

Dr. sc. Damir Aviani, redoviti profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

Dr. sc. Dario Đerđa, izvanredni profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

AKTUALNA PITANJA PRAVNOG UREĐENJA UPRAVNIH UGOVORA U HRVATSKOM PRAVU

UDK: 342.9 (497.5)
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 1.XI.2010.

Zakon o općem upravnom postupku iz 2009. godine predstavlja značajnu novinu u hrvatskom upravno-postupovnom zakonodavstvu. Njime je po prvi put u Republici Hrvatskoj, između ostalog, 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 ništetnosti, izmjena, raskid, te na kraju i upravnu zaštitu stranaka kad javnopravno tijelo ne ispunjava svoje ugovorne obveze. U radu se uspoređuju zahtjevi koji proizlaze iz pravne stečevine Europske unije, s hrvatskim normativnim rješenjima glede upravnih ugovora.

Ključne riječi: *upravni ugovori, pravno uređenje, 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 (*acqui communautaire*).

Jedan od važnijih reformskih zahvata je donošenje novog *Zakona o općem upravnom postupku*¹.

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 *Zakona o općem upravnom postupku* (članci 150. do 154.) predstavlja značajnu novinu u hrvatskom upravno-postupovnom zakonodavstvu. Njime je po prvi put u Republici Hrvatskoj provedena opća pravna regulacija upravnih ugovora. Novi *Zakon o općem upravnom postupku* posebno regulira brojna pitanja upravnih ugovora kao što su uvjeti za njegovo sklapanje i njihov predmet, njihova ništetnosti, izmjena, raskid, te na kraju i upravnu zaštitu stranaka

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. Time je materija upravnog postupka u Hrvatskoj nanovo normirana nakon više od pola stoljeća rada prema ranijem *ZUP-u*.

kad javnopravno tijelo ne ispunjava svoje ugovorne obveze.

Time se u hrvatskoj pravnoj teoriji posebno aktualizira problematika upravnih ugovora. Hrvatsko je pravo je uistinu i ranije (od 1991. godine) poznavalo određene vrste javnopravnih ugovora, kao što su npr. ugovori o koncesiji. Postoji sada, uz novi Zakon o koncesijama iz 2008. godine) oko dvadesetak zakona kojima se uređuju pojedine koncesije i u kojima se također uređuju ugovori o koncesijama u pojedinim područjima. Takvi su ugovori bili i ostali u režimu upravnog prava. Međutim, na pitanja koja nisu bila uređena upravnim pravom primjenjivale su se norme građanskog prava. To je osobito bilo prisutno u pitanjima sudske zaštite prava iz ugovornog odnosa. Takva je zaštita bila osigurana u parničnom postupku pred sudovima opće nadležnosti, dakle jednaka onoj za privatnopravne ugovore. Izmjenama Zakona o sudovima u 2009. godini, te donošenje novog Zakona o upravnim sporovima koji će se primjenjivati tek od 1. siječnja 2012. godine, sudska zaštita u sporovima iz upravnih ugovora se temeljito mijenja i pruža u upravnom sporu, dakle u nadležnosti je upravnih sudova. U međuvremenu su se razvili i drugi javnopravni 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 koji država, odnosno drugo javnopravno tijelo sklapa s trećom osobom (fizičkom ili pravnom) u svrhu ostvarivanja određenog cilja od šireg društvenog interesa, a pod uvjetima utvrđenim posebnim propisima.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 podvrgavali 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 zbog kojeg se ugovor zaključuje, i treće, u posebnim pravilima koja vrijede pri zaključivanju i izvršavanju ovih ugovora.⁴

² Vidi Borković, Ivo, *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 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

Prva karakteristika upravnih ugovora jest 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 karakteristika je da sklapanjem takvog ugovora javnopravno tijelo želi ostvariti 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 pružanje javnih usluga, odnosno javne službe (npr. usluge javnog gradskog prijevoza, snabjevanje 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 karakteristika jest 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 se 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 kojeg 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

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..

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..

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 koji su rezultat 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 upravnih ugovora u Francuskoj je u nekim slučajevima olakšao i sam zakonodavac, proglašavajući pravnom normom određene ugovore kao upravne, npr. ugovori o javnim radovima, ugovori o prodaji nekretnina u vlasništvu države, ugovori o korištenju javnih dobara, ugovori o javnim zajmovima itd. Međutim, najveći je broj upravnih ugovora, zbog njihove pravne prirode, takvima odredila 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 iste 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 pravnom sustavu pojam „*upravni ugovor*“ se 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 djeluju kao subjekti 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 stječu šire ovlasti koje proizlaze iz primata javnog interesa o kojemu tijelo treba voditi brigu, te ono, stoga, prema drugoj ugovornoj strani nastupa s nadređenog položaja. Slijedom toga, i pravni režim upravnih ugovora razlikuje se od pravnog režima koji se

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 „*upravopravni 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..

primjenjuje na ugovore privatnog prava.

II. OPĆA PRAVNA REGULACIJA UPRAVNIH UGOVORA U HRVATSKOJ

Potreba za posebnim uređenjem upravnih ugovora u Hrvatskoj proizlazi iz okolnosti da 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 karakterizira autoritativnost i jednostranost u odlučivanju tijela javne vlasti o pravima, obvezama i pravnim interesima privatnopravnih 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 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 regulaciji posebnim zakonima. 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 postepeno dati posebni zakoni, ali upravna i upravnosudska i 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 elementa vezanih uz opći pravni režim upravnih ugovora: subjekti, uvjeti za sklapanje i predmet takvog ugovora, njegova ništetnost, izmjena i raskid, te prigovor na takav ugovor.

1. Subjekti upravnih ugovora

Iz formulacije članka 150. stavak 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 kako „konstitutivni element“ upravnog ugovora, iz kojeg se nadalje izvodi u ugovornom odnosu subordinirani položaj privatne osobe prema osobi javnoga prava.¹⁰ Upravo

¹⁰ 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

nejednaki položaj stranaka u ugovornom odnosu temeljna je pretpostavka za mogućnost jednostrane izmjene njegovog 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

Zakon o općem upravnom postupku 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, kao što su npr. *Zakon o javnoj nabavi* („Narodne novine“, br. 110/07. i 125/08.), u kojem se predviđa sklapanje ugovora o nabavi roba, radova ili usluga kojeg 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, kao i 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 da se upravni ugovori sklapaju u pisanom obliku, a pisani 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 vrlo 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,

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.

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 da izvrši ugovornu obvezu, 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. stavak 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 *Zakonu o općem upravnom postupku* upravni je ugovor ništetan iz dva razloga: prvo, ako je protivan rješenju radi izvršenja kojeg je sklopljen, i drugo, iz razloga ništetnosti propisanih zakonom koji uređuje obvezne odnose¹¹. 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

Zakonom o općem upravnom postupku je predviđena mogućnost naknadne izmjene upravnog ugovora, pod određenim uvjetima. Prvo, mora se raditi isključivo o promijenjenim okolnostima nastalih nakon zaključenja upravnih ugovora, koji se nisu mogli 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,

¹¹ 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.)

javnopravno tijelo prilikom omogućavanja izmjene ugovora ne smije naškoditi niti zajednici u ime koje je takav ugovor sklopilo niti pravima trećih osoba koje su sudjelovale u postupku nadmetanja koji je prethodio sklapanju ugovora. Konačno, ne smije se smetnuti s uma i da je upravni ugovor sklopljen temeljem upravnog 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 ništavosti. 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 bilo potpuno suprotno 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 treba 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 istaći 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 naknadnom izmjenom takvog ugovora povrijeđuju se 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 i 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, ima ovlast jednostrano izmijeniti neke odredbe ugovora o koncesiji, kako bi odgovorilo novim potrebama javnoga interesa, a do promjene kojih je 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 ugovorno odrekne ovlasti jednostrane izmjene nekih ugovornih odredbi, koje mu pravo priznaje.¹² 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 kojem pitanju je 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 njezinom iznosu.¹³ 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.¹⁴

¹² Vidi npr. Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 21. March 1910., *Compagnie générale française des tramways*.

¹³ Više vidi u Brown, Bell, op. cit., str. 206. Državni savjet u više navrata je utvrdio da su naknadne jednostrane izmjene neke ugovorne odredbe zbog promjene okolnosti nakon sklapanja ugovora o koncesiji za opskrbu plinom, električnom energijom ili vodom, a kojima su koncesionari stekli monopolni položaj na tržištu, zakonite. Vidi npr. Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 12. May 1933., *Compagnie générale des eaux* ili Conseil d'Etat, *Recueil de jurisprudence* 10. janvier 1902., *Compagnie Nouvelle du gaz de Deville-les-Rouen*.

¹⁴ 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

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. Prvi slučaj je kada javnopravno tijelo ili treće osobe uključene u upravni ugovor ne pristanu na njegovu izmjenu. Drugi slučaj jednostranog raskida je kada stranka ne ispunjava njime preuzete obveze, u kom slučaju javnopravno tijelo ima pravo i na naknadu pretrpljene štete. 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

koja je 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 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. April 1960., *Pedard*. Međutim, doktrina *imprévision* ne smije se poistovjetiti sa slučajem više sile (franc. *force majeure*). Ovdje nije postalo nemoguće, zbog činjeničnog ili pravnog osnova, 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.

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.

O prigovoru se odlučuje rješenjem protiv kojeg se može pokrenuti upravni spor. Dakle, prije traženja sudske zaštite *Zakon* je ovakvim rješenjem omogućio da uprava 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 unaprijed 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 raskidu ugovora i sl.¹⁵ Sporovi vezani uz javnopravne ugovore u nadležnosti su upravnih sudova i u Njemačkoj.¹⁶

ZAKLJUČAK

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 je vidljiv iz naprijed navedenog, 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. Razradu upravnih ugovora učinio je prema uzoru na usporedna prava koja već dugi niz godina ovu specifičnu vrstu ugovora imaju pravno razrađenu. Zakonodavac se ponajprije vodio primjerima iz francuskog prava, koje trenutno ima najrazrađeniji sustav ovih ugovora, no neka dobra rješenja

¹⁵ Borković, *Upravni, op. cit.*, str. 431..

¹⁶ 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.

preuzeo je i iz njemačkog pravnog sustava. Ujedno se čini korisnim usvajanje tzv. konzervativnijeg koncepta upravnih ugovora, koji se poprilično približava francuskoj pravnoj regulaciji ovih ugovora, a koji otvaraju mogućnost sklapanja upravnih ugovora samo u svezi s izvršavanjem prava i obveza podijeljenih upravnim aktom i to samo kada to pravo propisuje. Time se preliminarno onemogućuje zlouporaba pri sklapanju ovih ugovora do koje bi moglo doći kada bi javnopravno tijelo, bez zakonskih ograničenja, ugovorno moglo disponirati javnopravnim ovlastima, a što je i pravnoteorijski vrlo dvojbeno. No, da bi upravni ugovor kao pravni institut zaživio u hrvatskoj upravnoj praksi, osim općih odredaba sadržanih u novom *Zakonu*, hrvatski zakonodavac trebao bi i posebnim zakonima predvidjeti mogućnost sklapanja takvih ugovora i u drugim slučajevima kada njihovo sklapanje smatra nužnim, a neke odredbe posebnih zakona koji sada uređuju sklapanje ugovora u svrhu izvršavanja prava i obveza utvrđenih u upravnom aktu trebao bi prilagoditi novom općem pravnom režimu ovih ugovora.

CURRENT ISSUES ON THE LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS IN CROATIAN LAW

The General Administrative Procedure Act of 2009 represents a significant novelty to Croatian administrative procedural legislation. Among other things, for the first time, it brought about the implementation and general legal regulation of administrative contracts in the Republic of Croatia. This law in particular regulates numerous issues on administrative contracts such as the conditions for contracting and consideration, validity, contractual changes, termination and finally administrative protection for parties when the public legal bodies do not fulfil their contractual obligations. Also, the demands from the *acquis communautaire* are compared with the Croatian normative solutions regarding administrative contracts.

Key words: *administrative contracts, legal regulation, Croatian law*