 여러 차례의 개정을 거치면서¹⁶⁾ 현재는 제7조부터 제13조, 제15조, 제18조~제22조의 규정이 삭제된 상태이다.

한편 공공업무위탁에 관한 명령은 위탁이 이루어질 공공업무를 크게 세 가지로 나누어 해당 분야의 공개입찰 전반에 관한 보다 상세한 규정을 해당 연방장관이 발령하는 법규명령을 통해 규율하도록 규정하고 있다. 이에 따라 첫째로는 공공업무위탁에 관한 규정 제6조(건설용역의 위탁)에 따라 연방 교통/건설/도시개발부 장관이 부령의 형태로 발령한 건설용역의 위탁 및 계약명령(VOB, Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen)이 있으며, 둘째로는 공공업무위탁에 관한 규정 제4조(납품 및 서비스용역의 위탁)에 따라 연방 기술경제부 장관이 부령의 형태로 발령한 서비스용역의 위탁 및 계약명령(VOL, Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen)이 있고, 마지막으로 공공업무 위탁에 관한 규정 제5조(자유업 서비스용역의 위탁)

에 따라 연방 교통/건설/도시개발부와 연방 기술경제부가 공동으로 발령한 자유업 서비스용역의 위탁명령(VOF, Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen)이 존재한다.

3. 건설용역의 위탁 및 계약명령¹⁷⁾

건설용역의 위탁 및 계약명령(VOB, 정식명칭 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen)은 A부(VOB/A)와 B부(VOB/B) 및 C부 세 부분으로 구성되어 있다. A부는 정식명칭이 건설용역의 위탁을 위한 일반규정(Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen)으로서, 건설용역위탁의 기본원칙, 적용대상, 절차 및 사후심사 등에 관한 일반적인 규정을 담고 있다. B부는 정식명칭이 건설용역의 시행을 위한 일반적 계약조건(Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen)으로서, 건설용역위탁의 계약체결에 관한 구체적인 내용을 담고 있으며, 수임인의 비용증명을 위한 영수증 등의 제출의무를 규정하고 있는 곳도 바로 VOB/B이다. 마지막으로 C부는 정식명칭이 건설용역을 위한 일반적인 기술적 계약조건



15) Kapellmann/Messerschmidt, Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeverordnung (VgV) Kommentar, 2007, S. 571.

16) Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 572.

17) http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1102253/VOB-Teil-A-und-B-Ausgabe-2009.pdf

(Allgemeine Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistung)으로서, 건축용역의 위탁과 관련된 전문적인 기술적 사항들을 담고 있다.¹⁸⁾

한편 VOB/A 제1조에서는 건설용역의 개념을 규정하여 VOB의 사물적 적용범위를 규율하고 있다. 하지만 VOB는 동 규정의 인적 적용범위에 대해서는 규율하고 있지 않다.¹⁹⁾

VOB/A 제1조(건설용역)²⁰⁾

건설용역이라 함은 건축 시설물을 생산, 유지, 개축 또는 제거하는 모든 유형의 작업을 의미한다.

이러한 개념규정에 따른 건설용역의 범위 확정을 위해서 가장 핵심적인 개념은 건축 시설물(bauliche Anlage)인데, 이에 대한 개념정의는 표본건축규정(Musterbauordnung) 제2조 2항에서 찾아볼 수 있다. 동 규정 제2조 2항은 건축 시설물을 “토지에 고정되어 있으며, 건축자재와 건축구성요소들로 생산된 시설물(mit dem

Erdboden verbundene, aus Baustoffen und Bauteilen hergestellte Anlagen)”이라고 정의하고 있다. 하지만 오늘날의 건설용역(VOB/A 제1조)에 대한 일반적인 개념 이해는 이 규정의 개념정의를 뛰어넘어 토지에 대한 작업도 포함하고 있는데, 왜냐하면 토지 위의 건축 시설물에 대한 작업은 사실적으로 토지에 대한 작업이기도 하기 때문이다. 또한 건축 시설물의 유지/보수 및 개축 등을 위해 필요한 물품조달과 기계설비의 조립 등도 VOB/A 제1조의 건설용역에 포함되는 것으로 본다.²¹⁾

4. 서비스용역의 위탁 및 계약명령²²⁾

서비스용역의 위탁 및 계약명령(VOL, 정식명칭 Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen)은 A부(VOL/A)와 B부(VOL/B)로 구성되어 있다. A부는 정식명칭이 서비스용역 위탁을 위한 일반명령(Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen)이며



18) Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B Kommentar, 16. Aufl. 2007, S. 20-21.

19) Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 13.

20) VOB/A §1 Bauleistungen

Bauleistungen sind Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird.

21) Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 15.

22) A부: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/verdingungsordnung-fuer-leistungen-vol-a-2009,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

B부: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/A/allgemeine-vertragsbedingungen-fuer-die-ausfuehrung-von-leistungen,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

서비스용역위탁의 기본원칙, 적용대상, 절차 및 사후심사 등에 관한 일반적인 규정을 담고 있다. B부는 정식명칭이 서비스용역의 시행을 위한 일반적 계약조건(Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen)이며 서비스용역위탁의 계약체결에 관한 구체적인 내용을 담고 있다.

한편 VOL/A 제1조에서는 동 명령의 적용대상이 되는 서비스용역의 개념을 정의하고 있다.

VOL/A 제1조(적용범위)²³⁾

아래의 규정들은 서비스용역(조달 및 서비스용역)에 대한 공공업무의 위탁에 적용된다. 이 규정들은 다음의 각 호에 대해서는 적용되지 않는다.

- 건설용역의 위탁 및 계약명령(VOB)에 속하는 건설용역
- 자유업 영역의 활동의 범위에서 제공되는 서비스용역 또는 경쟁 속에서 자유업 활동을 통해 제안되는 서비스용역. 예산 규정의 조항들은 영향을 받지 않는다.

이 적용범위 명령에 따라 VOB의 적용을 받는 건설용역과 아래에서 살펴볼 VOF의 적용대상이 되는 자유업 서비스용역을 제외한 모든 물품 조달 및 서비스용역의 위탁은 VOL의 적용대상이 된다.

5. 자유업 서비스용역의 위탁명령²⁴⁾

자유업 서비스용역의 위탁명령(VOF, 정식명칭: Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen)은 전문적 지식과 기술을 요하는 분야에 대한 서비스용역의 위탁에 적용하는 규정으로서, 대체로 건축사의 설계업무나 엔지니어의 기계장치설계 등과 같은 분야에서 많이 적용된다. VOF는 부록I A부에서 이 명령의 적용대상이 되는 업무분야 27가지지를 규정하고 있다. 또한 VOF는 VOB와 VOL과는 다르게 하나의 부분으로 구성되어 있다.

한편 VOF 규정에는 VOB와 VOL과는 다르게 수입인에게 결산 시 계산서 및 영수증 등의 제출



23) VOL/A §1 Anwendungsbereich

Die folgenden Regeln gelten für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Leistungen(Lieferungen und Dienstleistungen). Sie gelten nicht

- für Bauleistungen, die unter die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - VOB - fallen und
- für Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden. Die Bestimmungen der Haushaltsordnungen bleiben unberührt.

24) <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/vergabeordnung-fuer-freiberufliche-leistungen-vof,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

의무를 규정하고 있지 않은데, 이는 이 명령의 대상이 되는 서비스용역의 특성상 수임인에게 고정액수의 보수가 지급되기 때문이다.

IV. 공공업무 수임자의 결산의무

1. 건설용역의 위탁 및 계약규정에 따른 결산의무

VOB/B 제14조에서는 수임인의 결산의무에 대해서 규정하고 있다.

VOB/B 제14조 결산²⁵⁾

1. 수임인은 자신의 용역을 심사가 가능하게 결산해야 한다. 수임인은 계산서²⁶⁾들을 일목요연하게 배치하고 개별항목들의 순서를 준수하며 계약서의 구성요소

에 포함되어 있는 명칭들을 사용해야만 한다. 용역의 종류와 범위를 입증하기 위해 필요한 수량계산서, 도안 및 기타 영수증들이 첨부되어야 한다. 계약의 변경 및 보완은 계산서 상에 특히 눈에 띄도록 작성되어야 한다; 이 사항들은 요청이 있는 경우 분리해서 결산되어야 한다.

2. 결산을 위해 필요한 확인들은 가능한 한 용역의 진행과정에 부합하게 공동으로 실행되어야 한다. 기술적 계약조건 및 다른 계약서류들 상의 결산규정들도 준수되어야 한다. 단지 작업이 진척 중이어서 확인이 어려운 용역들에 대해서는 수임인이 적절한 시점에 공동확인을 요청할 수 있다.



25) §14 Abrechnung

1. Der Auftragnehmer hat seine Leistungen prüfbar abzurechnen. Er hat die Rechnungen übersichtlich aufzustellen und dabei die Reihenfolgen der Posten einzuhalten und die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu verwenden. Die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und andere Belege sind beizufügen. Änderungen und Ergänzungen des Vertrags sind in der Rechnung besonders kenntlich zu machen; sie sind auf Verlangen getrennt abzurechnen.
2. Die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen sind dem Fortgang der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam vorzunehmen. Die Abrechnungsbestimmungen in den Technischen Vertragsbedingungen und den anderen Vertragsunterlagen sind zu beachten. Für Leistungen, die bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind, hat der Auftragnehmer rechtzeitig gemeinsame Feststellungen zu beantragen.
3. Die Schlussrechnung muss bei Leistungen mit einer vertraglichen Ausführungsfrist von höchstens 3 Monaten spätestens 12 Werktagen nach Fertigstellung eingereicht werden, wenn nichts anderes vereinbart ist; diese Frist wird um je 6 Werktagen für je weitere 3 Monate Ausführungsfrist verlängert.
4. Reicht der Auftragnehmer eine prüfbare Rechnung nicht ein, obwohl ihm der Auftraggeber dafür eine angemessene Frist gesetzt hat, so kann sie der Auftraggeber selbst auf Kosten des Auftragnehmers aufstellen.

26) VOB/B 제14조에서 말하는 계산서란, 수임인이 VOB/B에 의거한 일반적 계약조건에 따른 “보수청구를 위한 서면상의 기재”를 의미한다(Ingenstau/Korbion, a.a.O., S. 1942).

3. 다른 합의사항이 없는 한, 최대 3개월의 계약상 이행 기간에 따른 용역제공 시에는 작업완료 후 늦어도 12 영업일 안에 최종계산서가 제출되어야 한다; 이 기간은 이후의 각 3개월의 이행 기간에 대해서는 6 영업일씩 연장된다.
4. 수임인이 위탁자가 적절한 기간을 정했음에도 불구하고 심사 가능한 계산서를 제출하지 않는 경우, 위탁자는 이를 수임인의 비용으로 하여 스스로 작성할 수 있다.

VOB/B 제14조에서 규정하고 있는 수임인의 결산의무는 우선 계약내용대로 공사가 진행되었는지를 확인함과 동시에 공사 진행에 따른 대금지급을 위한 요건으로서 요구되는 것인데, 이 규정은 분할불로 공사대금이 지급되는 경우 및 위탁의 해지와 박탈 등에도 적용되는 규정으로서 공사대금 만기도래의 요건이기도 하다²⁷⁾. 이러한 수임인의 결산의무는 독일의 건설계약에서 통상적으로 나타나는 특수성 때문에 규정된 것인데,

대부분의 건설계약에서는 건설용역의 종료 이후에야 비로소 보수지급의 범위가 산출될 수 있기 때문이다.²⁸⁾ VOB/B 제14조 1호 3문의 “용역의 종류와 범위를 입증하기 위해 필요한 수량계산서, 도안 및 기타 영수증들이 첨부되어야 한다”는 규정은 이러한 이유에서 규정된 것이다.

물론 보수지급의 합의방식 중 일괄금액계약의 경우에는 결산 시에 합의된 금액이 계산서 상에 표기되는 것으로 충분한데,²⁹⁾ 하지만 단위가격계약의 경우에는 각각의 항목에 대해 용역명세서가 계산서항목으로 기재되어야 하는 것이다.³⁰⁾ 또한 일괄금액계약의 경우에도 수임인이 합의금액 이상의 추가비용을 청구하는 경우 또는 건설관련규정 및 위탁자의 다른 지시사항 등으로 인해 발생한 추가비용(VOB/B 제2조 5항) 및 계약사항에 포함되지 않는 위탁자의 요청사항 실행을 위해 발생한 추가비용(VOB/B 제2조 6항) 등에 대한 청구의 경우에도, 수임인은 VOB/B 제14조에 따른 추가비용의 입증을 위해 필요한 모든 종류의 영수증을 제출할 의무가 있다.³¹⁾

수임인에 의해 제출되는 계산서는 심사, 즉 입증이 가능해야 하며, 대략적으로 작성된 계산서



27) Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2008, S. 1360; Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 1408; Ingenstau/Korbion, a.a.O., S. 1940.

28) Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 1407.

29) BGH BauR 1979, 525.

30) Messerschmidt/Voit, a.a.O., S. 1360.

31) Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 1414

들은 정당한 계산서로 간주되지 않는다.³²⁾

한편 VOB/B 제14조 1호 3문의 용역의 종류와 범위를 입증하기 위해 필요한 기타 영수증들 이란, 결산심사를 위해 필요한 모든 종류의 영수증을 의미한다.³³⁾ 특히 VOB에 규정된 위탁계약의 유형 중 하나인 실비정산계약(Selbstkostenerstattungsvertrag, cost reimbursement contract)의 경우에는 임금지급, 자재조달, 기계설비 및 기타 일반 업무비용 등을 입증하고 이윤이 얼마 발생했는지를 증명할 수 있는 모든 종류의 영수증이 제출되어야 하는 것이다.³⁴⁾

2. 서비스용역의 위탁 및 계약규정에 따른 결산의무

VOL/B 제15조는 VOB/B의 규정에 비해 비교적 간략한 내용으로 수입인의 결산의무를 규정하고 있다.

제15조 계산서³⁵⁾

1. (1) 수입인은 자신의 용역을 심사가 가능하게 결산해야 한다. 수입인은 이를 위해 계산서들을 일목요연하게 배치하고 계약에서 합의된 항목들의 순서를 준수해야 하며, 계약서의 구성요소에 포함되어 있는 명칭들을 사용해야 하고 아울러 경우에 따라서는 그 밖에도 계약에서 확정된 계산서양식을 이용해야 하며, 일반적으로 통용되는 형식의 영수증들을 통해 용역의 종류와 범위를 입증해야 한다. 변경 및 보완을 위해 지출된 계산서 금액들은 해당 합의의 지시사항에 따라 통상적으로 분리되어 열거되거나 특별히 눈에 띄게 작성되어야 한다.



32) Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 1410.

33) Messerschmidt/Voit, a.a.O., S. 1361.

34) Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., S. 1414

35) §15 Rechnung

1. (1) Der Auftragnehmer hat seine Leistung nachprüfbar abzurechnen. Er hat dazu Rechnungen übersichtlich aufzustellen und dabei die im Vertrag vereinbarte Reihenfolge der Posten einzuhalten, die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu verwenden sowie gegebenenfalls sonstige im Vertrag festgelegte Anforderungen an Rechnungsvordrucke zu erfüllen und Art und Umfang der Leistung durch Belege in allgemein üblicher Form nachzuweisen. Rechnungsbeträge, die für Änderungen und Ergänzungen zu zahlen sind, sollen unter Hinweis auf die getroffenen Vereinbarungen von den übrigen getrennt aufgeführt oder besonders kenntlich gemacht werden.

(2) 수입인에 의해 다른 표시가 없으면, 이 계산서는 최종계산서로 통용된다.

2. 제1호에 따른 심사 가능한 계산서가 적절한 시기에 제출되지 않으면, 위탁자는 이 계산서를 수입인의 비용으로 작성할 수 있는데, 이는 위탁자가 이를 통지한 경우에 그러하다.

VOL/B 제15조에서 규정하고 있는 수입인의 결산의무 역시 계약내용대로 서비스용역이 제공되었는지를 확인함과 동시에 용역 대금지급의 요건으로서 요구되는 것이다. 제15조에서 말하는 ‘계산서’란 대금 청구를 위한 모든 종류의 서면 기록사항(선지급을 위한 계산서, 분할불 계산서, 부분적 최종계산서, 최종계산서 등)을 의미한다.³⁶⁾ 다만 VOL/B 제15조는 어떠한 계산서들이 심사가 가능한 계산서인지에 대해 구체적인

규정을 두고 있지 않은데, 이에 대해서는 특별히 계약조건에서 합의된 내용에 따르는 것이 우선이며, 또한 일반적으로 계산서들과 대금지급의 근거가 될 수 있는 서류들로서 계산서들과 함께 제출되어야 하는 공급증명서 및 기타 영수증과 같은 서류들이 필요하다고 본다.³⁷⁾

배 정 범

(독일주재 외국법제조사원)



(2) Wenn vom Auftragnehmer nicht anders bezeichnet, gilt diese Rechnung als Schlussrechnung.

2. Wird eine prüfbare Rechnung gemäß Nummer 1 trotz Setzung einer angemessenen Frist nicht eingereicht, so kann der Auftraggeber die Rechnung auf Kosten des Auftragnehmers für diesen aufstellen, wenn er dies angekündigt hat.

36) Hans Schaller, Verdingungsordnung für Leistung(VOL) Teil A und B, Kommentar, 3. Aufl., 2004, S. 626.

37) Hans Schaller, a.a.O., S.627.