민간투자사업의 협상전략

진운법률사무소

권경현 변호사

khk@jinwoonlaw.com

<강의순서>

Ⅰ. 민간투자사업에서 협상의 의의 및 절차

Ⅱ. 주체별 협상 목표 및 시각

Ⅲ. 협상시 쟁점사항

Ⅳ. 협상시 고려사항 : 2013 개정 민간투자법령 및 주요 판결

Ⅰ. 민간투자사업에서 협상의 의의 및 절차

1. 민간투자사업에서 협상의 의의

민간투자사업에서 협상

- 주무관청은 사업계획 검토 평가 후 지정된 협상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등을 협상 -> 이러한 협상결과를 포함한 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정함 (민간투자법 제13조)

- 협상을 통해 건설, 운영 단계에서 필요로 하는 실질적인 사항이 모두 논의되어 실시협약으로 반영됨

2. 민간투자사업에서 협상의 절차

협상의 단계별 절차

- 협상절차

→ 우선협상대상자 선정 (주무부처)

→ 협상기관선정 (주무부처), 협상추진계획 수립 (협상주관기관)

→ 협상 (본협상, 실무협상)

→ 협상안 가서명 (협상단장)

→ 협상 종료 통보 (협상주관기관)

→ 실시협약안 검토 (주무부처)

→ 민간투자심의위원회 심의의뢰 (주무부처)

→ 민간투자심의위원회 심의 (기획재정부)

→ 실시협약 체결 (주무부처 대표, 사업시행자 대표)

2. 민간투자사업에서 협상의 절차

BTL 정부고시사업의 추진절차

- BTL 정부고시사업의 추진절차
  - → 1단계 : 사업계획 수립, 타당성 조사
  - → 2단계 : 시설사업기본계획 수립
  - → 3단계 : 사업자 모집 공고
  - → 4단계 : 평가 / 우선협상대상자 선정
  - → **5단계 : 협상 / 실시협약 체결, 사업시행자 선정 - 민투심 심의**
  - → 6단계 : 실시설계 / 실시계획 승인
  - → 7단계 : 착공 / 건설
  - → 8단계 : 운영(임대서비스 제공)

BTL 한도 요구

→ 조정 및 국회의결

→ 한도 통보

2. 민간투자사업에서 협상의 절차

BTO사업의 추진절차

- BTO 민간제안사업의 추진절차

→ 1단계 : 제안서 제출

→ 2단계 : 적격성 조사(제안서 내용 검토)

→ 3단계 : 제3자 제안 공고 - 민투심 심의

→ 4단계 : 평가 / 우선협상대상자 선정

→ **5단계 : 협상 / 실시협약 체결(사업시행자 선정) - 민투심 심의**

→ 6단계 : 실시설계 / 실시계획 승인

→ 7단계 : 착공 / 건설 / 운영

3. 협상의 결과 : 실시협약 체결 및 사업시행자 지정

(1)실시협약의 법적 의의

- 실시협약은 국가 또는 지방자치단체와 협상대상자 사이에 시행조건 등에 대한 당사자들의 권리와 의무를 정하는 계약
  - 실시협약의 체결이라는 법률적 행위로서 사업시행자 지정이라는 행정처분이 동시에 발생
  - 사업시행자 지정행위는 사업시설을 건설하고 운영할 수 있는 독점적이고 배타적인 권리를 설정하여 주는 행정행위

☞ 민간투자법 제13조 제3항 “주무관청은..지정된 협상대상자와 총 사업비(사회기반시설에 소요되는 경비로서 대통령령이 정하는 비용을 합산한 금액을 말한다) 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등의 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정한다. “

3. 협상의 결과 : 실시협약 체결 및 사업시행자 지정

(2) 실시협약 체결의 쟁점사항

- 실시협약 변경 : 민간투자사업심의위원회의 심의를 거쳐 실시협약이 체결된 경우, 사업시행조건이 정부에 불리하게 변경되는 경우에 한하여 민간투자심의위원회 심의를 거쳐 실시협약을 변경함
- 지방자치단체와 협의 결과, 인허가 기관의 요구, 민원 등으로 불가피한 물량변동이 발생하여 총 사업비가 증가되는 경우 증가금액이 총 사업비 대비 (총 사업비 기준) 5% 미만인 경우에는 민간투자심의위원회 심의를 면제할 수 있음. 이 경우 총사업비 증가분은 임대료 및 관리운영권 설정기간 등의 조정을 통하여 해결함

  - 노선변경, IC 추가설치, 도심 통과구간의 지하화
  - 안전을 위한 시설규모 조정

※ 민원처리 책임분담에 대해서는 시설사업기본계획, 제3자 제안공고 때 가능한 명확하게 규정해 주면 실시협약 변경 등의 판단에서 가이드라인으로 활용할 수 있을 것임

3. 협상의 결과 : 실시협약 체결 및 사업시행자 지정

(3) 실시협약 체결 관련 사례

- 서울고등법원 2011.9.22. 선고 2009나96474 판결

- 지방자치단체가 민간투자사업을 BTO 방식으로 추진하면서 지방의회의 사전의결 없이 실시협약을 체결하여 실시협약이 무효로된 사안에서, 지방자치단체는 사업시행자가 실시협약이 유효한 것으로 믿고 실시계획에 필요한 준비절차를 진행하며 지출한 비용 상당의 손해를 배상할 책임이 있다고 판단함

- 다만, 고등법원은 계약 체결상 과실책임에 따른 손해배상 범위를 정하면서 계약상대방의 약한 부주의나 그 밖의 사정도 감안하여 손해배상 범위를 산정하도록 하였음을 주의할 필요!

II. 주체별 협상 목표 및 시각

1. 협상주체

주무관청, 협상대상자

- 주무관청 : 관계법령에 의하여 당해 사회기반시설사업의 업무를 관장하는 행정기관의 장(법 제2조 제4호)
  - 행정주체 : 서울특별시 “당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며..”
  - 행정기관 : 서울특별시장, 국장, 과장 등
  - 행정청 (행정기관의 장)
- 협상대상자 : 사업계획 검토 및 평가를 통해 지정된 협상대상자로 주무관청은 협상대상자를 지정함에 있어서 특별한 사유가 없는 한 2인 이상을 순위 정해 지정 (시행령 제13조 제4항)

2. 주체별 협상 목표 및 시각

협상의 목표 및 시각

- 공동 목표 : 민간투자시설의 건설 및 운영을 통해 사회기반시설 확충, 운영 -> 실시협약 체결 -> 건설, 준공확인, 관리운영 완료
- 주체별 협상 목표

1. 주무관청 : 공정성, 공익 확보, 절차적 안정성, 의회와 국회, 감사원 감사, 지역주민의 민원 등을 고려한 전체 사업기간내 사업의 안정적 완성
2. 협상대상자 : 수익성 확보, 기술 및 실적 축적, 합리적 가격 및 기술 협상을 통해 사업의 효율적 완성

3. 협상 관련 규정

(1) 기본계획 127조

- 주무관청은 총사업비, 임대료 등 사업시행조건을 우선협상대상자 선정과정에서 잠정 확정하여 실시협약 체결을 위한 협상기간을 최대한 단축하도록 하여야 함 (제127조 제1항)

- 실시협약 체결을 위한 협상은 표준협약서를 바탕으로 실시협약서에 기재될 내용을 조정하는 단계로 운영하며, 합리적인 사유가 없는 한 협상대상자는 사업신청서류에 제시한 조건보다 자신에게 유리한 조건을 제시할 수 없음 (제127조 제2항)

3. 협상 관련 규정

(2) 기본계획 제128조

- 협상대상자의 고의 협상 지연: 주무관청은 협상대상자가 고의로 협상을 지연하는 경우 등에 대하여는 차순위 협상대상자와 협상이 가능하며 차순위 협상대상자가 없는 경우는 사업추진을 보류하거나 재고시를 추진할 수 있음 (기본계획 제128조)

- 협상 관련 기본계획 제127조, 제128조의 규정을 준수하고, 시설사업기본계획(제3자 공고)에 첨부한 실시협약(안) 등을 토대로 협상의 쟁점을 진행하고 협상기간이 지연되지 않도록 할 필요가 있음

III. 협상시 쟁점 사항

1. 협상 대상 및 협상 전략

기술 및 가격 협상

- 협상대상

1. 가격협상 : 총사업비, 건설이자, 운영비, 수익률 등
2. 기술협상 : 건설계획, 운영 유지관리 계획 등 (BTL : 성과평가, 성과요구수준서)

- 협상범위 - 시설사업기본계획, 제3자 제안공고를 통해 평가요소로 제시되고, 이를 포함해 사업계획 검토,평가가 이루어진 기준에 대해서는 대외적 효력을 가지므로 준수할 필요가 있음

1. 협상 대상 및 협상 전략

협상 전략 (1)

- 본협상단과 실무협상단의 구별 - 협상분야별 전문가 구성에서 도로, 철도의 SOC 교통수요 검증, 건설에서의 전문성과 환경시설, 군주거시설, 문화체육시설에서의 수요검증, 전문 기술 분석 전문가 구성 고려 (비정형시설일수록 운영단계 전문가 투입 필요)
- 협상범위 - 시설사업기본계획, 제3자 제안공고를 통해 평가요소로 제시되고, 이를 포함해 사업계획 검토,평가가 이루어진 기준에 대해서는 대외적 효력을 가지므로 준수할 필요가 있음

1. 협상 대상 및 협상 전략

협상 전략 (2)

- 협상 주체별 권한과 책임의 배분을 명확하게 하고, 상호 위험 요소를 고려하여 외부요인에 의한 협상지연을 방지하도록 함

1. 주무관청 : 국회, 중앙행정기관, 지방의회, 감사원 감사, 이용자(지역주민) 관련 사항을 고려하여 조세부담, 정부지원 건설(환경)보조금, 정부지급금 산정 근거, 특혜, 민원 사항을 고려하여 진행
2. 협상대상자 : 주무관청의 관련 법령 위반시 실시협약이 무효로 된 법원 판결이 있으므로 관련 법령 준수 확인 및 운영단계에서 서 비용증대 상황이 나타나고 있으므로 필요 비용을 정확하게 총사업비에 반영할 수 있도록 협상 (BTL 사업의 경우 성과평가에서 불이익 받지 않도록 운영비용을 성과수준 충족할 만큼 확보해야 함)

1. 협상 대상 및 협상 전략

협상 전략 (3)

- 협상대상자 입장에서 복합화 시설에 대한 민간투자사업의 협상대상자로 참여한 경우 (예를 들어 초등학교와 같은 복합화 시설은 주차장의 경우는 준공과 동시에 구청에 관리운영권이 귀속되고, 수영장은 교육청에 귀속되는 등 주무관청이 둘 이상이 되는 문제가 발생)

-> 협상대상자는 협상에서 두 행정기관간 **MOU** 체결 내지 이후 행정 위험 부담을 운영사 입장에서 **BTL** 사업의 성과평가와 정부지급금 지급에서 불이익을 받지 않도록 향후 업무처리와 관련한 사항을 미리 추가로 규정하거나 별도 규정을 통해 대비할 필요

1. 협상 대상 및 협상 전략

협상 전략 (4)

- 협상단 구성에서 공공성과 전문성을 확보할 수 있도록 외부 전문기관에 위탁하는 방안을 고려할 필요 있음 : 담당 공무원이 주무관청으로 결정할 사항과 협상 진행을 함께 병행할 때 협상이 지연되거나 운영단계의 협상 쟁점이 간과되는 상황이 생기는 점을 주의
- 기본계획 제129조 : 주무관청은 실시협약 체결 이전에 공공투자관리센터의 장이나 지자체 자체 추진 BTL 사업의 경우엔 지정 전문기관에 검토 의뢰 절차 조항이 있으므로 협상단계에서 전문기관을 활용할 필요 있음

2. 시설별 협상시 쟁점 사항

- 시설별 협상 쟁점을 시설사업기본계획이나 제3자 제안 공고시 제시함으로써 협상 지연을 방지할 필요 있음

1. 도로, 철도 등의 SOC : 교통 수요 검증, 용지보상비, 관련 노선 신설 등 수요 변동 사항 등에 대한 입장
2. 국방시설 : 군 보안, 감리 등의 과정에서 총사업비 변경사유에 대한 명확한 규정 제시
3. 학교, 기숙사 시설 : 학교 운영단계에서의 관리, 성과요구 수준을 정확하게 규정
4. 문화 체육시설 : 비정형시설은 SOC의 정형시설과 달리 운영결과가 보장되지 않으므로 운영계획에 대한 협상시 구체화할 필요

3. 쟁점사항별 협상사례 및 방안 (1)

- 사업시행자의 의무 (협약 제8조) : 실시계획 승인 이전까지 금융약정 (대출약정서, 무조건부 대출확약서 제출 시기)

-> 실제 금융기관 무조건부 대출확약서를 실시계획 승인 이전까지 제출하기 어렵기 때문에 주무관청에 따라서는 일단 서류를 받고, 보완하도록 지시해서 기간을 해결해준 사례 있음

- 관리운영권 설정기간 (협약 제10조) : 관리운영권 설정의 경우 준공일 익일부터 반영해야 하는데, 실제 준공확인, 관리운영권 설정개시일 설정 작업 등의 서류 진행이 늦어지면 가동기간 이후 관리운영권 개시일이 명확하지 않을 수 있어 협약 외에 사전 일정 조율을 명확히 함 (시설의 기부채납 시점과 관리운영권 설정개시일이 다를 경우 책임소재 부분 등)

3. 쟁점사항별 협상사례 및 방안 (2)

- 총민간투자비/ 총민간사업비 (협약 제12조) : 물가정산과 관련하여 건설보조금에 건설 GDP 투자 디플레이터 적용하는 부분외엔 정산을 통상 규정하지 않으나 개별 협상에 따라서는 건강보험료 등을 정산하는 사항을 넣은 사례도 있음 (지방자치단체 입찰 및 계약집행기준-행정안전부 예규 제17호-도 국민건강보험료 등의 사후 정산과 관련하여 계약담당자가 사후정산하려면 입찰공고에 명시하도록 하고 있어 공고, 협약에 명시해야 당사자간 합의사항으로 보아 정산을 인정할 수 있음)
- 총사업비의 변경 (협약 제13조) : BTL 사업의 경우 주무관청의 민간투자사업 추진부서와 이후 운영 담당 부서가 달라지면서 재정사업과 같이 설계변경 사유를 요구, 제시하는 등 총사업비 변경 관련 논의가 많이 때문에 협상 단계에서 변경 사유를 명확하게 할 필요가 있음

3. 쟁점사항별 협상사례 및 방안 (3)

- 총민간투자비/ 총민간사업비 (협약 제12조) : 물가정산과 관련하여 건설보조금에 건설 GDP 투자 디플레이터 적용하는 부분 외엔 정산을 통상 규정하지 않으나 개별 협상에 따라서는 건강보험료 등을 정산하는 사항을 넣은 사례도 있음

-> 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준-행정안전부 예규 제17호-도 국민건강보험료 등의 사후 정산과 관련하여 계약담당자가 사후정산하려면 입찰공고에 명시하도록 하고 있어 공고, 협약에 명시해야 당사자간 합의사항으로 보아 정산을 인정할 수 있음

3. 쟁점사항별 협상사례 및 방안 (4)

- 총사업비의 변경 (협약 제**13**조) : **BTL** 사업의 경우 주무관청의 민간투자사업 추진부서와 이후 운영 담당 부서가 달라지면서 재정사업과 같이 설계변경 사유를 요구, 제시하는 등 총사업비 변경 관련 논의가 다수 발생 **->** 협상 단계에서 변경 사유를 명확하게 할 필요가 있음
- 건물 증,개축이 총사업비 변경으로 가능한지와 관련된 변경사유 규정은 민간투자법 제**25**조 제**3**항, 시행령 제**22**조 제**3**항의 총사업비 변경사유가 건설기간 중 물가변동률을 현저하게 상회하거나 하회하는 공사비 등의 변동에 의한 총사업비 조정과 기타 실시협약에서 정한 부득이한 사유로 인한 총사업비의 조정으로 규정한 점 고려, 총민간사업비 변경사유는 기존 사업과 동일성이 인정될 수 있는 정도의 범위로 설계변경이나, 사업비 변동사항 반영

3. 쟁점사항별 협상사례 및 방안 (5)

- 공사기간 (협약 제22조), 지체상금 (협약 제28조), 민원처리 (협약 제32조) : 공사기간 연장 관련 주무관청 귀책사유, 불가항력 사유에 대한 규정

-> 공사기간 규정과 관련해 지체상금이 문제되고, 민원처리 등과 관련해 공사기간이 연장될 수 있으므로 공사기간의 실제 예상 기간 및 사업 특성을 고려한 공사기간 산정의 위험 요소를 협상에서 구체화, 협약에서 반영

3. 쟁점사항별 협상사례 및 방안 (6)

- BTL 사업은 운영비 결정(협약 제42조), 운영비 변경(협약 제43조), 유지관리 및 운영수행(협약 제47조) 규정에 대한 협상을 구체화해서 이후 성과 점검 및 평가에서 정부지급금에 불이익을 받지 않도록 해야 함

-> BTL 사업에선 주무관청이 운영사가 별도의 임대계약을 주어 카페테리아 운영을 위탁하는 사례에서 운영내역확인과 운영비 정산을 요청사례가 빈번하므로 협상 단계에서 **"KDI PIMAC**의 「**BTL** 시설관리·운영 세부요령」 중 "운영의 전제조건이 변경되지 않았다면, 실시협약에서 정한 운영비를 사후에 정산하지 않는 것이 원칙" 사항 별도 규정으로 반영 필요

3. 쟁점사항별 협상사례 및 방안 (7)

- 출자자 및 출자지분 변경 (제81조) : 건설사 부도, 사업전략 등 다양한 사유로 출자자 및 출자지분 변경이 있으므로 변경 사유를 예시적으로 규정하되 변경된 사업자는 시설사업기본계획과 제3자제안공고 때 제시한 자격 이상이 되도록 해야 함

-> BTL 재무적 투자자로서의 법적 주체가 변경될 때 출자자 변경 사유는 주무관청이 본 사업의 시설사업기본계획과 임대형 민자사업 시설사업기본계획 작성요령에 따라 재무적 투자자로서 **PQ(입찰참가자격 사전심사)**를 위한 모든 서류들을 제출 받아 **PQ** 검토 필요

Ⅳ. 협상시 고려 사항 : 2013 개정 민간투자법령 및 주요 판결

1. 2013.3.19. 시행 개정 민간투자법령

개정 주요 내용 (1)

- **2013.3.19.** 시행 **(2012.12.18.** 개정 사회기반시설에 대한 민간투자법 **)**
- 제**2**조 제**1**호 수목 신설 : 산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률에 따른 산업집적기반시설을 사회기반시설에 포함 - 산업단지 개발이 민간투자사업 대상 시설로 포섭됨.
- 제**3**조의 **2** 신설 : 정부조달협정 등의 적용 범위 및 원칙 조항을 신설하여 총사업비가 기획재정부장관이 고시하는 금액 이상의 민간투자사업 등에 대해 정부조달협정에서 적용되는 범위 및 원칙을 규정함으로써 국제협정의 민간투자법 적용을 명확히 함.

1. 2013.3.19. 시행 개정 민간투자법령

개정 주요 내용 (2)

- **2013.3.19.** 시행 **(2012.12.18.** 개정 사회기반시설에 대한 민간투자법 **)**
- 제**17**조 제**3**항, 제**4**항, 제**5**항 신설 : 민간투자사업 실시계획 승인에 따른 인가, 허가 등의 의제 처리를 위한 협의기간을 **30**일에서 **20**일로 단축하고 일괄협의회를 구성하여 협의를 진행하도록 함.
- 제**44**조의 **2** 이의신청 제도 신설 : 정부조달협정 등의 적용범위와 관련된 사항 등으로 인하여 불이익을 받은 자가 주무관청에 이의신청을 할 수 있도록 함.

2. 민자사업 관련 2013년 주요 판례

(1) 광주제2순환도로 관련 판결

- 2013. 2. 20. 선고 광주지방법원 제1행정부 2012 구합 3385 판결 : 원상회복을 위한 감독명령취소 판결

- 광주광역시장이 광주순환도로투자 주식회사에 대해 2011.10.4.자로 광주제2순환도로 1구간 민간투자사업에 관한 원상회복을 위한 감독명령을 한 것에 대해 광주순환도로투자 주식회사가 취소해달라는 소송을 제기하였으나 법원이 원고청구를 기각함으로써 광주광역시장이 승소

- 광주순환도로투자 주식회사가 광주광역시장의 사전협의 없이 임의로 자본구조를 변경한 것에 대해 실시협약 위반으로 종전 자기자본비율로 회복할 것을 요구하는 것은 민간투자법 제45조 제1항, 시행령 35조 제1호 '주무관청이 부실시공방지 또는 시설의 정상적인 운영을 위하여 필요하다고 인정하는 경우'에 해당된다고 판시

2. 민자사업 관련 2013년 주요 판례

(2) 양주시 광적하수도시설 관련 판결

- 2013. 1. 29. 선고 의정부지방법원 제1행정부 2012구합688 사업시행자지정취소처분취소 판결

- 양주시장이 2011.11.28.자로 양주환경 주식회사에 대하여 한 양주시 광적하수도시설 민간투자사업에 대한 사업시행자 지정 취소 처분을 취소해달라는 양주환경 주식회사의 청구에 대해 의정부지방법원에서 이를 인용하여 사업시행자인 양주환경 주식회사가 승소

- 실시협약 제61조 제1항, 제56조 제1항에 의하면 양주시장이 사업시행자의 귀책사유를 이유로 실시협약을 해지하고 사업시행자지정을 취소하기 위해서는 처분사유가 실시협약 사항을 중대하게 위반한 경우에 해당해야 하는데, 사업시행자에 대해 실시협약 해지사유에 해당하는 중대 협약위반 사유가 있다고 보기 어렵다고 판시

감사합니다

진운법률사무소 대표변호사 권경현 **khk@jinwoonlaw.com**

서울 종로구 경운동 **89-4** 에스케이허브 **102-405** 대표전화 **: 02-739-7607** 팩스 **: 02-739-7608**