

公共工事品質確保法下で求められる モニタリング及びビッド・プロテスト体制について

京都産業大学 ○楠茂樹*1
By Shigeki Kusunoki

2005年3月に成立した公共工事品質確保法は、入札・契約手法の多様化を促進する画期的な法律であるが、課題も多い。本稿は、監視・監督（モニタリング）体制の強化と不服・苦情申立（ビッド・プロテスト）手続の確立という具体的課題を採り上げ、米国（連邦）の制度にも触れつつ、以下の提言を行なう。(1)モニタリング体制として、「外部の識者」に依存するだけでなく、官（発注機関内外に設けた調査、検査機関）が官（発注機関）をモニタリングする体制の導入（拡充）は検討に値する、(2)不服・苦情申立てについては、司法審査の要件と救済内容について立法上の解決を模索するべきである。

【キーワード】 透明性, VFM/BV, モニタリング, ビッド・プロテスト

1. 問題状況

2005年3月「公共工事の品質確保の促進に関する法律」（以下「品確法」）が制定され、同年4月から施行されている。そこでは、公共工事において競争入札を行う場合の総合評価方式の積極採用が謳われ、また、発注者・受注者間の対話が認められる旨の規定が置かれている。場合によっては対話後の予定価格作成がなされることともなった。発注者支援に係る規定も置かれている。

品確法は、会計法や予算決算及び会計令等と異なり、発注者の活動を必ずしも拘束するわけではない、いわゆる「理念法」に止まるものでもある。理念法であるが故に、その内容は一般的、抽象的なものに止まっている。2005年8月に品確法運用に係る基本方針が閣議決定されたとは言え、実地上の具体的施策は（法令・規則等の範囲内で）各発注者に委ねられているままである。品確法を生かすも殺すも、これから次第、ということである。

問題は、発注者の品質確保に対するコミットメントの有無である。契約者選定過程について考えよう。最低価格自動落札方式の下では、所与の設計・仕様について「価格の安さ」のみで競い合わせることが

法令によって義務付けられている。誰が最も安かったかを観察し、確認する作業は極めて容易である。

「総合評価落札方式」「技術提案要求、評価」「技術提案改善のための対話・交渉」といった、契約者選定過程における柔軟で多様な対応が可能となる品確法の想定する世界では、そうは行かない。

表面上は品確法の規定する契約者選定手法が採用される場合であっても、発注者が評価を誤ったり、恣意的な運用がなされたりするならば、品質確保という法目標は達成されない。

このような状況下、如何にして、発注者に品確法の趣旨に沿う契約者選定をなさしめ得るか。そのためにどのような「仕組み」「仕掛け」が必要なのか。

2. 視点としてのVFM/BV

公共工事を含む政府調達を規律する原理として、競争性（competitiveness）、公正性（fairness）、透明性（transparency）、客観性（objectivity）が挙げられる。これら原理は、しばしば、その妥当性が無批判に前提とされることがあるが、決してそのようなものではない。

公共工事とは、国民、住民のために行う社会資本

*1 京都産業大学法学部 075-705-1710

整備活動である。とするならば、国民、住民が公共工事から得る利益を最大化するようになされなければならない。発注者は、国民、住民から資産を預かり、その利益を最大化するようにこれを運用する、（法的な意味ではないが）受託者のような立場にある。発注者は契約者選定を行う際、この視点を無視することは許されない。こういった政府調達の妥当性基準は、Value for Money ないし Best Value という言葉で表現されることがある。本稿でもこの表現を用いることとする（以下、VFM/BV と略す）。

入札・契約のプロセスで透明性が求められるのは何故か。それは透明であることが正義に合っているからではなく、透明であることが、VFM/BV の効果的実現という帰結に結び付いているからである。透明性と VFM/BV を結び付けるものは何か。それは VFM/BV に反する発注者の行為を透明性のルールが白日の下に晒し、（国民、住民を含む）公共工事の直接、間接の関係者がチェックすることを可能にする、という事実である。とするならば、必要なのは「透明であるということ」のみならず、発注者の判断や行為が VFM/BV に即しているか否かを見極め、矯正する一連のチェック体制である。そういった機能的な仕掛け、仕組みが存在して初めて、VFM/BV へのコミットメントが存在する、と言えることになる。

3. 監視・監督（モニタリング）と不服・苦情申立て（ビッド・プロテスト）

公共工事の入札・契約等に係る透明性が確保されたからといって、国民、住民が公共工事のプロセスを直接チェックし、その良し悪しを判定することは実際上不可能である。国民、住民に代わってチェック機能を果たす体制が必要になる。とりわけ、最低価格自動落札方式という単純な世界ではなく、総合評価落札方式、それも技術提案改善のための対話・交渉を行なうなど複雑な手続を規定する品確法の世界では、こうした体制の充実が求められることとなる。

国民、住民に代わり発注者の判断、行為に対しチェック機能を果たす体制として、大きく二つに分けることができる。一つは、発注者の判断、行為を監

視・監督（モニタリング）する体制であり、もう一つが契約者決定の結果（ないしその過程）に不服・苦情がある受注希望者がその不服・苦情を申し立てることに係る（米国ではこのことを「ビッド・プロテスト」と呼ぶ）体制である。

わが国で政府調達に対するモニタリングというと先ず念頭に置かれるのが、入札監視委員会等、外部の識者により構成される第三者機関の存在である。公共工事入札・契約適正化法が制定され、適正化指針が策定されたことを受けて、各省各庁、各自治体等はその内部に、主として学者、弁護士等からなる委員会を設置するケースが多くなってきた。

なお、新しい入札・契約方式を採用するに当たって、事業計画前に又は事業遂行中に第三者（機関）の意見を聴取し、反映させるケースが見られるようになってきた。品確法に絡めて触れるならば、基本方針「4」で「国においては、総合評価方式の実施方針及び複数の工事に共通する評価方法を定めようとするときは、学識経験者の意見を聴くとともに、必要に応じ個別工事の評価方法や落札者の決定についても意見を聴くものとする。」と定めていることは、より多様な入札・契約方式を積極的に開発し、利用することを想定する品確法の世界における、事業計画前又は事業遂行中のモニタリング実施の必要性をよく反映している、と言える。なお、品確法 14 条の「発注者は、高度な技術又は優れた工夫を含む技術提案を求めたときは、当該技術提案の審査の結果を踏まえて、予定価格を定めることができる。この場合において、発注者は、当該技術提案の審査に当たり、中立の立場で公正な判断をすることができる学識経験者の意見を聴くものとする。」との規定も、その一例である。

一方、ビッド・プロテストについては、それぞれの発注者毎に対応する機関を設けている。例えば、中央政府及び政府関係機関の調達の場合には、内閣府に事務局を置く政府調達苦情処理体制（CHANS）が異議申立を取り扱っている（但し、これまでの処理件数は限りなく 0 に近い）。なお、公共工事入札・契約適正化指針では、入札及び契約の過程に関する苦情を適切に処理する方策として、第三者機関を設置することが述べられている。モニタリングとビッド・プロテストを同じ第三者機関が兼ねる場合

もある。なお、会計検査院はビッド・プロテストの機関としては實際上機能していない（会計検査院は、利害関係人の要求があれば会計経理取扱の審査を行うことが義務付けられている（会計検査院法 35 条））。司法審査について言えば、政府調達契約者選定にかかわる発注者側の判断の処分性が問題になるが、これまでは否定的に捉えられてきた。

品確法及び基本方針においては、ビッド・プロテスト体制の一般的な必要性に触れるに止まっている。

4. 米国（連邦）の場合

こうしたわが国における公共工事モニタリング体制、ビッド・プロテスト体制の特徴は、米国（連邦）のそれと比較することでより浮き彫りになる。

(1) モニタリング体制

米国連邦政府調達制度は官側のモニタリング体制を徹底させている（わが国の入札監視委員会等第三者機関は外部の識者により構成されるので「民側（ないし半官半民の）のモニタリング体制」と言える）。

第一が、競争弁護官（Competition Advocate）である。競争弁護官は政府調達機関の長が義務的に設置するもので、政府調達において競争が十分に達成されているか、又は適正に行われているかについて、各行政機関の契約行為を監視する行政官である。

第二が、検査官（Inspector General）である。検査官は検査官室（Office of Inspector General）に属し、行政機関のプログラム又は業務に関係する検査又は調査（受注者側に対するそれも含む）を行っている。

ひとことで言えば、官が官をモニタリングし、官全体としての自浄作用を働かせている、ということである。

(2) ビッド・プロテスト

米国の政府調達制度は多様な不服・苦情申立手段を用意している。契約過程（結果）について不服がある場合、競争参加者は、発注機関のほか、会計検査院（General Accounting Office : GAO）、契約上の不服に関する一般調達委員会（General Services Board of Contract Appeals : GSBICA）、連邦抗告裁判所（Court of Federal Claims : CFC）及び連邦地方裁判所を挙げることができる。

これら機関は、スタンディング（申立ての資格）、審査過程（意見聴取の手續等）に関して、ほぼ似通ったものになっている。救済内容については、契約付与後か付与前か、または義務的か任意か、という違いはあるにしても、各機関とも、発注者による手續違反ないし判断の不当性が認められれば、契約選定過程の結果の凍結（差止め）を命じることとなっている点でも同じである。どのようなルートを通ろうと、ビッド・プロテストの最後の拠り所は司法審査（裁判所）である。

処理件数は各機関さまざまであるが、例えば GAO では、毎年 1,000 件にも及ぶ入札関係のビッド・プロテストを扱っているなど、ビッド・プロテスト機関の利用頻度はわが国との比較では極めて高い、と言える。

5. 考察

モニタリングについて。わが国では「外部の識者」を集め、第三者機関を形成させ、これに検討させれば公正性が確保されるものだという考えが根強い（これは何も政府調達に限ったことではない）。確かに、（少なくとも一見は）利害関係のない外部の識者ならば中立性が確保され、その判断は公正なものになるという発想は理解できる。

しかし、モニタリング機能が発揮されるのであれば、必ずしも外部の識者に拘る必要はない。本業を有し厳しい時間的制約の下で、発注者が用意したペーパーなり資料なりを半ば無批判に受け入れる事態が不可避である、日本型のモニタリング体制が、前に述べた VFM/BV へのコミットメントという観点からどの程度意味を有するのか疑問が残る。「外部の識者」が「公正さのアリバイ」として利用される危険もある。契約者選定過程について発注者の判断、行為をモニタリングする（発注機関の内及び外の）官側の、常駐の部門なり部署なりを設けるという考えは、VFM/BV へのコミットメントとして検討に値するのではないだろうか（この機能を果たす現存する最も近い機関は会計検査院であろう。その意味では会計検査院のあり方を見直す、という提言でもなる）。官が官をモニタリングしても、その適正さが保証されているのであれば問題はないはずである。

そしてこれらモニタリング体制を補完するのが、ビッド・プロテスト体制である。品確法の下、入札・契約手法が多様化すればするほど、落札者にならなかった受注希望業者による不服・苦情が増えることも予想される。競争相手こそが最適なモニタリング機関である、ということを考えれば、不服・苦情申立体制の整備はますます重要となろう。しかしながら、品確法も基本方針もビッド・プロテスト体制の整備、充実についてもあまり積極的な書き振りはなっていない。また、行政処分取消訴訟に必要な「処分性」が契約者選定上の判断には存在しないとの解釈が支配的な中、司法審査が殆ど機能しない状況が続いてきた。司法審査の存在は、発注者を品確法の趣旨に従わせ、VFM/BVを実現させる、強い動機付けとなるだろうから、このような事態は致命的である（司法審査が最後に控えていけば、発注機関内部における不服・苦情処理部門の判断も適正なものとなるだろう）。この点、衆議院議員宿舎PFI事業で、国による契約者選定を不服として非落札業者が起こした行政処分取消及び国家賠償訴訟の行方が注目される場所であるが、裁判所の判断とは別に立法上の解決を図る（即ち、裁判所に対して、非落札業者が、契約者選定に係る判断及び決定を取消す又は損害賠償を請求することが制度上できるようにする）ことが検討されて然るべきである。

6. 結語

以上、米国の制度をモチーフにした提言を行ったが、行政、司法の制度、構造が日米で異なるので、そのままそっくり米国での取り組みを持ち込むべきとの主張は暴論である。繰り返すのが、大事なのは VFM/BV へのコミットメントなのであって、そのためにはどのような「仕組み」「仕掛け」が必要なのか、である。そのための「アイデア」を見出せるのであれば諸外国に見出し。後はわが国の制度なり構造なりに当て嵌るように工夫すればよい（その問題は今後の課題である）。

【参考文献】

- 1) 大野泰資「公共工事における発注者の役割——新しい入札・契約方式への対応」会計検査研究 29 号 (2004)
- 2) 國島正彦「公共工事システムの将来像」会計検査研究 12 号(1995)
- 3) 日経コンストラクション編『入札激震』日経 BP 社 (2005)
- 4) W. NOEL KEYES, GOVERNMENT CONTRACTS [4TH ED.], St. Paul, Minn.: West Group (2004)

On the Monitoring and Bid Protest Regimes Needed under the Act Concerning Enhancement of Quality Maintenance of Public Works

By Shigeki Kusunoki

“The Act Concerning Enhancement of Quality Maintenance of Public Works” enacted in March 2005 can be called an “epoch-making” law encouraging the use of various ways of tendering and contracting. At the same time, public works under this law have various problems that should be overcome. This article picks up the following concrete problems, (1) establishment of monitoring regimes toward procuring agencies and (2) establishment of bid protest procedures by unsatisfied contractors. And the author shows some suggestions and proposals on these issues, while mentioning U.S. (federal) regimes and practices.

On the former issue, the author suggests that using “outside learned experts” is not the sole way of monitoring and it is worth taking seriously to introduce and expand specific public institutions monitoring procurement agencies, inside or outside them. On the latter issue, the author thinks that the openness to legal reviews, especially, influences the commitment of “Value for Money” or “Best Value” of public works and suggests that we should legislatively solve the problem that unsatisfied contractors cannot access to legal reviews.