

Dr. sc. Damir Aviani
Redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

POSEBNOSTI UPRAVNIH UGOVORA I NJIHOVE SUDSKE KONTROLE U HRVATSKOM PRAVU

UDK: 342(44)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 25. 11. 2012

Zakon o općem upravnom postupku iz 2009. godine predstavlja značajnu novinu u hrvatskom upravno-postupovnom zakonodavstvu. Njime je prvi put u Republici Hrvatskoj, između ostaloga, provedena i opća pravna regulacija upravnih ugovora. Tim se zakonom posebno reguliraju brojna pitanja upravnih ugovora, kao što su uvjeti za njegovo sklapanje i njihov predmet, njihova nišetnost, izmjena, raskid, te na kraju regulira i upravnu zaštitu stranaka kad javnopravno tijelo ne ispunjava svoje ugovorne obveze. U radu se analizira sudska zaštita prava, kako prema Zakonu o upravnim sporovima, tako i prema zakonima koji uređuju upravne ugovore u području javne nabave, koncesija i javno-privatnog partnerstva.

Ključne riječi: *upravni ugovor, sudska kontrola, hrvatsko pravo.*

I. UVOD

Javna uprava u Hrvatskoj danas prolazi kroz važne reforme tijekom procesa pristupanja Europskoj uniji. Temeljna svrha ove reforme je jačanje kapaciteta javne uprave s ciljem učinkovite provedbe domaćeg zakonodavstva i pravne stečevine Europske unije odnosno komunitarnog prava (*acquis communautaire*).

Jedan od osobito važnih reformskih zahvata je donošenje novog *Zakona o općem upravnom postupku*¹ (u daljnjem tekstu: ZUP).

Razvijena prava građana ograničavaju djelovanje uprave i u određenim elementima izjednačuju položaj građana i javne uprave. Takav stav uvjetuje i uvođenje novih pravnih instituta poput upravnog ugovora.

Šesti dio novog ZUP-a (članci 150. do 154.) predstavlja značajnu novinu u hrvatskom upravno-postupovnom zakonodavstvu. Njime je prvi put u Republici Hrvatskoj provedena opća pravna regulacija upravnih ugovora. Novi ZUP posebno regulira brojna pitanja upravnih ugovora, kao što su uvjeti za njegovo sklapanje i njihov predmet, njihova nišetnost, izmjena, raskid, te na kraju regulira i upravnu zaštitu stranaka kad javnopravno tijelo ne ispunjava svoje ugovorne obveze.

¹ Hrvatski sabor, dana 27. ožujka 2009. godine, usvojio je novi *Zakon o općem upravnom postupku*, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2010. godine. Objavljen je u „Narodnim novinama“, br. 47/09. Time je materija upravnog postupka u Hrvatskoj nanovo normirana nakon više od pola stoljeća rada prema ranijem ZUP-u.

Time se u hrvatskoj pravnoj teoriji posebno aktualizira problematika upravnih ugovora. Hrvatsko je pravo uistinu i ranije (od 1991. godine) poznavalo određene vrste upravnih ugovora, kao što su npr. ugovori o koncesiji. U međuvremenu su se razvili i drugi upravni ugovori, poput ugovora o javnoj nabavi, ugovora o javno-privatnom partnerstvu, kao i još neki ugovori u području zdravstva (kojim privatne zdravstvene ustanove postaju dio sustava javnog zdravstva) odnosno školstva (kojim privatne škole odnosno fakulteti postaju dio sustava javnog obrazovanja).

1. Pojam upravnih ugovora

Općenito gledajući, upravni ugovor je dvostrani pravni akt što ga država odnosno drugo javnopravno tijelo sklapa s privatnopravnom osobom (fizičkom ili pravnom), kojim se ostvaruju određeni javni interesi, a na koje se primjenjuju posebne, javnopravne norme, u određenoj mjeri različite od normi privatnog prava.²

Koncepcija upravnih ugovora razvila se iz koncepcije upravnih ugovora u pravu građanskih država na europskom kontinentu na kraju 19. i početkom 20. stoljeća, kada su se u tim državama javnopravna tijela podvrgavala strogom načelu legaliteta kojim se ograničavalo njihovo slobodno djelovanje i onda kada su ugovorima osiguravali zadovoljenje javne potrebe. Najširu teorijsku razradu bitnih elemenata upravnih ugovora dala je baš francuska teorija upravnog prava i praksa francuskog Državnog savjeta.³

Tri su temeljne karakteristike upravnih ugovora: prvo, u subjektima ugovora, drugo, u cilju i svrsi radi kojih se ugovor zaključuje te treće, u posebnim pravilima koja vrijede pri zaključivanju i izvršavanju ovih ugovora.⁴

Prva karakteristika upravnih ugovora jest to da je jedna strana uvijek javnopravna osoba: država, jedinica regionalne ili lokalne samouprave i njihova tijela, ali isto tako i pravne osobe koje se u cijelosti ili u određenom značajnijem dijelu financiraju iz državnog proračuna ili drugog javnog proračuna (javne ustanove, javna poduzeća i dr.).

Druga je karakteristika nakana javnopravnog tijela da sklapanjem takvog ugovora ostvari određeni javni interes, koji može biti različit, a u osnovi se svodi na zadovoljenje određene javne potrebe.

Koristeći javnu imovinu, javnopravno tijelo može ugovorom povjeriti izgradnju određene građevine za javne potrebe (npr. škole, bolnice, javne ceste, zgrade za potrebe sudstva ili vlade), zatim može povjeriti pružanje javnih usluga

² Upravni ugovor Borković okvirno definira kao „dvostrani pravni akt koji država odnosno drugo javnopravno tijelo zaključuje s trećim osobama (fizičkim ili pravnim) u svrhu ostvarivanja cilja od šireg društvenog interesa a pod uvjetima utvrđenim posebnim propisima“. Borković, I., Upravni ugovori, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 30, br. 2, 1993., str. 423.

³ O upravnom ugovoru postoji bogata literatura. Vidi primjerice Laubadèr, A., *Moderne, F., Devolvè, P., Traitè des contrats administratifs*, Paris, 1983., Richer, L., *Les contrats administratifs*, Paris, 1991. i dr. Gotovo svaki udžbenik upravnog prava u Francuskoj sadrži poglavlje o upravnim ugovorima.

⁴ V. Borković, I., nav. djelo, str. 423. et passim

odnosno provođenje javne službe (npr. usluge javnog gradskog prijevoza, opskrbu stanovništva električnom energijom, plinom, vodom, gospodarenje otpadom i dr.), dodijeliti javno dobro na gospodarenje privatnom subjektu, ugovoriti nabavu određene robe za potrebe funkcioniranja javnopravnog tijela, javne službe i sl.

Treća je karakteristika u tome da su određena, možda baš i najznačajnija pitanja, uređena normama javnog prava – postupak koji prethodi odabiru privatnopravnog subjekta, sam odabir subjekta kojem će se ponuditi sklapanje javnog ugovora, pitanje pravne zaštite subjekata kojima nije ponuđeno sklapanje takvog ugovora, postupak izmjene ugovora tijekom trajanja ugovornog odnosa i dr.⁵ Upravni ugovori se, dakle, nalaze u drugačijem pravnom režimu od ugovora privatnog prava. **Singh** ovo opravdava tezom da, kada bi se strankama upravnog ugovora dopustila ista sloboda koju imaju stranke ugovora privatnog prava, „*spontano bi moglo doći do komercijalizacije javnih djelatnosti*“.⁶ Stoga su određena ograničenja kod upravnih ugovora nužna, kako se oni, od važnog pravnog instituta javnoga prava, ne bi pretvorili u obični sporazum usmjeren prema ostvarivanju recipročnih koristi ugovornih stranaka.

Sadržajno gledajući, predmet ugovora koji sklapa javnopravno tijelo s privatnopravnim subjektom mogu biti javni radovi, javna nabava robe te pružanje javne usluge. S obzirom na neke druge elemente u sadržaju javnog ugovora, kao što su pitanja financiranja izgradnje ili pružanja usluga ili pitanje raspodjele određenih rizika (npr. tko snosi rizike raspoloživosti građevine odnosno usluge krajnjem korisniku, pada potražnje i dr.), javni ugovori mogu biti, prvo, ugovori o javnoj nabavi radova, roba i usluga, drugo, ugovori o koncesiji, i treće, ugovori o javno-privatnom partnerstvu.

Postavlja se pitanje kako razlikovati ugovore privatnog prava koje sklapa država ili drugo tijelo javne vlasti i upravne ugovore. Naime, upravni ugovori ne predstavljaju svaki sporazum između države, odnosno nekog tijela javne vlasti i drugih subjekata, već postoje samo kad su ispunjene određene pretpostavke koje karakteriziraju njegovu pravnu prirodu u materijalnom i formalnom smislu. U francuskoj pravnoj teoriji ističu se dva čimbenika koja ukazuju na ovu razliku, a rezultat su francuske, vrlo složene, sudske prakse. To je, s jedne strane, predmet ugovora, koji uvijek mora biti usmjeren na obavljanje javne službe, a s druge, posebne ovlasti pridržane jednoj ugovornoj strani – i to uvijek tijelu javne vlasti. Ukoliko neki ugovor u Francuskoj sadrži barem jedan od ova dva elementa, smatrat će se, prema svojoj prirodi, upravnim ugovorom. Međutim, identifikaciju je upravnih ugovora u Francuskoj u nekim slučajevima olakšao i sam zakonodavac, proglašavajući pravnom normom određene ugovore kao upravne, npr. ugovore o javnim radovima, ugovore o prodaji nekretnina u vlasništvu države, ugovore o korištenju javnih dobara, ugovore o javnim zajmovima itd. Međutim, najveći

⁵ Zbog takve svoje karakteristike, ovi se ugovori u pravnoj stečevini Europske unije nazivaju „javnim ugovorima“ (public contract).

⁶ Singh, Mahendra P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Springer, Berlin, 2002., str. 97.

su broj upravnih ugovora, zbog njihove pravne prirode, takvima odredili sudska praksa Državnog savjeta i upravnih sudova.⁷

S druge strane, ključni element razlikovanja upravnih ugovora i ugovora privatnog prava u Njemačkoj jest sam predmet ugovora. Sukladno njemačkoj pravnoj teoriji, upravni ugovor uvijek stvara, mijenja ili ukida pravni odnos „u području javnoga prava“, dok drugi ugovori imaju jednake učinke, ali u sferi privatnog prava. Prema tome, ako se pravni odnos koji ugovor stvara, mijenja ili ukida nalazi u području javnoga prava, ugovor će prema pravnoj prirodi biti upravni ugovor.⁸ Međutim, zanimljivo je istaknuti da, iako njemačka pravna teorija i zakonodavstvo poznaju institut upravnih ugovora, u njemačkom se pravnom sustavu pojam „*upravni ugovor*“ nigdje ne susreće, već se koristi pojam „*javnopravni ugovor*“.⁹ Posebnost je ovih ugovora da su u potpunosti podložni pravnom režimu javnog prava, a pravna pravila, sudska praksa te opća načela privatnog prava na njih se primjenjuju samo supsidijarno.

Dakle, drugačiji režim upravnih ugovora od ugovora privatnog prava ogleda se u činjenici da, u postupku sklapanja i izvršavanja ovih ugovora, država, ili drugo tijelo javne vlasti, djeluje kao subjekt javnoga prava. Drugim riječima, dok je u ugovornom odnosu zasnovanom ugovorom privatnog prava pravni položaj ugovornih stranaka jednak, u ugovornom odnosu zasnovanom upravnim ugovorom država, ili drugo tijelo javne vlasti, sklapajući ugovor stječe šire ovlasti koje proizlaze iz primata javnog interesa o kojemu tijelo treba voditi brigu, te ono, stoga, prema drugoj ugovornoj stranci nastupa s nadređenog položaja.¹⁰ Slijedom toga, i pravni režim upravnih ugovora razlikuje se od pravnog režima koji se primjenjuje na ugovore privatnog prava.

II. OPĆA PRAVNA REGULACIJA UPRAVNIH UGOVORA U HRVATSKOJ

Potreba za posebnim uređenjem upravnih ugovora u Hrvatskoj proizlazi iz okolnosti što danas tijela državne uprave tj. druga tijela javne vlasti stupaju u pravne odnose s drugim subjektima, posebno onima privatnog prava, ne samo putem upravnih akata, koje karakteriziraju autoritativnost i jednostranost u odlučivanju tijela javne vlasti o pravima, obvezama i pravnim interesima privatnopravnih

⁷ Debbach, Charles, *Institutions et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, 1978., str. 157.

⁸ Lange, Klaus, Die Abgrenzung des öffentlichrechtlichen Vertrages vom privatrechtlichen Vertrag, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1983., str. 313. i 322. te Singh, op. cit., str. 94-95.

⁹ Njem. *Öffentlich-rechtlicher Vertrag*. Međutim, pojmovi „*upravni ugovor*“ (njem. *Verwaltungsvertrag*) ili „*upravnopravni ugovor*“ (njem. *Verwaltungsrechtliche Vertrag*) vrlo su česti u njemačkoj pravnoj teoriji. Vidi npr. Maurer, Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Beck, München, 2002., str. 360-411. ili Wolff, Hans, Bachof, Otto, Stobar, Rolf, *Verwaltungsrecht*, Band 2., Beck, München, 2000., str. 199-228.

¹⁰ Tako je npr. u hrvatskom Zakonu o koncesijama iz 2008. godine ostavljena ovlast davatelju koncesije da jednostrano raskine ugovor o koncesiji radi javnog interesa, bilo u cijelosti, bilo djelomično, uz pravo koncesionara na naknadu štete (čl. 36.).

osoba, već se mogu zasnovati i pravni odnosi koji su rezultat suglasnosti njihovih volja. Štoviše, upravljanje poslovima tijela javne vlasti putem ugovora opći je i sve češći fenomen u brojnim modernim državama.

Novi *Zakon o općem upravnom postupku* iz 2009. godine već je u svom čl. 3., st. 2. odredio da se on na odgovarajući način primjenjuje na sklapanje upravnih ugovora, ali „i na svako drugo postupanje javnopravnih tijela iz područja upravnog prava, koje ima neposredan učinak na prava, obveze ili pravne interese stranaka, ako zakonom nije drukčije propisano“.

Zakon o općem upravnom postupku u regulaciji upravnih ugovora zadržao se samo na najosnovnijim pitanjima. Stoga se može ustvrditi kako upravni ugovori u Hrvatskoj nisu detaljno uređeni općim zakonom, već su sve posebnosti uređenja ovih ugovora u različitim upravnim područjima ostavljene u regulaciju posebnim zakonima.¹¹ S obzirom da je ovo ipak prva regulacija upravnih ugovora u hrvatskom zakonodavstvu, razumljivo je da je zakonodavac zauzeo samo načelne stavove i riješio samo nužna pitanja sklapanja i izvršavanja upravnih ugovora. Na sva druga pitanja odgovore će morati postupno dati posebni zakoni, ali upravna i upravnosudska praksa.

Što se tiče same definicije upravnih ugovora, *Zakonom o općem upravnom postupku*, upravni ugovor nije izrijeком definiran, već se definicija upravnog ugovora posredno izvodi iz cjelokupne opće pravne regulative. Iz određenih odredbi Zakona o općem upravnom postupku treba uočiti nekoliko značajnih elemenata vezanih uz opći pravni režim upravnih ugovora: subjekte, uvjete za sklapanje i predmet takvog ugovora, njegovu ništetnost, izmjenu i raskid te prigovor na takav ugovor.

1. Subjeki upravnih ugovora

Iz formulacije članka 150., stavka 1. *Zakona* razvidno je da se upravni ugovor uvijek sklapa između javnopravnog tijela i adresata upravnog akta. Time su subjekti sklapanja upravnog ugovora uvijek određeni – s jedne strane to je javnopravno tijelo, a s druge adresat rješenja, u pravilu privatna osoba. U ovome rješenju hrvatsko se pravo u potpunosti oslonilo na francusko, gdje se upravni ugovor uvijek sklapa između osobe javnoga i osobe privatnog prava. Štoviše, ova značajka u subjektima ugovora u francuskoj pravnoj teoriji ističe se kao „*konstitutivni element*“ upravnog ugovora, iz kojeg se nadalje izvodi u ugovornom odnosu subordinirani položaj privatne osobe prema osobi javnoga prava.¹² Upravo nejednaki položaj stranaka u ugovornom odnosu temeljna je pretpostavka za

¹¹ Npr. Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“, br. 90/11.), Zakon o koncesijama („Narodne novine“, br. 125/08.), Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Narodne novine“, br. 78/12.).

¹² Vidi Debbach, Charles. *Institutions et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978., str. 159. i Auby, Jean-Marie, *Droit administratif spécial*, Sirey, Paris, 1966., str. 28. Ova doktrina rezultat je francuske vrlo iscrpne pravne prakse Državnog savjeta koji je izričito utvrdio da se o ugovoru ne može govoriti kao o upravnom ugovoru, ako je sklopljen između dvije privatne osobe, čak ni kada jedna od njih istupa u općem interesu.

mogućnost jednostrane izmjene njegova sadržaja odnosno jednostranog raskida ovog ugovora prije isteka roka na koji je sklopljen, kao temeljnih značajki pravnog odnosa koji proizlazi iz upravnih ugovora.

2. Uvjeti za sklapanje i predmet upravnog ugovora

ZUP otvara mogućnost da javnopravno tijelo i stranka sklope upravni ugovor o izvršavanju prava i obveza utvrđenih u rješenju kojim je riješena upravna stvar, ali samo kada je zakonom propisano sklapanje takvoga ugovora. Dakle, i obveza sklapanja upravnih ugovora vezana je za posebne zakone. Takve zakone Hrvatska već ima, npr. Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“, br. 110/07. i 125/08.), gdje se predviđa sklapanje ugovora o nabavi roba, radova ili usluga, koji sklapa javnopravno tijelo kao naručitelj s upravnim aktom odabranim naručiteljem, zatim Zakon o koncesijama („Narodne novine“, br. 125/08.), u kojem se uređuje sklapanje ugovora o koncesiji između davatelja koncesije i upravnim aktom odabranim koncesionarom, Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Narodne novine“, br. 129/08.), u kojem se regulira sklapanje ugovora o javno-privatnom partnerstvu između javnopravnog tijela i upravnim aktom odabranog privatnog partnera te drugi zakoni.

Člankom 150., stavci 2. do 4., *Zakona o općem upravnom postupku* nadalje je propisano da se upravni ugovor može sklopiti samo u pisanom obliku. Sklapanje upravnih ugovora u pisanom obliku široko je uvriježeno i u usporednom pravu. Tako u Francuskoj važi opće pravilo sklapanja upravnih ugovora u pisanom obliku, a pisani se oblik upravnog ugovora izričito propisuje i paragrafom 57. njemačkog *Zakona o upravnom postupku*.

Predmet upravnog ugovora je izvršenje prava i obveza utvrđenih u rješenju kojim je riješena upravna stvar.

Upravo je zbog ovoga elementa predmet regulacije upravnog ugovora specifično postavljen te uvijek unaprijed određen jednostranom odlukom javnopravnog tijela. Štoviše, to znači da se ugovor može sklopiti tek po okončanju postupka provedenog sukladno zakonu i donesenog jednostranog akta. U pravilu će se raditi o upravnom aktu kojim se, temeljem unaprijed određenih i objektivnih kriterija, odabire najpovoljnija ponuda odnosno ponuditelj, te se tako odabranom ponuditelju nudi sklapanje upravnog ugovora. Prema ovome konceptu, upravni ugovor je samo sredstvo uređenja izvršavanja prava i obveza o kojima je odlučeno pojedinačnim aktom.

Dakle, sklapanje upravnih ugovora temelji se na upravnom aktu. Pritom, sukladno posebnim zakonima, postoji obveza tijela javne vlasti da o namjeri sklapanja upravnog ugovora uvijek obavijesti javnost. Obavješćavanje javnosti, odnosno svih zainteresiranih osoba, obavlja se objavom javnog natječaja ili poziva na dostavu ponuda, a cilj ovoga postupka je izabrati natjecatelja koji će na najbolji i najpovoljniji način izvršavati ugovorne obveze, sve u skladu s načelom konkurentnosti i jednakosti sudionika postupka nadmetanja. Stoga, u izboru druge

ugovorne stranke tijelo javne vlasti mora voditi računa ponajprije o njezinim sposobnostima za izvršavanje ugovorne obveze, ali i o financijskim uvjetima pod kojima se ugovornu obvezu obvezala izvršiti.

Hrvatski je zakonodavac izričito propisao kako upravni ugovor ne smije biti protivan izreci rješenja i prinudnim propisima, ali i da ne smije biti sklopljen niti protivno javnom interesu ili na štetu trećih osoba. Tako, primjerice, ukoliko sadržaj upravnog ugovora ima pravni učinak na prava trećih osoba, kako bi bio valjan, ove osobe moraju dati suglasnost na takav ugovor. Ova odredba preuzeta je iz njemačkog prava, gdje paragraf 58. stavka 1. *Zakona o upravnom postupku* određuje da će javnopravni ugovor koji može štetiti pravu neke treće osobe biti valjan samo ako je ta treća osoba dala pisanu suglasnost za njegovo sklapanje.

Upravni ugovor ima pravni učinak samo među strankama.

3. Ništetnost upravnog ugovora

Prema novom ZUP-u, upravni je ugovor ništetan iz dvaju razloga: prvo, ako je protivan rješenju radi čijeg je izvršenja sklopljen, i drugo, iz razloga ništetnosti propisanih zakonom koji uređuje obvezne odnose.¹³ Upravni ugovor je ništetan i kad je ništetan dio toga ugovora, osim ako bi ugovor proizvodio pravne učinke i bez tog dijela.

Ništetnost upravnog ugovora utvrđuje sud nadležan za upravne sporove na temelju tužbe stranke ili javnopravnog tijela. Ništetan upravni ugovor ne proizvodi pravne posljedice.

4. Izmjena upravnog ugovora

ZUP-om je predviđena mogućnost naknadne izmjene upravnog ugovora, pod određenim uvjetima. Prvo, mora se raditi isključivo o promijenjenim okolnostima, nastalima nakon zaključenja upravnih ugovora, koje se nisu mogle predvidjeti u momentu sklapanja ugovora, a zbog kojih bi ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo bitno otežano. Uz taj uvjet, izmjena je upravnog ugovora moguća jedino suglasnošću ugovornih strana.

U privatnopravnim ugovorima stranke načelno uvijek mogu dogovorom promijeniti prvotni ugovor. Međutim, kako upravni ugovor s jedne strane uvijek sklapa javnopravno tijelo radi ostvarivanja ciljeva od interesa za cijelu zajednicu, i to još u pravilu sukladno pravilima o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, javnopravno tijelo prilikom omogućavanja izmjene ugovora ne smije naškoditi ni zajednici u ime koje je takav ugovor sklopilo, ni pravima trećih osoba koje su sudjelovale u postupku nadmetanja što je prethodio sklapanju ugovora. Konačno, ne smije se smetnuti s uma ni to da je upravni ugovor sklopljen temeljem upravnog

¹³ Prema Zakonu o obveznim odnosima („Narodne novine“, br. 35/05. i 41/08.), ništetan je ugovor koji je protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva, osim ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu pravnu posljedicu ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo (čl. 322.).

akta te da uređuje upravo izvršavanje prava i obveza propisanih aktom. Stoga bi izmjena ovoga ugovora preko granica propisanih upravnim aktom mogla dovesti i do njegove ništavnosti. Kada bi javnopravno tijelo moglo slobodno odstupati od odredbi ugovora, time bi moglo oštetiti prava trećih osoba koje su sudjelovale u postupku donošenja akta, baš kao i javni interes. Stoga se može ustvrditi kako bi naknadna izmjena ugovornih odredbi koje se odnose na iznose naknada, vrijeme trajanja ugovora, podjelu rizika ili neki drugi bitni dio relevantan za izbor ugovorne strane, bila potpuno suprotna transparentnosti i objektivnosti provedenog postupka nadmetanja u kojem je izabrana osoba s kojom je ugovor sklopljen, pa se tako to niti ne smije dopustiti. Iz tog je razloga pri izmjenama upravnog ugovora javnopravno tijelo značajno ograničeno te se neke odredbe upravnog ugovora mogu izmijeniti samo kada su kumulativno ispunjene pretpostavke navedene u članku 152. *Zakona*.

Međutim, i u takvim slučajevima valja biti vrlo oprezan kad je u pitanju izmjena upravnog ugovora. Istina, različite europske smjernice i drugi akti o dodjeli ugovora o javnim nabavama, kao i određene odredbe koje se odnose na koncesije odnosno na različite oblike javno-privatnog partnerstva, dozvoljavaju pod određenim uvjetima dodjelu naknadnih dodatnih radova odnosno pružanje dodatnih usluga dobavljačima odnosno koncesionarima.

Treba istaknuti da je europska sudska praksa restriktivna u pogledu mogućnosti naknadne izmjene ugovora o javnoj nabavi, koncesiji ili JPP. Brojne su presude europskog Suda pravde, kao i Suda prve instance, prema kojima se naknadnom izmjenom takvog ugovora povređuju temeljna načela o tržišnom natjecanju, ponajprije načela jednakog tretmana i transparentnosti. Izmjenom upravnog ugovora mogu se izigrati pravila i kriteriji javnog natjecanja za dobivanje takvog ugovora.

Nadalje, slijedom odredbi *Zakona* o općem upravnom postupku, ako se javnopravno tijelo i stranka o izmjeni ugovora ne suglase, ili ako javnopravno tijelo ili treće osobe uključene u upravni ugovor na takvu izmjenу ne pristanu, javnopravno tijelo ima ovlast jednostrano raskinuti ovaj ugovor. Stoga se može zaključiti kako uvjete izmjene upravnog ugovora svakako određuje ponajprije javnopravno tijelo, pri tome, naravno, štiteći javni interes, ali uvijek samo toliko koliko je nužno kako bi se što manje ugrožavala prava stranaka. Štoviše, ako do ugrožavanja ovih prava dođe, privatna osoba svakako treba imati pravo na naknadu štete.

Iako se ovako ograničeno pravo izmjene upravnog ugovora, posebno s pri tome vrlo izraženim jednostranim ovlastima javne vlasti, može činiti po stranke vrlo tegotnom značajkom upravnog ugovora, upravo je ovo, uz posebnu ovlast raskida, najznačajnije obilježje francuskog pravnog uređenja ove vrste ugovora. Pravo javne vlasti da tijekom ugovornog odnosa u svrhu ostvarivanja ciljeva od općeg interesa i postupanja sukladno načelu prilagodljivosti, učinkovitosti i zaštite života, zdravlja i imovine građana jednostrano izmijeni neku od ugovornih odredbi, jedno je od najvažnijih obilježja upravnih ugovora u francuskom pravu. Tako tijelo

javne vlasti, kao ugovorna stranka – kako bi odgovorilo novim potrebama javnoga interesa – ima ovlast jednostrano izmijeniti neke odredbe ugovora o koncesiji do čijih je promjena došlo nakon sklapanja ugovora o koncesiji. Ova ovlast, što je vrlo značajno, ne proizlazi iz sadržaja neke odredbe konkretno sklopljenog upravnog ugovora, već je rezultat općih načela francuskog upravnog prava. To znači da će tijelo javne vlasti, bez obzira na činjenicu je li takvu klauzulu ugradilo u upravni ugovor ili nije, u određenim slučajevima moći, potpuno zakonito, jednostrano izmijeniti neke njegove odredbe. Štoviše, francusko pravo tijelu javne vlasti niti ne dopušta da se ugovorom odrekne ovlasti jednostrane izmjene nekih ugovornih odredbi koje mu pravo priznaje.¹⁴ Ovo pravilo svakako bi trebalo imati u vidu i u primjeni odredbi o upravnim ugovorima hrvatskog *Zakona o općem upravnom postupku*, posebno stoga što zakonom nije izričito propisano.

Međutim, u tim slučajevima, druga ugovorna stranka u Francuskoj ipak nije ostavljena bez pravne zaštite i bez obeštećenja, a o tom je pitanju francusko pravo danas zasigurno najpotpunije pravno razradilo cijeli niz mogućih slučajeva. Kako izmjena ovih odredaba najčešće rezultira uvećanjem troškova druge ugovorne strane, u francuskom pravu pružena joj je mogućnost da se zaštiti od jednostranih izmjena ugovornih odredbi, pozivajući se na pravo „očuvanja financijske ravnoteže ugovora“. Dakle, ukoliko se „*financijska ravnoteža ugovora*“ naknadnom jednostranom izmjenom neke ugovorne odredbe naruši, druga ugovorna stranka ovlaštena je potraživati naknadu od tijela javne vlasti, kako bi se financijska ravnoteža ugovora ponovno uspostavila. Ukoliko se druga ugovorna stranka o plaćanju ove naknade ne uspije sporazumjeti s tijelom javne vlasti, naknadu može utuživati pred upravnim sudom. No, pri odlučivanju o naknadi, upravni je sud dužan najprije ocijeniti je li konkretna jednostrana izmjena neke ugovorne odredbe zakonita ili nije, te će tek temeljem ove odluke odlučiti o obvezi plaćanja naknade tijela javne vlasti i o njezinu iznosu.¹⁵ Pored prava očuvanja financijske ravnoteže ugovora, u francuskom pravu vrlo je važno spomenuti i teoriju *fait du prince* i teoriju *imprévision*, koje također imaju značajnu ulogu pri izmjeni okolnosti tijekom važenja upravnih ugovora.¹⁶

¹⁴ Vidi npr. Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 21. March 1910., *Compagnie générale française des tramways*.

¹⁵ Više vidi u Brown, Bell, op. cit., str. 206. Državni savjet u više navrata je utvrdio da su zakonite naknadne jednostrane izmjene neke ugovorne odredbe zbog promjene okolnosti nakon sklapanja ugovora o koncesiji za opskrbu plinom, električnom energijom ili vodom, kojima su koncesionari stekli monopolni položaj na tržištu. Vidi npr. Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 12. May 1933., *Compagnie generale des eaux* ili Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 10. janvier 1902., *Compagnie Nouvelle du gaz de Deville-les-Rouen*.

¹⁶ Teorija *fait du prince* uređuje slučajeve kada je „*financijska ravnoteža ugovora*“ narušena poduzimanjem određene radnje od samog tijela javne vlasti, koja nije povezana s odredbama konkretnog upravnog ugovora, ali ima pravni učinak na izvršavanje prava i obveza druge ugovorne stranke. Stoga, ukoliko se neki opći akt tijela javne vlasti u Francuskoj primjenjuje na sve građane, ugovorna stranka koja se njegovim donošenjem našla u nepovoljnijem položaju od onoga kada je sklopila ugovor, ovlaštena je od tijela javne vlasti potraživati naknadu pretrpljene štete ili zahtijevati odobrenje za povećavanje naknade koju ubire od korisnika. Vidi Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 14. février 1936., *Ville de Paris*, te Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 9. March 1928., *Compagnie des scieries africaines*. Doktrina *imprévision* odnosi se na slučajeve u kojima su se, nakon sklapanja upravnog ugovora, okolnosti

5. Raskid upravnog ugovora

Kako je najvažnije obilježje upravnih ugovora jednostrana mogućnost njihova raskida, i ovo je pitanje detaljno uređeno novim Zakonom o općem upravnom postupku.

Tako je propisano da javnopravno tijelo rješenjem može raskinuti upravni ugovor u tri slučaja: prvo, ako javnopravno tijelo ili treće osobe uključene u upravni ugovor ne pristanu na njegovu izmjenu, drugo, ako stranka ne ispunjava njime preuzete obveze, a tada javnopravno tijelo ima pravo i na naknadu pretrpljene štete, te konačno, javnopravno tijelo može jednostrano raskinuti upravni ugovor i kada je to potrebno radi otklanjanja teške i neposredne opasnosti za život i zdravlje ljudi i javnu sigurnost, ako se to ne bi moglo otkloniti drugim sredstvima kojima bi se manje diralo u stečena prava.

Javnopravno tijelo upravni ugovor raskida rješenjem u kojem, zbog zaštite prava druge ugovorne stranke, moraju biti navedeni i obrazloženi razlozi raskida i određen iznos štete ukoliko je ona javnopravnom tijelu pričinjena. Protiv rješenja o raskidu upravnog ugovora može se pokrenuti upravni spor.

6. Prigovor na upravni ugovor

Pravna zaštita druge ugovorne stranke upravnog ugovora u novom je ZUP-u osigurana ponajprije kroz institut prigovora. Tako stranka može izjaviti prigovor zbog neispunjavanja ugovornih obveza javnopravnog tijela iz upravnog ugovora.

Prigovorom se, naravno, može tražiti i naknada štete nastale neispunjavanjem ugovora. Izjavljuje se i predaje tijelu koje na temelju zakona obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom s kojim je stranka sklopila upravni ugovor, što znači da ovaj prigovor, unatoč nazivu, nije remonstrativan već devolutivan pravni lijek.

tj. uvjeti pod kojima je ugovor sklopljen, toliko promijenili, da je izvršenje ugovora za neku od ugovornih stranaka postalo „neekonomično“. Bitno je naglasiti da su ove izvanredne okolnosti zbog kojih je drugoj ugovornoj stranci postalo neekonomično izvršavati ugovor, nastupile nakon sklapanja upravnog ugovora, a nisu povezane s radom javne vlasti. Ukoliko u upravnom ugovoru nema odredbi koje uređuju postupanje u takvim okolnostima, druga ugovorna stranka može tražiti njegov raskid. Međutim, u tom slučaju tijelo javne vlasti može odbiti raskinuti upravni ugovor te prisiliti drugu ugovornu stranku da nastavi izvršavati svoje ugovorne obveze. No, ona je tada ovlaštena na naknadu svih nepredviđenih troškova, koje joj tijelo javne vlasti treba isplatiti. Zanimljivo je spomenuti da su francuski upravni sudovi redovito inzistirali na nastavku izvršavanja obveza druge ugovorne stranke u svim slučajevima kada je to bilo u javnom interesu. Brown i Bell naglašavaju kako je doktrina *imprévision* bila dobro sredstvo zaštite prava druge ugovorne stranke upravnog ugovora u vrijeme inflacije i čestog pada novčane vrijednosti. Međutim, danas se na nju rijetko poziva. Razlog tome je što stranke same, u upravnim ugovorima, npr. klauzulama o promjeni cijene i sl., uređuju ovakve situacije. Brown, Bell, op. cit., str. 209. Vidi i Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 2. *Avril* 1960., *Pedard*. Međutim, doktrina *imprévision* ne smije se poistovjetiti sa slučajem više sile (franc. *force majeure*). Ovdje nije postalo nemoguće, zbog činjenične ili pravne osnove, izvršavati ugovorne obveze, već druga ugovorna stranka upravnog ugovora, kako bi ostvarila pravo na naknadu nepredviđenih troškova, mora samo dokazati narušavanje „*financijske ravnoteže ugovora*“. Dakle, sukladno doktrini *imprévision*, stranka nema pravo inzistirati na jednostranom raskidu ugovora, već, ako tijelo javne vlasti smatra da je to u javnom interesu, mora nastaviti izvršavati svoje ugovorne obveze. No, ukoliko druga ugovorna stranka praktično prestane izvršavati obveze preuzete upravnim ugovorom, tijelo javne vlasti može tu javnu uslugu nastaviti pružati u vlastitoj režiji.

O prigovoru se odlučuje rješenjem protiv kojega se može pokrenuti upravni spor. Dakle, prije traženja sudske zaštite, *Zakon* je ovakvim rješenjem omogućio upravi da najprije sama pokuša ispraviti nepravilnosti u svojem radu kako bi se izbjegao upravni spor. Stoga ovo rješenje svakako treba sagledati u kontekstu bržeg ostvarivanja prava stranaka, ali uz uvijek *Ustavom* zajamčeno pravo sudske zaštite. Stavljanje rješavanja sporova vezanih uz upravne ugovore u nadležnost specijaliziranog upravnog sudstva, svakako je velik korak naprijed u kvaliteti rješavanja.

Rješavanje sporova vezanih uz upravne ugovore u nadležnosti je upravnih sudova i u usporednom pravu. U Francuskoj je, nakon reforme upravnog pravosuđa i upravnih sporova 1953. godine, određeno da u sudskim postupcima o upravnim stvarima u prvom stupnju odlučuju upravni sudovi. Tako su u nadležnost upravnih sudova stavljeni i sporovi iz upravnih ugovora. U drugom stupnju sporove iz upravnih ugovora rješava Državni savjet. On u prvome stupnju odlučuje samo iznimno, u određenim slučajevima kao što su, primjerice, upravni ugovori koje izvršava strana osoba ili koji se odnose na tzv. „prekomorske teritorije“ i sl. Sporovi iz upravnih ugovora u Francuskoj rješavaju se kao sporovi pune jurisdikcije. Tako ovdje sudovi mogu odlučiti i o zahtjevu za naknadu štete ili o raskidu ugovora i sl. Sporovi vezani uz javnopravne ugovore u nadležnosti su upravnih sudova i u Njemačkoj.¹⁷

III. PRAVNA ZAŠTITA U POSTUPKU DODJELE I IZVRŠENJA UPRavnih UGOVORA U HRVATSKOM PRAVU

1. Uvod

Zahtjevi koji se postavljaju na pravnu zaštitu unutar područja dodjele određenih javnih ugovora regulirani su dvjema, u važnijim točkama podudarnim **smjernicama EU o pravnim lijekovima**: Smjernicom 89/665/EEZ, koja se odnosi na pravnu zaštitu u tzv. klasičnom sektoru, Smjernicom 92/13/EEZ, koja se odnosi na pravnu zaštitu u uslužnom sektoru, te Smjernicom 2007/66/EC, kojom se mijenjaju i dopunjavaju navedene dvije smjernice o pravnim lijekovima.

Smjernicama se postavljaju određeni zahtjevi kojima moraju udovoljiti države-članice prilikom reguliranja pravne zaštite u svom nacionalnom zakonodavstvu: zahtjevi koji se odnose na kvalitetu pravne zaštite, zahtjevi koji se odnose na institucije koje provode pravnu zaštitu i na njihove zaposlenike, zahtjevi koji se odnose na okvirne ovlasti institucija koje provode pravnu zaštitu, te zahtjevi koji se odnose na postupak koji se vodi pred institucijama za pravnu zaštitu.

¹⁷ Ovdje *Zakon o upravnim sudovima, Verwaltungsgerichtsordnung*, Bundesgesetzblatt I, s. 686/1991. i 2840/2007., paragrafom 6. propisuje nadležnost upravnih sudova za sve sporove javnog prava koji nisu ustavnog karaktera i koji nisu saveznim zakonom izričito povjereni nekom drugom sudu.

Nadalje, smjernice o pravnim lijekovima sadrže pravila i načela koje država članica MORA osigurati prijenosom tih smjernica u nacionalnom pravu, kao i one odredbe koje država-članica MOŽE, dakle, ne mora prenijeti u svoje nacionalno zakonodavstvo.¹⁸

U postupcima dodjele upravnih ugovora moguće su različite povrede prava zainteresiranih subjekata za dobivanje tog ugovora, bilo da se radi o javnoj nabavi, koncesijama ili javno-privatnom partnerstvu. Povrede subjektivnih prava uvijek su posljedica određenih grešaka javnopravnog tijela. Drugim riječima, uvijek je javnopravno tijelo, dakle, tijelo koje dodjeljuje ugovor, odgovorno za pridržavanje kako odgovarajućih načela tako i propisanih pravila. Povrede subjektivnih prava moguće su u svakoj fazi postupka dodjele upravnog ugovora. Povreda prava moguća je već kod donošenja odluke da se krene u postupak javne nabave ili dodjele koncesije odnosno u projekt javno-privatnog partnerstva, potom u postupku odabira ponuditelja (dobavljača, koncesionara, privatnog partnera), zatim prilikom sklapanja javnog ugovora, pa čak i tijekom trajanja ugovornog odnosa.

Povrede subjektivnih prava u pravilu su posljedica neusklađenosti dokumentacije za nadmetanje (naročito tehničke specifikacije) sa zakonom, koja bi mogla dovesti ili dovodi do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja, do pogrešaka u svezi s javnom objavom natječaja, odabirom ponude koja nije najpovoljnija, naknadnom izmjenom ugovora suglasnošću ugovornih stranaka, što u pravilu narušava načelo jednakosti postupanja, i dr.

Hrvatski sustav pravnih lijekova donedavno nije bio jedinstven u pitanjima pravne zaštite u postupcima dodjele upravnih ugovora. Naime, različito se uređivao sustav pravne zaštite u postupcima javne nabave od pravne zaštite u postupcima dodjele ugovora o koncesiji, te ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Donošenjem novog Zakona o koncesijama 2008., kao i Zakona o javno-privatnom partnerstvu, prvo 2008., potom 2012. godine, sustav upravne zaštite ujednačen je s upravnom zaštitom koja se pruža prema Zakonu o javnoj nabavi. Međutim, postoje značajne razlike u pogledu sudske zaštite.

2. Upravna zaštita

Pravna zaštita u postupcima dodjele upravnih ugovora uključuje upravnu (administrativnu) i sudsku pravnu zaštitu. Upravna (administrativna) pravna zaštita uređena je generalno Zakonom o općem upravnom postupku, ali i Zakonom o javnoj nabavi iz 2011.,¹⁹ a oni u određenoj mjeri različito uređuju

¹⁸ Vidi više u Aviani, D., *Pravna zaštita u postupku dodjele javnih ugovora – harmonizacija hrvatskog prava s *acquis communautaire**, Zbornik radova hrvatsko-francuskog pravnog simpozija, Split, 22. i 23. listopada 2007., str. 225.-244.

¹⁹ Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“, br. 90/2011.). godine i to 4. dio (čl. 138.-167.). Sukladno tom zakonu provodi se i pravna zaštita u postupku davanja koncesije (čl. 38. Zakona o koncesijama), te pravna zaštita u postupku odabira privatnog partnera u projektu JPP (čl. 30. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).

takvu zaštitu. Međutim, prema pravilu *lex specialis derogat legi generali*, u postupcima administrativnopravne zaštite kod dodjele upravnih ugovora primarno se primjenjuje Zakon o javnoj nabavi kao *lex specialis* u odnosu na ZUP kao *lex generalis*, čija je primjena supsidijarna u odnosu na Zakon o javnoj nabavi.

Prema Zakonu o javnoj nabavi, pravna se zaštita temelji ponajprije na općim načelima javne nabave kao što su načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što je načelo tržišnog natjecanja, načelo učinkovitosti, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti. Osim na tim načelima, pravna se zaštita temelji i na načelima zakonitosti, efikasnosti, ekonomičnosti i kontradiktornosti.

Sukladno odredbama tog Zakona, postupak pravne zaštite započinje predajom žalbe Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (dalje: Državna komisija). Istodobno s dostavljanjem žalbe Državnoj komisiji, žalitelj je obavezan primjerak žalbe dostaviti i naručitelju na dokaziv način. Žalba koja nije dostavljena naručitelju smatrat će se nepravodobnom.²⁰

Ovlasti Državne komisije uređene su Zakonom o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, br. 21/2010.). Sukladno čl. 2. tog Zakona, Državna komisija je samostalno i neovisno državno tijelo nadležno za rješavanje žalbi u postupcima javne nabave, davanja koncesija i odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. U žalbenom postupku odlučuje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka kao pojedinačnih akata donesenih u postupcima javne nabave, davanja koncesija i odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. Državna komisija odlučuje i o drugim zahtjevima što su ih u postupku pravne zaštite ovlaštene postaviti stranke postupka.

Prema Zakonu o javnoj nabavi, osobe koje imaju aktivnu legitimaciju na ulaganje žalbe nisu samo natjecatelji ili ponuditelji u postupku javne nabave, već i svaki drugi gospodarski subjekt koji ima pravni interes za dobivanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi, iako još nije ni uputio svoju prijavu, pod uvjetom da je pretrpio ili mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava. Isto

²⁰ Prema ranijem Zakonu o javnoj nabavi iz 2007. godine, postupak pravne zaštite započinjao je ulaganjem žalbe naručitelju. Dva su bila razloga važnosti ulaganja žalbe naručitelju. Prvo, naručitelj je imao određenih ovlasti u vezi s izjavljenom žalbom. Naime, ako bi naručitelj smatrao da je ona u cijelosti ili djelomično osnovana, mogao je ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili provesti drugi postupak, ili postojeću odluku staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom, ili poništiti postupak javne nabave te o tome obavijestiti sudionike postupka. Zakonodavac je smatrao da se time omogućava brza zaštita prava, naravno, u slučaju da naručitelj smatra žalbu osnovanom. Drugo, ulaganje žalbe naručitelju bio je uvjet za zadržavanje prava traženja ispitivanja zakonitosti u kasnijoj fazi postupka pravne zaštite. Drugim riječima, propuštanje izjavljivanja žalbe naručitelju značilo je gubitak prava na daljnje postupke pravne zaštite. Ako naručitelj nije iskoristio ovlasti povodom žalbe, smatrajući je neosnovanom, morao je žalbu sa cijelom dokumentacijom i odgovorom na žalbu prosljediti Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave. Iskustvo je pokazalo da naručitelji u pravilu nisu mijenjali svoje odluke, te su ova proceduralna pravila, umjesto ubrzavanja, postupak pravne zaštite usporavala. To je bio razlog naknadne izmjene ovih odredbi.

tako, legitimaciju za ulaganje žalbe imaju Ured za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske i Državno odvjetništvo.

Žalba se može uložiti, ne samo protiv odluka naručitelja u svezi s odabirom ili poništenjem postupka, već i protiv radnje ili propuštanja u vođenju postupaka na koje se mora primijeniti Zakon o javnoj nabavi.

Državna je komisija ovlaštena odrediti i neku od privremenih mjera, kao što su zabrana potpisivanja ugovora o javnoj nabavi i izvršavanje ugovornih obveza, ali i svaka druga mjera kojoj bi cilj bio sprečavanje nastanka štete do koje bi moglo doći ako se ne usvoji predložena mjera.

U postupku rješavanja o žalbi, Državna komisija ispituje zakonitost postupka nabave u cjelini te donosi odluku sukladno pravilima iz Zakona o javnoj nabavi. Ovlasti joj se kreću od odbacivanja žalbe (ako ne postoje procesne pretpostavke da se žalba ispita) ili odbijanja žalbe kao neosnovane, pa do poništavanja nezakonite odluke, postupka ili radnje javnopravnog tijela kao naručitelja.

Postupak pred Državnom komisijom vodi se primjenom odredbi Zakona o općem upravnom postupku.²¹ To znači da će stranke postupka i Državna komisija u tijeku cijeloga postupka spor nastojati riješiti mirnim putem. U tom smislu, stranke mogu tijekom cijelog postupka pred Državnom komisijom sklopiti nagodbu, koja, naravno, ne smije biti protivna zakonskoj normi, pravilima javnog morala niti smije biti na uštrb pravnih interesa trećih osoba.

U žalbenom postupku Državna komisija može odbaciti, odbiti ili uvažiti žalbu.

Žalbu odbacuje zbog određenih procesnih nedostataka (nedopuštena, nepravodobna ili ju je izjavila osoba koja nema pravni interes u toj pravnoj stvari).

Odbit će žalbu ako smatra da je ona neosnovana, a postupak javne nabave zakonit.

Uvažiti će žalbu ako je ona osnovana, a postupak javne nabave koji je žalbi prethodio nezakonit. U tom je slučaju Državna komisija ovlaštena rješenjem: a) poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem su zahvaćeni nezakonitošću, uključujući diskriminirajuće tehničke, financijske i druge odredbe iz poziva na nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje ili ostale dokumentacije u vezi s postupkom javne nabave; b) poništiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum ili njegov dio; c) odlučiti o zahtjevu za naknadu troškova žalbenog postupka; d) odlučiti o prijedlogu za određivanje privremene mjere; e) odlučiti o zahtjevu za odobrenje nastavka postupka javne nabave odnosno sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma; f) odrediti novčanu kaznu.

Odluke Državne komisije podliježu sudskoj kontroli pred upravnim sudom temeljem Zakona o upravnim sporovima. U upravnom sporu, Sud ocjenjuje zakonitost odluke Državne komisije, kao i zakonitost samog postupka nabave.

²¹ Zakon o javnoj nabavi iz 2011. godine izrijekom u čl. 139. određuje da je žalbeni postupak koji se vodi prema odredbama tog zakona upravni postupak.

Zahtjev za naknadu štete moguć je putem parničnog postupka, kako je regulirano Zakonom o obveznim odnosima i Zakonom o parničnom postupku.

Uspoređujući prethodno analizirane odredbe ZUP-a o pravnoj zaštiti iz upravnog ugovora i odredbe Zakona o javnoj nabavi o pravnoj zaštiti, uočavaju se određene neusklađenosti. U ZUP-u je predviđen PRIGOVOR zbog neispunjavanja ugovornih obveza javnopravnog tijela, kao pravni lijek koji izjavljuje stranka i to tijelu koje na temelju zakona obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom s kojim je stranka sklopila upravni ugovor. O prigovoru se donosi rješenje protiv kojega se može pokrenuti upravni spor. U Zakonu o javnoj nabavi predviđena je ŽALBA Državnoj komisiji, a protiv odluke o žalbi može se pokrenuti upravni spor. Uz to, mogući žalbeni razlozi su prema Zakonu o javnoj nabavi određeni znatno šire.

3. Sudska zaštita

Značajnu novinu u sudskoj zaštiti koja se pruža protiv upravnih ugovora predstavljaju Zakon o upravnim sporovima („Narodne novine“, br. 20/10.) i Zakon o sudovima („Narodne novine“, br. 122/10 – prečišćeni tekst, 27/11. i 130/11.).

Zakonom o upravnim sporovima određen je predmet upravnog spora, između ostaloga i **ocjena zakonitosti sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnih ugovora** (čl. 3., st. 4.). Nadalje, određeno je da je u nadležnosti prvostupanjskih upravnih sudova između ostaloga i **rješavanje u upravnim sporovima o tužbama protiv upravnih ugovora i izvršavanja upravnih ugovora** (čl. 12., st. 1., t. 4.). Tužitelj u takvom slučaju može biti kako javnopravno tijelo koje je sudjelovalo u sklapanju upravnog ugovora, tako i svaka fizička i pravna osoba koja smatra da su joj prava i pravni interesi povrijeđeni sklapanjem, raskidom ili izvršavanjem upravnog ugovora (čl. 17.). Tuženik može biti samo stranka upravnog ugovora (čl. 18.). Tužbom se može tražiti oglašavanje ništetnim upravnog ugovora ili izvršavanje obveze iz tog ugovora, te ujedno i zahtijevati povrat stvari i naknadu štete koju je počinio tuženik (čl. 22.). Nakon provedenog postupka, upravni sud donosi presudu. Presudom se može odbiti tužbeni zahtjev ili ga usvojiti. U slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva, ako utvrdi da tuženik nije postupio u skladu s upravnim ugovorom – naredit će mu postupanje u primjerenom roku. Ako utvrdi da je javnopravno tijelo nezakonito raskinulo upravni ugovor, presudom će poništiti odluku o raskidu upravnog ugovora. Ako utvrdi da je upravni ugovor ništetan, oglasit će ga ništetnim (čl. 58.). Upravni sud će u okviru tužbenog zahtjeva odlučiti i o naknadi štete, te povratu stvari (čl. 59.). Međutim, važno je istaći da su Zakonom o upravnim sporovima (čl. 4.) predviđene **iznimke od vođenja upravnog spora**. Tako se upravni spor ne može voditi, između ostaloga, ako je sudska zaštita osigurana izvan upravnog spora.

Sukladno takvim odredbama Zakona o upravnim sporovima, Zakonom o sudovima ustanovljavaju se kao specijalizirani sudovi: upravni sudovi, za područje jedne ili više županija, te Visoki upravni sud Republike Hrvatske za

područje cijele Hrvatske (čl. 13., a i 14. a).²² U nadležnosti su upravnih sudova, između ostaloga, tužbe protiv upravnih ugovora i izvršavanja upravnih ugovora, dok je u nadležnosti Visokog upravnog suda odlučivanje o žalbama protiv presuda upravnih sudova i rješenja protiv kojih je dopuštena žalba.²³ To predstavlja znakovito proširenje dotadašnje upravnosudske nadležnosti.

Iz citiranih odredbi Zakona o upravnim sporovima i Zakona o sudovima razvidno je da se hrvatski zakonodavac priklonio koncepciji upravnih ugovora kao ugovora u području primjene javnoga prava, uvažavajući specifičnosti takvih ugovora u odnosu na trgovačke ili druge građanskopravne ugovore. Time se ujedno postigao učinak da sve sporove koji mogu nastati u postupku dodjele upravnog ugovora odnosno njihovog izvršavanja rješava isti sud – upravni sud, kao jedini sud kvalificiran i kompetentan za odlučivanje o sporovima u upravnoj materiji, bilo da se radi o upravnom aktu koji prethodi sklapanju upravnog ugovora, bilo da se radi o sporovima u upravnom ugovoru odnosno o njegovom izvršavanju.

4. Sudska zaštita u pojedinim područjima upravnih ugovora

Kao što je rečeno, prema Zakonu o upravnim sporovima, upravni spor se ne može voditi ako je zakonom osigurana sudska zaštita izvan upravnog spora. Takva je sudska zaštita izvan upravnog spora osigurana baš u primjerima upravnih ugovora o javnoj nabavi roba, usluga i radova, o koncesiji i javno-privatnom partnerstvu.

Tako je Zakonom o javnoj nabavi u čl. 173. uređeno da se može protiv odluke Državne komisije (o žalbi) pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom. Nadalje je određeno da je postupak po upravnoj tužbi u predmetu javne nabave žurne naravi (čl. 174.). S obzirom da Zakon o javnoj nabavi nema odredbi o sudskoj zaštiti u sporu vezanom za ugovor o javnoj nabavi, može se zaključiti da Zakon o javnoj nabavi nije u takvom slučaju isključio upravni spor. Iz toga se može zaključiti da je sudska zaštita osigurana pred nadležnim upravnim sudom u upravnom sporu primjenjujući Zakon o upravnim sporovima.

Protivno takvim odredbama i takvom načelnom pristupu sudskoj zaštiti i sudskoj kontroli upravnih ugovora, sudska kontrola ugovora o koncesiji i ugovora o javno-privatnom partnerstvu, te sudska zaštita pojedinačnih prava i pravnih interesa uređene su drugačije. Naime, i Zakon o koncesijama (čl. 38.) i Zakon o javno-privatnom partnerstvu (čl. 30.) sadrže slične istovjetne odredbe da se pravna zaštita u postupku davanja koncesije odnosno u postupku odabira privatnog partnera provodi „sukladno propisu kojim se uređuje područje javne nabave“.

²² Zakonom o područjima i sjedištima sudova („Narodne novine“, br. 144/10. i 84/11.) osnivaju se 4 (prvostupanjska) upravna suda sa sjedištima u Zagrebu, Splitu, Rijeci i Osijeku, te su određena i područja kojih županija je nadležan svaki od njih.

²³ Upravni sudovi odlučuju: a) o tužbama protiv pojedinačnih odluka javnopravnih tijela; b) o tužbama protiv postupanja javnopravnih tijela; c) o tužbama protiv upravnih ugovora i izvršavanja upravnih ugovora; d) i u drugim zakonom propisanim slučajevima. Visoki upravni sud Republike Hrvatske odlučuje: a) o žalbama protiv presuda upravnih sudova i rješenja protiv kojih je dopuštena žalba; b) o zakonitosti općih akata; c) o sukobu nadležnosti između upravnih sudova; d) i u drugim zakonom propisanim slučajevima.

Međutim, oba zakona sadrže posebnu odredbu, prema kojoj stranke među kojima nastaje spor na temelju ugovora o koncesiji odnosno ugovora o javno-privatnom partnerstvu mogu ugovoriti arbitražno rješavanje sporova.²⁴ Ako stranke ugovora nisu ugovorile arbitražno rješavanje sporova, nadležan je isključivo trgovački sud, mjesno nadležan za koncesije prema sjedištu davatelja koncesije, a za javno-privatno partnerstvo prema mjestu gdje se nalazi nekretnina.

Tako su u slučaju sporova o koncesiji ugovora odnosno o javno-privatnom partnerstvu, dva suda, upravni i trgovački, nadležni za rješavanje tih sporova, svaki u okviru svoje nadležnosti. Upravni sudovi odlučuju o zakonitosti odluke o odabiru koncesionara odnosno privatnog partnera, jer je to upravni akt. Trgovački sud rješava sporove koji nastaju kad je ugovor sklopljen.

Razvidno je da postoje značajne razlike u sudskoj zaštiti koju pružaju trgovački i upravni sud. Prvo, trgovački sud sudi u parničnom postupku (primjenom Zakona o parničnom postupku), dok upravni sud sudi u upravnom sporu (primjenom Zakona o upravnim sporovima). Drugo, područje (teritorij) nadležnosti prvostupajnskih trgovačkih i upravnih sudova su različiti. Tako, primjerice, postoje sedam trgovačkih sudova, a četiri upravna suda.²⁵

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Svaka ekonomska aktivnost javnopravnog tijela, pa tako i aktivnosti javnopravnog tijela na dodjeli javnog ugovora gospodarskom partneru, podliježe pravilima o tržišnom natjecanju. Da bi se osiguralo slobodno tržišno nadmetanje i tržišno djelovanje javnopravnog tijela, Europska zajednica svojim pravilima ograničava djelovanje javne vlasti i prisiljava je na tržišno ponašanje u ekonomskim aktivnostima.

Uvođenje upravnih ugovora u hrvatsko opće upravno postupovno zakonodavstvo vrlo je korisno za rješavanje brojnih otvorenih pitanja vezanih uz upravne ugovore koji se sklapaju u hrvatskoj upravnoj praksi, a kojih, kao što se vidi iz naprijed navedenoga, ima napretek.

Dakle, kao što se iz navedenih odredbi može zaključiti, hrvatski zakonodavac prepoznao je potrebu za normiranjem upravnih ugovora u hrvatskom pravnom sustavu te je najprikladnijim mjestom za ovo odabrao novi tekst *Zakona o općem upravnom postupku*. Međutim, zakonodavac je odlučio urediti pitanja upravnih ugovora samo na načelnoj razini, dok je sve specifičnosti ostavio u reguliranje posebnim zakonima.

²⁴ Čl. 39. Zakona o koncesijama i čl. 31. Zakona o javno-privatnom partnerstvu. Ovaj potonji dozvoljava strankama, za sporove na temelju ugovora o JPP-u, arbitražno rješavanje sporova ili mirenje.

²⁵ Zakonom o područjima i sjedištima sudova („Narodne novine“, br. 144/10. i 84/11.) osniva se sedam trgovačkih sudova u Hrvatskoj sa sjedištima u Bjelovaru, Osijeku, Rijeci, Splitu, Varaždinu, Zadru i Zagrebu, te su određena njihova područja nadležnosti.

U postupcima dodjele javnog ugovora moguće su različite povrede prava zainteresiranih subjekata za dobivanje takvog ugovora, bilo da se radi o javnoj nabavi, koncesijama ili javno-privatnom partnerstvu. Povrede subjektivnih prava moguće su u svakoj fazi postupka dodjele javnog ugovora: već kod donošenja odluke da se krene u postupak javne nabave, ili dodjele koncesije odnosno u projekt javno-privatnog partnerstva, potom u postupku odabira ponuditelja (dobavljača, koncesionara, privatnog partnera), zatim prilikom sklapanja javnog ugovora, pa čak i tijekom trajanja ugovornog odnosa.

Zahtjevi koji se postavljaju na pravnu zaštitu unutar područja dodjele određenih javnih ugovora regulirani su dvjema, u važnijim točkama podudarnim **smjernicama EU o pravnim lijekovima**: Smjernicom 89/665/EEZ, koja se odnosi na pravnu zaštitu u tzv. klasičnom sektoru, Smjernicom 92/13/EEZ, koja se odnosi na pravnu zaštitu u uslužnom sektoru, te Smjernicom 2007/66/EC, kojom se mijenjaju i dopunjavaju navedene dvije smjernice o pravnim lijekovima.

Smjernicama se postavljaju određeni zahtjevi kojima moraju udovoljiti države-članice prilikom reguliranja pravne zaštite u svom nacionalnom zakonodavstvu: zahtjevi koji se odnose na kvalitetu pravne zaštite, zahtjevi koji se odnose na institucije koje provode pravnu zaštitu i na njihove zaposlenike, zahtjevi koji se odnose na okvirne ovlasti institucija koje provode pravnu zaštitu, te zahtjevi koji se odnose na postupak koji se vodi pred institucijama za pravnu zaštitu.

Hrvatski sustav pravnih lijekova donedavno nije bio jedinstven u pitanjima pravne zaštite u postupcima dodjele upravnih ugovora. Naime, različito se uređivao sustav pravne zaštite u postupcima javne nabave od pravne zaštite u postupcima dodjele ugovora o koncesiji, te ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Donošenjem novog Zakona o koncesijama 2008., kao i Zakona o javno-privatnom partnerstvu, prvo 2008., potom 2012. godine, sustav upravne zaštite ujednačen je s upravnom zaštitom koja se pruža prema Zakonu o javnoj nabavi. Međutim, postoje značajne razlike u pogledu sudske zaštite.

Sukladno odredbama Zakona o javnoj nabavi, koje se primjenjuju i na koncesije i na javno-privatno partnerstvo, postupak pravne zaštite započinje predajom žalbe naručitelju, a za Državnu komisiju za kontrolu postupaka javne nabave kao neovisnom državnim tijelu. U odnosu na ranija zakonska rješenja, novim se Zakonom proširuje krug subjekata koji imaju pravo uložiti žalbu, te se dobiva pravo ulaganja žalbe u svakom stadiju postupka, što znači da ne treba čekati odluku o odabiru ponuditelja. Naime, žalba se može uložiti, ne samo protiv odluka naručitelja u svezi s odabirom ili poništenjem postupka, već i protiv radnje ili propuštanja u vođenju postupaka na koje se mora primijeniti Zakon o javnoj nabavi.

Državna je komisija ovlaštena odrediti privremenu mjeru. Novina je Zakona o javnoj nabavi i ta što sadrži odredbe o mirenju. Naime, stranke postupka i Državna komisija u tijeku će cijelog postupka nastojati spor riješiti mirnim putem, sklapanjem nagodbe među strankama. Odluke Državne komisije podliježu sudskoj kontroli pred upravnim sudom temeljem Zakona o upravnim sporovima.

Zahtjev za naknadu štete moguć je putem parničnog postupka, kako je regulirano Zakonom o obveznim odnosima i Zakonom o parničnom postupku.

Na pitanja upravne zaštite u postupcima dodjele upravnih ugovora, bilo da se radi o ugovorima o nabavi, ugovorima o koncesiji ili ugovorima o javno-privatnom partnerstvu, primjenjuje se Zakon o općem upravnom postupku. To iz razloga što je odluka o odabiru dobavljača, jednako kao i odluka o odabiru koncesionara odnosno privatnog partnera, neosporno upravni akt. Uspoređujući odredbe ZUP-a o pravnoj zaštiti iz upravnog ugovora i odredbe Zakona o javnoj nabavi o pravnoj zaštiti, uočavaju se određene neusklađenosti. U ZUP-u je predviđen PRIGOVOR zbog neispunjavanja ugovornih obveza javnopravnog tijela, kao pravni lijek koji izjavljuje stranka i to tijelu koje na temelju zakona obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom s kojim je stranka sklopila upravni ugovor. O prigovoru se donosi rješenje protiv kojega se može pokrenuti upravni spor. U Zakonu o javnoj nabavi predviđena je ŽALBA Državnoj komisiji, a protiv odluke o žalbi može se pokrenuti upravni spor. Uz to, mogući žalbeni razlozi su prema Zakonu o javnoj nabavi određeni znatno šire. Prema pravilu *lex specialis derogat legi generali*, u postupcima administrativne pravne zaštite kod dodjele upravnih ugovora primjenjuje se Zakon o javnoj nabavi kao *lex specialis* u odnosu na ZUP kao *lex generalis*.

Sudska kontrola javne uprave prepoznata je kao temeljni element vladavine prava. Međutim, postoji značajan prostor za unapređivanje pravne, a posebno sudske zaštite u Republici Hrvatskoj za povrede prava prilikom dodjele javnih ugovora. Naime, sukladno Zakonu o upravnim sporovima, predmet upravnog spora može biti ne samo upravni akt, već i upravni ugovor. To znači da se u upravnom sporu može ocjenjivati ne samo zakonitost odluke o odabiru određenog ponuditelja, već i zakonitost cjelokupnog postupka sklapanja upravnog ugovora, zakonitost upravnog ugovora i njegova izvršenja. Reforma upravnog sudstva započela je izmjenama i dopunama Zakona o sudovima iz 2009. godine. Naime, tim se Zakonom ustanovljavaju upravni sudovi, kao specijalizirani sudovi za područje jedne ili više županija, te Visoki upravni sud Republike Hrvatske za područje cijele Hrvatske. U nadležnosti su upravnih sudova tužbe protiv upravnih ugovora i izvršavanja upravnih ugovora, dok je u nadležnosti Visokog upravnog suda odlučivanje o žalbama protiv presuda upravnih sudova i rješenja protiv kojih je dopuštena žalba. To predstavlja znakovito proširenje dosadašnje upravnosudske nadležnosti. Sljedeći korak u normativnoj reformi upravnog sudovanja u Hrvatskoj je novi Zakon o upravnim sporovima, kao postupovni zakon koji treba biti primjeren proširenoj ulozi upravnih sudova.

Međutim, Zakon o koncesijama (čl. 38.) i Zakon o javno-privatnom partnerstvu (čl. 30.) sadrže odredbu prema kojoj stranke među kojima nastaje spor, na temelju ugovora o koncesiji odnosno ugovora o javno-privatnom partnerstvu, mogu ugovoriti arbitražno rješavanje sporova. Ako stranke ugovora nisu ugovorile arbitražno rješavanje sporova, tada je nadležan isključivo trgovački sud, mjesno nadležan za koncesije prema sjedištu davatelja koncesije, a za javno-privatno partnerstvo prema mjestu gdje se nalazi nekretnina.

Tako su u slučaju sporova o koncesiji ugovora odnosno o javno-privatnom partnerstvu, dva suda, upravni i trgovački, nadležni za rješavanje tih sporova, svaki u okviru svoje nadležnosti. Upravni sudovi odlučuju o zakonitosti odluke o odabiru koncesionara odnosno privatnog partnera, jer je to upravni akt. Trgovački sud rješava sporove koji nastaju kad je ugovor sklopljen.

Razvidno je da postoje značajne razlike u sudskoj zaštiti koju pružaju trgovački i upravni sud. Prvo, trgovački sud sudi u parničnom postupku (primjenom Zakona o parničnom postupku, dok upravni sud sudi u upravnom sporu (primjenom Zakona o upravnim sporovima). Drugo, područje (teritorij) nadležnosti prvostupanjskih trgovačkih i upravnih sudova su različiti. Tako, primjerice, postoji sedam trgovačkih sudova, a četiri upravna suda.

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS AND COURT CONTROL IN CROATIAN LAW

The General Administrative Procedure Act of 2009 represents a significant novelty in Croatian administrative procedural legislation. It, for the first time in Croatia, among other things, has implemented general legal regulation of administrative contract. It in particular regulates numerous issues over administrative contracts such as conditions of formation and their subject, their futility, amendments, discharge and finally administrative protection for parties when public legal bodies do not fulfil their contractual obligations. This paper analyses court protection of rights both pursuant to Administrative Dispute Resolution Act and pursuant to laws which regulate administrative contracts in the area of public procurement, concession and public-private partnership.

Key words: *administrative contracts, court control, croatian law*