

UPRAVNI UGOVORI U ZAKONIMA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU ZEMALJA ZAPADNOG BALKANA

Apstrakt

Upravni ugovor, kao specifičan pravni institut, izaziva pažnju teoretičara upravnog prava već više od jednog veka. Na njih, bilo da su oni „formalno“ prepoznati od strane sudova, ili u posebnim materijalnim zakonima ili u opštem upravno-procesnom zakonu, ZUP-u, nailazimo u skoro svim evro kontinentalnim pravnim sistemima. U nekadašnjoj jugoslovenskoj teoriji, u vezi sa institutom upravnog ugovora kontinuirano su vođene ozbiljne debate još od šesdesetih godina 20. veka. Međutim, tek u posledjih nekoliko godina, do izražaja dolazi tendencija da upravni ugovori, bar na opšti način, trebaju i moraju da budu bar načelno određeni u Zakonu o opštem upravnom postupku (ZUP). Danas, sve zemlje Zapadnog Balkana osim Bosne i Hercegovine u ZUP-u imaju i posebne odeljke koji na opšti način regulišu ovaj institut i njegov specifičan pravni režim. Načini na koji su oni određeni o novom ZUP-u u izvesnoj meri variraju, i zavise od drugih specifičnosti pravnih sistema svake od ovih zemalja. U ovom radu dato je komparativno poređenje i analiza pravnih normi koje se odnose na upravne ugovore u Hrvatskoj, Crnoj Gori, Makedoniji, Albaniji i Srbiji u novim Zakonima o opštem upravnom postupku, pri čemu su istaknute osnovne sličnosti i razlike u postojećim pravnim režimima u vezi sa prethodno navedenim institutima.

Ključne reči: upravni ugovor, Zakon o opštem upravnom postupku, Zapadni Balkan.

1. Uvod – Upravna teorija i upravni ugovori

Teorijske pretpostavke upravnog ugovora duboko je usađen u prvobitne, pravo-političke teorijske koncepte uprave. Teorijski koncept državne uprave dugo je sprečavao afirmaciju instituta upravnog ugovora. Prema ovom

¹ Prodekan Fakulteta političkih nauka, Univerzitet u Beogradu, e-mail: milenkovic.dejan1@gmail.com.

konceptu, građani se u odnosu na državu posmatraju kao podanici a sa podanicima se ne paktira. Budući da ugovor predstavlja jednakost ugovornih strana, ugovor između države kao nadređene moći i podanika nije moguć. Jedina forma njenog delovanja je upravni akt kao akt vlasti.² Sa promenom teorijskog koncepta države i uprave kao vlasti u koncept države i uprave kao javne službe, a zatim i javne uprave kao sistema regulacije društvenih procesa, u kome uprava treba da obezbedi minimum opšeg blagostanja, dolazi i do promene odnosa uprave prema građanima, a u takvom ambijentu, upravni ugovor postaje prirodna pojava. Ovaj „preobražaj“ u teorijskom konceptu uprave, nastao je najpre u Francuskoj. Tako nastaju i upravni ugovori, kao specifični „akti uprave“ putem kojih javna uprava obezbeđuje ostvarivanje njenih delatnosti.³ U prvim decenijama razvoja ovog instituta, pa sve do sedamdesetih godina 20. veka, upravni ugovor bio je neraskidivo povezan sa pojmom uprave kao javne službe. Znači, po ranijim shvatanjima, za pojam administrativnog (upravnog) ugovora, odlučujući je bio pojam javne službe. „Pod upravnim ugovorima podrazumevaju se dvostrani pravni akti koje zaključuje država, odnosno drugo javno-pravno telo, sa pojedincem ili pravnim licem a u cilju obezbeđivanja funkcionisanja javne službe ili vršenja snabdevanja organa odnosno organizacije potrebnim predmetima“⁴ U tom smislu, upravni ugovor je dvostrani pravni akt koji zaključuje država povodom javne službe i radi zaštite javnog interesa koji je pod posebnim pravnim režimom različitim od opštih pravila privatnog prava, odnosno ugovor koji se sklapa između javne uprave i pojedinca radi valjanog funkcionisanja javne službe, pri čemu je za upravni ugovor od odlučnog značaja upravo pojam javne službe.⁵

Međutim, upravni ugovori dobijaju na značaju i sa pojavom novog, neoliberalnog koncepta uprave poznatijeg kao *Novi sistem upravljanja - New Public Management*, početkom 80-tih godina 20. veka, koji se prvenstveno zasniva na ekonomskim vrednostima javne uprave (poznatijih kao tri E – efikasnost, ekonomičnost, efektivnost). Socio-tehnološke koncepcije, prenete u javnu upravu iz privatnog sektora, doprinele su pojavama kao što su privatizacija u javnom sektoru, konkurencija, prepuštanje i prenošenje vršenja određenih javnih usluga sa javnog na privatni sektor (outsourcing), posebno u oblasti zdravstva, obrazovanja, socijalnog staranja i dr. koje je u konceptu države blagostanja, posebno na evropskom kontinentu obavljala država odnosno njene javne službe. Upravni ugovori kao specifični

² Upor. D. Milenković, *Javna uprava - odabrane teme*, Fakultet političkih nauka, Čigoja štampa, Beograd 2013., 41-57.

³ *Ibid.*, 91.

⁴ S. Popović, *Upravno pravo - studije i članci*, Beograd, 1973., 131.

⁵ Upor. D. Kavran, „Upravni ugovori, obeležija, vrste i razvoj“, *Pravni život* 11-12/1993, 2015; I. Krbeć, *Osnovni upravni prava FNRJ*, Zagreb 1957., 382.

ugovori javnog prava, u ovom procesu posebno dolaze do izražaja naročito u oblastima javnih nabavki, javno-privatnog partnerstva, komunanih delatnosti, delatnosti javnih službi. Čak i stvaranje koncepta dobre uprave koji nastaje u osvit novog milenijuma, u svojoj osnovi podržava postojanje i dalji razvoj ovog instituta, kako danas, tako i u budućnosti.

2. Teorijski pojam upravnog ugovora

Postoje brojne i različite teorijske definicije upravnog ugovora, ne samo stranih, već i domaćih autora. Otvorena pitanja i dilema koja se pojavljivala kod teoretičara jesu: da li je upravni ugovor običan ugovor privatnog prava ili javnopravni ugovor koji podleže posebnom pravnom režimu, u čemu je značaj i šta je specifičnost derogativne klauzule, ko su ugovorne strane, da li je upravni ugovor možda samo posebna vrsta upravnog akta i dr.

Prema jednom teorijskom shvatanju, upravni ugovor, je „...saglasije jedne javno-pravne i jedne privatnopravne volje o postizanju kakve javne svrhe, kao i stvoreni pravni odnos između njih, sa širim javnopravnim učincima.“⁶ Prema drugom, „...upravni ugovor treba razlikovati od upravnih akata i svih njegovih modaliteta ali i od građanskih ugovora iako on često ima formu tipskog (adhezionog) ugovora. Upravni ugovor jeste ugovor, ali ugovor posebne vrste - javnopravni (upravni) ugovor.“⁷

Ovakva, specifična priroda upravnih ugovora, izazivala je i dileme u pojedinim pravnim sistemima. Na primer u Nemačkog, do pre tridesetak godina je negirano postojanje upravnih ugovora, već je ova pojava bila klasifikovana kao upravni akt naročite vrste: upravni akt koji iziskuje saradnju adresata. To međutim, danas više nije slučaj.

Zato treba preispitati koja su to njegova osnovna obeležja, po kojima se upravni ugovor razlikuje od drugih, običnih građansko-pravnih ugovora, ali i od upravnog akta naročite vrste. Prema mišljenju eminentnih teoretičara upravnog prava, osnovna obeležja upravnih ugovora su: (1) jedna strana je uvek država ili odgovarajući organ, javnopravno lice odnosno javna korporacija; (2) ugovorom se štiti javni interes - državni organ je dužan da svoje pravo i obevezu zaštite javnog interesa koristi uvek pa i kada su u pitanju diskrecioni akti bilo koje vrste; (3) delom se ugovorom odstupa od opštih pravila privatnog prava (*clauses exorbitantes*) (4) upravni ugovor može da sadrži unapred propisane standarde; (5) upravni ugovor će se izvršiti bez obzira na okolnosti i mere koje se nisu mogle predvideti; (6) državni organ odnosno javno-pravno lice ima pravo nadgledanja i nadzora nad izvršenjem ugovora i (7) javno pravni organ ima pravo da drugoj

⁶ Z. Tomić, „Pravna priroda upravni ugovora“, *Pravni život* 11-12/1993, 2131.

⁷ P. Dimitrijević, „Izvršenje upravnih ugovora“, *Pravni život* 11-12/1993, 2252.

strani jednostrano izmeni ugovorene obaveze koje se tiču nesmetanog funkcionisanja javne službe, dok će eventualna šteta usled izmenjenih uslova biti nadoknađena U francuskom pravu, gde nastaje upravni ugovor, ove klauzule poznate su kako *clauses exorbitantes du droit commun*)⁸

Ova, tzv. *derogativna klauza* se ne nalazi u ugovorima privatnog prava jer bi bila nezakonita. Njeno prisustvo određuje administrativna priroda ugovora. Dovoljno je da u ugovoru postoji jedna derogativna klauzula da bi ugovor bio upravni. Ona uspostavlja nejednak odnos između ugovornih strana tako što su jednoj strani, javnopravnom organu data ovlašćenja koja nema druga ugovorna strana – subjekat privatnog prava.

Na slučan način, osnovna obeležja upravnog ugovora posmatraju i drugi autori:

(1) jedna strana ugovornica je uvek *subjekt javnog prava*;

(2) predmet ugovora vezan je za *funkcionisanje javne službe*, a on može biti nabavka određenih dobara (nabavljački ugovor), izvođenje radova (preduzimački ugovor), usluge prevoza (ugovor o javnom prevozu), izvođenju radova (preduzimački ugovor), ustupanje javne službe (koncesionirana javna služba), i slično i da

(3) takvi *ugovori sadrže derogativne odredbe*, tj. odredbe kojima se odstupa od opšteg režima privatnog prava u korist režima upravnog prava, koja služe radi obezbeđenja javnog interesa i mogu se ticati postupka zaključenja i načina izvršenja ugovora, raskida ugovora i rešavanja sporova do kojih dođe u vezi sa tim ugovorom.⁹

Da bi mogli da prepoznamo upravni ugovor, moramo pristupiti ispitivanju osnovnog kriterijuma: jedna od ugovornih strana mora biti javnopravno lice. Ovaj kriterijum sam po sebi nije dovoljan za kvalifikaciju ugovora kao upravni. Još treba “ugovor da nosi obeležje javnog upravljanja” koje se izražava: (1) *preko predmeta ugovora* a to je vršenje *javne službe*, ili (2) preko režima kojim su ugovorne strane utvrdile kroz *unošenje klauzula koje derogiraju opšte ugovorno pravo*, odnosno koji izlaze iz njegovog okvira, za šta je potreban pristanak druge ugovorne strane.¹⁰ Znači, za upravni ugovor, od ključnog značaja je i „izdvajanje“ ovog ugovora iz opšteg režima građanskopravnih ugovora i pravljenje razlike između bilo koje forme upravnog akta.¹¹

Postoje tri osnovna kriterijuma za određivanje i prepoznavanje upravnog ugovora kada on zakonom izričito nije uređen kao takav: (1)

⁸ D. Kavran, 2015.

⁹ B. Milosavljević, *Upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2010., 235-236.

¹⁰ C. Turpin *Public Contracts in International Encyclopedia of Comparative Law*, Martinuss Nijhoff Publ., 1982., 27.

¹¹ D. Milenković (2013), 91.

kriterijum stranke; (2) kriterijum cilja i (3) kriterijum posebnih ovlašćenja. Prvi kriterijum - kriterijum stranke (*les parties au contract*) je kriterijum bez koga nema upravnog ugovora, jer jedna od ugovornih strana (*les parties au contract*), mora da bude javnopravo lice (*une personne morale de droit public*). Ali, to nije dovoljno da jedan ugovor smatramo „upravnim“. Druga dva kriterijuma su alternativno postavljena, odnosno da bi jedan ugovor bio „upravni“ neophodno je da bude ispunjen još i kriterijum cilja ili kriterijum posebnih ovlašćenja. Kriterijum cilja znači da je objekat upravnog ugovora vezan za javne službe, odnosno da ugovorna strana (kontrahent), na osnovu takvog ugovora dobija pravo i dužnost neposrednog obavljanja javne službe. Drugi alternativno postavljeni kriterijum, jeste kriterijum posebnih ovlašćenja, prema kome se javno-pravnom telu daju posebna, veća ovlašćenja (npr. da jednostrano menja ugovorne odredbe ili jednostrano raskine ugovor), radi ostvarivanja šireg društvenog interesa, ali u tom slučaju, i druga ugovorna strana ima određena prava prema javno-pravnom telu, ili ta prava može ostvariti pred upravnim sudom.¹²

U zavisnosti od pravne tradicije, upravni ugovori su na različiti način „priznati“ u savremenom evropskom pravu. U Francuskoj, postoje dve velike grupe upravnih ugovora: (1) oni koji su utvrđeni posebnim zakonima (javne nabavke, javni radovi, JPP i dr) i (2) oni čiji je upravni karakter utvrdila sudska praksa – Državi savet (odnosno trostepeno upravno sudstvo). U Španija, oni su utvrđeni Zakonom o ugovorima u javnom sektoru (2007) – a to su ugovori o koncesiji, JPP, javni radovima, javnim službama. U Nemačkoj su regulisani Zakon o opštem upravnom postupku iz 1976 godine, a u Italiji na primer, kroz više posebnih zakona iako u prošlosti negirano njihovo postojanje.¹³

3. Razvoj ideje i zakonska konkretizacija upravnih ugovora u novim Zakonima o opštem upravnom postupku zemalja Zapadnog Balkana

U savremenim procesima reforme uprave, danas, posebno u zemljama Zapadnog Balkana, u poslednjih nekoliko godina izraženo je čvrsto opredeljenje i tendencija da upravni ugovori, bar načelno i na opšti način, budu utvrđeni kroz zakone o opštem upravnom postupku. Međutim, treba naglasiti, da su i pre njihovog donošenja, brojni materijalni zakoni koji regulišu različite upravne oblasti, (npr. u oblasti javno-privatnog partnerstva, koncesija, javnih radova, komunalnih delatnosti, javnih

¹² B. Ljubanović, „Upravni ugovori i upravno sudovanje“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1/2010, 43-44.

¹³ Upor. D. Milenković, *Upravni ugovori*, Fakultet političkih nauka, Čigoja štampa, Beograd, 2014, 47-107.

službi, javnih nabavki i sl. sadržali norme iz kojih proizilazi da su upravni ugovori postojali i pre nego što su na opšti način utvrđeni kroz novi ZUP.

Još preciznije, upravni ugovori su „latentno“ postojali u posebnim zakonima još od perioda Kraljevine Jugoslavije, a već tada, ovaj insittu izazivao je pažnju tadašnjih pravnih teoretičara, posebno onih koji su se bavili upravnim pravom. U periodu razvoja socijalističkog samoupravljanja u nekadašnjoj FNRJ/SFRJ, pitanje upravnih ugovora takođe je bila tema teoretičara upravnog prava, a određeni oblici upravnih ugovora su postojali i u pozitivnom pravu tog vremena. Ipak ni za vreme Kraljevine Jugoslavije niti u periodu socijalizma, upravni ugovori nisu bili određeni kroz tadašnje zakone o opštem upravnom postuku (1930, 1956, 1976).¹⁴

Slično se desilo i u periodu raspada i nastanka novih država na prostoru bivše SFRJ. Tako na primer, ni u Zakon o opštem upravnom postuku SRJ iz 1997. godine, koji je kasnije, nakon prestanka postojanja SRJ i Državne zajednice Srbija i Crna Gora do pre nekoliko meseci važio na području Republike Srbije, institut upravnog ugovora nije bio utvrđen kao poseban pravni institut. To ne znači da takvih pokušaja i nastojanja teoretičara upravnog prava da institut upravnog ugovora bude „prepoznat“ u zakonu koji reguliše opšti upravni postupak nije ni bilo. Pravna priroda upravnih ugovora i mogućnost uvođenja upravnih ugovora u zakon koji reguliše opšti upravni postupak bila je tema više značajnih javnih rasprava i naučnih radova, posebno radova *Kopaoničke škole prirodnog prava* koja je održana 1993. godine.¹⁵ Ovaj institut zaokupljala pažnju i nove generacije teoretičara upravnog prava, kako u Republici Srbiji tako i u sada nezavisnim državama nastalih na području nekadašnje SFRJ.

Zapadni Balkana je pojam koji danas obuhvata šest nezavisnih država: Hrvatsku, Srbiju, Makedoniju, Bosnu i Hercegovinu, Crnu Goru i Albaniju. Osim Albanije, preostale zemlje „baštine“ istu pravnu tradiciju upravnog prava koja je postojala u nekadašnjoj Jugoslaviji. Tendencija u zemljama Zapadnog Balkana je da opšti zakonski okvir upravnog ugovora mora postojati u zakonima o opštem upravnom postupku. Tako su sve zemlje Zapadnog Balkana, u procesu reforme opšteg upravno-procesnog zakonodavstva, osim Bosne i Hercegovine predvidele institut upravnog ugovora u svojim novim zakonima o opštem upravnom postupku: Hrvatska (2009)¹⁶; Crna Gora

¹⁴ *Ibid.*, 115-132.

¹⁵ Napomena: Posebna sesija Kopaoničke škole prirodnog prava 1993. godine bila je posvećena upravnim ugovorima. Svi tadašnji eminentni teoretičari upravnog i građanskog prava (D. Kavran, S. Popović, Z. Tomić, S. Lilić, V. Vodinelić, P. Dimitrijević i dr.) dali su svoje naučne priloge koji su se odnosili na pravnu prirodu upravnog ugovora i mogućnost njihovog „priznavanja“ u ZUP-u.

¹⁶ Upor. Hrvatska, Zakon o općem upravnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 47/09, čl. 2, čl. 150-155.

(2014)¹⁷ Albanija (2015)¹⁸, Makedonija (2015)¹⁹ Srbija (2016).²⁰

U Bosni i Hercegovini, u kojoj još uvek nije izvršena nova reforma upravno-procesnog zakonodavstva, ni na jednom od nivoa vlasti, ZUP ne prepoznaju institut upravnog ugovora. Opšti zakonski okviri koji se odnose na institut upravnog ugovora u novom zakonima o opštem upravnom postupku pomenutih zemalja Zapadnog Balkana, je po mnogo čemu sličan ali i različit, o čemu i govori komparativna analiza koja sledi i koja se sastoji od četiri osnovna dela: definisanje pojma upravne stvari, veza pojma upravne stvari i pojma upravnog ugovora i definisanje pojma upravnog ugovora; uslovi zaključenja i razlozi za poništaj/ništavnost upravnog ugovora; derogativne klauzule i sudska zaštita u upravnom sporu.

4. Komparativna analiza pojma upravne stvari i pojma upravnog ugovora u novom ZUP-u u zemljama Zapadnog Balkana

Pojam upravnog ugovora neraskidivo je vezan za *pojam upravne stvari*. Upravni ugovor svakako nije „autoritativna“ forma kao što je to upravni akt, mada se ovaj institut, što i čini njegovu posebnost, u izvesnoj meri odstupa od opšteg režima ugovornog prava. U tom smislu, za „priznavanje“ instituta upravnog ugovora u novom ZUP, od značaja je i „proširenje“ pojma upravne stvari, koja se ne može više svesti na autoritativno upravno odlučivanje (odnosno upravni akt). Kroz „širenje“ pojma upravne stvari obezbeđuje se i prostor za uvođenje upravnog ugovora kroz kasniju razradu opšteg upravno-procesnog zakona, odnosno ZUP.

U Hrvatskoj, u određenju *pojma upravne stvari*, ne pominje se izričito upravni ugovor. Prema Zakonu, „...upravnom stvari smatra se i svaka stvar koja je zakonom određena kao *upravna stvar*. Međutim, u delu Zakona koji se odnosi na upravni ugovor, utvrđeno je da će „...javnopravno telo i stranka sklopiti upravni ugovor o izvršenju prava i obaveza utvrđenih u rešenju kojim je rešena upravna stvar“... pa je posredno, i upravni ugovor, koji se zaključuje na osnovu rešenja, obuhvaćen, u širem smislu, pojmom upravne stvar. S druge strane, u odeljku koji se odnosi na upravni ugovor, hrvatski Zakon ne definiše ovaj institut.²¹

¹⁷ Upor. Crna Gora, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 56/2014, čl. 27-30.

¹⁸ Upor. Albanija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list Republike Albanija*, br. 44/2015, čl. 4, čl. 119-125.

¹⁹ Upor. Makedonija, Zakon o opštata upravna postupka, *Službeni vesnik na RM*, br. 124/2015, čl. 4, čl. 98-101.

²⁰ Upor. Srbija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2016., čl. 2, čl. 23-26.

²¹ Upor. Hrvatska, Zakon o općem upravnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 47/09, čl. 2, čl. 2, čl. 150.

Slična situacija u pogledu definisanja pojma upravne stvari je i ZUP-u Crne Gore. Prilikom definisanja *pojma upravne stvari*, nije izričito pomenut i upravni ugovor, ali se u njoj, između ostalog navodi da je upravna stvar i „...*svaka druga pravna situacija* koja je zakonom propisana kao upravna stvar. Za razliku od Hrvatske, ZUP Crne Gore *definiše pojam upravnog ugovora* i to na sledeći način: upravni ugovor je ugovor koji se može, radi uspostavljanja, menjanja ili raskidanja konkretnog pravnog odnosa u *upravnoj stvari* iz nadležnosti javnopravnog organa zaključiti između javnopravnog organa i stranke, kada je to propisano zakonom, kada je zaključivanje takvog ugovora u javnom interesu i kada se tim ugovorom ne ugrožavaju prava trećih lica.²²

U albanskom ZUP takođe dolazi do povezivanja pojma *upravna stvari* koja se odnosi na *akte uprave*, a po ZUP-u akti uprave su: upravni akti, upravni ugovori i bilo koji drugi oblici upravnih aktivnosti. Takođe albanski zakon definiše i *pojam upravni ugovor* kao „...ugovor kojim se uspostavlja, menja ili raskida konkretan odnos nastao na osnovu javnog prava, i u kome je, bar jedna ugovorna strana javni organ. Samo u albanskom ZUP-u, utvrđeno je da upravni ugovor mogu zaključivati i javni organi između sebe, kada se ugovorom uređuju odnosi u vezi sa obavljanjem poslova od opšteg interesa.²³

U makednoskom ZUP, pod *pojmom upravne stvari*, podrazumevaju se svi akti i radnje državnih organa kojim se rešava ili koji mogu uticati na prava, obaveze ili pravne interese pojedinca, pravnih lica ili drugih stranaka u postupku, kao i druge stvari utvrđene posebnim zakonima. Makedonski ZUP definiše i *pojam administrativne aktivnosti* kao aktivnosti donošenja upravnih akata, *zaključenja upravnih ugovora*, aktivnost zaštite korisnika javnih usluga i usluga od opšteg interesa kao i preduzimanje drugih upravnih radnji u upravnim stvarima u skladu sa zakonom. Znači, upravni ugovor u makedonskom ZUP je neraskidivo povezan sa *pojmom upravne stvari*. Sam upravni ugovor definisan je na sledeći način: „Upravni ugovor je ugovor koji javni organ zaključuje sa strankama radi vršenja javnih usluga iz delokruga javnih organa, što će biti uređeno posebnim zakonom”.²⁴

U ZUP-u Republike Srbije, postoji jasno „povezivanje“ pojma „upravne stvari“ i pojma „upravnog ugovora“. Oba ova pojma su zakonski definisana. *Upravna stvar*, u smislu ovog zakona, jeste „...pojedinačna situacija u kojoj organ, neposredno primenjujući zakone, druge propise i opšte akte,

²² Upor. Crna Gora, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 56/2014, čl. 2, čl. 27.

²³ Upor. Albanija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list Republike Albanija*, br. 44/2015, čl. 3. st. 1. tač. 4, tač. 10-12.

²⁴ Upor. Makedonija, Zakon o opštata upravna postapka, *Službeni vesnik na RM*, br. 124/2015, čl. 4, st. 1, tač. 4-5, 11.

pravno ili faktički utiče na položaj stranke tako što donosi upravne akte, donosi garantne akte, zaključuje upravne ugovore, preduzima upravne radnje i pruža javne usluge“. Upravna stvar je i svaka druga situacija koja je zakonom određena kao upravna stvar.“ Kao što se može videti, upravni ugovori, „inkorporirani“ su u definiciju upravne stvari. U definiciji pojma upravnog ugovora s druge strane, „inkorporiran je i pojam upravne stvari. „Upravni ugovor je dvostrano obavezan pisani akt koji, kad je to posebnim zakonom određeno, zaključuju organ i stranka i kojim se stvara, menja ili ukida pravni odnos u *upravnoj stvari*. Sadržina upravnog ugovora ne sme biti protivna javnom interesu niti pravnom interesu trećih lica“.

5. Komparativna analiza uslova za zaključenje i razloga za poništenje/ništavnost upravnih ugovora u novom ZUP-u zemalja Zapadnog Balkana

U svih pet zemalja Zapadnog Balkana u kojima je usvojen novi ZUP, upravni ugovor mora da bude u *pismenoj formi*, a jedna *ugovorna strana je uvek javno-pravni organ* (osim u Albaniji gde i druga ugovorna strana može biti javno-pravno organ). Zatim, upravni ugovor *mora biti u javnom interesu*, odnosno, ne sme biti protivan javnom interesu. Sledeći uslov je da *on ne sme da bude sklopljen na štetu trećih lica, niti da po njih može da proizvede štetne posledice po treća lica*, ili da on može da izazove pravno dejstvo po treća lica, ali samo uz njihov pisani pristanak. Takođe, kao jedan od „uslova“ pojavljuje se i da on može biti zaključen samo kada je to *predviđeno zakonom*, odnosno kada njegovo zaključenje *nije izričito zabranjeno zakonom* (misli se na posebne zakone u određenim oblastima u kojima je predviđena mogućnost sklapanja ugovora koji po ZUP-u imaju karakter upravnih ili u kojima je njihovo zaključenje zabranjeno). U Hrvatskoj se, za razliku od ostalih zemalja kao uslov pominje i da se takav ugovor može sklopiti *samo na osnovu prethodno donetog rešenja kojim je rešena upravna stvar*, ako je zakonom predviđeno zaključenje takvog ugovora. Ovaj uslov se u ostalim zemljama Zapadnog Balkana izričito ne pominje.²⁵

U novom ZUP-u svih zemalja Zapadne Evrope, u delu koji se odnosi na upravne ugovore, osim u srpskom ZUP, sadržan je poseban član koji se odnosi na poništenje/ništavnost upravnog ugovora. Jedini zajednički razlog usled kojih je upravni ugovor ništav u Hrvatskoj, Makedoniji, Crnoj Gori i Albaniji je ako *nisu ispunjeni zakonom predviđeni uslovi*

²⁵ Upor. Hrvatska, Zakon o općem upravnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 47/09, čl. 150; Crna Gora, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 56/2014, čl. 27; Makedonija, Zakon o opštata upravna postapka, *Službeni vesnik na RM*, br. 124/2015, čl. 4, čl. 98; Albanija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list Republike Albanija*, br. 44/2015, čl. 123; Srbija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2016, čl. 22.

za njegovo zaključenje. U Crnoj Gori i Makedoniji razlog za poništaj upravnog ugovora jesu i oni razlozi usled kojih, na osnovu zakona, može da dođe i do poništaja upravnog akta, odnosno rešenja. U Hrvatskoj i Ablaniji razlozi za poništaj mogu biti i kada je ugovor u suprotnosti za zakonima koji uređuju *obligacione, odnosno građansko-pravne odnose*. U Hrvatskoj se kao razlog pominje i kada je ugovor *protivan rešenju radi izvršenja na osnovu koga je upravni ugovor i sklopljen*, a u albanskom ZUP-u razlog može biti i kada *nisu bili ispunjeni uslovi koji se odnosi na mogućnost zaključenja upravnog ugovora kojim se zamenjuje upravni akt*, utvrđene ovim zakonom. O razlozima za poništaj/ništavost upravnog ugovora u svim zemljama u kojima su oni predviđeni odlučuje se u upravnom sporu pred Upravnim sudom.²⁶

6. Komparativna analiza derogativnih klauzula u upravnim ugovorima u novom ZUP-u zemalja Zapadnog Balkana

Derogativna klauzula izmeni (clauses exorbitantes), tačnije, mogućnost da jedna ugovorna strana – javno-pravni organ kao ugovorna strane, može jednostrano da raskine ugovor ili da ga jednostrano, jeste jedno od najznačajnijih obeležje po kojem upravni ugovor ima karakter specifičnog i posebnog pravnog instituta danas.

U svih pet zemalja Zapadnog Balkana u kojima je usvojen novi ZUP, utvrđena je derogativna klauzula kojom javnopravni organ može jednostrano raskinuti ugovor. Prvi razlog za jednostrani raskid upravnog ugovora u ovim zemljama (Hrvatska, Makedonija, Crna Gora, Srbija) osim Albanije, je *neispunjenje ugovorne obaveze stranke*. U vezi ovog razloga treba pomenuti da je samo u ZUP-u Hrvatske izričito predviđeno da je u slučaju kada je neispunjenjem ugovorne obaveze po javnopravno telo nastupila šteta, javnopravno telo ima pravo da od stranke zahteva i naknadu štete. Drugi razlog za raskid ugovora koji se pominje u ove četiri zemlje jeste kada je to potrebno *radi otkanjanja teške i neposredne opasnosti za život i zdravlje ljudi i njihovu imovinu ili javnu bezbednost, kada se ona ne može otkloniti na drugi način*. Ove formulacije su u sva četiri ZUP-a je skoro identične, ali ne i u potpunosti iste (npr. u srpskom ZUP-u se uz ovaj razlog navodi i teška i neposredna opasnost po javni mir i javni poredak, odnosno otklanjanje poremećaja u privredi). Derogativna klauzula se odnosi, kao što smo prethodno već konstatovali, i na mogućnost *jednostrane izmene ugovora*. Ako se *stranka u ugovoru, pre svega usled promenjenih okolnosti, ne saglasi sa izmenom*

²⁶ Upor. Hrvatska, Zakon o općem upravnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 47/09, čl. 151; Crna Gora, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 56/2014; čl. 28; Makedonija, Zakon o opštata upravna postapka, *Službeni vesnik na RM*, br. 124/2015, čl. 99; Albanija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list Republike Albanija*, br. 44/2015, čl. 122.

ugovora, ili na takvu izmenu ne pristane, u hrvatskom i srpskom ZUP-u, ova okolnost se navodi kao jedan od razloga *jednostranog raskida ugovora* od strane javnog organa. U makedonskom, crnogorskom i albanskom ZUP-u, nesaglasnost druge ugovorne strane na izmenu ugovora se ne spominje kao razlog jednostranog raskida ugovora, već ona zavisi od odredaba posebnih zakona kojim su ovi ugovori predviđeni. Samo se u ZUP-u Albanije, kao razlogu usled kojeg javni organ može jednostrano raskinuti upravni ugovor izričito navodi *sprečavanje i ugrožavanje javnog interesa*, što je ujedno u albanskom ZUP-u i jedini razlog jednostranog raskida. I na kraju, u slučaju jednostranog raskida ugovora, donosi se obrazložno rešenje (upravni akt) u svim zemljama Zapadnog Balkana koje su donele novi ZUP. Međutim, samo u hrvatskom i crnogorskom ZUP-u, je izričito, u delu koji se odnosi na upravne ugovore predviđeno da se protiv takvog upravnog akta može voditi upravni spor pred nadležnim (upravnim) sudom.²⁷

U svih pet zemalja Zapadnog Balkana koje su donele novi ZUP-u, predviđena je mogućnost *izmene upravnog ugovora*, usled promenjenih okolnosti do kojih je došlo nakon zaključenja ugovora a koje se nisu mogle predvideti, usled čega je ispunjenje obaveze za jednu ugovornu stranu postalo bitno otežano. Međutim, kao što smo već prethodno konstatovali, samo u Hrvatskoj i Srbiji je to istovremeno i mogući razlog jednostranog raskida upravnog ugovora od strane javno-pravnog organa (kada druga ugovorna strana na to ne pristane), te samo u ove dve zemlje, izmena ugovora od strane javnopravnog organa ima obeležja derogativne klauzule.²⁸

7. Komparativna analiza sudske zaštite kroz vođenje upravnog spora povodom upravnih ugovora u novom ZUP-u zemalja Zapadnog Balkana

U svih pet zemalja Zapadnog Balkana u kojima je usvojen novi ZUP, utvrđena je sudska zaštita u upravnom sporu u vezi sa *zaključenjem, poništavanjem i raskidom upravnog ugovora*. U hrvatskom ZUP-u, na primer, u delu o upravnim ugovorima, predviđeno je da će se o poništavanju upravnog ugovora po tužbi stranke, odnosno javnopravnog organa odlučivati

²⁷ Upor. Hrvatska, Zakon o općem upravnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 47/09, čl. 153; Crna Gora, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 56/2014, čl. 30; Makedonija, Zakon o opštata upravna postapka, *Službeni vesnik na RM*, br. 124/2015, čl. 101; Albanija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list Republike Albanija*, br. 44/2015, čl. 123; Srbija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2016, čl. 24.

²⁸ Upor. Hrvatska, Zakon o općem upravnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 47/09, čl. 152-153; Crna Gora, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 56/2014; čl. 29; Makedonija, Zakon o opštata upravna postapka, *Službeni vesnik na RM*, br. 124/2015, čl. 100; Albanija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list Republike Albanija*, br. 44/2015, čl. 123; Srbija, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2016, čl. 23 i 24.

u *upravnom sporu*, znači pred Upravnim sudom. Kako je u Hrvatskoj nakon donošenja ZUP-a donesen i novi *Zakon o upravnim sporovima* (2010 godine), i ZUS sadrži više odredaba koji se odnose na sudsku zaštitu u upravom sporu u vezi sa upravnim ugovorima. Ovim Zakonom je utvrđeno da je predmet upravnog spora i ocena zakonitosti sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnih ugovora. O tužbama protiv upravnih ugovora i izvršavanja upravnih ugovora odlučuju upravni sudovi, pri čemu je mesno nadležan upravni sud na čijem se području nalazi sedište javnopravnog tela koje je stranka ugovora ili njegova područna jedinica. Tužbom se može zahtevati raskidanje ili oglašavanje ništavim upravnog ugovora, odnosno izvršavanje obaveze iz upravnog ugovora. Uz glavni zahtev, tužbom se može zahtevati i povraćaj stvari i naknada štete koju je pričinio tuženi.²⁹ U crnogorskom i makedonskom ZUP-u, u delu koji se odnosi na upravne ugovore odnosno njihovo poništavanje, izričito je predviđeno da će se o poništenju upravnog ugovora po tužbi stranke ili javnog organa, odlučiti u upravnom sporu (odnosno pred upravnim sudovima). Dodatno, u crnogorskom ZUP, predviđeno je da će se upravni spor voditi i povodom rešenja o jednostranom raskidu upravnog ugovora (ova formulacija nije sadržana i u makedonskom ZUP-u). U albanskom ZUP-u, u delu koji se odnosi na upravne ugovore, sadržana je opšta formulacija da su sporovi između ugovornih strana koje nastaju iz upravnih ugovora u nadležnosti suda koji rešava u upravnim stvarima.³⁰ U srpskom ZUP-u, u delu koji se odnosi na upravne ugovore nema direktnog pozivanja sudsku zaštitu u upravnom sporu u vezi sa jednostranim raskidom ili na primer zaključenjem upravnog ugovora, ali se ona se podrazumeva, i proizilazi iz opših pravila koja se odnose na upravne akte, a koja su sadržana u drugim odredbama novog ZUP-a.

8. Zaključak

Možemo zaključiti, da u pogledu definisanja pojma *upravne stvari i povezivanja pojma upravne stvari i definisanja pojma upravnog ugovora*, situacija u zakonima o opštem upravnom postupku u zemljama Zapadnog Balkana koje su usvojile novi ZUP jeste „šarolika“. U nekima su definisana oba pojma i uspostavljena je direktna „veza“ između njih (Srbija, Albanija, Makedonija), u drugima, definisan je i pojam „upravna stvar“ i pojam „upravni ugovor“ uz indirektno povezivanja pojma upravna stvar sa pojmom upravni ugovor (Crna Gora), u trećima nije ni definisan pojam

²⁹ Upor. Zakon o upravnom sporu, *Narodne novine RH*, br. 20/10, 143/12. čl. 2. st. 1 tač. 3, čl. 2. st. 2. tač. 3, čl. 13. st. 4, čl. 22. st. 1-2, tač. 4, čl. 22. st. 3.

³⁰ Crna Gora, Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 56/2014; čl. 28, čl. 30; Makedonija, Zakon o opštata upravna postapka, *Službeni vesnik na RM*, br. 124/2015, čl. 99; Albanija, Zakon o opštem upravnom postuku, *Službeni list Republike Albanija*, br. 44/2015, čl. 125.

upravog ugovora niti postoji jasna veza između pojma upravne stvari i upravnog ugovora (Hrvatska). U definisanju samog pojma „upravni ugovor“ u zemljama u kojima u ZUP-u jeste sadržana definicija upravnog ugovora (sve osim Hrvatske), uglavnom je izbegnuto da u zakonskoj definiciji budu obuhvaćeni svi osnovni elementa upravnog ugovora koja proizilaze iz teorijskog koncepta koji se odnose na ovaj pravni institut, ali, kao što se može uočiti, ovi elementi su sadržani u kasnijoj razradi odredaba ZUP-a koji se odnose na upravne ugovore (posebno kada je reč o derogativnoj klauzuli).

U svim zemljama Zapadnog Balkana koje su usvojile novi ZUP, direktno ili indirektno su utvrđeni uslovi za zaključenje upravnog ugovora. Tri uslova koja se pominju u svih pet zemalja su: da je jedna ugovorna strana javno-pravni organ; da njegovo zaključenje mora izričito biti predviđeno zakonom, da ugovor mora da bude u pismenoj formi te da ne može da bude sklopljen na štetu trećih lica odnosno da proizvede štetne posledice po treća lica. Izvesnih specifičnosti u pogledu uslova postoje u Albaniji, a dodatni uslov zaključenja u smislu da je upravni ugovor zaključen na osnovu prethodno donetog rešenja, utvrđen je samo u Hrvatskoj. U svim zemljama koje su donele novi ZUP, osim u Srbiji, u delu koji se odnosi na upravni ugovor utvrđeni su i razlozi usled koga upravni ugovor može biti poništen/ništav. Ovi razlozi zavise od zemlje do zemlje, a jedini zajednički za sve četiri jeste ako *nisu ispunjeni zakonom predviđeni uslovi za njegovo zaključenje*.

U vezi sa derogativnom klauzulom, u svim zemljama Zapadnog Balkana u kojem je donet novi ZUP, utvrđena je *derogativna klauzula* (kada je reč o jednostranom raskidu ugovora). Osim u Albaniji, u preostale četiri zemlje Zapadnog Balkana, tri razlozi usled kojih može doći do jednostranog raskida ugovora od strane javnopravnog organa su: *neispunjenje ugovorne obaveze stranke; otkanjanja teške i neposredne opasnosti za život i zdravlje ljudi i njihovu imovinu ili javnu bezbednost, kada se ona ne može otkloniti na drugi način*. U Hrvatskoj i Srbiji, derogativna klauzula se odnosi i na mogućnost jednostranog raskida ugovora usled *ne pristajanja druge ugovorne strane na jednostranu izmenu ugovora od strane javnopravnog organa*.

U svih pet zemalja Zapadnog Balkana u kojima je usvojen novi ZUP, utvrđena je sudska zaštita u upravnom sporu u vezi sa *zaključenjem, poništavanjem i raskidom upravnog ugovora*. Osim u ZUP-u Republike Srbije, u ostalim pomenutim zakonima o opštem upravnom postupku u zemljama Zapadnog Balkana, sudska zaštita u upravnom sporu *izričito je predviđena u delu koji se odnosi na upravne ugovore*.

Specifičnost srpskog i hrvatskog ZUP, u odnosu na ostale zemlje Zapadnog Balkana je i u tome što je u delu koji se odnosi na upravni ugovor detaljno utvrđena i procedura u vezi sa mogućnošću podnošenja i odlučivanja po prigovoru, izjavljenih u vezi sa upravnim ugovorima.

Kako albanski ZUP ne prizilazi iz nekadašnje zajedničke pravne tradicije današnjih zemalja Zapadnog Balkana nastalih raspadom bivše SFRJ, deo albanskog ZUP koji se odnosi na upravne ugovore značajnije odudara od takvih poglavlja u ZUP-u Hrvatske, Makedonije, Crne Gore i Srbije, mada i u njemu, konstatovali smo već, postoje i određene sličnosti.

Na kraju, ako i kada dođe do reforme upravno-procesnog zakonodavstva u BiH u bliskoj budućnosti, velika je verovatnoća da će se i u ZUP-ovima centralne države, entiteta, kantona i Brčko distrikta u BiH na sličan način urediti i pitanje upravnih ugovora, kao što je do prethodno učinjeno u pet preostalih zemalja Zapadnog Balkana.

Dejan Milenkovic, Ph.D

Vice Dean, Associate Professor,

Faculty of Political Sciences, University of Belgrade

ADMINISTRATIVE CONTRACTS IN THE NEW GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT IN WESTERN BALKANS COUNTRIES

Summary

Administrative contract, as well as specific legal institut, draws the attention of theoreticians of administrative law for more than a century. For them, it is that they are “formally” recognized by the courts, or in special substantive laws or Generally Administrative procedural Act (GAPA), we can find in almost all Euro-continental legal systems. In the former Yugoslav theory, in conjunction with the institute of administrative contracts are continuously guided serious discussions since the sixties of the 20th century. However, at several last years, we can see the intention and tendency that the administrative contracts have to be generally defined by GAPA. Today, all countries of the Western Balkans, except Bosnia and Herzegovina, have in new GAPA a special section that regulates this institute and its specific legal regime. However, the ways in which they are formulated and regulated depend on specifics of the legal system in each of these countries. In this paper, we gave the comparative archive and analyze legal norms relating to administrative contracts in new GAPA in Croatia, Montenegro, Macedonia, Albania and Serbia, with basic similarities and differences in their existing legal regimes.

Keywords: administrative contracts, GAPA, Western Balkans.