

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Дражен С. Миљић

Управни уговор и области његове примјене

Докторска дисертација

Београд, 2016.

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

DRAŽEN S. MILJIĆ

Administrative contract and areas of its
application

Doctoral dissertation

Belgrade, 2016.

Кандидат: мр Дражен Миљић

Подаци о менторима и члану комисије

др Стеван Лилић, редовни професор у пензији (коментор)

Правни факултет

Универзитет у Београду

др Марко Давинић, ванредни професор (коментор)

Правни факултет

Универзитет у Београду

др Добросав Миловановић, ванредни професор (члан)

Правни факултет

Универзитет у Београду

Датум одбране докторске дисертације: _____

ИЗЈАВА ЗАХВАЛНОСТИ

Радећи на докторској дисертацији имао сам велику помоћ и разумијевање мојих ментора, проф. др Стевана Лилића и проф. др Марка Давинића на чему сам им неизмјерно захвалан. Њихове сугестије и савјети су ми били од огромне помоћи током писања рада.

Велику захвалност дугујем Ањи Бундало, асистентици на Филолошком факултету Универзитета у Бањој Луци на превођењу француских стручних текстова. Надам се да ће ускоро бити одбрањена и њена докторска дисертација у Француској.

Посебну захвалност дугујем мојој супрузи Маји и мојој породици на подршци и разумијевању.

НАСЛОВ: УПРАВНИ УГОВОР И ОБЛАСТИ ЊЕГОВЕ ПРИМЈЕНЕ

РЕЗИМЕ

Управни уговор представља савремени облик управног дјеловања којим се задовољавају потребе од јавног интереса. У упоредном праву ужива репутацију института који рјешава савремене управне проблеме који се, између осталог, огледају у недостатку новчаних, кадровских и стручних ресурса за обављање текућих задатака. Управни уговор представља институт који се одликује посебним правним режимом који се не може срести код било које друге врсте уговорних односа. Јавна управа као уговорна страна располаже низом овлашћења која јој дају правно повољнији положај у циљу остварења вриједности које су дефинисане кроз уговорне норме. Ипак, његова улога ни данас није прецизно одређена у упоредном праву. У свом профилисању овај институт се суочавао са многим оспоравањима која до данас нису занемарена. Због тога се у раду посебна пажња посвећује његовом мјесту и улози у систему правних аката. Настоје се пронаћи заједнички елементи са уговорима приватног права и са другим инструментима управног поступања али и оно што га чини посебним правним институтом. У том смислу, настоји се доказати да је он акт који повезује јавно и приватно право.

У упоредном праву не постоји сагласност око конститутивних елемената овог правног института. Свака земља је управни уговор прилагођавала својим потребама што је за последицу имало да се значајно удаљи од свог изворног концепта. Посебна пажња приликом приказивања рјешења у упоредном праву се поклања француском, њемачком и праву Европске уније као сету норми који у великом обиму уједначава правне системе у земљама Европске уније као и будућим чланицама.

Управни уговор се испољава кроз различите облике. У раду су посебно обрађене поједине врсте управних уговора у циљу приказивања положаја и улоге управе као уговорне стране. Јавне службе су поље његовог дјеловања преко којег се остварује политика владајуће већине. Управни уговор се обично закључује у

оним областима у којима јавна управа не може једностраним дјеловањем задовољити потребе друштва као цјелине али и у оним подручјима у којима нема капацитета за тражени квалитет и квантитет услуга.

У последњем поглављу дисертације предмет истраживања се окреће позитивном праву Републике Србије, односно анализи његовог ранијег (не)постојања као и правцима његовог будућег развоја предлажући будућа рјешења приликом његовог увођења у позитивно право.

Кључне ријечи: управни уговор, јавни интерес, уговорни орган, појачана овлашћења, правни режим.

Научна област: правне науке

Ужа научна област: управно правне науке

УДК број: 347.44:35.078.2

TITLE ADMINISTRATIVE CONTRACT AND AREAS OF ITS APPLICATION

SUMMARY

The administrative contract represents a contemporary form of administrative action which meets the needs of the public interest. In administrative law, this type of contract enjoys the reputation of an institution that solves contemporary administrative issues which are reflected, *inter alia*, in the lack of pecuniary, personnel and expert resources for performing ongoing tasks. The administrative contract represents an institution which is characterized by special legal regulations, which cannot be encountered in any other type of contract relations. Public administration, as a party to a contract, has at its disposal a series of powers, which enable the administration to enjoy legally more convenient position for the purpose of reaching the values which are defined by contracting norms. Nonetheless, the role of the administrative contract has yet to be precisely defined in comparative law. Through its development, the administrative contract has been disputed repeatedly, which has not been settled to the present day. This is the reason why in this paper a special attention is paid to the position as well as to the role of the administrative contract in the system of regulations. The paper aims to find elements which this contract shares with contracts of private law as well as with other instruments of administrative procedures, but also to find elements which make the administrative contract a separate legal institution. In this respect, efforts were made to prove that the administrative contract represents a regulation which combines both public and private law.

In comparative law, there is no consent regarding the constituent elements of this legal institution. Every state adapted the administrative contract to its needs, which as a consequence, departed this type of contract from its original concept. When offering solutions in comparative law, a special attention is paid to French, German and the European Union law as a set of norms which, to a large extent, standardize legal systems in the present as well as in the future Member States of the European Union.

The administrative contract appears in different forms. This paper especially represents certain types of the administrative contract with the aim of representing the position as well as the role of the administration as a party to a contract. Public services

represent the scope of the administrative contract, which enables politics of the majority to be made. The administrative contract is usually concluded in those areas in which public administration cannot by unilateral actions meet the needs of the society as a whole, but also in those areas which do not have the capacity for the required quality and quantity of services.

In the final chapter of the paper the research focuses on positive law of the Republic of Serbia. In this respect, the paper deals with the analysis of the (non)existence of the administrative contract in regulations, with the ways of the future development of the administrative contract, as well as with suggestions for its potential standardization.

Keywords: administrative contract, public interest, contracting authority, special powers, rule of law

Filed od study: Law.

Specific field of study: Administrative Law science.

UDK: 347.44:35.078.2

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
Глава 1.....	4
САВРЕМЕНА СХВАТАЊА И ЗАДАЦИ КОЈИ СЕ ПОСТАВЉАЈУ ПРЕД УПРАВУ.....	4
1. Управни изазови и управни уговор.....	4
2. Управни уговор између јавног и приватног права.....	8
3. Управни уговор као облик управне дјелатности.....	13
4. Управни уговор као акт органа управе.....	17
Глава 2.....	21
ПОЈАМ УПРАВНОГ УГОВОРА.....	21
1. Дефинисање управног уговора.....	21
1.1. Дефинисање управног уговора у француском управном праву.....	25
1.2. Дефинисање управног уговора у њемачком управном праву.....	29
2. Особине управног уговора.....	33
2.1. Управни уговор као двострани правни акт.....	33
2.2. Сложени поступак закључења управног уговора.....	35
2.3. Уговорне стране.....	37
2.4. Функционисање јавних служби као циљ закључења управних уговора.....	40
2.5. Посебан правни режим управног уговора.....	42
2.6. Форма управног уговора.....	48
2.7. Правно дејство управног уговора.....	51
2.8. Извршност управног уговора.....	53
2.9. Доношење управних уговора у управним стварима.....	57
2.9.1. Теоријски погледи на управну ствар.....	57
2.9.2. Судска пракса и управна ствар.....	63
2.9.3. Позитивноправно уређење управне ствари.....	65
2.10. Зависност од јавног интереса.....	68

3. Фазе управног уговора	72
3.1. Поступак закључивања управних уговора	72
3.2. Испуњавање управних уговора	78
3.3. Рјешавање спорова	83
Глава 3.....	88
УПРАВНИ УГОВОР И ОСТАЛИ ПРАВНИ АКТИ.....	88
1. Управни уговор и уговор грађанског права	88
1.1. Слобода уговарања	89
1.2. Настанак уговора.....	93
1.3. Прихватање понуде	96
1.4. Кауза (основ) уговора	99
1.5. Испуњавање уговора.....	100
1.6. Престанак уговора.....	107
1.7. Управни уговор и врсте уговора приватног права.....	111
1.7.1. Именовани и неименовани уговори	111
1.7.2. Формални и неформални уговори	113
1.7.3. Једностранни и двостранни уговори	114
1.7.4. Теретни и добротини уговори	114
1.7.5. Комутативни и алеаторни уговори	115
1.7.6. Уговори са тренутним и трајним извршењем обавеза.....	116
1.7.7. Уговори са споразумно одређеном садржином и уговори по приступу	118
1.7.8. Уговори закључени <i>intuitu personae</i> и уговори закључени без обзира на својства личности.....	120
1.8. Начела уговорног права	122
1.8.1. Начело диспозитивности	122
1.8.2. Начело савјесности и поштења.....	123
1.8.3. Начело дужности испуњавања обавеза	125
1.8.4. Начело забране проузроковања штете	126
1.8.5. Начело одређене пажње у извршавању обавеза и остваривању права	127
1.8.6. Начело еквивалентности	128

2. Управни уговор и управни акт.....	129
2.1. Дефинисање управног акта у упоредном праву.....	129
2.1.1. Појам управног акта у француској теорији.....	129
2.1.2. Појам управног акта у њемачкој теорији.....	131
2.1.3. Управни акт у југословенској правној теорији.....	133
2.2. Особине управног акта.....	135
2.2.1. Конкретност управног акта.....	136
2.2.2. Ауторитативност управног акта.....	137
2.2.3. Правно дејство управног акта.....	139
2.2.4. Доносилац управног акта.....	143
2.2.5. Заснованост на закону (правном пропису).....	146
2.3. Управни уговор и управни акт донесен по захтјеву странке.....	149
Глава 4.....	153
УПРАВНИ УГОВОР У УПОРЕДНОМ ПРАВУ.....	153
1. Управни уговор у француском праву.....	153
1.1. Уговорне стране.....	156
1.2. Однос уговорних страна у управном уговору.....	160
1.3. Ванредне клаузуле (<i>Clause exorbitante du droit commun</i>).....	167
1.4. Теорија једностране измјене уговора у јавном интересу (<i>La théorie du fait du Prince</i>).....	170
1.5. Теорија непредвидљивости (<i>La théorie de l'imprévision</i>).....	174
1.6. Престанак дејства управног уговора.....	178
1.7. Државни савјет (<i>Conseil d'Etat</i>).....	181
2. Управни уговори у другим правним системима који су настали по узору на француски модел.....	185
2.1. Управни уговор у Белгији.....	185
2.2. Управни уговор у Аргентини.....	187
3. Управни уговор у Њемачкој.....	190
3.1. Управни уговор у теорији њемачког управног права.....	190
3.2. Управни уговор у позитивном праву Њемачке.....	194
3.3. Престанак дејства управних уговора у њемачком праву.....	199
4. Управни уговор у праву Европске уније.....	200

4.1. Уговор о јавним набавкама у праву Европске уније	202
4.2. Уговори о концесијама у праву Европске уније	212
4.3. Уговор о јавно-приватном партнерству у праву Европске уније.....	221
5. Управни уговор у Шпанији.....	225
6. Управни уговор у Италији	230
7. Управни уговори у англосаксонском правном систему	233
8. Управни уговор у Хрватској	239
9. Управни уговори у Македонији.....	249
Глава 5.....	253
ВРСТЕ УПРАВНИХ УГОВОРА И ОБЛАСТИ ЊИХОВЕ ПРИМЈЕНЕ.....	253
1. Врсте управног уговора у француском праву	253
1.1. Уговор о јавним радовима (<i>les marchés de travaux public</i>)	253
1.2. Уговор о концесији јавне службе (<i>les contrats des concession de service public</i>)	256
1.3. Уговор о јавно-приватном партнерству (<i>les contrats de partenariat public-privé</i>).....	260
2. Врсте управних уговора у њемачком праву	264
3. Области примјене управног уговора	270
3.1. Теоријски погледи на појам јавне службе у француском праву	272
3.2. Подјела јавних служби у француском управном праву.....	276
3.3. Државни савјет и јавне службе.....	279
3.4. Принципи функционисања јавних служби у француском праву	280
3.4.1. Начело континуитета.....	281
3.4.2. Принцип промјенљивости	282
3.4.3. Правило једнакости пред јавном службом	284
Глава 6.....	286
УПРАВНИ УГОВОР У СРБИЈАНСКОЈ ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ.....	286
1. Период до Другог свјетског рата	286
2. Период после Другог свјетског рата.....	292
3. Перспективе развоја управног уговора у праву Србије	310

ЗАКЉУЧАК	314
ЛИТЕРАТУРА	335
БИОГРАФИЈА	366

УВОД

Управа као једна од полуга државне власти суочава се са великим промјенама и новим задацима у свом дјеловању. Комплексност проблема који се пред њу постављају захтевају нове модалитете поступања. Једнострано управно интервенисање, као традиционалан облик административног чињења, постаје непримјерено. Од управе се тражи да обезбиједи заштиту јавног интереса, подигне ниво животног стандарда грађана кроз квалитет и обим пружања јавних услуга, смањи ауторитативно ангажовање у односу на физичка и правна лица, да подстакне веће учешће грађана у управним пословима, створи услове за привредни раст, смањи буџетску потрошњу у вези са реализацијом управних активности, обезбиједи савремена средства рада како би се поступак пружања јавних услуга остварио на ефикасан начин и сл.

У том контексту, управа је принуђена да посеже за новим правним инструментима како би задовољила захтјеве савременог доба. Један такав инструмент је управни уговор који представља споразумно формирање управног односа у циљу задовољења јавног интереса. Наиме, кроз уговорни однос јавна управа тражи партнера са којим ће, коришћењем заједничких ресурса, покушати да надокнади недостатке у свом деловању. Зависно од предмета уговора, управа може да користи финансијски потенцијал њеног партнера за реализацију јавних циљева и да тако ослободи буџетска средства за друге државне потребе, да употреби техничку опремљеност сауговорача како би изградила инфраструктуру од јавног значаја или да обезбиједи пружање јавних услуга најсавременијим методама. Кроз управни уговор управа подстиче и укључује физичка и правна лица у реализацији административних послова, чиме се испуњава стандард повећаног учешћа грађана у управним активностима и стимулише раст привредних активности.

У оваквој врсти правних односа јавна управа мора да задржи правно повољнији положај како би заштитила јавни интерес и обезбиједила правну сигурност и извјесност у свом раду. Правно повољнији положај управе у управним уговорима се остварује кроз прописивање услова и начина закључења управних уговора, њено овлашћење да контролише понашање свог партнера за

вријеме испуњавања уговорних норми, право да мијења и намеће нове обавезе свом саговорачу ако потребе јавног интереса то захтијевају, изрицање мјера које ће натјерати другу уговорну страну да изврши договорене обавезе и сл.

Најоригиналнија овлашћења управе у односу на другу уговорну страну су развијена у француском моделу управног уговора. Међутим, иако су француске идеје биле полазни основ за развој управног уговора у другим земљама, треба истаћи да је свака држава овај институт креирала у складу са својим потребама. То је довело до удаљавања од изворног француског концепта. Постоје земље као што је Њемачка, које су развиле концепт управног уговора који готово да нема заједничких особина са француским моделом. Управни уговор у различитим правним системима има другачију улогу и употребљава се у разним областима управног ангажовања. Које ће области бити предмет његовог дјеловања зависи од политике законодавца земље која усваја управни уговор. Обично су то области јавних служби путем којих се задовољавају елементарне људске потребе а које се везују за: изградњу саобраћајних инфраструктура (аутопутеви, мостови, тунели, набавка средстава превоза и др.), функционисање комуналних дјелатности (снабдијевање водом за пиће, регулисање отпадних вода, електрификација и сл.), пружање здравствених услуга (изградња, реконструкција и управљање здравственим објектима, пружање здравствених услуга, набавка савремене медицинске опреме и средстава за лијечење пацијената) и другим дјелатностима од јавног интереса, као што су просвјета, енергетика, пољопривреда и сл.

Бројни су разлози који говоре у прилог докторској дисертацији са оваквим насловом. Управа је дуги низ година оптерећена великим проблемима без посједовања адекватних средстава да се са њима избори. Данас се управа доживљава као негативан и неефикасан систем који представља терет држави и спречава развој привредних активности. Своје задатке најчешће испуњава средствима међународних финансијских институција код којих се задужује како би покрила властите недостатке. Такође, допринос југословенске, односно српске (у)правне теорије овој теми је недовољан, посебно у погледу монографских радова. Право Европске уније многобројним и разноврсним правним изворима препоручује увођење и примјену управних уговора како би се створила контрола

потрошње буџетских средстава и обезбиједио јединствен европски управни простор који би произвео позитивну и правичну конкуренцију у пружању јавних услуга. У том контексту за Србију, која се налази у процесу европских интеграција и поступку хармонизације свог права са правом Европске уније, обрада ове материје је од великог значаја. Комплексност управних уговора и дугогодишње одсуство позитивних прописа који би их регулисали један су од основних разлога мањег броја домаћих научних текстова на ову тему. Међутим, сматрамо да се овај институт може систематски обрадити, нарочито са становишта упоредног права како би се пронашли најбољи модели његове примене у позитивном праву Србије.

Структура рада је утврђена према дедуктивном методу, односно након генералне анализе управног уговора слиједи дијелови који се односе на његов настанак и правно регулисање, однос овог института према другим правним актима, поступак регулисања у упоредном праву и области његове примјене. У закључним разматрањима изложени су главни резултати истраживања. Обрада управних уговора захтијевала је примјену одговарајућих метода научног истраживања. Историјски метод је примјењиван приликом испитивања узрока настанка овог правног института и улоге управе у ранијем историјском периоду у односу на данашње вријеме. Компаративни метод је био доминантан приликом истраживања управног уговора у упоредном праву и поређења модела у различитим земљама, док је догматски метод био заступљен током тумачења правних норми кроз читаву докторску дисертацију.

О актуелности теме сведочи и податак да је Влада Републике Србије 2. фебруара 2016. године усвојила нови Приједлог Закона о општем управном поступку, који представља трећи покушај да се управни уговор инкорпорира у позитивно право Србије. Питање је дана када ће управни уговор стећи статус позитивно-правног института и омогућити јавној управи Србије да се путем њега адекватније почне борити са савременим управним изазовима. Један од циљева рада је и да се кроз озбиљну анализу овог института предложи правци развоја управног уговора у позитивном праву Србије, али и да се укаже на све заблуде које су имале друге државе приликом његовог увођења и примјене.

Глава 1

САВРЕМЕНА СХВАТАЊА И ЗАДАЦИ КОЈИ СЕ ПОСТАВЉАЈУ ПРЕД УПРАВУ

1. Управни изазови и управни уговор

Цијели свијет улаже велике напоре како би смањило издатке за јавну управу, унаприједио економски развој и научна истраживања. Настоји се створити нови однос јавне управе и економије, све у циљу смањења јавног дефицита.¹ Показало се да традиционално управно поступање не може одговорити на савремене задатке који се постављају пред јавну управу, односно да се морају пронаћи нови облици дјеловања. У таквој атмосфери, појавио се управни уговор, као један од одговора на савремене изазове. Он представља специфичан споразум између јавне управе и других физичких или правних лица у циљу пружања јавних услуга грађанима. Настаје слободном вољом уговорних страна, али се одликује посебним (у)правним режимом како би се задовољио јавни интерес.

Путем управног уговора, јавна управа располаже посебним овлашћењима која се не срећу код других врста уговора. Посебна овлашћења управе огледају се у праву надзора и контроле над испуњавањем одредби управног уговора, у праву мијењања услова испуњења управног уговора, у праву изрицања санкција другој уговорној страни и сл. Наведене мјере не могу се користити произвољно, већ само у ситуацијама када је такво поступање дозвољено одређеним правним актом.² Друга уговорна страна у таквим ситуацијама има право на финансијску надокнаду под условом да се наведеним поступањем нарушава финансијска равнотежа уговора и да њена кривица није повод посезања за посебним овлашћењима. Овлашћења управе у управном уговору настала су у циљу рјешавања проблема који се нису могли адекватно отклонити једностраним управним дјеловањем, већ је била потребна сарадња са другим лицима.

¹ Више о томе: Д. Кавран, *Правна реформа државне управе*, Правни живот, II том, бр. 10, 1998, стр. 7; Д. Кавран, *Промјене у јавној управи*, Правни живот, I том, бр. 9, 1997, стр. 703.

² Наведена овлашћења јавне управе нису се изводила само из законских норми већ и из других извора права, као што су судска пракса, акти Европске уније и сл.

Проблеми са којима се јавна управа сусреће могу бити различитог карактера. Често се истиче како је управа, односно њена дјелатност, скупа, трома, гломазна, бирократизована и у великој мјери дехуманизована. Она се поима као бирократски бастион³ који је мало користан и који углавном наноси невоље људима и представља посебну силу за себе.⁴ Међутим, за све девијантне појаве, управа није искључиви кривац, већ одговорност сносе и многи друштвени фактори и субјекти. У оваквој ситуацији, битно је пронаћи адекватну дијагнозу која ће помоћи у рјешавању проблема који се годинама гомилају.

Реформа јавне управе јесте неминован процес којим се покушавају задовољити потребе савременог друштва. Овај процес проводи се у свим земљама, али разлози за његово провођење нису исти.⁵ Пракса многих земаља показала је да без јаких и стабилних институција јавне управе није могуће постићи дугорочне резултате на било којем другом пољу. Да би реформа јавне управе имала позитивне резултате, она мора да буде пажљиво осмишљена и општеприхваћена, односно не смије бити доведена у питање тренутним односом политичких снага у држави. Предуслов за то је постојање стратешког документа у вези са процесом реформе јавне управе заснованим на принципима добре управе („good administration“), добре владавине („good governance“) и отворене управе („open government“).⁶ Успјех јавне управе мјери се према томе колико је она

³ Б. Марковић, *Есеји о управи*, Крагујевац, 2001, стр. 5–6.

⁴ Тако Давинић наглашава да се „јавна управа често доживљава као безлична и монолитна категорија па се од ње и очекује униформно поступање“. Детаљније видјети: М. Давинић, *Европски омбудсман и лоша управа*, Заштитник грађана, Београд, 2013, стр. 94.

⁵ Како истраживања показују, мотиви за реформу јавне управе су различити. У појединим случајевима ради се о искреној жељи владајућих партија да побољшају функционисање јавне управе и квалитет пружања услуга. У другим случајевима, ради се о жељи реформатора да се ријеше скупих и неефикасних јавних предузећа и пребаце одговорност на приватни сектор. Трећи врше продају државних предузећа, што промовишу као реформу јавне управе, а у суштини се ради о потреби да се у државној благајни дође до финансијских средстава. Четврти проводе реформе, као изнуђену мјеру, како би испунили очекивања међународних субјеката и добили финансијску помоћ или чланство у некој међународној организацији. Видјети: З. Злокапа, *Реформа јавног сектора: да ли је могло боље? Вашингтонски модел новог јавног менаџмента: почеци и резултати*, Модерна управа 1, Бања Лука, 2008, стр. 74.

⁶ У свакој држави постоји одговарајући стандард у активностима и понашању администрације, који јавни службеници настоје да остваре, а који грађани очекују са њихове стране. Иако ни службеници ни грађани не могу прецизно да дефинишу такав модел, пропуст у њиховом остваривању лако ће бити уочен од обију страна. Овакав стандард обично се дефинише као добра (квалитетна) управа („good administration“) и представља супротност појму лоше управе. Сагласност са свим релевантним законима, правилима и поступцима не конституише, само по себи, добру управу. Наиме, овај појам подразумијева, такође, висок интегритет, ефикасност, искреност и отвореност јавних службеника, који поменуте акте примјењују у пракси. Како је

способна да одговори на изазове који се пред њу постављају. Она мора да буде у служби грађана и државе.⁷

У том контексту, управни уговор је инструмент који може да одговори на многе проблеме који се данас постављају пред јавну управу. Значајна препрека која спутава управу у остваривању циљева јесте тенденција раста њених органа. Раст органа управе често иде и изнад производних могућности једне државе.⁸ Често се дешава да сиромашна држава има гломазан управни апарат.⁹ У оваквим ситуацијама, јавна управа путем управног уговора може повјерити поједине послове другој уговорној страни (физичким или правним лицима), која је, у организационом смислу, изван управне структуре, и тако зауставити раст државних органа. Јавна управа дефинише услове под којима ће нови вршиоци пренесених послова поступати, задржавајући право надзора и контроле над њиховим радом. На овај начин, она смањује буџетске издатке јер не мора издвајати средства за вршење ових услуга.

Управним уговором могу се ријешити проблеми које доноси урбанизација. Овај појам дефинише се као процес којим се повећава удио градског становништва у укупној популацији. Посљедица тог процеса јесте појављивање многих дјелатности као (управних) јавних, иако се раније тако нису категорисале. Наиме, прије су те дјелатности обављали појединци који нису били у

истакнуто у једној од пресуда Европског суда правде: „правна правила и добра управа се могу поклапати (...), али ови појмови нису синоними. Када судови утврђују да је нешто потребно урадити у складу са добром управом, они то раде јер не постоји прецизно правно правило“. Више о томе: М. Давинић, *Европски омбудсман и лоша управа (maladministration)*, докторска дисертација, Београд, 2008, стр. 91–92.

⁷ Више о томе: П. Кунић, *Циљеви и правци реформе јавне управе у Републици Српској*, Модерна управа, број 1, Бања Лука, 2008, стр. 11.

⁸ Тако се праве разне анализе на основу којих се види да јавна управа троши све већи дио националног дохотка. Имајући у виду ову чињеницу, јавна управа индиректно утиче и на економске процесе у једној земљи. Тај утицај се нарочито испољио у 20. вијеку, када је велики број земаља достигао такав економски и управни развој да су се трошкови које је јавна управа правила на рачун националног дохотка значајно осјетили у економским параметрима. У Француској су издаци централне државне управе према националном дохотку износили 36,8% 1921. године, у Шведској 24,7% 1926. године, у Сједињеним Америчким Државама 21,2% 1954. године. У другој половини XX вијека, када је прихваћен концепт социјалне државе или државе благостања, удио јавне управе у трошењу националног дохотка значајно се повећао. Тако је почетком осамдесетих година у Њемачкој тај удио износио 48,3%, а у Великој Британији 45,6%. Више о томе видјети: Е. Пусић, *Управљање у савременој држави*, Загреб, 2002, стр. 260.

⁹ Више о томе видјети: Р. Блажевић, *Управна знаност*, Правни факултет Свеучилишта у Риједи, Ријека, 2008, стр. 25–28.

надлежности јавне управе (водоснабдијевање, одвоз смећа, снабдијевање становништва гријањем, здравствена заштита и сл.).¹⁰ Посебан проблем код урбанизације јесте и квалитет пружања ових услуга. Ако се држава појављује као њихов једини пружалац, онда у таквој ситуацији не постоји конкуренција, а самим тим и квалитет услуга опада. Коришћењем управног уговора, држава дефинише стандарде и услове пружања ових услуга и упућује позив другим лицима да доставе своје понуде како би се изабрао најбољи партнер у реализацији истих. На овај начин ће се извршити селекција понуђача, односно пронаћи ће се партнер који ће путем управног уговора пружити тражени квалитет услуга уз најмању цијену.

Један од проблема са којима се јавна управа суочава јесте и величина задатака које мора савладати. Она се огледа у пространости подручја на којем одређена заједница живи или у броју људи које обухвата. Географски положај једне државе тражи од јавне управе организацију која ће омогућити становништву да што лакше подмирује своје животне потребе. У том смислу, често се проводе велики захвати на територији једне државе у циљу наводњавања појединих подручја, регулисања токова ријека, изградње саобраћајне мреже и сл. Међутим, ово су јако компликовани радови, који подразумевају знатна новчана средства и посебна знања и вјештине које јавна управа често нема.¹¹ Управним уговором се, из тих разлога, настоји пронаћи саговорач који ће имати потребне ресурсе за квалитетно обављање поменутих задатака. У оваквим ситуацијама, управним уговором се дефинишу међусобна права и обавезе, али тако да обје уговорне стране заштите своје интересе.

Приликом испоруке јавних услуга на традиционалан начин, јавна управа се финансира претежно задуживањем. Додатни проблем је ограничена могућност задуживања, а што се држава више задужује то се одражава на квалитет и цијену услуга. Управним уговором се може ријешити овај проблем јер се питање финансирања услуга пребацује на приватни сектор и не биљежи се у финансијским извјештајима јавног сектора. На тај начин се ослобађа дио средстава за улагање у оне области које ће помоћи привредном развоју државе.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

Све говори у прилог томе да се од јавне управе тражи да буде организација са социјалном функцијом пружања јавних услуга грађанима, а да при томе што мање троши буџетска средства. Оно што је сигурно јесте да модел крутих и хијерархијских односа у јавној управи не може адекватно да се носи са савременим управним изазовима.¹²

Савремена управа мора бити експертски оријентисана.¹³ Постићи овакав циљ неће бити лако нити се то може десити брзо, имајући у виду да је Република Србија дуго низ година запостављала јавну управу и омаловажавала њен значај за развој државе и друштва. Србија се налази пред озбиљним изазовима и успјех у овим процесима, прије свега, зависи од њене способности да у предстојећем периоду пронађе адекватна рјешења и механизме као одговор на проблеме који се постављају. Том приликом могу се користити искуства других земаља која представљају драгоцену корист, како се не би понављале исте грешке на реформском путу. Међутим, приликом преузимања искустава других земаља, треба критички извршити избор државе. Наиме, морају се преузети искуства држава које имају сличне карактеристике (од величине територије, броја становника, организације државе, затеченог стања у јавној управи и сл.).

Стога, сматрамо да би, у циљу поправљања резултата, требало размотрити увођење новог института – управног уговора – као средства које ће помоћи у остваривању наведеног циља.

2. Управни уговор између јавног и приватног права

Код управног уговора, како само име института налаже, требало би да буде истовремено изражена и једнакост воља уговорних страна и империјум државе, а то једно друго омета или искључује.¹⁴ Управни уговор је примјер да је принуда, односно јача воља једне стране у правним односима, постала непоуздан критеријум којим се управно право раздвајало од других грана права. Ипак, то је

¹² Видјети: С. Лилић, *Државна управа - инструмент власти или јавна служба*, Упоредна искуства државних управа, Београд, 2003, стр. 49.

¹³ Упореди: М. Дамјановић, *Упоредна искуства државних управа*, Београд, 2003, стр. 13.

¹⁴ Д. Кавран, *Управни уговори, обележја, врсте и развој*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2107.

један од критеријума којим је најлакше покушати објаснити разлику између јавног и приватног права.

Разлика између јавног и приватног права у традиционалној правној науци узимана је као основ за подјелу права. Она води поријекло још из старог Рима.¹⁵ Према доступној литератури, ову подјелу је извршио један од највећих правника тог времена Домиције Улпијан. Подјела правног система на јавно (*ius publicum*) и приватно (*ius privatum*) право налазила је упориште у интересу који одређена норма штити и уређује. Према тој подјели, све норме које би штитиле интересе јавне власти представљале би норме јавног права, док би са друге стране норме које се односе на појединце представљале норме приватног права.¹⁶ Према Улпијану,¹⁷ јавно право је оно које се односи на положај римске државе, а приватно право је оно које се односи на интересе појединаца, јер су неке ствари корисне за заједницу, а неке за појединца.¹⁸ Он је сматрао да се јавно право односи на организацију политичке заједнице, а приватно право на интересе појединаца. У литератури се наводи да Улпијанова изрека садржи четири мјерила разликовања јавног од приватног права. Као прво мјерило наводи се да јавно право штити јавне интересе и разликује се од приватног права, које служи интересима физичких лица.¹⁹ Друго мјерило тиче се предмета, односно јавно право се односи на државу и правне односе у којима је она субјект, док приватно право уређује односе између појединаца.²⁰ Треће мјерило односи се на обавезност правних норми. У том смислу, јавно право се састоји од принудних норми (*ius strictum – ius cogens*) створених од стране државе и обавезних за све правне субјекте. Оно се разликује од диспозитивног права (*ius dispositivum*), које је

¹⁵ Подјела права на јавно и приватно једно је од највише расправљаних и још увијек неријешених питања правне науке. Употребљавана су најразличитија мјерила у циљу њиховог разграничавања, али и данас без успјеха. Више о томе видјети: Р. Лукић, Б. Кошуткић, Д. Митровић, *Увод у право*, Београд, 1999, стр. 683.

¹⁶ Више о овоме видјети: В. Водинелић, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Београд, 1986, стр. 12–13.

¹⁷ Поред њега, и други правници тог времена давали су допринос разграничавању ових термина. Тако је Папинијан, као једну од разлика између јавног и приватног права, навео да се јавно право не може промијенити споразумом појединаца, лат. *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, А. Ромац, *Извори римског права*, латински текстови са преводом, Загреб, 1973, стр. 25.

¹⁸ Лат. *Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*, А. Ромац, *Извори римског права*, латински текстови са преводом, Загреб, 1973, стр. 27.

¹⁹ О теорији интереса видјети: Ј. Esser, *Privatrecht*, Stuttgart–Tübingen–Göttingen, 1964, стр. 542.

²⁰ О теорији субјеката видјети: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 72.

такође створено од стране државе, али је обавезно за лица која га примјењују само ако умјесто њега не створе другачије – аутономно право.²¹ На крају, као четврто мјерило, наводе се ствараоци правних норми. Тако се јавно право, које је створено од државе, разликује од приватног права, које није створено од државе. На Улпијанову подјелу права истиче се критика да је у пракси немогуће одредити која норма штити јавне интересе, а која приватне.²²

Наведена подјела одсликавала је у потпуности друштвено-економски систем робовласничке државе, са наглашеним и чврсто заштићеним приватним власништвом над стварима, па и над човјеком – робом, који је имао своју тржишну вриједност. Средњовјековно право преузело је подјелу права засновану на Улпијановој теорији интереса, јер се, у суштини, опет радило о експлоататорском друштву, односно о односу велепосједника и кмета. Држава се у овом периоду бринула да довољно ојача и осигура у односу на племство тог доба. У таквој ситуацији, као гарант своје сигурности, држава је јачала управни апарат ширећи његове јавне задатке.

Појавом капитализма, измијенио се тип експлоатације, што је за последицу имало и промјену идеологије, која се огледала и у слабљењу теорије интереса. Међутим, подјела система на јавно и приватно право је и даље опстала. Теорија интереса препустила је своје мјесто прво теорији субјеката, па затим тзв. теорији односа. Према теорији субјеката, јавно право је оно право гдје се као субјект правних односа појављује држава, а приватно право је оно гдје су субјекти правних односа приватна лица. И ова теорија је са разлогом одбачена јер постоје правни односи у којима се као субјект може појавити држава, а да има исти положај као субјекти приватног права.²³ Имајући у виду наведену критику, питање подјеле се покушало ријешити преко теорије односа.

Према теорији односа, ако субјекти правног односа имају положај координације, те ако права и обавезе настају сагласним очитовањем воља тих субјеката, такав однос има приватноправни карактер. Обрнуто, ако се однос између субјеката одликује субординацијом, и ако је у њему мјеродавна воља

²¹ О теорији норме видјети: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 28.

²² Р. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1995, стр. 347.

²³ *Ibid.*

једног субјекта којој се други субјект мора подредити, такав однос сматра се јавноправним. У првом случају, јавна власт има положај једнак приватноправном лицу, док у другом намеће своју вољу као носилац власти.

Ова теорија је одбачена као неприхватљива јер се ријетко могу наћи тако чисти и разграничени односи у којима се држава појављује као власт и односи у којима она има статус идентичан као остали субјекти права. Ово су и били основни разлози да се подјела права на јавно и приватно третира као неодржива.

У литератури се подјела права на јавно и приватно образлагала низом теорија.²⁴ О њој су, између осталих, писали и Шарл Монтескје,²⁵ Клод ди Паски,²⁶ Ханс Келзен²⁷ и др. Све теорије које су настале у модерно доба створене су имајући у виду и чињеницу да се јавно право уобличавало упоредо са стварањем централизоване државе и настанком доктрине о неотуђивим људским правима и слободама које држава треба да гарантује и штити.²⁸

Поједини аутори са југословенског простора доводили су у питање прихватљивост подјеле права на јавно и приватно, имајући у виду историјска

²⁴ Водинелић у наведеној докторској дисертацији детаљно излаже десетине таквих теорија. Ми ћемо набројати само неке од њих: теорија поријекла норме, теорија материјалног извора, теорија начина обликовања, теорија приватне својине, теорија робно-новчане привреде, теорија имовинских односа, теорија неспорне материје приватног права, теорија правног основа, теорија формалног извора, теорија аутономије, теорија интереса, теорија дејства норме, теорија сметимоћи, теорија основа обавезности и противправности, теорија права-обавезе, теорија коришћења и (не)располагања, теорија начина мотивисања на извршење обавезе, теорија начина на иницирање заштите, теорија врсте поступка, теорија организационог права, теорија субјекта као члана заједнице и сл. Видјети: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 27–130.

²⁵ Монтескје је користио нешто другачије термине. Наиме, он користи термин „политичко“ умјесто „јавно право“, односно „грађанско“ умјесто „приватно право“. Сматрао је да становници једног друштва имају законе који се тичу односа између оних што владају и оних над којима се влада, а то је политичко право. Они имају и законе који се тичу међусобног односа свих грађана, а то је грађанско право. Видјети: Монтескје, *О духу закона*, Београд, 1989, стр. 15.

²⁶ Познати швајцарски писац је истакао да јавно право обухвата норме које се односе на организацију државе, њено функционисање и јавне службе. Обрнуто, приватно право се односи на међусобне односе правно једнаких појединаца, без икакве ингеренције јавне власти. Наведено према: Р. Лукић, Б. Кошутић, *Увод у право*, Београд, 2007, стр. 334.

²⁷ Келзен истиче да се не може одржати дефиниција којом се норме приватног права дефинишу као норме којима се штите приватни интереси, односно да су норме јавног права норме којима се штите општи интереси. Сматра да и држава може бити субјект приватног права и да, у том случају, норме приватног права несумњиво врше функцију заштите интереса државе, такозваног јавног интереса. Не може се порећи чињеница да је и одржавање приватног права такође у јавном интересу. Кад не би било тако, примјена приватног права не би била повјерена државним органима. Видјети: Х. Келзен, *Општа теорија државе и права*, Београд, 2010, стр. 301.

²⁸ David – Grasmann, *Einführung in die großen rechtssysteme der Gegenwart*, München, 1988, стр. 196.

дешавања и улогу државе у друштву. Овакав став су, између осталих, заступали и Иво Крбек,²⁹ Павле Димитријевић и Велимир Иванчевић.

Један од аутора који заступа став о неопходности подјеле права на јавно и приватно јесте Зоран Томић. У том смислу, он наводи следеће: „Ту правну дихотомију сматрамо научно заснованом и актуелном и у свету и код нас. Јер, најпре, не може се порећи постојање државног и вандржавног миљеа: 'ширих' – све до општих, и 'ужих' – све до појединачних интереса и потреба. Тешко је негирати реалност мањег или већег повременог сударања интереса државне целине и појединих њених припадника (и њихових групација). Како се општи интереси добрим делом исказују као политички, при чему је њихов значај пресудан за одржавање, кохерентност и стабилност дате средине (и/или водећих политичких снага у њој) – њихово беспоговорно остварење се подупире и средствима политичке власти, односно државном принудом... Реафирмацијом грађана и њихових субјективних права, уз јачање приватне својине и политичког вишегласја, у савременим овдашњим приликама бива добрим делом скинута прашина са поларизације права на јавно и приватно“.³⁰

Лепеза аката којима је држава располагала показаће се као неефикасна за задовољавање њених потреба. С једне стране, уговор приватног права је био благ и несигуран инструмент, док је управни акт пренаглашено испољавао државну власт и мијешање у приватну сферу различитих права зајамчених уставом. Све то имало је за последицу рађање управног уговора као института који ће бити симбиоза управног акта и приватноправног уговора. Он представља средњи пут³¹ између ових двају аката, у смислу да слобода уговарања остане недирнута, али под условом да се уговор може склопити и извршавати према унапријед утврђеним правилима која иду у корист државе.

²⁹ Крбек у том контексту наводи следеће: „Одбацивањем тог дуализма читав правни сустав добива други облик, па се сада ради само о томе да се правилно групирају поједине правне гране. На тај се начин може то групирање много природније спроводити, јер му не смета више начелно дуалистичко цијепање читавог права“. Више о томе: И. Крбек, *Основи управног права ФНРЈ*, Загреб, 1950, стр. 120.

³⁰ З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 91–92.

³¹ В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 242.

Данас постоје тенденције које се одликују јачањем елемената приватног права у односу на јавно. У том контексту се појавио и управни уговор, у коме се мијешају елементи јавног и приватног права, и чије мјесто, односно правна припадност ни данас у свијету није јасно дефинисана.

Сматрамо да значај подјеле права није само теоријски, односно да има и друге последице. Наиме, од те подјеле зависи и начин заштите права учесника једног правног односа јер се ради о двјема врстама поступака са различитим правним положајем ових лица. Ово питање ћемо објаснити на примјеру уговора о концесији, који се у неким земљама (нпр. Француска) сврстава у управне уговоре, док се у другим земљама (нпр. Италија) категорише као уговор приватног права. Као управни уговор, сврстава се у јавноправни режим, који подразумијева правну заштиту у поступку који се води пред специјализованим управним судством. У таквом поступку, права уговорних страна, положај и овлашћења суда су знатно другачија него у другим земљама, гдје се уговор о концесији третира као уговор приватног права. Тако, на примјер, управни суд у Француској може рјешавати спорове настале поводом управних уговора као спорове пуне јурисдикције, односно да не расправља само о питању законитости одређеног уговора, већ да својом пресудом мериторно ријеши одређени уговорни однос, мијењајући улогу учесника у поступку. Таква могућност не постоји у поступцима који се воде пред редовним судовима, гдје се уговор о концесији сматра уговором приватног права.

Управни уговор са сигурношћу можемо сврстати у институт јавног права, јер је његова основна сврха задовољење јавног интереса. Иако посједује одређене елементе приватног права (нпр. настаје сагласношћу воља уговорних страна), сматрамо да је за његово сврставање ипак пресуднија чињеница да се путем њега задовољавају виталне друштвене потребе, а не приватни интереси физичких или правних лица. У том смислу, извршење управног уговора је од велике важности не само за уговорне стране већ и шире.

3. Управни уговор као облик управне дјелатности

Управни уговор је инструмент управе који се одликује посебним правним режимом, како у односу на остале акте управе, тако и у односу на друге правне

институте. Ипак, он представља само један облик управне дјелатности путем којег управа настоји да оствари своје интересе.

Најшире гледано, под управном дјелатношћу подразумијевамо све послове које управа врши. Будући да органи управе ступају у правне релације са различитим субјектима, њихови односи разликују се од ситуације до ситуације.³² У том смислу, није исто када се органи управе налазе у правном односу са физичким и правним лицима рјешавајући о њиховим правима, обавезама и правним интересима, односно када врше послове надзора над јединицама локалне самоуправе или када својим радом иступају према скупштини или влади. Посљедица различитости односа у којима се јавна управа појављује огледа се у њеном положају и овлашћењима која су јој повјерена од стране правног поретка.

Ако би се посматрало из угла конкретног правног поретка, под управном дјелатношћу подразумијевамо све оне послове који су прописани уставом, законима и другим актима једне државе, а налазе се у надлежности органа управе.³³ У том смислу, врсте и облици управне дјелатности прописују се правним прописима конкретне земље. Произлази да се управна дјелатност мора заснивати на начелу законитости³⁴ као темељном принципу управне активности.³⁵ Законитост се односи на примјењивање управнопроцесних и материјалноправних норми.³⁶ У том смислу се и код управних уговора правним прописима одређује

³² Крбек у контексту ове тезе наводи следеће: „Државна управа остварује одреда све државне задатке. Управа је најснажнији инструмент цјелокупне државне политике“. Више о управној дјелатности видјети: И. Крбек, *Основи управног права*, ФНРЈ, Загреб, 1950, стр. 79–82.

³³ Тако Лилић наводи да су организација и рад управе у једној земљи одређени одговарајућим организационим нормама садржаним у уставним, законским и другим прописима који, између осталог, нормативно регулишу њен положај и улогу, њене конкретне организационе облике, као и друга питања везана за њену унутрашњу организациону структуру, односе према другим државним органима, односе према грађанима и другим недржавним субјектима, односе са јавношћу, овлашћења руководиоца, акте које доносе и слично. Више о томе видјети: С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 159.

³⁴ Начело законитости је основно начело Закона о општем управном поступку. Оно спроводи идеју о једнакој обавезности закона за све, односно за оне који врше власт и за оне над којима се власт врши. У том смислу, чл. 5. ст. 1. Закона о општем управном поступку прописује: „Органи који ступају у управним стварима решавају на основу закона и других прописа“. Став 2. наведеног члана гласи: „У управним стварима у којима је орган законом овлашћен да решава по слободној оцени, решење мора донети у границама овлашћења и у складу са циљем у коме је овлашћење дато“. Видјети: Закон о општем управном поступку, Сл. гласник СРЈ, бр. 33/97, 31/01 и Сл. гласник Србије, бр 30/10.

³⁵ Више о законитости као обиљежју управног рада видјети: И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 1987, стр. 224.

³⁶ Н. Стјепановић, *Начело законитости*, Правни живот, бр. 10–11, 1953.

сљедеће: који органи су надлежни за закључивање управних уговора, по којем поступку се исти закључују, који су услови неопходни да би управни уговор производио правна дјјства, како се обезбјеђује правна заштита уговорних страна и сл.

Управна дјјлатност је претежно ауторитативног карактера и врши се са позиције носиоца државне власти и заштите јавног интереса. Наиме, управном дјјлатношћу се омогућава положај надређености над другим лицима која су у конкретном случају под дејством управног рада. У том смислу, уколико одређено лице, у остављеном року, не поступи у складу са актом управе, постоје средства принуде која ће се у таквим ситуацијама примијенити и приморати појединца на тражено понашање. Поред наведеног, постоје дјјлатности у којима органи управе не иступају са позиције власти и у којима не долази до односа субординације. Имајући у виду наведено, дјјлатност органа управе, у ширем смислу, дијели се на ауторитативну и неауторитативну дјјлатност.³⁷

Управна дјјлатност се одсликава кроз управне односе који представљају једну врсту друштвених, тачније правних односа. Управни однос одликује јавнослужбенички карактер, тј. заснивање и престанак једног односа је „у рукама“ вршилаца управне дјјлатности. Прва радња у поступку је увијек радња надлежног органа. Такав случај је и код управних уговора, гдје се управни однос заснива увијек радњом надлежног органа управе. Обично је то упућивање позива за достављање понуда лицима заинтересованим за закључивање управног уговора. Треба истаћи да упућивање позива за закључивање управног уговора не значи нужно да ће се исти закључити. Наиме, постоје разлози који могу утицати на управу у смислу да она одустане од закључивања управног уговора са другим лицима (нпр. нико од понуђача не испуњава услове дефинисане у позиву за закључење управног уговора, губитак интереса за закључење одређеног управног уговора и сл.).

³⁷ Тако се у ауторитативне послове управе убрајају: извршавање закона путем појединачних аката управе, вршење управног надзора, примјена принуде и ограничења у појединим случајевима ради извршења управних аката и слично. У неауторитативне послове управе спадају: припремање закона и других прописа, доношење општих аката, израда разних елабората, закључивање разних врста споразума, између осталог и управних уговора, као и сви други послови за које није потребно иступање у својству државне власти са позиције јаче воље.

Поред наведеног, као једну од особина управне дјелатности можемо навести и њену релативну нестабилност. Она се нарочито огледа у прилагођавању конкретним приликама и околностима, чиме иде за потребама јавног интереса. Управни уговор, посебно француски, одликује се овом особином, и то у оним ситуацијама када његово даље испуњавање не одговара интересима због којих је закључен. У таквим околностима мијења се његова (уговорена) садржина, коју највише осјећају уговорне стране као директни извршиоци новонасталих измјена.³⁸

Управна дјелатност је уско везана за политику и представља „продужену руку“ владајућих политичких структура. Наиме, правни акти су израз политичких интереса владајућих елита. Ово се такође односи на управне уговоре као њихову подврсту. Наиме, које дјелатности ће бити дефинисане као јавне службе и путем којих аката ће се обезбјеђивати њихово функционисање зависи од интереса владајућих група једног друштва.

Управна дјелатност подлијеже начелу јавности. Оно подразумијева да се јавност на вријеме упозна са управном дјелатношћу. Приликом вршења управне дјелатности постоје чињенице које из одређених разлога (као што су војне или службене тајне) не смију бити изложене увиду јавности. У таквим ситуацијама, грађани немају право приступа овој категорији информација јер би тиме могли нарушити интересе утврђене уставом и законским нормама. Управни уговори

³⁸ Ову особину приказаћемо једним случајем из праксе француског Државног савјета. Град Марсеј је закључио управни уговор (уговор о концесији) са једним саобраћајним предузећем. Према наведеном уговору, превозник се обавезао да ће за једну приградску линију обезбиједити одређени број трамваја како би становништво превозио до града. Временом је дошло до наглог пораста становништва и број линија који је био предвиђен управним уговором био је недовољан јер су се стварале несношљиве гужве и повећала се опасност од саобраћајних несрећа. Град је захтијевао од концесионара да повећа број трамваја на тој линији, а превозник то није прихватио јер је уговором дефинисан тачан број линија које је он поштовао. Дошло је до спора у којем је Државни савјет одлучио да је начелник Марсеја имао право да нареди концесионару да повећа број трамваја како би се спријечили тешки удеси, отклониле несношљиве гужве и да би грађани имали пристојне услове превоза иако је управним уговором био предвиђен далеко мањи број трамваја за превоз грађана у том периоду. Детаљније о пресуди видјети: *Conseil d'Etat* – 11.04.1910. – „*Tramways de Marseille*“ – *Publié au recueil Lebon* – N° 16178. Пресуда доступна на: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=SETATEXT000007635472>, (6. новембар 2015); М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, 2014, Ниш, стр. 215-216.

такође подлијежу начелу јавности, јер су они публицистички правни послови који морају бити доступни јавности.³⁹

Након приказа управне дјелатности, даље ћемо се осврнути на акте управе као правно дефинисани облик управног поступања, те одредити мјесто управног уговора у том систему.

4. Управни уговор као акт органа управе

Акти управе представљају најшири, збирни појам, којим су обухваћени сви акти и радње које управа доноси, односно врши.⁴⁰ Они се разликују како по врсти и облику, тако и по правној природи.⁴¹ Термин „акти управе“ у себи носи опасност која се састоји у могућности мијешања са термином „управни акт“. Управни акт представља само једну специфичну врсту аката управе чијим се доношењем изражава управна функција у ужем смислу, а акти управе су збирни назив за све акте које управа доноси.⁴² Коришћење израза „акти управе“ није карактеристично за све системе, а код нас је преузето из француског језика. У њемачкој терминологији овај израз се не употребљава за означавање цјелокупне управне дјелатности, већ се говори о мјерама и активностима управе, а термин „акт“ користи се за означавање управног акта.⁴³

Сви акти управе могу се подијелити на основу двају критеријума – правног дејства и усмјерености. Полазећи од првог критеријума, разликују се правни акти управе и неправни (материјални) акти и радње.⁴⁴

³⁹ За примјер можемо навести уговоре о концесијама, уговоре о извођењу јавних радова и уговоре о јавним набавкама који се излажу увиду јавности да би грађани били упознати са коришћењем буџетских средстава, јавних добара, односно како би уопште били упознати са радом органа управе.

⁴⁰ Д. Милков, *Управно право II, Управна дјелатност*, Нови Сад, 2003, стр. 9.

⁴¹ У том смислу, ради се о активностима које нису идентичне по својој правној природи, већ су неусклађене, и које имају један заједнички именоватељ, а то је да их врше органи управе. Више о томе видјети: Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2002, стр. 253.

⁴² Слично наводи: С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 261; П. Кунић, *Управно право*, Бања Лука, 2006, стр. 219.

⁴³ Д. Милков, *Управно право II, Управна дјелатност*, Нови Сад, 2003, стр. 10.

⁴⁴ Ова подјела је општеприхваћена у нашој теорији. Навешћемо само неке ауторе који прихватају овај критеријум подјеле: Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије*, Београд, 1936, стр. 1–2; С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 260; П. Кунић, *Управно право*, Бања Лука, стр. 219; З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 186; Д. Милков, *Управно право*, Београд, 1998, стр. 7.

Правни акти управе су акти који изазивају правне последице. То су изјаве воље надлежних субјеката којима се уносе промјене у правни поредак, односно врше се измјене у постојећим правима и обавезама, односно правним ситуацијама. У ову групу аката управе, између осталих, убрајамо и управне уговоре.

Под неправним (материјалним) актима управе подразумијевамо укупност разноврсних појединачних аката и радњи које управа доноси или обавља а које немају непосредно правно дејство. Њихов основни циљ је фактичка реализација установљених права и обавеза.⁴⁵ То су људске радње које се врше на основу и најчешће у извршењу правних аката.⁴⁶ Материјалне акте даље је могуће класификовати на сљедеће категорије: документовање, саопштавање, примање изјава и принудне радње.⁴⁷

С обзиром на усмјереност, акти управе се могу подијелити на екстерне или спољне и интерне или унутрашње.⁴⁸ Екстерни акти управе су они акти чије се дејство простире на субјекте ван органа управе. У такве акте спадају управни прописи, управни акти, управни уговори и сл.

Унутрашњи или интерни акти управе јесу акти чије се правно дејство задржава унутар органа управе. То су акти који се односе на унутрашњу организацију и функционисање органа јавне управе. Ови акти могу бити донесени од стране једног органа управе, а да се односе на друге органе управе или да их донесе један функционер у оквиру једног органа управе.

Акти управе могу се подијелити и према степену конкретности, на опште и појединачне акте управе.⁴⁹ Општи правни акти су нормативног, подзаконског карактера и називају се управним прописима. Они садрже генерално и

⁴⁵ Стјепановић истиче сљедеће: „У динамици правног поретка сусрећемо се са једном врстом аката који сами за себе не производе правни ефекат, али без чијег се садејства правне ситуације створене или констатоване правним актима не би могле остварити: то су материјални акти“. Н. Стјепановић, *Управно право*, Београд, 1973, стр. 19.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Више о материјалним радњама видјети: З. Томић, *Управно право*, Београд, 1991, стр. 334; Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад, 2003, стр. 54–63.

⁴⁸ Више о томе: П. Кунић, *Управно право*, Бања Лука, 2006, стр. 219.

⁴⁹ Видјети: С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 261; З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 186.

апстрактно правило понашања. Важе за неограничен број случајева и могу се примјењивати на неодређен број лица. Органи управе ове акте могу доносити само кад су законом за то овлашћени.⁵⁰ Управни уговори су у великој мјери зависни од општих аката управе. Њима се често детаљније разрађују поступци закључивања управних уговора. Тако имамо правилнике који описују само одређену врсту поступка који претходи закључивању управног уговора. Поред наведеног, у Француској постоје посебни услови уговора (*Les cahiers des charges*), који су општенормативног карактера и које доносе министарства, за управне уговоре које закључују из својих ресора. Ови услови се одлуком министарства могу учинити обавезним за све органе који имају овлашћење да закључују управне уговоре. У њима се често налазе одредбе којима се утврђују специјални услови за поједине врсте управних уговора.⁵¹

Најважнији подзаконски акти управе у Републици Србији јесу правилник,⁵² наредба⁵³ и упутство⁵⁴.

Појединачни акти управе јесу акти који се односе на конкретна лица у одређеној ситуацији. Од свих појединачних аката управе, најважнији и најчешћи су управни акти. Појединачни акти управе могу се подијелити на једностране и двостране. Једностранни акти управе дијеле се на: неауторитативе (не предузимају

⁵⁰ По својој материјалној природи, доношење прописа припада нормативној, односно законодавној функцији, а не управној. Постоје објективни разлози због којих законодавац не доноси све прописе, него даје одређена овлашћења органима управе. Један од разлога је оперативност и ефикасност. Процес доношења закона је спор и сложен, а потребе које се постављају пред органе управе траже брже и ефикасније реаговање, самим тим и неопходност једноставнијег правног регулисања. Подзаконски акти се доносе доста једноставније, са мање формалности. Више о томе видјети: П. Димитријевић, *Управно право I*, 1986, стр. 284. и Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад, 2003, стр. 11–13.

⁵¹ Упоредити: А. Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif I*, Paris, 1963, стр. 296.

⁵² Правилником се разрађују поједине одредбе закона и других прописа владе и скупштине ради њиховог извршавања. Теоријски гледано, не постоји садржинско ограничење за правилнике, јер се могу доносити у свим областима и могу обухватати сва питања која се иначе могу регулисати прописима управе. Ови прописи се у пракси најчешће доносе. Видјети: чл. 68. ст. 1. Закона о државној управи (Сл. гласник Републике Србије, бр. 87/2011).

⁵³ Наредба је пропис органа управе којим се ради извршавања појединих одредаба закона и других прописа наређује или забрањује поступање у одређеној ситуацији која има општи значај. Видјети: чл. 68. ст. 2. Закона о државној управи.

⁵⁴ Упутство представља општенормативни акт којим се прописује начин рада и обављања послова органа државне управе и недржавних субјеката који врше јавна овлашћења у извршавању појединих одредаба закона и других општих аката скупштине и владе, односно када врше послове државне управе у извршавању појединих одредби закона и других прописа. За упутство се може рећи да је то пропис више интерног карактера. Видјети: чл. 68. ст. 3. Закона о државној управи.

се са позиције власти, па се не стварају односи неравноправности) и ауторитативне (акти који се доносе приликом вршења власти и одликује их неравноправност). Двострани акти управе јесу уговори које закључује управа. У ту групу спадају управни уговори, али и остале врсте уговора које управа закључује како на међународном, тако и на државном нивоу.⁵⁵ Управа у овој другој врсти уговора не иступа као носилац власти и њен положај се не разликује од положаја странке у приватноправним пословима.

Управни уговор је чврсто повезан са једностраним актима управе, а посебно са управним актом. Обично се управни уговор закључује након доношења управног акта. Наиме, прије закључивања управног уговора, проводи се (управни) поступак избора уговорне стране која ће ступити у уговорни однос са управом. Тај поступак се окончава доношењем управног акта. Управним актом дефинишу се одређени елементи управног уговора, као што су: уговорне стране, вријеме трајања управног уговора, понуда на основу које ће се закључити управни уговор, предмет уговора и сл. Управни уговор ће бити ништав уколико се закључи супротно одредбама управног акта. Треба истаћи и да постоје ситуације када се управни акт доноси након закључења управног уговора. За примјер можемо навести ситуације када управа управним актом раскида управни уговор због тешких грешака друге уговорне стране за вријеме трајања уговорног односа.

На основу наведеног, можемо закључити да је управни уговор, као акт управе, двострани правни акт, екстерног и појединачног карактера.

⁵⁵ У Француској је подјела уговора које управа закључује детаљније обрађена. Они се дијеле на уговоре на које се примјењују норме грађанског права и управне уговоре на које се примјењују посебна правила управног права. Више о томе видјети: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, Анали Правног факултета у Београду, 1970, стр. 45.

Глава 2

ПОЈАМ УПРАВНОГ УГОВОРА

1. Дефинисање управног уговора

Само постојање, као и проблем одређивања правне природе управних уговора тема је многих расправа. У Француској, гдје се највише остварио као самосталан правни институт, постојали су аутори који су негирали његово постојање. За примјер ћемо навести Дигија, који је тврдио следеће: „Ако је држава по својој дефиницији суверена личност, она има тај карактер, ту правну личност у свим аспектима које врши, како у уговорним тако и у једностраним актима. Према томе, држава не може бити везана једним уговором, јер ако је везана, њена правна личност ће бити потчињена другој, а пошто суверену вољу одликује баш то да није потчињена ниједној другој вољи, она би на тај начин престала да буде суверена“.⁵⁶ Слична ситуација је била у Њемачкој, гдје је Ото Мајер сматрао да супрематија државе искључује уговорно дјеловање, те да је уговор могућ само у међународним и грађанскоправним односима.⁵⁷

Постојали су и други аутори из области управног права који су упућивали критике на институт управног уговора. Тако су поједини истицали да је уговор искључиво категорија приватног права,⁵⁸ те да у природи управне дјелатности није да преговара са лицима са којима ступа у управне односе. Други су тврдили да у управном уговору не постоји слобода уговарања, па се самим тим не може говорити о некој врсти уговора.⁵⁹ Трећи су тврдили да држава иступа као власт у обављању својих послова,⁶⁰ односно да управни уговор није функционално подобан за управу јер није адекватан инструмент за остваривање јавног

⁵⁶Л. Диги, *Преображају јавног права*, Београд, 1998, стр. 122–123.

⁵⁷О. Мајер, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, Leipzig, 1895, стр. 98.

⁵⁸W. Baechi, *Verwaltungsakt auf Unterwerfung, zweiseitiger Verwaltungsakt oder Vertrag?* Zeitschrift für öffentliches Rechts, XIV/1, 1934, стр. 63. Наведено према: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 183.

⁵⁹W. Burckhardt, *Die Organization der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927, стр. 66. Наведено према: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 186.

⁶⁰W. Burckhardt, *Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht*, Bern, 1924, стр. 77. Наведено према: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 192.

интереса.⁶¹ Четврта група аутора је тврдила да је управни уговор непотребан инструмент, који не врши посебну функцију поред управног акта.⁶² Пета група аутора је тврдила да управни уговор не доприноси ефикасности управног рада јер се троши пуно времена на преговарање и да се односи између државе и других лица морају уредити законом.⁶³

Дати јединствену дефиницију управног уговора за све правне системе није могуће, јер је свака држава у процесу имплементације овог института исти креирала у складу са својим потребама. Тај процес је за последицу имао да се овај институт значајно модификовао од изворног концепта, какав је био у француском управном праву. Ако се изврши анализа позитивних права која су усвојила управни уговор, уочава се да нема јединственог става у погледу сљедећег: уговорних страна, поступка склапања управног уговора, подручја његове примјене, права и обавеза уговорних страна, начина принудног извршења, надлежности за рјешавање спорова, ситуација у којима се може закључити управни уговор а у којима донијети управни акт, супсидијарне примјене норми о грађанскоправним уговорима и сл.⁶⁴

Без обзира на разлике у схватањима, он је признат у позитивним правима многих земаља.⁶⁵ Концепција управних уговора развила се почетком 20. вијека,

⁶¹ С. Н. Gerber, *Ueber öffentliche Recht*, Tübingen, 1852, стр. 39.

⁶² G. Pieper, *Zulässigkeit und Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Verhältnis Staat und Bürger, ins besondere im Vergleich zur Funktion des Verwaltungsakts*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1/1967, стр. 15–19.

⁶³ Теоријске расправе о управном уговору ћемо детаљније обрадити у дијелу дисертације који се односи на управни уговор у упоредном праву.

⁶⁴ Ако се упореде двије водеће школе у којима је управни уговор стекао статус позитивноправног института, видјеће се да је разлика у схватању овог института огромна. Навешћемо само неке разлике: француски управни уговор одликује неравноправност уговорних страна, са појачаним овлашћењима управе у циљу задовољења јавног интереса. У Њемачкој то није случај јер тамо постоје управни уговори који се закључују између равноправних уговорних странака и односа неравноправности нема (тзв. координациони управни уговори). У Француској постоје уговорне клаузуле које су нетипичне за уговоре приватног права, на основу којих управа може накнадно задирати у уговорни однос и знатно отежати положај саговорника. Таква овлашћења код њемачког управног уговора нису позната. У Француској је правило да једна уговорна страна буде представник јавне управе док се томе у Њемачкој не поклања посебна пажња. Поред наведеног, између ове двије школе постоје и велике разлике у начинима закључивања управних уговора.

⁶⁵ Управни уговори су нарочито познати у оним правним системима који су били под утицајем француског права. Поред европског континента, управни уговор је развијен и на другим подручјима. Више о распрострањености управног уговора види: С. Ionas, *The administrative agreement as a legal form for public services in comparative and roman law*, Social sciences – Law, No 1, 2012, стр. 103–108; Н. А. Mairal, *Government Contrats under Argentine Law, A comparative Law*

када се државно дјеловање подвргавало начелу легалитета. До наведеног времена, управни уговор није постојао као правни институт, јер се сматрало да управа своју дјелатност врши путем аката власти, које карактерише једностраност, па самим тим и одсуство било каквог компромиса са лицима на која се односи управни рад. Сви акти који нису имали обиљежје једностраности представљали би акте пословања и на њих се примјењивао други правни режим, односно у овим односима управа није наступала као носилац власти.

Чињеница да се управа може појављивати као уговорна страна временом је створила дилему да ли она може закључити уговоре који би били подвргнути другачијем правном режиму од оног под којим су приватноправни уговори. Позитиван одговор на ово питање носио је за собом и обавезу дефинисања критеријума на основу којих би се такви уговори разликовали од уговора грађанског права.⁶⁶ Тим правцем, током историје, поједини уговори су се подвргавали посебном правном режиму, различитом од режима грађанског права.⁶⁷ Тенденција развоја управних уговора је ишла у правцу стварања веће аутономије овог института, односно исти су се подвргнули посебном управном судству као уско специјализованом за ову врсту спорова (таква ситуација је, на примјер, у Француској, Њемачкој, Шпанији). При томе, у неким правним порецима пресудну улогу за његово увођење је одиграла судска пракса (Француска), а у другим земљама је то био законодавац.⁶⁸

Уговор, као правни институт, представља сагласност воља двају или више лица којом се постиже неко правно дејство.⁶⁹ На први поглед, управни уговор је контрадикторан појам, односно представља збир опречних појмова. Ријеч „управни“ карактерише однос субординације, надређености, једностраности, док је ријеч „уговор“ симбол слободног дјеловања, равноправности и координације.

Overview, In Forhham International Law Journal, vol. 26, 2002, стр. 1719; M. A. Flamme, Les contrats administratif en droit compare, 1962, стр. 64.

⁶⁶ R. Chapus, *Droit du Contentieux Administratif*, Paris, 2001, стр. 53–97.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Њемачки Закон о општем управном поступку из 1976. године садржи дефиницију и одредбе о управном уговору, док је у Португалу законодавац изричито појединим врстама уговора „додао“ епитет „управни“ и подвргнуо их посебном правном режиму. То се десило Управним закоником из 1940. године (члан 815), када је прецизно одређено који се уговори сматрају управним уговорима: уговор о изградњи или концесији за извођење јавних радова, као и уговори о снабдијевању услугама јавне службе.

⁶⁹ С. Перовић, *Облигационо право I*, Београд, 1976, стр. 83.

Сам термин указује на то да се ради о врсти уговора, али који упућује на одступања од обичних (грађанских) уговора. Код управних уговора ради се о споразумном стварању управноправног односа.⁷⁰ Споразумно формирање управног односа јесте последица немогућности управе да једностраним дјеловањем задовољи јавни интерес у свакој управној ситуацији. У таквим ситуацијама, морао се тражити „сарадник“ са којим ће управа заједно остварити јавне потребе. Овакав начин рјешавања задатака од јавног интереса имао је за последицу да се у управном уговору сударе јавни и приватни интерес. У колизији ових двају интереса, предност се даје јавном интересу. Такав однос уговорних страна је нужан, јер ако би стране биле на једнаким правним положајима, без предности јавног интереса, управни уговор би изгубио епитет „управни“ и утопио би се у уговор приватног права. У том смислу, управни уговор је однос који настаје слободном сагласношћу воља уговорних страна на основу које настаје однос правне неједнакости у корист јавне управе. То значи да се у уговорни однос уносе елементи субординације, односно да долази до мијешања приватноправних и јавноправних елемената.⁷¹

У том смислу, управни уговор је институт који теоријски и практично приближава управно и облигационо право у циљу што бољег функционисања јавних служби, а самим тим и остваривања зајамчених права грађана.⁷²

Да бисмо га прецизније дефинисали, сматрамо да је неопходно анализирати двије најпознатије школе управног уговора (француску и њемачку), односно утврдити који су кључни елементи за препознавање овог института.⁷³

⁷⁰ L. Richer, *Droit des Contrats Administratifs (The Law of the administrative contracts)*, 3rd edition, 2002, стр. 88–90.

⁷¹ Сматрамо да, без обзира на одступања која посједује, не треба занемарити чињеницу да је управни уговор ипак само једна врста уговора. Постоје одредбе које важе за уговоре приватног права, а које се могу прилагодити и управном уговору. Више о томе видјети: E. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1969, стр. 423.

⁷² З. Томић, *Правна природа управног уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2139.

⁷³ Ово је један од начина којим се служе аутори управног права како би покушали ријешити проблем дефинисања управног уговора. Више о томе видјети: L. Pascairu, *The distinction of the administrative contract from other types of contracts*, the Annals of The „Stefan cel Mare“, University Suceava, Special number 10, 2010, стр. 408–413.

1.1. Дефинисање управног уговора у француском управном праву

Француска је колијевка управног уговора. Тамо су управни уговори подвргнути посебном правном режиму,⁷⁴ другачијем од оног који важи за уговоре грађанског права. Поједине врсте управних уговора су плод рада судске праксе, односно Државног савјета као највишег управног суда у Француској, док је неке врсте увео законодавац. У литератури се често наводи да су за дефинисање француског управног уговора битна слједећа три елемента: једна уговорна страна је представник јавне власти,⁷⁵ уговори се закључују поводом вршења јавне службе⁷⁶ и садрже уговорне клаузуле које су стране другим врстама уговора.⁷⁷ Међутим, није прецизно дефинисано да ли се ови критеријуми у сваком случају морају кумулативно испунити. Због тога, сматрамо да је потребно приказати елементе управних уговора које је стварала судска пракса, теорија управног права и законодавац.

Према судској пракси, односно према пракси Државног савјета, за управни уговор су битни слједећи елементи:

а) Циљ управног уговора: управни уговори су они код којих је циљ обављање јавне службе. Ово се не смије широко тумачити и није сваки уговор који је везан за јавну службу истовремено и управни уговор. Наиме, потребно је да уговором једна страна стиче одређено право или обавезу, дјелимично или потпуно, да непосредно обавља јавну службу. Циљ јавне управе је да путем управног уговора оствари сврху која је од већег друштвеног значаја. Та сврха се најчешће остварује путем функционисања јавних служби.⁷⁸

⁷⁴ Један правни однос је подвргнут „посебном правном режиму“ када је регулисан посебним правним нормама које се разликују од норми општег права. Међутим, треба истаћи да свако одступање од општег случаја које је прописано неком посебном нормом не представља и „посебан правни режим“. Да би постојао посебан правни режим, одступања морају бити и довољно бројна и довољно значајна. Више о томе видјети: П. Димитријевић, *Елементи правног режима комуналних делатности*, Научни скуп „Правни положај комуналних делатности“, Српска академија наука и уметности, Београд, 1985, стр. 143.

⁷⁵ J. M. Auby, *Droit Administratif spécial*, Paris, Sirey, 1966, стр. 28.

⁷⁶ J. Rivero, *Droit Administratif*, Paris, Daloz, 1971, стр. 108.

⁷⁷ M. Waline, *Droit Administratif*, 9 édition, Paris, Sirey, 1963, стр. 620.

⁷⁸ Према одлуци Државног савјета (од 4.10.1904. године, у случају „*Therond*“), уговор који је град закључио са појединцем који је за обавезу имао да хвата псе луталице, да их одводи у посебан објекат за њихов прихват и да одвози тијела угинулих животиња са градских улица, представља управни уговор јер се путем њега обављају услуге од ширег друштвеног интереса, а које су се у

б) Посебне одредбе: управни уговори су они уговори у којима се налазе одредбе које су стране приватном праву. Путем њих се уговорним странама намећу обавезе или дају права која у оквиру приватног или трговинског права нико не би уговорио.⁷⁹

в) Уговорне стране: управни уговори су они споразуми у којима једна уговорна страна мора бити представник јавне управе. То се наводи као једна од његових битних особина.⁸⁰ Само у овом случају се може говорити о уговорима јавног права. Управни судови у Француској су у неколико пресуда потврдили ово правило, односно да управни уговор мора подразумевати учешће јавне управе као уговорне стране.⁸¹ Према пракси Државног савјета, обична интервенција управе у поступку закључивања уговора између појединаца није довољна да би се један такав уговор сматрао управним.⁸² Ипак, ни ово правило није поуздано, јер постоје изузеци од правила о управи као обавезној уговорној страни код управних уговора, које је потврдила пракса Државног савјета.⁸³ Са друге стране, постоје различити уговори између субјеката јавне управе и физичких и правних лица који немају статус управног уговора.⁸⁴ Наведени примјери сугеришу да све зависи од предмета уговора, односно његовог циља.

конкретном случају односиле на заштиту хигијене града. Детаљније видјети: С. Е. 4.10.1904. *Therond*. Видјети: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007631419> – Publié au recueil Lebon, N° 29373, (06. новембар 2015).

⁷⁹ У управном уговору, вољом уговорних страна уносе се овакве клаузуле које су стране било којој врсти уговора приватног права. Видјети: J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, 1980, стр. 120–121.

⁸⁰ C. Debbach, *Institutiones et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978, стр. 159.

⁸¹ Више о томе видјети: Tribunal des Conflits, одлука од 26. марта 1990. године у случају „*Association Nationale pour la Formation Professionnelle des Adultes*“ publié au recueil Lebon, N° 02596.

⁸² Видјети одлуку Државног савјета од 21. новембра 1947. године.

⁸³ Тако постоје уговори који су закључени између двају субјеката приватног права, а који су квалификовани као управни уговори. Разлог за то рјешење је што су такви уговори, с обзиром на свој предмет, квалификовани као „закључени за рачун јавне управе“. Ови случајеви су јако ријетки и били су ограничени само на уговоре који су имали за предмет изградњу националних путева, која се по природи ствари сматра дјелатношћу државе. У том смислу видјети: С. Е. – *Société d' équipement d la région montpelliéraine* – Conseil d'Etat, Section, du 30 mai 1975, 86738, publié au recueil Lebon – N° 86738.

⁸⁴ Јавна управа може закључити уговоре који немају статус управних уговора јер не посједују један или ниједан од претходно набројаних елемената. То се данас често дешава, јер јавна управа ступа у многобројне и различите врсте правних односа. Набројаћемо само неке уговоре које закључује управа, а који нису управни: међународне конвенције и споразуми о међународној сарадњи између нпр. министарстава двије земље, уговори уставног значаја између општина, градова и покрајина,

Теорија француског управног права одавно је признала концепт управног уговора. Аутори из области управног права наводили су поједине елементе као кључне за саму дефиницију управног уговора.

Валин и Дебаш истичу да одредбе које су стране приватноправним уговорима представљају елемент препознавања управних уговора. У том смислу, они сматрају да се управни уговори не склапају под условима приватног права, већ по правилима која дерогирају његову примјену. Они наводе да „један уговор може увијек постати управни уговор, само је потребно да садржи неку клаузулу којом се дерогира примјена приватног права“.⁸⁵

Ведел сматра да су клаузуле управног уговора неуобичајне и непримјерене грађанском праву те стога представљају специфичност која одликује само управне уговоре. Овај аутор наводи сљедеће: „Клаузуле које су потврђене од стране судске праксе као дерогативне по општем праву нису забрањене нити је недопуштено да буду предмет приватноправних уговора, али су оне неуобичајне у грађанском праву“.⁸⁶

Други аутори истичу да се управни уговори закључују поводом вршења јавне службе. Оно што управни уговор уопште издваја јесте његова функција, односно вршење јавне службе.⁸⁷ Жез је правио разлику између двију врста административних уговора, односно уговора помоћу којих се држава снабдијева

затим уговори које закључује јавна управа са физичким и правним лицима у циљу задовољавања сопствених потреба за зградама, канцеларијским материјалом, у циљу издавања сопствених просторија и сл. У том смислу, треба повући јасну границу између управних уговора и осталих уговора управе. Више о томе видјети: J. Rivero, *Droit administrative*, 2^{ed}, Paris, 1962, стр. 98. и M. Waline, *Droit administratif*, 9^e, édition, Paris, Sirey, 1963, стр. 564. L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 9^{ed}, 2014, стр. 17.

⁸⁵ M. Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1951, стр. 154. и Ch. Debbasch, *Institutions et droit administratif*, 2, Paris, 1978, стр. 2.

⁸⁶ G. Vedel, *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, Sirey, 1956, стр. 14.

⁸⁷ У том смислу, Жез наводи: „Постоји један битан елемент који се не среће у уговорним односима између појединаца. Ови (управни – Д. М.) уговори су закључени ради функционисања јавних служби“. Исти аутор даље наводи: „Разлика која се налази између ових и осталих врста уговора се обично не налази у унутрашњим својствима управног уговора, него у ангажованом јавном интересу“. Видјети: G. Jèze, *Les Principes généraux de droit administratif*, III, Dalloz, Paris, 2005, стр. 3.

покретним стварима (*marché de fourniture*) и уговора помоћу којих држава инвестира у јавне објекте (*marché de travaux public*).⁸⁸

Лобадер сматра да је неспорна чињеница да се управни уговор одликује посебним режимом у односу на уговоре грађанског права. Режим управних уговора у основи је аутономан. Управни уговори су подвргнути правилима управног права која су несумњиво различита од правила грађанског права, мада се и управни уговори у неким питањима ослањају на правила која важе за остале врсте уговора. Све посебности којима се одликује теорија управног уговора су под доминацијом појма и захтјева јавне службе.⁸⁹

Поједини аутори истичу режим јавног права као елемент препознавања којем су подвргнути управни уговори. Тако Оби дефинише управни уговор као уговор који је склопљен између једног или више јавних субјеката, а према режиму јавног права.⁹⁰

Риверо у први план истиче јавни интерес као кључно обиљежје управног уговора. Наводи да је воља уговорних страна увијек детерминисана јавним интересом, што није случај код осталих врста уговора. У том смислу, овај аутор истиче сљедеће: „Док код уговора приватног права постоји потпуна аутономија воља уговорних страна, код управног уговора воља управе никад није слободна, већ је увијек детерминисана јавним интересом“.⁹¹

Велики допринос дефинисању управних уговора у Француској дала је и њена законодавна власт. Наиме, постоје категорије уговора које су законским одредбама проглашене управним уговорима (*les contrats administratifs per détermination de la loi*). У питању је *lex specialis* који на другачији начин регулише одређене уговорне односе. Тако је законодавац Уговор о јавним радовима и Уговор о продаји некретнина у власништву државе прогласио управним

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ A. Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, I t, стр. 282.

⁹⁰ J. M. Aubi, *Droit administratif special*, Deuxieme Edition, Paris, Sirey, 1966, стр. 28.

⁹¹ J. Rivero, *Les memeseures d' ordre interieur administrative (thèse)*, Paris, 1934, стр. 103.

уговорима.⁹² Исто је било и са Уговором о јавним зајмовима⁹³ и Уговором о заузимању јавних добара.⁹⁴

Сматрамо да се са разлогом каже да је француски управни уговор аутономан и подвргнут посебном правном режиму јер он умногоме одступа од уговора приватног права. Одступање је примјетно у погледу субјеката који могу закључити управни уговор, уговорних одредби које су стране другим уговорним односима, овлашћења којима располаже јавна управа у уговорном односу, као и начина рјешавања спорова који из њих произлазе.

1.2. Дефинисање управног уговора у њемачком управном праву

Управни уговор у Њемачкој први пут је дефинисан Законом о општем управном поступку из 1976. године⁹⁵ (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*), у коме се не користи термин „управни уговор“ већ „јавноправни уговор“.⁹⁶ Ипак, њемачка теорија критиковала је законски назив као преширок и непрецизан. У том смислу, наводи се да, језички тумачећи, он обухвата, поред неспорних јавноправних стипулација државе и јавноправних лица, и међународне и унутардржавне уговоре уставног карактера, на које законодавац свакако није мислио.⁹⁷ Према њемачком Закону о општем управном поступку, управни уговор се дефинише као посебна врста уговора којом се стварају, мијењају или укидају јавноправни односи.⁹⁸ Ова неодређена и апстрактна дефиниција довела је до великих дилема, почевши од предмета управног уговора, режима управних уговора, положаја уговорних страна и сл.

⁹² Видјети: Закон од 28. плувиоза године VIII – (ради се републиканском мјесецу који траје од 28. јануара до 18. фебруара, док је година VIII -1799). Наведеним законом прописано је да штете које настану од јавних радова проширују надлежност административног судства, и то против лица која су учествовала у извођењу јавних радова.

⁹³ Закон од 17. јула 1970. године.

⁹⁴ Закон од 17. јуна 1938. године. У овом случају се радило о акту који је окарактерисан као декрет-закон који је прописао надлежност административног судства у свим споровима који настану из уговора о заузимању јавних добара, чак и у оним ситуацијама када су субјекти уговора службе индустријског и комерцијалног карактера, јер овакве спорове су до тада рјешавали судови опште надлежности.

⁹⁵ Милков наводи да је у Њемачкој овај институт први пут споменут Нацртом закона о општем управном поступку из 1963. године. Детаљније видјети: Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 30.

⁹⁶ О проблему термина управног уговора у Њемачкој видјети: Н. Faber, *Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1992, стр. 247.

⁹⁷ Упоредити: Н. Maurer, *Alleghemaines Verwaltungsrecht*, München, 1988, стр. 195.

⁹⁸ Члан 54. VwVfG.

Флам истиче да су, у ранијем периоду, законодавац, судска пракса и правна теорија изражавали бојазан и неодлучност у материји уговора јавног права, због чега су термин „уговор“ мудро избјегавали и користили изразе „сагласност“, „пристанак“, „веза“ и сл.⁹⁹ Према мишљењу њемачких аутора, један од главних криваца за овакав однос према управном уговору је Ото Мајер. Он је један од утемељивача управног права Њемачке и противник концепције постојања јавноправних уговора који би се одликовали посебним правним режимом. Према његовом мишљењу, држава увијек и искључиво издаје једностране наредбе.¹⁰⁰ Међутим, постоје мишљења да он није потпуно негирао постојање јавноправног уговора, односно да је допуштао такву могућност само између двају органа јавне управе, под условом да се један према другом не налазе у односу субординације.¹⁰¹

Са друге стране, треба истаћи да се у посљедњих неколико деценија аутори из области управног права у Њемачкој супротстављају негацији овог института. Тако Форстхоф истиче да постоје уговори јавног права ако им је предмет јавноправног карактера. Он истиче да се не може игнорисати чињеница да и уговор има своје мјесто у управном праву.¹⁰² Сматра да би се „учинила лоша услуга правној науци ако би се тврдило да се не смије капитулирати пред текућом правном праксом, јер бисмо тиме ризиковали да изгубимо контакт са стварношћу. Напротив, значајно је објаснити појављивање уговора међу савременим формама управне активности, јер та појава сигурно није случајна“.¹⁰³

⁹⁹ M. A. Flamme, *Les contrats administraif en droit comparé*, 1962, стр. 40.

¹⁰⁰ O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, Leipzig, 1895, стр. 98.

¹⁰¹ Овакав став Мајера говори да је он управни уговор схватао другачије од француског модела јер се тамо овај уговор најчешће заснива на правном односу између јавне управе и других лица која нису у структури органа јавне управе.

¹⁰² Овај аутор сматра да институт уговора постоји иако су уговорне стране са неједнаким правним овлашћењима. Види: E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, München, Berlin, 1966, стр. 223.

¹⁰³ Аутор даље наводи да су управни уговори регулисани правилима јавног права, али да се на нека питања могу примјењивати правила приватног права, јер су то правила која су универзална за сваку врсту уговора, па и управне уговоре. E. Forsthoff, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, 1969, стр. 417.

У оваква схватања можемо сврстати и дефиницију Датербака, по чијем мишљењу су управни уговори они који се односе на такву правну ситуацију на коју се примјењују правила јавног права.¹⁰⁴

Апелт је творац једне од цјеловитих студија о овом проблему и његов приступ се темељи на принципу да, ако држава може више, може и мање, односно, ако јој је дато да својим једностраним актима може да утиче на понашање појединаца, сигурно је да може са њима и да улази у уговорне односе.¹⁰⁵ У том смислу, он истиче: „Ако воља државе може нормама које доноси да веже не само оне који су потчињени њеној власти, већ и саму себе, мора јој се додијелити и мања способност, која је имплицитно садржана у аутономији да самостално уговорним путем преузме јавноправну обавезу“.¹⁰⁶

Штерн, такође, сматра да управа може закључити уговоре јавноправног карактера. Поред грађанскоправних, управа може закључити и јавне уговоре, које он дијели на двије категорије, субординационе и координационе. Подјела коју је аутор извршио учињена је према положају уговорних страна у уговорном односу. За прву врсту уговора он наводи да је карактерише однос надређености јавне управе наспрам друге уговорне стране, док за другу врсту наводи да је то правни однос између једнаких уговорних страна.¹⁰⁷

Флајнер је сматрао да управа користи форму уговора само у оним ситуацијама када закон или обичајно право то дозвољава.¹⁰⁸

Јелинек је дефинисао управне уговоре као билатералне акте који могу производити дејство ако су формирани уз општу сагласност странака, при чему је пристанак друге стране неопходан услов за настанак уговора, а не само за законитост.¹⁰⁹

¹⁰⁴ S. Datterback, *Öffentliches rechts*, Verlag, Franz Vahlen, München, 2009, стр. 341.

¹⁰⁵ W. Apelt, *Der Verwaltungsrechtliche Vertrag*, 1964, стр. 51.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ K. Stern, *Zur grundlegung eine Lehre des öffentlich – rechtlichen Vertrages*, према: Славољуб Поповић, *Управно право, студије и чланци*, 1974, стр. 152.

¹⁰⁸ F. Fleiner, *Les principes généraux de droit administratif allemand*, Paris, 1933, стр. 32, према: Славољуб Поповић, *Управно право, студије и чланци*, 1974, стр. 148.

¹⁰⁹ W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1928, стр. 245.

Такође, у Њемачкој постоје аутори који дефинишу управни уговор исто као и управни акт, само што елиминишу својство ауторитативности. У том смислу, управни уговор се означава као уговор закључен између више носилаца права, који је усмјерен на заснивање, мијењање или престанак управноправног односа, при чему се стварају управноправни односи између равноправних лица, као и управноправни односи у домену надређених и подређених лица. Сматрамо да је ова дефиниција непрецизна и да не одговара појму управног односа.

На основу наведеног, види се да је у Њемачкој недовољно изграђен јединствени концепт управног уговора, односно да нема довољно изражен управни супстрат као што то има француски модел. Ипак, мишљења смо да, иако је теоријски недовршен, он има своје мјесто и улогу у њемачком управном праву. Можда је управо њемачки управни уговор доказ тезе да свака држава развија и користи управни уговор у складу са њеним потребама. Негдје је он више, а негдје мање искоришћен.

Поред ових двију школа, у праву Европске уније се под јавним уговором (*public contract*) подразумејева посебна врста уговора коју склапа јавноправно са приватноправним лицем ради остваривања ширег друштвеног интереса, на који се примјењују посебне правне норме, у одређеној мјери различите од норми приватног права.

На крају, постоји приступ да се управни уговор дефинише негативно, односно да је то сваки уговор који није приватноправни, односно позитивно – да је то сваки уговор којим се заснива, мијења или гаси јавноправни однос. Овакав приступ при дефинисању управног уговора тражи јасно разликовање шта спада под јавно, а шта под приватно право. Будући да о питању разликовања јавног и приватног права постоје десетине различитих схватања, без изгледа да се једно прихвати као коначно, одбија се његово прихватање као рјешење. Овај начин дефинисања осуђује нас на бескрајно трагање за критеријумом одређивања јавноправности, без изгледа да ћемо доћи до расплета.¹¹⁰

¹¹⁰ В. Водинелић, *Управни уговор – између прихватања и одбијања*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2116.

Имајући у виду елементе који су пресудни у анализираним системима, мишљења смо да управни уговор можемо дефинисати као двострани правни посао закључен између јавне управе и других физичких или правних лица, који је, у циљу испуњења јавног интереса, дефинисан посебним правним режимом.

2. Особине управног уговора

Писати о особинама управног уговора које би важиле за све правне системе није једноставно, имајући у виду његову улогу у позитивним правима. Додатни проблем представља чињеница да се одређени уговор у једној држави категорише као управни уговор, док у другој држави то није случај. Тако се у Француској уговор о извођењу јавних радова или уговор о јавном зајму сматрају управним уговорима, док у Италији то није случај.

Такође, разлике у теоријским ставовима су огромне. Поједни аутори сматрају да је то немогућ институт,¹¹¹ други истичу да управа може закључивати уговоре, али само оне које су подвргнути режиму приватног права,¹¹² док трећи сматрају да управа увијек може заснивати јавноправне односе и да од ње зависи да ли ће то бити једнострано, преко управног акта, или двострано, преко управних уговора. Имајући у виду наведено, покушаћемо приказати особине управног уговора за које нам се чини да су блиске за све правне системе.

2.1. Управни уговор као двострани правни акт

Управни уговор представља споразумно формирање (у)правног односа. Без сагласности воља уговорних страна не може настати управни уговор. Ово је особина која га раздваја од управног акта као једностраног акта, чији настанак зависи једино од воље органа надлежног за његово доношење. Управни уговор представља резултат интереса уговорних страна. Сагласност воља уговорних страна као механизам стварања међусобних права и обавеза у управном уговору је

¹¹¹ Више о томе видјети: О. Mayer, *op. cit.*, стр. 98; Presutti, *Instituzioni didritto administrative Italiano*, 1931, стр. 196; и Ranelletti, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1946. Наведено према Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, часопис за теорију и праксу, 1994, бр. 1–2, стр. 22–33.

¹¹² Готово сви аутори који су негирали концепт управног уговора сматрали су да се управа може служити уговором који је подвргнут режиму грађанског права.

уједно и особина која га сврстава у породицу уговора. Ово је универзални принцип стварања уговора, који важи за све врсте, па тако и за управни уговор. Приликом закључивања управног уговора, не постоји разлика у правном положају уговорних страна, јер су оне једино у овој фази равноправне. У овом тренутку, управа не посједује већа овлашћења у односу на другу уговорну страну.

Теза да се управа служи преговарањем како би формирала један управни однос дуго времена је била камен спотицања у признавању овог института. Овакви ставови су били чести код њемачких аутора, који су истицали да се управни односи не могу заснивати договором.¹¹³ Сматрамо да је у овом питању исправан став белгијског правника Маста, који тврди да је управни уговор једна врста уговора и да једнакост уговорних страна није нужна у природи уговора. Маст наводи следеће: „Уговор је заснован на сагласности воља, али сагласност воља се може односити и на неједнакост“.¹¹⁴ У том смислу, споразумно формирање управног односа не значи да ће управа изгубити овлашћења која јој гарантују остваривање јавног интереса.

Поред наведеног, истицано је и да се управа служи преговарањем како би избјегла одговорност која је прати приликом коришћења управног акта. Сматрамо да ови наводи нису основани, јер управа у конкретном уговорном односу има право на посебна овлашћења (нпр. на једнострани раскид уговора или право на једнострано мијењање уговорних одредби),¹¹⁵ која повлаче њену одговорност ако су незаконито коришћена. У том смислу, не значи да ће јавна управа бити ослобођена обавеза које је преузела управним уговором, односно у случају противзаконитог поступања, већ она мора надокнадити штету коју је претрпјела друга уговорна страна.¹¹⁶

¹¹³ У Њемачкој су поједини аутори заступали став да није у природи управног рада преговарање како би се остварио јавни интерес и да је уговор цивилноправни појам, искључиво приватноправна категорија. Овакав став су заступали Buddeberg, Beach, Stern и др.

¹¹⁴ A. Mast, *Précis de droit belge*, Editions scientifiques E. Story – Scientia, Bruxells–Grand, No. 104, стр. 105.

¹¹⁵ B. Nicolas, *The French Law of Contracts*, Clarendon Press Oxford, 1996, стр. 208–209.

¹¹⁶ То право је потврђено и пресудама Државног савјета: Consiel d' Etat, Recueil de jurisprudence 14 février 1936, *Ville de Paris*; Consiel d' Etat, Recueil de jurisprudence, 9 mars 1928, *Campagne des scieries africaines*.

Мишљења смо да је увијек оправдано тражити нове инструменте и начине који ће вршиоцима управне дјелатности помоћи да унаприједи своју ефикасност. Испитивати оправданост начина задовољавања јавног интереса беспредметно је све док се он остварује управним радом који се заснива на легалитету и легитимитету.

2.2. Сложени поступак закључења управног уговора

Управни уговор настаје на основу сложеног поступка у оквиру којег поједини његови елементи имају карактер једностраности.¹¹⁷ Он је институт који од свог настанка па до испуњења пролази кроз неколико фаза, које се остварују кроз спровођење поступка избора уговорне стране, доношење одлуке о избору уговорне стране, закључивање уговора и испуњавање обавеза насталих споразумом уговорних страна.¹¹⁸ Поред наведених фаза, некада може доћи и до фазе принудног извршавања уговорних обавеза, ако се уговорна страна не понаша у складу са уговорним одредбама. У таквим ситуацијама, управа може посегнути за одређеним овлашћењима и принудити другу уговорну страну на одређено поступање мимо њене воље, а да се претходно не обрати надлежном суду.¹¹⁹ Међутим, као што смо већ навели, до ове фазе не мора да дође у пракси.

Процес закључивања управног уговора дефинисан је правним прописима. Законом или актима ниже правне снаге претходно се одређује орган који може да проводи поступак закључивања управног уговора, као и лице које има овлашћење да се појављује као странка у име јавне управе у уговорном односу. Обично су то министри, градоначелници, начелници општина, или руководиоци органа јавне управе, што је ствар законодавне политике. Овлашћење за закључење управног уговора може бити изражено у форми прости ауторизације или се може састојати од одлуке да се закључи уговор. Разлика је што ауторизација даје могућност

¹¹⁷ Поступак закључења управног уговора дефинисан је когентним нормама у којима орган управе једнострано дефинише услове будућег уговора. Од учесника поступка избора тражи се да те услове испуне, иначе ће бити дисквалификовани.

¹¹⁸ Треба истаћи да у појединим ситуацијама орган може да изабере уговорну страну, а да при томе не спроводи поступак избора. Такве ситуације су познате када јавна управа слободно бира концесионара јавне службе у управним уговорима мале вриједности. Више о томе види: Славољуб Поповић, *Управно право, студије и чланци*, Београд, стр. 134.

¹¹⁹ Упореди: N. Brown, J. Bell, J. M. Galabert, *French Administrative Law*, Clarendon press, Oxford, 1998, стр. 202.

склапања или несклапања управног уговора, док одлука у овом случају обавезује.¹²⁰

Јавна управа нема потпуну слободу да изабере уговорну страну. Зависно од врсте уговора и његове процијенене вриједности, дефинише се и поступак који претходи закључивању управног уговора.¹²¹ Поступак закључивања управних уговора прецизно је одређен и обично се састоји од упућивања позива заинтересованим лицима, достављања понуда и оцјењивања истих. Од лица која искажу интерес да буду уговорна страна тражи се испуњавање одређених услова како би се уопште приступило спровођењу поступка избора уговорне стране.

Поступак избора је јаван и под једнаким условима доступан свим заинтересованим лицима. Поред националних законодавстава, постоје и правила на нивоу Европске уније која регулишу поступак закључивања управних уговора. Ова правила се посебно баве питањима транспарентности, једнаког поступања са свим учесницима у поступку, питањима правне заштите у поступку закључивања управних уговора и слично.¹²² Уговорне стране немају могућност модификовања ових норми.¹²³ У том смислу, јавноправно тијело је одговорно за дословно придржавање прописа и начела којима се регулишу управни уговори. Повреде субјективних права су увијек могуће, у свакој фази поступка. У том контексту, повреде могу наступити већ код доношења одлуке о покретању поступка за закључивање управног уговора, потом у самом поступку избора уговорне стране, затим приликом склапања, па чак и извршења управног уговора. Сматрамо да се на примјеру закључивања управних уговора види да су они под другачијим правним режимом од осталих уговора јер се управа мора стриктно придржавати правних прописа. У супротном, ако би се и ови уговори подвргнули истом

¹²⁰ С. Поповић, *Специфичности управних уговора у романском праву*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2171.

¹²¹ У том смислу, у Француској може бити одређен поступак закључења уговора путем надметања (*adjudication*), понуда (*appel d'offre*), непосредне погодбе (*marché de gré à gré*) и сл.

¹²² О начелима поступка избора уговорних партнера донесено је неколико аката од стране институција Европске уније који се посебно односе на уговоре о концесији, јавним набавкама и јавно-приватном партнерству.

¹²³ Видјети: Ch. Debbasch, *Institutions administratives*, Paris, 1966, стр. 151–153.

правном режиму као и уговори приватног права, могло би доћи до комерцијализације јавних служби.¹²⁴

Сматрамо да ово не би био једини проблем који би се појавио код управног уговора ако би се он подвргнуо истом режиму као и остали уговори приватног права. Наиме, ако се има у виду да се управни уговори закључују како би се становништво одређене територије снабдијевало егзистенцијалним потребама, неопходно је обезбиједити поступак који ће гарантовати избор најквалитетнијег сауговорача који ће испунити тај циљ. Само стриктно придржавање норми и циља правних прописа који регулишу материју управних уговора може довести до адекватне примјене управног уговора.

Без обзира на то што се стално провлаче тезе о правно повољнијем положају управе у поступку избора друге уговорне стране и за вријеме трајања уговорног односа, мислимо да ово питање треба посматрати и из другог угла. Управа нема слободу у свом дјеловању и за њу постоје обавезе и ограничења које мора дословно поштовати. Она нема слободу коју имају субјекти у приватноправним односима.¹²⁵ Управно поступање је, у овим ситуацијама, под „оковима“ правних прописа. Управа је дужна да поштује рокове, начела транспарентности и ефикасности, рационалног и законитог коришћења средстава, једнаког третмана и слично. О појединим фазама управног уговора детаљније ћемо писати у наредном поглављу.

2.3. Уговорне стране

У управном уговору се, као уговорна страна, појављује орган јавне управе.¹²⁶ Ово обиљежје је типично за француски управни уговор. Никада се не може говорити о управном уговору ако су обје стране физичка лица.¹²⁷ Постоје уговори у којима се као уговорна страна појављује јавна управа, а да такви

¹²⁴ М. Р. Singh, *German administrative Law in Comon Law Perspective*, Berlin, 2002, стр. 97.

¹²⁵ J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1970, стр. 35.

¹²⁶ Према Валину, најмање једна од уговорних страна мора бити јавно тијело (*coléctive publique*) и то је први услов за постојање управног уговора. М. Waline, *Droit Administratif*, Paris, Sirey, 1963, стр. 566.

¹²⁷ У прилог овом ставу наводимо и Обијево мишљење: „Управни уговор може настати или између јавноправних лица и појединаца, или између двају јавноправних лица.“ J. М. Auby, *Droit Administratif spécial*, Deuxième Edition, Paris, Sirey, 1966, стр. 28.

уговори немају статус управног уговора. Судска пракса француског Државног савјета дала је одређене „смјернице“ за препознавање уговора које закључује јавна управа, а који немају статус управног уговора. Наиме, у питању су уговори код којих је предмет изричито финансијског карактера, затим сви уговори чији је предмет ван домена функционисања јавних служби и уговори који су усмјерени на вршење јавне службе, али сауговорач не учествује у управљању јавном службом.

Поједини аутори сматрају да није неопходно да једна страна у управном уговору буде орган јавне управе. Такав став се појављује у радовима њемачких, па чак и код неких француских аутора.¹²⁸ Наиме, ови аутори сматрају да је довољно да једна уговорна страна има овлашћење, од стране јавне управе, да ступи у уговорни однос и такав уговор ће се сматрати управним уговором иако су обе стране приватна лица.¹²⁹

У Њемачкој постоје управни уговори који се закључују између лица која су равноправна и оба представљају субјекте јавне управе.¹³⁰ Ти уговори су познати као координациони уговори (*Koordinationsrechtliche Vertrag*).¹³¹ Ради се о односу између органа јавне управе који се не може ријешити управним актом.¹³² Равноправност уговорних страна је знак препознавања ове врсте уговора, али он није апсолутан и једини. Знатно поузданији показатељ ове врсте уговора јесте његов предмет, односно битно је да је предмет уговора оријентисан на задовољење одређене јавне потребе. Поред координационих уговора, у Њемачкој постоје и субординациони уговори, који се склапају између субјеката који се не налазе у односу равноправности.¹³³ Ова врста уговора у њемачком праву

¹²⁸ Видјети: G. Dupis, M. J. Guedon и P. Chretien, *Droit administratif*, Sirey, Paris, 2009, стр. 438.

¹²⁹ У том смислу, наводи се следеће: „Једна уговорна страна мора бити јавноправно тијело, уз могући изузетак да се и управни уговор склопи између двају приватноправних лица. Такав уговор сматраће се управним уговором ако је једна странка имала јасан мандат у смислу грађанског права да заступа јавноправно тијело, па је у ствари јавноправно тијело уговорна странка“. Више о томе: *Ibid.*, стр. 439. Поред наведеног, упоредити и Одлуку Државног савјета С.Е. 30.5.1975. – *Société d'équipement d la région montpelliéraine*.

¹³⁰ Примјер за овакве уговоре је када двије општине закључе уговор о регулисању ријечног тока или о одржавању пута, финансирању школе, одржавању јавних мостова и сл.

¹³¹ D. Hans-Joachim, P. Rainer, *Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrechts*, Becks, München, 1966, стр. 134.

¹³² M. P. Singh, *op. cit.*, стр. 95.

¹³³ Упореди: H. Maurer, B. Bartscher, *Die Praxis des Verwaltungsvertrags im Spiegel der Rechtsprechungs*, 2 Auflage, Konstanz, 1997.

закључује се између јавне управе и физичких и правних лица, и то најчешће у области грађевинарства и грађевинског права.¹³⁴

Поједини аутори у њемачкој теорији управног права сматрају да управни уговор може постојати и ако су обје уговорне стране појединци.¹³⁵ Услов да би овакав уговор био управни јесте да се односи на јавноправна имовинска права и обавезе. На основу наведеног, може се закључити да њемачко управно право управне уговоре темељи на материјалном критеријуму, а карактер субјеката уговорног односа нема битну улогу.¹³⁶ Тако се сматра да је један уговор управни јер се на њега примјењују норме за јавноправне уговоре, без обзира на чињеницу ко су уговорне стране.¹³⁷ Најбољи показатељ значаја и улоге уговорних страна у њемачком управном уговору доказује дефиниција из Закона о општем управном поступку ове земље, гдје се он дефинише као уговор којим се стварају, мијењају или укидају правни односи у области јавног права. Овом дефиницијом се ниједном ријечју није дефинисало питање уговорних страна.

Упркос наведеним гледиштима, сматрамо да је неопходно да се у управном уговору, као једна уговорна страна, увијек појављује представник јавне управе. Свако рјешење супротно томе не иде у правцу сигурније заштите јавног интереса. Јавна управа није само уговорна страна, већ је заступник интереса државе и грађана, који ће бити објекат дејства управног уговора. У том смислу, њена улога је далеко одговорнија у поступцима закључивања и испуњавања управног уговора. Због тога сматрамо да било каква могућност преношења овлашћења на неко друго лице умјесто јавне управе не доприноси задовољењу сврхе управног уговора.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Н. Ј. Wolff, *Verwaltungsrechts*, I, 1965, стр. 249.

¹³⁶ Тако Дебаш закључује да је за њемачко право у дефинисању јавног уговора битан искључиво материјални критеријум и да он чини суштину управног уговора. Ch. Debbach, *Institutions et Droit Administratif*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, стр. 191.

¹³⁷ У том правцу наводимо Форстхофа, по коме се код управних уговора не захтијева да једна страна буде држава, односно јавноправно тијело, већ је неопходно да се њихов предмет односи на јавно право. Овај аутор даље наводи да, са аспекта врсте саговорача, не би постојала препрека да говоримо о извјесним елементима ове категорије уговора, уколико су одступања правног режима мотивисана заштитом јавног интереса. Више о томе видјети: Е. Forsthoef, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, München, 1966, стр. 264–270.

2.4. Функционисање јавних служби као циљ закључења управних уговора

Идеја јавних служби настала је крајем 19. и почетком 20. вијека. Јавне службе су и данас значајне јер су саставни дио концепције о социјалној функцији државе и управе као система за социјалну регулацију.¹³⁸ Одредити појам јавне службе није једноставно, имајући у виду бројна и различита схватања.¹³⁹ Сматра се да у јавне службе спадају све оне дјелатности које се, због свог значаја за друштво, морају непрекидно обављати (образовање, јавни саобраћај, водопривреда, комуналне услуге и сл.). Под њима подразумијевамо дјелатности чија и најкраћа обустава доводи до друштвених нереда. При томе, једнострано наметање воље органа јавне управе у обезбјеђивању несметаног функционисања јавних служби није се показало као ефикасан инструмент.

Временом је порастао број дјелатности које су спадале у област јавних служби и дошло је до повећања захтјева у погледу квалитета услуга. У таквој ситуацији, јавна управа морала је да обезбиједи већа финансијска средства и бољи квалитет услуга. Увидјело се да традиционално организована јавна управа није способна да подигне квалитет јавних услуга из различитих разлога, почевши од нестручних кадрова, недостатка финансијских средстава, круте бирократије и сл.¹⁴⁰ Било је јасно да ће се морати пронаћи нови модели организовања ових услуга.

Они су се огледали у концепту управног уговора као облика сарадње јавне управе и приватног сектора. Овај вид сарадње замишљен је као рјешење које ће допринијети подизању квалитета јавних услуга и смањењу трошкова јавне управе.

¹³⁸ С. Лилић, *Државна управа – инструмент јавне власти или јавна служба*, Упоредна искуства државних управа, Београд, 2003, стр. 53.

¹³⁹ Јавне службе је створила француска правна теорија, односно пракса Државног савјета, да би се касније прошириле и на друге државе. Правнотеоријски појам јавне службе најприје је разрадио Диги. Према њему, то је есенцијални елемент читаве државне структуре и темељ целокупног управног права. Диги дефинише јавне службе као дјелатности чије вршење управљачи треба да регулишу, обезбиједи и контролишу. Које су то дјелатности врло је тешко унапријед одредити. Наиме, извјесно је да је прошло вријеме када је народ од власти тражио да обезбиједи само вршење три првобитне јавне службе: народне одбране, полиције и правосуђа. Више о томе видјети: Л. Диги, *op. cit.*

¹⁴⁰ Основни разлог неекономичности традиционалне испоруке јавних услуга јесте непостојање конкуренције јавној управи у овој врсти послова. Највећа посљедица оваквог рада јесте немогућност оцјене начина испоруке и пружања јавних услуга, иако је јасно да он није најоптималнији. Више о томе видјети: Д. Јурчић, *Економија јавно-приватног партнерства*, Стручни чланак, Ријека, 2008.

Управни уговор је институт који представља алтернативу пуној приватизацији, комбинујући предности обају сектора (јавног и приватног), тј. од јавне управе се и даље тражи друштвена одговорност (прије, за вријеме трајања, као и послеједноса са другом уговорном страном), док се од друге стране (приватног партнера) захтијева да својим финансијама, технологијом, дјелотворним управљањем и предузетничким духом допринесе подизању квалитета услуга.

У Француској се сматра да је управни уговор закључен и да за предмет има обављање јавне службе у следећим ситуацијама: ако је уговорној страни повјерено извршење јавне службе (*L'execution meme du service public est confiee a l' un des contractans*), када се управним уговором дјелимично стиче право обављања јавне службе (*Le contrat constitue l' une des modalites de l' execution meme de service public*),¹⁴¹ и када се уговором прецизира да јавну службу обавља физичко лице у име јавне управе (*Le contrat fait travailler une personne physique pour le compte d' un service public administratif*).¹⁴² Произлази да јавна управа ове уговоре не закључује у својству приватних лица, већ као носилац одговарајуће јавне службе. Користећи јавну имовину, јавна управа може повјерити изградњу одређене грађевине за јавне потребе (школе, болнице, јавни путеви и сл.), дозволити пружање јавних услуга (услуга градског превоза, снабдијевања становништва водом, електричном енергијом, плином и сл.), додијелити јавно добро другом субјекту на управљање, уговорити набавку одређене робе за потребе функционисања јавног тијела и сл.¹⁴³ Садржајно гледајући, предмет управних уговора могу бити јавни радови, јавна набавка робе и пружање јавних услуга у области јавних служби.

У Њемачкој је најизраженије разликовање управног уговора од осталих уговора на основу његовог предмета. Тамо се управним уговором увијек ствара, мијења или укида правни однос на подручју јавног права, док други уговори имају једнаке учинке, али у сфери приватног права. Према томе, ако један уговор

¹⁴¹ G. Dupuis, M. J. Guedon и P. Chretien, *op. cit.*, стр. 442–444.

¹⁴² *Ibid.*, стр. 444–447.

¹⁴³ Упореди: С. Лиљих, *Административни уговори и јавне службе*, Правни живот, 11–12, 1993, стр. 2143.

ствара, мијења или укида правни однос и ако се налази на подручју јавног права, такав уговор ће, према правној природи, бити управни уговор.¹⁴⁴

Мишљења смо да управни уговор може одговорити на проблеме монополистичког положаја при одређивању цијена и пружању јавних услуга од стране јавне управе. Наиме, путем њега се ствара конкуренција међу пружаоцима јавних услуга, односно ствара се могућност избора најповољнијег лица за вршење одређене јавне службе. Управним уговором се обезбјеђује веће учешће грађана у пружању јавних услуга, смањује се бирократија, повећава се ангажованост приватног сектора, а самим тим се подстиче привредни раст. Коначно, помоћу њега се спречава потпуна приватизација у области пружања јавних услуга.

2.5. Посебан правни режим управног уговора

Да ли ће нека дјелатност бити подвргнута посебном правном режиму не зависи од њене унутрашње природе, од њених посебних обиљежја или потреба које таквим дјелатностима треба да се задовоље, него од воље овлашћеног субјекта, који одлучује о томе да ли ће ту дјелатност подвргнути таквом режиму.¹⁴⁵

У норме које дефинишу дјелатности које су под посебним правним режимом спадају и оне одредбе којима се регулише ко ће бити вршилац тих дјелатности и како их треба организовати. У том смислу, задовољење потреба које су под посебним правним режимом изворно је у надлежности државе, односно јединица локалне самоуправе. Ове надлежности држава и јединице локалне самоуправе могу извршавати на два начина, односно у властитој режији или повјеравањем другим, недржавним субјектима. Ако се дјелатности обављају од стране јавних субјеката, онда се исте извршавају путем њихових организационих јединица. У другом случају, јавна управа недржавним субјектима поставља услове који се морају испунити уколико ови субјекти намеравају да буду вршиоци

¹⁴⁴ К. Lange, *Die Abgrenzung des öffentlichrechtlichen Vertrages von privatrechtlichen Vertrag*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1983, стр. 312.

¹⁴⁵ П. Димитријевић, *Елементи правног режима комуналних дјелатности*, Научни скуп „Правни положај комуналних организација“, Српска академија наука и уметности, Београд, 1985, стр. 143.

дјелатности.¹⁴⁶ Када се ове дјелатности обављају од стране приватног сектора, оне имају ограничен временски карактер и уговор који се закључи са њима је ограниченог трајања, те се пренесена дјелатност враћа поново држави на даље организовање.¹⁴⁷

Правне норме које дефинишу однос уговорних страна су такође дио норми које одређеном друштвеном односу дају квалитет посебног правног режима. Норме које дефинишу односе уговорних страна у управном уговору одликују се односом неравноправности.¹⁴⁸ У наредним редовима осврнућемо се на овлашћења јавне управе у управном уговору и приказати у чему се све то састоји посебан режим када је уговорни однос у питању.

Јавној управи се, као уговорној страни, дају одређена овлашћења која су непозната странкама у другим врстама уговора. У том смислу, јавна управа је дужна да врши надзор и контролу над испуњењем управног уговора.¹⁴⁹ Ова обавеза се састоји у сталном надзирању начина реализовања норми управног уговора и евентуалном реаговању у случају да дође до одступања од уговорних одредби. Поред наведеног, управа има овлашћење да једнострано измијени уговорне одредбе. Измјене могу ићи у правцу повећања или смањења уговорних обавеза.¹⁵⁰ Друга уговорна страна је заштићена и у оваквим ситуацијама јер има право на финансијску надокнаду ако наведено поступање управе отежа уговорне обавезе и наруши њен финансијски интерес на који је рачунала при закључењу управног уговора. Уколико друга уговорна страна не успије да се нагоди са управом око висине надокнаде, она може своја потраживања захтијевати пред

¹⁴⁶ Као вршиоци ових дјелатности обично се јављају приватне компаније, али није искључено да то буду субјекти у мјешовитом власништву. Постоје случајеви када се послови који су под посебним правним режимом обављају од стране појединаца. У почетку је био дозвољен мали број дјелатности од јавног интереса који се повјеравао недржавним субјектима, да би се током времена тај број нагло повећао. То је била посљедица добрих резултата које је приватни сектор остварио у повјереним пословима. Ипак, треба истаћи да и данас постоје дјелатности које су стриктно резервисане за државу и јединице локалне самоуправе. Упореди: J. Rivego, *Droit administratif*, Paris, 1973, стр. 10; Г. Бребан, *Административно право Француске*, Београд–Подгорица, 2002, стр. 129; П. Димитријевић, *Елементи правног режима комуналних дјелатности*, Научни скуп „Правни положај комуналних организација“, Српска академија наука и уметности, Београд, 1985, стр. 147.

¹⁴⁷ Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 140.

¹⁴⁸ A. Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, 1er Partie, F. Larcier S.A., Bruxelles, 1966, No 381-ter, стр. 358.

¹⁴⁹ N. Brown, J. Bell, J. M. Galabert, *op. cit.*, стр. 206.

¹⁵⁰ *Ibid.*

управним судом.¹⁵¹ Суд ће у оваквим случајевима прво цијенити да ли је једнострана измјена уговора законита, па тек онда одлучивати о захтјеву за надокнаду штете.¹⁵²

У теорији управног права наводи се да је овакво поступање снажно уздрмало начело *pacta sunt servanda*. Ово је један од типичних примјера у којима се одступа од правила грађанског права, гдје је воља уговорних страна закон који се не може једнострано мијењати. У приватноправним уговорима, саговорачи, начелно, увијек могу договором измијенити уговорне норме. Код управних уговора то није случај, јер ако се врше измјене уговора, јавна власт, као покретач тих измјена, може исте вршити само ако је то у сврху задовољења јавног интереса.¹⁵³ Такође, измјенама се не смије дирати у права трећих лица и лица која су учествовала у поступку закључења управног уговора. У супротном, нарушио би се не само јавни интерес, већ и права трећих лица која су остала изван уговорног односа. Колико је битно хоће ли се управни уговор мијењати након његовог закључења говори и податак да се на нивоу Европске уније донијело неколико аката који су регулисали ово питање.¹⁵⁴ У прилог очувању уговорних норми након закључења управних уговора говори и судска пракса судова Европске уније која је врло „осјетљива“ на измјене уговорних норми и често се изричу пресуде у којима је дошло до нарушавања конкуренције у поступку избора уговорне стране или повреде начела транспарентности и једнаког третмана.¹⁵⁵

Сматрамо да код француског управног уговора, у тренутку његовог закључења, постоји сагласност воља уговорних страна и за једностране накнадне измјене уговорних норми од стране управе. Наиме, друга страна је знала каквим овлашћењима располаже јавна управа ако норме уговора у процесу његовог остварења не одговарају јавном интересу, односно да јавна управа има право интервенције у правцу измјене норми и услова остваривања управног уговора.

¹⁵¹ M. Waline, *Droit administratif*, 9 édition, Paris, Sirey, 1963, стр. 620.

¹⁵² Више о томе: J. Rivero, *Droit administratif*, cinquième édition, Paris, Daloz, 1971, стр. 104.

¹⁵³ Ch. Debbasch, *Institutions et droit administratif*, 2, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, стр. 191.

¹⁵⁴ Циљ тих аката је, између осталог, да се обезбиједи остваривање јавног интереса и спријечи злоупотреба права и начела која красе управне уговоре. Наводимо само неке документе: смјернице 2004/17 и 2004/18, Green paper on Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions (30.04.2004), Remedies directives, смјернице 92/13, 2007/66/ЕС и 89/665/ЕЕС.

¹⁵⁵ Видјети: European Court of Justice – C-324/98 – од 7.12.2000. године, случај „Teleaustria“.

Основни циљ уласка у овакву врсту односа друге уговорне стране јесте финансијска надокнада, на коју она рачуна приликом пристанка на управни уговор и однос који он носи. Зато, и ако дође до једностране измјене уговора, друга уговорна страна је сагласна са тим, јер она у оваквим ситуацијама има финансијску надокнаду као посљедицу задирања у уговорни однос. Сматрамо да је довољно да странке дјелују равноправно и слободно приликом закључивања управног уговора, односно да знају посљедице свог пристанка приликом изражавања воље. У том смислу, мишљења смо да нема кршења начела *pacta sunt servanda*.

За разлику од француског, њемачки управни уговор одликује се односом једнакости уговорних страна, и то за вријеме трајања уговорног односа, а не само приликом закључења уговора. Начело *pacta sunt servanda* вриједи и за управне уговоре, па се у том смислу каже да је равноправност страна очита и после закључења уговора, приликом његовог испуњења.¹⁵⁶

Један од показатеља да су управни уговори под посебним правним режимом јесу и уговорне клаузуле којима се дерогира примјена правила приватног права.¹⁵⁷ Оне се дефинишу као клаузуле које имају за циљ да странкама дају права или наметну обавезе које се не могу уговорити нити прихватити од било кога у оквиру грађанског и трговинског права.¹⁵⁸ Путем њих, јавна управа резервише себи овлашћења којима ће дјеловати на уговорни однос у случају наступања накнадних околности, а све у циљу испуњења сврхе уговора. То су клаузуле које нису уобичајне за односе између појединаца јер је ангажован јавни интерес. Овим се прави јасна разлика између управног и осталих врста уговора.

¹⁵⁶ У том смислу, Форстхоф наводи следеће: „Оно што је заједничко за управни уговор и уговоре приватног права јесте координација партнера (уговорних страна). Она произлази из бића уговора, које је супротно заповијести и представља споразумно уређивање односа“. Видјети: E. ForsthoFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, München, Berlin, стр. 266–268.

¹⁵⁷ Дерогирање правила приватног права путем ових клаузула потврђено је праксом Државног савјета. Видјети: С. Е. 20 octobre 1950, *Arret Stein*, Rec. 505.

¹⁵⁸ La clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d’être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales. Видјети: <http://www.marche-public.fr/Marche-publics/Definitions/Enteers/Clause-exorbitante.htm>, (25. април 2015).

Из наведеног јасно произлази да администрација у управни уговор улази као носилац ауторитета власти, која има основни циљ да задовољи јавни интерес.¹⁵⁹

Посебан правни режим управних уговора огледа се и у ситуацијама када друга уговорна страна не извршава преузете обавезе. Управа у таквим случајевима има на располагању низ мјера које може предузети, а да се претходно не обрати надлежном суду.¹⁶⁰ Тако се могу изрећи материјалне санкције, извршити обавеза преко трећих лица уз обавезу странке да плати ове трошкове, једнострано раскинути уговор и сл.¹⁶¹ Међутим, поред наведеног, јавна управа се може обратити суду како би се санкционисало понашање друге уговорне стране које није у складу са управним уговором. За разлику од управе, друга уговорна страна нема овлашћење да раскине уговор у случају неизвршавања обавеза које су предвиђене управним уговором.¹⁶² Зависно од рјешења која су предвиђена у законодавствима појединих земаља, саговорач управе може се обратити непосредно вишем органу јавне управе са приговором неизвршења или поднијети тужбу надлежном суду. Ипак, управни уговор, по правилу, остаје на снази и у оваквим ситуацијама. Другој уговорној страни стоји на располагању могућност да захтијева накнаду штете ако је управа прекршила уговорне норме или да, у случају тешких повреда одредби управног уговора, тражи и његов раскид.¹⁶³

Управни уговор доноси одређена ограничења управи јер њено понашање мора задовољити јавни интерес у свакој конкретној ситуацији. То је наметнути оквир управног дјеловања из кога она не смије да излази. Управи се постављају ограничења којима нису изложени појединци у међусобним односима.¹⁶⁴ То се нарочито огледа у поступку избора уговорне стране, у којем је свака радња прописана позитивним правом и од које органи управе не могу одступити.

¹⁵⁹ Више о томе видјети: N. Brown, J. Bell, J. M. Galabert, *op. cit.*, стр. 206.

¹⁶⁰ Ch. Debbasch, *Institutions et droit administratif*, 2, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, стр. 191.

¹⁶¹ Б. Давитковски, *Појам управних уговора и њихово мјесто у македонском правном систему*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, тематски број посвећен Славољубу Поповићу, LVII, Ниш, 2011, стр. 5.

¹⁶² J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, 1962, стр. 109.

¹⁶³ Видјети: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1960, стр. 85.

¹⁶⁴ Ова особина управног уговора прави велику разлику између њега и уговора приватног права јер су странке у приватноправним уговорима начелно слободне да споразумно измијене садржај закљученог уговора, док је то незамисливо код управних уговора јер би се тиме могао изиграти поступак избора уговорне стране.

Међутим, иако се управни уговор одликује посебним правним режимом којим се одступа од правила приватног права, треба истаћи да то одступање има своје границе и да није апсолутно, односно да постоје нека општа начела која важе за све врсте уговора и која су примјенљива и на управни уговор. Супсидијарна примјена је типична за све правне поретке који познају институт управног уговора. На заједничка правила се позивају како судије, док рјешавају спорове настале из управних уговора, тако и закони који регулишу управне уговоре.¹⁶⁵

Постоји тенденција да се односи неравноправности који се заснивају поводом вршења дјелатности од јавног интереса замијене „еластичнијим“ обликом, у смислу да се одређене дјелатности од јавног значаја уређују односом равноправности. Као примјер можемо навести области јавних служби у француском праву, у којима постоје јавне службе индустријског и комерцијалног карактера. Улога приватног права код ових јавних служби знатно је већа и односи равноправности знатно су израженији него код јавних служби административног карактера, у којима доминирају норме административног права и односи неравноправности између уговорних страна.¹⁶⁶

Посебан режим управних уговора огледа се и у начину престанка његовог важења. Као и остале врсте уговора, и управни уговори престају да важе ако се испуне предвиђене обавезе, истеком периода на који су закључени, поништавањем или укидањем. Ипак, управни уговори могу престати да важе на други начин, специфичан само за ову врсту уговора. Тако управа може једнострано раскинути управни уговор у два случаја: као санкцију усљед грешке уговорне стране, али и без ове грешке ако је то неопходно у циљу заштите јавног интереса.¹⁶⁷ У посљедњем случају, друга страна има право на надокнаду штете.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Видјети: *Repertoire de droit public et administratif*, Tome I, Daloz, Paris, 1958, стр. 556.

¹⁶⁶ Више о томе видјети: Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 120–147. и J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, 1970, стр. 398.

¹⁶⁷ Више о томе: М. Waline, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, стр. 430–443.

¹⁶⁸ Видјети: J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1970, стр. 121–122.

На основу приказа само неких одступања, видимо да управни уговор посједује квантитативне и квалитативне специфичности и да га са правом можемо дефинисати као институт који се одликује посебним правним режимом.

2.6. Форма управног уговора

Форму уговора можемо дефинисати као начин појављивања његове садржине кроз унапријед предвиђене спољне облике, преко којих би требало да се манифестује воља странака. У том смислу, форма уговора зависи од његове садржине.¹⁶⁹

Форма уговора може се различито категорисати, и то према начину испољавања, према правном дејству и према начину њеног настанка.

Тако према начину њеног испољавања форму можемо подијелити на писмену форму, форму јавне исправе¹⁷⁰ и реалну форму¹⁷¹. Управни уговор се закључује у писменој форми те ћемо стога посебну пажњу обратити на њу.

Писмена форма подразумијева писмену редакцију уговора на одређеној исправи овјереној својеручним потписом од уговорних страна које се обавезују. Елементи писмене форме су текст изјаве и потписи. Уговор у писменој форми је закључен када странке које су се обавезале потпишу текст изјаве. За испуњење писмене форме битно је да уговор потписује оно лице које се обавезује.¹⁷² Опште је правило да странку обавезује текст уговора који се налази изнад њеног потписа. У том смислу, потписник признаје за истинито све оно што се налази изнад његовог потписа.

¹⁶⁹ Форма изјаве воље, тј. начин изјаве воље за закључивање уговора може бити тројак: ријечима (усмено или у писаном облику); уобичајеним знацима (руковање, потврдно климање главом); понашањем из којег се са сигурношћу може закључити њено постојање (улазак у возило јавног превоза). Више о томе видјети: О. Антић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 341.

¹⁷⁰ Ако је за закључење уговора, поред писмене форме, потребно и учешће државног органа, тада говоримо о форми јавне исправе. Више о томе видјети: О. Антић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 351.

¹⁷¹ Под реалном формом се подразумијева предаја ствари као битан услов за настанак уговора. Код ове форме ради закључења уговора неопходно је предузети два сукцесивна акта. Први је испољен у сагласности воља, што има карактер предуговора, а други у предаји ствари, која има конститутивни карактер. Видјети: Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 2004, стр. 320.

¹⁷² Уколико управни уговор потпише неовлашћено лице, он ће бити неважећи. Видјети: Ј. С. Ricci, *Droit administratif*, 4^{ed}, Nacheite Suberiu, стр. 75.

Писменом формом морају бити обухваћени сви битни елементи управног уговора. За управни уговор важи само оно што је у писменој форми изражено. У грађанском праву, ако би се странке усмено споразумјеле о споредним тачкама о којима у формалном уговору ништа није наведено, а исте нису у супротности са садржајем уговора, нити су противне циљу због којег је форма прописана, те тачке сматрају се пуноважним. Да би се овај став прихватио, неопходно је да се испуне сљедећи услови: усмени договори странака могу се прихватити само ако се они односе на споредне тачке уговора, односно на такве тачке које по природи уговора или по вољи странака нису битне за настанак самог уговора. Потребно је да о тим усменим договорима странака ништа није наведено у самом (формалном) уговору, јер ако је формалним уговорима о њима већ постигнута сагласност, онда се може говорити само о измјенама формалног уговора, а не о усменим договорима странака. Наведене усмене погодбе не смију бити у супротности са садржајем или циљем због кога је форма прописана.¹⁷³ Сматрамо да се ово правило не може примијенити на управне уговоре, јер је код њих укључен јавни интерес, те било какве погодбе уговорних страна, па биле то и оне које се категоришу као „небитне“, морају задовољити писмену форму управног уговора. Са друге стране, управни уговор је у већини случајева публицистички правни посао, те стога свако поступање јавне управе мора бити транспарентно и легитимно, у сврху стварања што бољег угледа код грађана. Према томе, усмене погодбе код управних уговора неће допринијети остварењу наведених циљева.

Код приватноправних уговора дозвољени су и усмени споразуми у ситуацијама када се у правним односима смањују и олакшавају обавезе странака, или ако је форма прописана само у интересу уговорних страна. Ово правило се не може примијенити на управне уговоре јер је циљ форме код управних уговора и заштита јавног интереса. Такође, сви услови који су дефинисани управним уговором морају остати такви током трајања уговорног односа јер би се накнадним измјенама, било у корист јавне управе или друге уговорне стране, могли изиграти други учесници који су судјеловали у поступку избора

¹⁷³ Упореди: О. Антић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 348; С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 350–352; Б. Визнер, *Коментар закона о обавезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978, стр. 328–330.

сауговарача јавној управи. Измјене управног уговора допуштене су само ако су учињене у јавном интересу.

Писмена форма је обавезна и услов је пуноважности управног уговора. Склапање управног уговора у неодговарајућој форми доводи до ништавости истог. Форма уговора је његов конститутиван састојак без којег он не производи правно дејство. Тако њемачки Закон о општем управном поступку предвиђа писмену форму за управне уговоре уколико посебан закон не предвиђа одступање од овог правила.¹⁷⁴ Писана форма се захтијева и код свих измјена и допуна закљученог управног уговора.

Према правном дејству, форма уговора се дијели на битну (*forma ad solemnitatem*) и доказну (*forma ad probationem*). Битна форма код управног уговора има кључну улогу за правну ваљаност уговора. То је форма која се мора задовољити иначе уговор неће настати.¹⁷⁵ Код управних уговора, *forma ad solemnitatem* одређена је законом.

Доказна форма је форма која је одређена као једино средство доказа уговора. Ради заштите сопственог интереса, у смислу сигурнијег доказа, односно извјесности закљученог уговора, странке имају могућност да закључе уговор у писменом облику.¹⁷⁶ То је један начин привилегованог доказног средства јер се постојање уговора не би могло доказати другим средствима. Настанак уговора није везан за испуњење ове форме, па према томе она не представља конститутивни елемент уговора. Уколико се изгуби или уништи исправа која је била предвиђена као доказна форма, уговор постоји, али се не може доказивати другим средствима. Зато се каже да доказна форма чини изузетак од начела једнакости доказних средстава.¹⁷⁷

Конечно, према начину настанка, форму можемо подијелити на законску и уговорну. Ако је форма одређена правном нормом, таква форма је законска. У

¹⁷⁴ Видјети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 243.

¹⁷⁵ Посљедица је иста као и када недостаје способност уговарања, сагласност воља, предмет или кауза.

¹⁷⁶ О. Антић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 345.

¹⁷⁷ У првобитном тексту *Code civil*-а било је предвиђено да се облигација чија је вриједност преко 50 франака не може доказати другачије осим у писаном облику. *Code civil*, члан 1341.

овом случају ради се о законски дефинисаној обавези за уговараче, који у погледу форме својих изјава воље немају слободу уговарања. Такав случај је код управних уговора. У том смислу, срећу се сљедећи изрази: „Овај уговор мора бити закључен у писменој форми“ и „Уговор који није закључен у писменој форми не производи никакво правно дејство“. На основу оваквих формулација, јасно се види последица непоштовања законске форме.

Уговорна форма је она форма коју странке својом вољом могу предвидети за неки уговор. Ова форма има значај само за уговараче и правни поредак се неће мијешати у њихов договор о форми нити у заштиту те форме ако је они сами не траже. С друге стране, управни уговори се не могу закључивати у складу са интересима појединаца, односно странака. У том смислу, законом је прописана форма управних уговора и странке су дужне да ту форму поштују.

2.7. Правно дејство управног уговора

Уговор приватног права дјелује међу уговорним странама као закон. Трећа лица су *aliis*, и уговорна облигација њима „нити може да шкоди нити да користи“.¹⁷⁸ Код управних уговора ситуација је знатно другачија јер је његово правно дејство шире и не осјећају га само уговорне стране. Управни уговори закључују се ради задовољавања јавних потреба и њихово остваривање задире у права и обавезе лица која нису странке.¹⁷⁹ У том смислу, када закључује управне уговоре, јавна управа их не реализује ради задовољења властитих потреба, већ да би остварила шире друштвене интересе. И када има одређене обавезе приликом испуњавања управних уговора, улога управе је битно другачија него код уговора приватног права у којима уговорне стране располажу својом имовином како желе и за своје поступке не одговарају било коме. Код управних уговора, средства и ресурси се морају користити на законит начин, уз поштовање начела рационалности, економичности и сл.

¹⁷⁸ Античко правило гласи да уговор дјелује између двају лица, односно *inter partes*, што значи да се сви остали сматрају трећим лицима.

¹⁷⁹ За примјер можемо навести случај када један град закључи управни уговор који за предмет има изградњу дијела ауто-пута. Овај управни уговор се не тиче само уговорних страна и њихових интереса, те не представља само туђи правни посао јер од њега зависи какав ће ауто-пут имати становништво за своју свакодневну употребу, по којим цијенама ће се плаћати путарина, колико ће бити безбиједан и слично.

Посебност дејства норми управног уговора огледа се и у чињеници да се права и обавезе, у правилу, не могу преносити на друга лица. То су уговори који се закључују имајући у виду лична својства сауговорача, као што су стручност, знање, искуство и друге референце сауговорача. Ако уговорна страна, из одређених разлога, престане да постоји, управни уговор ће престати да важи. Суштина ове карактеристике је да се извршење обавеза из управног уговора захтијева од одређеног лица код уговорне стране. Код одређених врста управних уговора, управа може оставити право другој уговорној страни да за поједине врсте послова ангажује друго лице као подизвођача. Улога подизвођача за обављање одређеног посла из управног уговора је незнатна и за његове пропусте обично одговара сауговорник јавне управе.¹⁸⁰

Код уговора приватног права, сауговорачима се сматрају и универзални сукцесори самих уговорача јер то произлази из саме суштине и функције универзалне сукцесије у свим савременим правима.¹⁸¹ У том смислу, правило је да уговорна облигација обавезује и насљеднике. Таква ситуација није могућа код управних уговора јер су то односи који су личне природе и на друге се, у правилу, не могу преносити.

Са аспекта стабилности, дејство норми управних уговора зависи од мноштва фактора. У те факторе убрајамо потребе јавног интереса, наступање нових околности након закључења управних уговора које се могу десити као посљедица понашања уговорних страна или мимо воље уговорних страна, односно као дејство више силе. У том смислу, дејство норми се може модификовати у правцу промјене права и обавеза уговорних страна или престанка важења управног уговора.¹⁸²

Да би управни уговор производио правна дејства, потребно је да се уговорне стране сагласе у погледу битних елемената уговора. У том смислу, потребно је да се испуне услови који се законом захтијевају за његов настанак и

¹⁸⁰ Такве ситуације се могу срести код управних уговора који за предмет имају извођење грађевинских подухвата.

¹⁸¹ То правило вуче свој коријен из римског права: *Heres et defunctus una aedemque persona utuntur*. Наведено према: О. Антић, *Наследно право*, Београд, 2004, стр. 7.

¹⁸² Видјети: J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1971, стр. 116. и В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, стр. 81.

пуноважност. Који ће то услови бити зависи од врсте управног уговора, позитивног права и услова које постави јавна управа. Заједнички услови за све врсте управних уговора односе се на способност уговарања, сагласност воља, предмет, каузу и форму уговора.¹⁸³ Услови које јавна управа одређује нису произвољно дефинисани јер се изводе на основу законских овлашћења у конкретном случају. Уколико у моменту закључења уговора недостаје један од услова потребних за његову правну ваљаност, такав уговор није пуноважан, односно неће производити жељена правна дејства.¹⁸⁴ У овом случају ради се о ништавим управним уговорима.¹⁸⁵ Ништавост не наступа код сваке повреде права, већ само у оним ситуацијама које су прописане правним прописима.¹⁸⁶ У Француској је судска пракса огласила одређене управне уговоре ништавим из разлога који нису били предвиђени правним прописима. Тако су ништавим оглашени управни уговори који су имали клаузуле којима се одрицало право управи на једнострани раскид уговора, или уговори који су дерогирали одређене законске одредбе о праву на накнаду штете другој уговорној страни за накнадно наметнуте терете од стране јавне управе.¹⁸⁷

Сматрамо да се управним уговором задовољавају потребе не само уговорних страна већ и шире, те се његово дејство проширује ван односа уговорних страна. Као такав, он има дејство *erga omnes*.

2.8. Извршност управног уговора

Прије него што почнемо разматрати фазу извршења управног уговора, мишљења смо да је потребно утврдити термилошко разликовање између

¹⁸³ Више о овим елементима видјети: A. Laubadèr, F. Moderne, P. Devolvè, *Traité des contrats administratif*, Paris, 1983; L. Richer, *Les contrats administratifs*, Paris, 1991.

¹⁸⁴ Више о томе: Д. Авиани, *Посебности управних уговора и њихове судске контроле у хрватском праву*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 2/2013, стр. 356–357.

¹⁸⁵ Разлози за евентуалну ништавост управних уговора су различити, али набројаћемо само неке: ако је уговор закључен супротно рјешењу ради чијег извршења је склопљен, ако једна уговорна страна нема страначку способност, ако уговор има недозвољену сврху, ако је предмет уговора недозвољен, ако није задовољена форма уговора, ако је управни уговор закључен од лица које није било овлашћено за закључивање истог и сл.

¹⁸⁶ Тако су у њемачком Закону о општем управном поступку (чл. 59) наведени разлози ништавости који се односе на форму, противправну чинидбу или ако ништавост произлази из одговарајућег прописа њемачког Грађанског законика.

¹⁸⁷ О ништавости управног уговора видјети: M. N. Boulouis, *Les contrats et marches public, aspects comparatifs et europeens*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 2/2011, стр. 274–275.

испуњавања управног уговора и принудног извршења истог. Ради се о двјема различитим фазама, од којих је испуњавање обавезна, док принудно извршење није. Испуњавање управног уговора је фаза која слиједи након закључивања и остварује се кроз оживотворење уговорних норми и свих оних аката који се непосредно примјењују на одређени управни уговор.¹⁸⁸

За разлику од испуњења уговорних обавеза, принудно извршење управног уговора представља фазу која настаје најчешће након што једна уговорна страна изврши повреду уговорних норми. Приликом закључења уговора, свака уговорна страна је преузела на себе одређена права и обавезе. За вријеме трајања уговора, дешава се да уговорне стране не испуњавају или манљиво испуњавају преузете обавезе. Друга уговорна страна сматра да се таквим понашањем наноси штета њеним интересима. Она се у тим ситуацијама обраћа надлежним органима како би се утврдило да ли је дошло до кршења уговорених норми. Као исход насталог спора доноси се одлука која се појављује као одговор на тражену правну заштиту.¹⁸⁹ Њеном правоснажношћу рјешава се питање постојања повреде уговорних норми, добија извјесност у управном уговору и дефинише будуће понашање уговорних странака. У таквим ситуацијама, странци се оставља рок да добровољно поступи према диспозитиву одлуке. Ако уговорна страна у остављеном року не поступи у складу са одлуком надлежног органа, наступа фаза принудног извршења уговора. Ако странка испуни чинидбу из одлуке, до ове фазе неће доћи. У том смислу се каже да је ова фаза необавезна, односно да зависи од понашања странке у конкретном случају.

Код принудног извршења управних уговора, положај управе је правно повољнији у односу на другу уговорну страну јер она располаже одговарајућим инструментима, које употребљава по дискреционој оцјени без потребе да се претходно обраћа суду или другом органу како би обезбиједила испуњење уговорне обавезе сауговарача. Управни инструменти се употребљавају када друга уговорна страна не испуњава своје обавезе. Под неиспуњавањем обавеза друге уговорне стране подразумијевамо сљедеће: неизмирење уговорних обавеза, доцњу у обављању уговорних чинидби, манљиво обављање послова, неовлашћену цесију

¹⁸⁸ П. Димитријевић, *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2248.

¹⁸⁹ *Ibid.*

и слично. Мјере које јавна управа може предузети у тим случајевима јесу материјалне санкције, испуњење обавеза преко трећих лица уз обавезу странке да плати ове трошкове или раскид управног уговора.¹⁹⁰

Уговорне санкције ће сносити саговорач само ако је крив за неиспуњење уговорних обавеза, односно за неиспуњење или манљиво испуњење. Треба истаћи да се приликом извршавања уговорних обавеза од уговорних страна тражи повећан степен пажње, и то пажња стручњака у одређеној правној, економској и управној материји.

Уколико је повреда уговорних обавеза извршена од стране представника јавне управе, друга уговорна страна нема оваква овлашћења нити може користити приговор неизвршења обавеза као код уговора грађанског права, те након протекла накнадног рока за испуњење обавезе одустати од испуњења своје уговорне обавезе.¹⁹¹ Уговорне обавезе остају и даље на снази, при чему саговорач може тражити накнаду штете пред надлежним судом.¹⁹² Једино у случају тешких грешака јавне управе, саговорач може тражити од суда раскид уговора.¹⁹³ Суд у сваком конкретном случају цијени тежину грешке јавне управе и одлучује да ли

¹⁹⁰ Најчешће санкције на које је овлашћена јавна управа су новчане природе. Оне се могу уговорити и примијенити одмах након наступања услова који претпостављају њихову примјену. За примјер наводимо: а) код уговора о извођењу јавних радова, јавна управа има могућност да изведе неизвршене а уговорене јавне радове извођача на његов трошак и то у властитој или режији трећег лица. Ово овлашћење, односно санкција се у француској срећи под термином „*mise en regie*“; б) код уговора о јавним набавкама, извршење неиспуњених а уговорених набавки роба или услуга може се обавити на терет добављача од стране уговорног органа или трећег лица. Код уговора о јавним набавкама овакво овлашћење је познато под термином „*exécution par défaut*“; ц) код уговора о концесираној јавној служби користи се термин „*mise sous séquestre*“ који означава право управе да изврши неиспуњене уговорене чинидбе концесионара на његов трошак преко трећег лица или у властитој режији. Осим тога, могу бити примијењене и санкције које за последицу имају престанак уговора без права друге стране на накнаду штете. У овом случају, ради се о тзв. *résiliation aux torts*, која се примјењује на све врсте административних уговора, осим уговора о концесији, гдје долази у обзир опозив концесије. Овај термин подразумијева раскид уговора услед кривице извођача јавних радова или добављача код уговора о јавним набавкама. Слично: И. Борковић, *Управни уговори*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 30/2, 1993, стр. 428–429.

¹⁹¹ Упоредити: Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *Управни договори*, Скопље, 2009, стр. 107.

¹⁹² Упоредити: Д. Миловановић, *Визионарска мисао професора Славољуба Поповића о управним уговорима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Тематски број посвећен Славољубу Поповићу, LVII, 2011, стр. 118–120.

¹⁹³ У Француској се тешке грешке (*de faute très grave*) наводе као један од основа за право друге стране на раскид управног уговора. J. Rivero, *Droit administrative*, 2^{ed}, Paris, 1962, стр. 109.

ће такав уговор и даље остати на снази.¹⁹⁴ Зависно од повреде уговорне обавезе, управи се могу изрећи материјалне санкције (пенали, уговорне казне) које неће довести до гашења уговорне обавезе, него ће је пратити.

Уколико принудно извршење управног уговора доводи до економских поремећаја који за последицу имају финансијску пропаст друге уговорне стране, управа може одржати управни уговор тако што ће исти сама извршити.¹⁹⁵ Оправдање за овакво поступање налази се у значају уговора за задовољење виталних потреба грађана.

Поред наведеног, у Француској јавна управа има овлашћење да у току испуњења управног уговора једнострано мијења обавезе друге уговорне стране.¹⁹⁶ У том смислу, једностране измјене уговора иду у правцу повећања или смањења обавеза друге уговорне стране, или промјене услова испуњења уговора, уколико је такво поступање наметнуто јавним интересом.

Сматрамо да је са аспекта ефикасности врло важно да се јавна управа у оваквим ситуацијама не мора претходно обраћати суду како би добила извршни наслов за изрицање поједине мјере. У супротном, знатно би се одуговлачила процедура принудног извршења управног уговора и угрозио начин заштите јавног интереса. Када јавна управа посеже за наведеним мјерама, постоји обавеза да поштује начело сразмјерности, односно да изабере мјеру која ће бити најбезболнија за другу уговорну страну, али и неопходна за извршење управног уговора. Поступак принудног извршења може се провести и над органом јавне управе, али тек након правоснажности судске пресуде.

Ипак, извјесна ограничења постоје према лицу над којим се проводи принудно извршење, независно од тога да ли је то јавна управа или друга уговорна страна. Приликом провођења извршења, мора се оставити довољно „ресурса“ за уговорну страну како би могла задовољити своје егзистенцијалне потребе. У том смислу, ако се врши принудно извршење над органом управе, оно

¹⁹⁴ Државни савјет је редовно у својим пресудама инсистирао да се управни уговор остави на снази кад год је то могуће, како би се остварио јавни интерес.

¹⁹⁵ Као примјер можемо навести ситуацију када јавна управа преузме на себе да у властитој режији врши одређену јавну службу која је претходно била под уговором о концесији.

¹⁹⁶ М. Waline, *Droit administratif*, 9 édition, Paris, Sirey, 1963, стр. 620.

се проводи у мјери да и након њега орган може да функционише. Другој уговорној страни се такође оставља минимум средстава да се и она не би довела у материјалну пропаст након спроведног поступка принудног извршења.

На основу наведеног, можемо закључити да циљ принудног извршења није само кажњавање уговорне стране, већ и да се виновнику остави довољно средстава како би му се омогућило даље дјеловање. Супротно поступање, наиме, не би било у јавном интересу.

2.9. Доношење управних уговора у управним стварима

Управна ствар је питање око којег никада није било усклађеног мишљења у теорији управног права. О управној ствари се пише као обиљежју управног акта и обично се наводи да је то обиљежје које је најтеже дефинисати.¹⁹⁷ Законодавство Србије је у посљедње вријеме почело да се бави овим питањем настојећи да олакша рад органа управе и судова.¹⁹⁸ Судска пракса по овом питању још увијек није усклађена.

Ми ћемо у склопу ове теме покушати да одговоримо на питање да ли се управним уговором рјешава у управним стварима. Наш задатак постаје тежи ако се у виду имају два проблема. Први проблем се односи на позитивно право Србије, које је дефинисало управну ствар, али још увијек није признало управни уговор. Друга потешкоћа у рјешавању нашег задатка односи се на чињеницу да се у земљама гдје је управни уговор признат позитивним правом, управној ствари не поклања било каква пажња. У наставку рада ћемо детаљно анализирати појам управне ствари како бисмо покушали одговорити нашем задатку.

2.9.1. Теоријски погледи на управну ствар

Према ауторима из области управног права, управна ствар представља најважнији критеријум за материјално опредјељење управног акта. С правом се поставља питање на који начин би се могло вршити раздвајање управног акта од

¹⁹⁷ Милков наводи да се тим ауторима мора одати признање за покушај разјашњења појма управне ствари, за разлику од оних који нису били спремни да се упусте у тај проблем. Више о томе видјети: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 170–171.

¹⁹⁸ У Србији је то први пут учињено Законом о управним споровима (чл. 5), Сл. гласник Републике Србије, бр. 111/09.

судског ако се има у виду да су оба акта ауторитативна, појединачна, заснована на правном пропису и да су непосредног правног дејства.¹⁹⁹ Материјални критеријум који нам то разликовање омогућава јесте управна ствар. Из тога произлази да се управни акти доносе у управним стварима, а судски у судским стварима.

У југословенској теорији, схватања о управној ствари се разликују.²⁰⁰ Постоје аутори који управну ствар одређују као правно и конкретно одлучивање у појединачном случају.²⁰¹ Управна ствар представља правну ситуацију у којој се на основу правних прописа рјешава о признавању неког права, утврђивању неке обавезе или остваривању неког правног интереса лица у појединачном случају. Према овом схватању, управна ствар се везује за појединачне правне акте јавне управе, прије свега за управне акте, али и управне уговоре.²⁰²

Други аутори сматрају да се управна ствар односи на свако појединачно административно одлучивање.²⁰³ Према овом становишту, управна ствар постоји не само када се одлучује о правима, обавезама или правним интересима физичких или правних лица, већ и у оним ситуацијама које су везане и за лична стања грађана (вођење службених и других врста евиденција и издавања увјерења, сертификата, потврда и слично). У том контексту, управна ствар постоји у свим појединачним активностима управе. Према њима, управна ствар је правна и материјална ситуација и сви појединачни акти органа јавне управе доносе се у управним стварима.²⁰⁴

¹⁹⁹ У том контексту Бачанин наводи сљедеће: „Управна ствар представља кључно својство управног акта, главну разделницу управног и судског акта. Зато је утврђивање значења појма 'управна ствар' неопходан услов за дефинисање управног акта“. Видјети: Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 265.

²⁰⁰ По нашем мишљењу, у праву су и они аутори који истичу да је овај појам још увијек у фази релативне неразвијености. Више о томе видјети: З. Јелић, *У трагању за идентитетом управне ствари*, Правни живот, бр. 9, 1996, стр. 691.

²⁰¹ Радомир Лукић управни акт, у материјалном смислу, схвата као појединачни акт који одређује диспозицију. Детаљније видјети: Р. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1978, стр. 263. Такође упоредити: Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 267; П. Димитријевић, Р. Марковић, *Управно право I*, Београд, 1986, стр. 13.

²⁰² Упореди: З. Томић, *Рјешавање у управним стварима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4, Београд, 1984, стр. 507–520; Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад, 2003, стр. 21–23.

²⁰³ Више о томе видјети: С. Лилић, П. Кунић, П. Димитријевић, М. Марковић, *Управно право*, Београд, 1999, стр. 272.

²⁰⁴ Према овом схватању, управна ствар јесте свака она ситуација у којој управа обавља своју дјелатност, тј. када издаје појединачне акте, предузима појединачне управне радње или када

У циљу прецизнијег дефинисања управне ствари, југословенски аутори су се служили различитим категоријама. Једна група теоретичара управну ствар објашњава помоћу активности, односно дјелатности одређених органа. За њих, управна ствар представља активности органа управе. Тако, Стјепановић сматра да се она не може одредити према „материји“ јер нема искључиво управне ствари, пошто свака материја може бити предмет регулисања и на тај начин „законодавна ствар“, а у случају спора и судска ствар.²⁰⁵ Он сматра да је управна ствар таква активност државних органа,²⁰⁶ најчешће органа управе и самоуправних организација или заједница са јавним овлашћењима, којом се стварају или утврђују, мијењају или укидају управноправни односи у погледу одређеног појединца или правног лица.²⁰⁷

Милков заступа став да се управна ствар не може одредити према материји и да не постоје одређене материје које би биле везане само за управну ствар. Управна ствар је најприје појединачна ствар и по томе се лако разликује од законодавне ствари. Ако би се закон односио на конкретан случај и на одређено лице (ако се претпостави да законодавац може све), то више не би била, суштински посматрано, законодавна ствар ни закон, него управна ствар и управни акт законодавног тијела. Милков сматра да је тачно да исти чињенични случај може бити и управна и судска ствар. Разлика је у томе да ли у конкретном случају треба одредити примарну диспозицију или пак изрећи санкцију. У првом случају је управна, а у другом судска ствар.²⁰⁸ За Милкова, управна ствар је она појединачна ствар у којој из правних прописа произлази потреба да се правило понашања прецизира примарном диспозицијом на ауторитативан начин.²⁰⁹

закључује управне уговоре. Видјети: С. Лилић, П. Кунић, П. Димитријевић, М. Марковић, *op. cit.*, стр. 268.

²⁰⁵ Н. Стјепановић, *Управно право СФРЈ*, Београд, 1971, стр. 791.

²⁰⁶ На Стјепановићево схватање управне ствари може се истаћи критика Милкова: „Управна ствар није дјелатност, активност, нити то може бити. Ствар је статичка, а не динамичка појава. Управна ствар је правни предмет који треба да буде регулисан управним актом“. Према томе, управна ствар на начин на који је Стјепановић дефинише не може бити дјелатност, односно активност стварања, мијењања или укидања управноправног односа. Управна ствар је баш она ствар у којој таквом активношћу треба засновати управноправни однос. Детаљније о томе видјети: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 174.

²⁰⁷ Н. Стјепановић, *Управно право СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 791.

²⁰⁸ Више о томе: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 172–173.

²⁰⁹ Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад, 2003, стр. 23.

Постоје аутори који управну ствар изједначавају са управним актом.²¹⁰ Тако Иванчевић сматра да је управна ствар акт којим се уређује конкретан случај из одређене управне области, гране, материје и слично, при чему ови посљедњи изрази обухватају један или више правних прописа, којима се на апстрактан начин утврђују садржајно сличне дјелатности државних органа.²¹¹

Мајсторовић дефинише управну ствар на сљедећи начин: поједини случај из ма које од управних материја,²¹² у ком се, било по захтјеву странке, било по службеној дужности, поставља питање неког права, обавезе или правног интереса одређеног појединца или организације, а о којем се рјешава непосредном примјеном материјалног закона.²¹³

Димитријевић је истакао да је карактеристика управне ствари у томе што се акти доносе у вршењу делатности која се не појављује као окончавање спорних ситуација, него као активност која се изражава у прецизирању диспозиција за понашање појединца.²¹⁴

Поповић истиче само неке карактеристике управне ствари, и то: а) под управном ствари се подразумијевају ствари из оних материја које су регулисане управноправним прописима, а које извршавају и примјењују првенствено органи управе; б) појам управне ствари указује да се ради о појединачној, конкретној ствари (предмету) која се рјешава рјешењем у управном поступку (према томе, ствари које се регулишу правним прописима нису управне ствари); в) управна ствар везује се за управну дјелатност.²¹⁵

²¹⁰ Овакво дефинисање управне ствари доводи до поистовјећивања појмова „управна ствар“ и „управни акт“. Управна ствар не може бити управни акт којим се уређује конкретни случај. Наиме, управна ствар је сам тај конкретан случај у коме се доноси управни акт, ради признавања права или утврђивања обавеза конкретном лицу. Опширније видјети: Д. Милков, *Појам управног акта*, стр. 176.

²¹¹ Иванчевић, Ивчић, Лалић, *Закон о управним споровима са коментаром и судском праксом*, Загреб, 1958, стр. 30.

²¹² Ова врста дефиниције не одређује појам управне материје, него само набраја да су управним прописима регулисане поједине управне материје као што су сљедеће: просвјета, пољопривреда, индустрија, социјално осигурање, држављанство, трговина, занатство и сл. Видјети: Д. Милков, *Појам управног акта*, стр. 179.

²¹³ Б. Мајсторовић, *Коментар Закона о управним споровима*, Сл. лист, Београд, 1965, стр. 13.

²¹⁴ П. Димитријевић, *Правоснажност управног акта*, Београд, 1963, стр. 23.

²¹⁵ С. Поповић, *Управно право*, Београд, 1982, стр. 441.

За Перовића, управна ствар представља толико спорну категорију да је најцјелисходније одредити само опште и оријентационе елементе, остављајући да се они у сваком конкретном случају траже и утврђују. Аутор даље наводи да управна ствар постоји када државни орган, односно друга организација у вршењу јавних овлашћења, рјешава на конкретан и индивидуалан начин о неком праву, правном интересу или обавези појединца или организација.²¹⁶

Томић истиче да ријеч „ствар“ означава тип друштвеног односа, тј. ситуацију која би требало да буде уређена одговарајућом врстом правног акта. Такви конкретни случајеви су многобројни и веома различити. Ипак, постојање термина „управна ствар“ указује да би они морали да имају неки заједнички „управни“ супстрат.²¹⁷ Даље, овај аутор наводи да, када у погледу извјесне ситуације наиђу на такво обиљежје, дужност овлашћених субјеката је да, рјешавајући непосредном примјеном правних прописа о праву, обавези или правном интересу одређеног субјекта, издају управни акт, и то, начелно, према правилима Закона о општем управном поступку. Управни (рјешавајући) акт се тако појављује као непосредна правна надградња оне ситуације која има карактер управне ствари.²¹⁸ Томић даје дефиницију према којој је управна ствар она неспорна појединачна ситуација коју је неопходно ауторитативно и непосредно правно уредити. Рјешавање у управним стварима представљало би одлучивање са позиције државне власти и на основу закона о извјесном праву, обавези или правном интересу одређеног субјекта – странке, непосредном примјеном правних прописа у неспорним појединачним ситуацијама.²¹⁹ Поменути аутор сматра да разлику између рјешавања у управним стварима и судовања не би требало тражити у природи диспозиције нормe садржане у одговарајућем правном акту, него у карактеру ситуације (неспорна или спорна) у којој се одлучивање врши.

²¹⁶ М. Перовић, *Коментар Закона о управним споровима*, Београд, 1972, стр. 71.

²¹⁷ З. Томић, *Решавање у управним стварима*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 4/84, стр. 509.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*, стр. 516.

Непосредна правна интервенција у управним стварима неће се састојати у рјешавању спорног односа, такав однос у њима не постоји.²²⁰

На основу наведеног, Томић наводи да рјешавање у управним стварима има неколико садржинских компоненти:²²¹ непосредно правно дејство,²²² ауторитативност,²²³ јавни интерес,²²⁴ појединачни карактер²²⁵ и неспорни карактер.²²⁶

У југословенској теорији управног права било је аутора који управној ствари нису придавали посебан значај. За примјер ћемо навести Иву Крбека, који је био велики противник материјалних критеријума за опредјељивање управе, управног права, па и раздвајања управног акта од судског акта. Сматрао је да је тако нешто немогуће и осуђивао је сваког ко је улагао такав напор.²²⁷ У том смислу, његов однос према управној ствари изражен је на сљедећи начин: „Формалан акт каквог државног органа који је донијет у каквој управној ствари има првенствено у виду да обухвати и такве управне ствари што их рјешавају државни органи који нису органи управе (нпр. Пленум народног одбора или његов савјет), а нема у виду да искључи из судске контроле тзв. судске акте

²²⁰ Спорном ситуацијом овдје се сматра она ствар чија је суштина у супротстављању двају правних захтјева – претензија, или у опонирању једном постављеном правном захтјеву – претензији. Насталу сметњу отклања један независан орган, пружајући тако тражену правну заштиту. Више о томе видјети: *Ibid.*, стр. 513.

²²¹ З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2010, стр. 286–290.

²²² Акт донесен у управној ствари посједује непосредно рјешавајући карактер када производи директне правне посљедице на правну ситуацију одређеног субјекта. Наведено према: *Ibid.*

²²³ Ауторитативност се схвата у смислу опште потчињености државној власти, а не и посебне, интерне подређености одређеним субјектима, која би произлазила из статуса појединих лица, припадника извјесних друштвених група. Код тзв. интерне потчињености није ријеч о рјешавању о правима и обавезама установљеним правним прописима у односу на све правне субјекте, него у реализовању предвиђених овлашћења унутар одређених ужих средина. Наведено према: *Ibid.*

²²⁴ Јавни интерес се схвата као суштинска потреба једне цјелине, која је својом важношћу надређена појединачним интересима грађана и организација. Улога правног режима којим су подешене управне ствари почев од одређивања надлежности за њихово рјешавање у управном поступку, започињање тог поступка, преко управне контроле и извршења, укључујући, на крају, и судску заштиту, јесте да испуни, у првом реду, ту сврху. Наведено према: *Ibid.*

²²⁵ Управна ствар је увијек појединачна - конкретна ситуација, а опште су законодавна и подзаконско-нормативна. Наведено према: *Ibid.*

²²⁶ За разлику од судске, управна ствар је, у суштини, неспорна ситуација. Она се уређује прецизирањем примарне диспозиције, а не санкције, у смислу одређивања будућег правила понашања. Наведено према: *Ibid.*

²²⁷ Наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 171.

управе (...). Дакле, свако онај ко би тврдио да је управна ствар материјални критеријум за раздвајање управних од судских аката, у заблуди је“.²²⁸

Анализа теоријских ставова југословенских аутора указује да не постоји сагласност око суштине појма управне ствари. Због тога ћемо рјешење овог проблема покушати да пронађемо кроз анализу судске праксе и позитивног права.

2.9.2. Судска пракса и управна ствар

Судска пракса наилази на велике потешкоће приликом одлучивања да ли се неким управним актом рјешавало у управној ствари или не.²²⁹ Од такве одлуке зависи и судбина акта, односно да ли ће се моћи покренути управни спор или не.²³⁰ Судску праксу у питању управне ствари одликује неконзистентност, склоност да се управна ствар одређује од случаја до случаја, без довољне и ваљане аргументације.²³¹ Начелно, суд се изјашњава да ли је неки акт донесен у управној ствари или не. При томе се констатује да ли акт има све потребне елементе да би био предмет провјере у управном спору.

Судска пракса указује на одређена обиљежја управне ствари, од којих су најважнија сљедећа:

– Доношење општег акта не сматра се управном ствари, за разлику од издавања појединачног акта.²³² Такав став је потврдила пресуда Врховног суда Србије: „Рјешење којим надлежни орган управе у смислу чл. 119. ст. 2 Основног закона о радним односима одлучује о привременом одлагању извршења коначног акта радне заједнице до доношења правоснажне судске одлуке представља управни акт и против тога се може водити управни спор“.²³³

²²⁸ И. Крбек, *Право југословенске јавне управе III*, Загреб, 1962, стр. 312.

²²⁹ С. Лилић, *Управна ствар у свјетлу традиционалне доктрине и савременог законодавства*, Зборник Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, 2006, стр. 89–104.

²³⁰ З. Јелић, *У трагању за идентитетом управне ствари*, Правни живот, бр. 9, 1996, стр. 691.

²³¹ Више о томе: Д. Церовић, *Управна ствар и уставна жалба*, магистарски рад, Београд, 2003, стр. 48–52.

²³² Упореди са: *Ibid.*, 52.

²³³ Врховни суд Србије, Уж, 11190/65, од 6. маја 1965. године.

– Ствари накнаде штете не сматрају се управним стварима и таква пракса је прилично усклађена.²³⁴ Те ствари спадају у судску надлежност, јер се ради о имовинскоправним односима, иако их у току управног поступка могу рјешавати и органи управе. Ипак, „против рјешења о накнади штете донијетих од стране управних органа у управном поступку не може се водити управни спор“, ²³⁵ већ странка може тражити заштиту својих права у парничном поступку.

– Ствари у којима се не поступа по правилима Закона о општем управном поступку не сматрају се управним стварима.²³⁶

– Такође, уговорне ствари не представљају управне ствари јер се регулишу сагласношћу воља. Ствар у којој државни орган иступа као уговорни партнер у уговорним односима није управна ствар.²³⁷ Управне ствари су оне ствари у којима државни орган иступа ауторитативно, у којима одлучује примјеном права заповиједања, у којима се у односу на странке појављује са јачом вољом.²³⁸ У овом случају се мисли на уговоре приватног права које закључује управа.

– Не сматрају се управним стварима оне ствари у којима се доносе интерни акти.²³⁹

– Ствар у којој орган управе рјешава спор између странака није управна, већ судска ствар.²⁴⁰

²³⁴ Упореди са: З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2010, стр. 284.

²³⁵ Рјешење Савезног врховног суда, Уж 4298/56, од 13. јула 1956. године. Наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, стр. 185.

²³⁶ Д. Милков, *Појам управног акта*, стр. 186–187.

²³⁷ У том смислу, споразум за експроприсано земљиште састављен код управних органа не представља управни акт, већ споразум о накнади за који је, према одредбама чл. 63. и 65. Закона о експропријацији, одређена надлежност општинског суда. Видјети пресуду Врховног суда Србије бр. 2598/02, од 14.12.2002. године. Наведено према: Љ. Б. Пљакић, *Практикум за управни спор*, Интермекс, Београд, 2011, стр. 182–183.

²³⁸ Упореди са: Н. Бачанин, *Теорија управног акта*, Крагујевац, 1994, стр. 234–236.

²³⁹ Упоредити са Рјешењем Окружног суда у Крагујевцу бр. 205/84, од 01.06.1984. године, којим се Одлука Основне адвокатске коморе, којом се препоручује које лице из реда адвоката треба користити одређену пословну просторију, не дефинише као управни акт, па се против њега не може водити управни спор. Видјети: Љ. Б. Пљакић, *op. cit.*, стр. 176.

²⁴⁰ З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2010, стр. 284.

2.9.3. Позитивноправно уређење управне ствари

Поред судске праксе, одређене особине управне ствари могу се одредити на основу позитивноправних прописа. Одређивање појма управне ствари је карактеристично за наше право. Друга законодавства се обично не баве овим питањем. Као изузетак се наводи мађарски Закон о општем управном поступку из 1981. године.²⁴¹ Према овом закону, управна ствар се дефинише као ствар или предмет у којем орган државне управе заснива неко право или дужност који се односе на странку, потврђује неки податак, води евиденцију или врши државни надзор.²⁴² Ова дефиниција је имала утицаја и на неке југословенске ауторе који су се залагали да се у позитивном праву управна ствар дефинише шире, односно да се првенствено не односи на ауторитативно одлучивање о правима и обавезама путем управног акта.²⁴³ Поред Мађарске, Хрватска је донијела Закон о општем управном поступку у којем се дефинише појам управне ствари.²⁴⁴ Према члану 2. наведеног прописа, управном ствари сматра се свака ствар у којој јавноправно тијело у управном поступку рјешава о правима, обавезама или правним интересима физичких и правних лица или друге странке, непосредно примјењујући законе, друге прописе и опште акте којима се уређује одговарајуће управно подручје. Став 2. истог члана истиче да се и управном ствари сматра и свака она ствар која је законом одређена као управна ствар.²⁴⁵

Правни прописи могу управну ствар одредити на различите начине. Законодавац може нагласити да се одређени случај или ситуација могу сматрати управном ствари, односно назначити да је за рјешавање у одређеној ствари надлежан орган управе. Ова претпоставка се може обарати јер има ствари у

²⁴¹ Поред наведеног прописа, у Мађарској је и Законом о општем управном поступку из 1957. године управна ствар дефинисана као сваки предмет путем чијег рјешавања државни орган установљава за странку права или обавезе, потврђује или региструје одређене чињенице. Више о томе види: Д. Милков, *Управна ствар*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/86, стр. 490–504.

²⁴² З. Јелић, *Законско дефинисање управне ствари*, *Избор судске праксе*, Београд, бр. 12, 1997, стр. 69.

²⁴³ Више о томе: С. Лилић, *Управна ствар у светлу традиционалне доктрине и савременог законодавства*, *Зборник Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2006, стр. 96–97.

²⁴⁴ Објављен у Народним новинама бр. 47/09, Закон о општем управном поступку Хрватске ступио је на снагу 1. јануара 2010. године.

²⁴⁵ Више о управној ствари у Хрватској видјети: Д. Ђерда, З. Пучуљан, *Ново хрватско опће управнопоступовно право*, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Риједи*, 2009, бр. 1, стр. 245–290.

којима рјешава орган управе а да нису управне ствари.²⁴⁶ Затим, под управном ствари се подразумијевају и оне ситуације у погледу којих је прописима предвиђена могућност судске заштите у управном спору. Међутим, ако је вођење управног спора искључено, то не мора да значи да конкретна ствар није управна ствар.

Међутим, понекад се правним прописима прописује надлежност једне врсте органа за случајеве који су својствени некој другој врсти органа. Тако се у појединим ситуацијама послови који су садржински својствени судовима стављају у надлежност управним органима или обрнуто. Овакве правне солуције изражавају одређење законодавца да одређена врста органа у конкретном поступку може потпуније и ефикасније да оствари ангажовани интерес.²⁴⁷ Стога, када је изричито прописано да се у одређеној врсти правних ствари одлучује у управном поступку, онда је то формално управна ствар, без обзира на садржинске карактеристике. У осталим случајевима, када постоје дилеме, могу да помогну критеријуми које је дао домаћи законодавац.²⁴⁸

Према Закону о управним споровима, управна ствар се дефинише као појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произлази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно одреди.²⁴⁹ Из ове законске дефиниције види се да је интенција законодавца била да се она одреди у ужем смислу, односно да се везује за управне акте. Дефинисањем управне ствари у позитивном праву Србије настојао се побољшати процесни положај странке у управном спору.²⁵⁰

Сматрамо да се управни уговор, имајући у виду његова обиљежја, доноси у управним стварима. Наиме, закључивању управног уговора претходи (управни) поступак избора саговорника органу управе, у којем се, на основу правних прописа, једнострано, доноси управни акт којим се одређују будући услови уговора. Управним актом дефинишу се цијене, вријеме трајања уговора, уговорне

²⁴⁶ Д. Милков, *Појам управног акта*, Нови Сад, 1983, стр. 192–193.

²⁴⁷ З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2010, стр. 285.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Члан 5. Закона о управним споровима.

²⁵⁰ Љ. Б. Пљакић, *op. cit.*, стр. 174.

стране, предмет управног уговора, форма и остали битни елементи. Од управног акта умногоме зависи будуће понашање уговорне стране. Управни уговор је ништав ако се закључи супротно садржају управног акта. Произлази да је управни уговор надоградња односа који је заснован управним актом.

Са друге стране, ако се посматрају управни уговори у којима нема описаног поступка избора уговорне стране, мишљења смо да се у таквим ситуацијама не рјешавају управне ствари. Наиме, у оваквим ситуацијама органи управе унапријед и једнострано одређују услове будућег управног уговора и другој страни остаје да те услове прихвати или не. Уколико прихвати, управни уговор ће настати. Улога друге уговорне стране у оваквим ситуацијама своди се на опцију пристати или не пристати на закључење уговора. Она нема могућност преговарања. Међутим, управа не може принудити лице да закључи управни уговор, односно управа не може будуће понашање странке ауторитативно одредити.

На основу свега наведеног, а изузимајући претходно описану ситуацију када се не проводи поступак избора друге уговорне стране, управним уговором се рјешава у управним стварима. То се види из наведеног члана 5. Закона о управним споровима. Све елементе које је прописао наведени члан, управни уговор задовољава јер јавна управа једнострано одређује будуће услове управног уговора у конкретној животној ситуацији. Поред наведеног, управним уговорима се рјешавају неспорне животне ситуације јер јавна управа бира саговорника између више кандидата који нису у спорном односу, између њих не постоји било какав однос или спор од раније, а који би јавна управа требало да ријеша. Странке спаја једино претензија да буду уговорни партнер јавној управи. Те неспорне ситуације које се уређују управним уговором су од јавног интереса, јер смо и раније истакли да се управним уговором задовољавају виталне потребе једног друштва. Произлази да се управни уговори доносе у управним стварима.

Анализом прописа који регулишу дјелатност органа управе уочава се повећање послова јавне управе. То се посебно уочава у погледу закона путем којих јавна управа настоји да се носи са савременим задацима који се постављају

пред државу.²⁵¹ До сада је доминантан облик управног дјеловања био управни акт и према њему се дефинисала управна ствар. Међутим, раније у свијету, а данас и у Србији, на путу је увођење управног уговора као облика новог управног дјеловања. Управни уговор има намјену да, уз управни акт, буде средство за задовољење јавног интереса. У том смислу, сматрамо да се и дефинисање појма управне ствари треба прилагодити савременим управним инструментима.

2.10. Зависност од јавног интереса

Особине по којима се препознаје управни уговор производ су тежње јавне управе да се избори са задацима од јавног интереса. Савремене потребе државе, које су прокламоване као јавни интерес, нису се могле обезбиједити једностраним захватима јавне управе, али ни споразумима између јавне управе и физичких и правних лица који би били подвргнути режиму приватног права. Контраст између тих двају режима је преоштар јер је управни акт сувише крут за такву врсту односа, док је уговор приватног права благ и несигуран за остварење јавног интереса.²⁵²

У наставку излагања покушаћемо објаснити појам јавног интереса и његову везу са управним уговором.

Претходно је неопходно објаснити терминолошку разлику између јавног и општег интереса јер се ови појмови често узимају као синоними. Ипак, ради се о двјема различитим категоријама јер јавни интерес чини саставни дио општег интереса. Он је правна, а општи интерес политичка категорија. Општи интерес је појам који означава привредни, културни, политички и научни развој друштвене заједнице који се може мјерити одговарајућим показатељима (нпр. доходак по глави становника, смањена смртност новорођене дјеце, повећање производности рада, степен образованости и слично).²⁵³ Свака држава би, као основни задатак, требало да има остваривање општег интереса. Ако се има у виду важност ове

²⁵¹ Упореди са: С. Лилић, *Управно право, управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 269.

²⁵² У том смислу, њемачки професор Булингер истиче да управни акт више представља полицијску заповијест која је одраз старог схватања управе у правној држави. М. Bullinger, *Vertrag und Verwaltungsakt*, Stuttgart, 1962, стр. 237, наведено према: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, реферат на савјетовању о цивилном кодексу – фебруар 1970, стр. 52.

²⁵³ С. Лилић, Д. Миленковић, *Јавне службе у југословенском праву*, Београд, 1999, стр. 26.

политичке категорије за културни, економски и сваки други напредак једне државе, неопходно је да се те вриједности уграде у законске текстове као оквир дјеловања јавне управе. Од момента кад се општи интерес преточи у законске норме, он постаје јавни интерес и не само политичка већ и правна категорија.²⁵⁴ Јавна управа, примјењујући законе, обезбјеђује остваривање јавног интереса.²⁵⁵ Појам јавног интереса ставља се у контекст конкретног закона, поједине норме и члана који га садржи, односно у конкретни случај на који се закон примјењује, па се из тог разлога често у литератури среће термин „законски јавни интерес“. Јавни интерес, као неодређени појам, представља дио норме, релативно неодређену законску конструкцију, али када се он у конкретном случају остварује, добија реалну садржину и идентитет. У том смислу, можемо истаћи да се управна дјелатност заснива на оживотворењу јавног интереса јер се сваки акт јавне управе мора заснивати на закону.

На основу наведеног, можемо закључити да јавни интерес ствара и обезбјеђује држава кроз своје прописе, који су израз претензија напретка појединца и друштва.

Кроз концепт јавног интереса настоји се обезбиједити мир у једном правном и друштвеном систему, једнакост људи, правна сигурност, заједничко благостање и сл. У том смислу, он представља највишу вриједност једне државе. Из овога произлази да ниједан правни поредак не може себи дозволити да воља појединца угрожава или да буде испред јавног интереса.²⁵⁶ Такав однос јавног и приватног интереса посебно се доказује кроз управни уговор и овлашћења уговорних страна. Наиме, у неколико наврата смо истицали да се закључени управни уговор може измјенити ако то јавни интерес захтијева. Измјене ће се вршити у оном обиму који је у конкретном случају диктиран потребама јавног интереса. У том смислу, обавезе странке се могу повећати или смањити, али јавни интерес доминира уговорним односом и над страначким претензијама.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Више о томе: З. Томић, *Јавна управа и управни уговори*, Право енергетике (зборник радова), Београд, 2005, стр. 297.

Иако јавни интерес има предност у односу на појединачни, једном правном и демократском систему није у циљу запостављање људских права и појединачних интереса. Кроз законске прописе, настоје се уградити механизми који ће омогућити заштиту појединачних интереса у оним ситуацијама када странке трпе дејство јавног интереса. У француском управном уговору се, у циљу балансирања јавног и приватног интереса, обезбјеђује финансијска надокнада сауговорачу управе, када се једностраним управним дјеловањем отежају уговорне обавезе у тој мјери да је поремећена финансијска конструкција управног уговора. Из тога можемо закључити да се управним уговором остварује императив данашњег времена који се огледа у ограничавању државне дјелатности која би за посљедицу имала повреду интереса појединаца.

Јавни интерес подразумијева да се његово испуњавање не исцрпљује само у тражењима упућеним физичким и правним лицима, већ и у захтјевима према држави, која је гарант његовог испуњавања. У том смислу, јавна управа се мора контролисати како би њено поступање било у циљу задовољавања јавног интереса. Кроз управни уговор, јавна управа ће обезбиједити остваривање јавног интереса тако што ће на адекватан начин (рационално, економично, транспарентно, ефикасно и сл.) користити, односно управљати јавним добрима и буџетским средствима. Јавна управа није само уговорна страна већ представник државе, која има за циљ да обезбиједи несметано функционисање друштвених токова.

Јавни интерес није позитивноправни појам. Приједлог Закона о општем управном поступку из 1995. године садржавао је дефиницију јавног интереса. Према наведеном пропису, јавним интересом сматра се обављање дјелатности или послова, односно заштита одређених добара, који су утврђени законом, а који представљају неопходан услов следећег: живота и рада грађана и остваривања њихових уставом и законом зајамчених права; пословања, односно рада предузећа и других правних и физичких лица у одређеним областима; редовног и несметаног функционисања државних органа, органа територијалне аутономије и органа локалне самоуправе.²⁵⁷ Сматрамо да би постојање дефиниције јавног

²⁵⁷ Члан 16. Приједлога Закона о општем управном поступку из 1995. године.

интереса допринијело да се у конкретном случају лакше препозна, а самим тим и правилно ријеши једна животна ситуација. У супротном, при тумачењу овог појма треба опрезно поступати јер исти треба користити само тамо гдје је нужно.

Приликом вршења управне дјелатности, законодавац је унапријед одредио садржину акта управе тако да доносилац треба само да утврди да ли су испуњени одређени услови за које закон везује наступање одређене правне посљедице. У тим ситуацијама јавни интерес је дефинисао сам законодавац, обавезујући орган јавне управе на стриктну примјену законске норме на чињенично стање. То значи да доносилац акта нема слободу приликом доношења акта, осим ако није овлашћен на дискреционо одлучивање, такође у јавном интересу.²⁵⁸

Овакав вид задовољавања јавног интереса посебно се истиче у поступку избора уговорне стране управних уговора. Наиме, законодавац је органу, који бира саговорника јавној управи, дао овлашћење да упути позив лицима која су заинтересована за закључење управног уговора и да на основу достављених понуда изабере, између више понуђача, оно лице које ће имати најбољу понуду на основу параметара које је закон одредио.

Јавни интерес је промјенљива категорија. Управна дјелатност се мора стално усклађивати са јавним интересом јер је он њен крајни циљ. Управни уговор као облик управне дјелатности мора пратити јавни интерес од момента доношења одлуке за закључивање уговора па све до престанка његовог важења. У супротном ће сносити посљедице које се односе на правну ваљаност уговора.²⁵⁹ Уколико уговорни однос излази из оквира јавног интереса, јавна управа би морала да посеже за измјенама управног уговора или да, ако се то не може постићи, раскине уговорни однос.²⁶⁰

Сматрамо да је управни уговор средство путем којег се настоји задовољити јавни интерес и да у таквом односу не смије бити равноправности. Сва овлашћења

²⁵⁸ Упореди са Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад, 2003, стр. 30; З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 198–200; В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 197–206.

²⁵⁹ Упореди са: Д. Радиновић, *Управни уговор и концесије у функцији развоја јавних служби*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2184–2185.

²⁶⁰ *Ibid.*

и ограничења која посједује јавна управа у уговорном односу, па и у поступку избора уговорног партнера, последица су заштите јавног интереса као крајње сврхе сваког управног поступања.

3. Фазе управног уговора

Управни уговор је динамичка правна појава која се састоји од више фаза.²⁶¹ Током ових фаза долази до мијешања различитих правних режима, односно до преплитања норми јавног и приватног права.²⁶² У том смислу, управни уговор није хомоген правни институт.

3.1. Поступак закључивања управних уговора

Процедуру закључивања управних уговора можемо дефинисати као скуп повезаних радњи које имају за циљ давање одређеног права физичком или правном лицу под одређеним условима који су садржани у управном уговору. Ради се о сложеном поступку у оквиру којег поједини елементи имају карактер једностраности. Приликом спровођења поступка закључивања управних уговора, јавна управа одређује правила поступка, која су императивног карактера. Друга лица су дужна прихватити правила поступка, односно у супротном неће имати могућност да учествују у поступку.

Иако дефинише правила поступка, управа нема слободу коју имају друга лица приликом закључивања приватноправних уговора.²⁶³ Управни уговори закључују се по тачно дефинисаној правној процедури и органи који се не придржавају правила поступка биће законски санкционисани. Управни уговори се најчешће закључују кроз следеће врсте поступака: надметање (*adjudication*), позив на стављање понуде (*appel d'offres*), непосредни споразум (*gré à gré*) и сл.

²⁶¹ З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 192.

²⁶² Правно регулисање управних уговора има упориште у двије групе извора: једно су одредбе које важе само за управне уговоре, а друго су правила општег грађанског права, која регулишу питање уговора као двостраног правног посла. Ова се правила примјењују на сва она питања која нису дефинисана посебним правилима која важе само за управне уговоре.

²⁶³ Уговори приватног права могу настати простом сагласношћу воља уговорних страна, сусретом понуде и прихвата или након преговарања. У сваком случају, ради се о методама и техникама које су знатно једноставније од оних које се користе код управних уговора. Више о томе видјети: С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 245–252.

Ипак, постоје и ситуације у којима управа није обавезна да спроведе поступак за избор уговорне стране, односно има право да бира уговорног партнера слободно. Такви случајеви постоје у Француској, код уговора о концесији за вршење јавне службе.²⁶⁴ У Њемачкој, позитивно право не прописује посебне захтјеве у погледу поступка закључивања управних уговора. Овдје није искључена могућност спровођења поступка јавног конкурса, али постоје ситуације у којима се он уопште и не спроводи због природе уговора. Такве примјере имамо код уговора о размјени (*Austauschvertrag*) или уговора о нагодби (*Vergleichsvertrag*), односно овдје се управни уговори склапају директним споразумом.

Уколико постоји обавеза да се спроведе поступак избора уговорне стране, такви управни уговори сматрају се уговорима по приступу (*les contrats d'athesion*).²⁶⁵ Орган који закључује управни уговор мора имати овлашћење за такво поступање. Када закључује уговор, орган управе мора бити представљен путем службеника кога закон или други пропис овлашћује.²⁶⁶

Поједини субјекти јавне управе немају властити правни субјективитет, али својом дјелатношћу ангажују права и обавезе лица, најчешће државе, у чије име врше јавну службу. Прописима о организацији утврђује се који орган може да иступа у име државе, његова улога у процесу склапања уговора, као и органи који су овлашћени да изврше техничку и финансијску контролу према носиоцу јавне службе који ступа у уговорни однос.²⁶⁷

²⁶⁴ Тако се у Француској једном од најједноставнијих процедура сматра *marché de gré à gré*, у којој јавна управа по властитом избору повјерава посао лицу за које сматра да ће га најповољније извршити. Неопходно је напоменути да је конкуренција и у овом поступку пожељна, али уколико она и изостане, то неће моћи бити повод да се управни уговор побија. Овај поступак се може дефинисати као директни споразум, и оставља јавној управи широк простор за избор уговорне стране, односно могућност арбитражног избора уговорне стране.

²⁶⁵ Ch. Debbash, *Institutions administrative*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1966, стр. 151.

²⁶⁶ Vedel, *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, Sirey, 1956, стр. 647.

²⁶⁷ Ради се о врло битним претпоставкама, које могу утицати на саму ваљаност управног уговора. Путем прелиминарних аката дефинише се ко може ступити у уговорни однос. Илустроваћемо једним примјером описану ситуацију: обично скупштина једне општине донесе акт којим овлашћује начелника општине да у име општине закључи управни уговор. Акт на основу којег је створено наведено овлашћење начелника за закључивање управног уговора којим ће обавезати ту општину, као правно лице, јесте прелиминарни акт. Он је од важности за правни посао утолико што у спору пуне јурисдикције, до кога може доћи поводом склопљеног управног уговора,

У већини случајева, нарочито када се ради о уговорима о јавним радовима или јавним набавкама, спроводи се поступак конкурса или јавног надметања.²⁶⁸ Конкурс или јавно надметање остварује се у конкуренцији између више учесника у оквиру које се управни уговор уступа оном кандидату који има најповољније услове у својој понуди. Најповољнији услови се цијене у сваком конкретном случају, али се обично односе на економски најповољнију понуду, коју органу управе нуди уговорни партнер. Ова врста поступка може да има два модалитета свог испољавања, односно конкурс може да буде отвореног карактера, у којем постоји право на слободно учешће, или да се одржава кроз ограничено право учешћа.²⁶⁹

Пракса је показала да понуда која је имала најнижу цијену није увијек била и најбоља, односно да није била и најквалитетнија понуда. Као посљедица тога, постоји још један поступак закључивања управних уговора који се у литератури назива „позив за достављање понуда“.²⁷⁰ У овом поступку, јавна управа може слободно бирати другу уговорну страну коју сматра најподобнијом, без обзира на цијену, али узимајући у обзир друге параметре, као што су економски, технички и сл. И овај поступак може бити отвореног или затвореног карактера као и код јавног конкурса и у њему мора бити осигурана конкуренција. Позив за достављање понуда има своје фазе које се морају дословно поштовати да би се

понуђач може ставити приговор незаконитости (то је у француској пракси обухваћено теоријом о тзв. одвојивом акту „*acte détachable*“), а са посљедицом да се о том акту води посебан спор. Видјети: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Загреб, 1969, стр. 77–78.

²⁶⁸ Ради се о врло сложеној процедури избора коју можемо подијелити у неколико фаза. Прво се објављује позив за учешће на јавном конкурс и прецизира предмет правног посла. Интересантно је да у овој фази јавна управа не објављује цијену коју ће платити за извршени правни посао. Цијена се унапријед мора знати, али не смије бити објављена у јавном конкурс. У другој фази, лица која су одлучила да доставе своје понуде, достављају исте, запечаћене и са тачно одређеном цијеном под којом су спремни да изврше посао из јавног конкурса. У трећој фази јавно се отварају понуде од стране овлашћене комисије која спроводи овај поступак и о томе се саставља записник. У четвртој фази надлежно лице доноси одлуку о резултату јавног конкурса. Одлуком се може ићи у три правца, односно да се одбију све понуде у случају кад учесници понуде цијену која је изнад цијене коју је јавна управа поставила као горњу границу и коју је спремна да плати за наведени правни посао, затим одлуком се може прихватити понуда оног понуђача који је имао финансијски најповољнију понуду, под условом да је испод горње границе коју је јавна управа одредила, и, на крају, одлуком се може одлучити да јавни конкурс није успио јер ниједан од понуђача не задовољава услове из јавног конкурса.

²⁶⁹ Ради се о правилима која могу ограничити круг понуђача, и то по различитим критеријумима, од чега издвајамо: држављанство понуђача, солидност пословања, посједовање одређених лиценци и сл. И код овог поступка се тражи да наведени критеријуми обезбиједе конкуренцију и једнакост интересаната.

²⁷⁰ У Француској – *appel d'offres*.

обезбиједила ваљаност одлуке. У пракси се показало да се најчешће користе поступци јавног конкурса и позива за достављање понуда. Поступак директног споразума без претходног спровођења процедуре избора најповољнијег уговорног партнера користи се само у посебним случајевима.²⁷¹

Без обзира на модалитете о којима је било речи, сам поступак закључивања управних уговора може започети на два начина. Први и најчешћи начин постоји када поступак покреће надлежни орган оглашавањем намјере о закључивању управног уговора и упућивању јавног позива заинтересованим лицима. Овакв позив обично се објављује у дневним новинама, службеним гласилима или на интернет страницама органа управе.²⁷² На други начин, поступак се може покренути тако што ће одређено физичко или правно лице поднијети захтјев, односно иницијативу за покретање поступка додјеле управних уговора. У овом случају, поступак се сматра отвореним тек првом радњом надлежног органа, а не упућивањем захтјева према органу управе.

Поступак додјеливања управних уговора заснива се на начелима јавности и равноправности свих учесника у поступку. У ријетким ситуацијама се одступа од овог правила. То се оправдава интересима одбране и безбједности земље. У Француској је законом од 17. јула 1978. године прописано да су административни документи доступни увиду јавности, осим неколико изузетака.²⁷³ Француска има посебно тијело под називом Комисија за приступ административним документима, које контролише поштовање норми које се односе на приступ информацијама. Ово је један вид сталне контроле управног поступања који се

²⁷¹ Поступак *l'adjudication et gré à gré* ријетко се користи код јединица локалне самоуправе, јер постоји бојазан да ће се локални руководиоци служити њима, односно блажим процедурама како би остварили своје приватне интересе.

²⁷² У позиву се обично наводи следеће: предмет управног уговора, мјесто обављања уговорних обавеза, рок трајања управног уговора, рок за предају потребних докумената, начин састаљања понуде, адреса на коју се мора послати понуда, критеријуми који ће се узимати у обзир приликом избора најповољнијег понуђача, документи који доказују финансијску, техничку и стручну способност за обављање обавеза, датум који обавезује надлежни орган до када мора да ријешити ко је најподобнији кандидат за закључивање управног уговора, као и поступак правне заштите учесника у поступку и сл.

²⁷³ Изузеци се односе на војне и дипломатске тајне, медицинске досијее, приватни живот и сл. Наведено према: Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 371.

води независно од тога да ли је уложена одређена жалба или покренут управни спор.²⁷⁴

Када упућује позив за закључење управног уговора, орган управе наводи списак услова које ће морати да испуни свако лице које жели да учествује у поступку избора уговорног партнера јавној управи. Списак услова који се тражи од потенцијалног уговорног партнера има за циљ да се одабере лице које ће у конкретном уговору бити најподобније за остваривање јавног интереса. У том смислу, од учесника у поступку избора саговорача могу се тражити докази о платежној ликвидности, гаранција или лиценце за извршење уговора, кадровска оспособљеност и сл. Поједине земље предвиђају да се одређене врсте управних уговора могу закључивати искључиво са лицима која су регистрована у земљи у којој се реализује управни уговор.²⁷⁵

Послије расписивања конкурса, стручна комисија спроводи поступак избора најповољнијег понуђача. У појединим земљама постоје специјализоване агенције за додјелу појединих врста управних уговора (нпр. концесија).²⁷⁶ Комисија за спровођење поступка додјеле уговора прима пристигле пријаве те на основу истих бира уговорну страну. Поступак избора партнера мора се спровести у року који је одређен, по правилу, на мјесечном нивоу. О пристиглим пријавама, као и о резултатима добијеним након прегледања пријава, саставља се записник од стране комисије или другог органа овлашћеног за ове послове. Пошто се претходно провјери достављена документација, комисија врши избор најповољнијег понуђача. Међутим, и поред принципа конкуренције и слободног учешћа на јавном конкурс, понекад постоје разлози који ће искључити одређене учеснике из поступка.²⁷⁷

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ У Француској се странцима не могу уступати концесије у областима истраживања и експлоатације морских налазишта и минералних сировина, као и истраживања морских култура. Поред наведеног, постоји ограничење за закључивање уговора о концесији које се односи на земље које нису у саставу Европске уније, односно да се не може обављати јавна служба од стране других држављана осим из земаља Европске уније.

²⁷⁶ Субјекти за провођење поступка избора уговорне стране у управним уговорима имају статус управног органа.

²⁷⁷ Ако је одређено лице учествовало у сачињавању позива за закључење управног уговора, онда се оно искључује као могући саговорач управе, односно морају се створити критеријуми према којима ће оно бити у истом положају као и остала лица која се такмиче.

Поступак избора уговорне стране завршава се доношењем акта о избору најповољније понуде. Одлука о избору уговорне стране објављује се у дневним новинама и службеним гласилима или на други предвиђен начин који задовољава услове транспарентности. Ако се догоди да постоје двије једнаке понуде, може се поново спровести конкурс. Све радње се морају обављати на јавном засједању. Учесници овог поступка имају положај странке и имају право на заштиту, ако сматрају да су им повријеђена права током спровођења процедуре избора уговорне стране. Понуђач који је оцијењен као најбољи мора да остане при својој понуди и не смије да је мијења.²⁷⁸

Последњи акт у поступку додјеле уговора јесте одобрење за закључење управног уговора. Одобрење обично даје министар, мада се може десити и да се законом или неким другим актом овласти друго лице. Као уговорна страна у име државе редовно се појављује извршна власт, односно то је у Француској министар за област у којој се закључује управни уговор.²⁷⁹ У јединицама локалне самоуправе, надлежност за закључивање управних уговора је на начелнику општине или градоначелницима.²⁸⁰ Када се једна особа овласти за закључење управног уговора, она то право сама не може пренијети на другога.²⁸¹

На основу приказа поступка избора уговорне стране, можемо извести неколико закључака: ријеч је о једној врсти управног поступка која је дефинисана императивним нормама и које се органи управе морају стриктно придржавати; поступак се одликује једностраношћу и ексклузивним правом управе да сама дефинише услове које други субјекти морају испунити; поступци избора сауговорача ограничавају јавну управу у произвољном бирању уговорне стране. Поступак има велику улогу и за даљу судбину управног уговора. Наиме, у овом поступку се дефинише ко ће бити уговорне стране у управном уговору, предмет

²⁷⁸ Приликом упућивања позива, одређује се рок до када је понуђач у могућности да повуче своју понуду.

²⁷⁹ За концесије у Француској, ова надлежност је установљена још 1959. године. Више о томе видјети: И. Борковић, *Управни уговори*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 30/02, 1993, стр. 427.

²⁸⁰ У Француској је у име департмана ово право резервисано за префекта, док предсједник регионалног вијећа склапа уговоре о концесији у име регије. Види о томе: Jean-Marie Auby, Pierre Von, *Droit administratif des biens*, 2^{ed}, Daloz, Paris, 1993, стр. 205.

²⁸¹ У том случају, ако је управни уговор закључен од неовлашћеног службеног лица, исти је ништав. У оваквим ситуацијама може се покренути и поступак оцјене одговорности службеника који је неовлаштено потписао управни уговор.

управног уговора, временско важење управног уговора, понуда која ће бити прихваћена од стране јавне управе као најповољнија и због које ће се закључити управни уговор.

3.2. Испуњавање управних уговора

Права и обавезе уговорних страна испуњавају се у складу са правилима која су дефинисана у поступку избора уговорног партнера и она морају бити саставни дио управног уговора. Уколико дође до промјена у правима и обавезама уговорних страна, такве измјене су дозвољене само ако су законом прописане. У том смислу, можемо говорити о правном јединству између поступка којим се врши избор уговорног партнера и уговорном односу.

Приликом испуњавања уговора, постоје одређене обавезе које су заједничке за све врсте управних уговора, а које се огледају у сљедећем: јавна управа, као уговорна страна, мора да има увид у ток испуњавања уговорних обавеза како би, у случају манљивог поступања, благовременом интервенцијом испуњавање управног уговора одржала на курсу задовољења јавног интереса.²⁸² Надзорне активности управе не иду само у негативном правцу, већ и обрнуто.²⁸³ Наиме, у вршењу својих активности, јавна управа настоји у интересу јавне службе побољшати испуњење уговора.²⁸⁴ Против управних акција које су усмјерене на уговорне обавезе, сауговорач има право правне заштите одређеним правним средствима, а нарочито управносудском тужбом ако сматра да је његово субјективно право повријеђено.²⁸⁵

Управа је овлашћена да убрза, успори, суспендује или да потпуно одустане од уговорних чинидби.²⁸⁶ И када изабере неку од набројаних опција, сматраће се да није починила уговорну грешку само под условом да је такво поступање било

²⁸² П. Димитријевић, *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2238.

²⁸³ Видјети: J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 78.

²⁸⁴ Управа непрестано надгледа да ли сауговорач поштује уговорне клаузуле, односно она има овлашћења да сауговорачу даје упутства о начинима извршења уговора и да наметне редослијед операција које се морају извршити. Ипак, сауговорач има право да истакне резерве у погледу евентуалних посљедица тих наредби како у области финансија тако и у солидарности рада.

²⁸⁵ Више о томе: Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *op. cit.*, стр. 104–105.

²⁸⁶ J. Rivero, *Droit Administratif*, Paris, Daloz, 1971, стр. 116.

оправдано јавним интересом.²⁸⁷ Поступање јавноправног тијела у овом случају није произвољно, него је диктирано са циљем да се испуни јавни интерес у конкретном случају.²⁸⁸ Овакво поступање је познато као теорија једностране измјене уговора у јавном интересу од стране јавноправног лица као стране уговорнице (*la théorie du fait du prince*).²⁸⁹ И њемачко право познаје могућност једностране измјене управног уговора. Тако параграф 60. Закона о општем управном поступку ове земље прописује да, ако су се околности на којима се садржај управног уговора заснивао након његовог склапања промијениле у толикој мјери да се од уговорне стране не може оправдано очекивати да се и даље држи изворних одредаба уговора, она може затражити да се садржај уговора прилагоди промијењеним околностима.²⁹⁰

Поред наведеног, у Француској постоји једно правило које се примјењује код испуњења уговора. То право је дефинисано у теорији непредвидљивости (*la théorie de l'imprevision*). Према овој теорији, ако би се десило да се финансијска равнотежа предвиђена уговором поремети, било општим финансијским околностима или мјерама државе за које јавноправно лице као уговорна страна није било одговорно, нити их је могло предвидјети, у мјери да по новим околностима извршавање уговора води пропасти уговорних страна, управни уговор ће се одржати на снази уз извјесне модификације права и обавеза уговорних страна.²⁹¹ Ради се о оној врсти догађаја који могу повећати, у огромним

²⁸⁷ J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 78.

²⁸⁸ Постоји став да овлашћење за мијењање уговора подразумијева сваку акцију јавне власти, а не само уговорне стране управног уговора. Тако се проширује не само круг лица која могу да измјене уговор, већ су овим обухваћене и мјере које индиректно отежавају ситуацију сауговарача, тј. мјере које се директно не односе на уговор, али имају реперкусије и у односу на њега (нпр. мјере о монетарној политици). Упореди: П. Димитријевић, *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2238–2240.

²⁸⁹ Ми смо се определијели за Денковићев превод, који гласи: „теорија једностране измјене уговора у јавном интересу од стране јавноправног лица као стране уговорнице“. У литератури се користе бројни преводи, као што су: теорија ризика, теорија самовоље, радња владара, учење о чину владара. Наиме, Денковић сматра да у овом случају није ријеч о самовољи јер је јавни интерес услов примјене овог посебног овлашћења. Сматра да је сасвим друга ствар што неправилна примјена овог овлашћења може довести и до самовоље. Више о томе видјети: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења*, реферат на савјетовању о цивилном кодексу – фебруар 1970, стр. 46; С. Поповић, *Специфичности управних уговора у романском праву*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2175; Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 26.

²⁹⁰ Уколико се стране са предложеним измјенама не сагласе, своју заштиту могу тражити код управног суда, односно могу тражити да те измјене утврди управни суд.

²⁹¹ M. Waline, *Droit administratif*, 9^{ed}, Paris, Sirey, 1963, стр. 620.

пропорцијама, обавезе сауговорача на начин да дубоко погоршају услове извршења уговора.²⁹² У оваквим непредвиђеним и вануговорним ситуацијама, друга уговорна страна неће се ослободити обавеза јер то захтијевају интереси јавне службе. Ипак, јавноправно тијело има обавезу да помогне сауговорачу у извршењу обавеза, дијелећи са њим повећање терета. Ова теорија се примјењује у оквиру свих управних уговора. У овим случајевима, јавноправна власт омогућује другој уговорној страни накнаду штете која ће омогућити испуњење уговорних обавеза.²⁹³ Теорија непредвидљивости је усвојена да би се обезбиједило континуирано функционисање јавних служби и поред насталих сметњи.²⁹⁴

Приликом испуњавања управног уговора, јавна управа може исти раскинути јер његово даље постојање не остварује циљ који се имао у виду приликом закључивања. Уколико јавна управа раскине уговор, обавезна је и да надокнади штету другој уговорној страни.²⁹⁵ Такве ситуације су честе, а посебно се дешавају када је престала потреба за одређеним услугама, нпр: уништавање штеточина, испорука одређених лијекова и сл. Основ оваквог права управе налази се у интересу јавне службе која у датом моменту нема потребе за уговорним престацијама.²⁹⁶ Право јавне управе на једностранни раскид уговора подвргнуто је сљедећим принципима: а) оно је општег карактера и постоји у свим врстама управног уговора; б) раскид уговора у интересу јавне службе представља за управу дискреционо овлашћење; в) дискреционо овлашћење је саставни дио управног уговора и управа се истог не може унапријед одрећи; г) приликом употребе овлашћења, сауговорач има право на накнаду штете за претрпљену штету и за изгубљену добит.²⁹⁷

Насупрот наведеним овлашћењима представника јавне управе, друга уговорна страна такође има своја права. У оваквој констелацији односа, она има право на одговарајуће финансијске надокнаде које се испољавају различито, зависно од врсте управних уговора. Ово право је загарантовано и оно се не може

²⁹² Под такве догађаје може се подвести и знатно повећање цијена сировина које користи сауговорач а које је посљедица економских осцилација.

²⁹³ Видјети: С.Е, *Gaz de Bordeaux*, 30. март 1916.

²⁹⁴ А. Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif I*, Paris, 1953, стр. 318.

²⁹⁵ J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, 1970, стр. 119–122.

²⁹⁶ М. Waline, *Precis de droit administratif*, Paris, 1969, стр. 430–443.

²⁹⁷ Упореди са: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, 1969, стр. 81.

мијењати вољом јавне власти.²⁹⁸ Идеја о финансијској равнотежи управног уговора је посебне природе и није у складу са цивилистичким правилима о накнади штете јер једнострано наметање нових обавеза и накнада нису увијек у узрочној вези. Код управних уговора, сауговорачи не могу увијек, за сваку нову обавезу, тражити накнаду штете, јер њихово наметање лежи у природи управних уговора, а изводи се из права надзора управе да утиче на извршење уговора. Накнаде само прате оне измјене, односно терете који битно утичу на финансијску конструкцију уговора.²⁹⁹

Друга уговорна страна има право на регулисање цијена. Цијена је унапријед утврђена, по правилу, у посебним условима уговора. Послије испуњавања уговора, врши се исплата уговореног износа, а на основу констатације о извршеним престацијама. Међутим, честа је појава да се код ових уговора стави клаузула о ревизији или измјени цијене, укључујући и начин и услове плаћања. Употреба овог овлашћења у пракси нема карактер једностраног акта, већ се ради о споразуму о начину и регулисању цијена. Извјесна права постоје и у вези са плаћањем цијене, с обзиром на то да сауговорач има право и на извјесне аконтације.³⁰⁰ Поред наведеног, друга уговорна страна има право на обештећења, која могу бити различита, и то право на обештећење у случају незаконитог поступања управе, или ако се накнадно изврше неке престације које нису биле првобитно предвиђене уговором, али за које се утврди да су биле потребне, односно да су биле у јавном интересу и сл.³⁰¹

Такође, сауговорач има право на финансијску надокнаду штете у случају постојања права на једнострану измјену уговора у јавном интересу (*la théorie du fait du prince*), као и у случају примјене теорије о непредвидљивости (*la théorie de l'imprevision*). Да би се уговорне стране могле позвати на теорију о

²⁹⁸ A. Laubadere, F. Moderne, P. Delvolve, *Traite theorique et pratique des contrats administratif*, t. 1, Paris, LGDI, 1983, стр. 717.

²⁹⁹ У том смислу видјети пресуду Државног савјета „*Gaz de Bordeaux*“ од 30. јуна 1916.

³⁰⁰ С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 139.

³⁰¹ Тако је одлуком Апелационог управног суда у Паризу у случају „*Société Renoveco*“ дефинисано да друга уговорна страна има право на успостављање финансијске равнотеже уговора када јавна управа изврши неку једнострану мјеру којом се утиче на сам предмет уговора или неки други битан елемент управног уговора. Видјети: САА – *Société Renoveco*, 25mai, 1993. Пресуда је доступна на: <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/caa-paris-25-mai-1993-societe-renoveco-requete-numero-91pa00863-mentionne-aux-tables/>, (22. новембар 2015).

непредвидљивости, морају да се испуне три битна услова: а) да се ради о догађају чије наступање уговорне стране нису могле предвидјети; б) да се ради о догађају који је наступио независно од воље уговорних страна;³⁰² в) да настали непредвиђени догађај врши утицај, односно има за посљедицу економски поремећај управног уговора и директно утиче на његово испуњење.³⁰³ Догађаји могу да буду посљедица свјетских дешавања и да се одразе на једну државу (нпр. свјетска финансијска криза) или да буду мјере једне државе која у конкретном случају није уговорна страна, али погађају настали уговорни однос (нпр. рат). Такође, догађај или догађаји морају да утичу на управни уговор у оној мјери коју уговорне стране нису могле предвидјети у вријеме закључивања управног уговора.

Сматрамо да овим условима треба додати још један, односно да новонастала ситуација мора имати такав утицај на управни уговор да отежава његово испуњење, али и да не доводи до немогућности његовог испуњења. Када наступе наведене околности, друга уговорна страна се не ослобађа уговорних обавеза као што је то случај са уговорима приватног права, већ сауговорач мора да изврши уговорене обавезе. То у конкретном случају може бити да се обезбиједи функционисање јавне службе, да се изврши наставак јавних радова и слично.³⁰⁴

Сматрамо да је управни уговор специфичан правни институт и у погледу положаја уговорних страна. Наиме, видимо да се он битно разликује од уговора приватног права, што се нарочито огледа у задирању представника јавне управе у права и обавезе сауговорача у већ створеном уговорном односу. Управни уговор представља средство јавне управе којим се задовољава јавни интерес и у том контексту га треба посматрати. Као и управни акт, он мора да се одликује односом неједнакости с обзиром на вриједност коју штити. У том смислу, свако одступање од осталих врста уговора, па и у дијелу дефинисања положаја уговорних страна дозвољено је и нужно. Представнику управе мора се оставити одређени степен слободе како би се јавни интерес остварио под свим животним околностима. Са друге стране, када то околности захтијевају, јавна управа ће

³⁰² A. Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1963, стр. 318.

³⁰³ Упореди: Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *Управни договори*, Скопље, 2009, стр. 119.

³⁰⁴ Упореди: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, 1969, стр. 84.

инсистирати да се одржи договорени курс уговорних чинидби, без било каквих промјена, упркос новонасталим околностима.³⁰⁵ У том случају, јавна управа ће се залагати да се стриктно одржи начело *pacta sunt servanda*, али само ако то води задовољењу јавног интереса. Сматрамо да теорије (*la théorie du fait du prince, la théorie de l'imprevision*) представљају компоненте које ће допринијети сигурности у извршењу уговорних обавеза. Наведене теорије имају користи и за другу уговорну страну, које се огледају у финансијским надокнадама.

Мишљења смо да се, поред финансијских надокнада, другој уговорној страни мора омогућити адекватна правна заштита у уговорном односу, јер само финансијско балансирање наспрам једностраних дискреционих овлашћења управе није увијек довољно. Потребно је водити рачуна о томе да се овлашћења не злоупотријебе. Ако се злоупотријебе, не угрожава се само положај друге уговорне стране, већ се нарушава и јавни интерес. Управни уговори често се закључују за пројекте који су од великог значаја за једну државу (изградња ауто-путева, болница, жељезница, система којима држава обезбјеђује комуналне услуге и слично) и у таквим правним пословима друга уговорна страна је често правно лице из друге државе. У том смислу, мора се водити рачуна о томе како ће се уговор испуњавати и како ће се поступати према сауговорачу управе. Ако се једном створи лоша репутација, она може затворити врата за неке друге, веома битне међународне правне релације.

3.3. Рјешавање спорова

Приликом увођења управних уговора у позитивно право једне државе, поставља се, као неизбежно питање, начин рјешавања спорова који из њих могу да проистекну. Дилема се односи на питање да ли ове спорове треба да рјешавају судови опште надлежности или специјализовани управни судови. У упоредном праву постоје различити одговори на ово питање.

³⁰⁵ У Француској се за вријеме Другог свјетског рата од вршилаца јавних служби захтијевало да наставе са пружањем услуга становништву иако је непријатељ био у непосредној близини. Сауговорачи који су напустили вршење јавне службе и који се нису трудили да, упркос ратним околностима, обезбиједе функционисање јавне службе, према пресудама Државног савјета, начинили су уговорну грешку која је резултирала губљењем управног уговора. Упореди са одлуком Државног савјета: *C. E., 17 novembre 1944, Ville d'Avallon, Rec. CE, p. 294.*

По једном систему, спорове настале из управних уговора рјешавају специјализовани управни судови. Овакав начин рјешавања спорова је најдоследније примијењен у Француској³⁰⁶ и Њемачкој.³⁰⁷ У Француској се спорови настали из управних уговора могу рјешавати као спорови пуне јурисдикције, односно у овим ситуацијама суд не рјешава само питање законитости, већ рјешава чињенична и правна питања ради потпуније и ефикасније заштите права грађана. У таквом поступку може се расправљати о питањима накнаде штете, захтјева за раскид и поништење уговора у цјелини, или само неких мјера које је јавна управа предузела у фази извршења уговора и о другим захтјевима који се тичу оцјене законитости аката и мјера управе или друге уговорне стране.³⁰⁸ У Француској је реформом из 1953. године утврђено да спорове настале из управних уговора рјешавају управни судови у првом степену. Каснијим измјенама из 1987. године, извршене су реформе управног правосуђа и управних спорова уопште. Посљедица тих реформи биле су измјене надлежности, односно *Cours Administratives d' Appel* постају другостепени управни судови и, као такви, одлучују о жалбама против одлука *Tribunaux Administratifs*. Државни савјет има улогу врховног управног суда, с тим да је надлежан и за неке спорове из управних уговора као прва и посљедња инстанца (нпр. за уговоре које извршавају страна правна лица или управне уговоре који се односе на прекоморска подручја).³⁰⁹

У Француској, управни судови нису само органи који рјешавају спорове настале из управних уговора, већ су и субјекти који су изградили овај институт. Све до почетка 20. вијека, спорови из управних уговора били су предмет рада основних судова, односно судова опште надлежности.³¹⁰ Прекретница се десила

³⁰⁶ Више о структури управног судства у Француској поводом управних уговора видјети: Б. Љубановић, *Управни уговори и управно судовање*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр.1/2010, 2011, стр. 37–52.

³⁰⁷ Видјети: R. Leithoff, *Introduction to the Public Administrative Jurisdiction in Germany*, OECD Sigma Programme, European Integration and administrative Reform, 2005.

³⁰⁸ M. N. Boulouis, *op. cit.*, стр. 267–276.

³⁰⁹ Б. Љубановић, *op. cit.*, стр. 47–48.

³¹⁰ Треба истаћи да је и раније било правних аката који су за поједине врсте уговора одређивали надлежност управних судова. Тако је декретом из 1806. године одлучено да спорове настале из јавних набавки рјешава управни суд.

одлуком Државног савјета у случају Terrier,³¹¹ када се Државни савјет прогласио надлежним за спорове који настану из вршења јавних служби и који у себи имају уговорну основу. Поред овог суда, у Француској постоји значајан допринос и првостепених и другостепених управних судова (*Tribunaux Administratifs, Cours Administratives d` Appel*), као и судова који се баве рјешавањем сукоба надлежности између управних, али и других судова (*Tribunal des Conflicts*).³¹² Пракса француских управних судова изградила је критеријуме на основу којих се одређени уговори сматрају управним уговорима. То су критеријуми о којима смо већ писали и који свједоче о томе колико је велики значај и улога управног судства у изградњи института управног уговора.

Њемачка судска пракса је такође имала утицаја на развој управних уговора, али не у обиму као у Француској. Према члану 6. њемачког Закона о општем управном поступку, управни судови су надлежни за све спорове јавног права који нису уставног карактера и који нису савезним законом изричито повјерени неком другом суду. Њемачка има тростепено управно судство, односно првостепени су *Verwaltungsgerichte*, другостепени су *Oberwaltungsgerichte*, а функцију врховног управног суда врши *Bundesverwaltungsgericht*.³¹³

Међутим, постоје и правни системи у којима спорове настале из управних уговора рјешавају судови опште надлежности. У овим случајевима, управни уговори не одвајају се од споразума приватног права у питању надлежности за рјешавање спорова. Судови опште надлежности сматрају се „огњиштем права“ када пружају правну заштиту интересима сауговорача.³¹⁴ Овдје се ради о другачијем поимању управног уговора као правног института, јер се он схвата као приватноправни уговор, који је више или мање модификован уношењем

³¹¹ Consiel départment покрајине Saone et Loira одлучио је да спроведе дератизацију на начин да се сваком грађанину исплати новчани износ по убијеној штеточини. Грађани су се одазвали у великом броју и финансијска средства предвиђена за ову намјену јако брзо су потрошена. Грађанину Терјеу није био исплаћен износ за штеточине које је убио, те је покренуо спор против одлуке којом му је ускраћена исплата. Државни савјет се прогласио надлежним за овај спор. Овом одлуком је прихваћен став да је вршење јавне службе у природи управних уговора, те да сви спорови који настану из учествовања у јавној служби спадају у надлежност специјализованих управних судова. У то вријеме, то је значило у надлежност Државног савјета. Видјети: С. Е. 1903 – *Terrier*.

³¹² Б. Љубановић, *op. cit.*, стр. 43.

³¹³ R. Leithoff, *op. cit.*

³¹⁴ П. Димитријевић, *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2246.

одређених јавноправних елемената, а у интересу вршења јавне службе.³¹⁵ Овакав систем се примјењује у Белгији.³¹⁶

У Италији постоје два паралелна судска система за рјешавање спорова насталих из управних уговора.³¹⁷ Наиме, тамо је подијељена надлежност између судова опште надлежности и Државног савјета, као највишег управног суда. Судови опште надлежности рјешавају већи дио спорних питања из управних уговора (чисто уговорне ситуације), а за рјешавање само неких спорних момената при закључењу и извршењу уговора предвиђа се надлежност управног суда.³¹⁸ То су случајеви када се рјешавају нека спорна питања о управним актима који претходе закључивању управног уговора или који се доносе како би се исти извршио.

Поред наведених система судске контроле, могуће је образовати и посебно судско тијело, као што је случај у Сједињеним Америчким Државама, гдје постоји тзв. Суд за жалбе.³¹⁹ Овај суд има надлежност да рјешава случајеве који се односе на тужбе поднесене против Сједињених Америчких Држава на основу претходно закључених уговора. Ово је једина надлежност ових судова, тј. да рјешавају питање уговорне одговорности државе.³²⁰ У америчком правном систему, судови немају могућност да ове спорове рјешавају као спорове пуне јурисдикције, односно њихов домашај је само касаторног карактера. Ипак, треба истаћи да је овакав вид заштите специфичан само за Сједињене Америчке Државе, које не познају институт управног уговора француског типа.

Сматрамо да је француски модел управносудске заштите најефикаснији за остваривање правне заштите уговорних страна, али и других субјеката на које дјелује управни уговор. Специјализовано управно судство, са својим квалитетом, ускостручношћу и широким спектром овлашћења, довољан је гарант за правну

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ L. A. Wauthier: *Y atil en droit belge des contrats administratifs*, Actualité juridique, 1956, стр. 5.

³¹⁷ A. Massera, Marta Simoncini, *Basic of public contract in Italy*, Ius – publicum network review, Annual report, 2011, стр. 3.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Више о структури судова у САД видјети: М. Давинић, *Концепција управног права Сједињених Америчких Држава*, Београд, 2004, стр. 155–161.

³²⁰ Више о овом систему видјети: З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2010, стр. 64–65. и М. Давинић, *Концепција управног права Сједињених Америчких Држава*, Београд, 2004, стр. 155–211.

заштиту свих страна из управног уговора. Подијељена надлежност у материји управних уговора, каква је заступљена у Италији, може допринијети само настанку сложених проблема и довести у питање остваривање ефикасности рада судова. Сматрамо и да систем који постоји у САД није довољно добро рјешење, јер судови имају само касаторна овлашћења, односно не могу мериторно ријешити управну ствар. Такво рјешење, по нашем мишљењу, не користи потенцијал судова у пуном капацитету.

Глава 3

УПРАВНИ УГОВОР И ОСТАЛИ ПРАВНИ АКТИ

1. Управни уговор и уговор грађанског права

Управни уговор је правни институт који се одлукује посебним правним режимом у односу на друге уговоре у оквиру правног система. Ипак, да би се он разумио, потребно је утврдити који су његови конститутивни елементи и шта је код управног уговора специфично, а шта заједничко са уговорима грађанског права.

У правној теорији постоје различити називи којима се означава сагласност воља уговорних страна која производи правно дејство.³²¹ У позитивном праву Србије, али и у упоредном праву, најчешће се користи термин „уговор“. Он своје изворе налази у латинској ријечи *contractus*.³²² Француско право прави разлику између појмова „конвенција“ и „уговор“. Под првим термином се подразумева сагласност воља којом се ствара, мијења или укида правни однос. Други појам обухвата ону врсту сагласности воља којом се заснива правни однос. Ипак, истиче се да је ово само термилошко разликовање и да нема велики конкретан значај.

Према традиционалном схватању, уговор је сагласност воља двију или више страна која производи неко правно дејство. То је општа дефиниција уговора, која се може примијенити и на друге правне области, јер је он институт који се јавља не само у грађанском праву (облигационом, насљедном, породичном, стварном), већ и у другим гранама права (међународном, управном и сл.).³²³

³²¹ Тако се у литератури користе термини „договор“, „споразум“, „нагодба“, „пакт“, „консензус“, „конвенција“, „аранжман“. Више о овим синонимима видјети: Р. Ђуровић и М. Драгашевић, *Облигационо право са пословима промета*, Савремена администрација, Београд, 1962, стр. 80.

³²² *Contractus* је обухватао само сагласност воља која је била заштићена тужбом у римском цивилном праву. Остале сагласности воља, које нису биле утуживе по цивилном праву, означаване су термином „пакт“. Детаљније видјети: Д. Стојчевић, *Римско облигационо право*, Београд, 1960, стр. 52.

³²³ Правна теорија уговору, схваћеном у најширем смислу ријечи, приписује елементарна, цивилизацијска и друштвена својства. Тако неки аутори тврде да је уговор настао прије стварања државе. Они сматрају да је сагласност изјава воља два лица могла производити узајамна права и обавезе и без постојања организованог апарата принуде или апарата монополске моћи у датом друштву. Видјети: Б. Морант, *Облигационо право*, Бања Лука, 2010, стр. 151.

Уговор обухвата различите ситуације које се односе на чињеницу да се њиме постиже сагласност воља уговорних страна. Тако се под уговор могу подвести случајеви када неко купује ствар, врши зајам, гради кућу, пружа одређену услугу и слично. Наведене ситуације се сврставају под општи појам уговора и имају одређена заједничка обиљежја. Међутим, поједини уговори посједују особине којима се разликују од других врста споразума. У том контексту, неопходно је дефинисати шта управни уговор издваја као посебан правни институт у односу на остале уговоре.³²⁴

Треба истаћи да сваки споразум не представља уговор у смислу правних дефиниција. Ову тезу Орлић доказује на примјеру тзв. „дентлментског споразума“ из енглеског права, који представља сагласност воља, али којом су стране изразиле намјеру да искључе примјену правне санкције на њихов однос.³²⁵

У наставку рада покушаћемо пронаћи заједничке елементе управног уговора и осталих врста уговора, али и оно што га разликује и што му даје посебан правни квалитет кроз неколико одабраних тема.

1.1. Слобода уговарања

Слобода уговарања у свом континуитету постоји још од античких времена. Она је увијек присутна, са својим ограничењима, која су током историје била различито постављана. Слобода уговарања је дио једног ширег начела – начела аутономије воље.³²⁶ У наставку рада ћемо извршити анализу начела слободе уговарања упоређујући њен утицај на управне уговоре и уговоре приватног права.

Слобода уговарања се код уговора грађанског права остварује кроз привилегију уговарача да слободно донесе одлуку о закључењу споразума и да одлучи са ким ће закључити уговор, односно да изабере другу уговорну страну. Она даје странкама право да изаберу тип уговора и да одреде његову садржину,

³²⁴ Водинелић у прилог овој тези истиче: „Ни цивилисти не би смели сасвим остати по страни (што је, међутим, случај у упоредном праву) будући да се увек ради о већој или мањој мери примене грађанскоправних одредаба“. Видјети: В. Водинелић, *Управни уговор – између прихватања и одбијања*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2126.

³²⁵ Више о томе: М. Орлић, *Стварно право*, Београд, стр. 434–437.

³²⁶ Реализација начела аутономије воље у уговорном праву се манифестује кроз слободу уговарања, слободно успостављање садржаја уговора и слободу избора форме уговора.

која се састоји у могућности договарања одређених права и обавеза у споразумном односу. Уговорне стране могу да одреде облик и начин реализације уговора,³²⁷ као и да предвиде последице у случају неуредног извршења, односно потпуног неизвршења. За разлику од њих, код управних уговора, слобода сауговорача је знатно сужена. Наиме, захтјеви савременог друштва не дају управи слободу да одлучује да ли ће закључити управни уговор или не, јер је њена основна дјелатност да својим грађанима обезбиди задовољење елементарних потреба. Она је принуђена да створи услове за несметан живот на једној територији. Јавна управа се те обавезе не може ослободити.

Приликом избора уговорног партнера, управи се поставља низ ограничења која се не могу заобићи. Она нема слободу да произвољно бира сауговорача, већ је обавезна, по правилу, да претходно спроведе поступак избора уговорне стране по тачно утврђеном поступку, те примјеном објективнијих критеријума одабере лице које ће у конкретном случају на најоптималнији начин извршити тражене послове. Јавна управа нема слободу да бира врсту уговора за извршавање својих обавеза. Зависно од ситуације, законом се прописује којим актима ће, у појединим ситуацијама, обављати своје надлежности.³²⁸ Поред наведеног, код управних уговора, странке немају слободу да по сопственим интересима врше расподјелу права и обавеза. Наиме, управни уговори су и у овом дијелу законом дефинисани, односно унапријед је познато која су права и обавезе уговорних страна, као и садржај уговора.³²⁹

³²⁷ Слободно уређивање уговорног односа подразумијева да нико други, сем уговорних страна, не може одредити садржај уговорног односа. У том смислу, суд, закон или неки други чинилац не може да дјелује на уговорену садржину. Уговор је преузео функцију закона за уговорне стране. Закон ће се у оваквим уговорним аранжманима примијенити само ако уговорачи нису одређено питање предвидјели у конкретном уговору.

³²⁸ За примјер ћемо навести сљедећу ситуацију: јавна установа која пружа услуге лијечења има потребу да набави лијекове за вакцинисање становништва од епидемије грипе. У овом случају, јавна установа не може произвољно пронаћи произвођача потребних вакцина. Она је обавезна да претходно распише јавни позив за набавку вакцина, дефинишући њихов квалитет, како би се утврдило који понуђач нуди најквалитетније тражено медицинско средство и по којој цијени. Тек након тога ће, примјеном метода конкуренције, транспарентности и једнаког третмана свих понуђача, моћи изабрати субјекта који ће извршити набавку и доставу вакцина. У овом случају, јавна управа не може да бира да ли ће закључити уговор о купопродаји вакцина или ће закључити уговор о јавној набавци истих.

³²⁹ До управног уговора никада неће доћи уколико не постоји јавни интерес за вршењем одређених послова. Уколико постоји потреба, јавна управа ће објавити своју намјеру о закључивању уговора у којој је обавезна да наведе сљедеће: предмет уговора, права и обавезе њеног сауговорача,

Слобода уговарања, по правилу, омогућује уговорним странама у грађанском праву да самостално и слободно изаберу форму уговора који ће закључити. У том смислу, оне се могу договорити да ће уговор бити ваљан само ако се њихова воља исказе у одређеној форми. Код управних уговора обавезна је писмена форма, која је законом прописана, и странке су обавезне да је поштују да би управни уговор произвео правно дејство. Она је услов његове правне ваљаности и сматра се битним елементом у свим правним системима који познају овај институт. У том смислу, странке немају право да својим споразумом дерогирају норме које се односе на форму.

Слобода уговарања овлашћује уговорне стране у грађанским односима да „слободно располажу уговором“, односно да за вријеме његовог трајања врше измјене његовог садржаја. Уговорне стране могу смањивати и повећавати права и обавезе, односно стварати или гасити међусобна давања. Једном закључени уговор се, по вољи сауговорача, не мора извршити у цијелости. Стране имају право да угасе уговорни однос, односно да исти споразумно раскину.³³⁰ Са друге стране, управни уговор не допушта модификовање уговорних норми у складу са интересима сауговорача. Он је закључен како би јавни интерес био остварен у конкретном случају и сауговорачи немају право да његово извршење доведу у питање због својих интереса.

Ипак, треба истаћи да и слобода уговарања има своје границе и да није апсолутна ни у приватном праву. У том смислу, ниједан правни систем због вриједности које штити не може усвојити неограничену слободу уговарања. Воља појединаца мора бити ограничена у општем интересу. У савременим правним системима, ограничења слободе уговарања су евидентнија и све учесталија. Закон, у принципу, допушта странама да споразумно регулишу своје приватне односе, али то право није установљено само ради страначких интереса већ и због става да ће се на тај начин и јавни интерес најбоље задовољити. Уколико се утврди да

временски рок важења уговора, услове за закључење уговора и остале битне елементе. У том смислу, прописивањем ових услова, управа ствара уговорну материју дефинишући децидно права и обавезе уговорних страна, без могућности споразумног утицања на њих.

³³⁰ Ипак, треба истаћи да су интереси сауговорача у већини случајева супротстављени. Они су у уговорне односе уградиле своје интересе и није им у циљу да олако споразумно одустану од њих. Једна уговорна страна не може самостално одустати од уговорног односа, осим ако је такво право законом конституисано.

овакав постулат не одговора јавном интересу, законодавац нормама ограничава слободу уговарања. Овакав начин уређивања слободе уговарања примјењиван је често током историје правног нормирања,³³¹ али је присутан и данас у упоредном праву.³³²

Правни систем Републике Србије познаје неколико ограничења начела слободе уговарања. Она су установљена како у циљу заштите јавног интереса, тако и ради заштите самих уговарача. У том смислу, закон у одређеним ситуацијама ограничава слободу уговарања тако што прописује обавезу субјектима да морају закључити уговор. Обавезним уговарањем се настоји супротставити слободи уговарања у оним ситуацијама када одређена лица нису у могућности да сама остваре своја права.³³³ У случају да се не закључи уговор, последица непоштовања оваквих законских одредаба састоји се у накнади претрпљене штете.³³⁴

Ограничавање слободе уговарања је видљиво и кроз институт права прече куповине. Постоје ситуације када је продавац обавезан да одређену ствар, приликом продаје, најприје понуди одређеном лицу, па ако је овај не прихвати, да слободно изабере купца.³³⁵

³³¹ Детаљније о томе видјети: Б. Т. Благојвић, *Уговори по пристанку*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 22.

³³² Овај принцип је усвојен у француском праву доношењем Декларације о правима човјека и грађанина. Принцип слободе уговарања дефинисан је начелом „*све што није забрањено, допуштено је, закон сматра за дозвољено све што не забрањује*“. Овај принцип није децидно пренесен у *Code civil*, него је изражен у многим његовим члановима. Аустријски грађански законик (*Allgemein bürgerlichen Gesetzbuch*) принцип слободе уговарања изводи из алинеје 879, која гласи: „*Уговори се могу закључити о свему што се налази у промету. Предмет пуноважног уговора не може бити оно што се не може учинити, што је сасвим немогуће или што је недопуштено*“. Поред наведеног, овај принцип садржи и Швајцарски грађански законик (чл. 19), као и Њемачки грађански законик (чл. 138). Детаљније видјети: *Ibid.*, стр. 23–24.

³³³ За примјер можемо навести законску обавезу власника моторних возила, ваздухоплова и бродова да закључе уговор о осигурању који покрива евентуалне штете настале трећим лицима.

³³⁴ Правно лице које врши пружање комуналних услуга од општег интереса одговара за штету која настане ако без оправданог разлога обустави или нередовно врши своју услугу.

³³⁵ Право прече куповине може бити установљено законом, па се у том случају ради о законском праву прече куповине (нпр. за сувласништво на непокретним стварима, ствари од посебне умјетничке и историјске вриједности и сл.).

Поред наведеног, приликом промета одређеним предметима, неопходно је добити сагласност трећег лица.³³⁶ Када је за закључење уговора потребна сагласност трећег лица, она се може дати прије или после закључења уговора. Ако се даје прије, ради се о дозволи, а уколико се даје касније, ради се о одобрењу за закључење уговора. Овакав вид заштите јавног интереса срећемо и код појединих врста управног уговора гдје постоји обавеза уговорног органа да претходно добије сагласност министарства или Владе за реализацију одређеног управног споразума.

Слобода уговарања је ограничена и забраном установљавања одређених права и обавеза за странке. У том смислу, странке не могу да уговоре извршење обавеза које су правно и морално недозвољене. Понекад се за поједине врсте уговора законом унапријед дефинишу одређена права и обавезе и странке приликом склапања уговора те елементе уговора морају поштовати, односно не могу их мијењати.³³⁷ Таква ситуација среће се и код управних уговора у којима држава забрањује закључивање управних уговора у појединим областима или када законом одреди горњу границу вриједности одређених сировина коју странке управног уговора морају поштовати.

Сматрамо да се принцип слободе уговарања, код управних уговора, у великој мјери ограничава у односу на уговоре приватног права. Због тога се са правом може закључити да јавни интерес доминира уговорним односом овог типа.

1.2. Настанак уговора

Закључивање уговора подразумијева употребу метода и техника које странке користе како би постигле међусобни споразум. У том смислу, странке претходно преговарају како би закључиле уговор. Начин преговарања код

³³⁶ Тако се приликом промета опасним стварима (ватрено оружје, отрови и друга хемијска средства или радиоактивне супстанце) тражи сагласност од надлежних органа управе како би се остварио ефекат превенције злоупотребе ових средстава.

³³⁷ Држава може у појединим ситуацијама да правним прописима одреди висину цијена услуга које се пружају становништву. У оваквим ситуацијама настоји се заштитити економски положај грађана, односно спријечити коришћење монополског положаја одређених субјеката на тржишту.

управних уговора детаљно је дефинисан правним нормама, описујући подробно права и обавезе учесника овог процеса. У том смислу, правни прописи императивно прописују начин на који се објављује позив за достављање понуда јавне управе, путем којих медијских средстава, колико она важи, како се достављају понуде потенцијалних сауговорача, шта понуде морају да садрже, који докази се том приликом морају доставити уз понуду и сл. Код уговора приватног права, слобода сауговорача је много већа јер се понуда може слати било којем лицу, на начин како то странке сматрају да је најефикасније, без посебно прописане форме, са роковима који се дефинишу у складу са интересима понуђача.

Преговори имају за циљ да два учесника закључе уговор, али до тога не мора да дође.³³⁸ Послије преговора, уговорне стране настоје да створе понуду која ће имати потврдан одговор понуђеног.³³⁹ Понуда представља једнострану изјаву воље која се упућује потенцијалном сауговорачу у којој је јасно и озбиљно изражена намјера да се закључи уговор.³⁴⁰ Код уговора приватног права, понуда мора да садржи битне састојке предложеног уговора како би се њеним прихватањем несметано могао закључити уговор. Код управних уговора, закон дефинише елементе позива за достављање понуде који су обавезни у сваком случају када постоји намјера органа јавне управе да закључи управни уговор.³⁴¹ Уколико понуда, достављена на позив органа управе, не садржи законом набројане елементе, друга лица имају право да оспоравају њену законитост, што за посљедицу може имати ваљаност самог поступка избора сауговорача. Без сагласности воља о свим битним састојцима, уговор неће настати. Ово је правило универзалног карактера и односи се на све врсте уговора.

³³⁸ Ј. Салма, *op. cit.*, стр. 233.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Б. Мораит, *op. cit.*, стр. 174.

³⁴¹ Код управних уговора, позив за достављање понуда обично садржи следеће: податке о органу јавне управе који је уговорна страна, начин комуникације са њим, врсту уговора који се закључује, предмет уговора, мјесто и рок реализације уговора, начин плаћања, услове и доказе потребне за учешће у поступку избора уговорног партнера, садржај понуде, рок за доставу понуде, критеријум на основу којег ће се вршити избор сауговорача, начин обавјештавања о најповољнијој понуди, могућност подуговарања, анексе и сл. Више о томе видјети: Directive 2014/23 EC of the European Parliament and of the Council of 28.02.2014.

Многи законици су усвојили становиште како се понуда мора упутити тачно одређеном лицу.³⁴² Међутим, понуда може бити упућена и неодређеним лицима, као што је то случај са јавном понудом. У овом случају, понуђач се, под одређеним условима, обраћа неодређеним лицима у циљу закључења неког уговора.³⁴³ Приликом закључивања управног уговора, позив за достављање понуда се обично шаље неодређеном броју лица. Овом методом се настоји спријечити дискриминација потенцијалних понуђача, обезбиједити транспарентност управног поступања и једнак третман свих учесника. Код уговора приватног права, понуђач је, по правилу, слободан у избору лица којима ће упутити понуду, за разлику од управног уговора, гдје то није случај, јер би се тако повриједила претходно наведена начела.

Понуђач, код уговора приватног права, може да буде свако лице, физичко или правно, које у оквиру своје правне и пословне способности може да закључи уговор. Код управних уговора је тачно одређено ко се може наћи у улози лица које упућује позив за достављање понуда и у улози понуђача.

Понуда код свих уговора мора да садржи одређена својства како би уопште могла да доведе до закључења уговора. У том смислу, понуда мора да буде припремљена и упућена од стране понуђача или од стране лица које он овластио.³⁴⁴ У управној литератури и доступним законским текстовима не спомиње се могућност да се позив за достављање понуда код управних уговора може послати преко овлашћеника, док је то уобичајено код споразума приватног права.

Често се, као услов правне ваљаности понуде, поставља захтјев да она буде у одговарајућој форми. Код уговора приватног права то нису тако честе ситуације и странке су, начелно, слободне да понуду саставе у облику за који сматрају да је најпримјеренији околностима случаја. Код управних уговора, законом је одређен начин изјављивања понуде. То може бити писана форма или у електронском

³⁴² Нпр. њемачки Грађански законик (члан 145), швајцарски Законик о облигацијама (члан 3), аустријски Грађански законик (члан 861) и сл.

³⁴³ Јавну понуду предвиђа италијански грађански законик (члан 1336) под називом „*ponuda publici*“.

³⁴⁴ Понуда мора да испуни овај услов јер она представља једнострану изјаву воље која правно обавезује понуђача извјесно вријеме, које је одређено понудом или правном нормом.

облику. У овим ситуацијама, понуда је правно валидна само ако је изјављена у законом прописаној форми. Законска форма обавезује како лица које упућује позив за достављање понуда, тако и понуђача.³⁴⁵

Сматрамо да се управни уговор видљиво разликује од осталих уговора приватног права и у питањима која се односе на понуду за закључење управног уговора. Код управних уговора је законом диктирано ко може бити понуђач, како се ствара понуда, који су њени елементи, начин на који се доставља и слично. Код уговора приватног права, слобода уговорних страна је видно израженија и нема, у начелу, законских ограничења у понашању уговорних страна. Различитост правног режима оправдавамо крајним циљем управних уговора, односно јавним интересом који је полазна и завршна тачка сваког управног поступања.

1.3. Прихватање понуде

Прихватање понуде представља једнострану изјаву воље понуђеног понуђачу ради изражавања пристанка на учињену понуду. Ова изјава воље код уговора приватног права за собом повлачи закључење уговора. Позитивно право Републике Србије усвојило је теорију пријема, по којој се уговор приватног права сматра закљученим када је понуђач примио прихват понуде.³⁴⁶ Прихват понуде производи правно дејство од момента када га је понуђач примио.³⁴⁷ Могуће је опозвати прихват понуде, и то једино ако опозив стигне истовремено или прије прихвата понуде. Уколико би опозив понуде стигао послје прихвата понуде, опозив у том случају нема правно дејство на уговор и исти ће се сматрати закљученим.

Код управних уговора, поступак закључивања уговора је доста сложенији у поређењу са уговорима приватног права. Наиме, управа је обавезна претходно да упути позив за достављање понуда за закључење уговора. Овај позив се обично упућује неодређеном броју лица. Достављање понуде на позив управе у овом

³⁴⁵ Видјети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 241–242.

³⁴⁶ Постоје и друге теорије које момент закључења уговора одређују према различитим критеријумима. Више о томе видјети: Б. Лоза, *Облигацино право*, Службени гласник, Београд, 2000, стр. 112.

³⁴⁷ Видјети: чл. 31. Закона о облигационим односима, Сл. гласник СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 57/89. и Сл. лист СРЈ, бр. 31/93.

случају подразумијева да је неко изразио намјеру да ће прихватити услове уговора, уколико његова понуда буде оцијењена као најоптималнија према мјерилима управе. Тек када орган управе оцијени да одређени понуђач има најповољнију понуду, управни уговор ће се закључити. Доношењем акта о избору, управни уговор дефинитивно настаје и странке не могу више једнострано опозвати правна дејства својих понуда.

Прихват понуде треба да садржи одређене елементе који су неопходни како би дошло до закључења било које врсте уговора. Изјава треба да је дата од стране понуђеног лица те да је упућена понуђачу. Прихват понуде не може дати лице коме понуда није била упућена. Код уговора приватног права, понуђачу се не може наметнути лице за закључење уговора које он не жели. Закључење уговора приватног права резултат је повјерења између уговорача и других субјективних афинитета који постоје међу њима. Код управних уговора, сауговорач се бира на основу објективних критеријума који су дефинисани правним нормама.

Изјава понуђеног треба у свему да одговара понуди. Уговор је сагласна изјава воља те стога понуда и прихват понуде морају у свему бити идентични.³⁴⁸ Из изјаве понуђеног мора јасно да се види воља за закључењем уговора (*animus contrahendi*). У случају да се прихват понуде разликује од понуде, онда она нема карактер прихвата, већ се сматра да је понуда одбијена и да није дошло до закључења уговора. Оваква изјава понуђеног код уговора приватног права може се окарактерисати као нова понуда.³⁴⁹

Изјава воље понуђача мора да стигне благовремено јер је он понудом везан само одређено вријеме. Ако у остављеном року понуђач не добије одговор на понуду, она касније неће важити, те до закључења уговора неће доћи. Код управних уговора, тај рок је дефинисан правним прописима и он се објављује у оквиру позива за достављање понуде као битан елемент. Ако понуда стигне

³⁴⁸ Позитивно право Србије захтијева да се понуда и прихват понуде подударају у битним елементима уговора. Из тога произлази да понуда и прихват понуде не морају бити идентични. Идентитет понуде и прихвата мора постојати само у погледу битних елемената уговора (*essentialia negotii*). Упоредити са чл. 26. ЗОО. Слично становиште имају њемачки Грађански законик (чл. 154. и 155) и швајцарски Законик о облигацијама (чл. 2).

³⁴⁹ Видјети: чл. 41. ЗОО.

послије прописаног рока, орган који врши оцјењивање понуда исту ће одбацити као неблагоприятну. Међутим, код уговора приватног права, ако прихват понуде задоцни, сматраће се да је од стране понуђеног достављена нова понуда за закључење уговора.³⁵⁰ У овој ситуацији, првобитно понуђени јавља се у улози понуђача са свим правним дејствима која произлазе из акта понуде. У том смислу, долази до конвертовања једног правног посла у други.

Код уговора приватног права, сматраће се да је понуда прихваћена и када понуђени учини одређену радњу на основу које се може закључити да је врши у циљу реализације понуђеног уговора.³⁵¹ Ради се спољашњем видљивом понашању, усвојеном обичајима пословног промета из којег се јасно може закључити о афирмативном или негативном ставу према понуди. Када су понуђени и понуђач у сталној пословној вези у погледу одређене робе, сматра се да је понуђени прихватио понуду која се односи на такву робу ако је није одмах или у остављеном року одбио. Такав начин прихватања понуда у управним уговорима је незамислив јер се прихват понуде даје у тачно прописаној форми и конкluentне радње никако не могу бити тумачене као прихват понуде. Поред наведеног, понуђач не може да врши било коју радњу из управног уговора док претходно не добије дозволу од органа управе.

С тим у вези, поставља се питање да ли се ћутање може тумачити афирмативно за закључење уговора. Основно правило је да се ћутањем не може дати понуда. Другачија становишта постоје када се расправља о ћутању као начину прихватања понуде. Начелно, Закон о облигационим односима сматра да ћутање не значи прихват понуде. Међутим, постоје ситуације када је законодавац ћутање квалификовао афирмативно, односно као прихватање понуде. Један такав начин већ смо поменули, односно када се лица налазе у сталној пословној вези. Закон у оваквим ситуацијама налаже понуђеном да да било какву изјаву, негативну или позитивну, јер у супротном, ако ћути, сматраће се да и даље жели

³⁵⁰ Видјети: чл. 43. ЗОО.

³⁵¹ Ово је индиректан начин изражавања воље. Као примјер можемо навести ситуацију када понуђени исплати одређени износ новца и пошаље одређену ствар и слично. Овакве и сличне радње морају се извршити у вријеме важења понуде.

да остане у пословној вези. Код управних уговора, ћутање нема правни значај, односно оно се не може третирати као прихват понуде.

Понекад закон прописује да прихват понуде код уговора приватног права мора бити изражен у одређеној форми.³⁵² У супротном, такав уговор неће производити правна дејства. У оваквим ситуацијама чак ни испуњење уговора неће довести до конвалидације. Исте су последице и када су странке уговориле неку посебну форму.³⁵³ Уколико се закључује уговор који по закону није формалан, а понуђач није тражио да се изјава о прихватању понуде да у одређеној форми, понуђени може изјаву дати у било ком облику. Код управних уговора се увијек захтијева да прихват понуде буде у складу са писменом формом која је законом прописана.

1.4. Кауза (основ) уговора

Кауза³⁵⁴ је елемент у уговору који показује зашто се уговорне стране обавезују. У сваком уговору постоји разлог који објашњава зашто се одређена уговорна страна одлучила за његово закључење. У том смислу, кауза представља непосредни правни разлог обавезивања уговором. Сваки уговор мора да има каузу јер он мора да има разлог свог настанка.³⁵⁵ Ако се уговор закључи без каузе, сматраће се да нема правног дејства, односно да је ништав.

Закон о облигационим односима спада у ону групу закона који предвиђају каузу као нужан услов настанка и постојања уговора. Према овом пропису, свака уговорна страна мора имати допуштен основ, а исти је недопуштен ако је супротан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима.³⁵⁶ Управни уговори, по угледу на уговоре приватног права, морају да имају каузу и она је њихов битан елемент.

³⁵² Форма уговора диктира форму понуде и форму њеног прихвата. Упореди са чланом 38. ЗОО.

³⁵³ Видјети: О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 320.

³⁵⁴ Ријеч „кауза“ употребљава се у различитим значењима, као што су: разлог, повод, побуда, основ и слично. Више о терминолошким значењима видети: О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 244.

³⁵⁵ Купац се обавезао закључењем купопродајног уговора да исплати купопродајну цијену јер се продавац обавезао на предају одређене ствари. Такође, зајмопримац се обавезао закључивањем уговора о зајму да врати одређену количину замјенљивих ствари јер му је зајмодавац ту количину ствари дао. Видјети: Б. Лоза, *op. cit.*, стр. 105.

³⁵⁶ Чл. 51. ст. 2. ЗОО.

Код управних уговора, кауза је видно изражена, те стога они спадају у групу уговора који се називају каузалним уговорима. Код ових уговора се јасно уочава основ њиховог обавезивања, јер је њихов правни циљ непосредно видљив.³⁵⁷ Постоје уговори приватног права који имају каузу, али она није видљива. У овим случајевима, кауза је позната уговарачима, док је за трећа лица она невидљива. Овакви уговори зову се апстрактни или дискретни уговори.³⁵⁸

Санкција због одсуства и недопуштености каузе је ништавост уговора. На ништавост се у овом случају може позвати свако заинтересовано лице, док надлежни органи пазе на ништавост по службеној дужности. Право на истицање приговора ништавости није временски ограничено и такав уговор не може конвалидирати протеком времена.

Кауза је један од елемената који је заједнички за уговоре приватног права и управне уговоре. Ако поредимо ове двије врсте уговора, онда можемо закључити да је кауза видније изражена код управних уговора у односу на уговоре приватног права, јер се она може уочити из самог наслова уговора. За примјер можемо навести уговор о концесији, код којег се јасно види зашто се држава обавезала да уступи одређено земљиште и зашто је одређено лице прихватило да некретнину користи у одређеном временском периоду. Код приватних уговора, кауза се често уочава тек тумачењем уговорних норми.

1.5. Испуњавање уговора

Странке су обавезне да изврше уговор онако како он гласи. Ова обавеза странака дефинисана је старим правним начелом *pacta sunt servanda*. Оно подразумијева забрану мијењања уговора, осим у предвиђеним случајевима.

У наставку рада ћемо обрадити питања раскидања или измјене уговора због промијењених околности, како бисмо указали на различитост правног режима управног уговора у односу на уговор грађанскоправне природе.

³⁵⁷ Упореди са: М. Rousset et О. Rousset, *Droit administratif*, Presses Universitaires de Grenoble, 2004, стр. 172.

³⁵⁸ Видјети: О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 277.

Приликом закључивања уговора и преузимања обавеза, странке су имале у виду постојеће околности које су их навеле на склапање споразума. Странке су закључиле уговорни однос рачунајући да ће према редовном току ствари исти моћи да испуне. Понекад се дешава, нарочито код теретних уговора са трајним престацијама, да наступе одређене околности које доведу странку у положај да јој извршење уговорних обавеза постане у великој мјери отежано и да би одржавање таквог уговорног односа било неправично. У таквим ситуацијама поставља се питање може ли странка захтијевати раскид или измјену уговорних норми како би се уговор прилагодио новонасталим околностима.

У упоредном праву могу се уочити два одговора на постављено питање. Према једном, уговор се мора извршити, без обзира на настале околности. Друга опција је да се уговор треба одржати на снази, али да се мора водити рачуна о утицају промијењених околности на извршење уговора. У том смислу, садржај уговора који је формиран прије наступања нових околности може се мијењати да би се споразум прилагодио новонасталим дешавањима, и то у оном дијелу који је погођен њиховим дејством. Ако не дође до измјене уговора, он ће се раскинути. Истиче се да измјена уговора има предност у односу на раскид јер суд неће дозволити раскид уколико друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови правично измијене. Ревизијом уговора исти не престаје да важи, него са одређеним измјенама остаје на снази.

Правило *pacta sunt servanda* произашло је из афирмације теорије аутономије воље уговорних страна, која није дозвољавала измјену уговорних норми под било којим околностима. Вријеме је показало да је ово правило сувише круто и непримјенљиво на савремене животне токове. У правној пракси, теорији и законодавству почео се тражити излаз у афирмацији начела *rebus sic stantibus*,³⁵⁹ које, уколико се унесе у садржај уговора, омогућава сауговорачу којег погађају промијењене околности да тражи заштиту кроз ревизију уговора или раскид

³⁵⁹ Кованицу *rebus sic stantibus* можемо превести „док ствари тако стоје“. Потиче из доба постглосатора, и њом се изражавало схватање да су странке дужне да изврше своје обавезе само ако су ствари остале у истом стању у којем су биле у вријеме закључења уговора. Овај назив се задржао и данас и путем њега се најчешће обиљежава утицај промијењених околности на уговор.

истог. Модерно право је ову клаузулу подигло на ранг општег правила, односно оно је природни састојак сваког двостраног и теретног уговора.³⁶⁰

Промијењене околности су релевантне само ако су наступиле после закључења уговора. Такође, околности морају бити таквог интензитета да отежавају испуњење обавезе или да се због њиховог наступања не може остварити сврха уговора. Уговор се може испунити, али са непримјереним жртвовањем и бесциљно. Радња у овом случају није постала немогућа јер би се, у том случају, примијенила друга правила која се односе на раскидање уговора због немогућности његовог испуњења. Да би се уговарач могао позвати на промијењене околности, неопходно је да се њему не може приписати кривица за њихово наступање. Према томе, на њих се не може позвати несавјесна страна. Догађаји који могу наступити након закључења уговора, а који се могу квалификовати као оправдани у наведеном смислу, врло су разноврсни и бројни. У ту групу спадају природни догађаји као што су земљотреси, поплаве, суше, разне државне мјере као што су забране увоза и извоза одређених роба, ограничавање цијена неких производа или услуга и слично.

Поред наведеног, на раскид уговора се не може позивати страна која је била дужна да у вријеме закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избјећи или савладати. На промијењене околности страна се не може позвати ако су исте наступиле након истека времена за извршење њене обавезе. Уговор се неће раскинути уколико друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измијене.

У упоредном праву се различито гледа на утицај промијењених околности на дејство уговора. Према теорији о заједничкој намјери странака, ревизија уговора дозвољава се због промијењених околности, на основу воље самих странака. Овдје се сагласност воља уговорних страна базира на ономе што се у моменту закључења уговора могло предвидјети према једној разумној оцјени. У том смислу, ако су током извршења уговора наступиле непредвиђене околности,

³⁶⁰ Више о томе видјети: Ђ. Боланча Кекез, *Правни значај клаузуле rebus sic stantibus у приватном праву*, Правна ријеч, Бања Лука, 2015, стр. 297–315.

оне и нису могле бити у сфери заједничке намјере и за уговорнике не може настати обавеза која је ван њихове сагласности.³⁶¹

На основу наведеног, сматрамо да, код уговора грађанског права, теорија о промијењеним околностима има функцију да заштити начело једнаких давања између уговорних страна. Ако се деси да се под утицајем новонасталих околности уговорни однос измијени у мјери да се поремети једнакост уговорних давања, односно да за једну страну испуњење обавезе постане претјерано тешко, онда је правично да се такав уговор измијени или раскине.

Новонастале околности које смо претходно описали немају такве последице на управне уговоре. У француском административном праву, под дејством теорије непредвидљивости (*théorie de l' imprévision*), сваки управни уговор са трајним престајама на који се током времена надвију непредвидљиви догађаји, а који отежавају испуњење обавезе једне уговорне стране, овлашћују управни суд да једној уговорној страни досуди правичну накнаду зато што је погођена непредвиђеним догађајем, али под условом да се уговорне обавезе изврше.³⁶² Ова теорија је настала као плод рада административног судства Француске, а све у циљу испуњења управних уговора. У судској пракси, настанак ове теорије се везује за случај који је окончан пресудом Државног савјета од 30. марта 1916. године. Овај случај се у литератури среће под називом „*Gaz de Bordeaux*“.³⁶³

Спор „*Gaz de Bordeaux*“ водио се између општине у Бордоу и компаније која се бавила производњом и дистрибуцијом гаса. Претходно је закључен уговор

³⁶¹ У Њемачкој постоји теорија која се заснива на начелима савјесности и поштења. Према овој теорији, неправично је захтијевати од дужника да испуни своју обавезу ако су, након закључења уговора, наступиле околности које му знатно отежавају испуњење уговора. Ове околности морају довести дужника у такав положај да би му испуњење уговорне обавезе било претјерано тешко. У члану 242. њемачког Грађанског законика наводи се да је обавеза дужника да своју обавезу испуни у складу са начелом поштења и обичајима. Видјети: Markesins, Lorenz, Dannenmann, *The German Law of Obligations, vol. 1: The Law of Contract and Restitution*, OUP, Oxford, 1997, стр. 523. У Француској се на уговоре приватног права примјењује правило француског Грађанског законика предвиђено чланом 1302, на основу којег се дужник може ослободити обавезе ако је испуњење обавезе постало немогуће. Међутим, ово се правило не може примјенити када су наступиле непредвиђене тешкоће око његовог испуњења. У том смислу, само ако догађај чини испуњење уговора немогућим, исти се може укинути или одгодити.

³⁶² A. Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1963, стр. 318.

³⁶³ Conseil d' Etat, *Recueil de jurisprudence*, 30, March, 1916 – *Gaz de Bordeaux*. Поред наведеног видјети и: P. Waline, *Traité du droit administratif*, Paris, 1958, стр. 57.

између компаније и општине којим се компанија обавезала да град снабдијева гасом по цијени која је била утврђена на основу тарифе. Сировина која се том приликом користила за производњу гаса био је угаљ. Почетком рата, 1914. године, дио територије Француске са којег се компанија снабдијевала угљем био је окупиран, што је за посљедицу имало да цијена угља нагло порасте, а самим тим и цијена гаса. Компанија је имала велике губитке у производњи и испоруци гаса. Како се компанија није могла договорити са општином око нових услова при испоруци гаса, била је принуђена да се обрати суду. Том приликом, компанија је поставила два кумулативна захтјева: да суд одреди нову цијену гаса и да се досуди обештећење за претрпљене губитке након новонасталих околности. Суд је, поступајући по наведеном захтјеву, одбио тражења компаније у дијелу који се односи на измјену уговора и цијену гаса, док је други дио захтјева усвојио. У образложењу пресуде, суд је навео да не може мијењати уговорне одредбе мимо воље странака, а самим тим и да не смије модификовати цијену гаса. Суд је даље констатовао да су „наступиле промијењене околности усљед ратних дејстава које су произвеле поремећај у уговорном односу који се огледао у повећању цијене гаса. Компанија, као уговорна страна, у моменту закључења уговора, имајући у виду постојеће прилике, није прихватила да обезбјеђује снабдијевање града за вријеме трајања ванредне ситуације“. У том смислу, компанија је стекла право на обештећење за терете које је претрпјела због непредвиђених околности.³⁶⁴

Код управних уговора странке се прво позивају да се договоре око измјене уговорних норми због промијењених околности. Ако до споразума не дође, суд одржава уговор на снази, али другој страни досуђује обештећење на име промијењених околности. Висина обештећења се одређује тако што суд утврђује висину губитака у периоду који је захваћен промијењеним околностима, рачунајући од дана када је раст цијене превазишао крајњу границу коју су странке могле предвидјети. Након тога, суд врши прерасподјелу међу странкама у проценту који је, према оцјени суда, правичан. Суд не мијења уговорне одредбе, већ исправља нарушену уговорну равнотежу тако што обавезује једног сауговорача да надокнади штету свом партнеру којег су погодиле промијењене

³⁶⁴ *Ibid*; М. Ђурђевић, *Теорије о правном основу раскидања или измене уговора због промијењених околности*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 2/1995, 1995, стр. 219–220.

околности. Са становишта органа јавне управе, најбитније је да се уговор изврши како би се обезбиједило несметано функционисање јавне службе.

У Француској је заузет став да управни уговор прати двије врсте ризика, и то нормални или уобичајни ризик, који је иначе типичан за уговоре који се извршавају кроз временски период, и ванредни ризик, који је риједак и посљедица је изузетних околности.³⁶⁵

Судови су својом праксом повукли линију разграничења између уговорне и вануговорне ситуације, односно шта представља уговорне и вануговорне терете странака. Тако се уговорним теретима сматрају ситуације које су предвиђене страначким очекивањима. Они покривају околности на основу којих странке дефинишу међусобни однос права и обавеза, прихватајући и да поднесу одређене губитке који произлазе из тих ризика. Ипак, понекад се деси да се економска ситуација измијени у толикој мјери да превазилази границе очекивања уговорних страна. Таква новонастала ситуација није обухваћена уговором и њу сврставамо у вануговорне околности. Странке нису стварале уговор да би се одвијао у таквој клими, те стога не би било правично да се уговор принудно изврши, имајући у виду отежан положај уговорне стране која је погођена ванредном ситуацијом. У том смислу, заузет је став да, због велике важности, управни уговор мора остати на снази, али под условом да се обезбиједи накнада за оштећену страну.³⁶⁶

Управни уговори у Њемачкој су такође подложни утицају непредвиђених околности. Уколико се околности на којима се заснивао управни уговор током времена измијене у мјери да се од уговорних странака оправдано може очекивати да се даље неће моћи држати уговорних одредаба које су дефинисане приликом закључивања, може се тражити прилагођавање уговора новонасталим околностима.³⁶⁷ Ипак, ако се јавна управа као уговорна страна не сагласи за захтјевима сауговорача, он се може обратити надлежном управном суду да се уговор усклади са новонасталим околностима. У Њемачкој се за примјену правила о непредвиђеним околностима захтијева испуњење одређених услова, и то: да су се битне околности из уговора измијениле након његовог закључивања, да се

³⁶⁵ Више о томе: В. Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност*, Београд, 1967, стр. 29.

³⁶⁶ Више о томе видјети: М. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 221.

³⁶⁷ Параграф 60. ст. 1. *Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I*, s, 102/2003, 718/2004.

промјене нису могле предвидјети у вријеме закључивања управног уговора и да су оне толико важне да странке не би склопиле уговор истог садржаја да су знале да промјене могу наступити.³⁶⁸ Закон о општем управном поступку Њемачке прописује да се уговор може раскинути ако измјене уговора поводом новонасталих околности нису могуће или се може претпоставити да друга страна на њих неће пристати.³⁶⁹ Раскид уговора мора бити у писменом облику, са истицањем разлога за наведено поступање.³⁷⁰ Јавна управа, као уговорна страна, нема овлашћења да другу страну натјера на извршење уговора, иако је испуњење истог у јавном интересу.

Дејство промијењених околности не смије да доведе странку у положај да се испуњење уговорне обавезе чини немогућим. У тој ситуацији, не би се могла примијенити теорија непредвидљивости, већ теорија више силе, која са собом носи и прекид уговорног односа, јер је извршење уговорне обавезе немогуће. Код теорије непредвидљивости, уговорна обавеза се може извршити, али по цијену жртве уговорне стране која је опет у несразмјери у односу на другу уговорну страну.

Сматрамо да се код управних уговора, приликом наступања промијењених околности, највише води рачуна о интересима функционисања јавних служби. Положај уговорних страна, наиме, није од примарног значаја као код уговора приватног права. Начело еквивалентности узајамних давања успоставља се тек након што се задовољи јавни интерес. У томе се огледа разлика између уговора грађанског права и управног уговора јер, код првих, теорија о промијењеним околностима има за циљ да заштити начело једнаких давања између уговорних страна, док се код управних уговора прво штите интереси јавне службе, па тек онда права уговорних страна. У упоредном праву, оваква концепција је много јасније изражена у француском него у њемачком правном систему.

³⁶⁸ У Њемачкој се наводе примјери промјене цијена, промјене правних прописа, увођења нових државних мјера и сл.

³⁶⁹ Параграф 60. ст. 1. *Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I*, s, 102/2003, 718/2004.

³⁷⁰ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 259.

1.6. Престанак уговора

Престанком уговора окончава се облигациони однос који је створен. Постоје три начина престанка уговора која за собом повлаче и престанак облигације, и то: оглашавање уговора ништавим, раскидање уговора и неизвршење уговора у строгом року.³⁷¹

Оглашавање уговора ништавим је акт којим се један уговор лишава његовог правног дејства. Уговори се оглашавају ништавим када садрже недостатак у моменту закључења, а који је правним прописом предвиђен као разлог ништавости. Недостаци који могу довести до овакве ситуације различити су и могу се класификовати на услове који се тичу статуса уговорне стране, услове који се тичу изјава воље уговорних страна, предмета и основа уговора.³⁷²

Уговор је ништав када садржи недостатак којим се вријеђа друштвени интерес и уставна начела државног уређења. Закључени ништави уговори не производе правна дејства. На ништавост се може позвати свако лице, а не само уговорне стране, јер се ради о друштвеним вриједностима које су повријеђене у конкретном случају. Уговарачи не могу својом вољом отклонити ништавост, односно не могу извршити конвалидацију закљученог уговора. Не постоји временски рок који је одређен за позивање на ништавост уговора, односно она се увијек може истицати. Ови принципи важе како за управне уговоре, тако и за уговоре приватног права.³⁷³ Према француској судској пракси, уговори су ништави ако су закључени у областима које не трпе уговорно дјеловање. Такве области су полицијски послови и фискалне материје. Управни уговори су ништави и ако су закључени од ненадлежног органа или ако постоје мане воље, као што је принуда, уцјена и сл.³⁷⁴ Поред наведеног, сматра се да је управни уговор ништав ако није закључен у одговарајућој форми, уколико је предмет уговора немогућ или недопуштен, ако се у уговору налазе клаузуле који искључују одговорност уговорних страна или искључују примјену теорије

³⁷¹ Више о томе: Б. Лоза, *op. cit.*, стр. 151.

³⁷² М. N. Boulouis, *op. cit.*, стр. 275.

³⁷³ У том смислу, и Државни савјет својом праксом подржава ову тезу. Постоје бројни случајеви у којима се управни уговори оглашавају ништавим јер су лишени каузе или је она недопуштена. Упореди са: *Ibid.*, стр. 275.

³⁷⁴ *Ibid.*

једностране измјене уговора у јавном интересу, или ако је закључен управни уговор који је супротан резултатима поступка избора уговорне стране. У Француској не постоји један пропис који таксативно набраја све разлоге ништавости. То подразумијева примјену правила ништавости из уговора приватног права, при чему се не прави разлика између апсолутне и релативне ништавости, односно ништавости која је установљена ради повреде јавног интереса и ништавости која је установљена у циљу заштите уговорних страна. У француској теорији су се око овог питања водиле велике расправе, с обзиром на то да се релативна ништавост односи на заштиту интереса странака, а управни уговори се закључују у циљу остваривања јавног интереса. Овакво стање довело је до изједначавања апсолутне и релативне ништавости, што је за последицу имало једну велику ману – до ништавости управног уговора доводила је и најмања неправилност. Због тога се кроз судску праксу, теорију и законодавство јавила тенденција ублажавања поставке која изједначава појмове неправилности и ништавости. Ипак, у Француској ни данас не постоји подјела ништавости на релативну и апсолутну у материји управних уговора.³⁷⁵

У њемачком управном праву, ништавост не наступа код сваке повреде права, већ само у случајевима који су прописани њемачким Законом о општем управном поступку. Из наведеног произлази да су управни уговори ништави само ако садрже противправност која је наведена у овом закону. У осталим случајевима, иако имају противправност, уговори производе правно дејство.³⁷⁶ Уколико ништавост погађа само дио управног уговора, он ће бити ништав у цјелини.³⁷⁷ Закон о општем управном поступку Њемачке се приликом дефинисања ништавости позива на разлоге који су набројани у Грађанском законнику.³⁷⁸

Раскидање уговора подразумијева изјаву воље уговорне стране да од одређеног момента њихов споразум нема правног дејства. Уговор је производио

³⁷⁵ Упореди са: *Ibid.*, стр. 275–276.

³⁷⁶ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 246.

³⁷⁷ Чл. 59. ст. 3. *VwVfG*.

³⁷⁸ Тако се као најважнији разлози ништавости управних уговора наводе пословна неспособност уговарача, непоштовање форме уговора, вријећање добрих обичаја и закључивање уговора преваром или под пријетњом. Видјети: чл. 59. ст. 1. *VwVfG*.

дејство до одређеног момента, али је од тренутка изјаве воље о раскидању уговора то престао да чини.

До раскида уговора приватног права може доћи изјавама воља уговорних страна (споразумни раскид уговора) и једностраном изјавом воље уговарача (једностранни раскид уговора). Споразум странака о раскиду уговора обично дјелује за убудуће, али се може десити и ситуација да се споразум односи и на сва дотадашња дејства, односно да делује ретроактивно све од закључења уговора. Уколико је један уговор у потпуности извршен, до споразумног раскида више не може да дође. У овом случају се ради о томе да је потпуним извршењем уговора престао да важи и облигациони однос који је створен, па досљедно томе и сам уговор. Споразумни раскид уговора производи правна дејства само за уговараче и права трећих савјесних лица не могу бити погођена.

Правна природа уговора као акта који је настао сагласношћу воља уговорних страна противи се једностраном раскиду уговора. Уговори се закључују да би се испунили, односно да би се остваривао стари уговорни принцип *pacta sunt servanda*. Међутим, временом је дошло до кидања строгих окова овог начела и данас се уговор може једнострано раскинути уколико постоји овлашћење у уговору или на основу закона. У том смислу, прави се разлика између једностраног уговорног и једностраног законског раскидања уговора.

Када говоримо о једностраном уговорном раскидању уговора, онда можемо истаћи да уговорне стране имају право да у уговор унесу одредбу којом се обје или само једна уговорна страна овлашћују да једнострано раскину уговор. Ипак, у приватном праву уговорне стране ријетко уносе одредбе у којима стоји да један или оба сауговарача могу по слободном нахођењу раскинути уговор, јер се тиме ствара једна крхка и лабава уговорна веза у коју се нико не може поуздати. Странке често уграђују клаузуле којима се даје право сауговарачу да раскине уговорни однос ако друга страна на вријеме не испуни неку уговорну обавезу, односно ако се не испуни одређена обавеза уопште. Дејство изјаве о једностраном раскидању уговора наступа од момента када је другој страни изјава саопштена. Уговарач који је своју обавезу у потпуности испунио прије једностраног раскида уговора, може захтијевати враћање датог, уколико за то не добије противнакнаду.

Форма једностраног раскида код уговора приватног права није законом одређена те се може дати у било ком облику, чак и ако је у питању формални уговор.

Код управних уговора ситуација је знатно другачија. Управа има право да раскине управни уговор без обзира на то да ли је такво овлашћење уграђено у уговор.³⁷⁹ То је принцип који се изводи из правног режима којем су подвргнути управни уговори. Јавна управа може једнострано раскинути уговор у случају грешке друге уговорне стране или у случају када то захтијевају потребе јавног интереса.³⁸⁰ Форма раскида уговора одговара форми у којој је управни уговор закључен са детаљним образложењем разлога таквог поступања. Друга уговорна страна може једнострано да раскине управни уговор само у случају тешких грешака јавне управе. Овдје се ради о правном стандарду који се цијени од случаја до случаја, при чему уговорна страна има право на обештећење.

Једнострано законско раскидање уговора подразумијева да су законом предвиђени случајеви и претпоставке под којима сваки од уговарача има овлашћење да раскине уговор или ће до тога доћи по сили закона. Један од таквих случајева је код двострано обавезних уговора, када један сауговарач ни у накнадно остављеном року не изврши своју уговорну обавезу. У том смислу, ако један уговарач не испуни обавезу у уговором предвиђеном року, други уговарач му може оставити накнадни рок да ту обавезу изврши, те ако и у том накнадном року то не учини, уговор ће се сматрати раскинутим. Треба истаћи да уговарач има право да раскине уговор и без накнадног остављања рока ако се из понашања дужника јасно види да он неће своју обавезу извршити ни у накнадном, примјереном року. Код двострано обавезних уговора, ниједна страна није дужна да испуни своју обавезу уколико друга страна то не учини, односно ако није спремна да истовремено испуни своју обавезу. Такође, уговор се не може једнострано раскинути ако се неиспуњење обавезе односи на незнатни дио обавезе.³⁸¹

³⁷⁹ О посебним овлашћењима управе видјети: З. Томић, *Јавна управа и управни уговори*, Право енергетике, 2005, стр. 299–304.

³⁸⁰ Упореди: С. Поповић, *Управно право, студије и чланци*, Београд, 1974, стр. 138.

³⁸¹ Чл. 131. ЗОО.

На управне уговоре се могу примијенити наведена правила приватног права о једностраном законском раскидању. Ипак, треба истаћи да се у материји управних уговора право на једнострани раскид некада темељи на системским законима који прописују поступање странака у оваквим ситуацијама,³⁸² док у појединим земљама ово овлашћење произлази из судске праксе,³⁸³ или посебног прописа који се позива на правила приватног права.

1.7. Управни уговор и врсте уговора приватног права

Савремени правни системи допуштају странкама склапање различитих врста уговора. Међутим, како се појединим уговорним односима стварају специфична права и обавезе за уговорне стране, тако ти споразуми подлијежу посебним правилима која су карактеристична само за те врсте уговора. У наставку рада ћемо анализирати поједине врсте уговора приватног права како бисмо их упоредили са управним уговорима у циљу потпунијег сагледавања особина које одликују овај институт. Сматрамо да се на тај начин јасније уочава посебан правни режим који одликује управне уговоре. У литератури постоје различити критеријуми подјеле уговора приватног права. У наставку ћемо користити подјелу уговора коју је извршио Слободан Перовић.³⁸⁴

1.7.1. Именовани и неименовани уговори

Именовани уговори су они споразуми који су, због своје важности и учесталости у правном промету, законом посебно предвиђени и подробно регулисани. Њихов назив је законом одређен. Управни уговори су најчешће именовани уговори. За поједине управне уговоре се доносе посебни закони који дефинишу начин њиховог настанка, закључивања, период трајања, начин испуњавања, права и обавезе уговорних страна и сл.³⁸⁵ Разлика између именованих уговора приватног права у односу на именоване управне уговоре је у

³⁸² Такав случај имамо у шпанском позитивном праву. Видјети: Artículo 232. Prerrogativas y derechos de la Administración – Ley 30/2007 de contratos del sector publico.

³⁸³ Такав случај је у Француској, гдје не постоји системски уређена материја управног поступања у оваквим ситуацијама.

³⁸⁴ Видјети: С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 190–244.

³⁸⁵ Тако је француски законодавац Уговор о јавним радовима и Уговор о продаји некретнина и власништву државе прогласио за управне уговоре. Видјети наслов „Дефинисање управног уговора у француском праву“ које смо претходно обрадили у оквиру II поглавља.

томе што законодавац првима одређује садржај, и то претежно диспозитивним правилима. Овакво поступање законодавца је оправдано због њиховог великог практичног значаја у правном поретку, те учесталости понављања исте уговорне форме за правно истоврсне ситуације и односе у које ступају субјекти права. Код управних уговора, ситуација је битно другачија јер су код њих правила императивног карактера, односно уговорне стране немају толику слободу уређивања уговорних односа.³⁸⁶

Неименовани уговори су последица начела слободе уговарања. Уговори свакодневно настају и лица нису дужна да закључују само именоване споразуме. Ови уговори, као што се из њиховог назива види, нису законом посебно регулисани јер се у правном промету рјеђе јављају. Они морају да буду у складу са општим принципима уговорног права, иако нису посебним правним прописом регулисани. Садржину ових уговора одређују саме странке, било тако што ће се служити комбинацијом неких законом регулисаних уговора или што ће одредити садржину независно од било које врсте именованог уговора. Поједини уговори који су изворно били неименовани су, због своје честе употребе, постали именовани споразуми (нпр. издавачки уговор, уговор о организовању путовања, уговор о ангажовању угоститељских капацитета и сл.). Управни уговори такође могу да буду неименовани. Неименовани управни уговори су производ судске праксе. Судови у свом раду могу одређени споразум, између јавне управе и других лица, прогласити за управни уговор, пошто у себи садржи неко обиљежје које је специфично само за управне уговоре. У Француској су неименовани управни уговори честа појава јер се у појединим уговорима налазе одредбе које су стране уговорима приватног права. Такве дијелове уговора надлежни судови означавају као ванредне клаузуле које су својствене само управним уговорима. Раније су то били уговори приватног права, али им се, због појединих одредби, мијења правни режим и прерастају у административне споразуме. Препознавање

³⁸⁶ У управним уговорима законодавац је уговорним странама одредио рокове, форму уговора, начин закључивања, страначку способност, области закључивања, вријеме трајања уговора, могућности подуговарања, али без могућности да странке ове одредбе дерогирају.

ових норми је прилично лако јер се њима прецизирају одређене повластице за јавну управу, које се не могу срести код приватноправних уговора.³⁸⁷

1.7.2. Формални и неформални уговори³⁸⁸

Према правилима грађанског права, споразуми за чије закључење се, законом или вољом странака, захтијева испуњавање одређене форме називају се формалним уговорима.³⁸⁹ Овакво одређивање формалности се не може примијенити код управних уговора јер се формалност код њих одређује само на основу законских норми. Странке не могу одређивати споразумом њихову форму. У том смислу, они су законски формални уговори. Форма се појављује као битан елемент за њихов настанак. У литератури се наводи да само управни уговори који су мале вриједности не морају бити у законом прописаној форми.³⁹⁰

Код неформалних уговора довољна је проста сагласност воља странака за њихово закључење. Неформално изјављивање воље је правило прихваћено у савременом грађанском праву које дозвољава уговарачима да своје изјаве дају у било којем облику. Када је форма приватноправних уговора одређена законом, странкама није допуштено да такве уговоре закључују у одсуству предвиђене форме. Ако за поједине уговоре закон не предвиђа форму, странкама је допуштено да могу уговорити испуњење одређене форме као битан услов за закључење уговора. У таквом случају, уговор је такође формалан.

Формални уговори имају одређену сврху која се може изразити кроз доказну и заштитну функцију. Заштитна функција форме се тиче странака јер она представља препреку брзоплетом закључивању уговора и на тај начин штити сауговараче од пренагљености у одлучивању. Странке путем форме јасније и прецизније дефинишу своје захтјеве у уговору. Поред заштите странака, форма уговора у одређеној мјери обезбјеђује заштиту јавних интереса. У том смислу,

³⁸⁷ Повластице се могу односити на право контроле извршења уговора, утицање на цијене одређених услуга, изрицање одређене казнене мјере и сл. Видјети: М. Rousset et O. Rousset, *op. cit.*, стр. 173.

³⁸⁸ Ј. Салма, *op. cit.*, стр. 328.

³⁸⁹ С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 194.

³⁹⁰ Постоје аутори који тврде да управни уговори не морају бити формални, те да су странке слободне да уговор закључе у жељеној форми, па чак и неформално. Видјети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 221.

путем форме се може контролисати промет одређеним добрима и стварима. Колико ће законодавац једне земље користити форму као средство заштите интереса физичких и правних лица или јавног интереса зависи од потреба друштва у одређеном периоду.

1.7.3. Једностранни и двостранни уговори

Једностранно обавезни уговор производи обавезе само за једну уговорну страну, док други саговорач има само права. Такав уговор је уговор о поклону или послузи. Код двостранно обавезних уговора обавезе су расподијељене на обе уговорне стране. Управни уговори су типична врста двостранно обавезних уговора. Због узајамности права и обавеза, код ових уговора свака страна се истовремено јавља и као повјерилац и као дужник.³⁹¹ Код једностранних уговора може да се створи једна или више обавеза, али само за једну уговорну страну. Због тога, једна страна увијек има улогу повјериоца, а друга страна улогу дужника.³⁹²

1.7.4. Теретни и добротини уговори

Теретни споразуми су они уговори код којих једна странка даје накнаду за корист коју добија уговором од свог саговорача. Теретни уговори се називају и еквивалентни јер се њима настоји очувати принцип еквивалентне размјене.³⁹³ Управни уговори су теретни споразуми јер једна страна увијек мора да добије одређену корист за своје поступање у уговорном односу.

Код добротиних уговора, странка не добија никакву накнаду за користи које добија од друге странке. У ову врсту уговора спадају уговор о поклону, послузи и сл. Управни уговори се заснивају на узајамним давањима уговорних страна и они не могу бити добротини. Значај разликовања ове подјеле огледа се у постојању правила одговорности уговорних страна за материјалне и правне недостатке испуњења код теретних уговора. Одговорност странака има за циљ да

³⁹¹ За примјер ћемо навести уговор о концесији, који се дефинише као правни однос између државе и физичких или правних лица у којем држава уступа физичком или правном лицу право искоришћавања неког природног богатства или обављања неке јавне службе под посебним условима које одреди држава. Видјети: P. Fischer, *Die internationale Konzession*, Wien – New York, 1974, стр. 74.

³⁹² С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 197–203.

³⁹³ *Ibid.*, стр. 204.

се обезбиједи имовинска равнотежа између саговорача. Таква ситуација је и код управних уговора јер странка за своје уговорне чинидбе очекује противчинидбу друге уговорне стране. Уколико једна страна не испуњава своје уговорне обавезе, друга уговорна страна има право да тражи утврђивање његове одговорности за манљиво поступање.³⁹⁴ Међутим, код добротних уговора нема имовинске равнотеже, јер једна страна не пружа никакву надокнаду за користи које добија од друге уговорне стране, па се ова правила не примјењују код тих уговора.³⁹⁵

1.7.5. Комутативни и алеаторни уговори

Споразуми код којих је у тренутку њиховог закључења позната висина и однос узајамних престација странака називају се комутативни уговори.³⁹⁶ Код ових уговора, однос узајамних давања већ је дефинисан приликом закључења уговора и самим тим је извјестан од самог настанка уговора. Ова дефиниција се може примијенити и на управне уговоре јер је приликом њиховог закључења познат однос међусобних чинидби. Само ванредне околности и потребе јавног интереса могу утицати на то да се поремети предвиђени омјер давања између уговорних страна.³⁹⁷ Наиме, у позиву за закључивање управних уговора се унапријед дефинишу ставке које описују понашање будућег саговорника јавне управе, односно његова права и обавезе. Услови управног уговора морају се учинити доступним свим заинтересованим лицима како би се на вријеме упознали са свим детаљима и како би могли одлучити да ли исти одговара њиховим интересима. Код управних уговора, странкама се на овај начин предочавају сва овлашћења којима управа располаже, а све у циљу обезбјеђивања њихове правне извјесности.

Код алеаторних уговора се, у моменту њиховог закључења, не зна да ли ће странка уговором нешто добити или изгубити, односно није познато која странка ће имати право, а која обавезу. Такође је непознато колика ће бити висина те обавезе или какав ће бити однос узајамних давања. Какав ће бити омјер права и обавеза уговорних страна зависи од неког неизвјесног догађаја. Код алеаторних

³⁹⁴ М. Rousset et O. Rousset, *op. cit.*, стр. 186.

³⁹⁵ С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 206.

³⁹⁶ *Ibid.*, стр. 208.

³⁹⁷ Више о томе видјети: М. Rousset et O. Rousset, *op. cit.*, стр. 194.

уговора, вриједност узајамних давања може бити несразмјерна или испод сваког очекивања. Међутим, та чињеница такве уговоре не обеснажује, јер су странке на то пристале. Догађај мора бити неизвјестан за уговорне стране. У том смислу, догађај не мора да буде само будући, он може да буде и прошли, односно садашњи. У алеаторне уговоре спадају уговор о игри, уговор о опклади, уговор о осигурању и сл. Јасно је да управни уговори не могу да буду алеаторног карактера.³⁹⁸

1.7.6. Уговори са тренутним и трајним извршењем обавеза

Уговори код којих се обавеза странака састоји из једног акта чињења или пропуштања, а који се извршавају у једном моменту, називају се уговори са тренутним извршењем обавеза.³⁹⁹ За разлику од њих, уговори са трајним извршењем обавеза су они код којих се извршење обавезе протеже у временском периоду тако да се обавезе састоје из више аката чињења или пропуштања.⁴⁰⁰ Уговори са тренутним извршењем обавеза су сигурнији за странке у погледу извршења њихових обавеза јер се остварују у краћем временском интервалу у односу на уговоре са трајним извршењем обавеза. Код уговора са трајним извршењем обавеза постоји временска дионица у којој се обавеза странака треба извршити, па самим тим она носи и већу вјероватноћу да се испуњење обавезе осујети.

У ову групу спада већина управних уговора, код којих је такво својство природно због односа и предмета који се остварају закључивањем уговора.⁴⁰¹ На ове уговоре је могуће примијенти и правила о промијењеним околностима. У тим ситуацијама гледа се колико промијењене околности утичу на испуњавање уговора и ко је кривац за њихово настајање. Уколико дође до накнадне немогућности извршења уговора, он ће престати да важи или ће се уговорне одредбе модификовати. Због важности предмета управног уговора, управа га на сваки начин настоји одржати у животу. Ипак, треба истаћи да постоје управни

³⁹⁸ С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 208–211.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ За примјер ћемо навести уговор о грађењу, уговор о пружању јавних услуга или уговор о концесионарној служби који се закључују на дужи временски период који се протеже и до неколико година.

уговори који се могу сврстати у уговоре са тренутним извршењем обавеза. Као примјер се може навести уговор о јавним набавкама.⁴⁰²

Уговор са трајним извршењем обавеза за собом повлачи посебна правила која се односе на извршење и престанак уговорних обавеза. У том смислу, може се појавити утицај нових околности на уговорни однос, јер се ради о новим чињеницама које су наступиле након закључења уговора, а прије његовог потпуног испуњења. Изненадни и непредвидљиви догађаји могу бити последица економских догађаја, природних катастрофа, одлука државних органа и других сличних околности.

Правила о раскиду и поништавању уговора се не примјењују на исти начин код ове врсте уговора. Поништавање уговора дјелује ретроактивно и то правило се може примијенити код уговора са тренутним извршењем обавеза. Међутим, код уговора са трајним извршењем обавеза није увијек лако отклонити све последице које је уговор произвео, па у тим ситуацијама раскид дјелује само за будуће. Код управних уговора се не може занемарити извршење обавеза у прошлости и оне за собом повлаче одређене последице.⁴⁰³ Раскид у оваквим случајевима дјелује само *pro futuro* и, ако је странка имала користи, дужна је да исте „плати“ како би обезбиједила економску равнотежу уговора. У погледу раскида уговора, правило је да се он не може раскинути једностраном изјавом воље. Код управних уговора, овакво право је резервисано само за јавну управу, уколико то захтијева јавни интерес у конкретном случају. Друга уговорна страна има поменуто овлашћење само у случају тешких грешака јавне управе, мада се и у тим околностима величина грешке цијени од случаја до случаја.⁴⁰⁴

⁴⁰² Уговор о јавној набавци хемијских производа за поспјешивање пољопривредне производње је управни уговор који се исцрпљује једнократном испоруком наведених супстанци наручиоцу из споразумног односа.

⁴⁰³ За примјер ћемо навести уговор о пружању комуналних услуга који је закључен на период од 10 година између државе и приватне компаније (концесионара). Након одређеног времена, уговор је раскинут, при чему се није могла негирати чињеница да је концесионар уредно пружао услуге у складу са одредбама управног уговора. Наравно, његове престације се не могу ретроактивно вратити, али је могућа исплата финансијске надокнаде, уколико странка није крива за раскид уговорног односа.

⁴⁰⁴ J. Rivero, *Droit administrative*, 2^{ed}, Paris, 1962, стр. 109.

1.7.7. Уговори са споразумно одређеном садржином и уговори по приступу

Уговори са споразумно одређеном садржином су акти код којих обе стране утврђују садржај и услове уговора. Ради се о традиционалним уговорима код којих су уговорне стране на једнаким правним положајима, са широким простором уговорног поступања.

За разлику од њих, уговори по приступу су уговори код којих једна страна унапријед одређује елементе и услове уговора.⁴⁰⁵ О унапријед одређеним условима и елементима сауговорачи немају могућност преговарања. У литератури се ови уговори различито називају, па се тако употребљавају термини као што су: адхезиони, формуларни, типски, масовни, шаблонски и слично.⁴⁰⁶ Понуда за закључење уговора се упућује неодређеном броју лица и сваки понуђени може прихватити понуду и у том смислу она постаје саставни дио уговора. За настанак уговора је кључно да услови под којима се закључују ови уговори буду доступни и познати лицу са којим се склапа споразум. Управне уговоре у литератури често сврставају у уговоре по приступу јер се сауговорачу унапријед одређују услови на које он не може утицати, већ их само може прихватити.

Одлика уговора по приступу у грађанском праву је економска надмоћ странке која диктира услове из будућег споразума.⁴⁰⁷ Често се дешава да су појединци принуђени да закључују овакве уговоре јер су им они неопходни за задовољавање основних животних потреба (за електричном енергијом, водом, гријањем и сл.). У овом случају, ради се о функционисању јавних служби, које пружају услуге физичким и правним лицима у великом обиму. Јавне службе су, користећи свој положај, често и монополски, диктирале услове и елементе уговора. Прво су то биле јавне службе које су пружале услуге друмског, жељезничког и ваздушног саобраћаја, да би се након тога прошириле на обављање поштанских, комуналних и сличних услуга.

⁴⁰⁵ Видјети: Ј. Вилус, *Општи услови формуларних уговора*, Савремена администрација, Београд, 1976, стр. 13–17.

⁴⁰⁶ Више о поменутих терминима, видјети: *Ibid.*, стр. 21.

⁴⁰⁷ Ипак, постоје и схватања која наводе да економска надмоћ једне стране није битно обиљежје ових уговора те да она, у овом случају, нема утицаја на закључење уговора.

У теорији постоје различита схватања о правној природи уговора по приступу.⁴⁰⁸ За нас је посебно интересантно теоријско гледиште по којем се уговори по приступу третирају као институти јавног права. Своје упориште присталице ове теорије налазе у условима и правилима које је једна уговорна страна одредила и који не представљају понуду за закључење уговора, већ имају карактер правилника или статута по коме ће се регулисати правни односи ако лице да прихвати одредбе тога акта. У том смислу, изјава другог лица не представља прихват понуде, него услов од чијег наступања зависи примјена правилника или статута. Овакво схватање је нарочито развијено код француских аутора јавног права као што су Диги и Орију.⁴⁰⁹

Постоји и схватање које има компромисну црту, а које се огледа у ставу да је уговор по приступу синтеза елемената јавног и приватног права. Јавно право се очитује код статутарног дијела овог уговора који је одређен нормама јавног права, а приватно право се огледа код изјаве воље уговорне стране која представља прихват на унапријед прописане услове. Поред наведених схватања, постоје аутори који сматрају да су уговори по приступу типични уговори грађанског права, те да имају одређене посебности које за собом повлаче специфичности приликом тумачења истих.⁴¹⁰

Уговори по приступу у грађанском праву тумаче се у корист странке која је приступила уговору, нарочито код уговора који садрже клаузуле које стварају односе неравноправности. Понекад се законодавац мијеша у овакве уговорне односе императивно прописујући услове закључења. Поред наведеног, често се одређују тарифе и цијене у циљу заштите слабије уговорне стране.

Сматрамо да управне уговоре треба разликовати од уговора по приступу, иако имају доста заједничких елемената. Наиме, код уговора по приступу ради се о споразумима који се закључују ради задовољења елементарних животних потреба становништва (за водом, електричном енергијом, превозом, телефонским услугама и сл.). Управни уговори се не закључују тако често као уговори по

⁴⁰⁸ Б. Т. Благојевић, *op. cit.*, стр. 49–71.

⁴⁰⁹ Више о томе видјети: L. Duguit, *L'Etat et le droit objectif*, Paris, 1901, стр. 53. и 432. Наведено према: С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 221.

⁴¹⁰ Упоредити: Б. Т. Благојевић, *op. cit.*, стр. 49–71.

приступу. Такође, управни уговори су знатно формалнији од уговора по приступу и процедура њиховог закључивања је знатно компликованија. Поред наведеног, уговоре по приступу могу закључити и приватна лица међусобно, док то, по правилу, није случај код управних уговора. Управни уговор се закључује само са лицем које ће на најефикаснији начин омогућити остваривање јавног интереса у конкретној ситуацији. За разлику од њих, уговор по приступу се закључује са свим лицима која се налазе у одређеној животној ситуацији и која испуњавају услове дефинисане у понуди за закључење уговора. Такође, за разлику од уговора по приступу, управни уговори могу настати и када уговорне стране заједнички одреде будућа права и обавезе. Такав примјер имамо у Њемачкој, код тзв. координационих уговора.⁴¹¹ Поред наведеног, код управних уговора јавна управа има могућност да једнострано мијења или раскида уговор када је то јавним интересом оправдано док такво овлашћење не постоји код уговора по приступу.

1.7.8. Уговори закључени *intuitu personae* и уговори закључени без обзира на својства личности

Уговори закључени *intuitu personae* су споразуми код којих су лична својства једног или обају сауговорача одлучујући елемент на основу којег се заснива сагласност воља за закључење уговора. Уговорне стране стварају међусобне правне односе везујући их искључиво за личност. Особине које ће имати утицаја на другу уговорну страну да се одлучи за ову врсту уговора цијене се од случаја до случаја. То може бити одређени таленат за поједине послове, радно искуство, посједовање технолошке опремљености и сл. Постоје уговори који су због своје природе уговори *intuitu personae*. За примјер ћемо навести уговор о поклону, пуномоћству или уговор о дјелу. Битно својство ових уговора је лично извршење обавезе јер није могуће да се уговорне дужности пренесу на неко треће лице. Уколико би се, уз сагласност сауговорача, уговорна обавеза пренијела на треће лице, тада би овај споразум изгубио статус уговора *intuitu personae*.

Ови уговори повлаче за собом посебна правила којима се регулишу. У том смислу, ако би лице које је закључило уговор *intuitu personae* умрло, споразум би

⁴¹¹ Видјети: Н. Eberhard, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, Springer Wien New York, 2005, стр. 21–24.

престао да производи правно дејство *pro futuro*. Престанак дејства уговора у овом случају сматра се посљедицом прећутне воље сауговорача, јер су због личних својстава странке сматрале да уговор важи само за њихових живота. Слично је и када се изгуби пословна способност или статус правног лица. Ови уговори се могу поништити ако је дошло до заблуде у погледу личности са којом се склапа уговор. Такође, поједини уговори се могу опозвати, а нарочито ако се личне особине касније промијене.

Уговори закључени без обзира на својства личности су споразуми код којих су особине сауговорача по правилу небитне за другу уговорну страну. Извршење обавезе код ових уговора није везано за личност уговорника.⁴¹²

Управни уговори се закључују с обзиром на лична својства сауговорача јер јавна управа као уговорна страна бира лице имајући у виду његове посебности за извршење одређеног посла. То су обично: стручност, способност за извођење одређених пословних подухвата, кадровска оспособљеност и сл. Код управних уговора, извршење обавезе је строго личног карактера и не постоји могућност преузимања обавеза од лица које је закључило уговор. Уколико дође до смрти или до престанка постојања сауговорача управе, управни уговор ће престати производити правно дејство. Разлог за поништење управног уговора је и заблуда о личним својствима сауговорача наспрам јавне власти. У том смислу, странке су обавезне да поштују начело савјесности и поштења приликом закључивања управних уговора, односно не смију да предузимају радње које могу довести у заблуду другу уговорну страну у погледу особина које се односе на њена лична својства.

На основу приказане подјеле уговора грађанског права, можемо закључити да је управни уговор најчешће именовани уговор, али да постоје ситуације када може бити и неименовани уговор. Управни уговор спада у законом дефинисане формалне уговоре. Они су двострано обавезни споразуми који стварају дужничко-повјерилачке улоге за обје уговорне стране. Поред наведеног, спадају у категорију теретних уговора јер странке дају накнаду за користи које добијају овим правним послом. Због чињенице да је у тренутку њиховог закључивања, по правилу,

⁴¹² Видјети: С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 232–233.

познат однос и висина узајамних давања, сврставамо их и у категорију комутативних уговора. Обавезе из управног уговора се најчешће остварају у дужем временском периоду и због тога имају одлике уговора са трајним извршењем обавеза. Ипак, постоје ситуације када управни уговори имају својства уговора са тренутним извршењем обавеза. Управни уговори су, по правилу, споразуми у којима једна уговорна страна одређује елементе и услове будућег правног односа. У том контексту, можемо их сврстати у уговоре по приступу, али ипак остаје напомена да су они знатно шири појам од ове врсте уговора. Коначно, они се закључују имајући у виду лична својства сауговорача, јер су особине друге уговорне стране битне за уговорни однос.

1.8. Начела уговорног права

Начела уговорног права можемо дефинисати као вриједносне ставове који имају за циљ да испуне интересе законодавца кроз правни пропис. У наставку рада ћемо обрадити поједина начела уговорног права како бисмо открили сличности и разлике између управних уговора и уговора приватног права.

1.8.1. Начело диспозитивности

Закон о облигационим односима прописује да учесници своје уговорне односе могу уредити другачије него што је овим законом одређено, ако из поједине одредбе или њеног смисла не произлази другачије.⁴¹³ Смисао начела диспозитивности је да се норме договором странака могу примијенити, промијенити или искључити. У том смислу, диспозитивни пропис се примјењује уколико се странке другачије нису договориле. Диспозитивност је особина норми којима се регулишу уговорни односи приватног права јер се у овим правним релацијама настоји задовољити интерес уговорних страна.

Диспозитивност као особина има спорних питања и њено дејство није свуда идентично. Она у закону може бити различито изражена. Диспозитивност је потпуна када странке могу другачије диспонирати својом вољом у односу на вољу

⁴¹³ Чл. 20. ЗОО.

закона.⁴¹⁴ Диспозитивност је дјелимична уколико је странкама допуштено да својим споразумом учине строжим правила закона, али их не могу ублажити.⁴¹⁵

Из наведеног видимо да диспозитивност није хомогена категорија, односно да није јединствена у погледу примјене, те да се она не може никако изједначити са простим одступањем од законских рјешења.

Диспозитивност није одлика норми које дефинишу управне уговоре. Закони и подзаконски акти којима се описују управни уговори императивног су карактера и органи управе, као њихови примјењивачи, немају слободу у поступању какву посједују странке у приватноправним односима. Прописи децидно одређују све фазе управног уговора, зависно од његове вриједности и предмета.

На основу наведеног, сматрамо да се ово начело не може примијенити на управне уговоре. Ово је још један доказ да се управни уговори морају, због својих посебности, издвојити као посебна врста уговора која се одликује посебним правним режимом.

1.8.2. Начело савјесности и поштења

Начело савјесности и поштења своје поријекло вуче још из римског права.⁴¹⁶ Оно је историјски увијек било присутно, различито формулисано, али константно значајно. Начело савјесности и поштења се супротставља начелу аутономије воље, у смислу успостављања равнотеже између егоистичког и етичког у праву.

Уговорне стране су дужне да, током заснивања, испуњавања и престанка уговорног односа, поштују начело савјесности и поштења.⁴¹⁷ То значи да начело

⁴¹⁴ Странкама је дозвољено да се могу одрећи примјене правила о промијењеним околностима, али само под условом да то није противно начелу савјесности и поштења. Више о томе видјети: Ј. Салма, *op. cit.*, стр. 172.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Начело савјесности и поштења, у етимолошком смислу, своје коријене дугује појму *bona fides* („добра вјера“). Римско право је, полазећи од овог термина, створило одређена општа правила која су се односила на уговорне обавезе, односно да се уговори морају испуњавати, да се не може тражити два пута испуњење једног истог потраживања и сл. Детаљније видјети: И. Бабић, *Лексикон облигационог права*, Београд, 2001, стр. 34.

⁴¹⁷ Видјети: чл. 12. ЗОО.

савјесности и поштења наступа и прије него што су створени облигациони односи.⁴¹⁸ Ово начело подразумијева примјену специјалних етичких норми понашања специфичних за поједине врсте правних односа. Начело савјесности и поштења треба поштовати и у оним ситуацијама када закон не позива на његову примјену. Оно обавезује обје уговорне стране, односно и дужника и повјериоца. Начело савјесности и поштења је уткано кроз Закон о облигационим односима, а у појединим одредбама му се даје уже значење.⁴¹⁹ Као доказ ове тезе навешћемо само неке примјере.

- Правно лице има ограничену и специјалну способност за закључење уговора. Уколико правно лице закључи уговор изван наведене правне способности, такав уговор је ништав, а друга страна може да захтијева накнаду штете под условом да је савјесна.⁴²⁰
- Ако је једна страна била у заблуди, приликом закључења уговора, о битним својствима предмета, у погледу лица или околности које су у конкретном случају одлучујуће, она је овлашћена да тражи поништење уговора због битне заблуде, а друга страна, у случају поништења, има право на накнаду претрпљене штете, али под условом да је била савјесна.⁴²¹
- Настанак или престанак уговора може зависити од неизвјесне чињенице, али ако страна на чији је терет услов одређен, противно начелу савјесности и поштења, спријечи његово остварење, приступиће се правној фикцији да је услов остварен.⁴²²
- Уговарачи се могу својим уговором унапријед одрећи права на позивање на одређене промијењене околности, али само под условом да је такво одрицање у складу са начелом савјесности и поштења.⁴²³

⁴¹⁸ Произлази да су странке обавезне да обавјештавају о свим релевантним чињеницама које су значајне за заснивање облигационог односа. У случају непоштовања овог начела, друга страна има право да тражи накнаду штете.

⁴¹⁹ Видјети: О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 41.

⁴²⁰ Видјети: чл. 54. ЗОО.

⁴²¹ Видјети: чл. 61. ЗОО.

⁴²² Видјети: чл. 74. ЗОО.

⁴²³ Видјети: чл. 136. ЗОО.

- Уговором се може проширити одговорност дужника и на случај на који он иначе не одговара, али само ако је то у складу са начелом савјесности и поштења.⁴²⁴

Начело савјесности и поштења се примјењује на управне уговоре у истом обиму као и на уговоре приватног права. Стране су обавезне да све вријеме поштују начела савјесности и поштења у предуговорним односима, али и у процесу извршења управног споразума. У том смислу, свака страна је дужна да свог сауговорача обавјештава о свим релевантним чињеницама везаним за њихов уговорни однос.⁴²⁵ Постоје бројни примјери који доказују значај овог начела, а због којег су и поједини управни уговори раскидани.⁴²⁶ Сматрамо да се ово начело код управних уговора остварује и кроз чињеницу да јавна управа повјерава другим лицима вршење послова за које је она изворно надлежна јер сматра да ће они бити обављени у складу са начелима савјесности и поштења. Управни уговор, у том смислу, не би постојао ако јавна управа не би имала довољно повјерења у приватни сектор да ће њени послови бити обављени савјесно.

1.8.3. Начело дужности испуњавања обавеза

У облигационим односима, странке су дужне да извршавају своје обавезе. Преузимањем уговорних обавеза, странке одговарају за њихово испуњавање. Испуњење обавезе је сагласно праву када је дужник исту извршио на почетку или на крају рока.⁴²⁷ У супротном, сносиће законом или уговором предвиђене санкције. Из наведеног произлази да се уговором преузете обавезе морају стриктно поштовати и да су одступања од начела *pacta sunt servanda* само изузетна.

⁴²⁴ Видјети: чл. 264. ЗОО. Поред наведеног, начело савјесности и поштења се прожима и у сљедећим члановима Закона о облигационим односима: 104, 135, 262, 444. и 816.

⁴²⁵ За примјер ћемо навести обавезу сауговорача да обавјештава јавну управу о свом финансијском стању приликом реализовања управног уговора. Ова обавеза је од посебног значаја јер су се дешавале ситуације да управа директно учествује у реализацији уговора ако њеном партнеру пријети стечај.

⁴²⁶ Као примјер ћемо навести случај када јавна управа може раскинути концесиони уговор о изградњи железнице јер је приватни партнер пропустио да је обавијести да се налази у стечајном поступку.

⁴²⁷ Ако је дужник у могућности да обавезу испуни на почетку рока, али то учини тек на његовом крају, такво понашање може да се протумачи као несагласно праву, јер се на тај начин често вријеђа начело савјесности и поштења. Видјети: Ј. Салма, *op. cit.*, стр. 162.

Ово начело се стриктно примјењује и на управне уговоре. У управним уговорима странке су обавезне да се придржавају преузетих обавеза и да исте испуњавају у предвиђеним роковима. Разлика између управних уговора и приватноправних споразума огледа се у чињеници да управа као уговорна страна има обавезу да константно врши надзор над радом свог партнера како би осигурала несметано и правилно остварење права и обавеза из уговорног односа.⁴²⁸ Посебности управног уговора огледају се и у томе што управа може да наметне нове обавезе које нису биле предвиђене закљученим управним уговором, али је странка дужна да их изврши с обзиром на њихов значај за задовољење јавног интереса.⁴²⁹ Такве ситуације не постоје код уговора приватног права јер су страначки интереси једини мјеродавни за ову врсту уговорних односа.

1.8.4. Начело забране проузроковања штете

Странке су дужне да се уздрже од поступака којима се може проузроковати штета другим лицима.⁴³⁰ Уколико она настане, стварају се облигациони односи у вези са накнадом тзв. деликтне штете. Обавеза на накнаду штете има репаративну функцију (поправку ствари или новчану накнаду) и моралну функцију, односно да се оствари сатисфакција због повреде личног, моралног или психичког интегритета личности.⁴³¹ Постоје ситуације када је проузроковање штете директно дозвољено понашање, као што је нпр. штета проузрокована у вршењу службене дужности, нужне одбране, крајње нужде, дозвољене самопомоћи и сл.

Ово начело има много већи значај код управних уговора у односу на уговоре приватног права, с обзиром на посљедице које штета може изазвати. Наиме, уколико штета наступи код реализације управних уговора, посљедице неће осјећати само уговорне стране, већ и трећа лица, која су корисници предмета управног уговора. То се посебно наглашава код уговора којима се врши испорука јавних услуга. У том смислу, штета код управних уговора не погађа само имовински статус уговорних страна већ и личне ситуације трећих лица.

⁴²⁸ J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 78.

⁴²⁹ M. Rousset et O. Rousset, *op. cit.*, стр. 173.

⁴³⁰ Видјети: чл. 16. ЗОО.

⁴³¹ Детаљније о томе: Б. Морант, *op. cit.*, стр. 49.

1.8.5. Начело одређене пажње у извршавању обавеза и остваривању права

Учесници у уговорним односима обавезни су да извршавају преузете обавезе са одређеним степеном пажње који је адекватан природи правног посла. Код уговора приватног права, странке извршавају своје уговорне обавезе, по правилу, са пажњом доброг домаћина или доброг привредника.⁴³² Уколико странка обавља неку професионалну дјелатност, дужна је поступати са повећаним степеном пажње, односно са пажњом доброг стручњака.⁴³³ У овом смислу, странка је дужна да поступа у складу са правилима струке и обичајима. Под правилима струке треба подразумијевати одредбе о понашању приликом вршења дјелатности у некој области према схватању савремене науке.⁴³⁴ Под обичајима треба подразумијевати обичаје који владају у сфери промета.⁴³⁵ Правила струке и обичаја јесу апстрактна и објективна мјерила, према којима се упоређује конкретно понашање.⁴³⁶

Приликом извршавања управних уговора, од странака се тражи да своје обавезе испуњавају према стандарду доброг стручњака. Овај стандард се одређује према врсти управног уговора, чињеничном стању и правилима струке из одређене области. Код управних уговора, суд је овлашћен да пресуди да ли су уговорне стране, цијенећи ове околности, испуниле тражени степен пажње. Ово је, по правилу, законом прописани стандард и странке немају могућност да тражени степен пажње споразумно дерогирају. Поред наведеног, странке су дужне да у управним уговорима примјењују овај степен пажње и када се на њега уговор не позива, јер су то правила која се изводе из природе обављања одређене дјелатности. Сматрамо да је ово рјешење оправдано јер предмет управног уговора захтијева од саговорача одређена знања, искуство и инфраструктурну опремљеност која је неопходна за адекватно извршење управног уговора.

⁴³² Видјети: чл. 18. ст. 1. ЗОО.

⁴³³ Видјети: чл. 18. ст. 2. ЗОО.

⁴³⁴ Видјети: Голдштајн, Барбић, Вердиш, Матић, *Обавезно право*, Информатор, Загреб, 1979, стр. 74.

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*

1.8.6. Начело еквивалентности

Уговорне стране су обавезне да у међусобним уговорним престацијама обезбиједи једнакост узајамних давања. Закон о облигационим односима је овај однос између уговорних страна поставио како когентно правило.⁴³⁷ Начело једнаке вриједности давања се посебно истиче код двостраних уговора којима је у природи идеја размјене добара, односно чинидби између уговорних страна. Уколико би се уговор закључио супротно овом начелу, тај поступак повлачи његову ништавост. У зависности од начина на који се вријеђа начело еквивалентности код уговора приватног права, предвиђени су и посебни институти заштите.⁴³⁸ Код зеленашких уговора,⁴³⁹ када се једна страна користи стањем нужде, тешким материјалним стањем, недовољним искуством, лакоумисленошћу или зависношћу друге стране, те закључи у своју корист или корист другога такав уговор да су престације у очигледној несразмјери, уговор је ништав. Оштећена страна може, у року од пет година, да захтијева смањење обавезе на правичан износ и ако суд, по могућности, таквом захтјеву удовољи, тако измијењен уговор остаје на снази.⁴⁴⁰

У упоредном праву постоје два схватања концепције еквивалентности. Прво је објективно, а друго субјективно схватање. Према првом схватању, еквивалентност је спољна чињеница, независна од представа и очекивања странака. У том смислу, она се мјери поређењем уговорне и тржишне цијене. Да ли ће оштећени тражити поништење уговора због прекомјерног оштећења ствар је његове слободне парничне оцјене. По другом схватању, еквивалентност је субјективни појам и свакој уговорној страни треба омогућити да сама утврди да ли вриједност њене престације одговара давањима друге стране.

⁴³⁷ Чл. 15. ЗОО.

⁴³⁸ Тако се, нпр., нееквивалентност настала у тренутку закључења уговора рјешава правилом о прекомјерном оштећењу, а нееквивалентност током извршења уговорног односа, настала због непредвидљивих и неотклоњивих околности, санира се правилом о промијењеним околностима. Видјети: Ј. Салма, *op. cit.*, стр. 133.

⁴³⁹ И у њемачком и у италијанском грађанском законнику предвиђена је забрана зеленашких уговора. Ипак, у европским кодификацијама је заштита начела еквивалентности знатно суженија него код српског Закона о облигационим односима. Тако се у Француској правило о прекомјерном оштећењу странака примјењује само на уговор о купопродаји. Детаљније о овоме видјети: Ј. Салма, *op. cit.*, стр. 134.

⁴⁴⁰ Члан 61. ЗОО.

На основу наведеног, можемо закључити да се начело еквивалентности не може схватити као декларативно правило, већ као императивна одредба чије кршење носи са собом озбиљне посљедице. Начело еквивалентности се примјењује на режим управних уговора. То се посебно огледа у ситуацијама када јавна управа наметне нове обавезе свом сауговорачу, с обзиром на то да је у овим случајевима дужна да обештети свог партнера правичном накнадом која ће имати за циљ да изједначи узајамна давања.⁴⁴¹ Такође, уколико приликом извршења управног уговора наступе непредвиђене околности, он ће бити извршен, али под условом да се успостави начело еквивалентности између уговорних страна.⁴⁴² Сматрамо да је начело еквивалентности једини разлог због којег приватни партнер пристаје на посебан правни режим који одликује управни уговор. У том смислу, управни уговор се одликује плаћеном надмоћношћу управе у уговорном односу.⁴⁴³

2. Управни уговор и управни акт

2.1. Дефинисање управног акта у упоредном праву

2.1.1. Појам управног акта у француској теорији

У теорији управног права не постоји сагласност о томе када је настао управни акт. Једни аутори тврде да је настао са појавом државе и њеном првобитном манифестацијом управе. Други сматрају да се појавио са француском револуцијом у облику у којем га данас познајемо. Први трагови појма управног акта јављају се 1812. године у збирци *Répertoire Merlin*.⁴⁴⁴

Француско право не познаје кодификован управни поступак у којем би се налазила дефиниција управног акта. Постоји неколико израза којима се означавају акти које доноси јавна управа. Тако је у употреби термин *actes del'administration*, који означава групу аката, и то: *des actes reglamentaries* (општи правни акти уређујућег карактера) и *des actes individueles* (појединачни правни акт). Поред

⁴⁴¹ J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 81.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ Упореди са: Н. Faber, *op. cit.*, стр. 247–252.

⁴⁴⁴ *Répertoire Merlin* је чувена збирка коју је покренуо Гијо. Наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, стр. 18.

наведеног, постоји и термин *acte administratif*, којем се у теорији дају два значења. Према једном, овај термин означава сваки онај акт који је од значаја за управно право.⁴⁴⁵ Под овим се подразумевају и једнострани управни акти (*unilatereaux* – дјело једне воље, индивидуалне или колективне) и управни уговори (*les contrats administratifs* – двострани или вишестрани правни акти). Друго значење термина *acte administratif* је уже и оно је данас доминантно у француској правној теорији. Оно подразумева појединачан, једностран, ауторитативан акт, који је издала управна власт, а има својство извршиве одлуке (*la décision exécutoire*).⁴⁴⁶

У француској теорији управног права, постоје три различита правца у дефинисању овог појма, и то: материјално⁴⁴⁷ схватање, које се односи на унутрашња својства управног акта; формално, које се односи на издаваоца и процедуру;⁴⁴⁸ и функционално,⁴⁴⁹ које се односи на правни режим управног акта.⁴⁵⁰

Поред наведених аутора и теоријских праваца, навешћемо и схватање Виралија, који је дефинисао управни акт као једностран правни акт донесен од

⁴⁴⁵ Видјети: З. Томић, *Опште управно право*, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 194.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ Материјално схватање управног акта је заступао Леон Диги и његови сљедбеници. Према Дигију, законодавна функција се састоји у доношењу аката правила којима се одређује нормативна диспозиција и којом се мијења објективно право. Управна функција се састоји у доношењу аката услова, субјективних аката и вршења материјалних аката који служе осигурању функционисања јавних служби. Он сматра да су управни акти само и увијек акти услови и субјективни акти, без обзира на то ко их доноси. Видјети: R. Bonar, *Precis de droit administratif*, Paris, 1940, стр. 65; Н. Бачанин, *Теорија управног права*, Крагујевац, 1994, стр. 63. и 68; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome II, Paris, 1928, стр. 152.

⁴⁴⁸ Као најрепрезентативнији представник формалног приступа истиче се Малберг, који је тврдио да француски устав не одређује управни акт по унутрашњој природи својих диспозиција нити по посебној материји. У том смислу наводи: “Према француском позитивном праву, појам управног акта, исто као и закона, независан је од садржине и једног и другог и не постоји материја која би била више управна, а не резервисана уставом за специјалну законску материју. Управна функција се карактерише једино по односу зависности и субординације која је установљена између управног акта и закона. У уставном смислу, управа мора бити дефинисана као активност вршена од стране управне власти под владавином и у извршењу закона“. Видјети: С. Malberg, *Contribution à la théorie générale de l' Etat*, Paris, 1920, стр. 470. Наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, 1983, Нови Сад, стр. 25.

⁴⁴⁹ Функционалне теорије истичу режим којем су подвргнути управни акти, односно циљ којем служе. Главни представник овог правца је био Бино. По Биноу, анализа управних аката може се извршити с обзиром на правнотехничку процедуру којом јавна власт појединцима може наметати своју вољу. Лобадер под управним актима, у функционалном смислу, подразумева оне акте који су подвргнути правном режиму управног права и чији се спорови рјешавају пред управним судовима. Видјети: F. P. Bénot, *Le droit administratif français*, Paris, 1968, стр. 510–513. и A. Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif I*, Paris, 1963.

⁴⁵⁰ Више о томе: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, 1983, Нови Сад, стр. 23.

стране француског управног органа у вршењу управне власти, којим се стварају права и обавезе за појединце.⁴⁵¹

У Француској не треба занемарити ни допринос Државног савјета у развоју овог института јер се концепција управног акта везује за могућност вођења управног спора.⁴⁵² Акт против којег се може водити управни спор сматра се управним актом.⁴⁵³ Доказ везаности управног акта и судског спора је и то да се у Француској ријетко проучавао овај институт независно од могућности вођења управног спора. У прилог томе је и распрострањена дефиниција управног акта по којој је он акт против којег је могуће подићи тужбу пред управним судом, односно против којег се може водити управни спор. Из наведеног се јасно види да је формални карактер пресудан за схватање управног акта јер се управни спор може водити против свих правних аката управе, односно тим појмом се обухватају појединачни, ауторитативни правни акти управе, нормативни акти (прописи) и управни уговори.

2.1.2. Појам управног акта у њемачкој теорији

За разлику од француске, њемачка правна теорија је прецизнија и усклађенија у дефинисању термина управног акта. Тако се у Њемачкој под овим појмом подразумијева појединачни, ауторитативни, правни акт.⁴⁵⁴ Термин „управни акт“ односи се на оне правне акте на основу којих се адресатима додјељују одређена права, стварају обавезе, а понекад рјешавају и одређени спорови.

Велики утицај на одређивање мјеста и улоге управног акта у њемачкој правној теорији имао је Ото Мајер. Он је истицао да се законодавство и судство разликују од управне функције само по начину на који се реализују циљеви

⁴⁵¹ М. Virally, *Acte administratif, Répertoire de droit public et administrative I*, Dalloz, 1958, стр. 7.

⁴⁵² Колики је значај ове институције у Француској показује теза која се среће у литератури управног права по којој законска дефиниција управног акта није ни потребна јер постоје схватања Државног савјета. Детаљније видјети: Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Правни факултет Нови Сад, 2003, стр. 15.

⁴⁵³ Видјети: Н. Бачанин, *Управно право*, Правни факултет Крагујевац, 2000, стр. 260.

⁴⁵⁴ Више о томе видјети: П. Кунић, *Управно право*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2006, стр. 225.

државе.⁴⁵⁵ Његово схватање управног акта често се сводило на поређење са судском пресудом, јер је сматрао да је улога управе у овој врсти послова била да дјелује као судство. Тако је разликовао конститутивне и декларативне управне акте, односно декларативне управне акте је поредио са судском пресудом јер исти не говоре шта треба да буде правно, него констатују шта јесте правно.⁴⁵⁶ Из радова овог аутора може се закључити да су, по његовом мишљењу, битне особине управног акта ауторитативност, конкретност, управа као доносилац, правно и екстерно дејство и окренутост ка будућности.⁴⁵⁷

Јелинек је дефинисао управни акт као ауторитативну изјаву воље која се односи на одређено лице.⁴⁵⁸ Флајнер управни акт посматра на два начина, односно у ужем и ширем смислу. У ширем смислу, под термином „управни акт“ подразумијева све правне акте и материјалне активности управе. У ужем смислу, под управним актом подразумијева наредбе и једино оне су усмјерене на стварање, измјену или укидање јавноправног односа између јавноправне власти и других лица.⁴⁵⁹ Према овом аутору, управни акт посједује сљедеће особине: заснованост на правном пропису, издавалац је надлежни орган у границима својих овлашћења, конкретност и немогућност стицања материјалне правоснажности.⁴⁶⁰ Форстхоф сматра да су управни акти једностранни акти јавне власти донесени од стране управног тијела чији су правни ефекти непосредни, изузимајући нормативне и судске.⁴⁶¹ Франц Мајер под управним актом подразумијева суверену мјеру носиоца јавне управе којом се регулише појединачни случај у подручју дјеловања управе која тежи непосредном спољном правном дејству. Према овом аутору, управни акт карактерише да је мјера носиоца јавне управе, да

⁴⁵⁵ Више о томе видјети: О. Мауег, *op. cit.*, стр. 3.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, стр. 127.

⁴⁵⁷ Наведене особине су потврђене Мајеровом дефиницијом која гласи: „Управни акт је ауторитативан акт којим се поданицима одређује оно што у појединачним случајевима треба да буде правно“.

⁴⁵⁸ W. Jellinek, *Verwaltungsrechts rechts*, 1932, стр. 32, наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, стр. 47.

⁴⁵⁹ F. Fleiner, *op. cit.*, стр. 118, наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, стр. 47.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ E. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1969, стр. 313.

појединачно регулише ситуацију у подручју дјеловања управе и да има непосредно и спољње дејство.⁴⁶²

Ставови њемачких теоретичара битно су утицали и на општенормативна рјешења о управном акту. Тако је Уредба о војној управи управни акт дефинисала као сваку наредбу, рјешење, одлуку и сваку другу мјеру управне власти која је усмјерена да ријешу појединачан проблем у подручју јавног права.⁴⁶³ Њемачка је донијела Закон о општем управном поступку 1976. године, према коме је „управни акт свака наредба, рјешење или друга суверена мјера коју једна власт, ради регулисања појединачног случаја у подручју јавног права, предузима и која има непосредно спољашње правно дејство“.⁴⁶⁴

2.1.3. Управни акт у југословенској правној теорији

Ставови југословенских аутора о питању управног акта били су плод утицаја француских и њемачких теоретичара. Утицај њемачке правне теорије поготово се осјетио код одређивања особина управног акта.

Јовановић је дефинисао управни акт као појединачни акт који се односи на конкретни случај. У том смислу, он наводи сљедеће: „Докле је закон једна изјава воље којом се ствара за будућност једно опште правило, дотле је управни акт једна изјава воље којом се у садашњости ствара један правни однос било између виших или нижих управних органа или управних органа и појединаца, однос из кога проистичу права, односно дужности, било за управне органе било за појединце. Закон ствара прописе објективног права, управни акт ствара субјективноправне ситуације“.⁴⁶⁵ Он је вршио подјелу управних аката на једностране и двостране. Код једностраних аката, управна власт, ауторитативном изјавом воље, ствара једну субјективноправну ситуацију. Под двостраним актима

⁴⁶² F. Mayer, *Allegermaines Verwaltungsrecht*, Stuttgart, 1972, стр. 80.

⁴⁶³ Параграф 25. Уредбе о војној управи. Слична дефиниција се налазила и у берлинском Закону о управном поступку (члан 4), јер се и према овом правном пропису управни акт дефинисао као свака одлука, наредба, рјешење или слична мјера јавне власти која се односи на регулисање појединачног случаја у подручју јавног права. Наведено према Д. Милков, *Појам управног акта*, стр. 53.

⁴⁶⁴ Видјети: *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, par. 35.

⁴⁶⁵ С. Јовановић, *О држави*, Београд, 1922, стр. 248.

подразумијева ситуације када је, поред изјаве воље власти, потребна и изјава воље појединца да би се између њих створио правни однос.⁴⁶⁶

Лукић је одредио управни акт као појединачни акт којим се одређује диспозиција, која субјекта чије понашање регулише обавезује и против његове воље.⁴⁶⁷

Крбек је дефинисао управни акт као ауторитативно одлучивање ради изазивања непосредног правног ефекта у правима и дужностима физичких и колективних лица за конкретан случај, на подручју управних дјелатности. Према овом аутору, управни акт има три битна обиљежја, а то су конкретност, ауторитативност и правно дејство.⁴⁶⁸

Стјепановић дефинише управни акт као правни акт управе којим се на ауторитативан начин рјешава један конкретан случај.⁴⁶⁹ Овај аутор сматра да постоје три кључна обиљежја управног акта, а то су: да је управни акт ауторитативан, да је правни акт и акт власти.

Димитријевић је дефинисао управни акт као акт којим се на основу закона рјешава о правима, обавезама и правним интересима одређеног лица у конкретној ситуацији која има карактер управне ствари.⁴⁷⁰

Томић као суштинска обиљежја управног акта наводи његов правно-рјешавајући карактер, ауторитативност повезану са једностраношћу, појединачни карактер, заснованост на закону, непосредну извршивост и уређивање управне ствари.⁴⁷¹

Милков сматра да дефиниција управног акта представља синтезу његових битних обиљежја. У том смислу наводи следеће: „Како добра дефиниција треба да садржи само минимум нужних и довољних елемената за разграничење једне појаве од других сличних, то се у дефиницију управног акта не морају уносити

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ Р. Лукић, *Увод у правне науке*, Београд, 1960, стр. 283.

⁴⁶⁸ Видјети: И. Крбек, *Управни акти*, Загреб, 1956, стр. 7. и 16.

⁴⁶⁹ Н. Стјепановић, *Управно право СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 518.

⁴⁷⁰ П. Димитријевић, *Елементи управног права*, Београд, 1980, стр. 93.

⁴⁷¹ З. Томић, *Опште управно право*, Службени гласник, 2009, стр. 195.

сва наведена обиљежја“.⁴⁷² Према Милкову, нужан и довољан минимум обиљежја управног акта, на основу којих се може разликовати од свих других аката, представљају: конкретност, ауторитативност, правно дејство и доношење у управним стварима.⁴⁷³ У науци управног права постоје аутори који заступају став да се ауторитативност не може схватити као његово битно обиљежје иако се у појединим случајевима оно јавља као његова карактеристика (нпр. када се ради о управним актима којима се утврђује обавезе). У том контексту, Лилић наводи да се: „Тешко може рећи да ауторитативности има у ситуацији када орган управе доноси тзв. декларативни управни акт о признавању (нпр. бирачког) права. Ово из разлога што, по природи ствари, није могуће некога принудити да реализује своје право (нпр. да гласа) јер би се у том случају ‘право’ претворило у обавезу, а чим се ради о обавези, не може бити речи о праву. Осим тога сама чињеница да орган ‘решава’ о нечијем захтеву не значи да је ријеч о ауторитативном одлучивању“.⁴⁷⁴

У позитивном праву Србије, управни акт је дефинисан важећим Законом о управним споровима,⁴⁷⁵ и то као појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном примјеном прописа, рјешава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари.⁴⁷⁶

На основу поменутих теоријских схватања и приказа позитивноправног рјешења, анализираћемо особине управног акта и исте упоредити са управним уговором, те детаљније приказати разлику између ових двају института.

2.2. Особине управног акта

Поводом обиљежја управног акта у теорији административног права постоје бројне расправе. Одређене особине се категоришу као нужне, док се друге класификују као споредне.⁴⁷⁷ Нужне особине представљају оне одлике без којих

⁴⁷² Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Правни факултет Нови Сад, 2003, стр. 24.

⁴⁷³ *Ibid.*

⁴⁷⁴ Више о томе видјети: С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 264.

⁴⁷⁵ Закон о управним споровима (у наставку текста – ЗУС) усвојила је Народна скупштина Републике Србије 29.12.2009. године, а објављен је у Сл. гласнику Републике Србије бр. 111/09. На снагу је ступио дан након објављивања.

⁴⁷⁶ Чл. 4. ЗУС-а.

⁴⁷⁷ У том смислу као битне карактеристике управног акта наводе се конкретност, ауторитативност, доносилац управног акта и правно дејство. Секундарне особине помажу да се управни акт боље

се управни акт не може раздвојити од осталих аката. Недостатком једног нужног обиљежја акт губи својство управног. Међутим, управни акт има и низ других особина које се изводе из нужних обиљежја, али њихово уношење у саму дефиницију није неопходно.

2.2.1. Конкретност управног акта

Под конкретношћу подразумијевамо појединачност ситуације која је регулисана правном нормом коју садржи управни акт.⁴⁷⁸ У прецизирању овог обиљежја, Иво Крбек је истакао сљедеће: „Управни акт одређује свог адресата у правилу индивидуално, али га може одредити и генерално – мада је одлучно да се односи на неки конкретни случај“.⁴⁷⁹ Стјепановић конкретност доживљава у смислу да се акт односи на одређено лице или ствар, или на одређени број лица или ствари.⁴⁸⁰

Постоје и аутори који сматрају да индивидуалност лица није неопходна за управни акт и да је битна конкретност ситуације. Костић тако истиче да је битно да је управни акт конкретан те да не мора бити индивидуалан, односно да мора имати у виду један реалан чин, једну одређену радњу. У том смислу се битно разликује од уредбе, која је увијек апстрактна.⁴⁸¹ Поповић сматра да је за конкретност управног акта битно да ситуација није трајна и поновљива, те да се права и обавезе исцрпљују једнократном употребом.⁴⁸²

Конкретност управног акта прави разлику између управних аката и општих аката управе као апстрактних правила понашања. Док се општим актима управе регулише неодређен број правних односа, уз неизвјесност да ли ће се ти односи уопште и реализовати, код управног акта те неизвјесности нема, односно

опише, са резервом да у различитим правним системима долази до њихове модификације, а понекад ове особине и изостају. У овај круг особина спадају: правоснажност, извршност и сл. Детаљније видјети: В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 234.

⁴⁷⁸ Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 102.

⁴⁷⁹ И. Крбек, *Управни акт*, Загреб, 1956, стр. 9.

⁴⁸⁰ Опширније видјети: Н. Стјепановић, *Управно право СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 518.

⁴⁸¹ Више о томе видјети: Л. Костић, *op. cit.*, стр. 49.

⁴⁸² С. Поповић, *Управно право*, Београд, 1982, стр. 363.

друштвени однос је ту и о њему треба одлучити.⁴⁸³ Општи акти управе нису исцрпљени једнократном употребом, већ се исти могу користити и у неограниченом броју будућих случајева. У тренутку његовог издавања никад се не може знати колико ће се тај пропис примјењивати, односно на колико случајева и на која лица ће се односити. Са друге стране, код управног акта је то познато, јер се код њега може утврдити када и на која лица ће се примјењивати. У том смислу, доношењем управног акта се тачно зна која лица ће бити под дејством истог и да ће морати своје понашање ускладити са управним актом.

Управни уговор је појединачан правни акт, јер се односи на конкретан однос између двају лица, тако да нема општенормативни карактер. Након реализације уговорних престација, његово дејство престаје да важи без могућности да се примијени на неку наредну сличну чињеничну ситуацију. Управни уговор има једнократну употребу која је ограничена роком на који је закључен. Слично управном акту, код управног уговора се прецизно идентификују лица која ће бити под режимом управног уговора и која своје понашање морају да ускладе са њим.

2.2.2. Ауторитативност управног акта

Ауторитативност је једно од обиљежја управног акта по којем се разликује од осталих правних аката и на основу којег се истиче посебност режима у којем настаје. У теорији управног права, постојале су бројне дилеме око питања да ли су ауторитативни акти искључиво једностранни или могу бити и двострани, те какав је однос једностранности и ауторитативности.

Борковић разликује категорије једностранности и ауторитативности, односно под ауторитативношћу подразумева ситуације када доносилац управног акта иступа према другим субјектима у управноправном односу са јачом вољом, чиме се у таквом односу јавља субординација субјеката. Једностраност одређује на начин да је садржај тог акта искључива ствар његовог доносиоца.⁴⁸⁴

⁴⁸³ В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 234.

⁴⁸⁴ Више о томе видјети: И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 1981, стр. 292.

Слично наводи и Иванчевић, да једностраност и ауторитативност нису синоними. По његовом мишљењу, једностраност може само значити да правни учинак настаје вољом само једног субјекта, тј. доносиоца управног акта.⁴⁸⁵

Лилић такође разликује појмове једностраности и ауторитативности. По његовом мишљењу, ауторитативност означава однос између двију страна, од којих једна иступа са јачом вољом, док једностраност представља ситуацију у којој једна страна у правном односу одређује права и обавезе друге стране. Он заступа став и да је једностраност шира од ауторитативности јер не подразумијева нужно и ауторитативност, док ауторитативност обавезно подразумијева и једностраност.⁴⁸⁶ Лилић сматра да само онеозни управни акти имају својство ауторитативности јер се њима намећу обавезе за странке. Међутим, код фаворабилних управних аката то није случај јер се путем њих удовољава захтјевима странке и на странци је да одлучи да ли ће се понашати у складу са признатим правом.⁴⁸⁷

Томић истиче да ауторитативност управног акта никако не треба мијешати са једностраношћу. Једностраност значи да је акт дјело једне воље, да потиче од једног субјекта. Двостран је онај акт који је плод споразума воља двају субјеката или више њих. Управноправни послови могу бити једностранни – управни акт, али и двострани – управни уговори. Управни акт је, према мишљењу овог аутора, увијек једностран и ауторитативан, при чему нема значаја околност да ли је воља доносиоца законски компонована учешћем двају или више органа (код сложених, тј. збирних аката) или не.⁴⁸⁸

У Француској је, на основу ауторитативности, извршена подјела појединачних аката управе на акте власти и акте пословања, с тим што први подлијежу режиму управног права, док су акти пословања под окриљем грађанског права.⁴⁸⁹

⁴⁸⁵ Опширније: В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 238–240.

⁴⁸⁶ Видјети: С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 265.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, стр. 264.

⁴⁸⁸ Више о томе видјети: З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 195–196.

⁴⁸⁹ С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 265.

Сматрамо да се ауторитативност управног акта схвата као чин власти који представља једнострано изражену вољу његовог доносиоца санкционисану употребом принуде у случају недобровољног извршавања од стране адресата. Ради се о једном субординирајућем односу путем којег се изражава воља доносиоца управног акта према адресату. Најприхватљивије становиште је оно по којем је управни акт ауторитативан, док је једностраност његова формална манифестација.

Поставља се питање да ли су управни уговори, као двострани правни акти, ауторитативни. Ако ауторитативност одређујемо као наметање воље једног лица према другом, чије одбијање за собом повлачи принуду, онда се управни уговори не одликују овом карактеристиком. Управни уговор представља споразумно формирање управноправног односа и његов настанак, односно заснивање права и обавеза није једностраног већ двостраног карактера. Са друге стране, однос уговорних страна за вријеме испуњавања уговорних норми има елементе ауторитативности јер је једна уговорна страна овлашћена да издаје једностране наредбе чије непоштовање повлачи принуду, односно санкцију.

Управни акти су један од начина обављања функција власти и у том смислу се исти могу посматрати. У појединим случајевима, воља адресата може имати одређени значај, но то не утиче на саму суштину управног акта. Постоје аутори који сматрају да се вршење власти не своди само на доношење управних аката и примјену принуде, већ да постоје и други акти којима се обавља функција власти. Тако се у ову групу аката убрајају управни уговори, као и акти које доносе органи управе у циљу прецизирања законских прописа. Овакво схватање вршења власти можемо категорисати као шире, односно екстензивно схватање и акти који се доносе у овом смислу немају изражен ауторитативни карактер.

2.2.3. Правно дејство управног акта

Управни акт, као и сваки други правни акт, производи правно дејство. У томе се огледа разлика између управних аката и неправних (материјалних) аката, који не уносе промјене у правни поредак. Управни акт се у теорији најчешће

дефинише као изјава воље⁴⁹⁰ којом се производе правне посљедице у конкретном случају.⁴⁹¹ Управни уговори такође имају непосредно правно дејство, али, за разлику од управних аката, они представљају двостране правне акте којима се стварају промјене у правном поретку.

Управним актом се утиче на правну ситуацију адресата.⁴⁹² У Француској је неопходно да управни акт има екстерно правно дејство, тј. да се односи на лица која су изван управе.⁴⁹³ Уколико би се донио акт који се односи на лица која се налазе унутар управе, такви акти не би имали својство управних аката и против њих се не би могао водити управни спор. Овакво становиште је потврдила и судска пракса Државног савјета, која је интерне односе објаснила хијерархијском повезаношћу, односно хијерархијским односом надређености и подређености.⁴⁹⁴ У Њемачкој је доминантан став да управни акт мора имати екстерно правно дејство, односно да утиче на правне ситуације лица која се налазе изван управе.⁴⁹⁵ Код управног уговора се не постављају овакве дилеме јер је он врста уговора која ствара обавезе за сауговораче, али који такође има екстерно дејство.

⁴⁹⁰ Треба бити опрезан када се користи термин „израз воље“, јер се ту не ради о вољи физичког лица као службеника који у конкретном случају доноси управни акт. У том случају, радило би се о приватном акту једног службеника. Напротив, у овом случају ради се о службенику као надлежном лицу који у конкретној ствари заснива однос између државе и појединца као адресата акта. Воља која се изриче у овом случају је воља државе која се огледа кроз управни акт.

⁴⁹¹ Упоредити: Ђорђе Тасић, *Увод у правне науке*, Београд, 1931, стр. 286; Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 280.

⁴⁹² У том смислу, одлука у управном акту непосредно производи правна дејства на појединачне правне ситуације, било да их успоставља, мијења или укида. С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, стр. 266.

⁴⁹³ А. Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, стр. 254. Наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 142.

⁴⁹⁴ Ипак, ово правило познаје изузетке, који су такође настали радом Државног савјета. Ради се о једној врсти интерних аката који се називају уредбодавни циркулари, а који се сматрају управним актима. Путем њих се врше одређене промјене у правним ситуацијама унутар органа управе, а које су предвиђене законом. Затим, други изузетак се односи на акте којима се врше промјене у правном статусу интересената. Тако, на примјер, ако одређено лице има својство државног службеника, из таквог својства произлази и одговарајући статус и сви акти који се доносе у прецизирању тог статуса немају својство управног акта. Међутим, ако би се интерним актима изашло из овог оквира и вршиле промјене у статусу који је предвиђен законом, такво правно дејство је једнако као и код екстерних аката, па би, према томе, такви акти били управни акти и против њих би се могао водити управни спор. У ту групу аката спадају: искључење ђака из школе, акти којима се одбија прелазак из једног разреда у други и слично. Наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, 1983, Нови Сад, стр. 143.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

Поред обавезе адресата да ускладе своје понашање са садржином управног акта,⁴⁹⁶ његово дејство обавезује и доносиоца управног акта. То се нарочито огледа у ситуацијама када се управним актом намећу одређене обавезе странци јер је доносилац дужан да се стара о његовом извршењу, те да, у случају неизвршења, предузме одговарајуће мјере. Ако се управним актом странци признају одређена права, орган управе је дужан да омогући њихово уживање.⁴⁹⁷ У сваком случају, управни акт обавезује издаваоца све док се на правно предвиђени начин не измијени или уклони из правног поретка. Код управних уговора, права и обавезе дјелују између странака, али је јавној управи, као уговорној страни, због предмета уговора, одређена обавеза да констатно прати да ли се управни уговор извршава у складу са јавним интересом ради којег је и закључен.

Разлика у дејству ових аката постоји јер се код управних аката јавна управа често обавезује да омогући његово извршење како би се остварио интерес физичког лица. Такав случај имамо код управних аката који се доносе по захтјеву странке. Код управних уговора, ситуација је знатно другачија јер се управни уговори никада не закључују да би се остварио интерес појединца, већ искључиво јавни интерес. У том смислу, обавеза органа управе је да увијек пази да ли се остварује јавни интерес.

Обавезност управног акта простире се и на трећа лица, уколико је управним актом одлучено о неком апсолутном субјективном праву или обавези адресата.⁴⁹⁸ Обавеза *erga omnes* је овде најслабија и по правилу се своди на пасивно држање трећих лица, односно на уздржавање од било каквог ометања извршења акта.⁴⁹⁹ Управни уговори имају шире правно дејство од управног акта јер су чешће ситуације када он директно погађа права и обавезе трећих лица. Ова теза се нарочито потврђује код уговора о пружању јавних услуга или концесионих уговора, гдје извршење управног уговора ствара нове обавезе за лица која нису уговорне стране. За примјер ћемо навести уговор о концесији којим се

⁴⁹⁶ Дејство управног акта на адресате је потпуно јер су они обавезни да своје понашање ускладе са њим. Уколико то не учине добровољно, надлежни органи могу принудним путем обезбиједити извршење управног акта. Видјети: Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 280.

⁴⁹⁷ Каква ће бити обавеза издаваоца у конкретном случају зависи од врсте акта који је сачињен у конкретном случају, односно да ли је овлашћујући или обавезујући за адресата.

⁴⁹⁸ Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 280.

⁴⁹⁹ Више о томе видјети: В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 246.

концесионар обавезује да регулише корита двију ријека и угради механизам пречишћавања воде. Грађани су дужни да, након реализације овог концесионог уговора, плаћају таксу за одржавање система за пречишћавање воде. Из наведеног се види да дејство управног уговора не тражи од странака само пасивно држање, већ намеће обавезе које су оне обавезне да изврше.

Почетак дјеловања управног акта је такође једно од битнијих питања, које за собом повлачи и обавезу стварања правне сигурности. Управни акти су, по правилу, усмјерени ка будућности, осим ако законом није другачије предвиђено. Начелно, они немају ретроактивно дејство, односно не дјелују на вријеме прије него што су донесени.⁵⁰⁰ Није битно само да се обезбиједи забрана ретроактивног дејства управног акта, већ да се осигура и да управни акт почне дјеловати приближно једнако на све оне учеснике који трпе његово дјеловање. У теорији преовладава став да управни акт треба прво да дјелује на доносиоца, па тек онда на адресате.⁵⁰¹ Такав став се правда заштитом права странака од евентуалног предомишљања доносиоца и слања новог акта са супротном садржином. Рјешење за овај проблем нађено је у формули да акт обавезује доносиоца од тренутка када је отправљен, односно уручен лицу које је дужно да изврши достављање странци.⁵⁰² Тренутак дјеловања управног акта према адресату почиње када се усмено саопшти његова садржина или када се странци изврши уредно достављање акта.⁵⁰³

⁵⁰⁰ Правило да управни акти немају ретроактивно дејство трпи изузетке у случају декларативних управних аката. Конститутивни управни акти могу имати ретроактивно дејство само када су донесени на основу закона којима је признато ретроактивно дејство због општег интереса утврђеног приликом доношења закона. Други случај постоји када се конститутивним управним актима уклањају правне посљедице створене раније донесеним управним актом чија је незаконитост накнадно утврђена. Детаљније о томе видјети: Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 281.

⁵⁰¹ У француској теорији доминатно стајалиште о овом питању јесте да управни акт треба прво да дјелује према доносиоцу, па тек онда према странци. Образлаже се кованицом да доносилац не смије да се предомишља „док је акт на путу ка странци“.

⁵⁰² Може се десити да одређени орган има посебно лице које је задужено да врши достављање аката. Тако се овом лицу предаје акт уз доставну књигу са подацима о акту и адресату. У овом случају, то је лице које ће у конкретном случају извршити доставу. Доносилац се веже за моменат када је лице овлашћено за достављање преузело акт са доставном књигом. Али могуће је и да доставу врши пошта путем својих радника. Тада се акт прво предаје пошти која ће путем свог радника уредно доставити акт адресату. У овом случају, доносиоца веже моменат предаје акта пошти која ће извршити даљу доставу.

⁵⁰³ Детаљније видјети: чл. 81–87. ЗУП-а.

Код управних уговора не јављају се дилеме око временске везаности доносица акта. Наиме, управни уговор истовремено обавезује обје уговорне стране, по правилу, његовим потписивањем. Не постоји теоретска могућност његовог ретроактивног дјеловања јер се без споразума уговорних страна не могу рађати било какве обавезе. Споразум сауговорача се не може односити на прошле радње, већ само на њихово будуће понашање.

2.2.4. Доносилац управног акта

У управном праву постоји велика хетерогеност носилаца ауторитативних функција, што отежава идентификовање свих могућих доносилаца управног акта. У теорији управног права, постоје аутори који се одређују за формално одређивање управног акта и који инсистирају на томе да доносилац управног акта може бити само онај субјект који има својство органа управе.⁵⁰⁴

За разлику од наведеног става, постоје аутори који доносиоца управног акта одређују знатно шире, односно да то може бити и други орган власти, а не само орган управе.⁵⁰⁵ Тенденција има правац проширивања улоге доносиоца у смислу да он може бити и недржавни субјект, али под одређеним условима. У Француској је, у овом случају, услов да се управни акт везује за вршење јавне службе, али да се не односи на концесионирану јавну службу.⁵⁰⁶ У Њемачкој је проблем прецизирања доносиоца управног акта постојао у теоријским и законодавним рјешењима. Наиме, законодавац је дефинисао управни акт као „сваки обавезујући или овлашћујући управни акт, наредбу, одлуку или другу мјеру коју предузима неко управно надлежно тијело ради уређења случаја на подручју јавног права“. Ова дефиниција је била изложена великој критици па је у употреби била одредба која је прописивала да горенаведене акте доноси неко надлежно тијело ради уређења појединачног случаја на подручју јавног права, али да су

⁵⁰⁴ Тако су у упоредном праву сматрали Форстхоф и Мајер. Детаљније о томе видјети: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 197.

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ Такав случај је са актима у којима професионална удружења одлучују о упису у љекарску листу или изричу дисциплинске мјере као што је брисање са љекарске листе. Савјет удружења врши јавну службу, он посједује прерогативе јавне власти, а ова два елемента заједно чине да су акти које он доноси административни, иако потичу од приватне организације. G. Braibant, *Le droit administratif français*, Daloz, 1992, стр. 142.

учинци таквог акта окренути „вани“.⁵⁰⁷ Волф је, у циљу рјешавања овог питања, понудио дефиницију управног акта која гласи: „Свака од једног субјекта јавне управе предузета мјера у подручју управног права...“. А када је покушао објаснити шта је „субјект јавне управе“, настали су „проблеми“. У том смислу, у ову групу субјеката не убраја судове, али убраја председника суда, јер он представља судску управу. Сличан случај се понавља код законодавних органа. Из наведеног се јасно види да је и у упоредном праву овај проблем до краја неријешен.⁵⁰⁸

У позитивном праву Србије, доносилац управног акта се сматра битним обиљежјем. У прилог томе је и низ судских пресуда којима се одређеним актима не признаје својство управног акта јер нису донесени од лица које је надлежно за његово доношење.⁵⁰⁹ Уколико се осврнемо на ранија законодавна рјешења, можемо видјети да је тенденција била да се постепено проширује листа субјеката који су се могли наћи у улози доносиоца управног акта.⁵¹⁰ Та тенденција односно развојна линија се задржала до данас у позитивном праву. Развојни пут је текао од државних органа као искључивих доносилаца управних аката па све до недржавних субјеката којима се дају, односно повјеравају јавна овлашћења да могу доносити управне акте.⁵¹¹ Међутим, иако се проширио круг лица која се

⁵⁰⁷ Примјери наведени из уџбеника: Н. Wolff, *Verwaltungsrechts I*, München, 1968. Наведено према: В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 260.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ О судској пракси о овом питању видјети: З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Службени гласник, 2010, стр. 226.

⁵¹⁰ Законом о управним споровима из 1952. године, могућност доношења управних аката задржана је само за државне органе, и то првенствено за органе државне управе. У том смислу, ако би одређени акт имао сва неопходна обиљежја управног акта, а није донесен од стране државног органа, такав акт не би имао својство управног акта. Закон о управним споровима из 1965. године проширио је круг лица која могу бити доносиоци управног акта, и то тако да се поред државних органа у улози доносиоца могу појавити и самоуправне организације или заједнице у вршењу јавних овлашћења. Тако је чл. 6. ст. 2. Закона о управним споровима одредио да је управни акт „акт којим државни орган, радна или друга организација, у вршењу јавних овлашћења, рјешава...“. Такође, Закон о општем управном поступку из 1956. у чл. 1. ст. 1. прописао је обавезно поступање по том закону од стране државне управе и других државних органа. У ст. 2, овај закон проширује ту обавезу и на самосталне установе и организације „...када на основу овлашћења датог им законом или прописом донесеним на основу закона за вршење јавне службе рјешавају...“. Закон о управним споровима из 1977. као доносиоце управног акта одредио је државне органе, организације удруженог рада или друге самоуправне организације или заједнице које врше јавна овлашћења.

⁵¹¹ Према позитивном праву Србије, данас се у улози доносиоца управног акта, у складу са напријед описаном тенденцијом, могу јавити: државни органи управе и други државни органи који су овлашћени да доносе управне акте, јединице локалне самоуправе и друга лица којима је на

могу наћи у улози доносиоца управног акта, они се и даље не могу прецизно идентификовати, ни уз помоћ законских рјешења.

У правцу рјешавања овог питања, од велике користи је елемент ауторитативности. Наиме, постоје акти који су донесени од органа управе а да нису управни акти јер нису ауторитативни. Ауторитативност која се користи приликом доношења управних аката је знак њиховог препознавања.

У управном уговору постоје проблеми приликом одређивања уговорних страна. Код одређивања уговорног партнера јавној управи не постоје дилеме, јер то може бити и физичко и правно лице, зависно од ситуације и предмета управног уговора. Дилеме се јављају код одређивања субјекта који би требало да заступа јавну управу. У њемачком управном праву, овом питању се не поклања никаква пажња, што је за последицу имало да се у улози уговорних страна могу јавити и физичка и правна лица приватног права јер је за управни уговор битно да је предмет оријентисан ка задовољавању какве јавне сврхе.⁵¹² У француском управном уговору питању уговорних страна посвећује се знатно већа пажња. Ипак, и тамо постоје бројне недоумице јер се управни уговор у својим почецима могао закључивати само од стране државе и јединица локалне самоуправе. Временом је овај круг лица проширен, не само на органе државне и вандржавне управе, него и на поједине организације које су биле у мјешовитом власништву.⁵¹³ Државни савјет је поједине уговоре прогласио за управне, иако су били закључени од стране лица која нису била субјекти јавне управе.⁵¹⁴ Постоје примјери да се одређени споразуми сврставају у управне уговоре, иако ниједна уговорна страна

основу закона повјерено вршење јавних овлашћења. Упореди: С. Лилић, *Управно право, Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 270.

⁵¹² За примјер ћемо навести да се под управним уговором сматрају и ситуације када се два физичка лица споразумију о уређивању ловишта, затим ако се два приватника споразумију око изградње јавног паркинга ако им држава за те радове одбије трошкове пореских накнада или ако заједница етажних власника закључи споразум са физичким лицем око одржавања хигијене унутар заједничких стамбених простора станара једне зграде. Поред наведеног, управним уговорима се сматрају и споразуми који се закључују између двију општина о уређивању ријечних корита, изградње школе и сл. Више о овоме видјети: Н. Eberhard, *op. cit.*, стр. 20–25.

⁵¹³ Упореди са: F. Lichère, *L'évolution de critère organique du droit contrat administratif*, *Revue française de droit administratif*, mars-avril, 2002, стр. 341–351.

⁵¹⁴ Тако су поједине организације у приватном власништву закључивале споразуме у циљу грађења ауто-путева, али су имале од стране јавне управе мандат за вршење јавних служби. Видјети случај: *T.C. Société entreprise Peyrot*, наведено према: G. Braibant, *op. cit.*, стр. 142.

није јавноправно лице. Све ово је довело до кризе органског критеријума на основу којег се раније вршило идентификовање управних уговора.

Сматрамо да је питање доносиоца управног акта и управног уговора од велике важности не само због учешћа управе у овим правним односима, већ и због њене улоге „чуvara јавног интереса“. С тим у вези, свако делегирање њене улоге повећава степен угрожености јавног интереса.

2.2.5. Заснованост на закону (правном пропису)

Законитост можемо дефинисати као подвргавање човјека правилима понашања у друштву које утврђује правни поредак.⁵¹⁵ У науци управног права, принцип легалитета се дефинише као потчињеност администрације позитивном праву.⁵¹⁶ У том смислу, органи управе су дужни да своје понашање ускладе са правним нормама једног поретка.

Код управног акта, заснованост на закону подразумијева да се он мора донијети у законито спроведеном поступку примјеном мјеродавног прописа на утврђено чињенично стање.⁵¹⁷ Из наведеног произлази да је управни акт законски одређен у процесном⁵¹⁸ и у материјалном⁵¹⁹ смислу.

Ријетке су ситуације у којима се управноправни однос заснива непосредно на основу закона. У таквим ситуацијама, није потребно доношење управног акта. Међутим, такве ситуације су изузетне и за највећи број права и обавеза је

⁵¹⁵ В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 177.

⁵¹⁶ G. Braibant, *op. cit.*, стр. 175.

⁵¹⁷ Упореди: З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Службени гласник, 2010, стр. 199.

⁵¹⁸ У процесном смислу, управни акт је заснован на начелу законитости јер га издаје овлашћени орган, према правилима одговарајућег законског поступка и у прописаној форми. Посебним прописима (законима) одређени су субјекти који га доносе, као и могућа одступања у односу на општи закон. Поред наведеног, правним прописима су одређени субјекти и поступак контроле донесених управних аката. Видјети: З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 197. и Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 265.

⁵¹⁹ У материјалном смислу, управни акт је заснован на начелу законитости јер примјењује мјеродаван пропис у конкретном случају на одређену животну ситуацију. Издавалац може имати већу или мању слободу приликом доношења управних аката, зависно од врсте аката који се стварају у конкретној ситуацији, односно да ли се доносе правно везани или дискрециони управни акти. Видјети: С. Лилић, *Управно право – Управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 266; З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 197.

карактеристично да су потпуно прецизирана тек доношењем управног акта.⁵²⁰ У том смислу, управни акт се јавља као акт органа јавне управе којим се у конкретном случају на једну животну ситуацију примјењује закон, а којим се дефинише будуће понашање странке, односно његова права и обавезе.⁵²¹

Да би се могло говорити о заснованости управног акта на правном пропису, претпоставља се прво постојање правила општег карактера које даје доносиоцу право на доношење управног акта. Поред овог услова, неопходно је да се путем општих аката пропише садржина управног акта, затим услови за његово доношење, форма и поступак који претходе самом стварању управног акта. Међутим, и када се од стране законодавца обезбиједи све набројани услови, управни акт никада није само пука примјена правних прописа него одређени степен стваралаштва од стране доносиоца управног акта. Закон никада не може до краја пратити животне ситуације и код примјењивања правних норми увијек се појављује елемент стварања приликом доношења управних аката.

Управни акт мора имати свој извор у законским или другим општим правним нормама и он се никада не може створити а да његов настанак није повезан са неком општом нормом.⁵²²

Законитост се простире и на управне акте са дискреционом оцјеном. Раније су постојала шира схватања законитости управног поступања,⁵²³ која су настала

⁵²⁰ У том контексту, Флајнер наводи: „Већина права и обавеза јавног права поприма дефинитивну форму изјавом воље управног тијела. Између закона и појединца умеће се акт управног тијела. Право или обавеза се не ослањају директно на закон, него на управни акт“. F. Fleiner, *op. cit.*, стр. 117. Наведено према: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 155.

⁵²¹ Треба извршити термилошко прецизирање када се говори о заснованости управног акта на закону у смислу да се управним актом примјењује закон, а не извршава. Термин „извршавати“ означава усклађивање фактичког стања са правним, односно нешто се може извршавати само материјалним радњама, а не правним актима. У том смислу, управним актом се у појединачном случају примјењује закон. У једном историјском периоду, за вријеме дјеловања полицијске државе, могло се говорити о извршавању закона, али у данашње вријеме то није случај.

⁵²² Треба истаћи исправно схватање Иванчевића, који тврди да начело законитости не покрива само однос конкретного акта према закону у формалном смислу, него и према свакој другој правној норми која изводи своју егзистенцију, односно садржај из закона. Видјети: В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 179.

⁵²³ У теорији постоје различита схватања у вези са законитошћу управних аката. У Француској се говори о законитости управе у ужем смислу, односно да закон није само оквир већ и услов сваког управног дјеловања. Постоји и негативна дефиниција, која каже да управа не може дјеловати без законског овлашћења. Друго схватање се дефинише као шире, по коме је закон само општи оквир за управно дјеловање, односно оквир из којег се не може изаћи. Овакво схватање је било

управо под дејством дискреционих овлашћења органа управе. Међутим, без обзира на степен слободe код управних аката са дискреционим овлашћењима, они морају бити у складу са начелом законитости. Прије свега, мора постојати овлашћење за доношење таквог управног акта. Законом се морају прецизирати и границе овлашћења на дискреционо поступање. Затим, код дискреционих управних аката, заснованост на закону се огледа и у поштовању материјалноправних услова предвиђених за њихово доношење.⁵²⁴ У том смислу, претходно се морају испунити услови који су предвиђени за доношење акта, па се тек онда могу вршити дискрециона овлашћења. Поред наведеног, доносилац аката са дискреционим овлашћењима обавезан је да поштује правила управног поступка. У том смислу, орган је дужан да испуни све процесне радње које се од њега траже у конкретном случају (аслушање странака, извођење доказа и сл.), да потпуно и тачно утврди чињенично стање и да донесе акт у одговарајућој форми. Наведене обавезе се сматрају везаним дијелом дискреционог управног акта, јер не зависе од слободне воље доносиоца акта.

Степен слободe који је повјерен доносиоцу дискреционог управног акта је везан и у смислу да се не смије прекорачити овлашћење, нити изиграти циљ ради којег је оно дато.⁵²⁵ У супротном, управни акт ће бити незаконит. Незаконити акти се могу нападати, како у жалбеном поступку, тако и пред надлежним судовима. Управни акт може да буде и нецјелисходан, када не задовољава јавни интерес на оптималан начин. Контрола нецјелисходности се остварује унутар органа управе и такви акти се не могу нападати пред судовима надлежним за оцјену законитости управних аката.⁵²⁶

Заснованост на закону има функцију да обезбиједи равноправност и једнакост појединаца који се налазе у управноправним односима са органима јавне управе. Управни акт, као акт који је заснован на закону, има за циљ да стабилизује правни поредак и да се у сваком конкретном случају избјегне самовоља носилаца јавне власти.

заступљено у Немачкој, али је одавно напуштено. Више о овоме видјети: Д. Милков: *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 160–164.

⁵²⁴ Видјети: З. Томић, *Дискрециона оцјена у управном праву*, Правни живот, бр. 10, 2006, стр. 290.

⁵²⁵ Видјети: И. Крбек, *Дискрециона оцјена*, Загреб, 1937, стр. 188.

⁵²⁶ М. Дреновак, *Дискрециони управни акти*, Lex forum, 1, Београд, 2008, стр. 115.

Управни уговори су, такође, подвргнути начелу законитости. Ово начело се остварује у поступку закључивања управних уговора, гдје се, по правилу, спроводи управни поступак који резултира избором сауговорача. Затим, као и код управних аката, правним прописима мора бити одређено лице које је овлашћено да закључи управни уговор. Примјена овог начела се испољава и код форме управних уговора, која је правним прописима одређена као обавезна и предствала битан елемент уговора. Примјена начела законитости испољава се и у начину рјешавања спорова и поступку пружања правне заштите уговорним странама.

Ипак, постоји разлика у примјени начела законитости код управних аката у односу на управне уговоре. Код управних аката, доносилац нема могућност да бира хоће ли или неће донијети управни акт, уколико су испуњене претпоставке предвиђене законом. Орган управе је на то обавезан, и то према законској норми.⁵²⁷ Код управних уговора, закон даје овлашћење управи да закључи управни уговор, али је не присиљава на то. Од надлежног органа јавне управе зависи да ли ће управни уговор употријебити у конкретном случају као подобно средство за остваривање јавног интереса.⁵²⁸

2.3. Управни уговор и управни акт донесен по захтјеву странке

О правној природи управних аката донесених по захтјеву странке и данас постоје различита схватања. Почети теоријских превирања јавили су се у њемачком управном праву, гдје се родила теорија о двостраним актима управе.⁵²⁹ Постојала је и група аутора која је сматрала да су ови акти једна врста јавних уговора, који у себи имају елементе заповиједања.⁵³⁰

⁵²⁷ За примјер ћемо навести обавезу органа да обрачуна порез, царини робу и сл.

⁵²⁸ Као примјер можемо навести општину у чију надлежност спада изградња друмских саобраћајница на њеној територији. Како ће општина у овом случају поступати зависи од дискреционе оцјене овлашћених лица, односно од општине зависи да ли ће ово питање ријешити помоћу уговора о концесији или ће из властитих средстава сама финансирати изградњу друмске саобраћајнице.

⁵²⁹ Више о томе видјети у наслову „Ауторитативност управног акта“.

⁵³⁰ Представник ове групе је Лебанд, који је тврдио да се у овим случајевима ствара сагласност између управе и физичких лица. За примјер је наводио именовање функционера, односно његово добровољно подвргавање строжим правилима послушности него што у просјеку вриједи за остале грађане. Видјети: P. Laband, *Deutsches Staatsrecht*, Tübingen, 1919, стр. 103.

Посебно је интересантно било, сада превазиђено, теоријско схватање о двостраним актима. Теорија двостраних аката је свој основ развијала на следећој ситуацији: када странка поднесе захтјев да стекне неко право, а надлежни орган њен захтјев усвоји, долази до сагласности воља двију страна јер се захтјев у овом случају сматра понудом, а орган управе својом вољом тај захтјев прихвата, што за последицу има сагласност двију воља које се обликују кроз двострани правни акт.⁵³¹ Ова теорија је настала у Њемачкој и преко ње се настојала објаснити правна природа пријема лица у државну службу. Стваралац ове теорије је био Лабанд, који је, на примјеру пријема чиновника у државну службу, хтио показати другачији правни режим ових аката од оних који владају у грађанском праву. Према Лабанду, потребно је разликовати пријем у службу од постављања у звање, јер је пријем у службу категорисан као двострани правни акт код којег се сусреће понуда и прихват понуде. Код постављања у звање ради се о једностраном ауторитативном акту јер службеник мора да прихвати то звање, пошто се претходно обавезао држави да ће јој служити.⁵³² На теорију двостраних аката, најснажнију критику је упутио Мајер, који је сматрао да се у наведеним ситуацијама ради о једностраним ауторитативним управним актима. Мајер сматра да иницијатива странке не представља понуду, већ законску претпоставку правне ваљаности акта.⁵³³ Ове акте је наведени аутор категорисао као „управне акте по потчињавању“ („*Verwaltungsakt auf Unterwerfung*“).⁵³⁴ Његово схватање прихватили су и други њемачки аутори, само су ове акте другачије називали.⁵³⁵

Француска теорија управног права је овакве ситуације сврставала под управне уговоре о заснивању службеничког односа (*Contrat de fonction publique*). Касније је овакво схватање превазиђено и данас је доминантан став да се у овим ситуацијама ради о једностраним ауторитативним актима.⁵³⁶ Из наведеног можемо закључити да у савременим упоредним системима доминира став да се ови акти категоришу као једнострани управни акти, те да немају уговорни

⁵³¹ В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 240.

⁵³² *Ibid.*, стр. 241.

⁵³³ О. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrechts I*, Leipzig, стр. 98.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ Мајерови сљедбеници по овом питању су: К. Kormann, *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Julius Springer, Berlin, 1910, стр. 94; Ј. Hatschek, *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1922, стр. 9; F. Fleiner, *op. cit.*, стр. 124.

⁵³⁶ В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 241.

карактер јер странка не учествује у стварању правног односа. Њен захтјев утиче само на правну ваљаност акта, никако на стварање.

Поред наведеног, постоји и теорија која објашњава управне акте донесене по захтјеву странке као комбинацију уговора и управног акта. Њен представник био је Валтер Јелинек. Према њему, двострани управни акт састоји се од воље појединца и воље државе, од којих воља појединца припада режиму приватног права, док је воља државе под режимом јавног права. Код ових аката, воља појединца је неопходна јер без ње је акт ништав. У том смислу, пуноважност акта зависи од учешћа обију воља.⁵³⁷ Мана ове теорије је што захтјеву странке даје сувише велики значај. Изостанак захтјева адресата није једини узрок ништавости управног акта. Не постоји нити један разлог да се тај недостатак управног акта фаворизује у односу на остале. Таквим приступом сваки узрок ништавости би захтијевао да се створи једна нова категорија управних аката. Управни акт може бити само једностран и почиње производити правно дејство када надлежни орган изјави вољу, а не зависи од захтјева појединца. У том смислу, захтјев странке је један од услова да би управни акт био законит и већи значај му се не смије придавати.⁵³⁸

У правној теорији Србије, доминантно схватање ове акте категорише као једностране управне акте. Сматра се да почињу производити правно дејство када овлашћени орган изјави вољу. Захтјев странке сматра се једним од услова његове правне ваљаности.⁵³⁹ У позитивном праву Србије предвиђено је да се управни акт доноси поводом захтјева странке када је по закону или по природи ствари захтјев странке неопходан за покретање и вођење управног поступка.⁵⁴⁰ Ако управни акт буде донесен по службеној дужности у оној правној ствари у којој је за покретање и вођење поступка био нужан претходни захтјев странке – такав акт је ништав,

⁵³⁷ Детаљније видјети: W. Jelinek, *Verwaltungsrechts*, 1932, стр. 242.

⁵³⁸ Детаљније видјети: Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 253–254.

⁵³⁹ Упореди: С. Лилић, *Управно право – управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 279; З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009, стр. 202–203; Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад, 2003, стр. 35; Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000, стр. 276.

⁵⁴⁰ Чл. 116. ЗУП-а.

осим ако странка на његову садржину у међувремену изричито или прећутно не пристане.⁵⁴¹

Сматрамо да се управни уговори не могу изједначити са управним актима који се доносе по захтјеву странке. Да би се ближе појаснила разлика, треба истаћи да, код управног акта који се доноси на захтјев странке, од воље странке не зависи правна егзистенција акта, већ једино његова правна перфектност. У том смислу, овдје, али и иначе, управни акт је дјело једне јавноправне стране, која, држећи се закона, ауторитативно одређује будуће понашање странке. Управним актом се кроји ситуација странке, а не издаваоца акта. Учешће странке у овим ситуацијама није битно за стварање управног акта, већ за његову пуноважност. Код управног уговора ситуација је сасвим другачија јер за његов настанак пристанак странке има једнаку важност као и воља органа управе. Уколико се те двије воље не сагласе, неће настати управни уговор. Зато се каже да је управни уговор двострани правни акт који је плод прожимања двију воља, наспрам једностраности управног акта, који је израз једне јавноправне воље. У том смислу, разлика између ових двију ситуација је, између осталог, најизразитија у начину њихових настанака.

⁵⁴¹ Чл. 257. ст. 1. тачка 4. ЗУП-а.

Глава 4

УПРАВНИ УГОВОР У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

1. Управни уговор у француском праву

Управни уговор, као посебан правни институт, настао је у Француској крајем 19. и почетком 20. вијека. Он је само једна врста уговора које јавна управа закључује. Постоје уговори које закључује управа (*contrat de l' administration*), за које важе правила грађанског права, односно који спадају под надлежност редовних судова,⁵⁴² и управни уговори (*contrat administratif*), који су регулисани посебним правним режимом и чије спорове рјешавају управни судови.⁵⁴³ Треба истаћи да се и управни уговори ослањају на уговорне принципе грађанског права и да не постоји радикални раскол између ових уговорних режима.

У Француској не постоји један универзални пропис који би садржао општа правила о свим врстама управних уговора. Већина данашњих управних уговора била је под јурисдикцијом редовних судова, а изузеци су били једино уговори који су законском нормом (*les contrats administratifs per détermination de la loi*)⁵⁴⁴ проглашени управним и стављени у надлежност управних судова.⁵⁴⁵ Велику улогу

⁵⁴² У такве уговоре спадају купопродајни уговори, уговор о закупу, међународни уговор о сарадњи и сл.

⁵⁴³ У француској литератури, овај однос је кратко описан на следећи начин: „Сваки административни уговор је уговор администрације, али није сваки уговор администрације уједно и административни уговор“. J. Rivero, *Droit administrative*, 2^{Ed.}, Paris, 1962, стр. 98. Поред наведеног, исти аутор наводи, у прилог овом ставу, и да је „појам управног уговора ужи и њиме се покривају само уговори који имају специфичне карактеристике. Управни уговори се појављују само као једна врста уговора управе, као њихова супкатегорија“. J. Rivero, *Droit administrative*, cinquième édition, Paris, Daloz, 1971, стр. 104. Слично наводи и Waline: „Не треба изједначавати уговоре управе (*contrat de l' administration*) и управне уговоре (*contrat administratifs*) јер сви уговори управе нису нужно и управни уговори“. M. Waline, *Droit administratif*, 9 édition, Paris, Sirey, 1963, стр. 564. У нашој литератури о овом питању видјети: С. Поповић, *Управно право, студије и чланци*, 1974, Београд, стр. 131.

⁵⁴⁴ Примјер уговора који је законском нормом категорисан као управни јесте уговор о јавним радовима, и то према Закону од 28 плувиоза године VIII. Такође, постоји Уредба од 17. јуна 1983. која има законску снагу, а према којој је уговор о заузимању јавних добара управни уговор и, самим тим, спада у надлежност управног судства. Видјети: P. L. Frier, *Precis de droit administratif*, Montchresten, 2003, стр. 328.

⁵⁴⁵ У XIX вијеку, институт управног уговора није постојао као самостална категорија. У овом периоду се сматрало да држава своју дјелатност доминантно врши путем аката власти који представљају једностране акте – наредбе, а осликавају односе неједнакости и подређености приватног лица управи (*actes de puissance publique, actes d' autorité, actes de commandement, actes administratif*). Акти које доноси управа, а који нису под овим режимом, јесу тзв. акти пословања (*actes de gestion*). У ту групу аката спадају уговори које закључује управа и који су подвргнути правилима приватног права. Ситуација се измијенила када се јавноправни карактер акта престао

у развоју управних уговора у француском праву одиграо је и највиши управни суд, Државни савјет.⁵⁴⁶ У том правцу је дјеловала и револуционарна одлука овог суда у случају „*Terrier*“, којом је Државни савјет заузео став да управни уговор треба да спада у надлежност управног судства, и то не по одређењу закона, већ и по својој природи, имајући у виду да се управни уговори закључују ради функционисања јавних служби. Из наведеног можемо закључити да је развој управних уговора у Француској производ упоредног дјеловања законодавца и судске праксе. Ради се о два система стварања са традицијом дужом од једног вијека, која су најаутентичније изградили концепт управног уговора у свијету. Законско дјеловање подразумијева доношење појединачних прописа који регулишу одређене врсте уговора управе као *lex specialis*. Судска пракса је, рјешавајући спорове настале из управних уговора, попуњавала празнине које су учињене приликом нормирања појединих врста уговора.⁵⁴⁷ Тако су створени поједини институти који су страни уговорима приватног права, а прилагођени потребама континуираног дјеловања јавних служби.⁵⁴⁸

Ипак, и у Француској је било теоретичара који су се супротстављали његовом постојању. У такве ауторе спада и Диги, који је тврдио да не постоји разлика између уговора грађанског права и управних уговора. У том смислу, овај аутор наводи сљедеће: „Постоји једна опасна доктрина, која се одржава са жалосном упорношћу, која разликује уговоре закључене од стране државе у виду двију категорија: уговоре приватног права и уговоре јавног права. Та друга категорија уговора сусреће се код извјесног броја аутора и, што је још теже, у пресудама Државног савјета“.⁵⁴⁹ На другом мјесту, Диги истиче да „говорити о

одређивати на основу критеријума једностраности и подређености лица јавној власти, односно када се почео везивати за појам јавне службе. Видјети: В. Водинелић, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, 1986, Београд, стр. 181.

⁵⁴⁶ Највећи број управних уговора, због њихове правне природе, одредила је судска пракса Државног савјета и осталих управних судова. Судска пракса је стварала критеријуме на основу којих су се поједини уговори издвојили као посебна врста, односно као управни уговори. Више о томе види: Ch. Debbach, *Institutiones et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978, стр. 157.

⁵⁴⁷ Упореди: С. Ionas, *op. cit.*, стр. 104.

⁵⁴⁸ У овом случају, мисли се на сљедеће теорије: *La théorie du fait du Prince, La théorie Imprévision* и сл.

⁵⁴⁹ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1923, III, стр. 44.

уговорима приватног и јавног права значи говорити о стварима које не постоје и због тога се овакви уговори не могу супротстављати једни другима“.⁵⁵⁰

Као разлог настанка управног уговора у француском праву наводи се неповјерење које је имала револуционарна млада буржоазија према судовима, који су сматрани институцијама феудалног режима. У циљу заштите створеног стања, револуционарно законодавство је жељело да успостави јаку управну власт и да, спроводећи досљедно принцип подјеле власти, онемогући редовним судовима вршење контроле над радом управе.⁵⁵¹ У овом периоду, али и касније, контролу над радом управе остварио је Државни савјет, који је, поред судске, имао и управне функције. У том смислу, поред судске, осигурана је и управна контрола органа управе.⁵⁵²

Као други аргумент стварања овог института у француском праву наводи се принцип по којем се држава може огласити као дужник само ако се односи који настану на основу управног уговора ставе у надлежност управном судству.⁵⁵³ На основу наведеног, можемо закључити да је за настањак, али и развој управних уговора у француском управном праву већи значај имала судска пракса него законодавац.

Постојали су и други разлози који су довели до стварања института управног уговора. Један од њих је да се држава и друга јавна тијела нису могла, приликом обављања својих дјелатности, служити искључиво „јачом вољом“.⁵⁵⁴ Наиме, управни акт, као традиционално средство управног дјеловања, никада није био одговарајуће средство за обављање све разноврснијих и бројнијих управних

⁵⁵⁰ *Ibid*, стр. 403.

⁵⁵¹ Тако се у литератури наводи Закон од 16–24. августа 1790. године, који је искључио могућност судске контроле над законитошћу управног дјеловања. Видјети: В. Nicolas, *op. cit.*, стр. 24.

⁵⁵² Видјети: W. Müller, *Der Conseil d'Etat*, Archiv des öffentlichen Rechts, 1992, стр. 117.

⁵⁵³ Н. Barthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1930, стр. 79.

⁵⁵⁴ У том смислу, управни уговор представља институт који ће помирити дејства управног акта и уговора грађанског права. Управни уговор представља средњи пут, који није превише ауторитативан, али ни превише благ за остваривање управних послова. Упореди: В. Иванчевић, *Институције управног права*, Загреб, 1983, стр. 72.

послова. Појавила се потреба за сарадњом са другим, како јавним, тако и приватним субјектима, у циљу остваривања управних задатака.⁵⁵⁵

Данас, као инструмент којим се формира споразумни однос, управни уговор је нашао своје мјесто у систему аката управе, међу којима су најзначајнији: једностранни ауторитативни акти, једностранни акти пословања, двострани акти пословања по приватном праву и двострани акти који су подвргнути режиму јавног права.⁵⁵⁶ Очигледно је да управни уговори припадају последњој категорији аката управе.

Након што смо утврдили узроке настанка, као и субјекте који су га стварали, у наставку рада ћемо се осврнути на специфичности које посједује француски управни уговор.

1.1. Уговорне стране

Уговорне стране у француском управном уговору означавају се као елемент на основу којег се он разликовао у односу на уговоре приватног права. Владајуће мишљење је било да управни уговор у Француској може постојати само ако је барем једна уговорна страна представник јавне власти (*une personne publique*).⁵⁵⁷ Уколико би се десило да се један уговор закључи између субјеката приватног права, такав уговор неће бити управни уговор, чак ни у случају да му је предмет везан за обављање јавне службе. Ова особина се наводи као једна од битнијих особина управног уговора и тај став је јединствен у литератури.⁵⁵⁸ Учешће јавне управе као уговорне стране се обиљежавало као „*L'élément constant*“ управног уговора.⁵⁵⁹ У прилог овом схватању, навешћемо мишљење

⁵⁵⁵ Упореди: С. Поповић, *Специфичности управних уговора у француском праву*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2163.

⁵⁵⁶ У француској литератури истиче се да су акти пословања термин прошлости, али да је и даље одржана теза о управном уговору као средњем путу између управног акта и уговора приватног права. Видјети: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Информатор, Загреб, 1960, стр. 71–87.

⁵⁵⁷ Видјети: G. Requignot, *Théorie générale du contrat administratif*, Université de Montpellier, 1945, стр. 169–175.

⁵⁵⁸ Неведено према: Ch. Debbach, *Institutiones et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978, стр. 159. и J. M. Auby, *Droit administratif spécial*, Sirey, Paris, 1966, стр. 28.

⁵⁵⁹ Слично наводи и Валин, који сматра да најмање једна од уговорних страна у управном уговору мора бити јавно тијело (*collectif publique*). То је први услов да би се уопште могло говорити о управном уговору. Видјети: M. Walline, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 1963, стр. 566.

Обија, по којем управни уговор може настати само између субјеката јавне управе или између јавне управе и појединаца.⁵⁶⁰ Уговор о концесији у име концедента у Француској потписује министар као руководиоца министарства. У департаманима, то овлашћење је повјерено префекту.⁵⁶¹ То је била одлика елиминаторног карактера, која је представљала нужан, али и недовољан елемент за одређивање управног уговора. Статус друге уговорне стране је ирелевантан.⁵⁶²

Та доктрина је израз врло исцрпне праксе Државног савета која се прожима кроз низ пресуда у којима постоји став да, ако се говори о управном уговору, онда то подразумијева учешће јавне управе у уговорном односу.⁵⁶³ Овакав став је потврђен и пресудом Суда за рјешавање сукоба надлежности од 26. марта 1990. године у случају „*Association Nationale pour la Formation Professionnelle des Adultes*“.⁵⁶⁴

Временом је дошло до кризе овог критеријума као елемента препознавања управног уговора у односу на остале уговоре у француском правном систему. У појединим случајевима,⁵⁶⁵ пресуде Државног савјета су концесионе уговоре признавале као управне уговоре, иако ниједна уговорна страна није била орган јавне управе, односно обје уговорне стране су били субјекти приватног права.⁵⁶⁶ Ови уговори се сматрају управним, и то само у оним ситуацијама када једна

⁵⁶⁰ J. M. Aubi, *Droit administratif spécial*, Paris, Sirey, 1966, стр. 28.

⁵⁶¹ Видјети: J.M. Auby, V. Pierre, *Droit administratif des biens*, Daloz, Paris, 1993, стр. 205.

⁵⁶² У Француској, друга уговорна страна може бити и физичко лице, као што смо видјели у случају „*Terrier*“ ил. „*Therond*“. Међутим, чешћи је случај да то буду правна лица због обима и природе послова.

⁵⁶³ Тако се, према пракси Државног савјета, не може говорити о управном уговору у оним ситуацијама када јавна управа није уговорна страна, без обзира на то што се дјелује у јавном интересу. Интервенција органа јавне управе у поступку закључивања управног уговора није довољан аргумент да се одређени уговор сврста у управне уговоре. Видјети одлуку Државног савјета од 21.11.1947. Наведено према: И. Борковић, *Управни уговори*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 30/2, 1993, стр. 423.

⁵⁶⁴ Видјети: Tribunal des conflits, du 26 mars 1990, *Association Nationale pour la Formation Professionnelle des Adultes*.

⁵⁶⁵ У том смислу види: С.Е. 30.5.1975. – *Société d' equipment d la région montpelliéraine*; Т.С. 23. Sept. 2002 – *Sotrame et Métalform d G.I.E.SESAM Vitale*.

⁵⁶⁶ Тако је суд за рјешавање сукоба надлежности у пресуди „*Enterprise Peyrot*“ од 8. јула 1963. године одлучио да су уговори закључени у сврху изградње ауто-пута управни уговори, чак и ако су били закључени између акционарског друштва у мјешовитој својини и једног привредника. Суд је овакав став образложио тиме да су ови уговори закључени „за рачун“ јавне управе. У том смислу, јавни путеви су одувијек сматрани за основни елемент активности јавних служби. Наведено према: G. Braibant, *op. cit.*, стр. 142.

уговорна страна иступа у име и за рачун неког субјекта јавне управе.⁵⁶⁷ Послије је ова пракса проширена и на удружења која су се бавила уређењем простора.⁵⁶⁸

Неконзистентност судске праксе о овом питању изазвала је бројне расправе. Почело се постављати питање поузданости овог критеријума за препознавање управног уговора. За овакву ситуацију кривац није била само судска пракса, већ и поједини правни прописи.⁵⁶⁹ Тиме је створена доктрина која је негирала правило да једна уговорна страна мора бити орган јавне управе.⁵⁷⁰ Када ће „изузетак“ од правила бити примијењен у пракси ствар је околности датог случаја. При томе, велика је улога судија који рјешавају овакве спорове, јер они одређују домет овог изузетка. Велики значај имају и правила француског Грађанског законика, која судије тумаче када одређују да ли је један уговор закључен у име јавне управе, односно да ли је приватном лицу повјерен мандат.

Међутим, бројни аутори сматрају да је веома ризично повјеравати приватним лицима вршење јавне службе у толиком обиму. Наводи се и да је велика разлика између јавног и приватног сектора у начинима одлучивања, контроли рада и коришћењу имовине и средстава.⁵⁷¹ Такође, поставља се питање какав третман ће имати уговори које закључују фондови у приватном власништву, а који дјелују у области осигурања имовине и лица, саобраћаја, заштите животне средине и у другим областима које су традиционално одређиване као дјелатности јавних служби. До сада су уговори који су ове организације закључивале са другим приватницима сматрани уговорима приватног права, чак и ако су се

⁵⁶⁷ Овакав став је примијењен и у случају грађења тунела кроз Мон Блан, који је такође градило правно лице у мјешовитом власништву. Видјети: *C.E. 24. april, 1968, Société concessionnaire fran Vaise pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le mont Blanc.*

⁵⁶⁸ Суд за рјешавање сукоба надлежности је споразуме који су закључени у циљу изградње нуклеарних електрана прогласио управним уговорима. Видјети случај: *Société Wanner Isofi Isolation*, од 10. 5. 1993. године. Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 204.

⁵⁶⁹ Тако је Уредба о концесијама из 1959. године прописала да јавна тијела могу повјерити мандат приватним лицима да дјелују у њихово име у областима урбанизма, развоја привреде и сл. Упореди са: F. Lichère, *op. cit.*, стр. 341–351.

⁵⁷⁰ У литератури се изузеци од наведеног правила сврставају у три категорије, и то: 1) ако приватно лице има мандат добијен од стране јавне власти; 2) ако је уговор закључен између приватних лица, а предмет уговора се односи на дјелатности које изворно спадају у надлежност државе; 3) ако привредник наступа у име државе. Видјети о овоме: J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 69–70.

⁵⁷¹ У том смислу, иронично се поставља питање да ли ће се ићи и даље у примјени овог принципа. Упореди: G. Braibant, *op. cit.*, стр. 143; F. Lichère, *op. cit.*, стр. 341–351.

директно односили на вршење јавне службе која им је повјерена.⁵⁷² Поред наведеног, уговори које закључују професионална удружења са произвођачима ради регулисања пољопривредних тржишта, односно ради обављања одређене јавне службе у спровођењу економске политике Владе, спадају у уговоре приватног права.⁵⁷³ Међутим, када је идентичан уговор закључио Фонд за организацију и регулисање пољопривредних тржишта, пресуђено је да се ради о административним уговорима јер су фондови јавне установе.⁵⁷⁴

Интересантан случај се десио у вези са активностима Националног удружења француских жељезница (SNCF). То је била организација приватног права која је добила концесију управљања јавним жељезницама. Као последица тога, сви радови на изградњи или одржавању станица и жељезничких пруга које је извршио SNCF имали су карактер јавних радова, док су куповине и набавке биле под режимом приватног права. Када је донесен закон којим је ова организација претворена у јавно предузеће,⁵⁷⁵ на SNCF и његове правне односе се много шире примјењивао режим административног права. У том смислу, купопродаје које су вршене у циљу обављања јавне службе биле су под режимом јавног права.⁵⁷⁶

Са друге стране, ако је уговор закључен између субјеката јавне управе, ради се, по правилу, о управном уговору. Ипак, може се десити да су обје уговорне стране субјекти јавне управе, а да такав уговор није управни уговор. Најчешће је то случај када предмет њиховог споразума не може бити предмет управног уговора, односно када се не односи на вршење јавне службе.

Битно је истаћи да се у улози представника јавне власти може наћи и неки други орган као уговорна страна, а не само извршна, односно управна власт. У једном случају, управним уговором проглашен је и споразум који је закључила Народна скупштина у циљу обнове аудио-визуелне опреме полукружне дворане.

⁵⁷² Такав случај је и са уговорима који се закључују између синдиката лекара и удружења социјалног и здравственог осигурања ради повећања цијене лијекова који се прописују осигураним лицима. Наведени уговори се сматрају приватним јер су закључени између два субјекта приватног права. Видјети пресуде Државног савјета, и то: *C.E., Merlin, 13. decembre 1963; C.E. 4. mai 1987 – Société Marx.*

⁵⁷³ Видјети: *T.C., Société Interlait, 3. mars, 1969.*

⁵⁷⁴ *T.C., 24 juin, 1968, Société d'approvisionnement alimentaires.*

⁵⁷⁵ Закон од 30. децембра 1982. године.

⁵⁷⁶ Наведено према: *G. Braibant, op. cit., стр. 141.*

Тај случај се у теорији среће под називом „*Président de l'Assemblée nationale*“.⁵⁷⁷ Рјешавање спора из овог уговора било је у надлежности управних судова.⁵⁷⁸

Иако су поједине пресуде дерогирале обавезно учешће јавне власти у управном уговору, сматрамо да се ради о изузецима од општег правила. Овај критеријум мора остати и имати улогу елиминаторног фактора при категорисању уговора, јер би његово брисање довело до великог уплива приватног сектора у област јавних служби. Посљедице оваквог поступања могле би бити катастрофалне у смислу угрожавања и недовољног остваривања јавног интереса. Наиме, допуштање закључивања управних уговора између субјеката приватног права водило би ка мање контролисаном начину пружања јавних услуга. Овакво поступање би ишло у прилог оним теоретичарима који су тврдили да је управни уговор средство путем којег јавна управа настоји извршити бјекство од ограничења прокламованим принципима правне државе.⁵⁷⁹ Јавна управа у управном уговору није само уговорна страна, већ и гарант вршења јавне службе на адекватан начин. У циљу стварања правне сигурности, битно је да постоје јасни критеријуми који ће одређивати један правни институт као што је управни уговор. Јасно је да ће и у будућности највећу улогу у развоју француског модела управних уговора имати превасходно судије управних судова.⁵⁸⁰

1.2. Однос уговорних страна у управном уговору

У француском правном систему, однос уговорних страна представља материјални критеријум који раздваја управни уговор од осталих врста уговора које закључује управа. Ради се о посебном односу који је подвргнут специфичном управном режиму у циљу несметаног функционисања јавних служби.⁵⁸¹ У управном уговору, интереси обију уговорних страна потчињени су интересима

⁵⁷⁷ С. Е., 5. mars, 1999, *Président de l'Assemblée nationale*.

⁵⁷⁸ Више о томе видјети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 219.

⁵⁷⁹ Детаљније о овом питању у упоредном праву видјети: В. Водинелић, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Београд, 1986, стр. 191; М. Р. Singh, *op. cit.*, стр. 97.

⁵⁸⁰ Поред судске праксе, велики значај за одржавање става о обавезном учешћу управе у управним уговорима имају и теоретичари управног права. Ако анализирамо данашње дефиниције, видимо да се у њима и даље одржава теза да једна од уговорних страна мора да буде јавно лице или субјекат који наступа у име јавног лица. Упореди са: Р. Foillard, *Droit administratif*, Editure Paradigme, Paris, 2008, стр. 241–242; R. L. Mestre, *Termes du droit administratif*, Paris, 2006, стр. 58–62.

⁵⁸¹ Р. Foillard, *op. cit.*, стр. 241–242.

функционисања јавне службе.⁵⁸² У сврху старања о интересима јавне службе, једној уговорној страни дају се прерогативи који је чине надмоћном у односу на другу страну.⁵⁸³ Овакав однос уговорних страна је израз привилегије управе (*exécution d' office*) да може предузимати све мјере ради постизања адекватног надзора и извршења уговора у правцу остваривања јавног интереса. Приликом спровођења мјера над другом уговорном страном, јавна управа не мора тражити дозволу управног суда.⁵⁸⁴

Овлашћења представника јавне управе везана су за управне уговоре без обзира на то да ли су у њима изричито прописана. То значи да се странке њих не могу одрећи путем самог уговора.⁵⁸⁵ Уколико би јавна управа у управни уговор уградила клаузулу којом би се одрекла својих овлашћења, такав уговор би био ништав. У наставку рада ћемо кроз судску праксу анализирати поједина овлашћења управе на која смо претходно указали.

Јавна управа има овлашћење да другој уговорној страни даје наредбе о начинима извршавања управног уговора. Друга уговорна страна је дужна да поводом тога даје сва нужна обавјештења јавној управи. Такође, јавна власт има право да наметне начин извршавања уговорних обавеза. Уколико би се таквим наредбама пореметила равнотежа узајамних чинидби у уговорном односу и ако би се по другу страну произвеле негативне финансијске посљедице, онда би она имала право на одговарајућу накнаду. Државни савјет је код концесионих уговора који су за предмет имали снабдијевање плинком и електричном енергијом у више наврата пресудио да је уговорни орган имао право на једностране измјене управног уговора у јавном интересу, јер су саговорачи стекли монопол над пружањем ових услуга.⁵⁸⁶

⁵⁸² А. Laubardere, F. Moderne, P. Delvolvé, *Traité des contracts administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, стр. 125–240.

⁵⁸³ У Француској се овај положај објашњава кованицом „en position de supériorité“. Видјети: J. Rivoir, *Droit Administratif*, Paris, Daloz, 1971, стр. 110.

⁵⁸⁴ Видјети: Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 27.

⁵⁸⁵ Такав став је заузео и Државни савјет у случају *Compagnie générale française des tramways – Conseil d' Etat*, *Recueil de jurisprudence*, 21. mars 1910.

⁵⁸⁶ Видјети: Consiel d' Etat, *Recueil de jurisprudence*, 10 Janvier, 1902, *Campagne Nouvelle du gaz de Deville-Les-Rouen*. Наведено према: *Grand Arrêts*, Petites Fiches, стр. 14. Пресуда доступна на:

Јавна управа има овлашћење и да изриче санкције, како новчане, тако и принудне. Новчане санкције се обично изричу када се ради о доцњи приликом извршења одређених радњи које су предвиђене уговором. Новчане казне се плаћају само у оним случајевима када друга средства нису дјелотворна и ако неће моћи постићи жељени циљ у вези са извршењем уговора.⁵⁸⁷ Јавна управа може да тражи накнаду штете на уговорној основи и компензацију за губитак који је претрпјела усљед грешке сауговорача.⁵⁸⁸ Међутим, уговорне казне у француском управном праву немају за циљ да кажњавају сауговорача, већ да дјелују у правцу правилног и правовременог осигурања управног уговора, па се у том смислу морају и користити. Јавној управи је дозвољено да принудне санкције спроводи сама или преко трећег лица, при чему се извршење обавља на трошак и ризик сауговорача.

Поред наведеног, јавној управи стоји на располагању и једнострано мијењање уговорних одредби, односно услова извршења уговора.⁵⁸⁹ Накнадна измјена услова извршења уговора врши се једино под условом да је то једини начин да се оствари јавни интерес у конкретном случају.⁵⁹⁰ Када постоје разлози за модификовање начина извршења управних уговора, јавна управа може да мијења динамику испуњавања уговорних норми. Некада ће се тражити суспензија испуњења уговорних норми или одустајање од чинидби, а да при томе није учињена било каква грешка од друге стране. Оваква овлашћења представника јавне управе садржана су у актима под називом „Посебни услови уговора“

<http://fr.scribd.com/doc/173860/Grand-arrets-de-la-jurisprudence-administrative#scribd>, (27. август 2015).

⁵⁸⁷ Такав став о функцији новчане казне потврђен је праксом Државног савјета у пресуди из 1956. године С.Е. 13.07.1956 – *Office public d' H. L. M. de la Siene*.

⁵⁸⁸ Тако је потврђено и према пресуди Државног савјета у одлуци “*Deplanque*“ од 31.05.1907. године.

⁵⁸⁹ Видјети: А. Laubardere, F. Moderne, P. Delvolvé, *Traité des contracts administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, стр. 383–408, 652–671; L. Richer, *Droit des Contrats Administratifs (The Law of the administrative contracts)*, 3rd edition, 2002, стр. 219–225.

⁵⁹⁰ Поред овог услова, једностране измјене уговора подлијежу и другим принципима, и то: да се једностраним измјенама мијења уговор у оном обиму који има разумну мјеру, иначе ће сауговорач управе имати основ да тражи раскид уговора; једностране измјене не смију смањити финансијску корист сауговорача управе; сауговорач има право на финансијски еквивалент усљед повећаних обавеза. Видјети: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1960, стр. 80.

(*Cahiers des charges*).⁵⁹¹ За примјер ћемо навести члан 10. Општих услова пословања Управе мостова и јавних путева, којим су прецизирана слједећа овлашћења: „Предузетник мора почети радове чим за то прими налог инжењера (...); предузетник мора да се повинује измјенама које му буду наложене током рада (...); када предузетник одреди да мјере које су му накнадно наложене превазилазе обавезе из његовог уговора, дужан је да писменим путем о томе обавијести надлежно лице и да образложи свој став“.⁵⁹² Наведена анализа указује да норме које овлашћују управу да мијења одредбе управног уговора произлазе из општих начела француског управног права, која су конкретизована у посебним условима уговора. Ти услови се усвајају актима надлежних органа, а то је најчешће правилник надлежног министарства или уредба. У области концесија, ове акте одобрава Влада, након прибављања претходног мишљења Државног савјета. Иако се у неким посебним условима уговора прецизира да ће се примјењивати на све управне уговоре које надлежни органи закључују у области јавних служби, уобичајено је да они постају саставни дио управног уговора на основу споразума странака.

Државни савјет је у неким случајевима пресудио да, уколико се посебни услови уговора споразумом странака не уграде у управни уговор, односно ако њима није предвиђено да ће се примјењивати на све управне уговоре закључене у одређеној области, они се неће сматрати саставним дијелом уговора.⁵⁹³ Ипак, органи јавне управе увијек уносе ове акте у управне уговоре, јер се на тај начин штите интереси јавне службе. Чак је утврђена и обавеза службеника који раде на изради управних уговора да у сваки од њих унесу посебне услове уговора. У супротном, сматраће се да су нанијели штету интересима јавне службе, што за последицу може да има њихову дисциплинску одговорност. Надзор над примјеном посебних услова уговора врши надлежно министарство и јединице локалне самоуправе. Посебни услови уговора се објављују у службеним

⁵⁹¹ Државни савјет је заузео став да оваква овлашћења безусловно припадају јавној управи. Касније је исти суд у случају „*Union des transports publics urbains et régionaux*“ (С.Е. 02.02.1983. године) истакао да посебни услови уговора не дају право јавној управи да мијења финансијске клаузуле управних уговора.

⁵⁹² Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 224.

⁵⁹³ Такав став је Државни савјет заузео у пресуди у случају „*Société des oeuvriers de Lomoges*“.

листовима, након чега ступају на снагу и постају обавезни.⁵⁹⁴ Значај овог акта за управне уговоре је енорман, јер се њиме детаљно уређују права и обавезе уговорних страна.⁵⁹⁵ Постоје двије врсте посебних услова уговора.⁵⁹⁶ Прва врста је типског карактера (*Cahier des charge types*), који се примјењује за поједине облике јавне службе као што су дистрибуција електричне енергије или плина.⁵⁹⁷ Друга врста услова назива се посебним (*Cahier des charge particulier*), иако се у ствари ради о општим условима пословања којим се уређују јавне службе које нису обухваћене типским.

Поставља се питање каква је правна природа посебних услова уговора? Према једном ставу, ако се путем њих дефинише рад јавне службе, онда они имају статус општег акта управе. Овакво гледиште је потврђено и пресудом Државног савјета у случају „*Chambre de commerce de la Rochelle et autres*“, у којој се наглашава да „стипулације које уређују организацију јавне службе коју

⁵⁹⁴ Тако су посебни услови уговора у вези са снабдијевањем водом на основу уредбе Владе објављени у Службеном гласнику 13. августа 1947, док су посебни услови уговора у вези са снабдијевањем електричном енергијом у складу са уредбом Владе објављени 22. јануара 1960. године. Видјети: M. Brocas, *Drawing on the concessions experience of developed jurisdictions: the example France, Law in transition*, EBRD, London, 2001, стр. 38–39. Чланак доступан на: <http://www.ebrd.com/downloads/research/law/lit011.pdf>, (21. август 2015).

⁵⁹⁵ Њима се знатно убрзава процедура стварања права и обавеза уговорних страна јер јавна управа другој уговорној страни нуди закључење уговора под условима који су детаљно дефинисани у овим актима. На крају се констатује пристанак странке на одређену врсту посебних услова уговора. Видјети: Ch. Debbasch, *Institutions et droit administratifs: 1 – les structures administratives*, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, стр. 476–477. Наведено према: Д. Ђерда, *Управни уговори*, Хрватска јавна управа, бр. 3, 2006, стр. 95.

⁵⁹⁶ У литератури наилазимо на још једну подјелу посебних услова уговора према елементима које обухватају: а) услови који садрже опште управне клаузуле, који се примјењују на све врсте управних уговора закључене од стране министарства или одређене службе. Овај тип услова установљава свако министарство за себе или одређена служба. Постоји централна комисија која поставља посебне типске услове који могу бити учињени обавезним путем министарске одлуке за све органе управе и службе. Једна од мјера усклађивања била је извршена у погледу типских услова који се односе на закључивање уговора о јавним радовима државе, а издата је 8. маја 1961. године, с тим што је свако министарство било дужно да прилагоди своје услове овим општим административним клаузулама; б) услови садржани у заједничким прописима који утврђују специјалне норме за сваку категорију уговора. Они су сачињени од стране сваког министарства и потчињени су консултативним комисијама за уговоре које образује министар; в) услови који су садржани у специјалним прописима који утврђују посебне анексе за сваки поједини уговор. Они могу дерогирати посебне услове уговора, као и поједине опште акте. Наведено према: С. Поповић, *Управно право*, студије и чланци, 1974, Београд, стр. 136–137.

⁵⁹⁷ За примјер ћемо навести да је, према одлуци из 1945. године, Национални савјет јавних служби департмана и општина овластио министра унутрашњих послова да утврди типске услове који ће се обавезно примјењивати код међудепартманских, департманских и међуопштинских јавних служби, док је Закон о национализацији електричне енергије и плина из 1946. године утврдио нови облик типских услова за концесије из области дистрибуције електричне енергије и плина. Наведено према: Д. Ђерда, *Управни уговори*, Хрватска јавна управа, бр. 3, 2006, стр. 95.

обезбјеђује компанија Ер Интер (*Compagnie Air Inter*) имају регламентарни⁵⁹⁸ карактер“. Према другом мишљењу, у погледу појединих врста управних уговора, ови акти имају уговорну природу јер се примјењују тек када обје стране пристану на њих. Једнострана редакција и посебно одређивање услова од стране управе не одузима оваквим уговорима консезуалну димензију, већ их везује за једну категорију уговора, названих „уговори по приступу“.

Одређивање природе ових аката почива и на карактеру предмета управног уговора. Ако се има у виду да се концесионим уговором успоставља функционисање јавне службе и да су у таквом уговору ови анекси саставни дио уговора, онда је њихова природа уговорног карактера. Међутим, уговор о концесији нема за циљ само да успостави рад јавне службе, већ и да се путем посебних услова уговора обезбиједи њено континуирано функционисање без обзира на животне околности. У том смислу, ако се врше једностране измјене уговора од стране јавне управе да би се у тешким тренуцима обезбиједило несметано функционисање јавне службе, такво поступање се не изводи из анекса или другог прописа, већ из природе управних уговора и појединачних одлука управних тијела, те у оваквим ситуацијама посебни услови уговора имају другачији, општенормативни карактер. У том смислу, сматрамо да ови акти код уговора о концесији имају напола уговорну, а напола регламентарну природу.⁵⁹⁹

Такође, веома значајно овлашћење јавне власти је да раскине управни уговор и када нема кривице друге уговорне стране, којој тада припада право на обештећење. Државни савјет је својим пресудама оснажио овакву привилеговану позицију јавне власти. Тако је у пресуди из 1980. године суд заузео став да се не може поништити раскидање управног уговора (уговора о јавном дјелу) који је изрекла јавна управа, већ само досудити обештећење за предузетника.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ Овај термин (франц. *réglement*) у француском праву има сљедећа значења: скуп уредаба, правилник, пословник и правила службе. Поред овог термина, користи се и појам регламентација (франц. *réglementation*), који означава процес установљавања одређених правила или законско регулисање. Видјети: Б. Клаић, *Рјечник страних ријечи*, Загреб, 1984, стр. 1144.

⁵⁹⁹ Упореди са: С. Поповић, *Управно право, студије и чланци*, 1974, Београд, стр. 136–137.

⁶⁰⁰ Видјети и случај: С. Е. 12 décembre 1980, *Ville de Lorient*. Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 225.

Јавна управа може да раскине уговор и када је сауговорач починио повреду уговорних обавеза. Тако је Државни савјет у случају „*Vandel*“ пресудио да је концесионар начинио довољно тешку грешку да изгуби концесију, јер у конкретном случају опрема и напон струје нису били адекватни да би се остварио предмет уговора.⁶⁰¹ У другом случају, Државни савјет је донио одлуку да је концесионар такође начинио тешку повреду уговорних норми у степену који даје право јавној управи на раскид уговора, јер је у конкретном случају прерано напустио територију испред непријатељке инвазије, те се није довољно трудио да поново успостави службу.⁶⁰² Коначно, Државни савјет је у случају „*Nouvelle société fermière de Luxueil-les-Bains*“ пресудио да су концесионарове грешке довољно тешке да изгуби концесију, с обзиром на то да је у два ранија случаја починио исте грешке као и у конкретној ситуацији.⁶⁰³

Са друге стране, грешке учињене од стране сауговорача јавне управе у појединим случајевима нису, по мишљењу Државног савјета, биле довољно велике да би они „изгубили“ управни уговор. То су, на примјер, ситуације када се грешке огледају у привременим прекидима освјетљења, пропусту успостављања телефонске линије са службом председника општине,⁶⁰⁴ ако је цијена гаса снижена испод минимума утврђеног тарифом,⁶⁰⁵ ако је до обуставе у вршењу јавне службе дошло због константног и неоправданог одбијања заједнице концедената да концесионару призна право на повишење тарифе или накнаду за вануговорна оптерећења.⁶⁰⁶

Правни режим овлашћења управе на раскидање управног уговора подвргнут је сљедећим принципима: право на раскид уговора је општег карактера и постоји у односу на све врсте управних уговора; раскид управног уговора у интересу јавне службе представља за управу дискреционо овлашћење; иако ово право није предвиђено уговором, управа је овлашћена да га користи и она га се не

⁶⁰¹ Видјети: С. Е. 12.7.1918, *Vandel*. Наведено према: *Ibid*.

⁶⁰² Видјети: С. Е. 17.11.1944, *Ville d'Avallon*. Наведено према: *Ibid.*, стр. 226.

⁶⁰³ Видјети одлуку од 13. јула 1947. године у случају „*Nouvelle société fermière de Luxueil-les-Bains*“.

⁶⁰⁴ Видјети одлуку од 5. јуна 1981, случај „*Bouvard*“. Наведено према: *Ibid*.

⁶⁰⁵ Видјети случај: „*Ville de Limoux*“ од 18. марта 1982. године. Наведено према: *Ibid*.

⁶⁰⁶ Видјети одлуку: „*Société d'éclairage d'Oloron-Sainte-Marie*“ од 10.08.1923. године. Наведено према: *Ibid*.

може унапријед одрећи; са друге стране, сауговорач управе има могућност да захтева накнаду претрпљене штете и изгубљене добити.⁶⁰⁷

Сматрамо да јавна управа има овлашћења која нису типична за уговоре приватног права. Ипак, приликом њихове употребе, мора се поштовати финансијска равнотежа уговорног односа. У први мах, овлашћења могу демотивисати сауговораче, али је финансијска надокнада једини разлог који их одређује да дају сагласност на закључење управног уговора.⁶⁰⁸ Уколико би се десило да јавна управа не признаје накнадне трошкове, односно да се уговорне стране не могу договорити око висине накнаде за нове терете, сауговорачу се даје право да пред управним судовима захтијева надокнаду тих трошкова. Када суд буде цијенио захтјев о накнади штете, он је најприје дужан да оцијени да ли је у конкретном случају једнострана измјена уговорне норме била законита, па ће након оцјене законитости одлучивати о захтјеву и износу који се треба надокнадити.⁶⁰⁹

1.3. Ванредне клаузуле (*Clause exorbitante du droit commun*)

Ванредне клаузуле су један од највјеродостојнијих елемената на основу којих се одређени споразум категорише као управни уговор.⁶¹⁰ Тако се у теорији управног права и у судским одлукама овакве клаузуле третирају као обиљежје које је типично само са управне уговоре.⁶¹¹ Ванредна клаузула је дио управног уговора која садржи норму која је страна уговорима приватног права, а представља повластице за орган јавне управе у циљу обезбјеђивања несметаног функционисања јавних служби.⁶¹² У литератури се понекад њихово дефинисање

⁶⁰⁷ С. Поповић, *Управно право*, студије и чланци, 1974, Београд, стр. 138.

⁶⁰⁸ Упореди: Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 26.

⁶⁰⁹ Више о томе: N. Brown, J. Bell, J. M. Galabert, , *op. cit.*, стр. 206.

⁶¹⁰ Видјети: Dupuis, Guedon, Chretien, *op. cit.*, стр. 444–447.

⁶¹¹ Државни савјет је 11. маја 1956. године у случају „*Gondrand frères*“ пресудио да је уговор који је закључен ради функционисања јавне службе уговор приватног права, осим ако не садржи ванредну клаузулу или ако не упућује на посебне услове уговора. Према одлуци „*Arret Stein*“ – С.Е. 20 octobre 1950, *Rec.* 505. „ванредне клаузуле имају за циљ да странкама дају права или наметну обавезе које се не могу уговорити нити прихватити од било кога у оквиру грађанског и трговачког права“.

⁶¹² Француска теорија има два правца размишљања у погледу ванредних клаузула. Наиме, по једнима, у питању је таква врста уговорних норми која је нетипична за уговоре приватног права. По другима, то је елемент који управним уговорима даје посебан правни режим, јер ако би таква

поједностављује, па се одређују као ставке које јавној управи дају овлашћење за раскидање уговора у случају да друга уговорна страна закасни са извршавањем својих обавеза. Државни савјет је такву одредбу сматрао ванредном клаузулом иако се такве норме срећу и у уговорима приватног права.⁶¹³

Државни савјет третира ванредне клаузуле као одредбе којима се: а) дерогира примјена приватног права (*clause derogatoires au droit commun*), б) дају прерогативи јавној власти које не познаје приватно право.⁶¹⁴ Међутим, Управни апелациони суд је у случају из 1995. године пресудио да ставка у управном уговору која је резервисала општини право на раскид уговора због тешких пропуста друге уговорне стране у извршењу обавеза не представља ванредну клаузулу у односу на опште право.⁶¹⁵ Суд за рјешавање сукоба надлежности је 1999. године донио одлуку којом је као ванредну клаузулу прогласио уговорну норму која је дала управи право да једнострано раскине уговор, иако друга уговорна страна није повриједила ниједну уговорну норму.⁶¹⁶ Овај суд је ванредне клаузуле дефинисао као норме које се не могу срести у грађанском праву и које су неубичајене за уговоре приватног права.⁶¹⁷

У литератури се срећу ставови да је функција ванредних клаузула да осигура управи право контроле над лицем које врши послове повјерене јавне службе, да изрекне казнену мјеру када се за то испуне услови, да утиче на цијену одређених услуга и сл.⁶¹⁸ Поред наведеног, уговорне одредбе које омогућавају јавној управи да замијени саговорача ако потребе јавне службе то буду захтијевале, сматрају се ванредним клаузулама.⁶¹⁹

Иако се овим клаузулама стварају овлашћења за јавну управу, треба нагласити да оне постају дио уговора на основу сагласности воља обе уговорне

клаузула постојала у било којој врсти уговора приватног права, такав споразум би био ништав због неспојивости са јавним поретком.

⁶¹³ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 205.

⁶¹⁴ Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *op. cit.*, стр. 77.

⁶¹⁵ Видјети случај „Hohl“ од 11.10.1995. године.

⁶¹⁶ Видјети случај: *UGAP c Société SNC Activ SCA* – 5.7.1999.

⁶¹⁷ Видјети: Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *op. cit.*, стр. 77.

⁶¹⁸ Упореди са: М. Rousset et О. Rousset, *op. cit.*, стр. 173.

⁶¹⁹ Овакви примјери су могући код концесиониране јавне службе како би се обезбиједило несметано и континуирано пружање јавних услуга.

стране.⁶²⁰ У том смислу, оне нису једнострана категорија. Њиховим уговарањем, странке пристају да се на њихов уговорни однос примијени посебан правни режим.⁶²¹ Због чињенице да постају дио уговора тек када уговорне стране пристану на њихову примјену, Ведел и Лобадер сматрају да ванредне клаузуле нису забрањене у приватноправним односима, али да су просто неуобичајене јер не одговарају природи таквих правних релација.

Стварање прерогатива у корист јавне управе има одређене границе. Јавна управа у управни уговор не смије уградити клаузулу која би била противуставна или незаконита.⁶²² Поред наведеног, постоје забрањене клаузуле које се не смију уносити у управне уговоре, али ни у друге врсте уговора које закључује управа. Тако је забрањено уговарати клаузуле које ће овластити треће лице да једнострано одлучује у управним стварима, јер је то искључива надлежност органа управе, која се не може преносити на трећа лица.

Сматрамо да су ванредне клаузуле елемент који највјеродостојније оцртава посебности управног уговора као правног института.⁶²³ Као доказ ове тезе навешћемо и сентенцу из говора некадашњег француског премијера Леона Блума: „Када се ради о уговору, треба истражити не који је предмет закљученог уговора, него какав је то уговор по својој природи. Да би административни судија био надлежан, није довољно да испорука која је предмет уговора касније буде коришћена за неку јавну службу. Потребно је да тај уговор, сам по себи и по својој природи, буде од оних уговора које само неко лице јавног права може закључити, да буде по својој форми и структури административни уговор (...). Оно што треба испитати јесте природа самог уговора, независно од лица које га је

⁶²⁰ З. Томић, *Јавна управа и управни уговори*, Право енергетике (зборник радова), Београд, 2005, стр. 300.

⁶²¹ Наведено према: G. Vedel, *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, Mestre, 1956, стр. 559; С. Поповић, *Специфичности управних уговора у романском праву*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2167.

⁶²² За примјер ћемо навести да се не смије уговорити ванредна клаузула која би предвидјела надлежност неког другог суда осим управног. У том смислу, забрањено је уговарање било каквих арбитража. Такође, ако је законом одређена цијена појединих услуга, уговорни орган не може исту путем ванредних клаузула у било којем смислу дерогирати.

⁶²³ Сљедећа дефиниција осликава колико је оваква клаузула типична само за управни уговор: „Ванредна клаузула је немогућ и необичан услов који је саставни дио управног уговора и која јавној управи даје овлашћење које нема еквивалента“. Видјети: I. Elbehery, *Théorie des contrats administratifs et marchés public internationaux*, Université Nice Sophia Antipolis, 2004, стр. 133.

закључило и од предмета поводом којег је закључен“. У том контексту, Блум сматра да су ванредне клаузуле елемент који осликава природу управног уговора.⁶²⁴ Кључни субјект за препознавање ванредних клаузула је суд.⁶²⁵ Он тумачи одређени уговор и пресуђује да ли у њему постоји ванредна клаузула. Ако постоји, у питању је управни уговор.⁶²⁶

Ванредне клаузуле треба разликовати од посебних услова уговора који, најчешће, представљају скуп правила које доноси надлежни орган са циљем дефинисања начина функционисања одређене службе. У том контексту, овакви услови имају карактер општег акта који важи за неодређен број управних уговора који ће се закључити у одређеној области. Са друге стране, ванредна клаузула може бити само једна норма која је саставни дио управног уговора. Она је, најчешће, појединачног карактера и своје дејство исцрпљује кроз одређени управни уговор. Треба истаћи да посебни услови уговора у свом корпусу норми могу имати одредбу која ће имати карактер ванредне клаузуле. Надлежни суд, по правилу, такве одредбе проглашава ванредним клаузулама. У овом случају, ванредна клаузула није појединачног карактера и њено дејство ће дијелити судбину посебних услова уговора.

1.4. Теорија једностране измјене уговора у јавном интересу (*La théorie du fait du Prince*)

Под овом теоријом подразумевају се мјере органа јавне управе којима се, у циљу заштите вриједности дефинисаних управним уговором, модификују уговорне чинидбе након његовог закључивања.⁶²⁷ Једностране измјене уговора се

⁶²⁴ Текст доступан на страници: <http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-la-clause-exorbitante/h/4390ceb41ebf0c9d38fc87d337686ee5.html>, (27. август 2015).

⁶²⁵ Ванредне клаузуле, као критеријум, не остављају додатне сумње да је један споразум управни уговор. Једини проблем је што није прописано када се сматра да је једна клаузула дерогативна у односу на приватно право. На то питање одговор је дала судска пракса, која сматра да је то случај када је њима искључена слобода уговарања странака или када клаузуле нису типичне за односе међу појединцима јер је укључен јавни интерес. Видјети: G. Vedel, *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, Mestre, 1956, стр. 27–28.

⁶²⁶ Ово важи само за уговоре који нису законом проглашени управним уговорима. Уколико јесу, за њих није потребно тумачење уговорних норми и утврђивање да ли посједују ванредне клаузуле. Они су по сили закона управни.

⁶²⁷ Измјене могу ићи у правцу да се обавезе сауговорача повећају, да се убрза или суспендује њихово извршење, да се промијене услови испуњавања уговорних чинидби и сл.

не смију произвољно вршити, већ само када то захтијева јавни интерес. Дејство ове теорије се проширује и на оне акте управе којима се индиректно утиче на ситуацију саговорача, односно на само извршење уговора. То су мјере чије је дејство знатно шире од уговорног односа, али ипак утичу на сам уговор.⁶²⁸

Теорија једностране измјене управног уговора у јавном интересу подразумијева само акције управе као уговорне стране. Из тога произлази да се она не може примијенити на мјере које је предузело лице које није субјект јавне власти.⁶²⁹

Постоји мишљење да се ова теорија односи и на сваку мјеру било којег органа јавне управе којим се отежава положај уговорне стране.⁶³⁰ На тај начин се шири круг лица, али и мјера које могу утицати на извршење уговора. Сматрамо да је то прешироко тумачење теорије једностране измјене уговора у јавном интересу. Из самог назива ове теорије види се да се ради о једностраним измјенама уговора, чији узрок су активности уговорног органа предузете у циљу заштите јавног интереса. Да ли ће доћи до примјене ове теорије зависи од процјене уговорног органа, у конкретном случају, да ли ће наметање нових обавеза остварити циљ управног уговора. То је његово дискреционо право које може користити. Уколико би се уврстили и остали органи јавне управе као субјекти који могу дјеловати на уговорне норме, онда би теорија непредвидљивости била сувишна.⁶³¹ У том смислу, теорија једностране измјене уговора обухватала би и оне случајеве на које уговорне стране уопште не могу утицати, чије дејство уопште нису могли претпоставити и који нису зависили од њене воље. Сматрамо да нису оправдане

⁶²⁸ За примјер ћемо навести ситуацију када министарство саобраћаја закључи управни уговор са предузетником, којим се прецизира начин обављања превоза путника у градским линијама. За вријеме трајања наведеног управног уговора, министарство може донијети општи правни акт којим би наметнуло обавезу свим превозницима градских линија да морају измирити одређену таксу по оствареној километражи. Таквим мјерама се индиректно утиче на ситуацију саговорача јавне управе.

⁶²⁹ Ако би неко друго јавно лице, које није уговорни орган, предузело мјеру којом се отежава ситуација саговорача, на такве околности би се могла примијенити теорија непредвидљивости.

⁶³⁰ Видјети: П. Димитријевић, *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2240.

⁶³¹ Теорија непредвидљивости (*La théorie de l'imprévision*) подразумијева дејство одређених околности (понашање трећих лица, природне непогоде, друштвени догађаји и сл.) на управни уговор, које уговорне стране нису могле предвидјети у моменту закључивања споразума, али чији утицај знатно отежава извршење њихових престација и обавезује их на даље испуњавање уговорних норми. Теорију непредвидљивости ћемо посебно обрадити у сљедећем поглављу.

тврдње којима се преливање теорије једностране измјене уговора у јавном интересу у теорију непредвидљивости образлаже бољом заштитом права сауговорача јавне управе. У објема теоријама, сауговорач је финансијски заштићен и нема разлога да се ситуације у којима јавна управа има овлашћење да једнострано мијења управни уговор, у циљу његовог ваљаног извршења, изједначе са ситуацијама које су непредвидљиве за обе уговорне стране. Овакав став је подржала и новија судска пракса. Једнострана измјена уговора у јавном интересу ограничава се само на мјере уговорног органа које се односе на предмет управног уговора.⁶³²

Уколико уговорни орган примијени ову теорију, друга уговорна страна има право на накнаду пуних трошкова који су настали измјеном уговорних норми.⁶³³ Сауговорач своје право на накнаду трошкова изводи из принципа финансијске равнотеже уговорних чинидби јер се он, у оваквим ситуацијама, понашао у складу са уговорним нормама. Битно је истаћи да је он у оваквој констелацији односа лишен права на раскид уговора.

Сауговорач може да тражи накнаду штете само ако новонастали терети утичу на његова уговорена финансијска примања. Теорија једностране измјене уговора у јавном интересу настала је у циљу задовољења начела правичности у оним ситуацијама када јавна управа наметне нове обавезе сауговорачу како би обезбиједила функционисање јавне службе.

Ипак, треба правити разлику између ситуација када је до модификовања уговорних обавеза сауговорача дошло усљед једностраних поступака органа управе као уговорне стране, и случајева када су промјене наступиле усљед доношења нових прописа мимо воље уговорног органа. Ово је битно разликовати јер у првом случају сауговорач има право на накнаду трошкова у пуном износу,

⁶³² Такву одлуку је донио Апелациони суд у Паризу. Видјети: *A.C.C. société Renoveco*, 25.5.1993.

⁶³³ У прилог овој тези навешћемо случај из судске праксе под називом „*Union des transports public urbains et régionaux*“. Државни савјет је пресудио да, када јавна установа, као уговорна страна, повећава одређене дажбине или када донесе нове прописе из области заштите на раду, које за последицу имају отежање финансијских услова испуњења уговора, сауговорач управе има право на обештећење које ће му допустити успостављање финансијске равнотеже уговора. Видјети: *C.E. 2.2.1983. „Union des transports public urbains et régionaux“*. Наведено према: <https://www.oboulo.org/droit-public-et-prive/droit-administratif/cours-de-professeur/droit-contrat-administratif-340636.html>, (26. август 2015).

док се у другом случају теорија једностране измјене уговора у јавном интересу не може примијенити.⁶³⁴ Питање накнаде у другом случају је рестриктивније и дефинише се кроз теорију непредвидљивости. Странка у овом случају, по правилу, има право само на парцијалну накнаду.⁶³⁵ Постоје и ситуације када се теорија једностране измјене уговора у јавном интересу примјењује у граничним подручјима. У тим ситуацијама је тешко раздвојити једнострано поступање уговорног органа од општих аката који директно утичу на битне састојке управног уговора, које су странке уговориле приликом закључења уговора.⁶³⁶

Примјена теорије једностране измјене уговора у јавном интересу не представља противуговорно поступање, с обзиром на то да право на накнаду штете не произлази из околности да је уговорни орган повриједио норме управног уговора, већ из начела успостављања финансијске равнотеже у односу на узајамна давања уговорних страна.

Код теорије једностране измјене уговора у јавном интересу постављају се два битна питања: шта ће се десити ако се након једностране измјене уговора странке не могу договорити око висине обештећења, те у којој мјери се управни уговор може једнострано модификовати?

Што се тиче обештећења, уговорне стране су дужне да постигну споразум око висине финансијске надокнаде за терете који су накнадно наметнути. Уколико се не постигне споразум, односно ако сауговорач сматра да му није понуђена правична накнада, може се обратити надлежном управном суду како би он одредио износ.⁶³⁷

Питање обима једностране измјене уговора није прецизно дефинисано. У литератури се наводи да једностране измјене управног уговора не смију бити прекомјерне јер дају право сауговорачу да тражи раскид уговора. Овдје је у

⁶³⁴ Видјети: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1960, стр. 83.

⁶³⁵ Б. Давитковски, *op. cit.*, стр. 7.

⁶³⁶ Упореди: *Ibid*; Laubadere, Veneria, Gaudement, *Traite de droit administratif*, L. G. D. J. Paris, 1988, стр. 634.

⁶³⁷ N. Brown, J. Bell, J. M. Galabert, *op. cit.*, стр. 206.

питању правни стандард који се цијени од случаја до случаја.⁶³⁸ У том смислу, требало би узети у обзир околности сваког случаја, али и капацитете сауговорача према накнадним захтјевима уговорног органа.

Поменута теорија настоји не само да обезбиједи право управе да једнострано мијења уговорне норме, него и да заштити другу уговорну страну од накнадног управног задирања у уговорни однос. Овај институт води рачуна о могућности финансијског неуспјеха друге уговорне стране због једностраног поступања јавне управе. Теорија једностране измјене уговора у јавном интересу је доказ да је управни уговор институт у којем је извршена успјешна синтеза управног и приватног права. У том смислу, управно право се очитује код једностраних дјеловања управе на већ створени уговорни однос, док се приватно право манифестује кроз могућност накнаде штете која је наступила усљед управног поступања.

1.5. Теорија непредвидљивости (*La théorie de l'imprévision*)

Након закључења управног уговора, могу наступити догађаји који нису резултат понашања уговорних страна, али који отежавају извршење управног уговора. То су догађаји који могу настати као плод природних појава или који могу бити економског, политичког или социјалног карактера.⁶³⁹ Под новонасталим околностима, за сауговораче, извршење уговорних обавеза је постало неекономично.⁶⁴⁰ Међутим, предмет управног уговора је битнија категорија од интереса уговорних страна, те се стога захтијева да се управни уговор и даље одржи на снази.⁶⁴¹ Сауговорач ће, зависно од новонасталог терета, бити накнадно обештећен.⁶⁴² У оваквим ситуацијама, обје уговорне стране улажу

⁶³⁸ У литератури се наводи да једностране измјене уговора не смију прећи „становиту мјеру“. Упореди са: I. Elbehegy, *op. cit.*, стр. 461.

⁶³⁹ За примјер ћемо навести монетарне кризе, поплаве, одроне земљишта, ратове, државне ударе, несташице одређених сировина, штрајкове, конфискацију имовине, забрану увоза или извоза роба и сл.

⁶⁴⁰ Даље извршавање уговорних обавеза довело би до пропасти уговорне стране (*la ruine concontractant*).

⁶⁴¹ Функционисање јавних служби у француском праву је толико значајно да не ослобађа сауговораче њихових обавеза у ванредним и неподвижним околностима. Упореди: С. Поповић, *Специфичности управних уговора у романском праву*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2176.

⁶⁴² M. Waline, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 1963, стр. 620.

своје напоре како би се обезбиједио континуитет у остваривању предмета уговора.

Државни савјет под теоријом непредвидљивости подразумева једино оне ситуације које су настале независно од воље уговорних страна,⁶⁴³ и ако је ситуација или догађај био непредвидљив приликом закључења управног уговора. Оба ова услова морају имати за последицу нарушавање економске равнотеже уговора. За примјер ћемо навести одлуку Државног савјета у случају „*SA Dragages et Travaux Publics*“, којом је пресуђено да ће се стање непредвидљивости рачунати само ако догађај из кога је наступио поремећај испуњења уговорних престација није био предвидљив за сауговораче, чак и ако се има у виду њихова стручност у раду и њихово искуство.⁶⁴⁴ У другом случају, „*Commune de Staffelfelden c. SA Lyonnaise des Eaux Dumez et Société Sogest*“, Државни савјет је пресудио да је загађење, до којег је дошло несретним случајем и које је погодило мјесто каптаже воде, било непредвидљиво за стране које су закључиле уговор о снабдијевању општине водом.⁶⁴⁵ Поента теорије непредвидљивости је да уговорне стране нађу, по сваку цијену, рјешење да се уговор одржи „у животу“, односно да нађу начин путем којег би се он прилагодио новонасталим околностима.⁶⁴⁶

Уколико у управном уговору нема норми које омогућују примјену теорије непредвидљивости, сауговорач јавне управе може тражити да се такав уговор раскине. Ипак, јавна управа у таквим ситуацијама сауговорача може одбити и присилити да извршава закључени уговор, али је тада обавезна да му надокнади непредвиђене трошкове. Француски управни судови су инсистирали на томе да се управни уговори одрже на снази, и то у свим случајевима када је то било у јавном

⁶⁴³ Управни уговори се обично закључују на дужи временски период па је, самим тим, и могућност наступања непредвиђених околности већа. Неки управни уговори се закључују на период од неколико година. Примјер таквих уговора су уговор о концесији, уговор о извођењу јавних радова и сл.

⁶⁴⁴ С.Е. du 19. février 1992. „*SA Dragages et Travaux Publics*“, recueil Lebon, N° 47265. Видјети: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007803522&fastReqId=173992838&fastPos=1>, (29. новембар 2015). Видјети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 230.

⁶⁴⁵ С.Е. 4.06.2000. „*Commune de Staffelfelden c. SA Lyonnaise des Eaux Dumez et Société Sogest*“. Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 230.

⁶⁴⁶ Слично: J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1970, стр. 119.

интересу.⁶⁴⁷ За теорију непредвидљивости се каже да представља одступање од режима приватног права и да је карактеристична за француске управне уговоре. Оштећење које претрпи једна странка, а које иде преко половине вриједности уговора, у приватном праву представља разлог за раскидање уговора, док у управном праву теорија непредвидљивости има за циљ да омогући, по сваку цијену, наставак извршења управног уговора.⁶⁴⁸

Поставља се питање каква су права сауговорача када настану промијењене околности и управни уговор се настави извршавати, а до продужења уговора није дошло на „пријатељски начин“. У таквим ситуацијама, сауговорач има право на обештећење које одређује управни суд.⁶⁴⁹ Висина обештећења ће се одредити узимајући у обзир пажњу сауговорача коју је показао приликом преовладавања тешкоћа насталих из непредвидљивог догађаја.⁶⁵⁰ У циљу прецизнијег одређивања висине обештећења, суд узима у обзир и ангажовање јавне управе за вријеме непредвиђених околности. Сауговорач има право на накнаду претрпљене штете, али не и изгубљене добити.⁶⁵¹ Можемо закључити да се у овим ситуацијама настала штета дијели између уговорних страна, и то разумним тумачењем уговора.

Уколико се новонастало стање не може поправити, суд ће раскинути управни уговор аналогно случају више силе. Такав случај се десио 1932. године, када је Државни савјет укинуо концесиони уговор. Наиме, трамвајско предузеће града Шербуре жалило се на неусклађеност између својих прихода и трошкова дјелатности којима се бавило. Предузеће се обратило граду, који га је овластио да повиси цијену карата у циљу покривања насталих трошкова. Послије повећања

⁶⁴⁷ Често се дешава да се непредвиђени трошкови код појединих управних уговора, као што је уговор о концесији, санирају повећањем накнаде корисницима концесиониране услуге.

⁶⁴⁸ Државни савјет је у низу пресуда заузео став да су ништаве одредбе код типских уговора које искључују примјену теорије непревидљивости, уколико су се десиле околности које нису могле бити предвиђене и које су биле од утицаја на извршење уговора.

⁶⁴⁹ A. Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, I t., Paris, 1963, стр. 318.

⁶⁵⁰ Тако је у већ цитираном случају „Commune de Staffelfelden c. SA Lyonnaise des Eaux Dumez et Société Sogest“ сауговорач најприје нашао привремено рјешење купујући воду по троструко вишој цијени од оне коју је плаћала општина, затим је ставио у употребу једну другу коптажу воде, по цијени отприлике двапут већој од оне коју је плаћала општина. Државни савјет је заузео став да је исправна процјена да на терет концесионара по вануговорном основу падне 5% дефицита у снабдијевању водом.

⁶⁵¹ L. Richer, *Les contrats administratifs*, Paris, Daloz, 1991, стр. 66–68; B. Nicolas, *op. cit.*, стр. 208–210.

цијене, дошло је до одласка путника. Државни савјет је процијенио да у конкретном случају трамвај више није од било какве користи граду Шербуру и да је најбоље рјешење да се управни уговор раскине, али да се трамвајско предузеће обештети ако се докаже да град није учинио све напоре који су били у његовој моћи како би се трамвајско предузеће заштитило од конкуренције.⁶⁵²

Теорија непредвидљивости је била добро средство заштите положаја друге уговорне стране у вријеме инфлације и пада новчане вриједности. Ипак, данас се уговорне стране ријетко позивају на теорију непредвидљивости јер овакве ситуације рјешавају путем разних клаузула у којима су унапријед предвиђена рјешења за наведене случајеве. У том контексту, често се у управним уговорима среће клаузула о промјени цијена путем које се уговорне стране штите од инфлације и пада новчане вриједности.⁶⁵³

Када наступе околности које се нису могле предвидјети и које отежавају испуњавање обавезе саговорача, странке се могу договорити да се уговор модификује и усклади са новонасталом ситуацијом. Уколико се странке не могу договорити око узајамних престација, обратиће се суду надлежном за рјешавање њиховог односа. Суд ће одредити правила на основу којих ће функционисати јавна служба која је предмет уговора. У овом случају, уговорни однос остаје на снази и администрација је дужна да обезбиједи довољно средстава да осигура покриће трошкова насталих новим околностима, а саговорач ће и даље извршавати своје обавезе.⁶⁵⁴ Ово стање се у теорији назива „вануговорно раздобље“.⁶⁵⁵ Суд ће по слободној оцјени одредити колика ће накнада бити за непредвиђене околности, али ће претходно утврдити губитак и добит који ће имати свака уговорна страна приликом одржавања уговора. Вануговорно раздобље може трајати само привремено. Уколико су престале ванредне околности које су изазвале поремећај у извршењу уговорних обавеза, а губици странака и даље настају јер извршење уговора није могуће спроводити према

⁶⁵² Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 231.

⁶⁵³ Више о томе: В. Neville, J. Bell, J. M. Galabert, *op. cit.*, стр. 209.

⁶⁵⁴ У Француској се развио посебан појам „*indemnité d' imprévision*“, који се односи на накнаду штете за непредвиђене околности, али који не предвиђа покривање свих губитака, већ суд оцјењује колики ће то износ бити према слободној оцјени.

⁶⁵⁵ В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1960, стр. 84.

првобитној ситуацији, свакој уговорној страни остаје избор између склапања новог уговора у складу са промијењеним околностима или раскид уговора.⁶⁵⁶ Из наведеног се види да теорија непредвидљивости не покрива све губитке, као што је то случај код теорије једностране измјене уговора у јавном интересу.⁶⁵⁷

Битно је истаћи разлику између више силе (*force majeure*) и теорије непредвидљивости, односно код теорије непредвидљивости извршење управног уговора није немогуће, већ је отежано. При томе, мора се доказати да због новонасталих околности извршење управног уговора са собом доноси и поремећај финансијске равнотеже. Код теорије више силе, испуњење уговора је постало немогуће и због тога уговор предстаје са дејством.

Теорија непредвидљивости карактеристична је само за управне уговоре, односно не може се примјењивати на остале уговоре у којима се управа појављује као уговорна страна.⁶⁵⁸ Њена примјена се не може искључити из управних уговора, а норме које би то имале за циљ биле би ништаве.⁶⁵⁹ Теорија непредвидљивости је замишљена као стабилизатор уговорног односа јер обезбјеђује „сарадњу интереса“ сауговорача, односно јавни интерес се настоји остварити за одређену цијену.

1.6. Престанак дејства управног уговора

Управни уговори се закључују да би се њихов предмет реализовао како су уговорне стране замислиле. Они најчешће престају да важе испуњавањем обавеза од стране уговорних партнера.⁶⁶⁰ Уколико су закључени на одређени рок, престају

⁶⁵⁶ *Ibid.*

⁶⁵⁷ Иванчевић сматра да је овакав начин дјелимичне наплате последица француске теорије о одговорности државе за штету, а према којој партнери управе не смију рачунати на апсолутну накнаду губитка, него да морају сами поднијети терет извјесног финансијског губитка имајући у виду друге предности које могу остварити из правног односа са државом. Видјети: В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1960, стр. 85.

⁶⁵⁸ У другим земљама, она се примјењује само на одређене врсте управних уговора (нпр. предузимачки уговори). Упореди: П. Димитријевић, *Извршење управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2242–2243.

⁶⁵⁹ У том контексту је Андре Моруа истакао: „Непредвиђено увијек долази“. Наведено према: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, Анали Правног факултета у Београду, 1970, стр. 47.

⁶⁶⁰ Зависно од врсте уговора, то може бити: изградња аутопута, извршење одређене набавке, превоз одређених средстава до договореног мјеста или слично.

да важе истеком временског периода у којем су странке имале могућност да врше одређене чинидбе.

Управни уговори могу да престану и прије истека рока на који су закључени. Постоје двије врсте разлога за то. У првом случају, то су ситуације које зависе од понашања уговорних страна, односно управним уговорима престаје правно дејство ако је сауговарач управе начинио грешку при извршавању уговорних обавеза.⁶⁶¹ Грешке које доводе до права на раскид уговора не могу се квантитативно набројати и сваким даном све више расту зависно од врсте и предмета управног уговора. За примјер ћемо навести само неке: ако је концесионар пружао услуге које у великој мјери одступају (квантитативно и/или квалитативно) од оних које су дефинисане у управном уговору; ако је приликом вршења јавних радова сауговарач користио материјале који немају задовољавајуће особине које су прецизиране уговорним одредбама; ако концесионар не спроводи мјере којима би заштитио јавна добра или природне и историјске знаменитости; ако ангажује треће лице за извршење одређених уговорних обавеза без сагласности уговорног органа; ако је сауговарач дао нетачне податке о својим способностима за извршење управног уговора; ако својом кривицом на вријеме не започне испуњавање уговорних норми и сл.⁶⁶² Једнострано раскид уговора је вид кажњавања сауговарача због његовог манљивог понашања. Право управе на једнострано раскидање управног уговора темељи се на уговорним и општеправним принципима који извиру из основних начела управног и облигационог права.

Са друге стране и јавна управа, као уговорна страна, може својим радњама допринијети да управни уговор престане важити прије истека рока на који је закључен. Иако су то ријетке ситуације, дешава се да понашање управе представља тешку грешку, чиме сауговарач стиче право на раскид управног уговора.⁶⁶³ Овдје треба правити разлику између ситуација када уговорни орган

⁶⁶¹ M. Rousset et O. Rousset, *op. cit.*, стр. 188.

⁶⁶² У француској литератури, раскидање уговора од стране уговорног органа познато је под термином *résiliation par l'administration*.

⁶⁶³ Као тешке грешке уговорног органа наводимо сљедеће ситуације: ако је орган закључио управни уговор који се примјењивао одређено вријеме али се накнадно утврдило да није добијена дозвола за закључење истог од надлежног министра, ако је закључени уговор потписан од стране

начини грешку за вријеме трајања управног уговора и ситуација када је уговор и прије закључења имао ману. У другом случају, управни уговор прати посљедица ништавости.

Управни уговор може да престане прије истека рока на који је закључен и независно од понашања странака. То су случајеви који су плод спољашњих активности других субјеката или природних дешавања.⁶⁶⁴ У том смислу, управни уговор се може раскинути само ако је његово извршење постало немогуће. У те случајеве убрајамо смрт сауговорача,⁶⁶⁵ раскид уговора због јавног интереса,⁶⁶⁶ те нестанак предмета управног уговора.⁶⁶⁷

Поред органа управе, суд такође може да поништи управни уговор по захтјеву странака. Суд може да раскине управни уговор у оним ситуацијама када се финансијска равнотежа уговора толико поремети да његово даље одржавање не би имало смисла.⁶⁶⁸ У литератури се наводи да француски управни суд може изрећи раскид уговора у три случаја:

а) на захтјев сауговорача, у сљедећим случајевима: као посљедица више силе, у случају тешке грешке управе са правом сауговорача на накнаду штете и када администрација једнострано измијени управни уговор у толикој мјери да прекорачује дозвољене границе;

б) на захтјев администрације: када уговорни орган не жели да користи право на једнострано раскидање управног уговора, већ се обраћа суду. То није

неовлашћеног лица, или ако се накнадно утврди да је одређено јавно добро било противправно предмет концесионог уговора.

⁶⁶⁴ Упореди: M. Waline, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1969, стр. 587.

⁶⁶⁵ Уколико сауговорач престане да постоји, управни уговор ће престати да важи. Стечај сауговорача је такође разлог који доводи до престанка управног уговора. Видјети: M. Waline, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1969, стр. 587.

⁶⁶⁶ У овим ситуацијама, управни уговор се раскида јер је престала потреба за одређеним услугама које су биле предмет управног уговора. За примјер ћемо навести сљедеће: престанак потребе за превозом путника бродском линијом јер је изграђен мост који знатно убрзава саобраћај; престанак потребе за одређеном врстом производа и сл.

⁶⁶⁷ Под овим подразумијевамо ситуације када предмет уговора више није у стању да задовољи првобитну сврху. За примјер ћемо навести сљедеће: природне катастрофе које униште земљиште на коме су се вршили јавни радови, путеве за превоз путника и робе, телекомуникацијске станице за несметан телефонски саобраћај.

⁶⁶⁸ J. Rivero, *Droit Administratif*, Paris, Daloz, 1971, стр. 122–123.

обавезно поступање уговорног органа, осим у случајевима уговора о концесији јавне службе;⁶⁶⁹

в) на захтјев било које уговорне стране суд ће изрећи раскид уговора ако је начело финансијске равнотеже дефинитивно поремећено због непредвиђених околности и након што се окончало вануговорно раздобље, а странке нису постигле споразум о измјени уговора.⁶⁷⁰

1.7. Државни савјет (*Conseil d'Etat*)

Проучавање управног уговора у француском праву не може се адекватно вршити без претходног приказивања улоге и доприноса Државног савјета. Државни савјет је одиграо кључну улогу за настанак и развој овог правног института. У том контексту, он је поједине уговоре грађанског права проглашавао управним уговорима, стварао критеријуме његовог препознавања, креирао теорије које су омогућавале да се управни уговор одржи на снази у вријеме непредвиђених околности и сл. Из наведеног се види да Државни савјет није само суд који је надлежан да рјешава спорове настале из управних уговора већ да је његова улога много шира и значајнија.

Улога Државног савјета у правном систему Француске знатно је комплекснија и његова овлашћења нису везана само за судску функцију. Државни савјет је настао у XIV вијеку, а као институција у облику у којем је данас позната потиче из 1799. године. За вријеме Наполеона Бонапарте, Државни савјет је створен са улогом да припрема приједлоге закона и других прописа. Он је био једна врста савјетника француске владе. Државни савјет је и предлагао рјешења за спорове настале између Владе и грађана.⁶⁷¹ Замишљен је да буде полусудско и

⁶⁶⁹ Принцип да само судија може да раскине уговор о концесији дефинисан је у одлуци Државног савјета *Ville d'Avallon*. Суд је овакав став образложио тиме да се у појединим уговорима ради о изузетно великим инвестицијама од јавног интереса те се стога само суду, као независном субјекту, може повјерити ово право. Видјети: С.Е., 17 novembre, 1944, *Ville d'Avallon*.

⁶⁷⁰ В. Иванчевић, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1960, стр. 85.

⁶⁷¹ Тако је у члану 52. Устава из 1799. године било дефинисано да Државни савјет „рјешава тешкоће које искрну управи“. Видјети: Ј. М. Sauv , *Рад и утицај француског Државног савјета*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 45, 2008, стр. 1.

полуадминистративно тијело.⁶⁷² Државни савјет је и тада имао улогу највишег управног суда јер су француски револуционари забранили да судови опште надлежности на било који начин врше надзор над радом управе. Он је био посљедња инстанца за спорове који су створени радом државне управе, једница локалне самоуправе и осталих органа јавне управе. Иако је савјетовање Владе⁶⁷³ била његова првобитна функција, ми ту активност нећемо посебно обрађивати, већ ћемо акценат ставити на дјелатности контроле рада управе.⁶⁷⁴

Његова улога заштитника права грађана знатно се повећала у моменту преношења послова јавне управе на физичка и правна лица. Државни савјет се нашао у средишту односа између државе и њених грађана. Управни уговори су довели до повећања учешћа грађана у обављању управних активности, што је за посљедицу имало раст броја захтјева за заштиту права од управног поступања.⁶⁷⁵ У том смислу, Државни савјет је имао улогу да заштити начела једнакости и транспарентности у поступку додјеле управних уговора, затим да обезбиједи забрану употребе монопола у пружању јавних услуга, те да осигура правично суђење и рјешавање спорова у разумном року. У циљу извршавања повјерених послова и заштите наведених вриједности, навешћемо шест начела која су полазни основ његовог дјеловања:

⁶⁷² P. Lozere, *Opinions de Napoleon*, Paris, 1833, стр. 191. Наведено према: П. Бачић, *Улога и допринос француског Државног савјета у легислативи*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 45, 2008, стр. 54.

⁶⁷³ Државни савјет у оквиру ове функције даје мишљење о нацртима закона, разним уредбама и одлукама. Он испитује да ли је нацрт законског текста у складу са Уставом, међународним конвенцијама и, уопште, европским правом. Поред наведеног, Државни савјет оцјењује структуру поднесених законских текстова, односно како су написани, интерно повезани и сл. Државни савјет је обавезан да даје Влади мишљења о правним питањима и да израђује студије о управним питањима или питањима из јавне политике. Детаљније о овим активностима видјети: J. M. Sauvé, *op. cit.*, стр. 2.

⁶⁷⁴ О савјетовању владе и легислативној улози Државног савјета постоји обимна литература. Видјети: E. L. Rubin, *Law and legislation in the administrative state*, Columbia law review, 1989, стр. 380–385; J. Bell, *French constitutional law*, Oxford, 1994, стр. 78; P. Lindseth, *The paradox of parliamentary supremacy: delegation, democracy and dictatorship in Germany and France, 1920's–1950's*, University Connecticut school of law, Working paper series, paper 49, 2004, стр. 1404; B. Ducamin, *The role of the Conseil d'Etat in drafting legislation*, *International & Comparative law Quarterly*, 30/1981, стр. 882.

⁶⁷⁵ Ту се, прије свега, мисли на поступке једностраног наметања обавеза сауговорачима јавне управе након закључења управног уговора, раскидања управних уговора у ситуацијама када уговорне стране нису извршиле повреде управних уговора, одређивања накнаде у случају раскида уговора или једностране измјене уговора у јавном интересу.

1) Јединство, кохерентност, стабилност и предвидљивост судске праксе. Да би се испунио овај стандард, Државни савјет има утицаја на читав управни и правосудни систем. Он организује рад и начин поступања приликом рјешавања судских случајева. Државни савјет се стара да се средства равномјерно распореде те да се раније одлуке управних судова спроводе у истим накнадно пристиглим предметима. О случајевима расправљају судска вијећа како би се подигао квалитет одлука. Установљене су и интерне процедуре путем којих се настоји обезбиједити једнака судска пракса.⁶⁷⁶

2) Други стандард се односи на рокове суђења. Ово је елемент који се константно унапређује. У циљу његовог спровођења, стварају се услови за побољшање кадровске структуре и средстава рада. Ангажују се и додатни сарадници, који су помоћ судијама за квалитетније и брже доношење одлука.⁶⁷⁷

3) Трећи стандард настоји осигурати лакши приступ суду. Приступ суду је бесплатан, а правна средства се могу подносити против општих и појединачних аката. Настоји се створити слика управног суда којем се странка може лако обратити.⁶⁷⁸

4) Четврти стандард обезбјеђује контролу рада управе. Суд има могућност да одгоди потписивање управних уговора, у случају кршења правила о конкуренцији и транспарентности. Такође, управни уговор може бити поништен, раскинут или преиначен на захтјев саговорача ако садржи незаконите одредбе.⁶⁷⁹

5) Пети стандард се односи на рјешавање хитних спорова који пружају довољно основа да су у питању незаконити управни акти те да се њима мора обуставити дејство. Уколико се у неком случају тешко крши законитост, а акт се и даље примјењује, судија има овлашћење да његово даље примјењивање обустави. Овакво поступање судије је уведено од 2000. године. Према наведеној реформи, судија може директно утицати на управну дјелатност, понекад чак и

⁶⁷⁶ Овакав начин поступања је дао резултате јер се број жалби на одлуке судова у великој мјери смањило и креће се од 16% до 24%. Стопа преиначења и/или поништења пресуда има тенденцију опадања и износи око 4%. Наведено према: J. M. Sauvé, *op. cit.*, стр. 4–5.

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ *Ibid.*, стр. 5.

превентивно.⁶⁸⁰ Такве ситуације постоје код управних уговора гдје се доносе акти који претходе управним уговорима. На овај начин се управни уговор посредно напада прије његовог закључења.⁶⁸¹

6) Шести стандард се односи на обавезност примјењивања судских пресуда. У том смислу, судија има овлашћење да нареди, под пријетном принуде, да се диспозитив пресуде потпуно и брзо изврши. Суд има овлашћење да у пресуди наведе какве су посљедице по управу ако исту не спроведе.

Сматрамо да је контрола управе коју врше административни судови у Француској правно темељнија и ефикаснија од контроле коју врше редовни судови у другим земљама. Ово се није показало само на примјеру Француске, већ и осталих земаља које имају овакав систем правосуђа.⁶⁸² Иако се и на француски систем административног судства упућују критике, треба истаћи да постоји општи консензус да се он временом доказао, те да је преузет у многим земљама у циљу дубље и професионалније контроле јавне управе.

У Француској, административни судови нису једини контролори управне активности.⁶⁸³ У том смислу, управни судови су само један облик контроле, односно постоји велики број спорова који спадају у надлежност редовног судства.

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ За примјер ћемо навести случај када јавна управа доноси одлуку да закључи управни уговор. Ова одлука се може нападати јер би њеном реализацијом у одређеним ситуацијама могло да дође до грубе повриједи начела законитости, односно до прекорачења овлашћења неког органа. Више о томе видјети: M. N. Boulouis, *op. cit.*, стр. 269–270.

⁶⁸² Ова теза се надосљедније показала на примјеру Белгије, која је прво имала административно судство, да би, након реакција националистичких снага на француски систем судовања, тај систем укинула и контролу управе повјерила редовним судовима. Након једног вијека, установило се да редовни судови не врше контролу администрације на адекватан начин те да не користе повјерена овлашћења. Када се увидјело да се ради о великом промашају, Белгија је 1946. године вратила контролу администрације управним судовима и основала Државни савјет. Упоредити са: Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 382.

⁶⁸³ У прилог томе цитирамо: „Могло би се помислити да административно судство има монопол над контролом управе, али то није случај... не треба погријешити и поистовијетити судску контролу управе и административно судство“. Видјети: *Ibid.*, стр. 384.

2. Управни уговори у другим правним системима који су настали по узору на француски модел

2.1. Управни уговор у Белгији

Француски модел управног уговора је инкорпорисан у позитивна права других земаља. Једна од земаља које су свој концепт управног уговора засновале на француском типу је Белгија. Ипак, у овој земљи постоји једно велико одступање у односу на француски модел. Наиме, у Француској, спорове настале из управних уговора рјешавају управни судови, док су у Белгији за то надлежни судови опште надлежности. Судови опште надлежности су једини овлашћени да рјешавају спорове који се односе на тумачење или извршење уговора, независно од тога ко их је закључио, односно да ли су уговорне стране појединци или органи управе. Државни савјет Белгије је надлежан само да преиспитује законитост једностраних аката који претходе или којима се одобрава управни уговор.⁶⁸⁴ Управни уговори у белгијском праву су означени као споразуми који се одликују посебним правним режимом и који су оријентисани на постизање јавне користи. Ипак, белгијски управни уговор се, за разлику од француског, знатно више ослања на правила грађанског права.⁶⁸⁵

Јавна управа, као уговорна страна, располаже низом мјера на основу којих може санкционисати недостатке сауговорача у извршењу управних уговора. Санкције које су на располагању управи су следеће: преузимање послова и извођење радова у властитој режији, раскидање уговора, поновно одржавање јавног конкурса, стављање под секвестар концесије и сл.⁶⁸⁶ Са друге стране, управа има обавезу да одржава финансијску равнотежу уговора, која је противтежа њеног доминантног положаја.

⁶⁸⁴ У белгијском позитивном праву, поступак закључивања управних уговора предстваља сложену процедуру која захтијева провођење конкурса и избор најповољнијег кандидата. Након тога, слиједи одобравање закључења уговора од стране надлежних органа. Том приликом се доносе различити акти који имају за циљ да обезбиједу правну заштиту свих учесника у поступку. У тим ситуацијама, Државни савјет је надлежни суд који ће оцјењивати законитост једностраних аката управе.

⁶⁸⁵ То се огледа нарочито у поступку рјешавања спорова јер се правила грађанског права примјењују уколико одређени уговор није посебно регулисан неким правним прописом. Видјети: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1970, стр. 48.

⁶⁸⁶ С. Поповић, *О управним уговорима*, *Управно право, студије и чланци*, Београд, 1974, стр. 147.

Постоје случајеви када одређени закон искључује примјену правила грађанског законика. Флам наводи да постоји неколико закона који посебно и самостално дефинишу управне уговоре.⁶⁸⁷ Такав примјер имамо код уговорне одговорности жељезница и ПТТ услуга.⁶⁸⁸ Поступак закључивања управних уговора се заснива на рјешењима из француског управног уговора. Теорија непредвидљивости се не примјењује у Белгији јер су судска пракса и теорија имале негативан став о овом питању.⁶⁸⁹

Треба истаћи да управни уговор у Белгији дуго није био прихваћен у теорији јер су постојали аутори који су негирали овај институт.⁶⁹⁰ Најрадикалнији у својим ставовима је био Душам, који је сматрао да сви уговори управе морају бити искључиво под режимом приватног права.⁶⁹¹ Због овлашћења управе да у јавном интересу мијења управни уговор, дуго се оспоравала природа овог института. У том контексту, водила се расправа о томе да ли овај институт одговара појму уговора уопште. Најафирмативнији став о овом питању је дао белгијски правник Маст, који изричито подвлачи да је управни уговор – уговор и у том смислу истиче: „Једнакост уговорних страна није нужна у природи уговора. Уговор је заснован на сагласности воља, али се странке могу сагласити и на неједнакост“.⁶⁹² Ситуација у погледу признавања овог института се значајно промијенила већ од 1950. године, када су се појавили радови који су дјеловали афирмативно у правцу његовог признавања.⁶⁹³

⁶⁸⁷ М. А. Flamme, *Les contrat administratif en droit compare*, 1962, стр. 94.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ Видјети: А. Mast, *op. cit.*, стр. 75.

⁶⁹⁰ Тако је Вутје сматрао да би правила грађанског права морала бити основа и општа правна регулатива за све уговоре које закључује јавна управа. Он признаје да уговори могу имати одређена одступања, али то не смије да утиче на удаљавање од уговора грађанског права. Данашња белгијска теорија није сагласна са оваквим ставовима. Наведено према: L. A. Wauthier: *op. cit.*, стр. 5.

⁶⁹¹ Видјети: Douchamps, *Les marchés passés par l'Etat sont ils des contrat administratifs*, *Journal des Tribunaux*, 1954, стр. 109.

⁶⁹² Поред наведеног, Маст истиче да управа има право да једнострано измијени уговор, али то не значи да се може произвољно ослободити онога на шта се обавезала, односно у овим ситуацијама она је обавезна да сауговорачу надокнади претрпљену штету. Видјети: А. Mast, *op. cit.*, стр. 101.

⁶⁹³ Радови који су промијенили схватања о неопходности управног уговора као позитивноправног института су: А. de Grande Ry, *Marchés de Fourniture et de travaux public*; J. Pooterman, *Enterprises de travaux et de fournitures pour le compte de l'Etat, des provinces, des communes et des utabilissements*, 1953; и М. А. Flamme, *Les Marchés de l'Administratin*, 1955.

Поред Белгије, Луксембург је развио концепт управног уговора скоро идентичан француском моделу. Наиме, Луксембург има Државни савјет, који је највиши управни суд и који рјешава спорове настале из управних уговора. Поступак закључења управних уговора заснива се на принципима који су слични француском моделу, односно и тамо се расписује конкурс за избор уговорног партнера у којем управа одређује будуће услове управног уговора. Постоји могућност да управа закључује управне уговоре и путем непосредне погодбе, гдје није обавезна да спроводи поступак јавног надметања. Најпознатији управни уговори у овој земљи су уговор о јавним радовима и уговор о јавним набавкама. Имајући у виду да смо у оквиру француског управног уговора детаљно описали специфичности овог модела, луксембуршки модел нећемо даље разматрати јер су рјешења идентична.

2.2. Управни уговор у Аргентини

Управни уговор по француском моделу развио се и у другим земљама ван европског управног простора. За примјер ћемо навести Аргентину, гдје се пажња овом институту посвећивала и прије него што је уведен у позитивно право. Посебно велики утицај на аргентинску правну теорију имао је Жез и његово капитално дјело *Теорија административних уговора*, које је било база за креирање будућих рјешења.⁶⁹⁴ Управни уговор у Аргентини је широко распрострањен појам иако нема експлицитну регулацију. На широку распрострањеност овог појма утицала је и чињеница да се под овим институтом подразумијевао сваки уговор у којем је једна уговорна страна јавноправно тијело.⁶⁹⁵ Према схватању Врховног суда Аргентине, да би се један уговор који закључи јавно тијело сматрао управним уговором, потребно је да се исти склопи са приватним лицем, али да се односи на задовољавање какве јавне сврхе, као што је пружање услуга у области телекомуникација и сл.⁶⁹⁶ Данас се управним уговором сматра споразум између јавне управе и других лица којим се обезбјеђује вршење јавне службе. Бројни аутори из области управног права су на различите

⁶⁹⁴ Жезова *Théorie Générale des Contrats de l' Administration* (1934–1936) преведена је и објављена у Буенос Ајресу 1948–1950. године. Наведено према: Н. А. Mairal, *op. cit.*, стр. 1727.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, стр. 1719.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, стр. 1730.

начине покушавали да дефинишу управни уговор,⁶⁹⁷ наводећи обиљежја која су истицана у француском управном праву. Тако су поједини аутори истицали да је за појам управног уговора кључан његов циљ, који се односи на функционисање јавне службе. Други су сматрали да је елемент препознавања јавни интерес, који је саставни дио сваког управног уговора. Трећи су истицали субординиран однос између странака у управном уговору, односно правну доминацију јавне власти над другом уговорном страном. Четврти истичу режим управног права чија је регулација знатно другачија у поређењу са нормама грађанског права.⁶⁹⁸

Аргентинско право је прихватило концепт ванредних клаузула по узору на француски модел. Тако се за примјер наводи да државне жељезнице имају право да уклоне сваку рекламу својих партнера која је супротна са естетским, етичким или сигурносним мјерилима. Постоје схватања да се природа уговора може измијенити за вријеме њиховог трајања, односно да споразум грађанског права може прерасти у управни уговор. За ову промјену је потребна одлука Владе.

Из наведеног можемо уочити да је управни уговор непрецизно одређен, односно да је тешко замислити да јавно тијело закључи одређени уговор а да се исти не подведе под управни уговор.⁶⁹⁹ Код поједних уговора се не појављује проблем њихове природе јер је уговорним странама од почетка јасно да су под режимом управног права.⁷⁰⁰ Проблем се јавља код оних споразума који се након закључења прогласе управним уговорима. Промјена њихове природе се обично врши од стране надлежних судова. Тако су статус управног уговора добили следећи споразуми: уговор о дистрибуцији поште Владе од стране приватника, уговор којим се изнајмљује простор за постављање билборда у сврхе рекламирања, уговор о кредитима Владе, концесије за нафту, уговор о закупу приватних просторија за смјешај органа Владе, уговор о производњи програма за

⁶⁹⁷ Упоредити са: М. А. Bergaitz, *Teoria General de los Contratos Administrativos*, 1980, стр. 246–247; R. Bielsa, *Derecho Administrativo*, 1955, стр. 142–153; J. C. Casagne, *Sustantividad del Contrato Administrativo y sus Principales Consecuencias Juridicas*, 1994, стр. 15–16; Н. Escola, *Tratato Integral de los Contratos Administrativos*, 1977, стр. 127–131.

⁶⁹⁸ Видјети: С. Ionas, *op. cit.*, стр. 106; Н. А. Mairal, *op. cit.*, стр. 1730; М. А. Bergaitz, *op. cit.*, стр. 246–247.

⁶⁹⁹ Н. А. Mairal, *op. cit.*, стр. 1731.

⁷⁰⁰ У такве уговоре се убрајају концесије, уговори о извођењу јавних радова, пружању јавних услуга и сл.

државну телевизију.⁷⁰¹ Декретом од 16. августа 2001. године, Конгрес је настојао да све споразуме које је закључила Влада изједначи са управним уговорима, осим уколико неки пропис не прописује другачије.⁷⁰² Врховни суд је заузео став да правна ваљаност управних уговора зависи од формалних и материјалних услова који су предвиђени правним прописима.⁷⁰³

У позитивном праву Аргентине нема системског прописа који дефинише правила за све врсте управних уговора. Постоји *lex specialis* који дефинише уговор о јавним радовима и који предвиђа посебна овлашћења током извршења управних уговора, односно право јавне управе да једнострано измијени управни уговор, као и посљедице таквог поступања.⁷⁰⁴ Остала овлашћења која су преузета из француског модела сматрају се саставним дијелом управних уговора иако се не налазе у уговорним одредбама. Тако се ванредне клаузуле сматрају саставним дијелом ових уговора иако нису уграђене у уговорну структуру.⁷⁰⁵ Међутим, није јасно да ли се овај принцип примјењује код свих врста управних уговора, поготово зато што је позната тенденција да се њихов број стално повећава и да неки уговори накнадно добијају статус управних уговора. Врховни суд је заузео став да се јавна тијела не могу одрећи ових прерогатива у уговорним односима.⁷⁰⁶ Посљедица овакве непрецизности огледа се у томе што саговорачи управе нису сигурни шта могу очекивати од уговорног односа, односно какав им је правни положај и колико су њихови интереси обезбијеђени.

Уколико претрпи штету, саговорач управе има право на финансијске надокнаде усљед сваког управног поступања којим се једнострано мијењају уговорне одредбе. Ово право саговорача је креирано по узору на француску

⁷⁰¹ Н. А. Mairal, *op. cit.*, стр. 1732.

⁷⁰² Decree no. 1023, 16. aug. 2001. Акт доступан на сљедећој страници: <http://infoleg.mec.gov.ar/wp-content/uploads/2014/11/Decreto1023-2001actualizado.pdf>, (28. октобар 2015).

⁷⁰³ Н. А. Mairal, *op. cit.*, стр. 1732.

⁷⁰⁴ У аргентинском праву, уколико јавно тијело измијени управни уговор и ако такве измјене прелазе 20% вриједности укупног уговорног односа, саговорач има право да тражи раскид уговора. Видјети: *Law no. 13064 sec. 53*. Закон доступан на сљедећој интернет страници: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/copublicas/1947-13064.shtml>, (28. новембар 2015).

⁷⁰⁵ Видјети: М. S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 3. ed., 1982–1983, стр. 395. и 403. Текст доступан на: <http://es.scribd.com/doc/96578994/Tratado-de-Derecho-Administrativo-Miguel-s-Marienhoff-Tomo-i#scribd>, (28. октобар 2015).

⁷⁰⁶ Наведено према: Н. А. Mairal, *op. cit.*, стр. 1735.

правну праксу. У Аргентини је, такође, предвиђено право сауговорача да се додатна уговорна ангажовања, која се стварају употребом теорије једностране измјене уговора у јавном интересу, могу наплатити у свим ситуацијама у којима странка претрпи штету у својим економским интересима.⁷⁰⁷

Из наведеног можемо закључити да се управни уговор у Аргентини увелико ослањао на француски модел. Међутим, треба истаћи да он обухвата и оне уговорне ситуације које се у Француској не сматрају управним уговорима. Тако се у Аргентини под управни уговор подводе и споразуми којима јавна власт изнајмљује од приватника одређени простор док се у Француској такав уговор сматра споразумом приватног права подвргнутим режиму грађанског права. Разлика између ових двају система је огромна јер је француски модел знатно изграђенији, са прецизнијим елементима препознавања и већом правном сигурношћу за сауговораче.

3. Управни уговор у Њемачкој⁷⁰⁸

3.1. Управни уговор у теорији њемачког управног права

У њемачкој теорији, управни уговор није увијек добијао равномјерну пажњу. Настанку је претходио дуг период теоријских расправа који се одразио на сам концепт управног уговора.⁷⁰⁹ Први је Мајер сматрао да држава не може да закључује споразуме са физичким лицима како би вршила управне послове. По Мајеру, такви акти по својој природи не могу бити уговори, јер се уговор заснива на једнакости сауговорача чија сагласност са собом носи правне посљедице.

⁷⁰⁷ М. S. Marienhoff, *op. cit.*, стр. 500.

⁷⁰⁸ У Њемачкој се користе два термина за означавање управних уговора, и то: „*Verwaltungsvertrag*“ и „*Oeffentlichsrechtlicher Vertrag*“. Наведено према: М. Костић, *Управни уговор у њемачком праву*, Правни живот, бр. 7–8/2008, стр. 62. У литератури је доминантан превод „јавноправни уговор“, мада треба истаћи да постоје термини као што су „управноправни“ и „управни уговор“. „Јавноправни уговор“ је позитивноправни термин. Видјети: Н. J. Wolff, *op. cit.*, стр. 248. и Н. Maurer, *Allegemaines Verwaltungsrecht*, München, 1982, стр. 264.

⁷⁰⁹ У литератури се наводило да је више контроверзи него логичних одговора на теоријске негације. Видјети: Н. Murer, *Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1989, стр. 799.

Мајер сматра да држава у вршењу послова јавне власти не пактира.⁷¹⁰ У литератури постоје тумачења да Мајер није негирао постојање управних уговора, али да их је сматрао могућим само између двају субјеката јавног права под условом да се не налазе у односу субординације.⁷¹¹ Ауторитет Мајера је био толико јак да су се теоретичари управног права само смјењивали један за другим у подржавању његовог става о овом питању.

У том контексту, аутори су истицали да код управног уговора не постоји слобода уговарања, па се, самим тим, не може говорити о уговору.⁷¹² Слична негација односила се на својство норми које регулишу управне уговоре, односно они се дефинишу когентним нормама и јавно право захтијева да се на конкретни случај стриктно примијени правна норма без могућности стварања правних послова између странака.⁷¹³

Постојали су аутори који су тврдили да је уговор неподобна категорија за управне односе. Уговор је институт приватног права и путем њега се не могу остварити управни циљеви. Ови аутори су наглашавали да је управни акт довољно пространа категорија да може задовољити све управне области, од оних у којима је неопходно само издавати једностране наредбе, до оних у којима се регулишу комуналне дјелатности, активности социјалног осигуравања, изградње саобраћајне инфраструктуре и сл. Функције државе се не врше да би се добила одређена противчинидба, већ да би управа, као одговорно лице, задовољила потребе својих грађана. Закључују како је уговор инструмент који се заснива на принципу *do ut des*, који је за управу неподесан.⁷¹⁴

У Њемачкој се дуго није могла оправдати потреба за стварањем нове категорије уговора која би регулисала привредну дјелатност државе јер се сматрало да грађанско право располаже широком лепезом споразума којима се могу задовољити све економске потребе државе. Посебно се постављало питање

⁷¹⁰ Мајер је о овом питању изнио сљедећи став: „Уговори државе у области јавног права нису замисливи јер уговор претпоставља једнакост уговорних страна“. Видјети: О. Мауер, *op. cit.*, стр. 98.

⁷¹¹ Видјети: С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 148.

⁷¹² Видјети: В. Водинелић, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Београд, 1986, стр. 186.

⁷¹³ *Ibid.*, стр. 189.

⁷¹⁴ У питању је латински принцип који означава узајамне чинидбе („ја теби, ти мени“). *Ibid.*

оправданости концепта управних уговора који би се, у великој мјери, ослањао на правила грађанског права.

Поред наведеног, поједини аутори су сматрали да је управни уговор средство путем којег управа „бјежи“ од одговорности у свом поступању, јер он не ствара везаност за закон, коју захтијева управни акт. У том смислу, јавна управа кроз управни уговор уноси извесну неизвјесност у вршењу својих послова. Таква неизвјесност је постојала у полицијској држави када је државна управа произвољно поступала и није била везана правним прописима. Ови аутори су засупали став да сви односи између државе и грађана морају да буду дефинисани правним нормама како би се обезбиједила правна сигурност.⁷¹⁵ Из наведеног можемо закључити да су ови теоретичари сматрали да је опасно, сувишно и несврхисходно уводити управни уговор поред управног акта.

Тек педесетих година прошлог вијека појављују се одређени радови који су афирмативно писали о теорији управног уговора,⁷¹⁶ мада треба истаћи да су се и даље јављали теоретичари који су оспоравали управне уговоре.⁷¹⁷ Форстхоф је изражавао одређене сумње при увођењу овог института у позитивно право. Сматрао је да управни уговор са собом носи озбиљне опасности, односно да врљећа начело једнакости, мијеша јавно и приватно право и да може државу потчинити међународним трустовима и интересним групацијама разних врста.⁷¹⁸ Истиче да је управни уговор настао као последица изградње њемачке управе јер су се управне функције подијелиле на многобројне послове који се сусрећу приликом рјешавања административних задатака. Форстхоф сматра да управни уговори и уговори приватног права имају заједничких особина које се огледају у координацији уговорних страна. Ова особина произлази из бића уговора која је иманентна за све врсте уговора. Он сматра да статус уговорних страна није битан

⁷¹⁵ *Ibid.*, стр. 190.

⁷¹⁶ За примјер наводимо сљедеће: М. Imboden, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, 1958; Ј. Salzvedel, *Die grenzen der Zulässigkeit des öffentliche-rechtliche Vertrag*, 1958; К. Stern, *op. cit.*, стр. 106. Наведено према: Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 29.

⁷¹⁷ М. Bullinger, *op. cit.*, стр. 237. Додуше, у литератури постоје тврдње да је Булингер заговарао увођење управног уговора, односно да је сматрао да је он инструмент за савремене државне задатке јер је управни акт одраз полицијске државе и старог схватања управе и њене улоге у правној држави. Видјети: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, Анали Правног факултета у Београду, 1970, стр. 52.

⁷¹⁸ Е. Forsthoff, *Lehrbuch des verwaltungsrechts*, München, 1958, стр. 250–251.

као елемент њиховог препознавања.⁷¹⁹ Међутим, иако нису у довољној мјери регулисани нормама јавног права, судска пракса и норме грађанског права су од великог значаја за креирање овог института. У том смислу, јавноправни режим управних уговора је доминантан и преовлађујући за опредјељивање овог института.⁷²⁰

Флам истиче да су законодавац и судска пракса били несигурни у погледу управног уговора те да су често избјегавали тај термин у управном праву.⁷²¹ Апелт наводи да је постојање управног уговора неопходно ако се узму у обзир обавезе државе у данашње вријеме. Сматра да су прошла времена када је држава своје задатке остваривала једностраним наредбама. По његовом мишљењу, управни уговори су нужност коју захтијева савремено организована управа.⁷²²

Апелт је један од аутора који су заговарали постојање управног уговора. Он је резонувао принципом *a maiore ad minus*, односно ако држава има право да донесе прописе којима ће везати себе и оне над којима влада, онда јој се мора додијелити и мања способност да закључује уговоре којима ће извршавати своје обавезе.⁷²³ Апелт се сматра првим аутором који је побијао мишљења Мајера о негацији института управних уговора.⁷²⁴

Из наведеног јасно произлази да њемачка теорија није била јединствена о питању управних уговора. Иако је законодавац признао управни уговор као правни институт, мишљења смо да теорија није дала свој допринос да се он сврста

⁷¹⁹ Форстхоф наводи да ће управни уговор постојати и када надлежни управни орган закључи уговор којим ће, у сарадњи са приватником, изградити јавни пут, али и да ће постојати у ситуацијама када два физичка лица закључе уговор којим ће одржавати јавни пут. Такво рјешење предвиђа и Закон о унапређењу земљишта од стране лица. Овај аутор даље наводи да постоје елементи код управних уговора који се не могу срести код уговора грађанског права. Тако се код неких управних уговора тражи сагласност државе, у виду дозволе или одобрења, за закључивање истог. Без сагласности државе не може се закључити управни уговор. Е. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1966, стр. 423.

⁷²⁰ Е. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1966, стр. 424.

⁷²¹ У том смислу, коришћени су сљедећи термини: пакт, погодба, споразум, сагласност, пристанак, веза и сл. Видјети: М. А. Flamme, *Les contrats en droit compare*, 1962, стр. 4.

⁷²² W. Apelt, *op. cit.*, стр. 272.

⁷²³ Наведено према: Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 29.

⁷²⁴ У литератури се наводи да је он то чинио још 1921. године. Наведено према: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, Анали Правног факултета у Београду, 1970, стр. 52.

у значајне институте управног права, као што је то случај у Француској.⁷²⁵ У теорији, он није потпуно дефинисан нити му је одређено адекватно мјесто поред управног акта.

3.2. Управни уговор у позитивном праву Њемачке

Управни уговор у њемачко позитивно право је уведен 1976. године Законом о општем управном поступку.⁷²⁶ Његовим признавањем од стране законодавца све дилеме око постојања овог института су биле ријешене. Касније су те одредбе преузели покрајински закони о управним поступцима, додајући им одређене специфичности.⁷²⁷ У позитивном праву, главно обиљежје управног уговора је предмет, односно да се њим ствара, мијења или укида један правни однос на подручју јавног права.⁷²⁸ То је линија разграничења између управних уговора и споразума приватног права јер обје врсте уговора производе исте учинке, само што је предмет управног уговора јавноправног карактера.⁷²⁹

Овакво рјешење се није показало као поуздано у пракси јер су постојале ситуације када се није могло одредити да ли је споразум јавноправног или приватноправног карактера. За примјер ћемо навести ситуацију када грађанин треба да плати одређени новчани износ као дуг. Његова обавеза може настати као дуг неког раније створеног односа који може бити јавноправног или приватноправног карактера. У тим ситуацијама се приступа тумачењу циља одређене обавезе и карактеру једног уговорног односа.⁷³⁰ Уколико орган јавне управе врши одређену чинидбу на основу уговора, она може, али и не мора да буде јавноправног карактера. Ако обавеза има за циљ да испуни неку јавну сврху,

⁷²⁵ Упоредити: Н. Faber, *op. cit.*, стр. 247–248.

⁷²⁶ Њемачки Закон о општем управном поступку донесен је 22. маја 1976. године. Он је регулисао управни уговор од 54. до 62. члана. Видјети: *Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I, s, 102/2003, 718/2004.*

⁷²⁷ Тако је покрајина Шлезвиг-Холштајн посебно регулисала допуштеност и ништавост управних уговора Законом о општој управи. Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 234.

⁷²⁸ „Правни однос, у области јавног права, може се засновати, измијенити или укинути уговором ако се правни прописи не противе томе.“ Видјети: члан 54. *Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I, s, 102/2003, 718/2004.*

⁷²⁹ Н. У. Erichsen, D. Ehlers, P. Badura, *Allgemeines Verwaltungsrechts*, De Gruyter, Berlin, 2002, стр. 405. Наведено према: И. Копрић, С. Никшић, *Управни уговори, подручје примјене и примјена права*, Зборник радова правника у Опатији, 2010, стр. 279.

⁷³⁰ У том контексту, уколико је грађанинова обавеза настала из уговорног односа према органу јавне управе за пружене услуге, такав уговор је управни уговор.

као што је изградња школског дворишта, такав уговор је управни уговор. Међутим, уколико је уговорна обавеза усмјерена да задовољи потребе за канцеларијским материјалом, такав уговор је уговор приватног права.

Сматрамо да је њемачки законодавац прешироко поставио елемент препознавања управног уговора. Управни уговор би требало да има јасне критеријуме препознавања у односу на остале правне институте, имајући у виду значај који има за један правни систем. Њемачки законодавац је оваквим рјешењем предвидио несигуран елемент, који ће увијек захтијевати додатна тумачења и који ће изазивати недоумице.⁷³¹

За препознавање управног уговора у њемачком праву је и даље битно да једна уговорна страна има престацију усмјерену на неку јавну чинидбу.⁷³² У циљу препознавања овог правног института, израђени су сљедећи критеријуми: а) управни уговори су они који служе извршавању управноправних норми (нпр. уговор о експропријацији); б) управним уговорима се ствара обавеза за надлежни орган да донесе управни акт или врши ауторитативну службену радњу (издавање дозволе за градњу); в) управни уговор се односи на јавноправне обавезе или овлашћења грађана (обавеза чишћења улице).⁷³³

Чланом 54. њемачког Закона о општем управном поступку прописано је да јавна управа може, умјесто доношења управног акта, закључити управни уговор са лицем на које би се односио управни акт.⁷³⁴ Првобитна функција управног уговора је била да се регулишу односи који се нису могли ријешити управним актом. Ту се, прије свега, мисли на случајеве када једно лице не може једнострано наметнути одређено понашање другом субјекту.⁷³⁵ У таквим ситуацијама, управни уговор је инструмент који ће допринијети споразумном регулисању међусобних

⁷³¹ Упореди са: З. Томић, *Правна природа управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2134.

⁷³² E. Gemulla, N. Jaworsky, R. Müller-Uri, *Verwaltungsrechts*, Köln–Berlin–Bonn–München, 1991, стр. 257–258.

⁷³³ H. Maurer, *Allegemaines Verwaltungsrecht*, München, 1982, стр. 267. Наведено према: Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 30.

⁷³⁴ У оваквим ситуацијама је неопходно да лице има овлашћење како за доношење управног акта тако и за закључивање управног уговора. У супротном би се закључио управни уговор од субјекта који за то нема овлашћење и такав уговор био би ништав.

⁷³⁵ Тако се за примјер наводи однос између двају лица која су хијерархијски једнака (двје општине, два града, двије покрајине и сл.).

односа у циљу остваривања јавне сврхе. Управни уговори у Њемачкој су стриктно дефинисани нормама јавног права, док се правила грађанског права само супсидијарно примјењују.⁷³⁶ Наведени члан Закона о општем управном поступку био је предмет многих расправа, односно на основу њега су неки аутори тумачили да су управни уговор и управни акт два потпуно различита института, док су други сматрали да је наведени члан доказ да је управни уговор једна врста управног акта.⁷³⁷ Поред наведеног, у Њемачкој се никада није дефинисала разлика између управног уговора и управног акта. Дешавале су се ситуације да поједини аутори одређени институт називају управним актом, док га други дефинишу као управни уговор. Та теза се потврдила на примјеру управних аката који се доносе на захтјев странке. Поједини аутори тумаче да је посриједи управни уговор јер од обију страна зависи настанак будућег споразума, док други тврде да управни акт није ограничен само на једнострано одређивање понашања. За примјер се наводе ситуације када се друго лице укључи у стварање садржаја једног акта.⁷³⁸

Треба истаћи да управни уговор и управни акт имају неколико сличности, односно оба акта означавају окончање управног поступка, путем њих се дефинишу одређене управне ситуације и представљају институте јавног права. Међутим, разлика је у настанку ових двају института, односно управни акт је увијек једностран, док је управни уговор двострани правни акт. Управни уговор настаје након сагласности воља двају субјеката чији је допринос у креирању овог института једнак, односно без учешћа друге уговорне стране он не може настати. Наведена разлика за собом повлачи друге специфичности које се јављају и у начину испуњавања односа који се заснивају овим актима. У Њемачкој, управни уговор је однос двију равноправних страна који је дефинисан међусобним правима и обавезама.⁷³⁹ У случају да сауговорач не испуњава своје обавезе, друга страна може тражити раскид уговора и накнаду штете. Код управног акта, јавна

⁷³⁶ Упореди са: S. Deteerbeck, *Öffentliches Rechts*, Verlag Franz Vahlen, München, 2009, стр. 341.

⁷³⁷ Тако су у Њемачкој поједини аутори управне уговоре дефинисали као управне акте по захтјеву или по добровољном потчињавању (*Verwaltungsakt auf Untererfung*).

⁷³⁸ Видјети: В. Водинелић, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Београд, 1986, стр. 185.

⁷³⁹ Начело *pacta sunt servanda* ниједном правном нормом није стављено ван снаге. У томе се огледа велика разлика између њемачког и француског управног уговора. Међутим, једнакост уговорних страна често је била предмет критике јер управни уговор се том чињеницом утапа у породицу уговора грађанског права. Често се наводи да је њемачки управни уговор „жртва управне теорије“ јер он нема оправдање да буде инструмент управне власти. Видјети: З. Томић, *Јавна управа и управни уговори*, Право енергетике (зборник радова), Београд, 2005, стр. 301.

управа ауторитативно дефинише понашање појединца под пријетњом принуде у случају неизвршавања обавеза. Начин престанка дејства ових аката је дијаметрално другачији. За примјер ћемо навести да управни уговор може престати споразумом уговорних страна, док је код управних аката таква ситуација незамислива.⁷⁴⁰ Без обзира на нејасноће које производи члан 54. њемачког Закона о општем управном поступку, јасно је да се ради о два различита модалитета уређивања појединачних ситуација који имају јавноправни карактер.

Позитивно право не придаје значај питању уговорних страна као битном обиљежју управног уговора.⁷⁴¹ За квалификацију управног уговора небитно је да ли ће уговорна страна бити представник јавне управе.⁷⁴²

Ипак, постоје тумачења која наводе да је присуство органа јавне управе у уговорном односу неопходно. Законом о општем управном поступку прецизирано је да се путем њега регулишу основне надлежности и послови свих органа јавне управе и односи између органа управе и осталих носилаца јавних овлашћења.⁷⁴³ Како дефиниција управног поступка у Њемачкој подразумијева учешће органа управе у свим поступцима, произлази да се управни уговор, као правни посао управе, не може закључити без учешћа њених органа.⁷⁴⁴

Код управних уговора се тражи да воља уговорних страна, приликом изјављивања понуде или прихватања понуде, има све оне особине које су неопходне у грађанском праву да би се закључио ваљан уговор. Уколико је једна уговорна страна приликом изјаве воље била у битној заблуди или нема стварну намјеру да закључи управни уговор, таква воља неће производити правна дејства и до закључења уговора неће ни доћи. Поред наведеног, ако су понуда или прихват понуде изјављени као посљедица пријетње или уцјене, управни уговор ће

⁷⁴⁰ Разликовање ових двају института описано је кроз следећу изреку: „Управни акт, чак и онај који је донесен уз пристанак странке, увијек једнострано производи правне посљедице, док управни уговор то увијек врши кроз споразум, макар двије стран(к)е. Он је, као форма пословања, познат не само у приватном него и у јавном праву.“ Видјети: Н.У. Erichsen, W. Martens, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin – New York, 1998, стр. 311.

⁷⁴¹ За примјер ћемо навести уговор који закључе два града у циљу санирања јавних саобраћајница које их повезују или ако двије општине закључе уговор о грађењу школе за ученике тог подручја. Видјети: Н. Dreihaus, R. Pietzner, *Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrechts*, Becks, München, 1996, стр. 134.

⁷⁴² Е. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxeles, 1966, стр. 198.

⁷⁴³ Чл. 1. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, *Bundesgesetzblatt I*, s, 102/2003, 718/2004.

⁷⁴⁴ М. Костић, *Управни уговор у њемачком праву*, Правни живот, бр. 7–8/2008, стр. 64.

бити ништав. За тумачење воље уговорних страна примјењују се норме грађанског права, и то на начин да се испита стварна воља, а не да се стриктно држи изречених ријечи и израза. Такође, неопходно је да уговорне стране буду пословно способне за преузимање и извршавање уговорних обавеза. За пословно неспособна и ограничено способна лица, неопходно је постојање заступника, осим ако прописима није другачије прописано.

У позитивном праву, начело законитости је од посебног значаја. Наиме, уговорне стране не смију прекршити правне границе које се примјењују и за остале акте управе. Субјекти овлашћени за закључивање управних уговора морају се придржавати прописа који им дефинишу када и у којим областима могу закључивати исте. Уколико је правним прописима дефинисано да се одређени односи могу регулисати искључиво управним актом, онда се управни уговор не може закључити у тим сферама. У том контексту, у Њемачкој се управни уговори не могу закључивати у областима националне сигурности.⁷⁴⁵ Право на закључивање управног уговора не мора бити стриктно прописано неком правном нормом, већ се може изводити тумачењем правних прописа. Понекад се он појављује као алтернатива управном акту, а у појединим областима се изричито прописује његово склапање.⁷⁴⁶

За разлику од Француске, у Њемачкој се не мора спроводити посебан поступак избора сауговорача. У Њемачкој се управни уговори склапају простим сусретањем понуде и потражње. Довољно је да једна страна поднесе понуду за закључење управног уговора те да друга страна исту прихвати. Правила њемачког грађанског законика која се односе на понуду и прихват понуде примјењују се и

⁷⁴⁵ Склапање управног уговора није дозвољено у пореским стварима, али је допуштено када је ријеч о другим јавним приходима (нпр. доприносима). Управни уговори се не закључују ни у односима између органа јавне управе и државних службеника. Видјети: Н. Ј. Wolff, О. Vachog, R. Stober, *Verwaltungsrechts*, С. Н. Beck, München, 2000, стр. 207.

⁷⁴⁶ Такве ситуације налазимо у Грађевинском закону у параграфу 123, који предвиђа да је градња техничке урбанистичке структуре у надлежности општине, осим ако та надлежност није пренесена законом или јавноправном обавезом на другога. У члану 124. Грађевинског закона прописано је да општина градњу урбанистичке техничке структуре може пренијети на другога само путем уговора. У том случају, ради се о управном уговору. Интересантно је навести да није сваки уговор који се закључи на основу овог закона уједно и управни уговор, односно то може бити и уговор приватног права. Какав ће режим имати појединачни уговор зависиће од његовог предмета. Наведено према: И. Копрић, С. Никшић, *op. cit.*, стр. 278.

на управне уговоре.⁷⁴⁷ Ипак, треба истаћи да постоји разлика код закључивања управног уговора у односу на уговор грађанског права иако се примјењују правила њемачког грађанског законика. Наиме, док се уговори грађанског права понекад закључују и фактичким понашањем уговорних страна, без испуњења било какве форме, код управних уговора то није случај, јер се они увијек закључују у писменој форми. Према њемачком Закону о општем управном поступку, управни уговори се закључују у писменој форми уколико правни пропис не предвиђа неки други облик.⁷⁴⁸ Непридржавање прописа о форми повлачи за собом као санкцију ништавост управног уговора. Писмена форма се односи само на закључивање управног уговора, али не и на понуду за склапање уговора. Покрајински закони имају слободу да на други начин дефинишу питање форме уговора. Међутим, ово треба схватити у смислу да та форма може бити само строже дефинисана ради обезбјеђивања правне сигурности.⁷⁴⁹ Све накнадне измјене и допуне управних уговора морају задовољити форму која је била првобитно захтијевана за пуноважност уговора. Коначно, управни уговор може да задира у правне ситуације трећих лица само уколико та лица дају сагласност у писменој форми.

3.3. Престанак дејства управних уговора у њемачком праву

Закон о општем управном поступку Њемачке не садржи одредбе којима би дефинисао питање престанка дејства управног уговора. Стога се супсидијарно примјењују правила Грађанског законика. Сваки уговор, па тако и управни, престаје да производи дејство када уговорне стране изврше обавезе на које су се обавезале приликом закључења. Поред овог начина, управни уговор престаје да важи закључивањем новог уговора, компензацијом или опростом дуга. Ако је управним уговором дефинисан раскидни услов или рок, исти ће престати његовим наступањем. Такође, уколико су странке у управном уговору задржале право на једнострани раскид, дејство уговора престаје да важи у моменту коришћења овог овлашћења.

⁷⁴⁷ Видјети њемачки Грађански законик „BGB“, чл. 145–157.

⁷⁴⁸ Параграф 57. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, *Bundesgesetzblatt I*, s. 102/2003, 718/2004.

⁷⁴⁹ Тако се за примјер може навести да покрајине захтијевају да се управни уговор овјери нотарски или од стране одређеног државног органа.

4. Управни уговор у праву Европске уније

Управни уговор у праву Европске уније подразумева посебну врсту споразума који се закључује између представника јавне управе и других лица, под посебним правним режимом који је другачији од режима приватног права.⁷⁵⁰ У праву Европске уније, управни уговор има три облика, и то: уговор о концесијама, уговор о јавним набавкама и уговор о јавно-приватном партнерству. Они се закључују ради реализације предмета који се односи на јавне радове, набавке роба или пружање јавних услуга. Приликом реализације уговорних норми, саговорачи своје понашање морају ускладити са принципима који су полазна основа сваког правног дјеловања, а који су прокламовани кроз акте Европске уније.⁷⁵¹

Извори права Европске уније у којима су садржани принципи управног дјеловања могу се подијелити у три групе: примарни изворе, секундарни извори и општа правна начела.

Примарни извори обухватају: а) споразуме између влада држава чланица, односно оснивачке уговоре (нпр. Уговор о Европској унији, Уговор о функционисању Европске уније и др.); б) протоколе уз оснивачке уговоре (нпр. Статут Суда правде Европске уније); и в) различите конвенције путем којих државе чланице споразумно мијењају уговорену институционалну структуру Уније.⁷⁵² Оснивачки уговори Европске уније омогућују њихову јединствену примјену на подручју држава чланица јер се ове одредбе директно примјењују од стране националних судова. Хијерархијски посматрано, оснивачки уговори су изнад националних правних поредака држава чланица, и то не само на основу

⁷⁵⁰ Видјети: Д. Авиани, *Правна заштита у поступку додјеле јавних уговора – хармонизација хрватског права с *acquis communautaire**, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1/2008, стр. 176.

⁷⁵¹ Уговором о оснивању Европске економске заједнице за државе чланице постављени су бројни циљеви који су различитог карактера, али који се, прије свега, односе на економске и политичке интересе. Циљ ових правила је да се створи заједничко тржиште у којем би се омогућило несметано кретање роба, услуга, лица и капитала. Више о начелима Европске уније видјети: Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац, 2012.

⁷⁵² С. Лилић, *Европско управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011, стр. 46.

начела *lex posterior derogat legi priori*, већ и на основу начела *lex superior derogat legi inferiori*.⁷⁵³

Другу групу чине секундарни извори који обухватају акте које, у обављању својих функција, доносе Комисија Европске уније, Европски парламент и Савјет Европске уније. У ту групу аката спадају: уредбе,⁷⁵⁴ директиве,⁷⁵⁵ одлуке,⁷⁵⁶ препоруке⁷⁵⁷ и мишљења.⁷⁵⁸

Трећу групу аката представљају општа правна начела. Општа правна начела произлазе из културе земаља чланица и рефлексивна су основних вриједности на којима се темеље правни системи држава чланица.⁷⁵⁹

Поставља се питање који су критеријуми на основу којих се јавни уговори препознају у праву Европске уније. На ово питање није до краја одговорено. Наиме, није довољна чињеница да је једна уговорна страна орган јавне управе, односно да се они закључују ради остваривања сврхе која је од јавног интереса. Било је покушаја да се поступак закључивања уговора прикаже као кључан елемент њиховог препознавања.⁷⁶⁰ Међутим, ови покушаји нису имали успјеха и данас не постоје прецизни и поуздани критеријуми за препознавање управног

⁷⁵³ С. Родин, *Правни сустан и институције Европске уније*, Загреб, 1990, стр. 35. Наведено према: С. Лилић, *Европско управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011, стр. 45.

⁷⁵⁴ Уредбе су врста правних аката које својим ступањем на снагу аутоматски постају саставни дио правног система држава чланица. Непосредна примјенљивост регулативе подразумијева да није потребна никаква додатна законска интервенција држава чланица да се она имплементира у правни систем. У том смислу оне постају извор права националних правних система и обавезне су како за националне судове тако и за све субјекте *acquis communautaire*-а.

⁷⁵⁵ Директиве су специфична врста правних аката који, са једне стране, имају функцију уједначавања правила на нивоу Европске уније, док, са друге стране, настоје да омогуће државама чланицама да задрже одређене посебности њихових правних система. Директиве нису непосредно примјенљиви акти, али обавезују државе чланице у погледу циља који се директивом издаје. Држава чланица задржава право да сама нађе адекватна средства и начин како би остварила циљ из директиве.

⁷⁵⁶ Одлуке су врста правних аката које доносе Комисија или Савјет Европске уније којима се одређено правно или физичко лице обавезује на одговарајуће поступање. Оне су појединачног карактера.

⁷⁵⁷ Препоруке и мишљења су правно необавезујући акти којима се државе чланице позивају на одређено понашање у одређеним областима од интереса за Европску унију.

⁷⁵⁸ Више о актима видјети: С. Лилић, *Европско управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011, стр. 46.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ У том контексту се истичало да је битан елемент уговора чињеница да се за закључивање уговора о концесији претходно мора добити дозвола надлежног органа и спровести поступак нетипичан за остале врсте уговора, који подразумијева поштовање изворних принципа Европске уније.

уговора. Рјешавање овог питања је од велике важности за правилно тумачење одређених института Европске уније који се имплементирају у националне правне системе.

Сматрамо да је за прецизно препознавање управних уговора потребно учинити веће напоре од стране ствараоца норми у праву Европске уније. Допринос у рјешавању овог проблема би требало да да судска пракса, али и друга правила Европске уније која се означавају као „soft law“.⁷⁶¹

У Европској унији се посебно велики значај поклања пружању услуга од општег интереса. Право Европске уније је у великој мјери изграђено како би се поштовале вриједности којима се обезбјеђује систем услуга за снабдијевање становништва виталним потребама. Актима Европске уније промовише се независност држава у осигуравању, наручивању и организацији услуга од јавног интереса које су битне за њене кориснике.

У наставку рада ћемо анализирати конкретне облике управних уговора у праву Европске уније, односно уговоре о јавним набавкама, концесијама и јавно-приватном партнерству.

4.1. Уговор о јавним набавкама у праву Европске уније

У праву Европске уније, посебна се пажња поклања уговорима о јавним набавкама. Разлога за то је много, али се као један од најважнијих наводи и тај да се кроз уговоре о јавним набавкама троше велика финансијска средства држава чланица.⁷⁶² Право Европске уније настоји створити правни оквир путем којег ће унаприједити степен ефикасности трошења средстава органа јавне управе. У том смислу, настоје се створити конкурентни, недискриминаторни и транспарентни поступци који ће омогућити органима јавне управе да за мање новчаних средстава набаве што квалитетније производе и услуге. У том смислу, уговор о јавној

⁷⁶¹ „Soft law“ се може одредити као скуп необавезујућих правила чија повреда не повлачи изрицање одређене санкције. Ова правила се доносе по другачијој процедури од легислативне. Видјети: Д. Авиани, *Појам и извори управног права Европске уније*, Зборник радова Правног факултета у Мостару, бр. XV, 2002.

⁷⁶² Према Извјештају о функционисању тржишта јавних набавки, Европска комисија је процијенила да је укупна вриједност јавних набавки у 2002. години износила 1.500 милијари евра. Видјети: *Извјештај о функционисању тржишта јавних набавки у ЕУ: добит од примјене директиве ЕУ у будућности* – (03. март 2004).

набавци се дефинише као врста јавног уговора у којем органи управе користе финансијска средства пореских обавезника у циљу задовољавања друштвених потреба. Путем њих настоји се елиминисати сваки облик неправилности, почевши од преваре, корупције, злоупотребе службеног положаја и слично.

Директиве су најчешћи облик регулисања јавних набавки у праву Европске уније. Међутим, треба истаћи и значај Уговора о оснивању Европске економске заједнице из 1957. године, који садрже принципе који се примјењују и на уговоре о јавним набавкама, а који се односе за забрану дискриминације на основу држављанства (члан 6), слободу пружања и примања услуга (члан 49), слободу размјене робе, забрану пореза (члан 28) и сл.⁷⁶³ Циљ принципа је створити здраву конкуренцију између привредних субјекта који се налазе на подручју Европске уније. Конкретнију разраду ових принципа у области јавних набавки извршиле су сљедеће директиве, и то: Директива 71/305,⁷⁶⁴ Директива 72/62,⁷⁶⁵ Директива 89/440,⁷⁶⁶ Директива 88/295,⁷⁶⁷ Директива 90/53⁷⁶⁸ и Директива 89/665.⁷⁶⁹ Поред наведених докумената, усвојена је и Зелена књига о јавним набавкама, која је настала у циљу унапређења поступака јавних набавки.⁷⁷⁰ На основу Зелене књиге донесене су двије директиве којима се извршила синтеза претходно набројаних аката који су регулисали области јавних набавки. Прва директива (2004/18)⁷⁷¹

⁷⁶³ Видјети: Уговор о оснивању Европске економске заједнице (*Treaty establishing the European Economic Community – EEC Treaty*). Овај уговор је ступио на снагу 1. јануара 1958. године.

⁷⁶⁴ Ова директива донесена је 1971. године у циљу координације поступка додјеле уговора о јавним радовима. Нека рјешења из ове директиве остала су неизмијењена до данас. За примјер ћемо навести да се обавјештења о јавним набавкама објављују у Службеном гласнику Европске уније, правила недискриминације у поступку квалификовања кандидата и слично. Видјети: Директива 71/305 од 26. јула 1971. године, Сл. гласник Л 185, 16.08.1971.

⁷⁶⁵ Ова директива је имала за циљ да се режим јавних набавки прошири и на набавке робе. Видјети: Директива 72/66 од 21. децембра 1976. године, Сл. гласник Л 013, 15.01.1977.

⁷⁶⁶ Овом директивом су извршене измјене и допуне јавних набавки у поступцима за додјелу уговора о радовима. Видјети: Директива 89/440, Сл. гласник Л 210, 21.07.1989.

⁷⁶⁷ Ова директива донесена је са циљем да се изврше одређене корекције у поступцима додјеле уговора о робама. Видјети: 88/295, Сл. гласник Л 127, 20.05.1988.

⁷⁶⁸ Ова директива се односила на органе који послују у секторима воде, енергије, транспорта и телекомуникација. Видјети: Сл. гласник Л 297, 29.10.1997.

⁷⁶⁹ Ова директива се односила на координацију закона, уредби и административних одредби везаних за примјену поступка ревизије додјеле уговора о робама и радовима. Видјети: Сл. гласник Л 395, 30.12.1989.

⁷⁷⁰ Видјети: Green paper: Public procurement in the European Union – Exploring the way Forward. Материјал доступан на страници: http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_en.pdf, (29. септембар 2015).

⁷⁷¹ Директива 2004/18 усвојена је од стране Европског парламента 31.03.2004. године. Видјети: Сл. гласник Л 134, 30.04.2004.

усвојена је са циљем да се изврши координација поступака јавних набавки роба, услуга и радова. Дана 28.02.2014. године донесена је Директива 2014/24 ЕУ, која је замијенила Директиву 2004/18. Друга директива (2004/17)⁷⁷² односи се на област набавки у секторима воде, енергије, превоза и поштанских услуга.

Циљ новоусвојених директива био је да се створи јединствен сет правних норми који ће бити у служби старања о основним принципима на којима почива Европска унија. Слобода држава чланица приликом спровођења политике Европске уније није угрожена при стварању националних правила о јавним набавкама, односно оне су слободне да стварају строжа правила.

Основни принципи на којима се заснивају јавне набавке дефинисани су у члану 2. Директиве 2014/24, а односе се на поштовање принципа транспарентности и једнаког третмана према свим учесницима у поступку.⁷⁷³ Наведени принципи нису примарно установљени овом директивом јер се исти могу препознати и у ранијој судској пракси.⁷⁷⁴ Принцип једнаког третмана подразумијева да се према субјектима који се налазе у истим чињеничним ситуацијама једнако поступа, односно да се неједнаке ситуације не смију третирати на исти начин.⁷⁷⁵ У областима јавних набавки, принцип једнаког третмана је императивног карактера и он се протеже кроз читав поступак, независно од врсте и фазе.⁷⁷⁶

Принцип транспарентности подразумијева да се приликом спровођења поступка јавних набавки учини доступном сва релевантна документација одређеног поступка свим могућим учесницима.⁷⁷⁷ Нарочито се инсистира на томе да се приступ документацији обезбиједи на једнак, бесплатан и приступачан

⁷⁷² Directive 2004/17/ EC of the European parliament and the Council of the European Union, 31 march 2004.

⁷⁷³ „Уговорни орган се према привредним субјектима понаша једнако и недискриминирајуће и дјелује на транспарентан начин“. Видјети: чл. 18. Директиве 2014/24.

⁷⁷⁴ Суд правде ЕУ је много раније развио концепт једнаког третмана у поступцима јавних набавки. Видјети случај: C-243/89 – *Storebealt*.

⁷⁷⁵ Суд правде ЕУ је у случају *EVN C – 448/01* пресудио да: „ако критеријуми за додјелу уговора нису довољно јасно формулисани, захтјеви за једнак третман и транспарентност нису задовољени“.

⁷⁷⁶ Видјети случај: C-21/03 – C-34/03 – *Fabricom*.

⁷⁷⁷ Тако је Суд правде ЕУ у случају *Commission v France C – 16/98* пресудио да: „објављивање обавјештења о уговору само на државном нивоу, а необјављивање тог обавјештења у Службеном гласнику Европске уније дискриминише стране компаније“.

начин свим заинтересованим лицима. Принцип транспарентности се прожима кроз читав поступак почевши од начина на који се објављује позив за набавку до објаве о избору најповољнијег понуђача.⁷⁷⁸

Према Директиви, уговори о јавним набавкама дефинишу се као уговори којима се остварују финансијски интереси који се закључују у писаном облику између једног или више привредних субјеката и једног или више јавних наручилаца, а чији је предмет извођење радова, набавка робе или пружање услуга.⁷⁷⁹

У питању одређивања уговорних страна, Директива дефинише уговорни орган као „државу, регионалне или локалне органе, јавноправна тијела, удружења која је основала једна или неколико таквих власти или једно или неколико таквих јавноправних тијела“.⁷⁸⁰ Из наведеног се види да је представник јавне управе широко дефинисан, односно да то могу бити и државне банке, радио и телевизијски емитери, универзитети, школе, здравствене установе, музеји, галерије, библиотеке, фондације, пољопривредне организације, позоришта и опере, под условом да сви они припадају јавном сектору.⁷⁸¹ Код тумачења термина „држава“ подразумевају се сва тијела која посједују законодавну извршну и судску власт, како на централном тако и на локалном нивоу. То се односи и на федералне државе. Директива се примјењује само на јавне субјекте држава чланица. У преамбули директиве наводи се примјер да се она не односи на политичке партије јер оне нису јавни наручиоци у смислу члана 2. став 1. Директиве.

Под привредним субјектима подразумевају се физичка или правна лица или јавно тијело или група таквих лица, укључујући свако привремено удружење

⁷⁷⁸ О овом начелу, уопште, у праву Европске уније, видјети: С. Лилић, *Европско управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011, стр. 74–78.

⁷⁷⁹ Чл. 2. ст. 5. Директиве.

⁷⁸⁰ Видјети: чл. 2. ст. 1. Директиве.

⁷⁸¹ Ова листа није коначна јер се од случаја до случаја дефинише да ли неко тијело испуњава овај стандард. Уколико је то случај, оно је обавезно да примјењује прописе о јавним набавкама. Суд правде ЕУ је у неколико наврата рјешавао спорове о овом питању и пресуђивао да ли одређено тијело има статус дефинисан чл. 2. ст. 1. Директиве. Тако је у једном спору преусудио да под наведени стандард спада финска компанија, коју је основала, посједовала и њом управљала локална власт, а која је промовисала развој индустријских и комерцијалних активности. Видјети случај: *C – 18/01 Korhonen*.

или предузећа, које на тржишту нуди извођење радова и/или посла, набавку робе или пружање услуга.⁷⁸²

Директива намеће одређене обавезе уговорним органима приликом спровођења поступка избора саговорача. У том смислу, уговорни органи не смију на било који начин угрозити тржишну конкуренцију између привредних субјеката. Наравно, поједини уговори могу давати предност стручном усавршавању лица која имају потешкоће у развоју и њиховој интеграцији у друштво. Све мјере које препоручује Директива не смију довести у питање заштиту јавног поретка, јавне сигурности, живота и здравља људи, очувања биљног и животињског свијета.⁷⁸³

Приликом оглашавања намјере о закључивању уговора о јавним набавкама, уговорни орган је дужан да садржај своје понуде учини доступним свим државама чланицама Европске уније. Обавјештење о закључивању уговора мора да садржи све потребне елементе на основу којих привредни субјекти могу процијенити да ли су заинтересовани за учешће у поступку. Како би се обезбиједила тражена доступност понуде уговорног органа, употребљавају се електронска средства комуникације у складу са стандардима њихове употребе који су дефинисани на нивоу Европске уније. Поред наведеног, електронска средства комуникације осигуравају уштеду времена, али под условом да је њихово коришћење усклађено са прописима Европске уније.⁷⁸⁴

Директива даје препоруке у погледу лица која би требало изостављати из уговорних аранжмана. Тако се препоручује да би требало избјегавати закључивање уговора о јавној набавци са лицима која су учествовала у криминалним активностима, која су били проглашена кривим за прање новца, корупцију и превару на штету интереса Европске уније и сл. Уговорни органи би требало да траже од надлежних институција или од учесника у поступку да доставе доказе о њиховој евентуалној осуђиваности за наведена противправна дјела. Уколико уговорни орган накнадно сазна да су учесници били осуђивани за наведена

⁷⁸² Чл. 2. ст. 10. Директиве.

⁷⁸³ Чл. 20. Директиве.

⁷⁸⁴ Чл. 51–54. Директиве.

кривична дјела, обавезни су да изврше искључивање таквих учесника из даљег поступка избора.⁷⁸⁵

Прије покретања поступка јавне набавке, јавна управа може извршити анализу тржишта у циљу адекватне припреме набавке и информисања заинтересованих привредних субјеката.⁷⁸⁶ Приликом објаве намјере за закључивање уговора, управа је обавезна да поштује рокове у којима ће примати понуде. Код одређивања ових рокова, посебно се мора водити рачуна о сложености набавки и времену потребном за израду комплетне понуде.⁷⁸⁷ Рокови се одређују зависно од врсте поступка који претходи уговору о јавној набавци.⁷⁸⁸

Приликом објављивања намјере о закључивању уговора, дефинишу се информације које су потребне понуђачима да саставе своје понуде.⁷⁸⁹ Намјера о закључивању уговора о јавним набавкама садржи сљедеће податке: податке о уговорним странама (њиховим дјелатностима и контакт подацима), врсти поступка, временске рокове за достављање понуда, као и рокове који се тичу реализације уговора, податке о комуникацији за вријеме поступка и језик који ће се користити том приликом, адресу на коју треба доставити понуде, начин на који се понуда мора доставити, начин финансирања уговора, односно да ли се средства обезбјеђују из пројеката Европске уније, надлежно тијело које ће пружати правну заштиту и спроводити евентуалне поступке мирења, као и рокове за покретање поступака заштите права уговорних страна и сл.⁷⁹⁰ Намјера за закључивање

⁷⁸⁵ Видјети: чл. 57. Директиве.

⁷⁸⁶ У том циљу, може се тражити и мишљење одређених стручњака или привредних субјеката, али под условом да се таквим поступањем не нарушава транспарентност те да се не крше правила о конкуренцији. Видјети: чл. 40. Директиве.

⁷⁸⁷ Уколико се понуда може саставити тек након обиласка локације која је повезана са предметом набавке, рок за достављање понуда утврђује се тако да се одређени привредни субјекти могу упознати на вријеме са свим информацијама потребним за састављање понуде. Видјети: чл. 47. Директиве, ст. 1. и 2.

⁷⁸⁸ Код отвореног поступка, минимални рок за достављање понуда је 35 дана од датума слања обавјештења о надметању. Наведени рок се може скратити уколико је орган јавне управе претходно објавио информацију о набавци у којој је навео све неопходне податке како би се обезбједило надметање између заинтересованих субјеката. Поред наведеног, уколико постоје хитне ситуације, може се одредити краћи рок за достављање понуда, који не може бити краћи од 15 дана. Код ограниченог поступка, рок за достављање понуда износи 30 дана од дана упућивања позива за достављање понуда. Овај рок се може скратити слично као и код отвореног поступка, али не смије бити краћи од 10 дана. Видјети: чл. 27–28. Директиве.

⁷⁸⁹ Видјети чл. 48. Директиве.

⁷⁹⁰ Ово су информације које су таксативно набројане Директивом, а које се налазе у форми обрасца. Видјети: прилог V Директиве.

уговора објављује се преко канцеларије Европске уније за публикације.⁷⁹¹ На државном нивоу, обавијест о закључивању уговора не може се извршити уколико се претходно није објавила на нивоу Европске уније.⁷⁹² Електронским средствима омогућује се неограничен, непосредан и бесплатан приступ документацији од датума слања обавијести у којој је изражена намјера за закључење уговора о јавној набавци.⁷⁹³

Приликом додјеле уговора препоручује се примјена критеријума најниже цијене и економски најповољније понуде.⁷⁹⁴ Обавеза уговорног органа је да на вријеме обавијести све заинтересоване субјекте који ће се критеријум примјењивати приликом одабира најповољнијег понуђача. Уколико уговорни орган одлучи да додијели уговор понуђачу са економски најповољнијом понудом, претходно се морају одредити економски и квалитативни параметри који ће као цјелина омогућити проналажење економски најповољније понуде за јавну управу.⁷⁹⁵ У циљу гарантовања једнаког поступања са свим понуђачима, критеријуми за додјелу уговора требало би да омогуће објективно поређење и оцјењивање понуда. Приликом достављања понуда, понуђачи морају имати одговарајуће доказе да производ или услуга коју нуде за одређени уговор о јавној набавци задовољава потребе уговорног органа. Уговорни орган има право да наметне посебне услове за извршење уговора под условом да су исти усклађени са прописима Европске уније и законодавством државе чланице.⁷⁹⁶

Доказ о економском и финансијском стању понудиоца може се захтијевати од стране уговорног органа на следеће начин: одговарајући банкарски извјештаји, доказ о осигурању за одштету од релевантног професионалног ризика, извод са укупним прометом понуђача и, по потреби, са прометом у подручју које је обухваћено уговором за раздобље од највише посљедње три финансијске године. Понуђач се за одређене уговоре може ослонити и на капацитете других субјеката, без обзира на правну природу веза које са њима има. У том случају, понуђач мора

⁷⁹¹ Видјети: чл. 51. ст. 2. Директиве.

⁷⁹² Чл. 52. Директиве.

⁷⁹³ Чл. 53. Директиве.

⁷⁹⁴ Чл. 67. Директиве.

⁷⁹⁵ Чл. 18. ст. 2. Директиве.

⁷⁹⁶ Ови услови претходно морају бити наведени у позиву за закључење уговора о јавној набавци. Видјети: чл. 26. Директиве.

да докаже да ће имати на располагању нужне ресурсе.⁷⁹⁷ Доказ о техничким способностима понуђача може се доказивати путем слједећих показатеља: попис радова изведених у претходних пет година, попис пружених услуга у последње три године, опис техничких мјера или постројења којима располаже понуђач, образовне и стручне квалификације које посједује, изјава о просјечном броју радника које посједује и сл. Понуђач се и у овом случају може ослонити и на капацитете других субјеката, без обзира на природу везе коју има са тим лицима, али ће, у том случају, морати да докаже да ће имати на располагању ресурсе нужне за испуњење уговора о јавној набавци.⁷⁹⁸ Уговорни орган може да тражи потврде од понуђача које издају независна тијела која гарантују да ће се одређени радови извршити са материјалима који су захтијеваног квалитета.

Приликом додјеле уговора, уговорни орган мора претходно да провјери да ли су испуњени сви услови који су дефинисани у његовој обавијести. Прихваћена понуда не смије да долази од лица које је искључено из поступка јавне набавке.⁷⁹⁹ Уколико је понуда непотпуна или недостају неки документи, уговорни орган може тражити да се она допуни у одређеном року, под условом да се не нарушавају правила једнаког поступања и транспарентности.⁸⁰⁰ Јавна управа може да тражи од понуђача да своје понуде образложе уколико сматрају да су оне изузетно ниске с обзиром на предмет уговора.⁸⁰¹

Обавијест о уговору се објављује у потпуности на службеном језику Европске уније који је одабрао уговорни орган. Сажетак важнијих елемената у сваком случају се објављује и на другим службеним језицима.⁸⁰²

Приликом извршења уговора, могу се поставити посебни услови од стране уговорног органа, али да су они повезани са предметом уговора. Ти услови могу укључивати привредне, друштвене и друге аспекте који су повезани са иновацијама, запосленошћу и заштитом животне средине. Могућност наметања ових услова је дозвољена једино ако их је уговорни орган у свом обавјештењу

⁷⁹⁷ Чл. 58. Директиве.

⁷⁹⁸ Чл. 63. Директиве.

⁷⁹⁹ Чл. 56. ст. 1. Директиве.

⁸⁰⁰ Чл. 56. ст. 3. Директиве.

⁸⁰¹ Чл. 69. Директиве.

⁸⁰² Чл. 36. Директиве.

претходно навео.⁸⁰³ Приликом реализације уговора, саговорач има могућност да ангажује друга лица како би извела одређене уговорне обавезе. Јавна управа у овом случају може тражити да јој се, приликом подношења понуда, наведе дио уговора који се намјерава дати као подуговор трећим лицима и све предложене подуговораче. Уговорни орган има овлашћење да тражи од главног извођача да редовно доставља обавјештења о свим промјенама везаним за испуњење уговора. Главни извођач сноси одговорност за реализацију уговора.⁸⁰⁴

Уговор се може мијењати и током испуњења, без спровођења новог поступка јавне набавке, под условима које је одредила директива, а који се односе на следеће случајеве:

а) ако су измјене, без обзира на њихову вриједност, биле предвиђене у првобитној документацији о набавци путем јасних, прецизних и недвосмислених ревизијских клаузула, које могу укључивати и клаузуле о измјени цијена. У тим клаузулама се наводи и обим могућих измјена уговора, али се путем њих не смије измијенити укупна природа уговора;

б) за додатне радове, услуге или робу који нису били предвиђени првобитном набавком, ако би промјена саговорача захтијевала значајне потешкоће, удвостручење трошкова или она није могућа због привредних или техничких разлога. У овим ситуацијама, повећање цијене не смије бити веће од 50% вриједности првобитно предвиђеног уговора. Ако је учињено неколико узастопних измјена, то се ограничење примјењује на вриједност сваке измјене. Такве узастопне измјене не смију имати за циљ заобилажење намјере ове директиве.

Уговори о јавним набавкама могу се измијенити и када наступе промијењене околности под условом да их „пажљиви“ орган јавне управе није могао предвидјети и да такве измјене не мијењају цјелокупну природу уговора. Обавјештење о измјени уговора објављује се у Службеном листу Европске уније. Уговори о набавкама роба и услуга могу се мијењати и у ситуацијама када је

⁸⁰³ Чл. 70. Директиве.

⁸⁰⁴ Видјети: чл. 71. Директиве.

вриједност измјене мања од 10% првобитне вриједности уговора, односно када је вриједност измјене мања од 15% за уговоре о јавним радовима.⁸⁰⁵

Питање правне заштите јавних уговора на нивоу Европске уније регулисано је путем двију директива, и то Директиве 59/665, која се односи на правну заштиту у тзв. класичном сектору, и Директиве 92/13, која се односи на правну заштиту у услужном сектору. Циљ ових аката је да се у државама чланицама обезбиједи ефикасна правна заштита свим лицима која сматрају да им је приликом додјеле јавних уговора повријеђено неко право или интерес. Од држава чланица захтијева се да у поступцима додјеле уговора осигурају ефикасну и брзу правну заштиту. У том контексту, од њих се тражи да националним органима створе овлашћења да изричу привремене мјере које ће за циљ имати обуставу поступка додјеле уговора ако је очигледно да се избор сауговорача заснива на дискриминацији или ако се у конкретном поступку вријеђају основни принципи Европске уније. Поред наведеног, национални органи морају имати могућност да укину или отклоне противправне одлуке или садржаје из документације о надметању, донесу одлуку о привременој мјери и сл.

Право на покретање поступка за заштиту права мора бити доступно свим заинтересованим лицима. Државе чланице су обавезне да створе независне органе који ће на ефикасан начин пружати правну заштиту. У погледу субјекта који ће пружати правну заштиту, директива не инстира да то буде искључиво суд, већ то може да буде и неко друго тијело које припада извршној власти.⁸⁰⁶ Уколико се ова улога повјери неком органу који спада у домен јавне управе, држава чланица мора осигурати да та институција и њени чланови буду независни. Држава чланица мора обезбиједити да се одлуке ове институције могу испитивати и од стране судова.

У погледу поступка заштите права странака, захтијева се спровођење начела контрадикторности, односно обавеза саслушавања лица на која се

⁸⁰⁵ Видјети: чл. 72. Директиве.

⁸⁰⁶ Независност ове институције мора буде изграђена на принципу судске независности. Предсједник такве институције мора да има услове који су неопходни за именовање судија.

одређена одлука односи. У том смилсу, искључено је право да се донесе одлука на основу списка.⁸⁰⁷

На основу свега наведеног, сматрамо да Директива пружа довољно гаранција да се управни уговор још више устали у позитивним правима држава чланица Европске уније. Директива је акт инструкционог карактера која пружа довољно простора да се изгради управни уговор по узору на француски модел. Кроз одредбе Директиве, могу се уочити јасни показатељи доминатног положаја јавне управе у уговорном односу, што се нарочито огледа у сљедећем: праву на једнострано мијењање уговора након његовог закључења, детаљном прописивању садржаја уговора и услова које друга уговорна страна мора испунити, поступку закључивања уговора у којем управа одређује правила поступања, у праву надзора сауговорача за вријеме испуњавања уговора и сл. Међутим, без обзира на све предуслове које даје Директива, сматрамо да је ипак законодавац субјект од којег зависи постојање управног уговора у сваком правном систему јер он бира начин на који ће се остварити циљеви постављени од стране Европске уније.

4.2. Уговори о концесијама у праву Европске уније

Европски парламент је током 2014. године усвојио Директиву 2014/23 ЕУ, која се односи на додјелу уговора о концесији.

Прије доношења ове директиве, постојала је правна празнина и недостатак јасних правила, који су могли да произведу озбиљно нарушавање јединственог тржишта, с обзиром да концесије нису биле регулисане секундарним изворима права, већ само путем општих принципа Уговора о функционисању Европске уније.⁸⁰⁸ Доношење нове директиве било је значајно и због поступака додјеле уговора о концесијама који су били недовољно транспарентни, што је за последицу имало нарушавање правила конкуренције, ефикасног трошења средстава и спречавање учешћа већег броја привредника.⁸⁰⁹ Такво стање допринијело је томе да су привредни субјекти били лишени својих права у оквиру

⁸⁰⁷ Видјети: чл. 2. Директиве 92/13.

⁸⁰⁸ У том смислу, постојала је опасност од правне несигурности у вези са различитим тумачењима начела Уговора од стране националних законодавстава, те ризик од велике неуједначености међу законодавствима држава чланица. Упоредити: пар. 1. и 4. Директиве 23/2014.

⁸⁰⁹ Видјети: пар. 1. Директиве 23/2014.

тржишта Европске уније. Поред наведеног, јавна управа није ефикасно користила своје ресурсе. Оваква ситуација се осјетила и на квалитету услуга које су се пружале грађанима Европске уније јер они нису увијек добијали најквалитетније услуге по најповољнијим цијенама.⁸¹⁰ Директива је усвојена да, између осталог, успостави јасна и једноставна правила која ће одражавати посебност концесија, али и да се спријече прекомјерне бирократске процедуре.⁸¹¹

Директива 2014/23 дефинисала је концесије кроз два облика, односно као концесије радова⁸¹² и концесије јавних услуга.⁸¹³

Директива је прокламована као акт којим се ни на који начин неће утицати на слободу држава чланица да услуге и радове пружају директно својим грађанима. У том контексту, јавна управа има слободу да изабере начин на који ће организовати поступак који претходи избору концесионара под условом да буде у складу са принципима директиве који се односе на забрану дискриминације, транспарентност и једнак третман.⁸¹⁴ Посебно се истиче да се приликом додјеле концесије не смију давати информације везане за поступак које могу користити одређеним субјектима или понуђачима у односу на друге учеснике.⁸¹⁵ Државе чланице су обавезне да предузму све мјере како би осигурале да концесионари поштују све важеће обавезе приликом испуњавања уговора, а које се односе на заштиту животне средине и основне принципе социјалног и радног права који су прописани нормама Европске уније, националним законодавствима и другим релевантним изворима међународног права.⁸¹⁶

⁸¹⁰ *Ibid.*

⁸¹¹ Упоредити: пар. 2. Директиве 23/2014.

⁸¹² Концесије радова подразумијевају уговоре којима се остварује новчани интерес, а склапају се у писаном облику посредством којег један јавни наручилац или више њих повјерава извођење радова једном привредном субјекту или више њих, чија се накнада састоји искључиво од права на искоришћавање радова који су предмет тог уговора или од тог права и плаћања. Видјети: чл. 5. ст. 1. тачка а) Директиве.

⁸¹³ Под концесијом услуга подразумијева се уговор којим се остварује новчани интерес, а склапа се у писаном облику посредством којег један јавни наручилац или више њих повјеравају пружење услуга или управљање услугама који нису извођење радова из тачке (а) једном привредном субјекту или више њих, чија се накнада састоји искључиво од права на искоришћавање услуга које су предмет уговора или од тог права и плаћања. Видјети: чл. 5. ст. 1) тачка б) Директиве.

⁸¹⁴ Чл. 30. ст. 1. Директиве 2014/23.

⁸¹⁵ Чл. 30. ст. 2. Директиве 2014/23.

⁸¹⁶ Чл. 30. ст. 3. Директиве 2014/23.

У члану 6. Директиве набројано је да се у улози јавног тијела као уговорне стране сматрају органи државне, локалне и регионалне власти и друга јавна тијела или удружења која су основана од једног или више тијела власти.⁸¹⁷

Директива под појмом концесионара подразумијева сва лица која нуде извођење радова, набавку производа или пружање услуга на тржишту, без обзира на правни облик у којем обављају своју дјелатност. Из наведеног произлази да то могу бити сви облици привредних друштава. У овој улози се могу јавити и јавна предузећа и установе, као и различита удружења и организације. У ову категорију се убрајају и лица која немају својство правног лица у свим околностима.⁸¹⁸ У улози концесионара се, према Директиви, могу наћи и сви органи јавне управе.⁸¹⁹

У циљу обезбјеђивања адекватне транспарентности, јавно лице које намјерава закључити уговор о концесији требало би свој позив да објави у Службеном листу Европске уније.⁸²⁰

Уговори о концесијама су, по правилу, ограниченог трајања. Циљ ограничавања концесије је да се обезбједи тржишна конкуренција и дозвољен приступ пружању одређених врста услуга или извођењу радова. У супротном, ако би се концесије одобравале на изузетно дуг период, дошло би до затварања приступа тржишту, што би вјероватно довело до угрожавања слободног кретања услуга и пословног кретања. Дуго улагање се може правдати само надокнадом трошкова који су створени инвестирањем у концесију.⁸²¹

⁸¹⁷ Детаљније о дефинисању јавног тијела видјети: чл. 6. Директиве 2014/23.

⁸¹⁸ Пар. 49. Директиве 23/2014.

⁸¹⁹ Чл. 7. Директиве 23/2014.

⁸²⁰ Само изузетно се може извршити додјела концесије а да се претходно не изврши обајвљивање у Службеном листу Европске уније. То су јако ријетке ситуације у којима је од почетка јасно да објава не би подстакла тржишну конкуренцију зато што објективно постоји само један привредни субјект који може извршити концесију. Немогућност додјеле уговора о концесији било којем другом субјекту не би требало да буде производ радње јавног субјекта који је уговорни орган. Он својим радњама не смије да осујећује будући поступак додјеле уговора у смислу сужавања круга лица која могу добити одређену концесију јер се тиме врши дискриминација, односно неједнако третање привредних субјеката. Упоредити: пар. 51. Директиве 2014/23.

⁸²¹ У Директиви се наводи да би концесије које трају дуже од пет година требало ограничити на период у којем се очекује да ће, при нормалним условима рада, концесионар надокнадити улагања која је имао приликом извођења радова или приликом пружања услуга. У овим околностима, дужина уговора се мора увијек оријентисати на временски период који ће омогућити да се њиме омогући и остварење циља уговора. Колико ће времена бити потребно да се остваре ови параметри

Имајући у виду посебности које се односе на културолошке разлике, државе чланице су слободне да самостално одаберу критеријуме на основу којих ће вршити избор најповољнијег понуђача.⁸²² Поред наведеног, државе чланице су слободне да спроводе мјере у циљу заштите јавног поретка, морала, сигурности, живота и здравља људи и животињског свијета или других вриједности под условом да су те мјере у складу са Уговором о оснивању Европске уније.⁸²³

Државе чланице дужне су да предузму све мјере којима ће спријечити појаву корупције, преваре и фаворизовања лица, а обезбиједити транспарентност поступка додјеле уговора једнако према свим понуђачима.⁸²⁴ Мјере морају бити оријентисане у правцу уклањања сукоба интереса и свих других неправилности. Јавна управа, као уговорни орган, дужна је да обезбиједи довољно времена за подношење понуда свим заинтересованим субјектима.⁸²⁵

За концесионара се не препоручује избор лица које је било осуђено за корупцију, превару, прање новца, финансирање тероризма и друга кривична дјела на штету финансијских интереса Европске уније или других субјеката. Директива препоручује да се ускрати додјелљивање концесије субјектима који су доказано непоздани јер су до сада у више наврата кршили правне прописе.⁸²⁶ Уколико јавна управа искључи правно лице из наведених разлога, потребно је да своју одлуку образложи, тј. да посједује доказе који ће послужити као образложење њеног поступања. Искључивање потенцијалних саговорача из поступка може се

утврђује се приликом додјеле концесије. Упореди са: пар. 52. и чл. 18. ст. 1. и 2. Директиве 2014/23.

⁸²² Видјети: пар. 54. Директиве 2014/23.

⁸²³ Пар. 59. Директиве 23/2014.

⁸²⁴ У чл. 2. Директиве прописано је да се јавна управа према привредним субјектима понаша једнако и без дискриминације те дјелује транспарентно и равноправно. Видјети: „Начело једнаког поступања, недискриминације и транспарентности“, чл. 2. Директиве 2014/23.

⁸²⁵ Избор објективних критеријума је од велике важности за привредне субјекте јер се путем њих омогућава да концесионари понуде најповољнија рјешења која ће довести до тога да се смисао концесије оствари у пуном капацитету. Упоредити: пар. 61, 62. и 63. Директиве 2014/23.

⁸²⁶ У том смислу, у Директиви се таксативно набрајају само неке области, и то да концесије не би требало додјелљивати лицима која константно крше правила о заштити биљног и животињског свијета, правила о доступности објеката за особе са инвалидитетом или ако су починили остале облике тешких пословних прекршаја (правила конкуренције, интелектуалног власништва и сл.). Поред наведеног, у оваква противправна поступања може се убројити и избјегавање плаћања пореза и других доприноса који се односе на социјална давања. Тешки пословни пропусти треба да доведу до искључења таквих субјеката иако они располажу капацитетима који су довољни за извршење конкретног уговора о концесији. Јавна управа као уговорна страна увијек је одговорна за одлуке које доноси приликом избора концесионара те се стога увијек препоручује да она обрати пажњу на овакве ситуације. Упореди: члан 38. Директиве 2014/23.

извршити и ако су раније имали пропусте приликом извршавања уговора о концесијама. Као примјер се наводи ситуација да понуђач у раније склопљеним уговорима није уопште испоручио тражене услуге или извео радове, да је своје обавезе извршио манљиво и сл. Ради се о разлозима који могу довести у питање поузданост одређеног лица за извршење уговора о концесији. Од концесионара се може тражити да у понуди достави податке путем којих ће доказати да посједује релевантне стручне квалификације за извршење одређеног концесионог уговора.⁸²⁷

У току поступка избора концесионара, понуђач може захтијевати да уговорни орган заштити одређене информације и да се оне не смију откривати. Јавна управа као уговорна страна смије да објављује уговоре о концесијама које закључи, као и накнадне измјене и допуне.⁸²⁸

Пристигле понуде јавна управа треба да оцјењује на темељу једног или више критеријума за додјелу уговора. У циљу обезбјеђивања транспарентности, критеријуми на основу којих ће се вршити избор најповољнијег понуђача требало би да буду доступни свим заинтересованим лицима прије подношења њихових понуда. Поред наведеног, неопходно је да критеријуми буду повезани са предметом уговора и да не дају неограничену слободу органу који врши оцјењивање понуда.⁸²⁹ Уколико постоји више критеријума, потребно је да се наведе који је главни те да се направи њихов редослијед приликом валоризације понуда.⁸³⁰ У изузетним случајевима, у којима је јавна управа примила понуду која предлаже иновативније рјешење, на основу којег се предмет уговора може реализовати на функционалнији начин, она има право да измијени редослијед остварења одређених уговорних радњи под условом да се таквим понашањем обезбиједи једнако поступање према свим учесницима поступка. Управа ће у том случају издати нови позив за достављање понуда и објавити нову обавијест о концесијама.⁸³¹

⁸²⁷ Чл. 26. Директиве 23/2014.

⁸²⁸ Чл. 28. Директиве 2014/23.

⁸²⁹ Чл. 41. ст. 2. Директиве 2014/23.

⁸³⁰ Чл. 41. ст. 3. Директиве 2014/23.

⁸³¹ Видјети: пар. 73. Директиве 2014/13.

Директива препоручује електронски начин комуницирања који ствара знатно ефикасније и једноставније одвијање поступка.⁸³² Поред наведеног, електронски начин комуницирања обезбјеђује транспарентност, што је од великог значаја за учешће већег броја учесника у поступку.⁸³³ Када жели да закључи уговор о концесији, јавна управа мора претходно да огласи своју намјеру путем обавјештења о концесији. Обавјештење о концесији садржи тачно одређене податке о органу јавне управе као уговорној страни и уговору, који се обично испољавају у форми стандардних образаца.⁸³⁴ Постоје и ситуације када се не мора извршити обавјештавање о намјери додјеле концесије. То су следећи случајеви: када радове или услуге може извршити само одређени привредни субјект јер је циљ концесије стварање одређеног умјетничког дјела, када је у питању постојање искључивог права,⁸³⁵ када се не може остварити конкуренција учесника због техничких разлога или постоји заштита интелектуалног власништва.⁸³⁶

Обавјештења о концесији и о додјели концесије не објављују се на државном нивоу прије објаве у Одјељењу за публикације Европске уније. Од овог правила постоји изузетак, а до њега долази уколико се објава на нивоу Европске уније не догоди у року од 48 сати након што Одјељење за публикације Европске уније потврди пријем обавјештења од стране уговорног органа. Обавјештења о концесији и о додјели концесије морају бити идентични на нивоу Европске уније и на државном нивоу. У тексту обавјештења о концесији наводи се интернет адреса на којој је доступна документација о концесији.⁸³⁷ У неким случајевима се не може омогућити неограничен, непосредан и бесплатан приступ одређеним

⁸³² Приликом избора средства комуникације, мора се водити рачуна о томе да она буду доступна и недискриминирајућа. Такође, средства комуникације не смију ограничавати приступ привредних субјеката поступку додјеле концесије. Чл. 29. ст. 2. Директиве 2014/23.

⁸³³ Чл. 29. Директиве 2014/23.

⁸³⁴ Подаци који се достављају су следећи: име, идентификациони број, адреса, телефонски број, интернет адреса, опис концесије, природа и распон радова, природа и асортиман услуга, трајање уговора, рок за подношење пријава или примање понуда, податак о начину финансирања концесије, односно да ли је повезана са неким пројектом који се финансира из средстава Европске уније, адреса на коју треба доставити понуде, назив и адреса тијела надлежног за жалбе, да ли је концесија подијељена на групе, услови за учествовање у поступку и сл. Видјети: чл. 31. ст. 2. и Прилог 5. Директиве.

⁸³⁵ Под искључивим правом подразумијевамо право које додјељује надлежни орган државе на основу закона, које је у складу са актима Европске уније, чији је учинак ограничавање извршавања дјелатности на једног субјекта и које има знатан утицај на могућност да други субјекти обављају такву дјелатност. Упореди са: чл. 5. ст. 10. Директиве 23/2014.

⁸³⁶ Видјети: чл. 31. Директиве 23/2014.

⁸³⁷ Чл. 34. Директиве 2014/23.

документима о концесији путем електронских средстава због сигурносних, техничких или пословних информација које захтијевају врло висок ниво заштите.

Директива се бави и питањем промијењених околности које утичу на уговор о концесији.⁸³⁸ У том смислу се наводи да сауговорачи могу бити суочени са вањским факторима које нису могли предвидјети у тренутку додјеле концесије. Директива препоручује стварање одређеног степена флексибилности како би се концесија прилагодила новонасталим околностима, а да се при томе не спроводи нови поступак избора концесионара. Промијењене околности не могу се неограничено примјењивати, односно оне се не смију употребљавати како би се промијенила намјена цјелокупне концесије. Јавна управа има могућност да измијени концесију путем ревизијских клаузула. Сауговорачи би требало да имају могућност да, уколико то околности захтијевају, изврше додатне радове или пруже услуге без споровођења новог поступка ако се то сматра оправданим.⁸³⁹ Концесије је могуће мијењати без новог поступка додјеле уговора под сљедећим условима:

а) ако су измјене, без обзира на њихову новчану вриједност, предвиђене у првобитној документацији о концесији путем јасних, прецизних и недвосмислених ревизијских клаузула, које могу укључивати клаузуле о измјени цијена или путем опција. Такве клаузуле морају садржати величину и природу могућих измјена, као и услове у којима се могу употријебити. Њима се не смију предвиђати измјене које би измијениле укупну природу концесије;⁸⁴⁰

б) за додатне радове или услуге концесионара који су се показали потребним и који нису били укључени у првобитни уговор о концесији, ако промјена концесионара није могућа због техничких или привредних разлога, као што су захтјеви за замјенљивошћу постојеће опреме, услуга или постројења, који

⁸³⁸ Према Директиви 2014/23, појам промијењених околности подразумијева околности које се нису могле предвидјети упркос темељној припреми јавне управе приликом додјеле концесије. Приликом припреме уговора о концесији, јавна управа мора да има у виду природу и обиљежја одређеног пројекта, праксу одређеног подручја, те потребу осигурања одговарајућег односа између средстава утрошених на припрему уговора о концесији и њене предвиђене вриједности. Видјети: чл. 43. Директиве 2014/23.

⁸³⁹ Видјети: чл. 43. Директиве 2014/23.

⁸⁴⁰ Чл. 43. ст. а) Директиве 23/2014.

се набављају у оквиру првобитне концесије или ако би промјена концесионара проузроковала значајне потешкоће или удвостручила трошкове за јавну управу;⁸⁴¹

в) ако је до потребе за измјеном уговора дошло због околности које се нису могле предвидјети и ако се измјеном уговора не мијења укупна природа концесије;

г) ако нови концесионар замјењује онога којем је јавна управа као уговорни орган првобитно додијелила концесију услед недвосмислене ревизијске клаузуле, општег или дјелимичног наслеђивања првобитног концесионара (након реструктурирања предузећа, укључујући преузимање, спајање, куповину, инсолвентност и сл.) и у случају да јавна управа као уговорни орган сама преузме обавезе главног концесионара према својим подуговарачима, ако је таква могућност предвиђена националним законодавством;⁸⁴²

д) ако измјене нису значајне без обзира на њихову вриједност.⁸⁴³ Уколико је измијењена концесија у случајевима б) и в), објављује се обавјештење у Службеном гласнику Европске уније.

Према Директиви, државе чланице су обавезне да осигурају управи као уговорној страни овлашћење да, под условима који су наведени у националном праву, раскине уговор о концесији за вријеме његовог трајања уколико је испуњен неки од слједећих услова: а) догодила се измјена концесије која би захтијевала нови поступак додјеле концесије на основу члана 43. Директиве; б) ако је сауговорач у вријеме додјеле концесије био у једној од ситуација на основу којих је требало да буде искључен из додјеле концесије;⁸⁴⁴ в) ако Суд правде Европске уније утврди да, у складу са чланом 258. Уговора о оснивању Европске уније, држава чланица није испунила обавезе у складу са оснивачким уговорима тиме

⁸⁴¹ Чл. 43. ст. б) Директиве 23/2014.

⁸⁴² Чл. 43. ст. д) Директиве 2014/23.

⁸⁴³ Члан 43. ст. е) Директиве 2014/23.

⁸⁴⁴ У овом случају се мисли на ситуације које су дефинисане чланом 38. Директиве. Привредни субјекти се искључују из поступка додјеле концесије ако су правоснажно осуђени због: учешћа у злочиначкој организацији; корупције, како је дефинисано чланом 3. Конвенције о борби против корупције; преваре, у смислу члана 1. Конвенције о заштити финансијских интереса ЕУ; кривичних дјела тероризма или кривичних дјела повезаних са терористичким активностима; прања новца или финансирања тероризма, како је дефинисано чл. 1. Директиве 2005/60/ЕЗ Европског парламента; дјечјег рада и других облика троговине људима, како је одређено чл. 2. Директиве 2011/36/ЕУ Европског парламента. Више о разлозима види: чл. 38. Директиве 23/2014.

што је њена јавна управа додијелила предметну концесију противно уговорима и овој директиви.

Државе чланице обавезне су да осигурају праћење примјене правила о додјели концесије. Уколико субјекти који су надлежни за примјену директиве уоче кршење правила (као што су корупција, превара, сукоб интереса или друге озбиљне неправилности и системске грешке), овлашћени су да обавијесте о тим неправилностима ревизорска национална тијела, судове и друге органе, као што су правобраниоци, националне скупштине и сл.⁸⁴⁵ Резултати праћења примјене Директиве доступни су јавности путем одговарајућих средстава информисања. Од држава чланица може се тражити достављање извјештаја који обухвата преглед најчешћих узрока неправилне примјене правила за додјелу уговора о концесији.⁸⁴⁶ Државе чланице су дужне да осигурају да информације за тумачење и примјену права Европске уније за додјелу уговора о концесији буду доступне без накнаде, како би помогле уговорним странама да проведу правилну примјену права Европске уније.⁸⁴⁷

На основу наведеног, сматрамо да Директива 2014/23 пружа велику слободу државама чланицама у погледу регулисања материје о концесијама. Међутим, треба истаћи да она пружа неколико афирмативних импулса у смислу да се концесије у државама чланицама категоришу као управни уговори. Те назнаке препознајемо у сљедећем: једна уговорна страна у уговору о концесији мора да буде орган јавне управе; поступак избора концесионара спроводи орган јавне управе на транспарентан начин са једнаким третманом свих учесника; приликом избора уговорне стране, управи се поставља низ ограничења која су установљена у циљу избора најподобнијег партнера; ради заштите јавног интереса, а у циљу ефикасније експлоатације концесије, јавна управа има право да понови поступак избора концесионара, као и да измијени и раскине уговор о концесији.

⁸⁴⁵ Чл. 45. ст. 2. Директиве 2014/23.

⁸⁴⁶ Чл. 45. ст. 3. Директиве 2014/23.

⁸⁴⁷ Чл. 45. ст. 4. Директиве 23/2014.

4.3. Уговор о јавно-приватном партнерству у праву Европске уније

Поред наведених двију врста управних уговора, у праву Европске уније постоји још један облик управних уговора који се назива јавно-приватно партнерство.⁸⁴⁸ Европска комисија је донијела акт⁸⁴⁹ (Зелену књигу о јавно-приватном партнерству) којим је ближе дефинисала суштину овог института, која се огледа у сарадњи јавног и приватног сектора у циљу пружања јавних услуга. У наведеном акту се истиче да су јавне власти успоставиле партнерске структуре са лицима у приватном или мјешовитом власништву којима се повјерава вршење одређених послова у циљу функционисања јавних служби.

У међународној пракси, јавно-приватно партнерство дефинише се као облик сарадње јавних и приватних субјеката који заједно раде на имплементацији инвестиционих пројеката и пружању јавних услуга.⁸⁵⁰ Према схватању Свјетске банке, јавно-приватно партнерство је врста пројекта који се односи на инвестирање и пружање услуга које је традиционално вршио јавни сектор, при чему се такве услуге делегирају приватном сектору, који преузима одређени степен ризика.⁸⁵¹ Европска комисија дефинише јавно-приватно партнерство као пренос спровођења и финансирања инвестиционих пројекта с јавног на приватни сектор.⁸⁵²

Према Зеленој књизи о јавно-приватном партнерству, овај облик сарадње може имати два облика: уговорни и институционални. Први облик је уговорни модел који се темељи на споразуму сауговорача, односно јавног и приватног партнера. Овај облик јавно-приватног партнерства може имати два подоблика, и то: концесиони подоблик, код којег приватни партнер наплаћује услуге од крајњег корисника, али се налази под контролом јавног партнера. У Европској унији, већина јавно-приватних партнерстава своди се на концесионе уговоре. На

⁸⁴⁸ У праву Европске уније користи се термин „Public-private partnership“.

⁸⁴⁹ Commission of European Communities, Green paper of Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions, COM (2004) 327, Final.

⁸⁵⁰ Видјети: Љ. Брдаревић, *Развој локалне структуре кроз јавно-приватно партнерство*, USAID пројекат одрживог развоја, Београд, 2012, стр. 5.

⁸⁵¹ *IMF Public-Private Partnership*, prepared by the Fiscal Affairs Department (In consultation with other departments, the World Bank, and Inter-American Development Bank) approved by TeresaTer-Minassian, March, 12, 2004, стр. 3. и 4.

⁸⁵² *The European Public-Private Partnership Expertise Centre, Public-Private Partnership Guide*, стр. 1.

концесије за пружање услуга примјењују се посебна правила која се односе на примјену правила Уговора о функционисању Европске уније и важећих директива о којима смо претходно писали.⁸⁵³ Други подоблик је приватна финансијска иницијатива (*Private Finance Initiative*), који подразумијева да приватни партнер финансира, изгради, одржава и управља неким објектом за којим постоји јавна потреба (школа, болница, затвор), а своје услуге наплаћује од јавног сектора према претходно утврђеним стандардима простора и услуга, те механизма плаћања услуге.

Други облик јавно-приватног партнерства је институционални, који подразумијева посебни пословни систем. Код овог облика се оснива посебно привредно друштво које је у заједничком власништву.⁸⁵⁴ Ново правно лице има улогу да оствари производ или пружи услугу која је од јавног интереса. Треба истаћи да у оквиру наведеног облика постоје различити модалитети, зависно од степена подјеле ризика и преузетих обавеза између саговорача.⁸⁵⁵

Према анализи Зелене књиге, јавно-приватно партнерство садржи сљедеће карактеристике:⁸⁵⁶

- 1) релативно дуго трајање партнерства, укључујући сарадњу између јавног и приватног партнера у различитим сегментима планираног пројекта;
- 2) финансирање пројекта дјелимично од приватног партнера. Истиче се да и јавна средства могу бити додана приватним;
- 3) важна улога приватне експертизе која се огледа у разним фазама трајања партнерства. Јавни партнер се обично оријентише на дефинисање циљева који ће обезбедити заштиту јавног интереса и преузима на себе контролу извођења пројекта који је предмет јавно-приватног партнерства;
- 4) расподјела ризика између јавног и приватног партнера, мада се приватном партнеру обично делегирају ризици јавног сектора, а самим тим долази и

⁸⁵³ Видјети: Ј. Ђуричић, *Јавни уговори код концесија, са посебним освртом на концесије за пружање услуга*, Зборник радова Услужни послови, Крагујевац, 2013, стр. 805.

⁸⁵⁴ Нови правни субјекат може бити успостављен преузимањем већ постојећег правног лица, а може настати и регистрацијом новог правног лица.

⁸⁵⁵ За примјер ћемо навести само неке: BOT (*Build Operate Transfer*), BOO (*Build Own Operate*), BBO (*Buy Build Operate*), BTO (*Build Transfer Operate*).

⁸⁵⁶ Видјети: С. Марењак, В. Скендеровић, Б. Вукмир, Ј. Ченгија, *Јавно-приватно партнерство и његова примјена у Хрватској*, Грађевинар, 59/2007, стр. 603.

до већих обавеза у уговорном односу на страни приватног партнера. Тачна расподјела ризика одређује се појединачно за сваки пројекат, према могућности уговорних страна, које морају да процијене, управљају и одговоре на поједине ризике.

Европска унија је промовисала јавно-приватно партнерство у циљу подстицања раста привреде и изградње инфраструктуре земаља чланица, чије законодавство је најмеродавније приликом реализације оваквих пројеката. У Француској је јавно-приватно партнерство широко прихваћено и подведено под посебан правни режим. Уговори који се закључују поводом овог облика сарадње имају статус управних уговора. Државе чланице су у великој мјери ускладиле своје правне системе са законодавством Европске уније у вези са материјом јавно-приватног партнерства. Међутим, преузимање није било једнообразно због посебности које красе поједине земље чланице (политичко уређење државе, број становника, географски положај, систем јавне управе и сл.). Поједине државе чланице су поводом имплементације јавно-приватног партнерства усвојиле посебне законе,⁸⁵⁷ друге су овај концепт усвојиле преко система јавних набавки,⁸⁵⁸ док су неке успјеле да инсталирају јавно-приватно партнерство без доношења конкретних закона, простим прилагођавањем постојећих закона новим захтјевима.⁸⁵⁹ Поред наведених начина, одређене земље су донијеле системске законе⁸⁶⁰ и усвојиле концепт јавно-приватног партнерства, док су друге то урадиле доношењем једнократних одлука.⁸⁶¹ У праву Европске уније не постоје посебна правила која би намјенски регулисала јавно-приватно партнерство у државама чланицама. Постоје директиве и смјернице које имају карактер препорука за креирање овог облика сарадње. Европска комисија је 2008. године донијела пропис о примјени аката Европске уније о јавно-приватним партнерствима и концесијама на институционална јавно-приватна партнерства.⁸⁶²

⁸⁵⁷ Примјер Словеније, Ирске, Њемачке, Грчке и Пољске.

⁸⁵⁸ Нпр. Италија и Данска.

⁸⁵⁹ Нпр. Чешка и Мађарска.

⁸⁶⁰ Тако су урадиле Финска и Норвешка.

⁸⁶¹ Нпр. Белгија.

⁸⁶² Акт под називом „The Interpretative Communication – 5. фебруар, 2008, (2007) 6661“. Поред овог акта, Европска комисија је донијела водич за јавно-приватна партнерства у којем препоручује које

Колики се значај придаје овом питању од стране органа Европске уније види се и према броју аката који су донесени за успјешнију примјену јавно-приватног партнерства. Поштовање релевантне правне регулативе Европске уније осигурава се издавањем препорука, смјерница, одлука, резолуција и других докумената којим се уређује јавно-приватно партнерство.⁸⁶³

Земље које су високо развијене и које дуже вријеме примјењују јавно-приватно партнерство, још увијек се сусрећу са бројним проблемима. Један од њих је неразумијевање концепта јавно-приватног партнерства од стране јавног сектора. Јавно-приватно партнерство је небројено пута доказало своје користи, али се и даље посматра као облик којем јавни сектор приступа углавном због потребе растеређивања текућег задуживања.⁸⁶⁴

Сљедећи проблем тиче се недовољне развијености правне регулативе држава чланица Европске уније, јер постојећа законодавства нису квалитетно уредила ову област када су у питању сложенији пројекти. Пракса показује да се

су институције неопходне како би се спровео концепт овог облика сарадње у циљу остваривања критеријума Европске уније. У том смислу, препоручује се оснивање двију институција, и то: Централне јединице за политике и Агенције за мониторинг и ревизију. Прва институција има задатак да креира политику, израђује разне акте и даје информације у вези са јавно-приватним партнерством. Друга институција врши контролу и верификује процедуре додјеле јавно-приватних партнерстава независно од било каквог приговора. Више о надлежностима ових тијела види: Н. Максимовић, *Правно регулисање јавно-приватног партнерства као инструмента новог јавног менаџмента*, Зборник радова Услужни послови, Крагујевац, 2013, стр. 793.

⁸⁶³ Навешћемо само неке документе који су донесени од стране Европске комисије, Еуростата и Европског парламента: News release – new decision of Eurostat on deficit and debt Treatment of public-private partnership, Green paper on public-private partnership and community law and public contracts and concessions, Report on the public consultation on the Green paper on public/private partnership and community law on public contracts and concessions, Communication on PPPs and Community law on public procurement and concessions, Communication on the application of Community law on Public procurement and concessions to institutionalized Public-Private Partnerships, Frequently asked Questions – Commission proposes clarification of EU rules on public-private partnerships, Commission issues guidance on settings up Institutionalized Public-Private Partnerships. Иначе, Еуростат (Statistical Office of the European Communities) представља статистичку агенцију Европске комисије која има сврху да информира институције и грађане Европске уније. Ова агенција објављује публикације које су доступне широј јавности. Посебно анализира разна привредна, социјална и научна подручја релевантна за функционисање Европске уније, те се осврће на подручје јавно-приватног партнерства. Еуростат је донио важне одлуке у области јавно-приватног партнерства, које се тичу односа према националним буџетима и могућностима задужења јавних тијела.

⁸⁶⁴ С. Марењак, Д. Кушљић, *Правни оквир јавно-приватног партнерства*, Грађевинар, бр. 61/2009, стр. 143.

повећава број сложенијих уговорних подухвата јавно-приватног партнерства, па се јављају бројни проблеми баш због неадекватних законских рјешења.⁸⁶⁵

Мјере које је предузела Европска унија стоје на располагању земљама чланицама као средство за побољшање националних модела јавно-приватних партнерстава, као и стварања добрих пракси, како унутар једне државе, тако и између држава чланица. Све земље чланице имају право да упуте сугестије, приједлоге или представке на адресу Европске уније у циљу унапређења у овој области.⁸⁶⁶ Да би се субјекти у јавно-приватном партнерству понашали у складу са важећим прописима, они морају да ускладе своје понашање са актима Европске уније и конкретне земље чланице, гдје се овакав однос остварује.

Сматрамо да јавно-приватно партнерство треба изграђивати у смислу да се јасно прецизирају елементи на основу којих би се оваква врста уговорних односа могла поистовијетити са управним уговорима.

5. Управни уговор у Шпанији

У шпанском праву постоје два периода на основу којих се може посматрати развој управног уговора: прва етапа се простире до 1965. године, када је донесен Закон о уговорима управе, а други период почиње од момента ступања на снагу овог закона.⁸⁶⁷ Прву временску дионицу одликовала је примјена правила грађанског права на све уговоре које је управа закључивала. Ипак, и у том периоду, поједини аутори сматрали су да уговори које закључује управа посједују одређене специфичности на основу којих би требало да се одвоје у посебан правни режим.⁸⁶⁸

⁸⁶⁵ Законска рјешења морају бити у служби несметаног остваривања јавно-приватног партнерства, односно да омогуће да се што једноставније оствари јавни интерес. Не смију имати сувише компликоване процедуре, укључивати превише субјеката у самом поступку и сл.

⁸⁶⁶ Б. Гулија, *Јавно-приватно партнерство*, Euroscope, Билтен Европског документационог центра, Додатак 73/04, стр. 3.

⁸⁶⁷ Наведено према: С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 143.

⁸⁶⁸ Шпанска влада је још 1900. године поднијела Кортесу нацрт закона који није био усвојен, али у чијем тексту су се оцртавали, под утицајем француске теорије, специфични елементи уговора које закључује управа. Видјети: С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 143.

Временом су створене одређене посебности у односу на општи режим грађанског права, које су за последицу имале стварање термина „управни уговор“. Прије 1965. године, управни уговори нису били признати позитивним правом. Међутим, уколико би се за поједини уговор предвиђала надлежност управног суда, такав уговор се сматрао управним уговором, и обрнуто, ако је та улога била на судовима опште надлежности, такви споразуми су били уговори приватног права. Како су управни уговори били плод тзв. преторске праксе,⁸⁶⁹ у литератури се сретао став да су они споразуми грађанског права, али су за њих надлежни управни судови.⁸⁷⁰

Прекретница у развоју управних уговора у шпанском праву десила се доношењем Закона о уговорима управе из 1965. године и уредбе која је донесена у сврху тумачења наведеног прописа.⁸⁷¹ Закон о уговорима управе регулисао је три врсте управних уговора, и то: уговоре о јавним набавкама, уговоре о јавним службама и уговоре о јавним радовима. Створена је разлика између управних уговора и уговора приватног права јер се код првих видјела надмоћна позиција јавне управе у уговорном односу. Кроз овај закон истакнуто је да је управа, због важности послова које обавља, подвргнута посебним правилима и да је оправдано да има специфична права, имунитете и привилегије.⁸⁷² Поред наведеног, свака активност управе се везивала искључиво за потребе јавног интереса. Јавни интерес је био узрок сваког уговорног поступања. За разлику од управних уговора, споразуми грађанског права су се заснивали искључиво на интересима странака.

Закон о управном правосуђу из 1965. године прописао је да су управни судови надлежни за рјешавање питања која се односе на уговоре, без обзира на њихову природу, али под условом да су закључени од управе и да за циљ и

⁸⁶⁹ Овај термин своје корјене вуче из римског права. Означавало је дио римског права који је настао дјелатношћу претора као правосудног магистрата, назван тако по функцији (почасној, бесплатној) коју је обављао претор. Дјеловање претора на развијање римског право састојало се у објављивању едикта којима је вршио измјене, уносио новине или на индиректан начин укидао поједине норме цивилног права. Видјети: А. Ромац, *Рјечник римског права*, Загреб, 1975, стр. 265-266.

⁸⁷⁰ Законом о управном судству од 27. 12. 1965. године било је прописано да је управно судство надлежно да рјешава питања која се односе на извршење, интерпретацију, раскидање и дејство уговора, који имају за предмет јавне радове или јавне службе. Наведено према: С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 144.

⁸⁷¹ Наведена уредба донесена је 1968. године.

⁸⁷² С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 144.

предмет имају обезбјеђење јавних радова или вршење служби. Примјена правила грађанског права долазила је у обзир само супсидијарно, у случају постојања правних празнина.⁸⁷³

У позитивном праву Шпаније, управни уговори су регулисани Законом о уговорима у јавном сектору.⁸⁷⁴ Закон је донесен у циљу усаглашавања са свим директивама које регулишу област управних уговора у праву Европске уније.⁸⁷⁵ Према наведеном закону, извршена је класификација управних уговора, и то на: уговоре о јавним радовима, уговоре о концесији, уговоре о јавним услугама, уговоре о снабдијевању и уговоре о сарадњи јавног и приватног сектора у области индустрије.⁸⁷⁶ Управни уговор у Шпанији преузео је нека рјешења по узору на француски модел. Тако је за шпански управни уговор карактеристично да се закључује у циљу остваривања потреба од јавног интереса. По правилу, једна од уговорних страна је орган јавне управе. Управа у уговорном односу иступа са појачаним овлашћењима, којима се настоји обезбиједити довољно гаранција за остваривање сврхе уговора.⁸⁷⁷ Странке су обавезне да, приликом креирања уговора, поштују норме које се односе на јавни интерес, правни поредак и принципе добре управе.⁸⁷⁸ Да би управни уговор производио правно дејство, неопходно је да посједује елементе који се односе на сљедеће: идентификацију странака, референце уговорних страна које доказују да су способне да изврше конкретан предмет уговора, односно да стране посједују одговарајући правни и пословни капацитет, предмет уговора, правни основ за закључивање уговора, списак аката који су саставни дио уговора, вријеме трајања уговора, односно почетак и крај уговорног односа, цијену или параметре на основу којих је она одредива, услове плаћања и сл.⁸⁷⁹

⁸⁷³ *Ibid.*

⁸⁷⁴ Ley 30/2007 de contratos del sector publico. Закон је донесен 30. октобра 2007. године. Текст Закона доступан на: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/10/31/pdfs/A44336-44436.pdf>, (20. октобар 2015).

⁸⁷⁵ Видјети: Exposición de motivos – Ley 30/2007 de contratos del sector publico.

⁸⁷⁶ Видјети: поглавље II – Contratos del sector publico – Ley 30/2007 de contratos del sector publico.

⁸⁷⁷ Jaime Rodriguez Arana, *Les prerrogativas de la administracion en los contratos de las administraciones publicas*, Universidade la Coruna, AFDUDC, 2008, стр. 795–812. Текст доступан на: http://ruc.udc.es/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf, 20.октобар.2015. године.

⁸⁷⁸ Упореди: поглавље II, члан 25. Libertad de pactos - Ley 30/2007 de contratos del sector publico.

⁸⁷⁹ Више о обавезним елементима управних уговора видјети: чл. 26. Contenido mínimo del contrato – Ley 30/2007 de contratos del sector publico.

Појачања овлашћења управе у управном уговору имају за циљ да на адекватан начин омогуће грађанима задовољавање њихових виталних потреба. Овлашћења се могу користити само када су законом дозвољена. У том смислу, цитираћемо пресуду Врховног суда Шпаније у којој се наводи следеће: „У управном уговарању, управа има средства одређена за извршење својих права, која премашују права својствена субјектима приватног права, а која су позната под именом 'привилегија једностране и извршне одлуке', услед које може одлучити о свим аспектима које пружа уговорни однос: од сачињавања и законитости уговора, његовог тумачења, облика и мјеста престација које извршилац уговора треба да спроведе, до процјене ситуације непоштовања, санкционисања, продужења уговора, одговорности извршиоца и његове гаранције и раскида уговора“.⁸⁸⁰

Закон о уговорима у јавном сектору за сваки уговор предвиђа посебна овлашћења којима располаже управа у споразумним односима. Тако, на примјер, код уговора о концесији, јавна управа има право да тумачи уговор и отклања недоумице уколико се исте укажу приликом његовог спровођења, да једнострано измијени уговорне норме ако то захтијева јавни интерес, да успостави економску равнотежу концесије у корист јавног интереса на начин и у обиму који је предвиђен законом, да донесе одлуку о раскиду уговора у случајевима и под условима предвиђеним овим законом, да надгледа и контролише извршење обавеза концесионара, његове радове, постројења и просторије, као и документа у вези са предметом концесије, да преузме обављање послова у случајевима у којима долази до одузимања концесије, да утврди одговарајуће казне које концесионару могу бити изречене у случају неизвршења уговорне обавезе.⁸⁸¹ Још једна битна одлука Врховног суда донесена је у вези са сврхом овлашћења јавне управе у уговорним односима. Пресуда из 1982. године наводи да је надмоћ

⁸⁸⁰ Извод из пресуде: „En la contratación administrativa, la Administración cuenta con un medio formal determinado para ejercitar sus derechos que excede de las facultades propias de los sujetos privados, cual es el conocido con el nombre de privilegio de la decisión ejecutoria y unilateral en virtud del cual dicha Administración puede decidir sobre todos los aspectos que ofrece la relación contractual: desde la perfección y validez del contrato, su interpretación y el modo, tiempo y forma de las prestaciones debidas por el contratista hasta la calificación de situaciones de incumplimiento, imposición de sanciones, prórroga del contrato, responsabilidades del contratista y su garantía y liquidación del contrato...” Tribunal Supremo, 11 de febrero de 1980. Наведено према: J. R. Arana, *op. cit.*, стр. 803.

⁸⁸¹ Упореди са: Artículo 232. Prerrogativas y derechos de la Administración – Ley 30/2007 de contratos del sector publico.

управе у уговорним односима неопходна како би се путем ње осигурала реализација уговора и функционисање услуга без прекида у ситуацијама неспоразума.⁸⁸²

Из наведеног се види да је велику улогу у изградњи управног уговора имао и Врховни суд Шпаније, који је у неколико наврата својим пресудама потврђивао и надограђивао намјере законодавца у погледу сврхе овог правног института. Тако је у једној пресуди из 1984. године овај суд заузео становиште да непромјенљивост управног уговора има изузетке који се остварују у складу са захтјевима јавног интереса који се слиједи, те да се на управу преносе овлашћења која се односе посебно на право *ius variandi*.⁸⁸³ У овом контексту, *ius variandi* можемо схватити као овлашћење јавне управе да мијења уговорне обавезе друге уговорне стране, односно да због потреба јавног интереса захтијева да се, предвиђене уговорне чинидбе, на други начин реализују.⁸⁸⁴

Управни уговор се у шпанском праву доживљава као акт сарадње јавног и приватног сектора у циљу задовољења јавног интереса. У том смислу, као доказ наводимо пресуду Врховног суда од 15. јуна 1972. године, у којој се истиче да сауговорач јавне управе у управном уговору престаје да буде лице које има интересе супротне циљевима јавне управе, већ постаје њен сарадник. Сауговорач улази у сарадњу са јавном управом рачунајући унапријед на преовлађујућу вољу јавне управе, због чега се управни уговор може сматрати адхезионим или типским уговором.⁸⁸⁵ Управа нема овлашћење да се ослободи преузетих обавеза јер је управни уговор институт који је обавезује потребама јавног интереса. У литератури се наводи да један споразум има статус управног уговора када

⁸⁸² Видјети: Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1982. Наведено према: J. R. Arana, *op. cit.*, стр. 803.

⁸⁸³ Видјети исјечак из пресуде „Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1984“ који гласи: “La inalterabilidad del contrato administrativo tiene excepciones que responden a la prevalencia del fin público que con él se persigue, y que de una parte se traduce en facultades exorbitantes de la Administración, muy especialmente en el reconocimiento del *ius variandi*.” Видјети: J. R. Arana, *op. cit.*, стр. 797–798.

⁸⁸⁴ Видјети: А. Ромац, *Рјечник римског права*, Загреб, 1975, стр. 272–273.

⁸⁸⁵ Видјети исјечак из пресуде „Tribunal Supremo de 15 de junio de 1972“ који гласи: „Ser un titular de intereses antagónicos a los de la Administración, para convertirse en un colaborador voluntario de la misma, aunque desinteresado; en esta colaboración se entra, por cierto, contando de antemano con la voluntad predominante de los entes públicos, en cuanto, en cierta forma, el contrato administrativo puede considerarse un contrato de adhesión o un contrato tipo“. Наведено према: J. R. Arana, *op. cit.*, стр. 797.

повезаност његовог предмета са јавним интересом досеже такво својство да интерес не толерише да се управа лиши својих прекомјерних привилегија.⁸⁸⁶

Управа је дужна, приликом употребе посебних овлашћења, да оправда њихову употребу. Путем оправдања се доказује да је употреба посебних овлашћења неопходна, имајући у виду циљ који се њима жели постићи. Коришћење посебних овлашћења не подразумеје увијек самостално управно дјеловање. Животне околности које могу дјеловати на један управни уговор различите су и врло компликоване и управа је често принуђена да се обрати надлежним судовима како би се ријешиле одређене ситуације. У том смислу је и формирана богата судска пракса, која забрањује самовољу управног поступања.⁸⁸⁷

Сматрамо да је шпански законодавац на адекватан начин нормирао материју управних уговора јер им је посветио посебан законски пропис. У овом пропису су таксативно набројани и подробно регулисани управни уговори, што оставља мало простора за дилеме са којима се сусрећу друге земље. Посебно треба истаћи и позитиван допринос судске праксе при даљем усавршавању овог правног института. Сматрамо да овакав начин нормирања представља пример добре праксе за друге земље, укључујући и Србију.

6. Управни уговор у Италији

Јавна управа има овлашћење да закључује све врсте уговора који постоје у правном систему Италије. У позитивном праву не постоје забране за закључивање споразума у којима је јавна управа уговорна страна, осим ако правним прописом није изричито другачије прописано.⁸⁸⁸ Према италијанском Грађанском законнику и пракси националних судова управа има овлашћење да закључује уговоре који нису искључиво регулисани правилима приватног права.⁸⁸⁹ У посљедњих неколико година правила која дефинишу управно поступање су се измијенила и проширила су право уговарања јавних тијела као генерални правац управног дјеловања. То је извршено како би се и путем инструмената приватног права

⁸⁸⁶ J. R. Arana, *op. cit.*, стр. 799–801.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, стр. 801–802.

⁸⁸⁸ A. Massera, M. Simoncini, *op. cit.*, стр. 1.

⁸⁸⁹ Видјети: Corte di Cassazione, II, no. 2624/1984; Consiglio di Stato, V, no. 4680/2001; Regional Administrative Court for the Region Liguria – TAR Liguria, no. 155/2005.

покушао остварити јавни интерес.⁸⁹⁰ Позитивно право пружа могућност управи да закључује административне споразуме („*accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*“) са циљем да употпуни арсенал својих мјера.⁸⁹¹ Правила приватног права се могу примјењивати и на уговоре које закључује управа, али под условом да су у сагласности са конкретном управном материјом или процедуром.⁸⁹² Иако се приватно право примјењује на уговоре које закључује управа, постоје и посебна правила⁸⁹³ за одређене врсте споразума који су јавног карактера.⁸⁹⁴ Ови уговори сврставају се у споразуме грађанског права и субјекти који се појављују као уговорне стране третирају се као актери једног приватноправног односа, без обзира на то што је једна страна субјект јавне управе.

Међутим, под утицајем права Европске уније, законодавац је значајно модификовао правила приватног права која регулишу уговорне односе јавне управе.⁸⁹⁵ Посљедица наведеног утицаја огледала се у примјени двоструког режима правила приликом закључивања уговора. Са једне стране, приликом спровођења поступка избора сауговорача јавне управе, примјењују се правила јавног права,⁸⁹⁶ док се, са друге стране, на извршавање уговорних односа примјењују норме приватног права.

У италијанском праву, 2006. године донесен је правни акт под називом *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, који је регулисао материју јавних уговора, и то: уговора о јавним радовима, уговора о јавним службама и уговора о јавним

⁸⁹⁰ A. Massera, M. Simoncini, *op. cit.*, стр. 2.

⁸⁹¹ Видјети: Art. 11, L. no. 241/1990.

⁸⁹² A. Massera, M. Simoncini, *op. cit.*, стр. 2.

⁸⁹³ Први и најбитнији правни акт који је дефинисао посебна правна правила био је Статут L. no. 2248/1865 „*Allegato F*“, који је дефинисао уговоре о јавним радовима.

⁸⁹⁴ То су правила која се односе на закључивање уговора о јавним набавкама, уговора о пружању јавних услуга или уговора о извођењу јавних радова. Наведено према: A. Massera, M. Simoncini, *op. cit.*, стр. 2.

⁸⁹⁵ Овај утицај се нарочито осјетио прихватањем неколико директива Европске уније и имплементирањем истих у италијанско законодавство. Њихов циљ је био да се обезбједи заштита јавним тијелима у уговорним односима како би се, на несметан начин, обезбједило остваривање европских принципа који се односе на слободу пружања услуга, транспарентност и конкуренцију. Упореди са: *Ibid.*, стр. 2.

⁸⁹⁶ Овдје се посебно мисли на скуп императивних норми којима се обезбјеђује заштита принципа легитимних очекивања и једнаког поступања сваког учесника у поступку.

услугама.⁸⁹⁷ Овај акт у себи је сачињавао синтезу свих правила која су садржана у директивама Европске уније 2004/17 и 2004/18.⁸⁹⁸ Поред наведеног, овај пропис установљава двоструки режим правила која се односе на јавне уговоре. Са једне стране, оно што није регулисано овим актом допуњује се Законом о управном поступку Италије,⁸⁹⁹ и то у дијелу који се односи на поступке избора уговорних партнера, док се у уговорним питањима позива на италијански Грађански законик. Иако је овај акт јавноправног карактера, везе са приватним правом су очигледне и јако битне.⁹⁰⁰

У италијанском позитивном праву не постоје уговори који су именовани као управни уговори. Постоје уговори који уносе одређене недоумице у италијанску теорију јер у себи посједују елементе и јавног и приватног права. Поједини аутори су, по узору на своје европске колеге, заговарали идеју да се таквим уговорима мора промијенити правна природа. За примјер ћемо навести уговор о јавним радовима, који захтијева да се и прије и после његовог закључења доносе управни акти како би се могао правно окончати. Управни акти се доносе како би се одобрио поступак закључивања управних уговора, дала дозвола за закључивање управног уговора и одабрао најповољнији саговорач управе. Управа има право да константно врши надзор над испуњавањем ових уговора и усмјерава правац њиховог извршавања, иако они припадају режиму приватног права. Поред наведеног, управа има право на ревизују цијена када утврди да уговорне промјене прелазе реалне оквире. Ради се о дискреционој оцјени која се примјењује зависно од околности које су задесиле уговор. Ревизија цијене је право које постоји и у уговорима грађанског права, али нема карактер као код наведене врсте уговора. Наиме, у грађанском праву не постоји право на дискреционо поступање.

У италијанском праву постоји институт под називом самозаштите (*autotutela*). Овај институт је установљен у корист управе како би могла раскинути

⁸⁹⁷ Видјети: Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, Decreto Legislativo No. 163/2006 – 12 aprile 2006.

⁸⁹⁸ Видјети: Art. 2 – Principi – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

⁸⁹⁹ Видјети: L. no. 24/1990.

⁹⁰⁰ A. Massera, M. Simoncini, *op. cit.*, стр. 4.

уговор или тражити да се он изврши без обзира на околности. Поред свих специфичности које одликују ове уговоре, и даље доминира становиште да су они споразуми приватног права.⁹⁰¹

У Италији, спорове настале из ове врсте уговора рјешавају судови опште надлежности и административни судови. И данас постоје бројне контроверзе и критике око одређивања надлежности за рјешавање спорова насталих из уговора које закључује управа.⁹⁰² У Италији се административно судство и управне процедуре сматрају „срцем управног права“,⁹⁰³ те се стога константно траже оптимална рјешења за заштиту права учесника управних односа. Иако постоји опште правило у погледу подјеле надлежности, у пракси није увијек лако одредити који је суд надлежан у конкретном случају. Судска пракса је заузела став да је Државни савјет надлежан за све врсте спорова који настану из управних аката који претходе или слиједу закључењу управних уговора. Спорови који се односе, директно или индиректно, на уговор, у надлежности су редовних судова.⁹⁰⁴

7. Управни уговори у англосаксонском правном систему

У англосаксонском правном систему, уговори које закључује јавна управа подлијежу истом правном режиму као споразуми који се стварају између појединаца. То значи да не постоје посебни правни прописи који би се односили само на уговоре које закључује јавна управа.⁹⁰⁵ У овим правним системима не постоји институт управног уговора у оном облику како га познају Француска или Њемачка и правила општег права (*common law*) примјењују се независно од тога ко је учесник правних односа. Спорове из таквих уговора рјешавају судови опште

⁹⁰¹ Hainaut et Joliet, *Les contrat et travaux et de fournitures de l` administration dans le marché commun*, tom I, Bruxells, 1962, стр. 16.

⁹⁰² G. Canenea, *The italian administrative procedere act, progresses and problems*, annual report, 2010, стр. 3.

⁹⁰³ Видјети: *Ibid.* и Franco G. Scoca, *Administrative Justice in Italy: Origins and Developments*, It. J. of Public, 1.121, 2009.

⁹⁰⁴ Упореди чл. 133. став 1. Code of Administrative Process. Наведено према: А. Massera, М. Simoncini, *op. cit.*, стр. 3.

⁹⁰⁵ Видјети: Е. С. S. Wade, А. W. Bradley: *Constitutional and Administrative Law*, Longman, London – New York, 1985, стр. 687.

надлежности. Ипак, у литератури се истиче да уговори које закључује управа постижу исте резултате као управни уговори, ако се испуне одређени стандарди. Ради се о стандардима који држави, као уговорној страни, дају одређена овлашћења која се односе на право давања инструкција другој уговорној страни како да се оствари предмет уговора. Поред наведеног, у појединим случајевима држава има право да врши надзор над испуњавањем уговорног односа. Тако постоји овлашћење управе да, ако сауговорач не испуњава своје обавезе, она може на његов терет извршити уговор који је закључен. Такође, уговорни орган има право да мијења цијене из уговорног односа како би исте прилагодио цијенама које је установио државни орган. Влада је овлашћена и да раскине уговор у било које вријеме писменим путем.⁹⁰⁶ У том контексту духовито се истиче сљедеће: док је у Француској онај ко уговара са управом везан посебним управним правом, односно посебним правилима која дефинишу управне уговоре, његов енглески колега купиће у државној штампарији одговарајуће стандардне услове да би у њима пронашао ванправне прописе који ће га обавезивати.⁹⁰⁷

У англосаксонском праву постоје специфична правила која се односе на промијењене околности и накнаду штете. Наиме, у пракси су уочени случајеви у којима држава, као уговорна страна, даје одговарајућу надокнаду другој уговорној страни због промијењених околности које су јој проузроковале штету. Међутим, накнада штете даје се само као последица добре воље (*ex gratia*), а не као последица права оштећене стране уговорнице.⁹⁰⁸

⁹⁰⁶ Видјети: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења*, Анали Правног факултета у Београду, 1970, стр. 49.

⁹⁰⁷ Видјети: J. A. Griffith, and H. Street, *Principles of Administrative Law*, Pitman, London, 1963, стр. 272–273. Наведено према: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења*, Анали Правног факултета у Београду, 1970, стр. 49.

⁹⁰⁸ Такав случај десио се 1956. године, када су суецки ратни догађаји проузроковали поскупљење нафте, наметање додатних такси и повећање трошкова превоза због обилажења Рта Добре Наде. У вези са тим догађајима, Министар за стамбену изградњу и локалну управу обавијестио је локалне органе да ће за уговоре у којима је друга уговорна страна претрпјела незакониту штету држава дати одговарајућу надокнаду. Ова теорија има неке сличности са француском теоријом непредвидљивости, али је разлика у томе што у Француској оштећена страна има право накнаде, док у Великој Британији то није право оштећене стране, већ дискреционо право државе да о захтјеву оштећене особе дискреционо одлучује. Наведено према: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења*, Анали Правног факултета у Београду, 1970, стр. 50.

Флам истиче да, иако је појам француског управног уговора остао стран енглеској доктрини и судској пракси, то није спријечило управу да, сразмјерно умножавању управних активности, узме замаха у свом дјеловању и да закључује уговоре.⁹⁰⁹ Енглески судови су били принуђени да остану при правилима грађанског права, због чега нису користили институт управног уговора. У случају када је суд рјешавао спорове у којима је управа актер уговорних односа, постојале су двије опције: ако је примат дат страначким интересима, суд је, по правилу, стао на становиште да постоји уговорна обавеза управе у односу на појединце и да су створене посљедице карактеристичне за уговоре приватног права. Уколико је, према оцјени суда, требало дати превагу општем интересу, због чега је требало избјећи све или само неке посљедице које настају из уговора приватног права, суд је био принуђен да, супротно очигледној ситуацији, прогласи да не постоји уговор и да потпуно ослободи управу сваке обавезе.⁹¹⁰ У литератури се због тога истиче да је у праву Велике Британије институт управног уговора потпуно стран.⁹¹¹ Традиција општег права и начела према којима је управа подвргнута идентичном правном режиму као и појединац, те постојање јединственог општег судства за ове субјекте, главни су разлози непостојања овог института.⁹¹²

Такође, старо правило у англосаксонском праву предвиђа да се управна поступања не могу везивати уговором. То правило је дефинисано у судском спору под називом „*Ampftrite*“. У овом случају, шведски брод је био задржан у Енглеској 1918. године, док је његовим власницима, на основу одлуке британске Владе, било дато увјерење од британског посланства у Штокхолму да ће брод добити дозволу за одлазак ако терет који носи, према британским прописима, није забрањен за превоз. Пошто је брод био задржан иако није превозио забрањени терет, власници су поднијели тужбу за претрпљену штету насталу због раскида уговора. Суд је донио пресуду у којој је навео да се, у овом случају, не ради о уговору, иако је допуштена могућност трговачке трансакције. У образложењу

⁹⁰⁹ М. А. Flamme, *Les contrats administratifs an droit comparé*, Policopé, 1962, стр. 64. Наведено према: С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 159.

⁹¹⁰ М. А. Flamme, *Les contrats administratifs an droit comparé*, Policopé, 1962, стр. 65. Наведено према: И. Борковић, *Управни уговори*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1993, стр. 417.

⁹¹¹ *Ibid.*

⁹¹² Упоредити са: R. David, *Les contrats en droit anglais*, Paris, 1973.

пресуде је заузет став да се ради о изјави Владе која је имала за циљ да дјелује на посебан начин, како су то захтијевале ванредне околности. Суд је навео да извршна власт не може закључити уговор јер би таквим поступањем могла спријечити слободу дјеловања Владе у материји која има у виду добробит државе (Welfare of the State).⁹¹³ Ово правило је било доста критиковано и у пракси се више није поновило. Као један од најпознатијих аутора англосаксонског права, Вејд закључује да мора постојати правно средство против извршне власти због раскида уговора у оваквим, али и у многим другим случајевима.⁹¹⁴

Према мишљењу Мичела, доктрина и судска пракса сматрају да извршна власт не би требало да буде везана одредбама уговора као што је то случај са уговорним односима појединаца. Сматра да важност циљева који се остварују управном акцијом намеће органима управе далеко већу слободу поступања него што је то случај са појединцима.⁹¹⁵ Још један случај из судске праксе потврдио је овакав положај британске управе. Пошта Велике Британије закључила је уговор о преносу двију вриједних пошиљки дијаманата чија је вриједност била 20.000,00 фунти. Услјед грешке поште, пошиљка је изгубљена на путу од Новог Зеланда до Велике Британије. Пошиљаоци су тражили накнаду од поште због губитка дијаманата у складу са уговором. Овај захтјев је био одбачен јер је суд одлучио да не постоје прописи који дозвољавају пошти да закључује уговорне односе који ће за предмет имати пренос пошиљки. Поред наведеног, Суд је у овом случају закључио да је директор поште одговоран извршној власти и да не подлијеже систему одговорности који се примјењује на појединце у уговорним односима.⁹¹⁶ Због непостојања правила о управним уговорима, у Великој Британији се односи управе најчешће регулишу путем управних аката са дискреционим овлашћењима.

У Сједињеним Америчким Државама не постоји институт управних уговора француског типа. Право уговарања је загарантовано Уставом САД и

⁹¹³ Наведено према: С. Поповић, *О управним уговорима*, Управно право, студије и чланци, Београд, 1974, стр. 160.

⁹¹⁴ *Ibid.*

⁹¹⁵ Наведено према: *Ibid.*, стр. 161.

⁹¹⁶ Видјети случај: *Triefus and Co. Ltd. v. the Post office*. Случај доступан на: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/1959/19.pdf>, стр. 163–166, (4. децембра 2015).

односи се, између осталог, и на управу.⁹¹⁷ Постоје одређени споразуми које закључује јавна управа и који имају неке сличности са управним уговорима, али се својим посебностима нису изборили за статус какав имају у Француској или Њемачкој. То су уговори који се закључују између јавне управе и физичких или правних лица у циљу функционисања дјелатности које су од општег значаја. За поједине врсте таквих уговора постоје посебни закони.⁹¹⁸ Ови уговори су посебно добили на значају када су се дјелатности које су се традиционално организовале од стране државе почеле делегирати приватном сектору у циљу смањења државних издатака, али и због стварања конкуренције у овим дјелатностима. Међутим, иако је концепт преношења управних послова на приватни сектор искоришћен да промовише приватну сналажљивост у јавном сектору, односно да подстакне конкуренцију и већи квалитет у пружању јавних услуга, појавиле су се и критике. Оне су се односиле на чињеницу да приватни сектор не поступа у складу са принципима транспарентности и једнакости свих корисника јавних услуга.

Уколико упоредимо уговоре који се закључују у САД и управне уговоре на европском континенту, можемо уочити неке заједничке особине, и то да се путем њих врши делегирање јавних служби на приватни сектор, да се као једна уговорна страна појављује орган јавне управе или неко друго јавно тијело које је овлашћено да закључује уговоре и да је циљ уговора задовољавање јавног интереса. У литератури се истиче да се у САД у уговорним односима због укључености јавног интереса отвара простор за посебна правила. У том правцу, када се тумачи уговор, предност се даје јавном интересу у односу на остале дијелове споразума.⁹¹⁹

Постоје двије врсте уговора којима се врши делегирање јавних служби. Прва врста делегирања се односи на тзв. „soft“ услуге, у вези са старањем о социјално угроженим дијеловима становништва. Код њих је присутан већи степен

⁹¹⁷ Члан 3. секција X Устава САД.

⁹¹⁸ За примјер ћемо навести да је Конгрес донио посебан закон који се односи на уговоре о јавним набавкама. Видјети: Competition in Contracting Act of 1984 (containing requirements for government procurement procedures).

⁹¹⁹ Frederick W. Claybrook, Jr., *Good faith in the Termination and Formation of Federal Contract*, Maryland Law Review, Volume 56 Issue 2, Article 6, 1997, стр. 555–556 – текст доступан на: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3042&context=mlr>. (14. октобар 2015).

одлучивања и управљања од стране приватног сектора. Ови уговори се закључују како би се управљало затворима, омогућила социјална давања, вршиле услуге образовања и сл. Овакви споразуми се још називају и уговори са сложеним услугама јер их је тешко дефинисати.⁹²⁰ Друга врста делегирања се односи на уговоре који се закључују у областима гдје се не тражи велики степен креативности у управљању. Ове услуге се у литератури дефинишу као „hard“ услуге. У овом случају, уговори се закључују ради пружања комуналних услуга, као што је одвоз смећа, или у области заштите од пожара или изградње путева. Уговори који се закључују у овим областима односе се на услуге од којих користи имају све категорије становништва.⁹²¹ Код „soft“ услуга, подручје дјеловања је знатно сужено у односу на „hard“ услуге, што за посљедицу има и теже дефинисање циља и стандарда које треба остварити путем уговора. Имајући у виду наведене проблеме, за јавну управу је теже да утиче на понашање саговорача јер нема дефинисане параметре на основу којих би контролисала понашање друге уговорне стране.⁹²² Амерички конгрес је установио посебан Суд за жалбе (*Court of Claims*), који има надлежност да рјешава само уговорну одговорност Сједињених Америчких Држава.

Сматрамо да су уговори које закључује држава и други јавни субјекти у САД настали у складу са њеном финансијском политиком, односно у циљу смањења трошкова администрације који оптерећују буџет. За разлику од Америке, на европском континенту су били потпуно другачији узроци и мотиви који су довели до стварања управних уговора. У том смислу, ови уговори имају неке заједничке особине са управним уговорима, али се никако не могу изједначити са њима.

⁹²⁰ Видјети: Д. Миленковић, *Управни уговори, теорија, законодавство и пракса*, Београд, 2014, стр. 84.

⁹²¹ *Ibid.*

⁹²² *Ibid.*, стр. 86.

8. Управни уговор у Хрватској

Управни уговор је у хрватско позитивно право уведен ступањем на снагу Закона о општем управном поступку.⁹²³ Прије законског признавања, постојали су аутори који су поједине споразуме грађанског права сматрали управним уговорима.⁹²⁴ У том смислу, наводи се да су уговори о концесијама, јавно-приватном партнерству и јавним набавкама имали елементе који квалитативно и квантитативно одговарају институтима који се у упоредном праву дефинишу као управни уговори.⁹²⁵

Све до доношења Закона о општем управном поступку, на ове уговоре су се примјењивала правила грађанског права. У Хрватској се као узрок увођења управног уговора наводи чињеница да управа не може само једнострано дјеловати, већ и да мора тражити партнере у остваривању својих задатака, односно уговорно поступати. Међутим, у хрватском праву се прави разлика између уговора које закључује управа и који су под режимом управног права и оних који су под режимом приватног права.⁹²⁶

Закон о општем управном поступку примјењује се на склапање управних уговора, али и на свако друго поступање јавноправних тијела из подручја управног права које има непосредан учинак на права, обавезе или правне интересе странака, ако законом није другачије прописано.⁹²⁷ Закон је са пет чланова уредио материју управних уговора.⁹²⁸ У Хрватској се очекује конкретизација ових норми кроз посебне законске прописе који ће се донијети у области концесија, уговора о

⁹²³ Хрватски сабор је 27. марта 2009. године усвојио Закон о општем управном поступку, који је ступио на снагу 1.1.2010 године. Видјети: Народне новине, бр. 47/09.

⁹²⁴ Више о томе видјети: Д. Ђерда, *Управни уговори у хрватскоме правном саставу – регулација и простор за побољшавање*, Свеске за јавно право, бр. 8, 2012, стр. 3.

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ Уколико органи јавне управе закључе уговор на основу којег врше продају своје имовине, не значи да је такав уговор подвргнут режиму управног права само зато што је управа једна уговорна страна. Овакви уговори су под режимом приватног права и на њих се примјењују сва правила грађанског права. Надлежност за рјешавање ових уговора је на судовима опште надлежности. Видјети: И. Борковић, *Управни уговори*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 2/1993, стр. 419.

⁹²⁷ Видјети: чл. 3. ст. 2. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹²⁸ У Закону су на уопштен начин регулисана питања услова за склапање управних уговора, предмета уговора, ништавости, могућности њихове измјене због промијењених околности и право на једнострану раскид. Видјети: чл. 150–154. Закона.

јавним набавкама и јавно-приватном партнерству. Поред наведеног, на поједина питања одговор ће дати управна и судска пракса.⁹²⁹

У Закону не постоји дефиниција управног уговора. У чл. 150. ст. 1. наводи се да се управни уговори склапају између јавноправног тијела и странака ради извршења права и обавеза утврђених рјешењем којим је ријешена управна ствар, ако је законом прописано склапање таквог уговора.⁹³⁰ Из наведеног се да закључити да се управни уговори склапају (само) ради извршења рјешења донесених у управном поступку, под условом да је у појединим областима допуштено закључивање таквог уговора. У позитивном праву постоји неколико закона који такву могућност стварају, и то: Закон о јавним набавкама,⁹³¹ Закон о концесијама,⁹³² и Закон о јавно-приватном партнерству.⁹³³

У том смислу, управни уговор не може настати уколико претходно није донесен управни акт.⁹³⁴ Овакав положај управног уговора био је предмет критике јер је његово коришћење знатно сужено и условљено једностраном одлуком надлежног органа јавне управе.⁹³⁵ Из наведеног произлази да се управни уговор јавља као средство путем којег ће се само прецизирати права и обавезе које су већ установљене управним актом.⁹³⁶ Поред наведеног, посебни прописи морају јасно и недвосмислено одредити да јавно тијело може закључити управни, а не грађанско-правни уговор. У супротном, могло би доћи до тога да се одређена лица упусте у закључивање управних уговора иако то није била намјера законодавца.

⁹²⁹ Д. Авиани, *Посебности управних уговора и њихове судске контроле у хрватском праву*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 2/2013, стр. 355.

⁹³⁰ Видјети: чл. 150. ст. 1. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹³¹ У овом закону предвиђено је да се може склопити управни уговор о набавци роба, услуга или радова између наручитеља којег представља орган јавне управе и лица које је управним актом одабрано као најповољнији понуђач. Видјети: Закон о јавној набави, Народне новине, бр. 110/07. и 125/08.

⁹³² У овом закону предвиђено је склапање уговора између даваоца концесије и концесионара, односно лица које је управним актом одређено као лице којем се додјељује концесија. Видјети: Закон о концесијама, Народне новине, бр. 125/08.

⁹³³ Овим законом прецизирано је да се уговор о јавно-приватном партнерству може склопити између јавноправног тијела и управним актом одабраног приватног партнера. Видјети: Закон о јавно-приватном партнерству, Народне новине, бр. 129/08.

⁹³⁴ У том смислу цитирамо чл. 150. ст. 1, који гласи: „Јавноправно тијело и странка склопит ће управни уговор у извршењу права и обавеза утврђених у рјешењу којим је ријешена управна ствар...“.

⁹³⁵ Видјети: Д. Ђерда, *Управни уговори у хрватском правном систему – регулација и простор за побољшавање*, Свеске за јавно право, бр. 8, 2012, стр. 6.

⁹³⁶ Упоредити са: А. Рајко, *Управни уговори и поступања – нови институти*, Право и порези, бр. 5/10, 2010, стр. 29.

Уколико постоје прописи у којима се даје овлашћење на закључивање уговора, онда, у сваком случају, треба испитати да ли се то право односи на склапање управних уговора. Уколико је у конкретном случају ријеч о ствари у којој се спроводи управни поступак и доноси рјешење, а посебан закон предвиђа склапање уговора, тада би се могло радити о управном уговору.⁹³⁷

Треба истаћи да се управни уговор не може склопити супротно диспозитиву рјешења који претходи управном уговору.⁹³⁸ Такав управни уговор би био ништав.⁹³⁹ Управни уговор се не смије склапати ни супротно јавном интересу, као ни на штету трећих лица.⁹⁴⁰ Уколико дејство управног уговора задире у права трећих лица, неопходно је да се претходно добије сагласност трећег лица како би уговор био правно ваљан.⁹⁴¹ Оваквим рјешењем се штите права трећих лица од поступања органа јавне управе и адресата управног акта.

Можемо закључити да је хрватски законодавац заузео становиште да једна страна у управном уговору мора бити орган јавне управе, те да је друга страна лице о чијим правима је одлучено у управном поступку који је претходио склапању управног уговора. Како се у улози адресата у одређеном управном поступку може јавити и орган јавне управе, можемо закључити да се управни уговори могу закључити и између органа јавне управе. Са друге стране, не постоји могућност да оба субјекта уговорног односа буду лица ван миљеа јавне управе. Поставља се питање да ли је управни уговор ваљан ако се склопи са адресатом који представља само дио неког правног субјекта јер он, као организациона јединица, нема правни субјективитет, односно пословну способност. Ако заузмемо потврдан став, онда би се управни уговор могао склопити између лица која немају правни субјективитет и такво рјешење би одступало од традиционалних постулата којима је прописано да се уговори могу

⁹³⁷ Поједини аутори истичу да у хрватском праву постоји неусклађеност о овом питању јер у подручју концесија није изричито прописано да одређени уговор треба сматрати управним уговором. Видјети: Д. Ђерда, *Управни уговори у хрватскоме правном саставу – регулација и простор за побољшавање*, Свеске за јавно право, бр. 8, 2012, стр. 6.

⁹³⁸ Видјети: чл. 150. ст. 2, који гласи: „Управни уговор не смије бити противан изреци рјешења...”

⁹³⁹ Видјети: чл. 151. ст. 1, који гласи: „Управни уговор је ништен ако је противан рјешењу ради извршења којег је склопљен.”

⁹⁴⁰ Видјети: чл. 150. ст. 2, који гласи: „Управни уговор не смије бити противан изреци рјешења, принудним прописима, јавном интересу нити смије бити склопљен на штету трећих особа.”

⁹⁴¹ Видјети: чл. 150. ст. 3, који гласи: „Управни уговор који има правни учинак на права трећих особа правно је ваљан само уз писани пристанак тих особа.”

закључити само између лица која имају правни субјективитет. Према Закону о општем управном поступку⁹⁴², управни уговори су ништави и због разлога због којих су ништави уговори уређени Законом о облигационим односима. Једна од основних претпоставки правне ваљаности уговора, према Закону о облигационим односима, јесте правна и пословна способност уговорних страна.⁹⁴³ Из наведеног се поставља питање да ли ће управни уговор бити правно ваљан ако је уговор склопило лице за које у уговору није назначено да је оно дио једног правног субјекта.⁹⁴⁴ Сматрамо да би најцјелисходније рјешење било да се, приликом закључивања управних уговора, претходно добије сагласност од овлашћеног лица, да оваква лица могу ступити у уговорни однос и тако обавезати субјекта чији су они само један организациони дио.

У теорији се посебно разматрало питање оправданости начина на који је Закон о општем управном поступку одредио ништавост управног уговора јер је упитно да ли је систем јавног права усклађен са системом приватног права. Слиједом тога могу се јавити тешкоће које ће у пракси тражити примјену норми Закона о облигационим односима на институт јавног права.⁹⁴⁵

Ништавост управног уговора наступа у случају када је његов предмет немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив. Када је ријеч о немогућности радње, онда је потребно да је она објективно одређена, односно да такву радњу нико не може извршити. Забрањени и неморални управни уговори су ништави по критеријумима који се примјењују на уговоре приватног права.⁹⁴⁶ Примјена правила Закона о облигационим односима, о манама воље, могу се аналогно примијенити и на управни уговор, односно уговор је ништав ако је закључен под силом, принудом или пријетњом. Закон о општем управном поступку прописује да ће управни уговор бити ништав ако је само један његов дио ништав, осим ако би управни уговор производио правна дејства и без тог дијела.⁹⁴⁷ На ништавост управног уговора пази суд који је надлежан да рјешава спорове настале из

⁹⁴² Чл. 151. ст. 2. Закона о општем управном поступку.

⁹⁴³ Наведено према: И. Копрић, С. Никшић, *op. cit.*, стр. 283.

⁹⁴⁴ *Ibid.*

⁹⁴⁵ Више о томе видјети: Д. Ђерда, *Управни уговори у хрватскоме правном саставу – регулација и простор за побољшавање*, Свеске за јавно право, бр. 8, 2012, стр. 7.

⁹⁴⁶ Видјети: члан 329. Закона о обвезним односима.

⁹⁴⁷ Видјети: члан 151. ст. 3. Закона о општем управном поступку Хрватске.

управног уговора. Ништавост се може утврђивати на основу тужбе сауговорача јавне управе, али и по захтјеву јавне управе као уговорне стране. Ништави управни уговори не производе правна дејства.⁹⁴⁸ Поставља се питање како уредити однос између уговорних страна у случају када се одређени уговор огласи ништавим. У оваквим случајевима примјењују се правила Закона о облигационим односима, односно свака уговорна страна би требало свом сауговорачу да врати оно што је добила током уговорног односа. Уколико ова могућност није остварива, правило је да би странке требало да се обештете, и то у новчаном износу према вриједности у вријеме доношења пресуде којом се утврђује ништавост управног уговора.⁹⁴⁹

Управни уговори се могу склапати само у писаном облику. У супротном, управни уговор ће бити ништав.⁹⁵⁰

Закон о општем управном поступку познаје могућност измјене уговора након његовог закључења. Због околности насталих након склапања уговора, а које се нису могле предвидјети у вријеме његовог закључивања, може се захтијевати измјена управног уговора у складу са новим околностима.⁹⁵¹ У овим ситуацијама је неопходно да испуњење уговорне обавезе за једну страну постане битно отежано и да се друга уговорна страна сагласи са измјенама управног уговора.⁹⁵² Захтјев за измјену управног уговора подноси странка која је погођена новонасталим околностима. Измјенама управног уговора не смију се нарушавати права трећих лица.⁹⁵³ Уколико би се, мимо описаних околности, вршила накнадна измјена уговорних одредби која би се односила на предмет, његово трајање, износ накнада или неки други битан елемент релевантан за избор уговорне стране, такво поступање би било у апсолутној супротности са начелима поступка избора уговорне стране, а која се односе на транспарентност и равноправност учесника у том поступку.

⁹⁴⁸ Видјети: чл. 151. ст. 5. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁴⁹ Д. Берда, *Управни уговори у хрватскоме правном саставу – регулација и простор за побољшавање*, Свеске за јавно право, бр. 8, 2012, стр. 7.

⁹⁵⁰ Упоредити: чл. 150. ст. 4. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁵¹ Упоредити: чл. 152. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁵² Видјети: чл. 152. ст. 2. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁵³ А. Рајко, *op. cit.*, стр. 28.

У члану 153. Закона о општем управном поступку постоји овлашћење управе за раскид уговора у случају да друга уговорна страна или треће лице не дају сагласност на накнадну измјену управног уговора због промијењених околности.⁹⁵⁴ Јавна управа, као уговорна страна, може од сауговорача захтијевати да се управни уговор оствари до краја под условом да се другој уговорној страни надокнади претрпљена штета. Независно од чињенице да ли ће доћи до раскида управног уговора или до његовог одржавања на снази, друга уговорна страна има право на надокнаду штете коју претрпи у објема ситуацијама.

Јавна управа, као уговорна страна, има право на раскид управног уговора ако њен сауговорач не испуњава своје обавезе. Она има право на накнаду штете уколико се управни уговор раскине због разлога који се могу приписати кривици друге уговорне стране.⁹⁵⁵ У овом случају, јавна управа је овлашћена да раскине управни уговор на основу своје оцјене да друга уговорна страна не поступа у складу са закљученим уговором. Битно је истаћи да је једнострани раскид посљедње средство за којим се посеже те да се управни уговор по сваку цијену настоји одржати на снази.⁹⁵⁶ Поред наведене ситуације, треба навести да Закон о општем управном поступку даје овлашћење за једнострани раскид уговора како би се отклониле тешке и непосредне опасности за живот и здравље људи, те јавну сигурност, под условом да се ове ситуације не могу отклонити другим средствима којима би се мање дирало у стечена права.⁹⁵⁷ Ово су ситуације у којима је јавни интерес испред права и обавеза уговорних страна у циљу заштите виших вриједности. Закон о општем управном поступку предвиђа доношење рјешења у којем се наводе разлози који су довели до раскидања управног уговора.⁹⁵⁸ Уколико је јавна управа претрпјела штету раскидом управног уговора, у рјешењу се наводи износ штете.⁹⁵⁹ Против рјешења о раскиду управног уговора може се покренути управни спор.⁹⁶⁰

⁹⁵⁴ Видјети: чл. 153. ст. 1. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁵⁵ Видјети: чл. 153. ст. 2. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁵⁶ А. Рајко, *op. cit.*, стр. 28.

⁹⁵⁷ Видјети: чл. 153. ст. 3. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁵⁸ Видјети: чл. 153. ст. 4. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁵⁹ *Ibid.*

⁹⁶⁰ Видјети: чл. 153. ст. 5. Закона о општем управном поступку Хрватске.

Према Закону о општем управном поступку, сауговарач управе има право на приговор. Приговор се изјављује ако сауговарач сматра да јавна управа не испуњава обавезе из управног уговора.⁹⁶¹ Путем њега се може захтијевати и накнада штете због неиспуњавања уговора.⁹⁶² Ово правно средство се изјављује органу који по закону врши надзор над органом јавне управе који се појављује у улози уговорне стране у управном уговору.⁹⁶³ Када се уложи приговор, надлежни орган ће исти размотрити и на њега одговорити рјешењем против којег се може покренути управни спор.⁹⁶⁴ Из наведеног се јасно закључује да је надлежност за рјешавање спорова насталих из управних уговора повјерена управним судовима.

Законом о судовима⁹⁶⁵ установљавају се управни судови, за подручје једне или више жупанија, и Високи управни суд, за подручје цијеле Хрватске.⁹⁶⁶ Треба истаћи да се против управног уговора улаже приговор, а не жалба, и да он у овој ситуацији има деволутивно дејство. Разлог за такво нормирање проналази се у садржају захтјева странке и овлашћењу лица које одлучује о њему. Жалбом се у управном поступку напада рјешење због његове незаконитости и тражи, по правилу, доношење нове одлуке, којом ће надлежни орган другачије ријешити управну ствар. Код приговора, подносилац обично тражи да се друга уговорна страна присили на испуњење уговорних обавеза. Поред наведеног, тражи се и накнада штете коју је претрпио подносилац приговора због манљивог испуњења или неиспуњавања уговорних обавеза. Из наведеног се јасно види да је намјера подносиоца жалбе у односу на лице које улаже приговор дијаметрално различито.⁹⁶⁷ Поједини аутори предлажу да се, у случајевима када јавна управа не испуњава уговорне обавезе, примијене принципи грађанског права, односно да се странци да право да може изјавити приговор неиспуњења обавезе. У том смислу наводе да, ако странка не би имала право на овакав приговор, морала би испунити своју обавезу иако јавна управа није испунила своју обавезу. Према овим

⁹⁶¹ Видјети: чл. 154. ст. 1. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁶² *Ibid.*

⁹⁶³ Видјети: чл. 154. ст. 2. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁶⁴ Видјети: чл. 154. ст. 3. Закона о општем управном поступку Хрватске.

⁹⁶⁵ Видјети: Закон о судовима (Народне новине, бр. 122/10 – пречишћени текст, бр. 27/11. и 130/11).

⁹⁶⁶ Видјети: Закон о подручјима и сједиштима судова (Народне новине, бр. 144/10. и 84/11).

⁹⁶⁷ Видјети: Д. Медведовић, *Битне разлике новог Закона о општем управном поступку према пријашњем Закону о општем управном поступку, примјена Закона о општем управном поступку*, Нови информатор, Загреб, 2010, стр. 56.

ауторима, овај институт се доста разликује од приговора који је прописан Законом о општем управном поступку.⁹⁶⁸ Сматрамо да би овакво рјешење умногоме довело до губљења смисла управног уговора. Интенција ових аутора је да се заштите права сауговорача јавне управе. Међутим, треба имати у виду да су овакве ситуације јако ријетке и да приговор неиспуњења може осујетити правовремено остваривање управних уговора, што може имати далеко веће посљедице. Финансијска надокнада и, уопште, интереси сауговорача јавне управе не смију имати једнак значај као интерес који се настоји остварити управним уговором. Сауговорачи у уговорном односу морају бити свјесни да су њихове чинидбе у уговорном односу усмјерене на испуњење интереса више вриједности, а да су њихове потребе споредног карактера, али неће бити запостављене. У том смислу, испуњење уговорних норми за њих би требало да буде приоритет јер се ради о старању над стварима које су опште добро за једну државу и њене грађане. Сматрамо да испуњење обавеза из управног уговора има већу вриједност од интереса појединаца у конкретном случају. Поред наведеног, сматрамо да је и за адекватну правну заштиту довољно да уговорна страна своја финансијска права може обезбиједити путем приговора у управном поступку или тужбе у управном спору.

Поред управног поступка, странка своја права у вези са управним уговорима може штитити и у управном спору.⁹⁶⁹ Предмет управног спора је оцјена законитости склапања, раскидања и извршења управних уговора.⁹⁷⁰ Улогу тужиоца може имати јавно тијело које је учествовало или је требало да учествује у доношењу одлуке, поступању или склапању управног уговора.⁹⁷¹ Тужилац може бити физичко и правно лице које сматра да су му права и интереси повријеђени склапањем, извршавањем или раскидом управног уговора.⁹⁷² У улози туженог може бити јавно тијело које је донијело или пропустило донијети појединачну одлуку, поступило или пропустило поступити, односно које је странка из

⁹⁶⁸ И. Копрић, С. Никшић, *op. cit.*, стр. 291.

⁹⁶⁹ Закон о управним споровима, Народне новине, бр. 20/12, 143/12. и 152/14.

⁹⁷⁰ Видјети: чл. 3. ст. 4. Закона о управним споровима.

⁹⁷¹ Видјети: чл. 17. ст. 3. Закона о управним споровима.

⁹⁷² Видјети: чл. 17. ст. 1. Закона о управним споровима.

управног уговора.⁹⁷³ Приликом подношења тужбе, тужилац има право да тражи оглашавање управног уговора ништавим, или извршавање обавезе из управног уговора.⁹⁷⁴ Уз тужбени захтјев се може захтијевати поврат ствари и накнада штете коју је учинио тужени.⁹⁷⁵ Приликом доношења пресуде, спор се може окончати тако што ће се тужбени захтјев прихватити или одбити. Уколико се утврди да тужени није поступио у складу са управним уговором, одредиће се примјерени рок како би испунио своју чинидбу.⁹⁷⁶ Уколико се утврди да је јавно тијело незаконито раскинуло управни уговор, пресудом ће се усвојити тужбени захтјев и поништити одлука о раскиду уговора.⁹⁷⁷ Управни суд ће приликом разматрања тужбеног захтјева одлучити о могућности поврата ствари и накнади штете.⁹⁷⁸ Уколико суд утврди да је управни уговор незаконито раскинут или је ништав, одлучиће и о накнади штете.⁹⁷⁹ Суд одлучује у границама тужбеног захтјева, али није везан разлозима тужбе.⁹⁸⁰ Уколико суд утврди да је управни уговор ништав, пресудом ће усвојити тужбени захтјев и уговор огласити ништавим.⁹⁸¹

Управни уговор је у хрватским научним круговима добио значајну пажњу. Срећу се различити ставови о појединим питањима која су дефинисана у позитивном праву. Ово је разумљиво јер је управни уговор у Хрватској настао као синтеза појединих елемената француског и њемачког правног система. Приликом доношења Закона о општем управном поступку, посебан утицај је имала њемачка правна теорија.⁹⁸² Одредбе о управним уговорима су уврштене у Закон о општем управном поступку због тога што је ранији нацрт овог закона израдила група стручњака у којој су учествовали и њемачки експерти.⁹⁸³ Тако је у Хрватској, по узору на Њемачку, управни уговор уграђен у правни систем преко Закона о

⁹⁷³ Видјети: чл. 18. Закона о управним споровима.

⁹⁷⁴ Видјети: чл. 22. ст. 2. т. 4. Закона о управним споровима.

⁹⁷⁵ Видјети: чл. 22. ст. 4. Закона о управним споровима.

⁹⁷⁶ Видјети: чл. 58. ст. 4. Закона о управним споровима.

⁹⁷⁷ Видјети: чл. 58. ст. 6. Закона о управним споровима.

⁹⁷⁸ Видјети: чл. 59. ст. 1. Закона о управним споровима.

⁹⁷⁹ Видјети: чл. 59. ст. 2. Закона о управним споровима.

⁹⁸⁰ Видјети: чл. 31. Закона о управним споровима.

⁹⁸¹ Видјети: чл. 58. ст. 5. Закона о управним споровима.

⁹⁸² Д. Ђерда, *Управни уговори*, Право у господарству, бр. 50, 2011, стр. 353; Д. Медведовић, *Генеза новог закона о опћем управном поступку*, Нови закон о опћем управном поступку, Нови информатор, Загреб, 2009, стр. 19–74.

⁹⁸³ Видјети: Смјернице за израду новог закона о опћем управном поступку Републике Хрватске (приједлог 1.12.2006), израђен у оквиру пројекта CARDS 2003, „Потпора реформи јавне управе и државне службе“. Наведено према: И. Копрић, С. Никшић, *op. cit.*, стр. 279.

општем управном поступку.⁹⁸⁴ Пронаћи поријекло појединих рјешења из хрватског закона је од велике важности јер се тиме сазнаје права намјера законодавца, која је од непроцјенљиве важности за управне судове који ће рјешавати спорове који настају из управних уговора. У том смислу, управни судови ће у појединим случајевима морати посегнути за рјешењима из упоредног права ради попуњавања правних празнина које ће се у пракси јављати.

У наставку рада ћемо се осврнути на рјешења преузета из упоредног права. Приликом рјешавања питања уговорних страна, хрватски законодавац се, у великој мјери, ослонио на француско право, гдје се, по правилу, као један од сауговорача обично појављује јавно тијело. Склапање управног уговора на основу претходно спроведног поступка и донесеног управног акта такође је преузето из француског концепта управног уговора. У Њемачкој то није случај јер се тамо може закључити управни уговор и без претходног спровођења поступка избора уговорног партнера.⁹⁸⁵ Из наведеног произлази да је у Хрватској прихваћен субординирани управни уговор који се заснива на неравноправном положају уговорних страна.⁹⁸⁶ То је једна од специфичности које одликују и француски управни уговор. У Хрватској, уколико се склопи нагодба између уговорних страна, она нема карактер управног уговора, јер јој не претходи доношење рјешења, што је неопходан услов за постојање управног уговора. Нагодба нема карактер одлуке јер је, према чл. 57. ст. 4 Закона о општем управном поступку, одређено да ће надлежно лице рјешењем обуставити поступак када је нагодбом у потпуности ријешена управна ствар.

Из њемачког права је преузето рјешење које се односи на права трећих лица која погађа дејство управног уговора. У том смислу, сауговорачи морају претходно добити сагласност трећег лица како би њихов споразум утицао на

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ У ранијим нацртима закона била су предвиђена сљедећа рјешења: „Правни однос управног права може се уговорно успоставити, измијенити или поништити ако то није у супротности с правним поретком (координирани управни уговор)“ и „Тијело јавне власти може, умјесто доношења управног акта, закључити управни уговор са странком у односу на који би иначе донијело управни акт ако је такав уговор у одређеној врсти управних ствари изричито допуштен (субординирани управни уговор)“. Ове приједлоге, који су израђени по њемачком моделу, хрватски законодавац није прихватио јер је преовладао став да се управни уговор може закључити тек након доношења управног акта.

⁹⁸⁶ И. Копрић, С. Никшић, *op. cit.*, стр. 280.

права тог лица.⁹⁸⁷ Право на једнострану раскид уговора у хрватском праву синтеза је рјешења француског и њемачког модела. Из француског управног права преузето је овлашћење јавног тијела да раскине управни уговор у оним ситуацијама када нема никакве грешке у понашању саговорача, али захтјеви јавног интереса тако налажу. Ипак, треба истаћи да су овлашћења јавног тијела у Француској знатно већа него у Хрватској. Право јавне власти да раскине управни уговор како би избјегло већу штету по јавни интерес прописано је у њемачком праву. Рјешење у том случају мора бити сачињено у писаном облику и разлози морају бити јасно образложени.⁹⁸⁸ Из њемачког закона преузето је и рјешење о ништавости управног уговора јер су разлози ништавости предвиђени правилима Закона о општем управном поступку и Грађанског законика.⁹⁸⁹ Такође, рјешења о дјелимичној ништавости управних уговора иста су у њемачком и хрватском праву. Суд пази на ништавост по службеној дужности, а евентуална одлука има само декларативно дејство.⁹⁹⁰ Закон о општем управном поступку познаје категорију ништавости управних уговора, док рушљивост, као категорију, не познаје.

Сматрамо да је хрватски законодавац увођењем управног уговора у позитивно право начинио веома битан искорак за развој управних активности. У усвојеним рјешењима, уочава се намјера законодавца да се управни уговор прилагоди хрватским јавним потребама. Међутим, прошло је пет година након његовог инкорпорирања у правни систем, а у Хрватској и даље не постоје озбиљне анализе које су испитале ефекте примјене управних уговора у пракси. Сматрамо да у наредном периоду предстоји озбиљан задатак који се односи на оцјењивање његовог дејства у рјешавању управних ствари. Након тога, утврдиће се степен његове корисности за јавну управу и увидјети даљи правци развоја.

9. Управни уговори у Македонији

У Македонији, до 2005. године, није постојао једнообразан и унификован систем уређења правног статуса установа које врше јавне услуге, којим би се

⁹⁸⁷ Видјети: чл. 58. ст. 1. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, *Bundesgesetzblatt I*, s. 102/2003, 718/2004.

⁹⁸⁸ Д. Ђерда *Управни уговори*, *Право у gospodarству*, бр. 50, 2011, стр. 377.

⁹⁸⁹ Упоредити са: чл. 59. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, *Bundesgesetzblatt I*, s. 102/2003, 718/2004.

⁹⁹⁰ Видјети: чл. 31. ст. 2. Закона о управним споровима.

регулисао и начин преношења одређених функција са јавног на приватни сектор.⁹⁹¹ Доношењем Закона о јавним установама,⁹⁹² институт управног уговора уведен је у македонско позитивно право. Према овом закону, управни уговор се дефинише као двострани правни акт јавноправног карактера који се закључује између надлежног министарства и оснивача установе, односно физичког лица које дјелатност обавља као професионалну дјелатност.⁹⁹³ Из наведене дефиниције одмах се може уочити да је круг лица која се могу појавити као уговорна страна у македонском праву доста сужен. У том смислу, можемо закључити да се само министарство може појавити у улози представника јавне власти. Међутим, у литератури се наводи да је такав закључак погрешан, те да се процесом децентрализације и јединице локалне самоуправе појављују као носиоци бројних јавних служби. Произлази да се јединице локалне самоуправе такође могу појавити у улози странке у управном уговору, а не само министарства. У том смислу, предлаже се да се законска дефиниција измијени и употреби термин „јавноправни субјект“ или „надлежни јавни орган“ умјесто „надлежно министарство“.⁹⁹⁴ Поред наведеног, законској дефиницији се приговора што у себи не садржи елемент јавне службе, који представља и крајњи циљ управног уговора.⁹⁹⁵

Закон о јавним установама дефинисао је управни уговор као двострани правни акт, чиме се јасно означава разлика у односу на остале акте управе, прије свега управни акт. У дефиницији се наглашава да је управни уговор акт јавноправног карактера, чиме је законодавац направио јасну разлику у односу на уговоре приватног права.⁹⁹⁶ Законом је предвиђено да спорове настале из управних уговора рјешава надлежни суд у складу са правилима која су дефинисана Законом о управним споровима.⁹⁹⁷ Када су у Македонији основани управни судови, они су преузели надлежност за рјешавање спорова насталих из

⁹⁹¹ Б. Давитковски, *op. cit.*, стр. 9.

⁹⁹² Закон за установи, Службени весник на РМ, бр. 32/05. и 120/05.

⁹⁹³ Видјети: чл. 2. т. 24. Закона о јавним установама.

⁹⁹⁴ Б. Давитковски, *op. cit.*, стр. 10.

⁹⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁹⁶ Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *op. cit.*, стр. 192.

⁹⁹⁷ Видјети: чл. 25. ст. 3. Закона о јавним установама.

управних уговора.⁹⁹⁸ Замишљено је да се спорови из управних уговора рјешавају у пуној јурисдикцији јер се ради о двостраним актима управе, па самим тим не постоји могућност да се води спор о законитости и да он буде враћен надлежном органу.⁹⁹⁹ Рок за подношење тужбе је 30 дана од дана када је утврђено неиспуњавање обавезе из управног уговора.¹⁰⁰⁰

У македонском праву, по узору на француски примјер, дозвољена је могућност једностраног раскида или измјене управног уговора због заштите јавног интереса.¹⁰⁰¹ Ова могућност постоји независно од чињенице да ли је понашање сауговорача у складу са уговорним нормама. Такође, Законом је пружена могућност да се управни уговори могу извршити независно од непредвиђених околности. Оваквим рјешењем у македонско позитивно право увела се теорија непредвидљивости.¹⁰⁰²

Закон дефинише битне елементе управног уговора, и то: права лица које обавља професионалну дјелатност, вријеме трајања уговора, услове под којима се обезбјеђује континуирано вршење јавних услуга, услове за извршење управних уговора без обзира на наступање непредвиђених околности, врсте корисника у областима у којима се активност одвија, услове под којима надлежно министарство може једнострано измијенити управни уговор ради заштите јавног интереса, рок у којем је оснивач установе дужан да конституише установу и друге посебне услове и обавезе које је корисник дужан да прихвати ради вршења јавних услуга.¹⁰⁰³ Управни уговор се закључује у писменој форми. Одсуство ове форме има за посљедицу ништавост управног уговора.¹⁰⁰⁴

⁹⁹⁸ Видјети: чл. 8. ст. 4. и чл. 17. ст. 2. Закон за управните спорови, Службени весник на Република Македонија, бр. 62/2006.

⁹⁹⁹ Б. Давитковски, *op. cit.*, стр. 10.

¹⁰⁰⁰ Чл. 19. ст. 4. Закон за управните спорови.

¹⁰⁰¹ Надлежно министарство, као уговорна страна, има могућност да једнострано раскине или измијени уговор, због заштите јавног интереса. Видјети: чл. 25. ст. 2. т. 7. Закона о установама.

¹⁰⁰² Видјети: чл. 25. ст. 2. т. 5. Закон за управните спорови.

¹⁰⁰³ Чл. 25. Закон за управните спорови.

¹⁰⁰⁴ Чл. 25. ст. 2. Закон за управните спорови.

Управни уговор, према Закону о установама, престаје на три начина, и то: опозивом, раскидањем уговора и одузимањем дозволе за обављање дјелатности установе.¹⁰⁰⁵

На основу наведеног, можемо видјети да је управни уговор, за сада, недовољно дефинисан у позитивном праву Македоније. До сада су истакнути само неки општи правци развоја овог института, те је даља обавеза законодавца да изгради јединствен концепт управног уговора у сарадњи са судском праксом.

¹⁰⁰⁵ Чл. 26. Закон за управните спорови.

Глава 5

ВРСТЕ УПРАВНИХ УГОВОРА И ОБЛАСТИ ЊИХОВЕ ПРИМЈЕНЕ

1. Врсте управног уговора у француском праву

У Француској постоји велики спектар управних уговора. Своју разноврсност дугују законодавној политици и судској пракси, прије свега, Државног савјета, али и других судова. Француска правна теорија категорише управне уговоре углавном према објекту, и то на уговоре о концесионираној јавној служби (*les contrats des concession de service public*) и уговоре о јавним набавкама (*les marchés public*). Поред наведених, у Француској постоје и друге врсте управних уговора, као што су: уговор о заузимању јавних добара (*les contrats d'occupation du domaine public*), уговор о упису јавних зајмова (*les contrat d'emprunt public*), уговор о јавно-приватном партнерству (*les contrats de partenariat public-privé*), уговор о транспорту (*le marche de transport*), уговор о саучествовању (*l'offre conoours*). У наставку рада, анализираћемо најважније међу њима са циљем приказивања улоге управе у овој врсти правних аката.

1.1. Уговор о јавним радовима (*les marchés de travaux public*)

Уговор о јавним радовима посједује три одлике на основу којих се разликује од уговора приватног права. Прва одлика односи се на обавезно учешће органа јавне управе као странке у уговорном односу.¹⁰⁰⁶ Друга одлика јесте функција управног уговора која се односи на функционисање јавне службе, која је под директном контролом наручиоца јавне службе, односно јавне управе. Трећа одлика подразумијева постојање ванредне клаузуле на основу које странке прихватају да се у уговорни однос уграде овлашћења јавној управи супротна општем праву. Код уговора о јавним радовима, наручилац посла односно јавна управа унапријед дефинише правила будућег уговора, која су условљена будућим потребама јавне службе, док другој уговорној страни остаје само да те услове прихвати или да одустане од уговорног односа.

¹⁰⁰⁶ Видјети: J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 72.

Уговори о јавним радовима су увијек били предмет велике пажње у француском праву јер имају велико учешће у унутрашњем бруто производу (око 6%), а самим тим и огроман економски значај.¹⁰⁰⁷ Овај уговор је и у неколико наврата био предмет регулисања од стране органа Европске уније. Правила Европске уније су се посебно односила на поступак избора саговорача јавној власти. Регулатива Европске уније је настојала да обезбиједи конкурентност и транспарентност поступка закључивања ове врсте управних уговора. Француска је била изложена притисцима од стране Европске уније који су били усмјерени на стварања унификованих правила и хармонизације са правом ЕУ. Покренути су бројни спорови из разлога што Француска није прихватала директиве које су се односиле на ову врсту уговора. У овој земљи су тек 2001. године извршене измјене закона који је регулисао уговоре о јавним радовима, али се ни тада није постигла једнообразност са актима Европске уније.¹⁰⁰⁸ Државни савјет, прије Другог свјетског рата, није сматрао међународне акте изворима управног права. Устав из 1946. године обавезао је Државни савјет да своје ставове промијени. У члану 26. и 28. Устава предвиђено је да међународни уговори имају снагу закона и да су у унутрашњем праву на вишем нивоу од националних закона. Државни савјет је поступио по уставним нормама и своју праксу је промијенио. Данас, правила Европске уније у Француској представљају извор права.¹⁰⁰⁹ У том смислу, европске уредбе имају већу снагу од француских закона, па чак и ако су касније донесене,¹⁰¹⁰ док директиве имају јачу правну снагу од националних уредби¹⁰¹¹ и закона.¹⁰¹²

Предмет ових уговора је извођење јавних радова који се врше на основу закључених споразума између јавне управе и субјеката приватног права. У улози субјекта јавне управе могу бити органи државне управе, јединица локалне самоуправе или чак одређена организација која има јавна овлашћења. Овај уговор је одређен као управни уговор, и то по сили закона (*les contrats administratifs per*

¹⁰⁰⁷ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 219.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁰⁹ Видјети: G. Braibant, *op. cit.*, стр. 201.

¹⁰¹⁰ Видјети случај: *Conseil d'Etat*, 24.9.1992, *Boisdet*.

¹⁰¹¹ Видјети: С. А. 3.2.1989. *Campagnie Alitalia*, G. A. no 116.

¹⁰¹² Видјети случај: *Conseil d'Etat*, 28.02.1992. *Société Rothmans International France i SA Philip Morris France*.

détermination de la loi).¹⁰¹³ Објекат уговора о јавним радовима односи се на чинидбе на некретнинама (изградње путева, лука, аеродрома, зграда и других непокретности). У том контексту, у уговоре о јавним радовима не би се могли уврстити управни споразуми чије би се чинидбе вршиле на покретним стварима. Поред наведеног, од уговорних страна се захтијева да њихове чинидбе буду у јавном интересу, односно да објекат служи неком јавном домену (*domaine public*). Извршење уговора се врши на некретнини, и то на рачун јавне управе као уговорне стране. Предмет уговора је административно власништво. Треба истаћи да није искључена могућност да друга уговорна страна буде и орган јавне управе.

На основу наведених особина, Оби је дао дефиницију уговора о јавним радовима, која гласи: „Уговор о јавним радовима се дефинише као споразум код којег се странка обавезује, код органа јавне управе, да изврши један јавни посао на рачун јавноправног тијела уз уговорену цијену“.¹⁰¹⁴ Интересантно је истаћи да се у старијој француској теорији указује да дефиниција јавних радова није дата ни у једном правном пропису, већ се заснива искључиво на традицији.¹⁰¹⁵

Као и код већине управних уговора, судска пракса је имала значај за њихов развој. У другој половини XX вијека, појавиле су се пресуде које су допринијеле квалификовању одређених споразума као уговора о извођењу јавних радова.¹⁰¹⁶ Уговор који за предмет има изградњу или реновирање, а послије тога и

¹⁰¹³ Видјети: P. L. Frier, *op. cit.*, стр. 328.

¹⁰¹⁴ Видјети: J. M. Auby, *Droit Administratif spécial*, Paris, Sirey, 1966, стр. 34.

¹⁰¹⁵ H. Berthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Rousseau Editeurs, 1920, стр. 610. Наведено према: И. Борковић, *Управни уговори*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 30/2, 1993, стр. 425.

¹⁰¹⁶ Ради се о случају „Colombes“ из 1963. године. Град Коломба је склопио уговор за одвоз кућног отпада. Према наведеном уговору, исплату ових трошкова требало је да подмири град, а не грађани као корисници услуга. У овом случају, одбијено је да се овакав уговор окарактерише као концесиони, односно Државни савјет је заузео став да се ради о уговору о предузимању јавних радова, јер је град, као наручилац, финансирао одвоз смећа. Да су ове услуге финансирали грађани, такав уговор би представљао концесиони уговор. Видјети: С. Е. 11.06.1973, Colombes, Recueil Lebon, стр. 612. Овакав став је потврдио Управни суд у граду Лилу, у пресуди којом се комуналном предузећу даје на управљање станица за пречишћавање. Наиме, Управни суд је овај уговор окарактерисао као уговор о извођењу јавних радова, а не као уговор о закупу, због директног плаћања предузећа од стране међуопштинског комуналног предузећа града Дие са сјевера Француске, које је склопило уговор. Види: US Lille, 16.01.1985, „Douai“, цитирано према: Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, II, LGDJ, Paris, стр. 278.

одржавање јавне зграде, и који предвиђа исплату уговорних чинидби од стране јавне управе представља уговор о извођењу јавних радова.¹⁰¹⁷

Зависно од финансијске вриједности појединог уговора, одређује се и поступак избора уговорног партнера управи. Уколико је вриједност одређеног уговорног подухвата до 200.000 евра, уговор се закључује под условом да се претходно спроведе процедура која подразумијева јавно саопштење, на основу које се установљава списак кандидата којима се допушта да поднесу понуду.¹⁰¹⁸ Након тога се одређују кандидати са којима ће се преговарати, ако су им понуде прихватљиве. Такође, уколико је предвиђена вриједност одређеног уговорног односа до 90.000 евра, спроводи се једноставнија процедура избора уговорног партнера, али се и у тим условима мора обезбиједити транспарентност и једнакост учесника у поступку.¹⁰¹⁹

Саставни дио сваког уговора о јавним радовима су и тзв. *Cahiers des charges*, које се односе на услове пословања, односно изградњу некретнина. Оне су битан елемент уговора. У суштини, када уређују одређену јавну службу, оне имају функцију општих аката¹⁰²⁰ и на њих се у сваком уговорном аранжману мора рачунати. Ипак, ови акти нису саставни дио уговора по сили закона, већ се морају унијети на основу уговорних клаузула. У том смислу, ако се у уговору на њих не позива, они се неће примјењивати. Тако је и Државни савјет пресудио у случају „*Société des ouvriers plombiers Limoges*“.¹⁰²¹

1.2. Уговор о концесији јавне службе (*les contrats des concession de service public*)

Уговором о концесији се врши делегација права и дужности одређеном лицу да обавља дјелатност која се сматра јавном службом. Лице којем је делегирано право обављања дјелатности назива се концесионар. Након закључивања уговора, концесионар постаје одговоран за обављање дјелатности

¹⁰¹⁷ Види мишљење: „*Grands avis du conseil d'Etat*“, стр. 242, коментар F. Rolin.

¹⁰¹⁸ Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *op. cit.*, стр. 140.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ Тај положај је потврдио и Државни савјет у својој пресуди „*Chambre de commerce de la Rochelle et autres*“. Видјети: С. Е. 18.3.1977. *Chambre de commerce de la Rochelle et autres*.

¹⁰²¹ Видјети: С. Е. 23.7.1919. *Société des ouvriers plombiers Limoges*.

која му је повјерена. Управо из овог елемента произлази велики значај овог уговора јер се концесије, по правилу, дају за дјелатности које су од посебног значаја за друштво. У случају да се обустави испуњавање овог уговора, за грађане могу наступити значајне негативне посљедице. Накнаду за обављање пренесених послова јавне службе концесионар остварује наплаћивањем од корисника јавне службе, најчешће од грађана. Уговор о концесији има за циљ да оствари непрекидно функционисање јавних служби, обезбиди једнакост свих грађана у коришћењу услуга и да се дјелатност обавља на начин да буде прилагодљива животним околностима.¹⁰²²

Као друга уговорна страна (концедент) најчешће се јављају органи извршне власти. У Француској је овлашћење за закључивање уговора о концесији у надлежности ресорног министра. Постоји могућност да се ово овлашћење делегира, али је правило да најважније уговоре закључује министар. Када је ријеч о јединицама локалне самоуправе, надлежност за закључивање управног уговора у име департмана је дато префекту, градоначелнику у име града, те предсједнику регионалног вијећа у име регије.¹⁰²³ Ови уговори су ограниченог трајања и не могу се закључити на неодређено вријеме. Период на који се закључује уговор одређује се узимајући у обзир временски рок који је потребан концесионару да поврати своја улагања и да оствари одређени профит. Зависно од јавне службе, одређује се максималан рок трајања. Уговори о концесији се увијек склапају у писменом облику.¹⁰²⁴

Ова врста управних уговора има јако дугу традицију. Још од 19. вијека, постоје извори који говоре да су се послови јавних служби повјеравали приватницима путем уговора о концесији. У Француској је тек 20-их година прошлог вијека дошло до законског потврђивања овог уговора. У периоду између два свјетска рата, финансијска ситуација у области концесија јавних служби била је изузетно тешка. Француски судови су били свјесни наведене ситуације, па су уговоре о концесији настојали да одрже по сваку цијену, укључујући и помоћ државе концесионару како би се јавне службе могле непрекидно одвијати упркос

¹⁰²² J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, Daloz, 1970, стр. 387.

¹⁰²³ J. M. Aby, Pierre Bon, *Droit administratif des biens*, Paris, Daloz, 1993, стр. 205.

¹⁰²⁴ J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 72.

непредвиђеним околностима. У овом периоду је нарочито долазила до изражаја примјена теорије непредвидљивости.¹⁰²⁵

Послије Другог свјетског рата, ови уговори су имали велики значај за реконструкцију, развој и реорганизацију јавних служби. У овом периоду је донесено неколико законских прописа који су се односили на развој јавних служби у области саобраћаја¹⁰²⁶ и државних болница.¹⁰²⁷ Првобитно, ови уговори су се обично закључивали на нивоу градова, да би касније примили шире, државне размјере. Бројни разлози су определијелили државу да се окрене сарадњи са приватним сектором, почевши од финансијских (недостатак средстава за изградњу саобраћајних, водоводних, канализационих и ПТТ инфраструктура), кадровских (мањак стручних кадрова за обављање појединих послова) и слично. Ипак, већ у почетку се увидјело да сарадња са приватним сектором може да доведе до злоупотреба. Да би се оне искоријениле, прије свега корупција, донесено је неколико закона у циљу обезбјеђивања транспарентности и конкуренције приликом делегирања јавних служби.¹⁰²⁸ Поступак закључивања уговора о концесији јавних служби обавезао је јавну управу да, у сваком случају, мора огласити намјеру за закључивање уговора како би се омогућила транспарентност и јавност поступка. Ипак, управи је увијек остављен одређени степен слободе како би изабрала понуђача који ће у конкретном случају на најбољи начин одговорити потребама. Подразумијева се да је слобода остављена само у оним ситуацијама када је неколико кандидата испунило тражене услове и доставило уредне понуде у контексту услова који су предвиђени правним прописима.

Француски судови су, приликом рјешавања спорова, дужни да поштују норме националног права и одредбе Европске уније. Приликом рјешавања спорова, судови испитују да ли су задовољени принципи здраве конкуренције

¹⁰²⁵ Видјети: *Consiel d'Etat, Cie d'éclairage de Bordeaux*, Rec. P. 125.

¹⁰²⁶ Закон од 29.07.1979 и декрет од 19.10.1979. године. Наведено према: Maffei Brocas, *op. cit.*, стр. 39.

¹⁰²⁷ Закон од 31.12.1970. године. Наведено према: *Ibid.*

¹⁰²⁸ У том смислу, донесени су закони познати као „закон *Canen*“ („*loi Sapen*“), који су, прије свега, били усмјерени на отклањање било какве могућности за корупцију у области делегирања јавних служби. Закони су донесени 29.јануара.1992. и 06.фебруара.1992. године. Више о томе видјети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 220.

како са аспекта француског права тако и са аспекта правила Европске уније. У случају „*Société Million et Marais*“, Државни савјет је испитивао ваљаност уговора о делегацији јавних служби како у погледу усклађености са француским ордонасама тако и у складу са правилима Европске уније о конкуренцији.¹⁰²⁹

За уговоре о концесији су од посебне важности посебни услови уговора (*les cahier des charges*) који се односе на техничке услове.¹⁰³⁰ Путем овог акта се прецизно дефинишу права и обавезе уговорних страна и друга питања конкретне јавне службе која је предмет концесије. Овај акт може бити појединачног карактера, односно да се односи само на одређени уговор о концесији јавне службе (*Cahier des charges particulier*) или да се односи на поједине области у којима се закључују уговори о концесијама (*Cahier des charges types*).¹⁰³¹

Забрањено је да се одређене клаузуле уносе у уговоре о концесији јавне службе. Те забране могу бити и законом прописане. Тако је пресудом Државног савјета из 1983. године забрањено да се у ове уговоре стављају клаузуле које се односе на делегацију надлежности које су дате јавној власти.¹⁰³²

Уговор о концесији јавне службе престаје да важи истеком рока на који је закључен, престанком потребе за одређеном јавном службом или у случају више силе.¹⁰³³

Уколико упоредимо уговор о концесији јавне службе са уговором о јавним радовима, можемо уочити да је позиција јавне управе у овим односима знатно различита. То се, прије свега, огледа у финансијском аспекту, односно, код уговора о јавним радовима, управа је, као уговорна страна, обавезна да финансира

¹⁰²⁹ У овом случају, закључен је уговор о концесији погребних свечаности који је морао бити усклађен са ордонасама из 1986. године и правилима Европске уније, која су се односила на процедуру избора друге уговорне стране. Том приликом се посебно водило рачуна да се лице које би добило право да врши услуге погребних свечаности не смије довести у положај који је повољнији у односу на друге понуђаче, а самим тим и противан принудним прописима. Више о томе: С. Е. 3.11.1997. *Société Million et Marais*.

¹⁰³⁰ М. Brocas, *op. cit.*, стр. 39.

¹⁰³¹ С. Debbasch, *Institutions et droit administratifs*, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, стр. 476–477.

¹⁰³² Види Одлуку Државног савјета од 30.09.1983. године – „*Fédération départementale des associations agréées de pêches de l' Ain*“.

¹⁰³³ J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 72.

уговорни аранжман, док се код уговора о концесији јавне службе ова обавеза пребацује на грађане, који су корисници услуга.

Међутим, иако је кроз ова два уговорна односа управа створила одређени простор који јој даје слободу да, зависно од својих ресурса, рјешава управне задатке, показало се да она није имала довољно адекватних модалитета да се носи са свим изазовима. То је условило стварање најсложенијег уговорног облика, који се назива јавно-приватно партнерство.

1.3. Уговор о јавно-приватном партнерству (*les contrats de partenariat public-privé*)

Јавно-приватно партнерство, као модел уговарања између јавног лица (држава, департаман и сл.) и приватног сектора, појављује се још од времена француске монархије. И тада је, овај облик правног аранжмана имао функцију да финансира и реализује неко дјело како би се задовољио јавни интерес. Јавно-приватно партнерство изазива велику пажњу научне и стручне јавности, из разлога што представља специфичну врсту сарадње јавног и приватног сектора. Иако се као уговорни однос посебно развио у посљедњих двадесет година, треба истаћи да је јавно-приватно партнерство и у ранијем периоду свог појављивања имало функцију да постигне сљедеће циљеве: искоришћавање приватног партнера и његових капацитета у циљу задовољења јавних потреба, расподјелу ризика у процесу пружања јавних услуга и остваривања јавног интереса, ефикасније стварање додатне вриједности, рационалније коришћење средстава пореских обавезника, развој тржишне привреде и укључивање што већег броја привредних субјеката у процес пружања јавних услуга, остваривање што већег броја јавних услуга како у квантитативном тако и у квалитативном смислу и сл.¹⁰³⁴

Француска је јавно-приватно партнерство прилагодила потребама државног развоја и у том смислу има дугу традицију у примјени овог уговорног односа.¹⁰³⁵ Овај институт се током времена изграђивао и данас обухвата широк

¹⁰³⁴ Видјети: Б. Бритвић Ветма, *Карактеристике и правни режим различитих уговора о јавно-приватном партнерству у француском управном праву*, Правни вјесник, бр. 26, 2010, стр. 93.

¹⁰³⁵ Тако се у француским дјелима наводи да се још од Наполеона ова земља ослања на предности јавно-приватног партнерства у пружању јавних услуга и задовољавању државних потреба. Више о

спектар модела уговорних односа, који омогућава примјењивање на различите животне ситуације, водећи рачуна о томе да се јавни интерес у сваком случају осигура.¹⁰³⁶ У литератури се истиче да је модерном дефинисању јавно-приватног партнерства у Француској знатно допринијела и Уредба бр. 2004-559 од 17. јуна 2004. године.¹⁰³⁷ Ова уредба са законском снагом је дефинисала поступак закључивања уговора о јавно-приватном партнерству и његову садржину. У том смислу, норме које се односе на поступак закључивања уговора о јавно-приватном партнерству утврдиле су обавезу да се претходно мора провјерити да ли уопште има потребе да се одређени пројекат од јавног интереса остварује путем јавно-приватног партнерства, односно који су то разлози који приморавају јавну управу да се одлучи за сарадњу са приватним партнером. Поред наведеног, од јавне управе се захтијева да образложи зашто није у стању да одређени јавни пројекат спроведе сама до краја. Одговоре на ова питања дају стручне комисије које су успостављене у Француској са циљем ефикаснијег и економичнијег начина коришћења јавних ресурса. Овај поступак има за циљ да оправда употребу јавно-приватног партнерства и са аспекта доброг управљања. У поступку се води рачуна и о избору најповољнијег правног средства за остваривање одређеног задатка. Које правно средство ће се одабрати у конкретном случају зависи и од хитности самог поступка, јер се понекад тражи да се одређени јавни задатак заврши у што краћем року.¹⁰³⁸

У погледу садржине уговора о јавно-приватном партнерству, Уредба од 17. јуна 2004. године децидно је навела елементе ових споразума:¹⁰³⁹

а) вријеме трајања уговора, које се унапријед не може одредити и зависи од много фактора, прије свега од потребе за одређеном услугом која је предмет

томе види: В. Xavier, *2000 ans d'histoire du partenariat public-privé*, Paris, Presses des Paits et Chaussées, 2004. Наведено према: Б. Бритвић Ветма, *op. cit.* стр. 93.

¹⁰³⁶ Током осамдесетих година прошлог вијека, у Француској је постојао проблем задовољавања јавних потреба услед недостатка адекватних правних инструмената којима је требало обезбиједити услове за изградњу сложених инфраструктурних пројеката. Задатак законодавца је био да пронађе модел који би то омогућио, али под условом да се изврши пренос одређених овлашћења за руковођење на приватни сектор, а да се задржи генерално право управљања и експлоатације јавне службе од стране државе. Наведено према: Б. Бритвић Ветма, *op. cit.* стр. 93.

¹⁰³⁷ Р. Lingières, *Partenariats public-privé*, Contrats de partenariat, Paris, Litec, 2005, стр. 46.

¹⁰³⁸ Видјети: Y. Gaudemet, *Le partenariat public privé: une réforme française*, Zbornik radova hrvatsko-francuskog pravnog simpozija, Split, 2007, стр. 162.

¹⁰³⁹ Детаљније о овом питању видјети: Б. Бритвић Ветма, *op. cit.* стр. 100–102.

уговора о јавно-приватном партнерству, начина обезбјеђивања одређене услуге, односно у чијој режији се одређена услуга пружа, врсте уговора о јавно-приватном партнерству и сл.;

б) начин расподјеле ризика између уговорних страна – ради се о потреби да се у уговору прецизира која страна сноси коју врсту ризика; у француском праву, о овом питању постоје одређена правила, односно за одређену врсту ризика ће бити одговорна јавна власт, па чак и у оним ситуацијама када се о том питању у уговору ништа не каже;

в) у уговору о јавно-приватном партнерству морају се навести и мјерне јединице којима се оцјењује бонитет изведених престација од стране приватног партнера.¹⁰⁴⁰ То је показатељ да ли је он задовољио јавни интерес у конкретном случају, односно да ли је поштовао уговором дефинисане стандарде. Од тих стандарда зависи квалитет услуга које се пружају грађанима и остваривање финансијских интереса приватног партнера. У случају да се не поштују стандарди који су дефинисани у уговору о јавно-приватном партнерству, јавна управа има овлашћења да дјелује на другу уговорну страну како би се исти испунили. Она може да дјелује на разне начине, од издавања додатних инструкција до изрицања казни.

Једна од обавезних уговорних ставки је и питање одређивања накнаде за другу уговорну страну. У том смислу, битно је дефинисати начин и рок у којем ће се извршити плаћање приватном партнеру. Као саставни дио овог елемента може се регулисати и питање накнадних, додатних и непредвиђених трошкова. У оквиру овог елемента, дефинишу се финансијске надокнаде у случају кршења уговорних одредби од стране јавне управе. Затим, обавезни дио уговорних норми су и одредбе којима се одређује поступање друге уговорне стране према средствима која се стављају на располагање, а која се налазе у јавном власништву. У том контексту, уколико приватни партнер дође у посјед одређеног јавног добра, онда се подразумијева да се уговором прописује и начин поступања према јавној имовини. Тако се за примјер наводи да приватни партнер не може јавне објекте који су предмет одређеног уговора давати под закуп, користити их супротно

¹⁰⁴⁰ Видјети: Б. Бритвић Ветма, *op. cit.*, стр. 100.

намјени која је уговором дефинисана и сл. Путем ових норми, уједно се рјешава и питање односа власништва над средствима која остану као производ уговора. Поводом ове ставке уговора јављају се одређене дилеме које се односе на питање да ли уговор о јавно-приватном партнерству може, у име општег интереса, измијенити однос власничких права над имовином коју уговорне стране уносе у уговор. Уредба од 17. јуна 2004. године говори у прилог томе, јер она индиректно оставља могућност да уговорне стране прерасподијеле имовину по истеку уговора.¹⁰⁴¹

Иако Уредба наводи ове елементе као саставни дио уговора о јавно-приватном партнерству, треба истаћи да се у пракси јавља и низ нових елемената који су специфични за одређени предмет уговора. Из наведеног можемо закључити да уговор о јавно-приватном партнерству садржи скуп елемената који су плод законских норми и специфичности одређеног интереса који се желе задовољити конкретним уговором. Зато се са правом заступа став да су уговори о јавно-приватном партнерству уговори који представљају сплет сложених правних послова чија израда захтијева експертска знања и искуства. То, са друге стране, може имати за посљедицу да се они теже закључују.

Поједини теоретичари тврде да је отежано закључивање уговора посљедица традиционалног начина преговарања које примјењује јавна управа. Такво преговарање се, у суштини, своди на узајамну намјеру да се искористи друга уговорна страна. Као рјешење, предлаже се нови партнерски приступ на основу којег би обје уговорне стране нашле корист за себе и тражиле начин да себи узајамно помогну.¹⁰⁴²

Сматрамо да се путем јавно-приватног партнерства настоји обезбиједити несметано и ефикасно функционисање јавних служби и слобода уговарања у свим областима управног дјеловања. Прописи који регулишу управне уговоре немају за

¹⁰⁴¹ У тачки „к“ наведене уредбе превиђене су норме које се односе на питање расподјеле имовине након завршетка уговорног односа. У том смислу, у овој тачки се наводи да се у уговору морају навести услови престанка уговора о јавно-приватном партнерству, са посебним освртом на питање власништва над радovima (дјелом) или капацитетима који су произашли из уговора. Видјети: Б. Бритвић Ветма, *op. cit.*, стр. 100.

¹⁰⁴² Више о томе видјети: О. Е. Williamson, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York, Free Press. 1975.

циљ да створе један оквир који ће поставити границе уговорног поступања, већ, напротив, да се призна слобода уговорног дјеловања јавне управе.

Треба нагласити да, поред наведених уговора, јавна управа може закључити и друге врсте уговора, и да у том избору није ограничена, али под условом да за другим врстама управних уговора постоји објективна потреба.¹⁰⁴³

2. Врсте управних уговора у њемачком праву

Закон о општем управном поступку Њемачке не садржи ни у једној својој норми подјелу управних уговора. Све подјеле се изводе на основу тумачења појединих чланова наведеног прописа. У Њемачкој постоје разне врсте управних уговора. Највећа пажња придаје се подјели на координационе (*Koordinationsrechtlicher Vertrag*) и субординационе (*Subordinationsrechtlicher Vertrag*) управне уговоре.¹⁰⁴⁴ Ова подјела је створена имајући у виду природу односа између уговорних страна. Њемачки Закон о општем управном поступку индиректно ствара ову подјелу, али не употребљавајући термине „координациони“ и „субординациони“ управни уговор.¹⁰⁴⁵

За координационе управне уговоре карактеристично је да су саговорачи у равноправном положају, док је код субординационих уговора обрнута ситуација. Координациони уговори се најчешће склапају између двају јавноправних тијела која су једнака према својој правној снази и положају.¹⁰⁴⁶ Ипак, ови уговори се могу склопити и између двају субјеката приватног права под условом да им је предмет уговора оријентисан ка јавној сврси.¹⁰⁴⁷ Треба истаћи да се могу закључити уговори између двају тијела јавне управе, а да њихов споразум не буде координационог већ субординационог карактера, под условом да имају различит субјективитет. Наиме, у Њемачкој се управни уговори не могу закључити између

¹⁰⁴³ Више о томе: N.. Brown, J. Bell, J. M. Galabert, *op. cit.*, стр. 204.

¹⁰⁴⁴ H. Dreihaus, R. Pietzner, *op. cit.*, стр. 134.

¹⁰⁴⁵ Ramsaurer Kopp, *VwVfg Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar*, 9. Auflg, C.H. Beck Vrlg, Meunchen, 2005. Наведено према: М. Костић, *op. cit.*, стр. 65.

¹⁰⁴⁶ S. Detteerbeck, *Öffentliches Rechts*, Verlag Franz Vahlen, München, 2009, стр. 343.

¹⁰⁴⁷ У пракси постоје бројни примјери оваквих уговора. За примјер ћемо навести ситуације када два лица приватног права граде насип који ће послужити као механизам за одбрану од поплава, или одводњавање канализационих вода, или када се два субјекта удруже да заједничким снагама финансирају изградњу дјечих вртића. У ову врсту уговора можемо уврстити и ситуације када два физичка лица закључе уговор о разграничавању ловишта или усмјеравања ријечних корита.

двају органа која су дио једног субјекта.¹⁰⁴⁸ Такође, постоје координациони управни уговори који се закључују између органа јавне управе и појединаца. Сврха координационих управних уговора је да се на адекватан начин ријеше ситуације које се не могу ријешити управним актом. Такође, елемент који раздваја ове уговоре од приватноправних аката је само јавноправни карактер њихових чинидби, односно они задовољавају потребе које су од ширег значаја. У свим осталим дијеловима, њихова природа више се приближава уговорима приватног права.

Субординациони управни уговори представљају споразуме између двију уговорних страна који се одликују односом неравноправности.¹⁰⁴⁹ Овдје се ради о уговорима који се најчешће закључују између органа јавне управе и физичких или правних лица. Код ових управних уговора је битно да су се они могли регулисати управним актом, али је у конкретном случају јавноправно лице овлашћено да склопи и управни уговор. За настанак овог уговора је потребно да се правна способност за доношење управног акта и управног уговора сједине у истом органу управе. Без овог услова, не може настати субординациони управни уговор.¹⁰⁵⁰ Ради се о дискреционом праву које се утврђује у сваком конкретном случају. Да би се закључио управни уговор овог типа, неопходно је да постоји законско овлашћење за такво поступање. Субординационим управним уговорима настоји се остварити ефекат који се у претходном периоду остваривао доношењем управног акта. У литератури се наводи да су ови уговори најчешћи у области грађевинарства и грађевинског права. У ове врсте управних уговора можемо сврстати следеће: уговор којим се издаје дозвола за изградњу неког објекта, уговор о плаћању субвенција,¹⁰⁵¹ уговор о поврату новчане надокнаде уплаћене државним службеницима ради стручног усавршавања и сл.¹⁰⁵² У оквиру субординационих уговора постоји подјела на основу критеријума каква је веза

¹⁰⁴⁸ За примјер можемо навести ситуацију када се једно министарство уговорно обавезе да одобри грађевински план који је донијела општина, сагласно Закону о градњи. У овим ситуацијама је уобичајно да се овакви послови окончавају доношењем управног акта. Чињеница је да је овај уговор закључен између двају јавних тијела и да је он субординационог карактера. Видјети: Н. Ј. Wolff, *op. cit.*, стр. 249.

¹⁰⁴⁹ Н. Eberhard, *op. cit.*, стр. 17.

¹⁰⁵⁰ У том контексту треба парафразирати и члан 54. Закона о управном поступку Њемачке, који прописује да надлежни орган може, умјесто да донесе управни акт, закључити јавни уговор.

¹⁰⁵¹ Видјети: Н. Maurer, В. Bartscher, *op. cit.*

¹⁰⁵² Наведено према: Д. Ђерда, *Управни уговори*, Право у gospodarству, бр. 50, 2011, стр. 362.

ових уговора са управним актом. У том смислу, постоји разлика између управних уговора послуже којих се мора донијети управни акт, уговора који замјењују управне акте и оних који нису ни у каквој вези са управним актом.

Поред наведене диобе, позната је подјела управних уговора на уговоре о нагодби (*Vergleichsvertrag*) и уговоре о размјени (*Austauschvertrag*). Ова подјела је настала на основу тумачења чланова 55. и 56. Закона о општем управном поступку Њемачке. Из члана 55.¹⁰⁵³ можемо закључити да је сврха уговора о нагодби (поравнању) рјешавање сукоба између уговорних страна путем узајамних уступања.¹⁰⁵⁴ Ови уговори се закључују у ситуацијама када би вођење поступка изазвало велике трошкове или је пак неко питање немогуће ријешити. Уговори о нагодби одговарају савременим тенденцијама управног дјеловања јер се у кратком року и уз минималне трошкове, штитећи права странака, адекватно одговара на управне задатке. Њихова примјена није дозвољена у свим управним стварима већ само у оним којим је законом изричито прописано њихово склапање.¹⁰⁵⁵ Ипак, у теорији постоји став да се ови уговори могу закључивати и у оним ситуацијама када њихово закључивање није изричито прописано, али се не супротставља општим начелима јавног права.¹⁰⁵⁶ Овај уговор спада у категорију субординационих уговора.¹⁰⁵⁷ Правила која важе за управне акте, а која се односе на сагласност са законским нормама, примјењују се и на ову врсту управних уговора. У том смислу, овај уговор се може побијати у свим оним ситуацијама у којима се може оспоравати и управни акт. У прилог овоме наводимо мишљење Волфа, Штобара и Бахофа, који сматрају да, због опасности од повреде прописа о надлежности и правила доказивања, овај уговорни инструмент не би требало

¹⁰⁵³ Члан 55. гласи: „Der Vergleichsvertrag ist eine Vereinbarung durch eine bei verstaendiger des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird“.

¹⁰⁵⁴ М. Костић, *op. cit.*, стр. 67.

¹⁰⁵⁵ Примјере таквих уговора можемо срести у службеничким односима, односно када је потребно утврдити да ли је службеник својим поступањем проузроковао штету јавноправном лицу. Поред наведеног, за примјер можемо навести ситуацију када треба спроводити поступак у циљу утврђивања одговорности јавне управе за учињену штету странци. Наведено према: Д. Берда, *Управни уговори*, Право у gospodarству, бр. 50, 2011, стр. 363.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

¹⁰⁵⁷ Питање карактера овог уговора у теорији није до краја ријешено. Постоје аутори који сматрају да ови уговори могу бити субординациони и координациони. Видјети: S. Detteerbeck, *Öffentliches Rechts*, Verlag Franz Vahlen, München, 2009, стр. 343.

често користити.¹⁰⁵⁸ Основне претпоставке за настанак овог уговора су следеће: а) да конкретан конфликт проистиче на основу реално постојећих и неизвјесних околности случаја или правних недоумица; б) да се рјешење конфликта не може постићи без знатних трошкова; в) да су све уговорне стране спремне на пружање узајамних уступака.¹⁰⁵⁹

Као примјер ћемо навести случај из праксе када су се физичка лица обавезала да ће дворишне куће које су противправно изграђене срушити до одређеног рока или да ће их ускладити са законским нормама, док су се органи управе обавезали да ће то бесправно стање неко вријеме толерисати. Органи управе се на овај начин одричу употребе правног средства које им стоји на располагању, а оно се односи на доношење рјешења о рушењу противправно изграђеног објекта.¹⁰⁶⁰ Члан 55. Закона о управном поступку дефинише да се јавноправни уговор о поравнању дефинише као уговор којим се путем узајамног попуштања уклања постојећа неизвјесност произашла из разумне процјене чињеничног или правног стања.¹⁰⁶¹

Уговором о размјени (*Austauschvertrag*), јавно тијело настоји обавезати сауговорача на одређену чинидбу чији је предмет јавног карактера. Путем овог уговора, јавно тијело настоји да преко свог сауговорача изврши посао који је изворно у његовој надлежности. Према члану 56. Закона о општем управном поступку, ради се о уговору којим се једна страна обавезује на реализацију неког учинка, али истовремено стиче право да захтијева испуњење корелативног учинка од друге стране. Ово је двострано обавезни правни посао у којем странке узајамним чинидбама остварају личне интересе. Узајамност као обиљежје овог уговора мора имати одређене карактеристике, које се односе на следеће: а) узајамни учинци морају бити усмјерени у правцу реализације уговореног циља; б) они морају служити остварењу јавног интереса; в) морају бити примјерени и цјелисходни.

¹⁰⁵⁸ Н. Ј. Wolff, О. Bachof, R. Stober, *op. cit.*, стр. 218–219.

¹⁰⁵⁹ Erfmeyer, *Die Besitigung einer Ungewissheit ueber den Sachverhalt durch Abschluss eines Vergleichsvertrags*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1998. Наведено према: М. Костић, *op. cit.*, стр. 67.

¹⁰⁶⁰ Органи управе у Њемачкој су до 1986. године закључили преко 1.200 управних уговора о уклањању дворишних кућа подигнутих противно грађевинским прописима.

¹⁰⁶¹ Видјети: Р. Kirchof, С. Kruter-Kirchof, *Staats – und Verwaltungsrechts Bundesrepublik Deutschland*, С. F. Muller Verlag, Heildeerberg, 2009, стр. 29.

Као примјер таквог уговора наводимо ситуацију када се становници једног насеља споразумију са градском управом да они властитим средствима обезбиједи довољан број контејнера за отпад у њиховом мјесту становања, али под условом да град од њих не наплаћује услуге одвоза смећа. У овом случају, обезбјеђивање довољног броја контејнера је, примарно, обавеза града, али се становништво понудило да испуни ову обавезу како му се, у одређеном периоду, не би наплаћивале услуге одвоза смећа, што је њихова обавеза у ситуацијама када је град самостално обезбиједио контејнере буџетским средствима. Јавно тијело се не може ослобађати својих обавеза простим пребацавањем на физичка или правна лица. Да би се закључио овај уговор, потребно је да постоји обавеза коју су лица дужна извршити, али да се испуњење те обавезе може наметнути управним актом. Поред наведеног, потребно је да надлежно лице утврди слободном оцјеном да је уклањање неизвјесности размјеном сврсисходно. У том смислу, надлежни орган не може произвољно бирати хоће ли приступити размјени, већ је обавезан да утврди да ли је то најбоље рјешење имајући у виду чињенични и правни оквир. Ова врста управног уговора постоји и у оним ситуацијама када се сауговорач јавне власти обавезује на неку чинидбу која не спада у опис послова јавне власти. Као примјер можемо навести ситуацију да јавна власт закључи управни уговор којим се обавезује да ослободи грађевинско предузеће у погледу изградње одређених спратова неке зграде, а сауговорач се, у овом случају, обавезује да ће зграда имати одређени изглед.

Једна подјела уговора из облигационог права пренесена је и на терен управних уговора. То је подјела споразума на облигаторне и диспозитивне управне уговоре. Облигаторни управни уговор (*Verpflichtungsvertrag*) постоји када се један или оба сауговорача обавезују на испуњење одређене чинидбе на основу чега стичу право да од сауговорача траже испуњење преузетих обавеза. Овдје се ради о двострано-обавезном уговору, гдје свака страна посједује права и обавезе. Диспозитивни управни уговори (*Verfuegungsvertrag*) састоје се од једностране обавезе испуњења уговорних, законских или на други начин заснованих обавеза. Овдје се ствара обавеза само за једну уговорну страну и нема узајамних потраживања. Поједностављено речено, ово је врста управног уговора у којем јавна власт на себе непосредно преузима испуњење конкретне обавезе.

Посебно се поставља питање каква је природа уговора у којима се јавна управа обавезе да ће донијети општенормативне акте, односно да ли су овакви уговори под режимом Закона о општем управном поступку и да ли се могу сматрати управним уговорима. Као примјер ћемо навести тзв. „нормирајуће уговоре“. Ови уговори обично подразумијевају да се орган управе обавезе да ће донијети општенормативни акт. Као примјер наводимо случај да се општина обавезе према неком грађевинском предузећу да ће донијети урбанистички план који се, према Закону о изградњи, категорише као општи акт управе. Главно питање је да ли се на овакав уговор примјењују правила њемачког ЗУП-а. Уколико се пође од чињенице да дјелатност доношења општих аката управе није управна функција у материјалном смислу, онда се може закључити да ови акти нису управни уговори у смислу ЗУП-а. Ипак, влада мишљење да се и на ове уговоре могу примијенити правила која се односе на управне уговоре. У прилог том становишту је и пресуда Савезног уставног суда од 22. 11. 1983. године, у којој се наводи да дјелатност доношења општих правних аката од стране општине (доношење урбанистичког плана), без обзира на то што у приличној мјери указује на законодавни карактер, у систему државне подјеле власти треба сврстати у област управе.¹⁰⁶² Са друге стране, редовни судови су заступали ставове да се општине не могу правно обавезивати уговором за доношење, измјену или одржавање урбанистичких планова.¹⁰⁶³

Поред наведених подјела, у њемачкој теорији се спомињу и друге врсте уговора: законски захтијевани и законски фаворизовани уговори, алтернативни уговори, законски непредвиђени и незабрањени уговори, једнострани, двострани и узајамни уговори, уговори са каузалним и кондиционалним прикључењем, апстрактни и каузални уговори, уговори о набавкама и приватизацији, уговори о заједничком остваривању јавних задатака, уговори о припремању, олакшавању и допуњавању задатака јавне власти, уговори који замјењују акте јавне власти, уговори приватних лица у остваривању управних задатака, уговори о обавезивању приватних лица на финансијске чинидбе, уговори о вршењу придржаних

¹⁰⁶² М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 237.

¹⁰⁶³ Такав став имамо у пресуди Савезног управног суда од 6. јула 1973. године и Савезног суда од 22. 10. 1979. године. Данас Закон о изградњи забрањује такве уговоре. Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 237.

овлашћења на доношење прописа, уговори о државним ресурсима, заштићени и незаштићени уговори, двострани и вишестрани уговори, при чему се вишестрани уговори дијеле на чинидбене, организационе, нормативне и статусне уговоре.¹⁰⁶⁴

Коначно, у њемачком управном праву постоје области у којима није допуштено закључивање управних уговора. За примјер ћемо навести пореске обавезе које се не могу извршавати кроз уговорне односе.¹⁰⁶⁵

3. Области примјене управног уговора

У упоредном праву, области у којима се примјењују управни уговори нису унификоване. Наиме, од законодавца зависи у којим областима ће управни уговор остваривати своје дејство. Приликом одређивања области његовог дјеловања, законодавац може користити метод енумерације или таксативно навести сфере у којима он није дозвољен. Такође, постоји принцип путем којег законодавац прописује да се управни уговор може закључивати у свим областима управног дјеловања, али под условом да испуне критеријуме који су прописани позитивним правом. Ти критеријуми се односе на надлежност, предмет уговора, поступак закључивања и сл.

Заједнички елемент за све системе у којима постоји управни уговор је да се он закључује у областима које су за државу од посебног (јавног) интереса. Управни уговор се никада не закључује у циљу испуњавања интереса уговорних страна. У том смислу, њихово поље примјене се, најчешће, сужава на области јавних служби преко којих држава задовољава своје потребе и захтјеве грађана. То значи да је појам јавне службе један од кључних елемената у теорији управног права за разумијевање управног уговора. Управни уговори се не могу проучавати независно од овог појма. Имајући у виду да је појам јавне службе највише развијен у француском праву, покушаћемо га приказати и довести у везу са управним уговором.

У Француској се одувијек сматрало да се поједине јавне службе могу повјеравати приватном сектору.¹⁰⁶⁶ Историјски посматрано, постојала су

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, стр. 238.

¹⁰⁶⁵ Н. Ј. Wolff, О. Bachof, R. Stober, *op. cit.*, стр. 205–206.

различита схватања појма јавне службе, од политичког преко социолошког до правног. У управном праву, овај термин није најпрецизније дефинисан јер се различито схвата, односно некада се он поистовјећује са одређеним органом управе, понекад се посматра као дио административних активности или као једна активност или задатак.

Независно од схватања, циљ јавних служби је задовољавање јавног интереса. Међутим, треба правити разлику и код овог питања. Ако један јавни субјект има задатак да обавља дјелатност од општег интереса, онда ту нема дилеме да се ради о јавној служби. Ријетко се доказује супротно, односно да активности које врше органи управе нису јавне службе.¹⁰⁶⁷

Међутим, питање које се поставља је када ће се једна дјелатност сматрати јавном службом, независно од чињенице ко је вршилац те активности, јер се данас задаци од јавног интереса повјеравају и лицима која нису субјекти јавног права. Преовладавајући став о овом питању је да је неопходно да такве дјелатности буду подвргнуте посебном правном режиму да би се сматрале јавном службом. У овом случају, подвргнутост посебном правном режиму подразумијева да лице које обавља одређену дјелатност има овлашћења која су страна субјектима приватног права. У том смислу, лица приватног права приликом вршења јавне службе добијају на праву утемељена овлашћења да нормативно дјелују у одређеној друштвеној области, да изрекну поједине санкције и сл. Уколико нема наведених овлашћења, до вршења јавне службе неће доћи, чак и ако се, фактички, обављају исти послови.¹⁰⁶⁸ Државни савјет је у неколико спорова закључио да је важно да је

¹⁰⁶⁶ У XVI вијеку, у доба ренесансе, долазило је до повјеравања јавних служби, односно приватници су стављали своје ресурсе на располагање владарима или су прикупљали порез за краљевски трезор. Детаљније о овом видјети: Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 124–125.

¹⁰⁶⁷ Такав један случај се десио 1953. године, када је Државни савјет пресудио да организација коњских трка није била сматрана јавном службом иако ју је вршила општина. Види С. Е. 3.10.1953, случај „Bossuyt“.

¹⁰⁶⁸ Ако се група становника једног мјеста окупи да би се борили против штеточина, то неће бити јавна служба иако је циљ од општег интереса. Међутим, њихове активности могу постати јавна служба ако се тако пропише правним прописима и ако закон тим лицима да одређена овлашћења. Тако је и Државни савјет заузео став да је за стварање јавне службе кључно да законодавац има намјеру да установи административну јавну службу чије вршење може бити повјерено и организацијама приватног права, са овлашћењима која та лица немају у свакодневним односима. Више о томе видјети у пресуди С. Е., 13. јануар, 1961. године, случај „Mognier“. Слично је било и у случају *Terrier*, када је Генерални савјет обећао награду лицима која донесу убијене змије, да би поспијешили лов на штеточине. У том смислу, довољно је да локални јавни колективитети обећају

„законодавац имао намјеру“ да у појединим ситуацијама установи административну службу. Наведеном формулацијом Државни савјет се служи како би исказао став да појам јавне службе није сталан и да се он временом мијења, зависно од околности и од иницијативе законодавца.

3.1. Теоријски погледи на појам јавне службе у француском праву

Леон Диги се, у француском праву, сматра творцем теорије о јавним службама. У контексту својих ставова о функцији државе, он истиче да држава и право нису искључиво инструменти у рукама владајуће класе, већ да је то организација која има за циљ остваривање интереса друштва као цјелине.¹⁰⁶⁹ У том смислу, Диги сматра да се улога државе у односу на прошлост доста измијенила и да је њена основна преокупација вршење послова јавних служби.¹⁰⁷⁰ Ипак, он сматра да појам јавне службе није нов, односно да је створен онда када се појавила разлика између управљача и оних којима се управља.¹⁰⁷¹ За Дигија, јавна служба представља сваку дјелатност чије обављање мора бити обезбијеђено, регулисано и контролисано од стране оних који владају, јер је обављање ове дјелатности неопходно за остваривање и развој друштвене заједнице.¹⁰⁷² Поред наведене дефиниције, Диги истиче да код дјелатности јавне службе и најкраћа обустава рада доводи до друштвеног нереда.¹⁰⁷³

На Дигијево схватање јавне службе износи се критика да је више социолошка него правна категорија. У литератури се наводи да Дигијев појам

награду ловцима на штеточине, па да у конкретном случају постоји вршење јавне службе. Појединац може понудити исту врсту награде за убијене штеточине и општи интерес ће бити подједнак, али у последњем случају неће бити ријеч о јавној служби јер не постоји интервенција јавноправног органа. Наведени став је мишљење Државног савјета у случају „*Terrier*“. Видјети: Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 122–125.

¹⁰⁶⁹ Л. Диги, *op. cit.*, стр. 19–20.

¹⁰⁷⁰ Диги у том контексту истиче сљедеће: „Оно што је главно, то више није право заповиједања, већ обавеза да се практично ради. Они који владају немају више субјективно право на јавну власт, већ дужност да употребе своју власт ради организовања јавних служби и да обезбиједе и контролишу њихов рад. Држава више није суверена власт која заповиједа, она је група појединаца која располаже силом, и који су дужни ову силу употребити ради стварања и управљања јавним службама. Појам јавне службе постаје основни појам јавног права.“ Видјети: *Ibid.*, стр. 19–20.

¹⁰⁷¹ Диги у прилог овој теми наводи сљедеће: „Од тог тренутка, схватило се да се управљачима намећу извјесне обавезе према онима којима управљају и да је извршење тих обавеза у исто вријеме последица и оправдање њихове веће силе. То је у суштини појам јавне службе“. Више о томе: *Ibid.*, стр. 34.

¹⁰⁷² *Ibid.*, стр. 51.

¹⁰⁷³ *Ibid.*

јавне службе треба схватити као процес који има три фазе. Социолошки елемент је предочен у првој фази, јер Диги основ јавне службе види у обавези оних који владају, односно њиховој дужности да обезбиједи јавне службе. То уједно значи да ова обавеза претходи позитивном праву. Постоје аутори који сматрају да Диги није водио рачуна о важности позитивног права. Ове критике нису оправдане јер се Дигијева друга фаза развоја јавне службе односила на позитивно право. Тако сам Диги истиче сљедеће: „Ако позитивно право одређеној дјелатности изричито даје карактер јавне службе, суд ће свакако бити обавезан да примијени позитивно право“.¹⁰⁷⁴ Трећа фаза у процесу развоја јавне службе почиње када законом уређена дјелатност јавне службе не представља више обавезу за оне који владају. У овом дијелу се такође замјерило Дигију да је био непрецизан, па је он накнадно дао допунско објашњење. Наиме, сам Диги је поставио сљедеће питање: „Које су дјелатности обавезне за оне који владају?“ На ово питање се не може дати прецизан одговор и он истиче да у том контексту има нечег промјенљивог и еволутивног.¹⁰⁷⁵

Поред наведеног, истицало се и да је његово схватање овог института непотпуно јер не даје прецизне елементе појма јавне службе. Такође, за његову дефиницију се говорило да не може бити корисна за суд.¹⁰⁷⁶

Жез сматра да је за појам јавне службе неопходно утврдити вољу оних који владају. У том смислу, он истиче да је намјера оних који владају једино мјеродавна за појам јавне службе.¹⁰⁷⁷ Овај аутор сматра да је за појам јавних служби битно сљедеће: да су јавне службе поступак путем којег се задовољавају потребе од општег интереса, режим јавних служби карактерише подређивање

¹⁰⁷⁴ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3 ed., t. II, стр. 61.

¹⁰⁷⁵ Наведено према: Д. Денковић, *Јавна служба у француском праву*, Анали Правног факултета у Београду, септембар–октобар, 1970, стр. 463–464.

¹⁰⁷⁶ Ову критику је дао Г. Жез. О овоме више видјети у: G. Jéze, *La notion de service public*, *Revista de droit public*, 1926, стр. 150. Наведено према: J. P. Buffelan, *Les grandes théories de base du droit administratif français*, *Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat*, Bruxelles, 1967, No 4, стр. 247. Наведено према: Д. Денковић, *Јавна служба у француском праву*, Анали Правног факултета у Београду, септембар–октобар, 1970, стр. 463.

¹⁰⁷⁷ Наведено према: С. Лилић, Д. Миленковић, *op. cit.*, стр. 41.

приватних интереса општем интересу, организација јавних служби се мијења у складу са потребама од општег интереса и јавна служба је легална ситуација.¹⁰⁷⁸

Лобадер сматра да је кључни елемент за појам јавне службе општи интерес, односно јавна служба, по овом аутору, јесте свака она дјелатност неког јавног колектива која има за циљ да задовољи неки општи друштвени интерес.¹⁰⁷⁹ Овај аутор наводи да ће држава установити јавну службу када буде оцијенила да одређена дјелатност не може више задовољити друштвене потребе ако се она остави приватној иницијативи. У тим ситуацијама, држава одлучује да се та дјелатност врши преко јавне службе. Општи интерес је основна разлика између ње и приватних активности. Поред наведеног, овај аутор сматра да се концепт јавне службе мијења током времена и да те промјене зависе од оних који врше јавну власт.¹⁰⁸⁰ Такође, овај аутор истиче да је потребно из појма јавне службе изоставити ситуације када држава врши одређене дјелатности које се не врше у јавном интересу. У том смислу он наводи сљедеће: „Постоје колективитети у оквиру органа јавне управе који врше дјелатности које нису у општем интересу, већ за управу утврђују само неку експлоатацију чији је циљ чисто материјални интерес. Тип ове дјелатности је, на примјер, издавање непокретности под закуп или експлоатација земљишњих посједа чије власништво може припадати разним јавним тијелима“.¹⁰⁸¹ Лобадер истиче да се јавне службе могу основати на нивоу државе, департмана и општина. Тако наводи примјер да је народно образовање државна служба, док је служба градског саобраћаја градска јавна служба.¹⁰⁸²

Бонар јавну службу посматра као правно лице које се разликује по начину свог функционисања од осталих субјеката који обављају исту или сличну дјелатност. Овај аутор наводи да је за јавне службе карактеристично првенство јавног интереса, који је, у сваком случају, компас њеног кретања. На ово се

¹⁰⁷⁸ Видјети: С. Поповић, *Нека питања у вези са појмом јавне службе*, Архив за правне и друштвене науке, број 2, 1954, стр. 175. Наведено према: С. Лилић, Д. Миленковић, *op. cit.*, стр. 41.

¹⁰⁷⁹ А. Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, 3 éd., Paris, 1953, стр. 40. Наведено према: С. Лилић, Д. Миленковић, *op. cit.*, стр. 42.

¹⁰⁸⁰ Лобадер наводи да је „држава увијек господар да оцјењује захтјеве који оправдавају и одређују јавну службу“. Више о томе: А. Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, 3 éd., Paris, 1953, стр. 41.

¹⁰⁸¹ Д. Денковић, *Јавна служба у француском праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, септембар–октобар, 1970, стр. 466.

¹⁰⁸² *Ibid.*

надовезује и спремност јавних служби на стално дјеловање и прилагођавање промјенљивим околностима које су условљене потребама њених корисника и одређене средине.¹⁰⁸³

Валин одређује јавну службу као дјелатност од општег интереса, за коју јавни орган нема у свим случајевима финансијску одговорност, али за чију дјелатност је ипак узео иницијативу и над којом је резервисао контролу осим ако сам орган не врши дјелатност јавне службе.¹⁰⁸⁴ Валин истиче да је оснивање и укидање јавних служби (према тада важећем позитивном праву) било у надлежности извршне власти, истичући одредбе тадашњег устава. Наиме, чланови 34. и 37. утврђују надлежност законодавног тијела, не убрајајући надлежност за оснивање јавних служби. Међутим, уколико обављање одређене јавне службе за собом повлачи и обезбјеђење материјалних средстава од стране државе, законодавни орган одлучује о таквим ситуацијама, и то посебно при утврђивању буџета. Јавне службе локалних органа оснива представнички орган локалне јединице, док су за укидање јавних служби такође надлежни исти они органи који су одлучивали о њиховом оснивању.¹⁰⁸⁵ До Устава из 1958. године, државне јавне службе су се могле оснивати искључиво законом.¹⁰⁸⁶

У посљедњих неколико деценија постало је јасно да су догађаји и потребе друштва довеле до тога да се режим јавних служби знатно мијења у односу на његове почетке. Тако се истиче да се економски развој друштва одсликао и на многобројне односе између јавне управе и грађана и да се такве релације не регулишу само нормама управног права већ и правилима грађанског, односно имовинског права. Управни уговор је инструмент који ту тезу највјеродостојније доказује. Као што смо већ раније наводили, границе између јавног и приватног права се бришу и све више преплићу. Са сигурношћу се може тврдити да ће јавна служба у француском праву и даље бити предмет управног права, јер је још од Дигија заузет став да је држава дужна да се брине за несметано функционисање јавних служби и да је то њен примарни циљ. Држава ће неке јавне службе

¹⁰⁸³ R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, 1940, стр. 443.

¹⁰⁸⁴ M. Walline, *Droit administratif*, 6 ed., Paris, 1951, стр. 624.

¹⁰⁸⁵ Видјети: M. Waline, *Précis de droit administratif*, Montchretien, Paris, 1969, стр. 453.

¹⁰⁸⁶ J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1970, стр. 392.

задржавати искључиво за себе, некада ће их преносити на друге субјекте путем управног уговора, али их се сигурно неће у потпуности одрећи. Уколико би то урадила, одрекла би се и грађана којима служи. Један од доказа важности јавних сужби за француско управно право је и надлежност посебног управног судства као облика контроле рада јавних служби.¹⁰⁸⁷

Ни данас не постоји јединствен став о питању одређивања кључних елемената за појам јавне службе. Сматрамо да је појам јавне службе промјенљива категорија, која је битна за одређење управног уговора, али не довољно да би се овај институт дефинисао искључиво на основу јавне службе. Управни уговор се не може посматрати независно од јавних служби, али поред њих се увијек додаје још неки елемент како би се он адекватније и потпуније описао. Тај други елемент се некада односи на уговорне стране, поступак закључивања управног уговора, ванредне клаузуле и сл.

3.2. Подјела јавних служби у француском управном праву

У Француској постоје двије врсте јавних служби. Подјела је настала на основу економског¹⁰⁸⁸ и социјалног¹⁰⁸⁹ аспекта, који прожимају појам јавне

¹⁰⁸⁷ Постоје и ставови да јавна служба није више доминантна категорија француског управног права, јер је она некад подвргнута управном праву, а некад и општем праву. Међутим, и из ових ставова се може закључити да је јавна служба „душа и инспирација управног права Француске“. Више о овом питању види код: P. Weil, *Le Droit administrative*, Paris, Presses Universitaires de France, 1964, стр. 17–18.

¹⁰⁸⁸ У XIX и у првој половини XX вијека, активности које су се односиле на област трговине, производње и дистрибуције нису биле јавне службе. Такве дјелатности су биле резервисане искључиво за приватну иницијативу. Овај став потврђен је и у одлуци познатој под именом „*Vac d' Eloka*“ (ова одлука је донесена од стране Државног савјета 1921. године у спору под називом „*Société commerciale de l' Ouest afrucain*“), у којој се наводи да „одређене службе имају исту природу и суштину као држава или јавна администрација. Насупрот томе, друге службе имају приватни карактер и, уколико их врши држава, то је само случајно или споредно“. Извршена је јасна подјела између служби које искључиво врши држава и оних које, по природи ствари, припадају приватном сектору. Наведене активности су резервисане за приватни сектор, а јавни колективитети су могли да се баве њима уколико постоје околности које оправдавају овакву интервенцију, као што је, на примјер, значајно повећање цијена, велико сиромаштво и сл. Међутим, судска пракса и законодавство су значајно промијенили курс, односно законодавац је створио велике индустријске и комерцијалне јавне службе које су се јављале последице великих национализација од средине педесетих година XX вијека. Уколико је раније био изузетак да се држава бави трговином и производњом, односно дистрибуцијом, данас је то постало правило. Тако је и Државни савјет ублажио своје ставове и данас све више дозвољава локалним колективитетима да стварају јавне службе финансијског и индустријског карактера. Видјети: Г. Бребан, *op. cit.*, стр.125–140.

¹⁰⁸⁹ Јавне службе које су за предмет имале социјални домен историјски су одавно познате. Државне болнице су примјер ових служби и постоје веома дуго. Временом се све више ширио

службе. Тако је извршена класификација на административне јавне службе и јавне службе индустријског и комерцијалног карактера.¹⁰⁹⁰ Разлика између наведених јавних служби може се вршити и са аспекта флексибилности, односно јавне службе индустријског и комерцијалног карактера организују се као јавне установе, а самим тим и њихова аутономија у управљању је већа.

Административне јавне службе обухватају велики број друштвених дјелатности и обично се дефинишу као активности које се не односе на јавне службе индустријског или комерцијалног типа.¹⁰⁹¹ Међутим, ова негативна дефиниција не одређује појам јавне службе административног типа. Потребно је, између осталог, нагласити да су то службе које се не финансирају приходом који долази од продаје роба или услуга, те да нису подвргнуте циљевима рентабилности и финансијске уравнотежености. Због важности послова које обављају, као и начина финансирања, оне се често називају и јавним службама у ужем смислу.¹⁰⁹² Њихова организација и поступање су регулисани правилима управног права. То су службе којима управљају држава или територијални колективитети.

За јавне службе индустријског и комерцијалног типа карактеристично је да су под посебним режимом пословања. Оне се баве трговином у економском смислу и имају облик правних лица за производњу, промет, дистрибуцију, транспорт, осигурање и сл. Ипак, и ове јавне службе имају одређени степен повезаности са јавноправним лицима. Тако се као оснивач ових служби јавља држава или други јавноправни колективитети ако су законом за то овлашћени. Приликом самог оснивања, оснивач одређује њен карактер. На основу тог акта,

круг лица која су имала потребу за њиховим услугама. Данас се компликовани медицински захвати могу обављати само у државним болницама, којима управљају јавни службеници и које се због тога називају јавним службама. Поред наведеног, постоје и приватне болнице које су преузеле одређене обавезе и које су такође добиле одређене повластице. Организација медицинске дјелатности, као и контрола вршења љекарске функције су у надлежности државе. Видјети: *Ibid.*

¹⁰⁹⁰ Риверо такође истиче ову подјелу коју врши на основу критеријума предмета јавне службе, те их дијели на јавне службе управе (*les services administratifs*) и јавне службе индустрије и трговине (*les services industriels et commerciaux*). На ове двије постојеће категорије, Риверо додаје и трећу коју означава као социјалне јавне службе. J. Rivero, *Droit administratif*, Pariz, Daloz, 1970, стр. 398.

¹⁰⁹¹ Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 129.

¹⁰⁹² Колико је велики значај ових служби види се и по простору који им се придаје у управном праву. Тако се за административне службе каже да су оне срж, суштина, темељ административног права. Видјети: *Ibid.*

јасно се види да је то јавна служба индустријског или комерцијалног типа за одређену област. Треба истаћи да постоје ситуације када се, из самог текста, не види природа јавне службе. У таквим ситуацијама помаже суд, који својим тумачењем врши њену категоризацију.¹⁰⁹³

Према начину организације, јавне службе дијелимо на: а) јавне службе у непосредној режији јавне управе, путем којих администрација непосредно обезбјеђује грађанима извјесну чинидбу, односно врши јавну службу на свој терет; б) концесионирана јавна служба – у овом случају, јавна управа контролише обављање одређене јавне службе док се она непосредно врши од стране приватног лица, односно концесионара; в) заинтересована режија јавне службе – у којој појединац обавља јавну службу, али нема право наплаћивања услуга од корисника, како је то случај код концесиониране јавне службе, већ то право припада искључиво лицу које је јавну службу основало. Појединац се у оваквим ситуацијама задовољава одређеном накнадом коју преузима обављањем оваквог облика јавне службе.¹⁰⁹⁴

Јавне службе се могу подијелити према начину на који остварају јавни интерес, и то на: а) јавне службе које за циљ имају да непосредно и појединачно задовољавају потребе појединаца. Као примјер овог типа јавне службе наводимо пружање услуга образовања ђака у школама, или пружање услуга водоснабдијевања. Корисници закључују уговор са лицем које је носилац јавне службе којим су дефинисана међусобна права и обавезе; б) јавне службе које на посредан начин пружају услуге својим корисницима. Они не ступају у директан правни однос са конкретном јавном службом, али се могу њом користити. За примјер можемо навести коришћење јавних путева; в) јавне службе које нису непосредно намијењене личној користи појединаца. Овдје се ради о типу јавних

¹⁰⁹³ У пракси се дешава да се одређене јавне службе погрешно квалификују. У таквим ситуацијама, надлежни суд врши усклађивање одређене службе са потребним режимом. Тако је у случају „*Société d'approvisionnement alimentaires*“ Суд за рјешавање спорова утврдио да се Фонд за организацију и регулисање тржишта пољопривредних производа не може оквалификовати као јавна служба индустријског и комерцијалног карактера. Видјети: Т.С. 24.06.1968, *Société d'approvisionnement alimentaires*.

¹⁰⁹⁴ Ову подјелу је извршио Валин. Поред ове подјеле, Валин је створио подјелу служби према карактеру дјелатности, и то на законодавну, судску, управну и економску. Више о томе видјети: М. Walline, *Droit administratif*, 6 éd., Paris, 1951, стр. 502–503. и М. Walline, *Précis de droit administratif*, t. I, Montchretien, Paris, 1969, стр. 453, 473.

служби које су намијењене интересу читаве друштвене заједнице. Као примјер ових служби у Француској наводе се народна одбрана, дипломатска служба и слично.¹⁰⁹⁵

У Француској постоји подјела јавних служби према територији на којој обављају своју дјелатност, и то на јавне службе које су од државног значаја и оне локалног значаја.

3.3. Државни савјет и јавне службе

Судска пракса Државног савјета је значајно утицала на развој јавних служби у француском правном систему. Тако је у већ поменутом случају „*Terrier*“¹⁰⁹⁶ овај суд заузео одређене ставове који су имали утицаја на даље схватање појма јавне службе у француском управном праву. Овај случај су коментарисали и истакнути правници Лонг, Веи и Бребан. Они су заузели став да је надлежност судске праксе да утврди у којим случајевима можемо говорити о јавној служби која функционише по посебним правилима и има управни карактер.¹⁰⁹⁷ Државни савјет је у случају „*Thérond*“ одређену дјелатност категорисао као јавну службу превасходно због њеног циља. У наведеном случају, Државни савјет свој став образлаже на сљедећи начин: „Град Монпеље је дјеловао имајући у виду хигијену и сигурност грађана и, самим тим, његов циљ је био обезбјеђење јавне службе“.¹⁰⁹⁸

¹⁰⁹⁵ Више о томе види: J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, Daloz, 1970, стр. 398–399.

¹⁰⁹⁶ Државни савјет је у овом случају прецизирао појам јавне службе према циљу њене дјелатности. У том смислу наводимо неколико закључака које је дао комесар Ромје (Romieu) поводом наведене пресуде: „Ако је по налогу Генералног савјета у интересу заједнице грађана предузето уништавање штетних животиња у депарману, оно има карактер праве јавне службе... Ту постоји дјелатност од општег друштвеног интереса“; „Све што се односи на организацију и функционисање јавних служби, општих или локалних, било да управа дјелује путем уговора или аката власти, представља управну дјелатност која по својој природи спада у надлежност управе“; „Уништавање штеточина је јавна служба за коју је Генерални савјет могао да оснује јавну службу, али је он више желио да примијени поступак путем награда које су обећаване појединцима“. Као критику на ово схватање комесара Ромијеа, Валин истиче сљедеће: „Ако је Генерални савјет изабрао наведени пут да уништи штеточине, онда је баш то доказ да у конкретном случају није имао намјеру да оснује јавну службу“. Наведено према: J. P. Buffelan, *op. cit.*, стр. 251–253; J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, Daloz, 1970, стр. 152. Наведено према: Д. Денковић, *Јавна служба у француском праву*, Анали Правног факултета у Београду, септембар–октобар, 1970, стр. 471–472.

¹⁰⁹⁷ Видјети: *Les grands arrêts de la jurisprudence administratif*, Paris, Sirey, 1962, стр. 46–48.

¹⁰⁹⁸ M. Long, P. Weil, G. Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administratif*, Paris, Sirey, 1962, стр. 87–90. Наведено према: Д. Денковић, *Јавна служба у француском праву*, Анали Правног факултета у Београду, септембар–октобар, 1970, стр. 472.

Државни савјет је утицао и на питање субјеката који се могу наћи у улози вршиоца јавне службе. Тако је одлуком из 1942. године утврдио да послови јавне службе, поред државе, општина и јавних установа, могу бити повјерени и организацијама које немају статус јавних установа. У том смислу, послови јавне службе могу бити повјерени и приватним организацијама.¹⁰⁹⁹

Оваква тенденција је потврђена и у даљем раду Државног савјета. Као примјер можемо навести случај „*Bugen*“, гдје се Државни савјет прогласио надлежним да врши контролу над радом Врховног савјета медицинске професије јер његово функционисање одговара дјелатностима јавних служби, без обзира на то што Савјет није имао карактер јавне установе.¹¹⁰⁰

Сматрамо да су потребе друштва у знатној мјери допринијеле да се појам јавне службе модификује и знатно одступи од својих коријена. Та тенденција се, по нашем мишљењу, не може оцјењивати као лоша или добра. Битно је да концепт јавних служби успијева да задовољи захтјеве како друштва у цјелини, тако и појединаца. У том смислу, са сигурношћу се може тврдити да јавне службе нису исте као што су биле за вријеме Дигија, али је сигурно да је њихов значај за управно право и даље немјерљив.

3.4. Принципи функционисања јавних служби у француском праву

У Француској постоје одређени принципи на којима се гради појам јавних служби. Ти принципи су се развили током времена дјеловањем законодавца и судске праксе. Поред наведеног, на развој јавних служби у француском праву извјестан утицај имају и акти надлежних министарстава за поједине области. Постоје три принципа око којих постоји консензус да представљају основ без

¹⁰⁹⁹ Више о томе види у случају „*Monpeurt*“ – *Consiel d' Etat*, 06.02.1942.

¹¹⁰⁰ Поводом овог случаја, комесар Лагранж (*Lagrange*) у свом закључку је навео сљедеће: „Земља која је успјела да подвргне и саму јавну власт судској контроли, не може толерисати да ова или она организација која има овлашћења да ствара, примјењује или санкционише одређена општа правила, избјегне ову судску контролу под изговором да је у питању посебно аутономно право или право *sui generis*“. Више о овоме видјети у коментарима: *M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit.*, стр. 251. Наведено према: Д. Денковић, *Јавна служба у француском праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, септембар–октобар, 1970, стр. 472.

којег јавне службе у француском праву губе свој смисао. То су начело континуитета, мутабилитета и једнакости.

3.4.1. Начело континуитета

Ово начело подразумијева да се јавна служба мора вршити стално и без прекида, како би се задовољио циљ њеног постојања који може бити локалног или државног карактера. Уколико се управним уговором обављање јавне службе повјери одређеном лицу, онда се од њега тражи њено функционисање у свим животним околностима осим више силе.¹¹⁰¹ У случају да се овај принцип не поштује због манљивог понашања друге уговорне стране, сауговарач ће сносити посљедице.

Имајући у виду да се управни уговор закључује на дужи временски период, треба истаћи да током његовог извршења могу наступити околности које сауговарача управе могу довести у неповољан положај. Ове околности могу бити економског, политичког, социјалног и другог карактера. Сауговарач је дужан да у таквим околностима обезбиједи функционисање јавне службе (*theorie imprévision*). За своје додатне напоре, који обично резултирају „повећаним трошковима“ сауговарач ће бити обештећен. Накнада нема само функцију обештећења, већ и да спријечи будући прекид функционисања јавне службе. У том смислу, накнада мора да буде, у психолошком смислу, стимуланс за сауговарача да не одустане од извршења јавне службе. У питању обезбјеђивања принципа континуитета јавних служби постоји обимна пракса Државног савјета. Он је својим пресудама изрицао казне које су биле различитог карактера, од новчаних до губитка статуса уговорне стране. Тако је Државни савјет у случају „*Ville d' Avallon*“¹¹⁰² пресудио да је концесионар направио грешку толико велику да је изгубио концесију, с обзиром да је побјегао испред непријатељске инвазије и потом се није довољно трудио да поново успостави јавну службу. Поред наведеног, грешка концесионара на основу које је изгубљено право на даље обављање концесије је приказана и у случају „*Vandel*“.¹¹⁰³ У овом случају, струја

¹¹⁰¹ Видјети: J. C. Ricci, *op. cit.*, стр. 83–90.

¹¹⁰² С. Е. 17.11.1944, „*Ville d' Avallon*“.

¹¹⁰³ Више о томе видјети: С. Е. 12.07.1918, „*Vandel*“.

је била недовољно јака и напон није био одговарајући за њене кориснике, што је био узрок за раскид уговора. Са друге стране, Државни савјет је у низу других случајева пресудио да одређене грешке нису толико велике да би довеле до губитка права на вршење јавне службе, већ је у наведеним случајевима изрицао друге врсте санкција.¹¹⁰⁴

О значају континуитета у обављању јавних служби свједочи и случај „*Dehaene*“,¹¹⁰⁵ у коме је Државни савјет пресудио да, уколико закон није уредио вршење права на штрајк у јавним службама, Влади се налаже да предузме сваку мјеру која ће допринијети да се не прекине функционисање јавне службе, односно да се спријечи штрајк.¹¹⁰⁶ Поред Државног савјета, важност овог начела признају и друге судске инстанце у Француској, као што је Уставни савјет.¹¹⁰⁷

3.4.2. Принцип промјенљивости

Јавне службе морају пружати услуге које ће задовољавати стандарде њихових корисника. Приликом пружања услуга, јавне службе морају пратити савремене токове у начину организовања, испоруци и примјени најсавременијих метода рада. То су стандарди који се не смију занемарити. Квантитативни и квалитативни елемент у поступању јавних служби подразумијева пружање услуга у обиму довољном за све кориснике и квалитету неопходном за задовољавање њихових животних потреба.

Колики је значај овог принципа посебно се видјело у судској пракси када је електрична енергија почела да се примјењује у индустрији. С обзиром на то да се електрична енергија врло брзо ширила, многи су тражили да се она користи за задовољавање све већих потреба грађана. Тадашње плинаре, које су снабдијевале градове, нису хтјеле да напусте стари систем опскрбе становништва својим услугама. Градови су се обратили фирмама за снабдијевање електричном енергијом са циљем да они постану нови пружаоци услуга умјесто плинара.

¹¹⁰⁴ Више о томе види у сљедећим случајевима: С. Е. 05.11.1981., „*Bouvard*“; „*Ville de Limoux*“, С. Е. 18.02.1892. и случају „*Societe d' éclairage d' Oloron-Sainte-Marie*“ С. Е. 10.08.1923. Видјети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 225.

¹¹⁰⁵ Видјети: С. Е. 07.07.1950., „*Dehaene*“. Наведено према: *Ibid.*, стр. 214.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*

¹¹⁰⁷ Уставни савјет представља институцију са високим кредибилитетом у Француској. Видјети: Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 383.

Плинару су тужиле градове надлежним судовима и у својим поднесцима су истакле да су оне носиоци права на концесију, да имају повластицу на своје услуге и да у тим уговорима није ближе дефинисан поступак пружања услуга. Поред наведеног, плинаре су тражиле да им се надокнади штета због нових захтјева градова који су у супротности са уговорним нормама. Управни судови су се у почетку круто држали уговорних норми и плинаре су добијале своје спорове. Градови су били у незавидном положају јер нису могли да обезбиједу напредну технологију у задовољавању потреба својих грађана. Посебан проблем је био што су се управни уговори односно концесије давали и на периоде од по 99 година. Стриктно придржавање уговорних норми значило би да би се тек након истека рока на који су управни уговори закључени могло радити на унапређењу пружања јавних услуга.

Државни савјет је временом промијенио своју праксу. Наиме, у случају „*Gaz de Deville-Lés-Rouen*“¹¹⁰⁸ из 1902. године направљен је преседан који се огледао у сљедећем: уколико би градови захтијевали увођење новог система пружања јавних услуга, они су претходно морали да се обрате концесионару и да му понуде да он настави да буде вршилац јавне службе, али са савременом технологијом. Ако би, у конкретном случају, плинара одбила да користи нови систем пружања услуга, градови би били ослобођени својих обавеза које су створене претходно закљученим уговором. У том случају, градови су имали право да се обрате другом лицу како би са њим закључили уговор о пружању јавних услуга, али са савременим начином испоруке јавних услуга. Државни савјет је увидио да је дотадашње круто тумачење уговорних клаузула било у супротности са јавним интересом, те да је бесмислено да грађани у конкретном случају буду лишени благодети пружања јавних услуга напреднијим системом. Из наведеног примјера се види колико је управни уговор усмјерен ка задовољавању јавног интереса и да свако супротно поступање губи смисао и не одговара циљу уговора.

¹¹⁰⁸ Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 214. Пресуда Државног савјета од 10. 01. 1902. године. Пресуда доступна на: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/10-janvier-1902-Compagnie-nouvelle-du-gaz-de-Deville-les-Rouen>, (10. децембар 2015).

Навешћемо још један случај из судске праксе који доказује колико је битно начело мутабилитета. Наиме, закључен је уговор о испоруци аудио-визуелне опреме. Добављач је био обавезан да испоручује опрему у одређеном временском периоду према дефинисаним спецификацијама које су биле саставни дио управног уговора. Након одређеног времена, наручилац је захтијевао да се испоручи аудио-визуелна опрема која је напреднија од оне која је дефинисана тендерском документациом јер једино она може одговорити савременим потребама у аудио-визуелној комуникацији. Добављач је истакао да таква опрема није била предмет набавке у управном уговору те да се он није обавезао да ће набављати опрему коју накнадно тражи орган јавне управе. Поред наведеног, истакао је да није у могућности да набави опрему према новим спецификацијама наручиоца. Наручилац је након пријема обавјештења једнострано раскинуо управни уговор јер он више није одговарао потребама јавног интереса из аудио-визуелне области. Овакво овлашћење јавне управе на једнострано раскид уговора потврдио је и Државни савјет у својој пракси.¹¹⁰⁹

3.4.3. Правило једнакости пред јавном службом

Под овим принципом се подразумева да јавне службе сваком лицу треба да пруже једнак третман у идентичним животним ситуацијама. Као илустрацију претходно наведеног, навешћемо један занимљив случај под називом „*Chomel*“,¹¹¹⁰ који је доказ поштовања начела једнакости корисника пред јавном службом. Наиме, мјесна поштанска служба је обавијестила једно лице да му више неће достављати пошту на кућну адресу, него да ће је морати подизати у поштанској служби јер та особа има пса који плаши писмоношу. Државни савјет је пресудио да пошта нема право да лиши једног становника својих услуга из наведеног разлога. Уколико јавна служба примјењује другачији режим у пружању својих услуга према појединим лицима, такво понашање мора бити предвиђено као могуће и оправдано јавним интересом. Тако је Државни савјет у случају „*Etablissement public du musée du Louvre*“ пресудио да се различите цијене

¹¹⁰⁹ Видјети: *Conseil d'Etat, Ass. 2 février 1987, Société TV6*, p. 29; Г. Бребан, *op. cit.*, стр. 143.

¹¹¹⁰ Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 217.

улазница не могу одређивати за различите групе посјетилаца зависно од тога да ли су те посјете организоване или нису од стране музеја.¹¹¹¹

Поред наведене пресуде, Државни савјет је у случају из 1998. године „*Air France c. Aéroports de Paris*“¹¹¹² пресудио да се разлике у дажбинама за слијетање теретних авиона могу правдати општим интересом ако су оне установљене у циљу развоја паришких аеродрома као платформи међународног превоза роба.

¹¹¹¹ Conseil d'Etat, *Etablissement public du musée du Louvre*, 28. février 1996, Recueil Lebon N° 163528. Видјети:<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007906842> (10. децембар 2015).

¹¹¹² Наведено према: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *op. cit.*, стр. 218.

Глава 6

УПРАВНИ УГОВОР У СРБИЈАНСКОЈ ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

1. Период до Другог свјетског рата

Управни уговор у праву Југославије, данас Србије, никада није имао статус позитивноправног института. У одређеним временским периодима, поједини аутори су тврдили да постоје предуслови да овај институт добије такав статус.¹¹¹³ Управа је до доношења Закона о државном рачуноводству из 1910. године закључивала уговоре који су били подвргнути режиму грађанског права и за чије спорове су били надлежни редовни судови.¹¹¹⁴ Закон о државном рачуноводству је прописао извјесне одредбе за уговоре о набавкама које су одступале од правила Грађанског законика, а који се у овим случајевима примјењивао супсидијарно.¹¹¹⁵ Наведени закон је имао двије измјене, и то 1921. и 1922. године, које су створиле нове изузетке у односу на општи режим уговорног права. На основу ових измјена и допуна, донесен је Правилник за извршење одредаба из одјељка Б Закона о државном рачуноводству.¹¹¹⁶

Примарни циљ ових одредаба није био заштита јавне службе, већ сузбијање злоупотреба од стране државних органа који склапају уговоре. Ове одредбе су се примјењивале на све уговоре који су за државу стварали приходе или издатке. Спорове настале из ових уговора, у принципу, рјешавали су грађански судови.¹¹¹⁷

Закон о државном рачуноводству је предвиђао да се приликом закључивања уговора мора спровести поступак јавног надметања (лицитације). Поступак директне погодбе могао се закључити само у таксативно набројаним случајевима, и то код уговора мале вриједности, код уговора чији се садржај мора држати у тајности, у хитним ситуацијама, када пријети опасност од елементарних непогода, када се одређена услуга може набавити само код једног појединца, код

¹¹¹³ Видјети: Д. Миловановић, *Развој управних уговора у праву Србије и Југославије*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2154.

¹¹¹⁴ Видјети: Л. Костић, *op. cit.*, стр. 36.

¹¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹¹⁶ Одјељак Б главе VIII Закона о државном рачуноводству носио је назив „Уговори и набавке“ и обухватао је чланове 82–105.

¹¹¹⁷ Л. Костић, *op. cit.*, стр. 36.

предмета код којих се тражи нарочита прецизност, за производе кућне радиности, код државних инвалидских радионица, приликом набавке опреме за војску или кад раније лицитације нису успјеле.¹¹¹⁸

Након наведених измјена и допуна, донесен је нови Закон о државном рачуноводству, који је ступио на снагу 1936. године, а којим се такође одступало од правила грађанског права. Постојали су аутори који су тврдили да је разлика између управног уговора у Француској и управног уговора у Југославији само у томе што је први плод судске праксе, док је други плод законске норме.¹¹¹⁹ Закон о државном рачуноводству је предвиђао да се првенствено мора набављати домаћа роба и ангажовати домаћа радна снага, а само изузетно страна.¹¹²⁰ Закон је предвидио да лицитације могу бити писмене и усмене. Министар или управни одбори привредних предузећа су одлучивали када ће се користити један или други модалитет лицитације.¹¹²¹ Све лицитације морале су се објавити три пута у Службеним новинама. Закон је набрајао и које све елементе је морала да садржи објава лицитације.¹¹²² У поступцима јавних набавки нису смјели учествовати државни чиновници и чланови Народног представништва.¹¹²³ Код сваке јавне набавке, домаћи понуђачи су били обавезни да дају гаранцију од 5% вриједности уговора, док је за страна лица та скала подигнута на 10%. Рад комисије која је спроводила поступак јавне набавке пратио је Одбор за оцјену државних набавки при Министарству финансија, а некада су се ти послови могли повјерити групи стручњака.¹¹²⁴ Министар је потписивао уговоре, а своје овлашћење је могао пренијети на друго лице. Закључени уговор о јавним набавкама сматрао се „јавном исправом по грађанско судском поступку“.¹¹²⁵

Измјена уговора на штету државе била је могућа уз одобрење Државног савјета или прибављеног мишљења Савјетодавног одбора, који је био у саставу

¹¹¹⁸ Видјети чл. 86. Закона о државном рачуноводству.

¹¹¹⁹ Видјети: Љ. Радовановић, *Управни уговори*, Архив за правне и друштвене науке, књига XXX, Београд, 1926, стр. 296–297.

¹¹²⁰ Видјети: чл. 85. Закона о државном рачуноводству.

¹¹²¹ Чл. 82. Закона о државном рачуноводству.

¹¹²² Поступак лицитације спроводе три чиновника који се именују *ad hoc*. Чл. 89. Закона о државном рачуноводству.

¹¹²³ Чл. 83. Закона о државном рачуноводству.

¹¹²⁴ Видјети: чл. 95. и 96. Закона о државном рачуноводству.

¹¹²⁵ Чл. 97. Закона о државном рачуноводству.

Министарства финансија. Држава је имала право да једнострано раскине уговор ако се сауговорач није придржавао уговорних норми или ако своју обавезу није испунио до краја.¹¹²⁶ У овим ситуацијама, држава је имала могућност да набавку уступи другом лицу, на основу лицитације или директне погодбе или да набавку изврши на терет лица које се огријешило о уговорне норме. Постојала је могућност да се сауговорачу да накнадни рок за извршење уговорне чинидбе, али му се у том случају одбијало од вриједности коју је требало да добије, и то 2% за сваки дан продужења уговора.

Костић сматра да се оваквим нормирањем створио повољнији положај државе у уговорним односима са појединцима, те да је управа била везана правилима којих се морала стриктно придржавати. Уколико се држава није придржавала правила поступка, дала би повода за покретање управног спора.¹¹²⁷ Управни судови су, код ових уговора, имали надлежност да оцјењују законитост аката који су предузети ради извршења уговора и да ли је процедура која је претходила поступку обављена у складу са Законом о државном рачуноводству. Питања која су се односила на постојање уговора, да ли је исти испуњен и каква права проистичу из уговора била су у надлежности грађанског суда.¹¹²⁸

Костић, по нашем мишљењу, оправдано закључује да су ови уговори ипак уговори приватног права који се одликују малим одступањима. У том смислу, њихови најбитнији елементи регулисани су нормама грађанског права, а они се односе на предмет уговора, права и обавезе уговорних страна и надлежности за рјешавање спорова насталих из ових уговора.

Треба истаћи да је у Државном савјету било мишљења да спорове који настану из ових уговора не треба повјеравати редовним судовима. Тако су поједина одјељења Државног савјета одредбе Закона о рачуноводству схватала другачије, односно да су то норме јавноправног карактера. За разлику од њих, друга одјељења су ове одредбе схватала као специјалне норме које су саставни

¹¹²⁶ Чл. 98. Закона о државном рачуноводству.

¹¹²⁷ Поред Костића, овакав став су дијелили и Љ. Радовановић и Б. Протић. Видјети: Љ. Радовановић, *op. cit.*, стр. 181–192. и 281–29; Б. Протић, *Надлежност Државног савјета код уговора по Закону о државном рачуноводству*, Архив за 1929, књига XXXV, стр. 15–37. и 98–118.

¹¹²⁸ Видјети: Л. Костић, *op. cit.*, стр. 38.

дио уговорног односа. Због тога су одбијали да рјешавају било какве спорове везане за ове уговоре, истичући да је то надлежност редовних судова.¹¹²⁹ Поред наведеног, Државни савјет је примао тужбе и због необразовања комисије вјештака у вези са закључењем уговора. Закон из 1934. године имао је намјеру да заштити државне интересе, што је и природни циљ управних уговора.¹¹³⁰

Такође, у теорији се постављало питање правне природе јавноправних уговора који су се закључивали између органа јавне управе. Овим уговорима, органи управе су заснивали, мијењали и гасили јавноправне односе. Такви уговори нису се могли идентификовати са било каквом врстом уговора приватног права. Костић је ове споразуме сврставао у посебну врсту уговора јер имају специфичан предмет и у улози сауговорача се појављују органи јавне управе. Ови споразуми су, према мишљењу Миловановића, управни уговори, јер су закључени у интересу јавних служби.¹¹³¹ То су двострани акти закључени од стране државе, у јавном интересу, који су у већој или мањој мјери подвргнути режиму јавног права уз степен учешћа административног судства у рјешавању спорова.¹¹³²

Радовановић је истицао да не могу сви уговори закључени од стране државе бити управни уговори. По његовом мишљењу, држава закључује уговоре у два својства, и то као приватноправно лице и као субјект јавног права. За прву категорију уговора наводи примјере као што су уговори о давању закупа државног имања или о узимању под закуп државних зграда. Такви уговори се не разликују од уговора који су приватноправног карактера ни по објекту ни по уговорним странама. Другу врсту уговора држава закључује у циљу вршења јавних служби. У овом случају се не ради више о уговорима приватног права јер се они закључују у јавном интересу. У такве уговоре спадају уговори о грађењу, о функционисању јавних служби, уговор о транспорту, о телекомуникацијама и сл.

¹¹²⁹ *Ibid.*

¹¹³⁰ Наведено према: Д. Миловановић, *Развој управних уговора у праву Србије и Југославије*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2155.

¹¹³¹ *Ibid.*, стр. 2159.

¹¹³² *Ibid.*

Ови уговори су одступали од споразума који су се у француском праву сматрали управним уговорима. Разлика се огледала у томе што су ови уговори били под јурисдикцијом француских административних судова, што у Југославији није био случај. У Југославији, Државни савјет је имао ограничену надлежност која се огледала у преиспитивању законитости спроведеног поступка избора уговорне стране. Државни савјет није био овлашћен да суди државним органима ако је њиховом радњом појединцима нанесена штета. Таква могућност је постојала у француском праву.¹¹³³

У наведеном периоду развоја управне мисли, позицију ових уговора је, по нашем мишљењу, најбоље описао Костић, који наводи следеће: „Ако је игдје исправно схватање Келзенове школе да не постоји битна разлика између приватног и јавног права и да се не може повући сигурна граница између једног права и другога..., то је оправдано у области административних уговора“.¹¹³⁴

Михаило Илић и Данило Данић су излагали о управном уговору превасходно имајући у виду француски модел управног уговора.¹¹³⁵

Илић је био највише под утицајем Жеза и његовог схватања природе управног уговора и функције у односу на јавне службе. Он је сматрао да су за функционисање јавних служби потребне одређене ствари, покретне или непокретне, и да због њих управа склапа управне уговоре. У том смислу он наводи следеће: „Ови уговори које закључује администрација личе много на уговоре које закључују обични појединци и, према томе, требало би и да једни и други буду потчињени истом правном режиму, тј. режиму који важи за уговоре међу појединцима. Међутим, код ових уговора које закључује администрација постоји нешто што се не јавља код уговора између појединаца. Уговори које закључује администрација закључују се у циљу функционисања јавних служби, и онда и овдје, као и код свих других питања, појам јавне службе врши свој утицај“.¹¹³⁶ Из наведеног закључујемо да је Илић сматрао да су управни уговори

¹¹³³ Љ. Радовановић, *op. cit.*, стр. 297.

¹¹³⁴ Наведено према: Д. Миловановић, *Развој управних уговора у праву Србије и Југославије*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2160.

¹¹³⁵ Видјети: М. Илић, *Административно право, извод из предавања*, Београд, 1928, 138–173. и Д. Данић, *О административном уговору*, Споменица Мауровићу, 1934, Београд.

¹¹³⁶ М. Илић, *op. cit.*, стр. 138–139.

подвргнути посебним правилима. Та правила су другачија од оних која се примјењују на уговоре међу појединцима. Према Илићу, специфичност тих правила одликују четири елемента: 1) форма уговора, 2) право управе да својим једностраним актима обезбиједи тачно и исправно извршење управних уговора, 3) извјесне олакшице које се дају сауговорачима управе у погледу извршења уговорних обавеза, и 4) надлежност управних судова у погледу спорова између управе и сауговорача.

Према Милкову, управо овај четврти елемент је био нешто што је битно утицало на правну теорију да у овом периоду не прихвати постојање управних уговора. У том смислу он наводи да, све док спорове настале из уговора које закључује администрација са другим лицима рјешавају судови опште надлежности, постоји у суштини истовјетан правни режим као и за било који уговор приватног права.¹¹³⁷

Илић је сматрао да сви споразуми које закључује управа не спадају под режим управних уговора. Под тај режим је убрајао само оне уговоре који су закључени ради обезбјеђења функционисања јавних служби и који су се одликовали посебним правилима.¹¹³⁸ Сауговорач код управних уговора није дужан само да испуни своју обавезу, као што би то учинио један појединац према другом појединцу, јер се његова обавеза мора проширити на све оно што је апсолутно нужно да би се обезбиједило правилно и стално функционисање јавне службе. Администрација је дужна да надокнади свом сауговорачу ванредну штету која је настала из проширења његове обавезе, а коју нису могли предвидјети приликом склапања уговора.¹¹³⁹ По Илићевом мишљењу, три су кључна елемента која одликују управне уговоре: начело правилног и сталног функционисања јавних служби, специјалне обавезе које падају на све, чак и вољне сараднике у функционисању јавне службе, и надлежност управних судова.¹¹⁴⁰ Управне уговоре у односу на остале уговоре Илић препознаје по сљедећем: „1) изрична примјена тзв. општих услова, који већином прописују правила другачија од

¹¹³⁷ Д. Милков, *Михаило Илић о управном уговору*, Правна и политичка мисао Михаила Илића, Београд, 1995, стр. 241.

¹¹³⁸ М. Илић, *op. cit.*, стр. 139–140.

¹¹³⁹ *Ibid.*, стр. 142.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*, стр. 142–143.

правила приватног права. У овом случају, мисли се на ванредне клаузуле којима се одступа од правила приватног права; 2) обавеза активне сарадње сауговорача у функционисању јавне службе; 3) природа јавне службе која повлачи нужно режим јавног права; 4) одредбе у уговору по којима спорови спадају под административне судове¹¹⁴¹.

Процес стварања управних уговора у овом периоду је текао спорије јер су се јавне службе на овом подручју слабије развијале у односу на земље Западне Европе. Јавне службе, током свог развоја, требало је да постепено створе услове да се ова категорија уговора одвоји од режима грађанскоправних споразума. Социјалистички систем у Југославији ће прекинути ову тенденцију, што ће одгодити његово увођење у позитивно право.

2. Период послје Другог свјетског рата

Послије Другог свјетског рата сви уговори које је држава закључивала сврстани су у режим приватног права. Надлежност за рјешавање спорова који су из њих проистицали била је додијељена редовним судовима. Ако су поједини законски текстови прокламовали одређена одступања од режима приватног права, такве специфичности су важиле за сва лица која би закључивала уговоре, били то појединци или држава. Овом процесу је посебно допринио концепт друштвене својине, који је дефинисан на претпоставци јединства јавног и приватног интереса. У таквом односу интересних сфера, није било потребе да се држави као уговорној страни повјеравају одређене повластице које ће гарантовати остварење највиших вриједности.

Упркос постојању концепта друштвене својине, постојали су аутори који су разматрали потребу увођења управног уговора у југословенско право. Тако се Иванчевић залагао за посебни правни режим оваквих уговора, другачији од режима приватног права. Он је управне уговоре дефинисао као посебну врсту уговора који су намијењени заштити јавног интереса. Заговарао је идеју да се путем њих врши и ограничење државне самовоље у вршењу јавних функција. Сматрао је да монополски положај државе приликом пружања јавних услуга

¹¹⁴¹ *Ibid.*, стр. 144.

ствара плодно тло за злоупотребе које се не могу спријечити подвођењем ових уговора под режим приватног права.¹¹⁴² Иванчевић је био противник правила о подијеленој надлежности судова приликом рјешавања спорова који настану из ове врсте уговора. Сматрао је да је такав систем неефикасан и да доводи до одуговлачења поступака и рјешавања спорова. Рјешење је видио у повјеравању ових спорова привредним судовима. Према његовом мишљењу, ови судови су показали да се могу носити успјешно са управно-рачунским споровима који су, према својој управно-економској природи, слични споровима насталим из управних уговора.¹¹⁴³

Анализирајући позитивно право, Денковић закључује да југословенски правни систем познаје управне уговоре. Ипак, нигдје у позитивном праву се не спомиње термин „управни уговор“ јер се спорови настали из ових уговора рјешавају по правилима грађанског права. Денковић наводи да различити законски текстови прописују поступке какви се срећу приликом закључивања управних уговора. За примјер наводи јавно надметање (*L' adjudication*),¹¹⁴⁴ достављање понуде (*appel d' offre*),¹¹⁴⁵ непосредну погодбу (*marché de gré à gré*),¹¹⁴⁶ ограничења у погледу избора друге уговорне стране,¹¹⁴⁷ једнострану измјену обавеза друге уговорне стране са одговарајућом накнадом оштећенику (француска теорија о једностраној измјени уговорних обавеза у јавном интересу),¹¹⁴⁸ измјену уговорних обавеза због околности које проузрокују штету другој страни уговорници уз одговарајућу накнаду (у Француској – теорија непредвидљивости),¹¹⁴⁹ обавезно закључивање уговора,¹¹⁵⁰ претходно одобрење

¹¹⁴² В. Иванчевић, *Реферат на Савјетовању о цивилном кодексу*, фебруар, 1970, стр. 27.

¹¹⁴³ *Ibid.*, стр. 34.

¹¹⁴⁴ На примјер, чл. 40. Закона о промету роба и услуга са иностранством (Сл. лист СФРЈ, бр. 27/62, 14/65. и 54/67).

¹¹⁴⁵ Чл. 40. Закона о промету роба и услуга са иностранством.

¹¹⁴⁶ Чл. 9. Закона о промету роба и услуга са иностранством.

¹¹⁴⁷ Чл. 47. Основног закона о изградњи инвестиционих објеката (Сл. лист СФРЈ, бр. 20/67. и 30/68); чл. 84. Основног закона о водама (Сл. лист СФРЈ, бр. 13/65. и 50/68).

¹¹⁴⁸ Чл. 57. Основног закона о електропривреди (Сл. лист СФРЈ, бр. 17/65. и 50/68).

¹¹⁴⁹ Чл. 13. Закона о предузећима која производе за одређене војне потребе (Сл. лист СФРЈ, бр. 12/65), чл. 50. ст. 2 и чл. 5. ст. 2. Основног закона о изградњи инвестиционих објеката (Сл. лист СФРЈ, бр. 20/67. и 30/68).

¹¹⁵⁰ Чл. 2. Закона о предузећима која производе за одређене војне потребе (Сл. лист СФРЈ, бр. 12/65), чл. 1. и 2. Закона о обавезном осигурању у саобраћају (Сл. лист СФРЈ, бр. 18/68); чл. 113. Закона о банкама и кредитним пословима (Сл. лист СФРЈ, бр. 12/65).

односно сагласност за закључење уговора,¹¹⁵¹ обавезно уписивање зајма¹¹⁵² и сл. На основу наведеног, Денковић закључује како је тадашње позитивно право посједовало многе сличности са правилима која се срећу код француских управних уговора.¹¹⁵³

Денковић сматра да није неопходно уводити управни уговор јер се класичним уговором могу ријешити сви проблеми. Ипак, он не искључује друго гледиште, према којем би организације које врше јавна овлашћења могле имати посебан режим у уговорној материји, те да би спорове настале поводом њихових уговора могло рјешавати управно судство, а не суд опште надлежности. Денковић истиче да се могу бранити оба система, али сматра да би најбоље било прихватити један модел јер паралелна егзистенција доводи до неуједначености судске праксе и несигурности у правном саобраћају.

Поповић истиче да позитивно право не познаје институт управних уговора, али у појединим законима постоје одређена одступања која асоцирају на управне уговоре.¹¹⁵⁴ Ипак, истиче да се специфичности одређених законодавних рјешења примјењују на све субјекте који се налази у улози саговорача, а не само на државу.¹¹⁵⁵ Поповић наводи неколико примјера из позитивног права који имају сличности са управним уговорима. У том смислу, он помиње члан 40. Закона о промету роба и услуга са иностранством, који прописује сљедеће: „Увоз робе се може вршити на основу непосредне погодбе, на основу претходно одржаног јавног надметања или на основу претходно извршеног прикупљања понуда одређеног најмањег броја понуђача. Привредна или друга организација, орган или установа за чији се рачун роба увози одређује на који начин ће се роба увести, ако овим законом или прописима донесеним на основу њега није за поједине врсте роба или одређене намјене предвиђено да се увоз може вршити само на основу претходно одржаног јавног надметања или на основу претходно извршеног

¹¹⁵¹ Чл. 51. Закона о промету роба и услуга са иностранством, чл. 24. Основног закона о привредном пословању (газдовању) стамбеним зградама у друштвеној својини (Сл. лист СФРЈ, бр. 35/65. и 50/68).

¹¹⁵² Чл. 1. Закона о обезбеђењу допунских средстава за кредитирање довршења изградње електроенергетских објеката (Сл. лист СФРЈ, бр. 28/66).

¹¹⁵³ Видјети: Д. Денковић, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1970.

¹¹⁵⁴ С. Поповић, *Управно право*, студије и чланци, 1974, стр. 173.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, стр. 174.

прикупљања понуда“.¹¹⁵⁶ Путем овог примјера, Поповић уочава сличности са француским начином склапања управних уговора.

Даље наводи члан 57. Основног закона о електропривреди, који прописује сљедеће: „Ако у току године електропривредно предузеће у чију дјелатност спада и пренос електричне енергије не буде у могућности да изврши своје уговорне обавезе у погледу испоруке своје електричне енергије према годишњем електроенергетском билансу југословенске електропривреде, оно испоруку електричне енергије према другом електропривредном предузећу у чију дјелатност спада и пренос електричне енергије, може смањити у погледу количине и снаге, у истом проценту за који је смањило испоруку електричне енергије потрошачима на свом подручју, ако уговором закљученим са тим електропривредним предузећем није другачије одређено. Електропривредно предузеће, односно потрошач, коме је смањена уговорена испорука електричне енергије због разлога из става 1. овог члана има право на накнаду штете од предузећа које му је смањило испоруку електричне енергије, осим ако је електропривредно предузеће због више силе дошло у немогућност да изврши своје уговорне обавезе у погледу испоруке електричне енергије“.¹¹⁵⁷ На основу наведеног, можемо уочити право јавне управе да накнадно задире у уговорни однос.

Теорију непредвиљивости у позитивном праву Поповић препознаје у чл. 50. ст. 1. и 2. Основног закона о изградњи инвестиционих објеката, који гласи: „Цијене уговорене по одредбама члана 49. овог закона не могу се мијењати. Изузетно од одредбе ст. 1 овог члана, инвеститор односно извођачка организација може захтијевати измјену уговора и цијене у случају ванредних догађаја који се нису могли предвидјети у вријеме закључења уговора, а усљед којих је дошло до повећања односно до смањења одговарајућих цијена на тржишту за више од 2% од укупне вриједности радова који су предмет уговора. У ст. 3. истог члана наводе се и догађаји који имају карактер ванредних догађаја, док је у ст. 4. истог члана предвиђена могућност да се уговором установе и други случајеви који се

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, стр. 173–174.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, стр. 174.

карактеришу као ванредни догађаји“.¹¹⁵⁸ Поред наведеног, истиче и чл. 27. Основног закона о предузећима, који прописује следеће: „Уговорна страна може захтијевати раскид уговора или промјену појединих одредаба уговора и ако наступе околности које доводе уговорну страну у неравноправан положај који битно повређује материјалне интересе уговорне стране“.¹¹⁵⁹

По узору на поједине врсте француских управних уговора у којима се претходно тражи дозвола или одобрење за закључење уговора, Поповић у југословенском праву такав примјер налази у чл. 51. Закона о промету роба и услуга са иностранством, који гласи: „За закључење уговора о извозу или увозу опојних дрога, привредна организација мора претходно прибавити одобрење савезног секретаријата за спољну трговину“. Сличан примјер се налази и у чл. 24. Основног закона о привредном пословању (газдовању) стамбеним зградама у друштвеној својини, који гласи: „За продају или замјену стамбене зграде потребна је сагласност оснивача који је стамбену зграду унио у фонд стамбених зграда, ако је таква сагласност предвиђена уговором“.¹¹⁶⁰

Поповић сматра да увођење управног уговора није потребно, јер су поједине карактеристике поменутог института у извјесној мјери већ биле прихваћене у „Скици“ Законика о облигацијама и уговорима.¹¹⁶¹ Према Поповићу, процес демократизације управе говори у прилог поставци да држава, односно јавна управа треба да се изједначи са осталим друштвеним правним лицима на подручју уговорног права. Јавна управа би требало да се више приближи осталим друштвеним правним лицима када долази у ситуацију да закључује уговоре, било са појединцима или друштвеним правним лицима, па и када се ради о споразумима којима се обезбјеђује вршење јавне функције. Поповић закључује да би овакав став знатно више допринио свођењу јавне управе на вршење функције која треба да прерасте у корисну друштвену службу и да због тога не треба

¹¹⁵⁸ *Ibid.*

¹¹⁵⁹ *Ibid.*

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ Даље наводи да измијењени друштвено-економски односи указују на неодрживост институције управних уговора у југословенском праву. У складу са одумирањем државе и права, држава све мање треба да интервенише јавноправним актима и у све већој мјери да се подвргава правилима општег права. Отуда, и кад држава закључује уговоре ради обезбјеђивања општих друштвених интереса, у начелу и она треба да буде подвргнута правилима општег облигационог права. *Ibid.*

инсистирати на посебним привилегијама и прерогативима.¹¹⁶² Уколико поједини јавни интереси захтијевају изузетак од општег правила, то се увијек може спровести доношењем посебног законског текста, с тим да ће ти изузеци имати ограничења само на посебне правне ситуације.¹¹⁶³

Кавран сматра да уговори у позитивном праву поседују многе особине француског управног уговора. У том смислу, наводи да се у законским текстовима може примијетити постојање јавне понуде, непосредне погодбе, ограничења у погледу избора друге уговорне стране, јавног надметања, једностране измјене обавеза сауговорача – ако то јавни интерес захтијева, са одговарајућом накнадом оштећенику, затим обавезног закључивања уговора, те претходног одобрења односно сагласности за закључење уговора.¹¹⁶⁴ Кавран сматра да управни уговор спада у погодне инструменте и због тога га што прије треба систематски уредити и увести у праксу.¹¹⁶⁵

Водинелић истиче да је управни уговор добродошао у позитивно право због ослабљене улоге управе у државном систему. Наводи да је увијек оправдана тежња да се за управу изнађу инструменти који су адекватни њеној дјелатности. Сматра да нису оправдани приговори да се кроз управни уговор губи доста времена на преговарање. У том контексту, он наводи да ће сауговорник управе прије бити спреман да прихвати и спроведе правни режим у чијем формирању је учествовао промовишући сопствене интересе, за разлику од управног акта, гдје ће се адресат супротставити уређењу које му је наметнуто те ће правним средствима опструисати његово спровођење и тражити од управе додатне ресурсе и вријеме. Принудно извршење може се и код управног уговора показати потребним, али је то из наведених разлога мање вјероватно него код управних аката.¹¹⁶⁶ Поред наведеног, као предност управног уговора истиче се да он ствара правно квалитетнији однос, јер се код њега исказује повишена спремност сауговорника да се ангажује пошто има изгледа да утиче на правни режим односа – нпр. већа

¹¹⁶² С. Поповић, *Управно право*, студије и чланци, 1974, стр. 176.

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ Д. Кавран, *Управни уговори, обиљежја, врсте и развој*, Правни живот, бр. 11–12/1993, стр. 2112.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

¹¹⁶⁶ В. Водинелић, *Управни уговор – између прихватања и одбијања*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2123.

спремност да допринесе утврђивању елемената чињеничног стања, да употреби сва своја стручна знања и искуство.¹¹⁶⁷

Водинелић сматра да ће се временом морати извршити профилисање домена примјене управног уговора, „помно излиставање радова управне дјелатности“, како би се означиле зоне доступне и недоступне управном уговору. Такође, напомиње да тек предстоји израда типологије управних уговора на основу које ће се утврдити који су типови погодни за које управне дјелатности.¹¹⁶⁸ Након ове активности биће јасније какав би однос требало да буде између управног уговора и управног акта, када су алтернативно употребљиви, односно када само један и који, и да ли треба управни уговор употребити као алтернативу управном акту. Аутор напомиње да не треба искључити као могућност да управни уговор буде у неким областима обавезна форма.¹¹⁶⁹ Водинелић додаје и да би након наведених активности требало да се одреди улога и мјесто управног уговора у односу на уговоре грађанског права. У том смислу, наводи да, без јасне типологије управних уговора, није могуће поуздано одредити однос према уговорима грађанског права, нити се без ње дају одредити домени у којима су за управу употребљиви грађанскоправни уговори.¹¹⁷⁰ Аутор истиче да разлика између управног уговора и грађанскоправног споразума није само у периферним стварима већ да је посриједи концепцијско разликовање. У питању је другачији правни режим.¹¹⁷¹

Милков истиче да се не може оспорити чињеница да постоје уговори у чијем закључењу учествује управа и који показују извјесне специфичности. Те специфичности могу бити везане за начин закључивања уговора, обавезност склапања, умањење равноправности странака, начин престанка, могућност једностраног раскида, начин извршења и слично. Због тога што у позитивном праву не постоје управни уговори, у исту раван се смјештају сви уговори, па чак и они чији је правни режим у великој мјери измијењен.¹¹⁷² Са друге стране, због

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

¹¹⁶⁸ *Ibid.*, стр. 2122.

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

¹¹⁷¹ *Ibid.*, стр. 2125.

¹¹⁷² Д. Милков, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2, 1994, стр. 32.

непостојања управних уговора, поједини правни односи између управе и грађана уређују се управним актима, иако је ријеч о стварима које су мјешовитог (ауторитативног и уговорног) карактера. Све то указује на потребу да се овом проблему посвети посебна пажња, изврши детаљна анализа различитих правних прописа и размисли о евентуалној могућности стварања ове специфичне врсте уговора.¹¹⁷³ Милков истиче да се управни уговори често свODE на уговоре по приступу, гдје једна страна (управа) одређује услове уговора, а другој страни преостаје једино да приступи или не приступи оваквом правном аранжману. Ипак, он наглашава да се понекад од појма уговора по приступу знатно одступа и по обиљежјима сасвим приближава управном акту. Многи управни уговори су само управни акти донесени уз пристанак странке.¹¹⁷⁴ Значај овог института се не смије оспоравати тамо гдје је позитивно право извршило измјене у општем режиму уговора и гдје то има велику практичну примјену. Међутим, ван тога, аутор сматра да може бити само ријеч или о уговорима грађанског права или о управном акту. Закључује да се мора поштовати граница гдје једно прелази у друго, а уврштавање уговора (па макар се звали и управни) у управне акте, сматра неприхватљивим.¹¹⁷⁵

Томић се залаже за увођење управног уговора у позитивно право. У том смислу, он истиче следеће: „У овдашњем постојећем праву, управни уговор нити је именована правна институција, нити је подвргнут неком макар релативно засебном правном уређењу које би га издвајало како од осталих уговора, тако и од једностраних управних аката.“ Аутор даље наводи да је потреба, чак нужност, не само његово увођење него и достојно и цјеловито правно регулисање.¹¹⁷⁶ У циљу доказивања да позитивно право већ има довољно темеља за развој управног уговора, Томић цитира одредбе Закона о јавним службама¹¹⁷⁷ и наводи следеће: „Јавном службом у смислу овог закона сматрају се установе, предузећа и други облици организовања утврђени законом, који обављају дјелатности, односно послове којима се обезбјеђује остваривање права грађана, односно задовољавање

¹¹⁷³ *Ibid.*

¹¹⁷⁴ Д. Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983, стр. 247.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*

¹¹⁷⁶ З. Томић, *Јавна управа и управни уговори*, Право енергетике (зборник радова), Београд, 2005, стр. 306.

¹¹⁷⁷ Закон о јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 42/91.

потреба грађана и организација, као и остваривање другог законом утврђеног интереса у одређеним областима“.¹¹⁷⁸ Поред наведеног, он истиче и следеће: „Република, аутономна покрајина, град, општина могу обезбиједити обављање дјелатности, односно послова из члана 3. овог закона из оквира својих права и дужности оснивањем установа, односно предузећа или повјеравањем вршења тих дјелатности, односно послова другим правним и физичким лицима. Кад Република, аутономна покрајина, град и општина повјеравају вршење дјелатности, односно послове из ст. 1. овог члана, другим правним и физичким лицима, њихова међусобна права и обавезе уређују се уговором“.¹¹⁷⁹

Као доказ за тврдњу да је потребно увођење управног уговора у позитивно право, Томић цитира и Закон о концесијама:¹¹⁸⁰ „Предмет концесија су, поред осталих дјелатности од општег интереса утврђених законом – изградња, одржавање и коришћење енергетских и других објеката ради производње, чувања, преноса и дистрибуције електричне и топлотне енергије или њихова реконструкција, модернизација, одржавање и коришћење“.¹¹⁸¹ О концесији се закључује уговор након што је Влада Србије претходно донијела и објавила концесиони акт и пошто је спроведен поступак јавног тендера.¹¹⁸² Уговор о концесији се закључује између концесионара којег је Влада одредила на завршетку поступка јавног тендера и Владе, у име и за рачун Републике Србије.¹¹⁸³ Закон о концесијама детаљно одређује садржину уговора, начин остваривања концесионих права и обавеза, рјешавање спорова, прекид и престанак концесионог односа.¹¹⁸⁴ Томић наводи и да је концесионим актом Владе унапријед ограничено поље уговора о концесији, тако што је дефинисана обавеза поштовања одређених стандарда (заштита животне средине, здравља људи и сл.), услова и начина обављања концесионе дјелатности (посебно, услови и начин пружања услуга корисницима), начин одређивања концесионе накнаде и

¹¹⁷⁸ Чл. 1. ст. 1. Закона о јавним службама.

¹¹⁷⁹ Чл. 6. ст. 1 - 2. Закона о јавним службама.

¹¹⁸⁰ Закон о концесијама, *Сл. Гласник РС* бр. 55/2003.

¹¹⁸¹ Чл. 5. ст. 1. т. 10. Закона о концесијама.

¹¹⁸² Видјети: чл. 9–20. Закона о концесијама.

¹¹⁸³ Чл. 23. Закона о концесијама.

¹¹⁸⁴ Видјети: чл. 22, 29, 30–34, 39, 40–42. Закона о концесијама.

сл. Закључује да има довољно доказа да се уговор о концесији квалификује као уговор са озбиљним управноправним примјесима.¹¹⁸⁵

Томић сматра да би управни уговор требало да буде потврђен и образложен прикладном правном регулативом. У том смислу предлаже, *de lege ferenda*, три сугестије: 1) посебан правни режим, по угледу на њемачки процесни модел законске залеђине – али знатно дореченији, по рецепту француских солуција; 2) сходна (прилагођена, не буквална, тј. не дословна) примјена тачно наведених правила о управном акту, за поједине тачке уговорних управноправних односа; 3) посезање за приватноправним уговорно-облигационим регулама, одабраним и несупростављеним другим двома серијама одредби. Такође, аутор предлаже надлежност специјализованог и стручног управног судства, које би преузело рјешавања спорова насталих из управних односа без обзира на технику његовог настајања.¹¹⁸⁶ Коначно, Томић дефинише управни уговор као „двострани управноправни посао једносмјерних или двосмјерних престација, односно правне неравномјерности у корист јавног интереса, са суженим пољем маневрисања, али не без сатисфакције за правно слабију страну – и са дејствима која премашују везу *inter partes*, рефлектујући се у јавноправном огледалу. Резиме – управни уговор је резултанта уговорне технике и управне главнине“.¹¹⁸⁷

Лилић, анализирајући позитивно право, тврди да управни уговори латентно постоје. У том смислу, наводи одредбе Закона о јавним службама и одредбе Закона о концесијама. Лилић истиче да је веома битно питање надлежности судова за рјешавање спорова насталих из управних уговора. По његовом мишљењу, постоји довољно аргумената да се ови спорови рјешавају пред редовним судовима јер се ипак ради о једној врсти уговора, док са друге стране ништа мање нема логике ни у рјешењу да се ови спорови рјешавају по правилима управносудске процедуре, односно као управни спорови, јер је ипак ријеч о посебној врсти „административних“ уговора.¹¹⁸⁸ Лилић сматра и да би увођење овог института у наше право требало да иде у оном правцу какав је био у

¹¹⁸⁵ З. Томић, *Јавна управа и управни уговори*, Право енергетике (зборник радова), Београд, 2005, стр. 307.

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ З. Томић, *Правна природа управних уговора*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2139.

¹¹⁸⁸ С. Лилић, *Административни уговори и јавне службе*, Правни живот, бр. 11–12, 1993, стр. 2152.

Француској, односно да судови својом праксом и одлукама треба да прокрче пут његовом инсталирању у позитивно право.¹¹⁸⁹

Миловановић сматра да управни уговор не постоји као именован правни институт у праву Србије. Истиче да не постоји посебан правни режим који би га издвајао од осталих уговора и од једностраних управних аката. Поред наведеног, наглашава да Закон о управним споровима није предвидио изричиту надлежност Управног суда за спорове који би настали из управних уговора. У том контексту Миловановић истиче: „Управни суд би, по нашем мишљењу, могао да заснује надлежност у погледу коначних управних и појединачних аката којима се решава о праву, обавези или на закону заснованом интересу за које није предвиђена другачија судска заштита, као и других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено – а који се нпр. доносе у вези са процедуром закључивања управних уговора“.¹¹⁹⁰ Закључује да би се кроз нови Закон о општем управном поступку управни уговор требао увести у позитивно право Србије и да би се на тај начин проширио дијапазон инструмената за остваривање јавних интереса, те да би се створили предуслови за њихово задовољавање мање ауторитативним средствима.¹¹⁹¹

Тезу да у позитивном праву Србије постоје споразуми који садрже елементе управних уговора доказује и Миленковић. Користећи методе својих претходника, Миленковић у позитивном праву Србије управне уговоре препознаје кроз споразуме који су дефинисани Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама,¹¹⁹² Законом о јавним набавкама,¹¹⁹³ Законом о жељезници¹¹⁹⁴ и Законом о комуналним дјелатностима.¹¹⁹⁵ У том смислу наводи: „Иако у српском позитивном праву још увек није позитивно-правно одређен и утврђен појам

¹¹⁸⁹ С. Лилић, *Управно право – управно процесно право*, Београд, 2010, стр. 304.

¹¹⁹⁰ Д. Миловановић, *Визионарска мисао професора Славољуба Поповића о управним уговорима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Тематски број посвећен Славољубу Поповићу, LVII, 2011, стр. 134.

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, (*Сл. гласник РС*, бр. 88/11).

¹¹⁹³ Закон о јавним набавкама (*Сл. гласник РС*, бр.124/12).

¹¹⁹⁴ Закон о жељезници (*Сл. гласник РС*, бр.45/13).

¹¹⁹⁵ Закон о комуналним дјелатностима, (*Сл. гласник РС*, бр. 88/11).

'управни уговор', у области јавно-приватног партнерства и концесија дефинисан је и одређен 'јавни уговор' који, чини се, садржи све елементе управног уговора¹¹⁹⁶.

До сада су била два покушаја да се управни уговори уведу у позитивно право Србије. Први покушај је био преко Нацрта закона о општем управном поступку из 2011. године. Овим нацртом су уређена само општа питања везана за институт управног уговора, са намјером да се посебним законским текстовима попуне празнине. Према Нацрту, управни уговор је дефинисан као двострани правни акт који се закључује између органа и странке, којим се успоставља, мијења или укида конкретни правни однос у управној ствари. Нацртом је предвиђено да се управни уговори могу закључити у области јавно-приватног партнерства, концесија, јавних служби, као и у другим областима предвиђеним законом. Форма је дефинисана као битан елемент уговора и прописана је обавезност писаног облика. Уговор потписују стране или њихови представници.¹¹⁹⁷

Нацрт закона је дефинисао права и обавезе уговорних страна у случају наступања промијењених околности. У члану 30. Нацрт прописује сљедеће: „Ако би због околности насталих послје закључења уговора, које се нису могле предвидјети у вријеме закључења уговора, испуњење обавезе за једну страну постало битно отежано, та страна може захтијевати да се уговор измијени у складу са насталим околностима. Ако се орган и странка не сагласе о измјенама уговора или ако орган или странка на измјену не пристану, орган може једнострано раскинути уговор“.¹¹⁹⁸ Право на раскид уговора од стране органа је предвиђено уколико странка не испуњава уговорне обавезе. Ово овлашћење управе је предвиђено и када је потребно отклонити тешку и непосредну опасност за живот и здравље људи и јавну безбиједност, ако се то не би могло отклонити другим средствима којима би се дирало у стечена права. Управни уговор се раскида рјешењем у којем морају бити наведени разлози раскида. Уколико своје обавезе не испуњава орган јавне управе, друга уговорна страна је имала

¹¹⁹⁶ Д. Миленковић, *Управни уговори – теорија, законодавство, пракса*, Београд, 2014, стр. 151–152.

¹¹⁹⁷ Видјети: Нацрт закона о општем управном поступку, 2011, члан 29.

¹¹⁹⁸ Нацрт закона о општем управном поступку, 2011, чл. 31-34.

могућност подношења приговора. Уколико једна од страна уговорница претрпи штету, могућност њене накнаде предвиђена је пред надлежним судом у парничном поступку.¹¹⁹⁹

Нацрт закона из 2011. године је дефинисао и ништавост управног уговора, и то у сљедећим ситуацијама: ако уговор није закључен ради остваривања јавног интереса, ако нису испуњени други услови за његову пуновожност прописани овим законом и у другим случајевима предвиђеним овим законом за ништавост управног акта. Ако је само дио уговора ништав, уговор ће бити ништав у цјелини, осим ако је очигледно да би он био закључен и без дијела који је ништав. Право на утврђивање ништавости је у надлежности управног судства. Ништав уговор не производи правна дејства.¹²⁰⁰ Поред наведеног, у односу на управне уговоре била је предвиђена сходна примјена закона којим се уређују облигациони односи. Нацрт закона који је припремљен 2013. године није имао неких битних измјена у односу на онај из 2011. године.

Влада Републике Србије је на сједници одржаној 2. фебруара 2016. године усвојила нови Приједлог закона о општем управном поступку. У овом приједлогу, управном уговору је, по узору на раније верзије, посвећено свега пет чланова.¹²⁰¹ У чл. 22. Приједлога, управни уговор је дефинисан као двострано обавезан писан акт који, кад је посебним законом одређено, закључује орган и странка и којим се ствара, мијења или укида правни однос у управној ствари.¹²⁰²

Из наведене дефиниције можемо закључити да је јасно маркирана граница између управног уговора, као двостраног и споразумног управног облика и управног акта, као једностраног управног поступања, односно да је писмена форма одређена као битан елемент управног уговора. У том смислу, уколико се не задовољи форма, управни уговор неће производити правно дејство што ће за посљедицу имати ништавост уговора. Питање уговорних страна није прецизно дефинисано јер коришћени термини, „орган“ и „странка“, обухватају преширок спектар лица. У том контексту, улогу органа могу имати субјекти државне и

¹¹⁹⁹ Видјети: чл. 31–33. Нацрта закона о општем управном поступку.

¹²⁰⁰ Чл. 34–35. Нацрта закона о општем управном поступку.

¹²⁰¹ Видјети: чл. 22–26. Приједлога ЗУП-а.

¹²⁰² Видјети: чл. 22 ст. 1. Приједлога ЗУП-а.

недржавне јавне управе, као и лица која имају додијељена јавна овлашћења.¹²⁰³ Сматрамо да се овако широком кругу лица не може повјерити заштита јавног интереса. Питање друге уговорне стране такође није прецизно одређено. Употребљен је термин „*странка*“ који, ако се држимо одредби Приједлога, може бити свако физичко или правно лице чија је управна ствар предмет управног поступка или свако друго физичко или правно лице на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка.¹²⁰⁴ Поред наведеног, странка у управном поступку може да буде и орган, организација, насеље, група лица и други који нису правна лица под условима под којима физичко или правно лице може да буде странка, или кад је то одређено законом.¹²⁰⁵ Улогу странке у управном поступку могу да имају заступници колективних интереса и заступници ширих интереса, који су организовани сагласно прописима ако исход поступка може да утиче на интересе које заступају.¹²⁰⁶ Видимо да је Приједлогом ЗУП-а и појам странке широко одређен и да сва лица која могу имати овај статус у управном поступку не могу бити уговорна страна у управном уговору јер су такве ситуације тешко замисливе. У том смислу, сматрамо да се појам сауговорача мора прецизирати посебним законима који ће даље изграђивати институт управног уговора.

Посебну дилему изазива дејство управног уговора, односно Приједлогом је дефинисано да се њиме стварају, мијењају или укидају правни односи у управној ствари. Из тога произилази да управни уговор може различито дјеловати на одређени правни однос, што само отвара различите дилеме и негативно расипа његов потенцијал. Овакво рјешење је преузето из њемачког Закона о општем управном поступку који је у раду детаљно анализиран.

Треба истаћи да је управна ствар у овом Приједлогу прилагођена савременим и разноврсним активностима управног поступања јер она подразумијева појединачну ситуацију у којој орган, непосредно примјењујући

¹²⁰³ Под термином орган, приједлог ЗУП-а подразумијева државне органе и организације, органе и организације покрајинске аутономије и органе и организације локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебне органе преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су повјерена јавна овлашћења. Видјети: чл. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²⁰⁴ Видјети: чл. 44. ст. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²⁰⁵ Видјети: чл. 44. ст. 2. Приједлога ЗУП-а.

¹²⁰⁶ Видјети: чл. 44. ст. 3. Приједлога ЗУП-а.

законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге.¹²⁰⁷ Према наведеном члану, управна ствар постоји не само када се одлучује о правима, обавезама и правним интересима, већ и у оним ситуацијама које су везане и за лична стања грађана (вођење службених и других врста евиденција и издавања увјерења, сертификата, потврда и слично). У том контексту, управна ствар постоји у свим појединачним активностима управе. У том контексту, управна ствар је правна и материјална ситуација.

Садржина управних уговора не смије бити противна интересу трећих лица или јавном интересу.¹²⁰⁸ Свако одступање од ова два захтјева за посљедицу ће произвести ништавост управног уговора. Закључујемо да се за свако екстерно дејство управног уговора мора претходно обезбиједити сагласност трећих лица.

У Приједлогу је предвиђено и право странака на измјену управног уговора због промјењених околности. Тако чл. 23. Приједлога дефинише: „Ако би, због околности насталих после закључења управног уговора које се нису могле предвидјети у вријеме закључења уговора, испуњење обавеза за једну уговорну страну постало битно отежано, она може од друге уговорне стране захтијевати да се уговор измјени и прилагоди новонасталим околностима“.¹²⁰⁹

Орган ће рјешењем одбити захтјев странке за измјену уговора ако би измјена уговора изазвала штету по јавни интерес која би била већа од штете коју би претрпила странка или ако се нису испунили услови за измјену уговора.¹²¹⁰ Овакво рјешење своје коријене вуче из француског типа управног уговора јер се јавни интерес ставља испред интереса уговорне стране што сматрамо оправданим. Поставља се питање каква правна средства стоје на располагању странци када орган јавне управе одбије њен захтјев да се управни уговор измијени због промијењених околности. Приједлог ЗУП-а је предвидио приговор као правно средство које се користи само када орган јавне управе не испуњава обавезе из

¹²⁰⁷ Видјети: чл. 2. ст. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²⁰⁸ Видјети: чл. 22. ст. 2 Приједлога ЗУП-а.

¹²⁰⁹ Видјети: чл.23. ст. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²¹⁰ Видјети: чл. 23. ст. 2. Приједлога ЗУП-а.

управног уговора, међутим, ова ситуација је другачија јер се орган стриктно држи уговорних норми и не жели да их мијења иако су настале промијењене околности. У том контексту, приговор није подобан за наведену ситуацију. Ова ситуација не би смјела да остане недоречена јер се ради о заштити права управног партнера. Наведена ситуација посебно добија на значају јер се под околностима које странке нису могле предвидјети у вријеме закључења уговора могу подвести различите животне прилике. Поред наведеног, сматрамо да се чл. 23 приликом нормирања требао допунити са још једним сегментом, односно да се измјена уговора може захтијевати само ако промијењене околности нису настале као посљедица понашања уговорних страна. Мишљења смо да се на промијењене околности не може позвати уговорна страна уколико су оне настале због њеног понашања.

У чл. 24. Приједлога је дефинисано право органа да раскине управни уговор и то у сљедећим ситуацијама: а) ако изостане сагласност странке да се уговор измијени због промијењених околности, б) ако странка не испуњава уговорне обавезе, в) ако је то неопходно да би се отклонила тешка и непосредна опасност по живот и здравље људи и јавну безбиједност, јавни мир и поредак или ради отклањања поремећаја у привреди, а то не може успјешно да се отклони другим средствима којима се мање дира у стечена права.¹²¹¹ Управни уговор се раскида рјешењем у коме се изричито наводе и јасно образлажу разлози за раскид.¹²¹² Поставља се питање, на који начин ће представник јавне управе моћи да надокнади штету која му је настала у вези са манљивим испуњењем или неиспуњењем уговорних обавеза од стране његовог партнера и коме ће се обратити за накнаду штете. Да ли ће то бити Управни суд или суд опште надлежности? Имајући у виду одредбе приједлога, представник јавне управе своју накнаду ће тражити у парничном поступку пред редовним судовима.

Уколико орган јавне управе не извршава обавезе дефинисане управним уговором предвиђено је право друге уговорне стране да користи приговор као средство заштите својих интереса. Приговор се подноси у року од шест мјесеци од пропуштања органа да изврши обавезу из управног уговора.¹²¹³ Он се изјављује

¹²¹¹ Видјети: чл. 24. ст. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²¹² Видјети: чл. 24. ст. 2. Приједлога ЗУП-а.

¹²¹³ Видјети: чл. 147. ст. 2. т. 1. Приједлога ЗУП-а.

руководиоцу органа на чије поступање се односи, који и одлучује о њему.¹²¹⁴ На приговор се сходно примијењују одредбе овог приједлога о облику и садржини жалбе.¹²¹⁵ О приговору се одлучује рјешењем и то у року од 30 дана од дана пријема приговора.¹²¹⁶ Руководилац органа одбацује приговор који није благовремен или дозвољен, који је изјавило неовлашћено лице и који није уређен у року утврђеним Приједлогом.¹²¹⁷ Приговор ће се одбити или усвојити у зависности од његове основаности.¹²¹⁸ Уколико орган рјешењем усвоји приговор одређује се даљи начин испуњења обавеза органа из управног уговора и одлучује о захтјеву за накнаду штете.¹²¹⁹

Против рјешења које је донесено на основу претходно уложеног приговара може се изјавити жалба. Рјешавајући по жалби орган има иста овлашћења као орган који је одлучивао о приговору.¹²²⁰ Рјешење донето поводом жалбе странка може оспоравати тужбом у управном спору уколико је незадовољна његовим садржајем. Уколико представник јавне управе не испуњава уговорне обавезе, странка нема право да раскине уговор.¹²²¹ На овај начин предност се даје јавном интересу а страначка добит је у другом плану, што је прописано по узору на француски модел управног уговора.

Приједлог ЗУП-а је предвидио да се на управне уговоре примијењују остале одредбе овог Приједлога и супсидијарно одредбе закона којим се уређују облигациони односи.¹²²² Сматрамо да оваква формулација није у интересу стварања јединственог концепта управног уговора јер је он институт јавног права и у том смислу се морају прецизирати ситуације када долази у обзир примјена правила облигационог права.

Прије давања било каквог става о Приједлогу ЗУП-а и рјешењима која се односе на управни уговор, сматрамо да је потребно навести неколико чињеница о

¹²¹⁴ Видјети: чл. 148. ст. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²¹⁵ Видјети: чл. 148. ст. 2. Приједлога ЗУП-а.

¹²¹⁶ Видјети: чл. 149 ст. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²¹⁷ Чл. 59. ст. 2. Приједлога предвиђа да ако поднесак не буде уређен у року орган рјешењем одбацује поднесак.

¹²¹⁸ Видјети: чл. 149 ст. 2. Приједлога ЗУП-а.

¹²¹⁹ Видјети: чл. 149. ст. 3 т. 1. Приједлога ЗУП-а.

¹²²⁰ Видјети: чл. 150. Приједлога ЗУП-а.

¹²²¹ Видјети: чл. 25. Приједлога ЗУП-а.

¹²²² Видјети: чл. 26. Приједлога ЗУП-а.

стратегiji и циљевима овог акта како би се јасније схватила претходно наведена анализа. У том контексту, Приједлог ЗУП-а је сачињен како би се извршила реформа управног поступка у циљу унапријеђења правне сигурности, побољшања привредног амбијента и односа управе и грађана Републике Србије.¹²²³ Као главни циљеви новог ЗУП-а, између осталог, промовисани су: а) модернизовање управног поступка, б) чињење овог поступка ефикаснијим и једноставнијим, г) дјелотворно остваривање јавног интереса и појединачних интереса грађана и правних лица у управним стварима, д) успостављање јавне управе која је оријентисана ка грађанима, пружајући им услуге у складу са њиховим потребама.¹²²⁴ Управни уговор, као нови инструмент у управном праву Србије, замишљен је да оствари један од европских стандарда који се огледа у активној uloзи грађана у односима са јавном управом. Међутим, имајући у виду претходно наведено, сматрамо да нормирање какво је учињено у Приједлогу ЗУП-а не иде у правцу остваривања наведених начела, с обзиром да свега пет чланова којима се регулише управни уговор не гарантују правну сигурност, бољи однос управе и грађана и побољшање привредног амбијента. Много је питања која нису дефинисана Приједлогом у вези са управним уговором а која су од великог значаја за правну сигурност. У том контексту, у Приједлогу ЗУП-а се ништа не наводи о областима примјене управних уговора, поступку њиховог закључивања и њиховим потенцијалним манама (ништавост и рушљивост). Такође, статус уговорних страна је непрецизно одређен, као и домен примјене правила из облигационих односа. Посебан проблем представља начин на који ће се прилагодити правила приватног права на један институт јавног права. Поред наведеног, начин остваривања правне заштите у вези са накнадом штете уговорних страна је под двоструким правним режимом, односно јавна управа ово право остварује пред судовима опште надлежности, док ће друга страна то право остваривати пред управним судом.

Да би се у правни систем увео нови институт потребно је да он посједује, у довољном обиму и квалитету, особине које ће јасно правити разлику у односу на већ постојеће институте. У том контексту, управни уговор мора у својој структури

¹²²³ Видјети: Приједлог ЗУП-а, Разлози за доношење закона, стр. 56.

¹²²⁴ *Ibid.*, стр. 58.

да има елементе који ће правити разлику у односу на управни акт и уговор грађанског права. Сматрамо да управни уговор у Приједлогу ЗУП-а не посједује специфичности које квалитативно и квантитативно дају основа да он буде засебан правни институт и да се разликује од уговора приватног права. Једина специфичност у односу на уговоре приватног права је дефинисана у чл. 25. Приједлога, у коме се наводи да странка не може раскинути управни уговор уколико представник јавне управе не испуњава уговорне обавезе. Међутим, та одлика није довољна да би се само на основу ње створио нови правни институт. У том смислу, сва рјешења у Приједлогу ЗУП-а могла су се обезбиједити и кроз уговор приватног права без потребе да се ствара нови институт .

Сматрамо да политички интереси који за циљ имају да се у позитивном праву, по сваку цијену, имплементирају одређени европски управни принципи, нису вриједни да се наруши озбиљна управна традиција каква постоји у Србији. Земље у окружењу су такође, под притиском европских интеграција, управни уговор увеле у своја позитивна права али ни данас немају података о ефектима примјене овог института, нити се озбиљно ради на његовом развоју. Србији је управни уговор потребан као инструмент управног дјеловања али то подразумијева да се њему, с обзиром на то какав потенцијал посједује, јасно одреди мјесто и улога и дефинишу правци будућег развоја.¹²²⁵

3. Перспективе развоја управног уговора у праву Србије

Сматрамо да управни уговори никада нису постојали у правном систему Србије. Ниједан закон није пружао довољно елемената да одређени уговор окарактеришемо као управни уговор. У том смислу, сматрамо да управа ни у једном пропису није имала довољно доминантну улогу по узору на француски управни уговор. Закони о концесијама Републике Србије, јавно-приватном партнерству и јавним набавкама имају добре основе да се из њих развију будући модалитети управног уговора јер имају одређене елементе које дијеле са управним уговорима. Ти елементи се односе на слjedeће: у овим уговорима се као

¹²²⁵ Након предаје докторске дисертације комисији за преглед и оцјену рада, Народна скупштина Републике Србије је 29. фебрура 2016. године усвојила Закон о општем управном поступку који садржи одредбе које смо обрадили у посљедњем Приједлогу овог закона у вези са управним уговорима. Закон о општем управном поступку је објављен у Службеном гласнику бр.:18/2016.

једна уговорна страна појављује орган јавне управе, закључују се у писменој форми, прије закључивања уговора се спроводи поступак избора сауговорача управе по узору на француски модел, најчешће се закључују ради функционисања јавних служби. Међутим, уговорни однос се остварује на принципима грађанског права. Управни судови не рјешавају спорове настале из уговорних односа. Такође, код ових уговора не постоје ванредне клаузуле које би гарантовале правно повољнији положај управе у уговорном односу.

Сматрамо да увођењу управног уговора у позитивно право Србије треба знатно озбиљније приступити. Он је сувише озбиљан институт да би му се посветило тако мало чланова, како је то покушано досадашњим нацртима закона о општем управном поступку. Сигурни смо да се треба слиједити примјер Француске и Њемачке у питању спровођења озбиљних научних расправа како би му се одредило мјесто, улога и дејство у односу на остале акте управе, али и у односу на уговоре грађанског права. Земље у окружењу су, под притиском европских тијела, увеле овај институт и данас се осјећају посљедице таквог поступања. Србија има озбиљну управну традицију коју треба градити на адекватан начин. У том смислу, сматрамо да Србија још увијек није довољно спремна за управни уговор јер прије његовог увођења треба да се припреме законски прописи који ће дефинисати области његове примјене, обезбиједити транспарентно и правично поступање приликом провођења поступка избора друге уговорне стране, затим, осигурати системе контроле испуњавања уговорних обавеза и сл. Поред наведеног, управном судству треба обезбиједити довољно овлашћења да својом праксом гради овај институт. Сматрамо да није добро рјешење да се управни уговор уводи у позитивно право путем неколико општих ставова, па да се преко њих даље плете мрежа његове примјене. Ефикасније би било донијети посебан законски пропис и уредити темељније материју управних уговора, али упоредо припремити и друге прописе на које ће се он примјењивати. Без обзира на начин његовог нормирања, у будућем законском тексту предлажемо сљедећа рјешења:

- Поступак управног уговора мора се проводити на транспарентан начин. Треба омогућити максималну видљивост понуде за закључивање

управног уговора и претходно одредити параметре на основу којих ће се бирати сауговорач управе. Потребно је основати посебан и јединствен орган који ће бити задужен за оглашавање понуда, те одредити строге рокове које ће органи јавне управе морати поштовати приликом закључивања управних уговора.

- Правним прописима потребно је подробно дефинисати поступак надметања са прецизно дефинисаним правима и обавезама учесника тог поступка, гдје ће маневар управе бити сужен. Једино се за уговоре мале вриједности може оставити слобода при избору друге уговорне стране, у смислу да се претходно не спроводи поступак надметања. Избор уговорног партнера управа може вршити само на основу критеријума који су законом дефинисани. Приликом избора сауговорача, треба тражити само доказе који гарантују способност за испуњавање управног уговора. Под овим подразумевамо и доказе који се односе на неосуђиваност понуђача. Потребно је лишити органе који проводе поступак непотребне документације, која нема везе са предметом управног уговора, те од понуђача обавезно тражити гаранцију за добро извршење посла.
- У управном уговору потребно је створити довољно управних овлашћења која ће омогућити да се јавни интерес остварује у редовним и ванредним околностима. Уговорни однос мора имати примјесе управног односа. По узору на француски модел, треба створити ванредне клаузуле које ће бити гарант надређеног положаја управе у уговорном односу. Једностране акције управе морају имати ограничења и не смију битно задирати у предмет уговора, финансијску конструкцију уговора или да се путем њих врши дерогирање општих правних аката.
- Једна уговорна страна мора бити орган јавне управе. Позитивно право потребно је конципирати на начин да се не смије вршити делегирање надлежности органа јавне управе. У том смислу, управни уговор се не смије закључивати између двају субјеката приватног права јер таквим поступањем слаби контрола над испуњавањем управних послова.

Наиме, приватни сектор не послује по истим принципима као административни органи.

- У појединим ситуацијама, треба предвидјети супсидијарну примјену правила Закона о облигационим односима, и то код страначке способности, апсолутне ништавости уговора и употребе појединих начела (савјесности и поштења, забране проузроковања штете, одређеног степена пажње приликом извршавања уговорних обавеза, еквивалентности давања).
- Управни уговори се морају закључивати у писменој форми. Она мора бити њихов битан елемент, чије непоштовање повлачи ништавост.
- Надлежност за рјешавање спорова из управних уговора треба повјерити управним судовима са широким спектром овлашћења, како би се ефикасно реаговало на тражену правну заштиту. Под широким спектром овлашћења подразумијевамо спор пуне јурисдикције, затим право на одгађање извршења управног уговора или других управних мјера које су везане за управни уговор, уколико постоје назнаке да се озбиљно нарушавају права странака.

ЗАКЉУЧАК

I

Управни уговор представља симбол савременог управног дјеловања. Путем њега се настоје отклонити проблеми у традиционалном управном поступању, које се показало као грубо и непримјерено за данашње задатке извршне власти. Управни уговор представља споразум јавне управе са физичким и правним лицима у циљу рјешавања послова од ширег друштвеног интереса. Он омогућава веће учешће грађана у управним пословима и искључује једностраност управног дјеловања. Без обзира на степен учешћа вануправних субјеката, треба истаћи да је он инструмент који нема мањи ауторитет од управног акта, као доминантног облика административног дјеловања.

Поред наведеног, управни уговор има још неколико функција. Он утиче на смањење нерационалног пораста органа јавне управе. Наиме, путем њега се повјеравају послови другим субјектима који су способни да изврше пренесене управне послове за које су традиционално била задужена административна тијела. На тај начин се омогућује уштеда буџетских средстава јер се финансирање ових послова пребацује на партнере управе, а самим тим се не оснивају и нова управна тијела, што би стварало нове буџетске издатке. Он омогућава и реализацију великих инфраструктурних пројеката, као што су изградња ауто-путева, жељезница, болница, регулисање и коришћење ријечних токова, искоришћавање других природних богатстава или пружање јавних услуга становништву у великом обиму. Наведени пројекти реализују се тако што се финансирање и изградња, односно пружање ових услуга повјерава сауговорачима управе који посједују финансијска средства и опрему која гарантује квалитетно извођење ових послова. Са друге стране, управни партнери свој интерес остварују, по правилу, наплатом од корисника услуга у временском периоду који се дефинише управним уговором. На овај начин држава обезбјеђује средства и остале ресурсе који јој недостају, а да при томе не врши приватизацију државне имовине, односно она и даље остаје под њеном контролом и у њеном власништву. Управни уговор на овај начин растеређује буџетска средства и држава има прилику да их усмјери у друге области.

Управни уговор представља скуп елемената јавног и приватног права, односно синтезу уговора грађанскоправног уговора и управног акта. Користећи потребне особине ових двају аката, ствара се један посебни правни институт са режимом који обезбјеђује слободно формирање уговорног односа и довољно гаранција јавној управи да може у свакој ситуацији одговорити на потребе јавног интереса. Иако представља симбиозу наведених аката, у њему доминира режим јавног права јер се управним уговором, између осталог, запостављају интереси уговорних страна у циљу општег добра.

Као акт управе, управни уговор представља само један облик управне дјелатности који се заснива на начелу законитости. У том контексту, правним прописима се дефинише сљедеће: поступак који претходи његовом закључивању, ко може бити уговорна страна, у каквој форми се закључује, рок на који може бити закључен, начин остваривања правне заштите и сл. Као облик управне дјелатности, одликује га релативна нестабилност јер се стално мора прилагођавати захтјевима јавног интереса. Посљедице његове промјенљивости уговорне стране осјећају на својим интересима.

Управни уговор има обиљежја екстерних аката управе јер се његово правно дејство простире ван органа управе. Он представља појединачан акт управе који се односи на конкретни случај и који се исцрпљује употребом у једнократном правном односу. Приликом свог остваривања, у великој мјери је усмјерен на управне акте који му најчешће претходе, али нису искључене ситуације у којима га и слиједе. Управни акти се најчешће доносе прије закључивања управног уговора, а након спроведеног поступка избора најбоље уговорне стране. У овим ситуацијама, управни акт се јавља као круна спроведеног управног поступка у којем се одлучује ко је уговорни партнер јавној управи, шта ће бити предмет управног уговора, на колики рок ће се уговор закључити и сл. Управни уговор је ништав ако се закључи супротно диспозитиву управног акта. Управни акт се може донијети и након закључења управног уговора, и то најчешће у оним ситуацијама када се управни уговор раскида од стране управе због грешке друге уговорне стране.

Управни уговори су правно везани за опште акте управе јер се њима најчешће прецизирају правила закључења управних уговора. Поред наведеног, неки општи акти регулишу начин вршења управне активности у областима у којима се закључују управни уговори. Управни уговори у тим сферама своје норме морају ускладити са одредбама општих аката.

Управни уговор има своје мјесто и улогу у систему аката управе и посједује обиљежја која га чине посебним и јединственим. Од управног акта се, између осталог, разликује по начину настанка јер је он двострани правни акт, док је управни акт увијек једностран. У управном уговору, друга уговорна страна има велики утицај на настанак и, донекле, на садржај уговора, док је код управног акта улога друге стране без значаја за његов настанак и садржај.

Од општих аката управе, управни уговор се разликује по конкретности, која подразумијева да се исцрпљује у једном правном односу, док се општенормативни акти могу примјењивати у неограниченом броју случајева. Управни уговори се, по правилу, доносе након спроведеног управног поступка, док то није случај са општим актима управе. Испитивање законитости општих аката управе остварује се пред уставним судовима, док се код управних уговора овај поступак, по правилу, води пред управним судовима.

II

Дати јединствену дефиницију управног уговора која би важила за све правне системе није могуће јер га је свака држава прилагођавала сопственим потребама. У упоредном праву различито је дефинисано ко може бити уговорна страна, ко је надлежан за закључивање управних уговора, у којим областима се може примјењивати, права и обавезе уговорних страна, правни режим којем су подвргнути, судска надлежност за рјешавање спорова и сл. Посебан проблем представља чињеница што су поједини уговори у неким правним системима категорисани као управни уговори, док су у другим системима они уговори грађанског права. У свим земљама у којима је признат као позитивноправни институт, управни уговор је изазивао озбиљне и обимне теоријске расправе, које су као резултат имале специфичност овог института у свакој од њих.

У најопштијем смислу, управни уговор можемо дефинисати као институт који представља сагласност воља двају или више лица, којим се производи правно дејство у циљу задовољавања јавног интереса. Иако би се могла примијенити на све правне системе, ова дефиниција је преширока и недовољно прецизна. Проблем дефинисања управног уговора уочава се већ на први поглед, јер се у њему прожимају два опречна правна режима, која подразумијевају слободу уговарања и однос неравноправности у корист јавне управе у вријеме испуњења уговорних норми, а у циљу задовољења јавног интереса.

У француском управном праву, управни уговор се настоји дефинисати преко три посебна елемента: једна уговорна страна мора бити орган јавне управе, предмет управног уговора мора бити усмјерен на функционисање јавне службе и постојање ванредних уговорних клаузула које су типичне само за управне уговоре. Ипак, ни у француском праву није јасно одређено да ли се ови елементи морају кумулативно испунити у сваком управном уговору. Ни теорија ни судска пракса немају јединствен став о овом питању. У том смислу, судска пракса некада даје предност одређеним елементима, а некада их потпуно дерогира. Такав случај је са питањем уговорних страна, гдје постоје пресуде у којима су одређени уговори проглашени управним иако ниједна уговорна страна није била орган јавне управе. Исти приступ постоји и у француској теорији управног права. Најпоузданије рјешење даје законодавац када поједине уговоре законским нормама потврђује као управне уговоре и у таквим ситуацијама не постоји дилема којем режиму поједини споразуми припадају.

У њемачком управном праву, не постоје јасне карактеристике на основу којих би се управни уговори могли препознати. Уговорним странама не поклања се посебна пажња, не постоји посебан правни режим, нити ванредне клаузуле који би ове уговоре издвајали у односу на остале врсте споразума. Теорија њемачког управног права једногласно заузима став према којем је концепт управног уговора непрецизан и прешироко одређен. Постоје мишљења да је предмет који се односи на неку јавну чинидбу елемент препознавања управних уговора. Њемачки законодавац је допринио његовој неодређености дефинишући га као споразум којим се стварају, мијењају или укидају јавноправни односи. Ипак, ова

дефиниција није одговорила на питања ко може бити уговорна страна, шта је предмет уговора, у којим областима се може закључивати и сл.

Проблем дефинисања овог института покушава се ријешити на начин да се пронађу заједничке особине које одликују управне уговоре, без обзира на специфичности појединих правних система. У том смислу, за управни уговор је карактеристично да представља двострани правни посао јер је за његов настанак потребна сагласност воља уговорних страна. Без заједничког дејства уговорних страна, управни уговор не може настати. Управни уговор настаје након сложеног поступка са јасно одређеним правима и обавезама уговорних страна. Овај поступак је прописан императивним нормама и странке немају могућност да мијењају процедурална правила. Поступак има за циљ да омогући избор најподобније уговорне стране, да се кроз њега дефинишу међусобна права и обавезе, те да обезбједе транспарентно, ефикасно и легитимно коришћење јавних ресурса. Код управног уговора се, као једна од уговорних страна, по правилу, увијек појављује представник јавне управе. Улога јавне управе се не своди само на испуњавање уговорних норми, већ и на задовољавање јавног интереса. Иако су у појединим ситуацијама учињени изузеци од обавезног учешћа јавне управе у уговорном односу, сматрамо да такво рјешење не ствара довољно гаранција да ће се јавни интерес остварити на прави начин, јер приватни сектор функционише на другачијим принципима од јавне управе. Главни циљ управних уговора је несметано функционисање јавних служби јер савремена управа не може у сопственој режији задовољити ове потребе у траженом квалитетету и обиму због недостатка финансијских средстава, кадрова, опреме и других ресурса. Управни уговор је створен како би се отклонили наведени недостаци, с тим што управа и даље задржава право контроле над извршавањем ових обавеза. Он представља алтернативу пуној приватизацији, користећи предности оба сектора. Уговорне стране у оваквој констелацији односа задовољавају своје интересе, односно јавни сектор обезбјеђује тражени квалитет и квантитет услуга, ослобађајући истовремено буџетска средства за друге инвестиције, док приватни сектор остварује профит, наплаћујући ове услуге од крајњих корисника или од управе.

Улога уговорних страна у управном уговору тражи далеко одговорније поступање у односу на друге уговорне аранжаме приватног права, јер се путем њега задовољавају виталне потребе друштва. Због тога, управа располаже низом овлашћења која нема ниједна уговорна страна у било којем другом уговорном односу. Овлашћења управе се огледају у сљедећем: право контроле над извршавањем уговорних чинидби, право на једнострано мијењање уговорних норми, право на раскидање уговорног односа у складу са захтјевима јавног интереса, обавеза одржавања управног уговора на снази и када наступе промијењене околности које не зависе од понашања уговорних страна. Посебан правни режим огледа се и у овлашћењу управе да једнострано наметне одређене мјере без обавезе да се претходно обрати надлежном суду са захтјевом да добије дозволу за извршење. При томе, управа не крши начело *pacta sun servanda* јер су уговорне стране, приликом уласка у овакав уговорни режим, знале међусобна права и обавезе.

Форма представља битно обиљежје управног уговора. Од ње зависи његово правно дејство и легалност. Управни уговори се закључују у писменој форми. То је законом прописана обавеза чије непоштовање повлачи ништавост управног уговора. Све измјене и допуне уговора морају задовољити његову писмену форму. Странке не могу на било који начин да избјегну императивна правила о форми управног уговора.

Дејство управног уговора не осјећају само уговорне стране. Он задире у правне ситуације лица која нису сауговорачи јер се његовим испуњавањем остварују општи интереси, а не само потребе уговорних страна. Зависно од предмета уговора, он ће некада од трећих лица захтијевати активно, а некада пасивно држање.

Управни уговор представља дјелатност органа управе којом се, по правилу, рјешава у управним стварима. Прије закључивања уговора, спроводи се управни поступак који се окончава доношењем одлуке о избору уговорне стране. Ова одлука по својој правној природи представља управни акт. У том смислу, управни уговор представља надградњу односа који је заснован управним актом. Уколико се управни уговор закључује без претходно дефинисаног поступка избора

уговорне стране, односно ако се склапа директним споразумом, онда се њим не рјешава у управним стварима.

Јавни интерес је сврха сваког управног дјеловања. Он представља суштину управног уговора који се у сваком моменту мора њему прилагођавати. Зависно од ситуације, некада ће се захтијевати да се управни уговор одржи на снази, некада ће се тражити његова модификација, а некада да престане са својим правним дејством. Јавни интерес подразумијева и да се поштују права друге уговорне стране наспрам јавне управе, односно да се, у случају потребе, она правично обештети, те да се обезбиједи њена ефикасна правна заштита. Због дејства јавног интереса, управни уговор је релативно нестабилан правни институт.

На основу наведених карактеристика, управни уговор можемо дефинисати као двострани формални правни посао између јавне управе и других физичких или правних лица, који је, у циљу испуњења јавног интереса, дефинисан посебним правним режимом.

Поступак закључивања управних уговора представља скуп повезаних радњи које за циљ имају избор лица које ће бити носилац одређеног права. Овај поступак је специфичан по томе што јавна управа примјеном законских норми одређује правила, начин и услове којима ће изабрати свог саговорника. Поред наведеног, кроз поступак се дефинишу права и обавезе уговорних страна по којима ће странке поступати у управном уговору. Поступак избора уговорних страна има неколико функција: да се одреде правила на основу којих ће се извршити избор најбољег понуђача, да се формулишу правила будућег управног уговора и да се обезбиједи коришћење државних средстава на ефикасан, одговоран и транспарентан начин.

Испуњавање управног уговора је фаза оживотворења овог акта кроз чинидбе уговорних страна. Питање обезбјеђивања објективне правне заштите за уговорне стране је од пресудног значаја јер се у овом поступку испитује поступање управе у односу у којем је она имала надмоћну позицију. Од посебног значаја је да се надлежни суд снабдије овлашћењима која ће на ефикасан начин обезбиједити правну заштиту уговорних страна. Француски модел управног

судства представља најбољи начин професионалног рада у материји управног уговора. Наиме, у овој земљи суд располаже правом да, поред питања законитости, рјешава и друга питања у вези са правном ситуацијом сауговорача. У том смислу, суд може да досуди накнаду уговорној страни за штету коју је претрпјела, да јој нареди одређено понашање, да раскине уговорни однос и сл.

III

Слобода уговарања код управних уговора ограничена је позитивним правом. Норме које дефинишу управне уговоре стварају администрацији низ ограничења приликом закључивања истих. За разлику од уговора грађанског права, гдје је слобода уговарања полазно начело у поступању уговорних страна, код управног уговора она је од малог значаја јер правни поредак одређује начин на који ће се он закључивати, његову форму, дужност да се уговор прилагођава јавном интересу (а не интересима уговорних страна), вријеме на које ће се закључити и сл. Слобода уговарања је ограничена почевши од начина на који ће се послати понуда за закључивање управног уговора. У том смислу, општи правни акти прописују писмену форму позива за достављање понуда, у којим средствима информисања ће се огласити, које елементе мора да садржи, на који рок ће јавну управу обавезивати, како ће управа поступити са пристиглима понудама, на основу којих критеријума ће се оне оцјењивати, ко се може јавити у форми понуђача и под којим условима и сл.

Поред наведеног, правним прописима је одређено како ће друга страна (потенцијални уговорни партнер) одговорити на позив органа јавне управе, и то у којем обиму, у којем року и који су саставни дијелови прихватљиве понуде.

Кауза, односно разлог обавезивања уговорних страна код управног уговора је битан елемент од којег зависи његова правна ваљаност и дејство. Управни уговор мора да има јасно изражену каузу како би се страначко понашање усмјерило на вриједности које су дефинисане самим уговором.

Управни уговор дијели одређене особине са појединим уговорима грађанског права, и то: убраја се у групу именованих уговора, али се понекад, тек под дејством судске праксе, одређени уговори категоришу као управни, иако нису правним нормама дефинисани као такви. Због тога они могу бити и неименовани. Управни уговори су, по правилу, законом предвиђени и подробно регулисани. Они су формални акти, јер се приликом њиховог закључивања захтијева одређена форма. Сврставају се у категорију двостраних уговора јер обје уговорне стране истовремено имају улогу дужника и повјериоца. Управни уговори су теретни јер странке за своје чинидбе добијају накнаде. Приликом закључења управног уговора, странкама је унапријед познат однос међусобних давања, и по томе ови уговори спадају у комутативне уговоре. Управни уговори могу бити споразуми са трајним и тренутним престацијама. Та особина зависи од предмета уговора. Некада ће се уговор извршити једнократном набавком и у том случају он је споразум са тренутном престацијом. Са друге стране, неки управни уговори се закључују на дужи временски период, у коме се права и обавезе странака извршавају и по неколико година. Овде се ради о уговору са трајним извршењем обавеза. Имајући у виду да јавна управа унапријед одређује услове уговора, те да се често понашање друге уговорне стране своди само на пристанак или непристанак, управне уговоре сврставамо у категорију уговора по приступу. Управни уговори су споразуми код којих су лична својства странака одлучујући елемент на основу којег се заснива сагласност воља уговорних страна. Коначно, уговорни однос се везује искључиво за личност, и не постоји могућност замјене уговорне стране за вријеме трајања управног уговора.

Управни уговор ће остати на снази и ако наступе ванредне околности које се нису могле предвидјети приликом његовог закључења. Циљ управног уговора се настоји задовољити по сваку цијену јер он има већу вриједност од страначких интереса. У томе се огледа и његов посебни правни режим јер се примарна пажња не поклања уговорним странама када је у питању његова егзистенција. Код уговора грађанског права, ситуација је знатно другачија, јер су страначки интереси мјерило даље судбине уговора.

Престанак уговора представља тренутак послѣје којег он не производи правно дејство. Уговор може престати истеком рока на који је закључен. Приликом закључења уговора, управа дефинише рок његовог трајања. Наступањем тог рока, управни уговор престаје да важи, без могућности продужавања. Поред наведеног, управни уговор престаје да важи када једна страна тешко повриједи уговорне норме. У том случају, друга страна има право на једностранни раскид уговора.

Оглашавање ништавим уговора је акт којим се један уговор лишава његовог правног дејства. Уговори се оглашавају ништавим када садрже недостатак који је правним прописима предвиђен као разлог ништавости. Постоје бројни недостаци који могу довести до оглашавања управног уговора ништавим, а који се огледају у сљедећем: противправан статус уговорних страна, мане воље приликом закључивања уговора, недозвољен предмет и основ уговора. Управни уговор се ријетко оглашава ништавим јер су органи који проводе поступак дужни да претходно провјере све елементе у уговору и утврде да ли су они усклађени са законом. Ријетко постоје правила која таксативно прописују разлоге и поступак оглашавања ништавости. Најчешће се у овим ситуацијама примјењују правила грађанског права. Треба истаћи да престанак управног уговора може наступити и независно од понашања уговорних страна, као што је случај више силе.

Начела уговорног права представљају вриједносне ставове законодавца, који су уграђени у одређени пропис и који се разрађују кроз одредбе тог прописа. Већина начела се може примијенити на све врсте уговора, јер представљају постулате који штите универзалне друштвене вриједности. Ипак, постоје начела која су примјењива само на уговоре приватног права. Тако се, на примјер, начело диспозитивности примјењује само на овакве уговоре, јер оно подразумијева да се споразумом странака норме могу примијенити, промијенити или искључити. Код управних уговора, таква ситуација је назамислива јер су они највећим дијелом дефинисани императивним нормама. Начело савјесности и поштења тражи од уговорних страна да поштују етички кодекс уговорног понашања – од преговора до извршења уговорних норми. У том смислу, оно се примјењује на све врсте уговора, независно од њиховог режима. Начело дужности испуњавања уговорних

обавеза стриктно се примјењује и на управне уговоре. У циљу што потпунијег остваривања овог начела, јавна управа је обавезна да константно надгледа примјену овог принципа. Приликом извршавања уговорних одредби, странке су дужне да поштују начело одређене пажње у извршавању обавеза и остваривању права. Код управних уговора, тај степен пажње је повећан, односно странке су дужне да приликом извршавања уговорних обавеза поступају у складу са стандардом доброг стручњака. Ово је императивни стандард од којег се не може одступити у уговорним односима. Иако се одликује посебним правним режимом, управни уговор се мора заснивати на начелу еквивалентности. Ово начело подразумијева да странке добију правичну накнаду за уговорне чинидбе.

У упоредном праву не постоји сагласност о питању који се акти управе могу подвести под појам управног акта. У француском праву се под овим термином подразумијевају појединачни и општи правни акти управе, укључујући и управне уговоре. То су сви акти против којих се може покренути управни спор. У Њемачкој се под појам управног акта подводе само појединачни ауторитативни правни акти. Судска пракса, теорија и законодавство имају уједначен став о овом питању. У Србији се под овим појмом подразумијева ауторитативан појединачан правни акт којим се рјешава о правима и обавезама адресата. Управни уговор и управни акт имају неколико заједничких особина. Оба акта су конкретна, јер се односе на одређену правну ситуацију, дефинишући поименично лица која су обавезна да своја понашања ускладе са њиховом садржином. Они своје дејство исцрпљују једнократном употребом без могућности да се примијене на још неку другу ситуацију. По овој особини се разликују од општенормативних аката који важе за неодређен број случајева.

Поред наведеног, оба акта имају особину која се огледа у великој хетерогености њихових доносилаца. Ни код једног од њих није прецизирано ко се све може наћи у овој улози. Посебан проблем је што се у улози доносиоца јављају и лица која се не налазе у структури органа јавне управе. Овакво рјешење је претрпјело озбиљне критике јер се управни односи одвијају без учешћа органа јавне управе. Када су управни уговори увођени у правне системе, они су имали резервисан круг доносилаца који се односио само на органе државне управе.

Временом се ово право преносило на друге субјекте и та тенденција се и данас наставља. У том смислу, управне уговоре могу закључивати како органи јавне управе, тако и субјекти приватног права који имају законска овлашћења за доношење ових аката. Да ли је неко имао право да се нађе у улози доносиоца овог акта тумачи се од случаја до случаја.

Управни уговор и управни акти морају бити засновани на правним прописима. Заснованост на правним прописима потиче од обавезе органа управе да своје понашање ускладе са начелом законитости. Заснованост на начелу законитости код ових аката подразумијева да се прије њиховог доношења, по правилу, спроводи управни поступак који подробно регулише права и обавезе учесника и да се ови акти морају донијети у предвиђеној форми од лица која имају овлашћење да се појаве у улози доносиоца аката. Поред наведеног, код оба аката је законским прописима одређено на какав начин ће се остваривати заштита права странака. Међутим, ипак постоји разлика у примјени овог начела, односно код управних аката доносилац нема могућност да бира хоће ли донијети управни акт када се законом испуне предвиђене ситуације које претпостављају његово доношење. У тим ситуацијама, он је обавезан да га донесе. Код управних уговора, законодавац не може принудити управу на закључивање ових споразума. Да ли ће се управни уговор закључити зависи од дискреционе оцјене органа јавне управе.

Особина која, такође, разликује ове акте јесте ауторитативност. Управни акти су увијек ауторитативни јер управа може једнострано и принудно наметнути одређено понашање адресатима. Управни уговори нису једностранни и ауторитативни јер се права и обавезе уговорних страна заснивају споразумно и не постоји могућност да се одређеном лицу наметне закључивање управног уговора. Ипак, треба истаћи да је приликом испуњавања управних уговора примјетна ауторитативност, у ситуацијама када управа има овлашћење да другој уговорној страни наметне одређено понашање.

Управни уговор и управни акт производе непосредно правно дејство јер уносе промјене у правни поредак и у индивидуалне ситуације странака. Код оба акта, органи управе имају обавезу да обезбиједе остваривање њиховог правног дејства. Ипак, код управних уговора њихово дејство се увијек обезбјеђује да би се

остварио јавни интерес. Код управних аката то није увијек правило, односно некада је управа дужна да омогући несметано дејство управног акта како би се остварио страначки интерес.

У теорији управног права је било покушаја да се управни уговор поистовијети са управним актом који се доноси по захтјеву странке. На овај покушај теорија и законодавство су дали негативан одговор јер су ово два различита института чије се супротности огледају у сљедећем: управни акти који се доносе по захтјеву странке настају једнострано, и то прецизирањем правила понашања од стране управе. Захтјев странке нема утицаја на његов настанак, већ само на његову правну ваљаност. Код управних уговора ситуација је знатно другачија јер они настају сагласношћу воља уговорних страна. Воља обију страна има подједнак значај са стварање уговорног односа. Уколико се обе воље не сагласе, управни уговор неће настати.

IV

У упоредном праву постоје различити приступи при уређивању материје управних уговора. Управни уговор је настао у Француској, гдје се и највише остварио као правни институт. Француски модел се одликује посебним управним режимом који ствара за управу доминатну улогу, каква се не среће у упоредном праву. Он у буквалном смислу представља споразумно формирање управног односа јер за управу ствара сљедећа овлашћења: да контролише испуњење уговорних норми, да једнострано мијења уговорне одредбе, да уговара клаузуле које су јединствене само за ову врсту аката, да принуди сауговорача на испуњење уговорних норми упркос новонасталим околностима, да изриче принудне мјере а да се претходно не обрати надлежном суду. Са друге стране, законодавац је управи наметнуо низ ограничења која сужавају њено слободно дјеловање. Управа има обавезу да обезбиједи транспарентност и ефикасност у свом поступању и да једнако третира све учеснике који искажу намјеру да уђу у уговорни однос са њом. Свако одступање од уговорних обавеза јавна управа мора да образложи.

Управно поступање које проузрокује штету другој уговорној страни мора се финансијски надокнадити.

Државни савјет је као највиши управни суд својом праксом учествовао у стварању и изграђивању овог правног института, јер је својим пресудама попуњавао правне празнине и стварао нове обрасце управног поступања. Његов значај се огледа и у чињеници да он утиче на друге управне судове како би се створила јединствена судска пракса у овој материји. Са друге стране, француски законодавац је појединим прописима одређене споразуме прогласио управним уговорима и тако отклонио дилеме везане за њихову правну природу. Његова улога је јако значајна јер у оваквим ситуацијама нису потребна додатна тумачења у одређивању правне природе управних споразума. За поједине споразуме које управа закључује и који нису законом потврђени као управни уговори постоје критеријуми на основу којих се одређује њихова правна природа. Ипак, ти критеријуми нису непромјенљива категорија и понекад стварају проблеме у тумачењу овог института, што се нарочито показало код одређивања доносилаца управног уговора.

Управни уговор по француском „рецепту“ развио се и у другим земљама. Међутим, нигдје није достигао степен развоја као у Француској. Посебан проблем је представљало селективно преузимање појединих рјешења из француског права, што је касније створило недостатке у искоришћавању потенцијала овог института. Тако су поједине државе спорове из управних уговора повјеравале судовима опште надлежности који су се показали неподобним и недовољно обученим за њихово рјешавање. Друге земље нису довољно прецизирале критеријуме на основу којих би се управни уговори разликовали од уговора грађанског права, што је у пракси стварало недоумице у одређивању природе таквих уговора.

Њемачко управно право није препознало потенцијал управних уговора. Оправдана су схватања оних аутора који сматрају да је он остао жртва њемачке управне теорије. Многа питања нису дефинисана, почевши од субјеката уговорног односа, примјене правила грађанског права, односа са управним актом, поступка закључивања управних уговора, права и обавеза уговорних страна и сл. Њемачки управни уговор не одликује посебан управни супстрат који би га раздвајао у

односу на остале уговоре приватног права. У теорији и законодавству се, као фактор препознавања, истиче јавноправни карактер предмета управног уговора. Међутим, то није довољан и поуздан критеријум како би се управни уговор развио у једну посебну правну цјелину.

Право Европске уније је афирмативно утицало на процес популаризације управног уговора. Начин на који је нормирана материја управних уговора, државама чланицама оставља довољно простора да се они уграде у њихове правне системе. Правила Европске уније захтијевају од држава чланица испуњавање одређених принципа који уједно одликују управне уговоре тамо гдје су они већ признати позитивним правом. Ти принципи се огледају у сљедећем: учешће управе у уговорним односима, транспарентно поступање, једнак третман свих учесника у поступку избора уговорне стране, значајна овлашћења управе у уговорним односима како би се задовољио јавни интерес, константно прилагођавање новонасталим околностима и право управе да у тим ситуацијама може утицати на уговорни однос, предмет управе мора бити остваривање јавне сврхе и сл. Ипак, треба истаћи да су правила ЕУ у овој области инструкционог карактера те да кључна улога припада институцијама држава чланица. Без обзира на циљеве аката Европске уније, многе земље и данас не познају институт управног уговора. Италија је такав примјер, јер су у овој земљи сви споразуми које управа закључује подвргнути режиму приватног права. У овој земљи постоји подијељена надлежност у рјешавању спорова који настају из ових уговора. Судови опште надлежности рјешавају питања која настају за вријеме испуњавања уговора, док су административни судови задужени за законитост поступка избора уговорне стране. Овакав систем се показао као неефикасан јер се често појављују спорови око одређивања надлежности судова у појединим ситуацијама.

За разлику од Италије, Шпанија је донијела посебан законски пропис којим је регулисала материју управних уговора. Овим прописом, управни уговори су издвојени у посебну правну институцију са јасно означеним привилегијама управе које се примјењују ради остваривања јавног интереса. Они се у овој земљи јасно разликују од уговора приватног права. У Шпанији постоји Врховни суд, који својом праксом рјешава спорна питања настала из управних уговора,

попуњавајући правне празнине и одређујући мјесто и функцију овог правног института.

Англосаксонски правни систем не познаје категорију управних уговора француског типа. У овом правном систему, уговори које закључује управа подвргнути су истом правном режиму као уговори између других субјеката права. Када се врши пренос послова са јавног на приватни сектор, постоје одређене привилегије органа управе у таквим уговорним односима, али не у капацитету који би био довољан да се говори о посебној правној категорији. У овом систему не постоји посебно управно судство које би било надлежно за рјешавање ових спорова. Циљ уговора којима се врши пренос управних послова јесте да се растерете буџетска средства и створи нови концепт управног дјеловања, што се знатно разликује од узрока настанка управног уговора у континенталном правном систему.

Од земаља бивше Југославије, управне уговоре познаје хрватско и македонско позитивно право. Хрватска је путем Закона о општем управном поступку именовала управни уговор као позитивноправни институт. У овом законском тексту је посвећено мало пажње управним уговорима, али се у наредном периоду очекује њихова детаљнија разрада. Македонија је путем Закона о установама, на исти начин као и Хрватска, ријешила питање управних уговора. Хрватска и Македонија су користиле рјешења из упоредног права, прије свега Њемачке и Француске, како би управни уговор прилагодили властитим потребама. Такође, у објема земљама постоји посебно управно судство, које ће имати активну улогу у даљем развоју овог института.

V

У упоредном праву постоје различите врсте управних уговора. Законодавци су стварали поједине врсте како би одговорили на проблеме који су постављени пред јавну управу. У Француској постоје различите врсте управних уговора, које од управе, као уговорне стране, захтијевају различито поступање. Путем уговора о концесији јавне службе, управа преноси своје послове на

приватни сектор, али константно врши надзор и усмјерава рад свог партнера у складу са јавним интересом. Њен партнер накнаду за уговорне чинидбе наплаћује од грађана као крајњих корисника услуга. Након истека уговора, ове послове поново преузима управа и врши их у властитој режији. Код уговора о јавним радовима, њена улога је знатно другачија јер она повјерава свом сауговорачу да изгради одређену непокретност по њеним захтјевима, и на рачун буџетских средстава. Предмет уговора се оријентише на задовољење одређене јавне потребе, као што су изградња болница, жељезница, ауто-путева, зграда, лука, тунела и сл. Након завршетка радова, предмет уговора постаје власништво јавне управе.

За разлику од наведених врста споразума, уговор о јавно-приватном партнерству представља скуп различитих модела сарадње јавне управе и приватног сектора који се одређује зависно од животних околности. У јавно-приватном партнерству, улога управе може бити различита и подразумијевати издавање дозвола и контролу одређених дјелатности које врши јавни партнер, финансирање и изградњу одређених служби којима ће управљати приватни партнер на одређено вријеме, издавање лиценци за обављање одређених дјелатности и сл. Спектар подјеле обавеза у овим уговорним односима је разноврстан и данас постоје различити модели подјеле права и обавеза уговорних страна.

У њемачком управном праву такође постоји неколико врста уговора које су створене по различитим критеријумима. На основу положаја страна у уговорном односу, они се дијеле на субординационе и координационе уговоре. Субординациони уговори су споразуми између јавне управе и физичких и правних лица код којих постоји однос неравноправности у корист јавне управе. Ови уговори се закључују ради регулисања односа који су се могли ријешити управним актом, али је по процјени органа управе уговор подобнија форма у конкретном случају. Координациони управни уговори су споразуми који се закључују између лица која су на једнаким правним позицијама. Ови уговори се најчешће закључују између два органа јавне управе како би регулисали питања од заједничког интереса. Поред наведене, постоји и подјела на уговоре о нагодби и уговоре о размјени. Код уговора о нагодби, уговорне стране рјешавају међусобне

сукобе чинећи узајмана уступања. Ови уговори се закључују како би се избјегли непотребни и велики трошкови, односно ако је неко питање немогуће ријешити. Уговором о размјени управа уступа одређене послове другим лицима, али ће као противчинидбу учинити одређени уступак свом саговорачу. Делегирани посао јавне управе мора да има за циљ обављање неке јавне потребе. На основу анализе појединих врста управног уговора, види се да је његова позиција у њемачком праву недефинисана, да се користи за различите сврхе, те да се његов потенцијал распршио на разне ситуације, без намјере да се ухвати у коштац са конкретним управним изазовима.

Управни уговори се закључују у различитим административним областима. У упоредном праву не постоји општи консензус које су то области, јер их сваки законодавац одређује зависно од потреба своје државе. По правилу, управни уговори се закључују у областима које су од јавног интереса, односно које су организоване као јавне службе. У теорији не постоји јединствен став када ће се одређена област организовати као јавна служба. Поједини аутори сматрају да то зависи од воље владајућих елита, други сматрају да ће то бити у оним ситуацијама у којима постоји општи интерес, трећи сматрају да ће то бити у оним областима у којима је јавно право резервисало за управу обавезу контроле. Судска пракса сматра да је појам јавних служби промјенљива категорија те да се она мијења у времену и да се треба цијенити од случаја до случаја.

Јавне службе се могу подијелити према различитим критеријумима. У том смислу постоје јавне службе које послују у циљу стварања економске добити и оне се називају индустријске и комерцијалне службе. За разлику од њих, јавне службе које за циљ имају задовољавање потреба грађана и државе, називају се административне службе. Ако као критеријум узимамо начин задовољења јавних потреба, уочава се подјела на јавне службе са директним контактом вршиоца и корисника услуге и оне где је тај контакт посредан. Такође, јавне службе можемо подијелити и према начину њиховог организовања, и то на: јавне службе у директној режији управе, концесиониране јавне службе и јавне службе у којима правно лице своју дјелатност не наплаћује од корисника већ накнаду добија након обављања јавне службе. Према величини територије на којој обављају своју

дјелатност, јавне службе дијелимо на оне које своју функцију остварају на локалном нивоу и оне које је врше на државном нивоу.

Јавне службе одликују одређени принципи који изражавају њихове посебности. У том смислу, од јавних служби се захтијева да константно обављају своју дјелатност без обзира на околности које их окружују. Од њих се тражи да обезбиједи одређени квалитет и квантитет услуга који је неопходан за ефикасно задовољавање потреба њених корисника. Своје кориснике јавне службе морају третирати равноправно, без било какве дискриминације, а изузеци су могући само ако су прописани правом.

VI

Управни уговори у праву Југославије и Србије никада нису постојали као именован позитивноправни институт. Поједини споразуми у којима се управа појављивала као уговорна страна имали су нека обиљежја управних уговора, али не у довољној мјери да би били еквивалент француском типу. Такође, постојали су аутори из области управног права који су заговарали стварање управног уговора на основу норми Закона о рачуноводству, али њихови апели нису имали одјека у позитивном праву. Послије Другог свјетског рата, поједини аутори су одређена обиљежја управних уговора препознали у низу законских прописа, али су њихова запажања имала исту судбину као и апели њихових претходника.

Данас постоје аутори који такође доказују тезу да управни уговори у нашем праву латентно постоје и да се на таквим законским рјешењима може изградити концепт управног уговора. Посебно се наглашава уговор о концесији, уговор о јавно-приватном партнерству и уговор о јавним набавкама. Ови уговори се закључују ради остваривања потреба од јавног интереса. Једна страна у уговорним односима је орган јавне управе, закључивању уговора претходи поступак који је дефинисан императивним нормама по узору на француске поступке, а уговори се закључују у писменој форми, која је одређена законом. Међутим, и поред ових одступања у односу на уговоре грађанског права, они се и даље сматрају уговорима приватног права и спорове настале поводом њих

рјешавају судови опште надлежности. Ипак, треба истаћи да су постојали озбиљни покушаји да се преко две верзије нацрта Закона о општем управном поступку управни уговори уведу у позитивно право Србије. Поред наведеног, створен је посебни Управни суд, који је уско специјализован да рјешава управне спорове. Све ово говори у прилог тези да Србија полако припрема терен за увођење управног уговора. Овај уговор је као институт пријекто потребан јер је државна управа запостављена и посједује мало инструмената којима би се могла борити са савременим изазовима. Она представља велики терет за буџет и, у том смислу, управни уговор би имао посебан значај. Анализирајући досадашње покушаје, управни уговор ће у позитивно право Србије највјероватније ући преко Закона о општем управном поступку, и то на основу само неколико чланова који ће дефинисати најопштија питања.

Сматрамо да би адекватније било доношење једног законског прописа намијењеног искључиво материји управних уговора у циљу њиховог подробнијег дефинисања и одређивања улоге у систему аката управе. Таквим рјешењем би се оставило и мање простора за произвољна тумачења. Међутим, без обзира на то за коју варијанту се законодавац буде определијелио, сматрамо да би се приликом нормирања управних уговора требало поштовати начело транспарентности у свим његовим фазама. Правним прописима неопходно је дефинисати поступак надметања са прецизно дефинисаним правима и обавезама учесника тог поступка, гдје ће маневар управе бити сужен. Једино се за уговоре мале вриједности може оставити слобода при избору друге уговорне стране у смислу да се претходно не спроводи поступак надметања. Избор уговорног партнера управа може вршити само на основу критеријума који су законом дефинисани. Приликом избора сауговорача, треба тражити само доказе који гарантују способност за испуњавање управног уговора. Неопходно је ослободити органе који спроводе поступак непотребне документације која нема везе са предметом управног уговора. Такође, од понуђача је потребно тражити гаранцију за добро извршење посла. У управном уговору је неопходно створити довољно управних овлашћења која ће омогућити да се јавни интерес остварује у редовним и ванредним управним околностима. Уговорни однос мора имати одлике управног односа. Неопходно је створити и

ванредне клаузуле које ће бити гарант надређеног положаја управе у уговорном односу.

Са друге стране, једностране акције управе морају имати ограничења и не смију битно задирати у предмет уговора, финансијску конструкцију уговора или да се путем њих врши дерогирање општих правних аката. Једна уговорна страна мора бити орган јавне управе. У том контексту управни уговор се не смије закључивати између двају субјеката приватног права јер таквим поступањем слаби контрола над испуњавањем управних послова. Наиме, приватни сектор не послује под истим принципима као административни органи. Потребно је предвидјети супсидијарну примјену правила Закона о облигационим односима, као, на примјер, у погледу страначке способности, апсолутне ништавости уговора, употребе појединих начела као што су савјесност и поштење, забрана проузроковања штете, одређени степен пажње приликом извршавања уговорних обавеза, еквивалентност давања и сл. Управни уговори се морају закључивати у писменој форми. Она мора бити битан елемент управних уговора чије непоштовање повлачи ништавост. Надлежност за рјешавање спорова из управних уговора треба повјерити управним судовима са широким спектром овлашћења, како би се ефикасно реаговало на тражену правну заштиту. Под широким спектром овлашћења подразумијевамо спор пуне јурисдикције, затим право на одгађање извршења управног уговора или других управних мјера које су везане за управни уговор, ако постоје назнаке да се озбиљно нарушавају права странака.

Сматрамо да ће управни уговор, уз управни акт, бити доминантан облик управног дјеловања у правном систему Републике Србије. Његово постојање је нужно не само због усавршавања модалитета управног поступања већ и због потребе да се грађанима обезбиједи одговараћи квантитет и квалитет јавних услуга. Он, дакле, треба да обезбиједи легалитет и легитимитет у управном дјеловању, које у модерном друштву доживљава велике промјене. Управни уговор је инструмент управне дјелатности који представља синтезу ауторитативних и неауторитативних овлашћења и који треба да допринесе развоју концепта добре управе. Колико ће он бити користан за јавну управу не зависи само од законодавних рјешења већ и од свих других друштвених фактора, повјерења

јавности, савјесности и одговорности службеника који га примјењују, судске праксе која би требало да га дограђује и сл. У том смислу, његова правилна употреба може држави донијети много користи, али и погрешна примена само повећати скептичан однос грађана према управи.

ЛИТЕРАТУРА

Списак наведене литературе на српском језику

АВИАНИ Дамир, *Правна заштита у поступку додијеле јавних уговора – хармонизација хрватског права с *acquis communautaire**, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1/2008.

АВИАНИ Дамир, *Посебности управних уговора и њихове судске контроле у хрватском праву*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, број:2/2013.

АВИАНИ Дамир, *Појам и извори управног права Европске уније*, Зборник радова Правног факултета у Мостару, бр. XV, 2002.

АНТИЋ Оливер., *Наследно право*, Београд, 2004.

АНТИЋ Оливер, *Облигационо право*, Београд, 2008.

БАБИЋ Илија, *Лексикон облигационог права*, Београд, 2001.

БАЧИЋ Петар, *Улога и допринос француског Државног савјета у легислативи*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, број: 45, 2008.

БАЧАНИН Невенка, *Теорија управног акта*, Крагујевац, 1994.

БАЧАНИН Невенка, *Управно право*, Крагујевац, 2000.

БАЧАНИН Невенка, *Управно право*, Крагујевац, 2002.

БЛАГОЈВИЋ Т. Борислав, *Уговори по престанку*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013.

БЛАЖЕВИЋ Роберт, *Управна знаност*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека, 2008.

БОРКОВИЋ Иво, *Управно право*, Загреб, 1987, стр. 224.

БОРКОВИЋ Иво, *Управно право*, Загреб, 1981.

БОРКОВИЋ Иво, *Управни уговори*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, број:30/2, 1993.

БРДАРЕВИЋ Љ., *Развој локалне структуре кроз јавно-приватно партнерство*, УСАИД пројекта одрживог развоја, Београд, 2012.

БРЕБАН Ги, *Административно право Француске*, Београд-Подгорица, 2002.

БРИТВИЋ ВЕТМА БОСИЉКА, *Карактеристике и правни режим различитих уговора о јавно-приватном партнерству у француском управном праву*, Правни вјесник, бр. 26, 2010.

ВИЛУС Јелена, *Општи услови формуларних уговора*, Савремена администрација, Београд, 1976.

ВИЗНЕР Борис, *Коментар закона о обавезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978.

ВОДИНЕЛИЋ В. Владимир, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Београд, 1986.

ВОДИНЕЛИЋ В. Владимир, *Управни уговор-између прихватања и одбијања*, Правни живот, број:11-12, 1993.

ВУКАДИНОВИЋ Д. Радован, *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац, 2012.

ГОЛДШТАЈН, БАРБИЋ, ВЕРДИШ, МАТИЋ, *Обавезно право*, Информатор-Загреб, 1979.

ГУЛИЈА Божена, *Јавно-приватно партнерство*, Euroscope, Билтен Европског документационог центра, Додатак 73/04.

ДАВИНИЋ Марко, *Концепција управног права Сједињених Америчких Држава*, Београд, 2004.

ДАВИНИЋ Марко, *Европски омбудсман и лоша управа*, Заштитник грађана, Београд, 2013.

ДАВИНИЋ Марко, *Европски омбудсман и лоша управа (maladministration)*, докторска дисертација, Београд, 2008.

ДАВИТКОВСКИ Борче, *Појам управних уговора и њихово мјесто у македонском правном систему*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, тематски број посвећен Славољубу Поповићу, LVII, Ниш, 2011.

ДАВИТКОВСКИ Борче, Ана Павловска-Данева, *Управни договори*, Скопље, 2009.

ДАМЈАНОВИЋ М, *Упоредна искуства државних управа*, Београд, 2003.

ДАНИЋ Данило, *О административном уговору*, Споменица Мауровићу, Београд, 1934.

ДЕНКОВИЋ Драгаш, *Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлаштења*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1970.

ДЕНКОВИЋ Д., *Јавна служба у француском праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, септембар-октобар, 1970.

ДИГИ Леон, *Преображаји јавног права*, Београд, 1998.

ДИМИТРИЈЕВИЋ Павле, *Правоснажност управног акта*, Београд, 1963.

ДИМИТРИЈЕВИЋ Павле, *Елементи правног режима комуналних дјелатности*, Научни скуп „*Правни положај комуналних дјелатности*“, Српска академија наука и уметности, Београд, 1985.

ДИМИТРИЈЕВИЋ Павле, *Елементи управног права*, Београд, 1980

ДИМИТРИЈЕВИЋ Павле, Марковић Ратко, *Управно право*, Београд, 1986.

ДИМИТРИЈЕВИЋ Предраг, *Извршење управних уговора*, *Правни живот*, бр. 11-12, 1993.

ДРЕНОВАК Мирјана, *Дискрециони управни акти*, *Lex forum*, 1, Београд, 2008.

ЂЕРДА Д., **ПУЧУЉАН** З., *Ново хрватско опће управнопоступовно право*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Риједи, 2009.

ЂЕРДА Дарио, *Управни уговори*, Хрватска јавна управа, број, 3, 2006.

ЂЕРДА Дарио, *Управни уговори у хрватскоме правном систему – регулација и простор за побољшавање*, *Свеске за јавно право*, број 8, 2012.

БЕРДА Дарио, *Управни уговори*, Право у gospodarству, број: 50, 2011.

БУРЂЕВИЋ Марко, *Теорије о правном основу раскидања или измене уговора због промењених околности*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 2/1995, 1995.

БУРИЧИЋ Јован, *Јавни уговори код концесија са посебним освртом на концесије за пружање услуга*, Зборник радова, Услужни послови, Крагујевац, 2013.

БУРОВИЋ Р., **Драгашевић** М., *Облигационо право са пословима промета*, Савремена администрација, Београд, 1962.

ЗЛОКАПА Здравко, *Реформа јавног сектора: да ли је могло боље? Вашингтонски модел новог јавног менаџмента: почеци и резултати*, Модерна управа 1, Бања Лука, 2008.

ИВАНЧЕВИЋ, **ИВЧИЋ**, **ЛАЛИЋ**, *Закон о управним споровима са коментаром и судском праксом*, Загреб, 1958.

ИВАНЧЕВИЋ Велимир, *Теорија административног уговора*, Инвестиције, Загреб, 1960.

ИВАНЧЕВИЋ Велимир, *Институције управног права*, Загреб, 1983.

ИЛИЋ Михаило, *Административно право, извод из предавања*, Београд, 1928.

ЈЕЛИЋ Зоран, *У трагању за идентитетом управне ствари*, Правни живот, број 9, 1996.

ЈЕЛИЋ Зоран, *Законско дефинисање управне ствари*, Избор судске праксе, Београд, број: 12, 1997.

ЈОВАНОВИЋ Слободан, *О држави*, Београд, 1922

ЈУРЧИЋ Дамир, *Економија јавно-приватног партнерства*, Стручни чланак, Ријека, 2008.

КАВРАН Драгољуб, *Управни уговори, обележја, врсте и развој*, Правни живот, број: 11-12, 1993.

КАВРАН Драгољуб, *Промјене у јавној управи*, Правни живот, I том, број 9, 1997.

КАВРАН Драгољуб, *Правна реформа државне управе*, Правни живот, II том, број 10, 1998.

КЕКЕЗ БОЛАНЧА Ђурђа, *Правни значај клаузуле *rebus sic stantibus* у приватном праву*, Правна ријеч, Бања Лука, 2015.

КЕЛЗЕН Ханс, *Опита теорија државе и права*, Београд, 2010.

КЛАИЋ Братољуб, *Рјечник страних ријечи*, Загреб, 1984.

КОСТИЋ Лазо, *Административно право Краљевине Југославије*, Београд, 1936.

КОСТИЋ Марија, *Управни уговор у њемачком праву*, Правни живот, број 7-8/2008, 2008.

КОПРИЋ Иван, **НИКШИЋ** Саша, *Управни уговори, подручје примјене и примјена права*, Зборник радова правника у Опатији, 2010.

КРБЕК Иво, *Дискрециона оцјена*, Загреб, 1937.

КРБЕК Иво, *Основи управног права ФНРЈ*, Загреб, 1950.

КРБЕК Иво, *Управни акти*, Загреб, 1956.

КРБЕК Иво, *Право југословенске јавне управе*, III, Загреб, 1962.

КРУЉ Владета, *Промјене околности и уговорна одговорност*, Београд, 1967.

КУНИЋ Петар, *Управно право*, Бања Лука, 2006.

КУНИЋ Петар, *Циљеви и правци реформе јавне управе у Републици Српској*, Модерна управа, број 1, Бања Лука, 2008.

ЛИЛИЋ Стеван, **КУНИЋ** Петар, **ДИМИТРИЈЕВИЋ** Предраг, **МАРКОВИЋ** Милан, *Управно право*, Београд, 1999.

ЛИЛИЋ Стеван, *Административни уговори и јавне службе*, Правни живот, 11-12, 1993.

ЛИЛИЋ Стеван, **МИЛЕНКОВИЋ** Дејан, *Јавне службе у југословенском праву*, Београд, 1999.

ЛИЛИЋ Стеван, *Државна управа инструмент власти или јавна служба*, Упоредна искуства државних управа, Београд, 2003.

ЛИЛИЋ Стеван, *Управна ствар у свјетлу традиционалне доктрине и савременог законодавства*, Зборник Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, 2006.

ЛИЛИЋ Стеван, *Управно право, Управно процесно право*, Београд, 2010.

ЛИЛИЋ Стеван, *Европско управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011.

ЛОЗА Богдан, *Облигацино право*, Службени гласник, Београд, 2000.

ЛУКИЋ Радомир, *Увод у правне науке*, Београд, 1960.

ЛУКИЋ Д. Радомир, **КОШУТИЋ** П.Будимир, **МИТРОВИЋ** М.Драган, *Увод у право*, Београд, 1999.

ЛУКИЋ Д. Радомир, **КОШУТИЋ** П. Будимир, *Увод у право*, Београд, 2007.

ЛУКИЋ Д. Радомир, *Увод у право*, Београд, 1995.

ЛУЧИЋ Соња, *Конституционализација правног система Европске уније – Улога Европског Суда правде*, *Правни живот*, број:7-8/2004, 2004.

ЉУБАНОВИЋ Борис, *Управни уговори и управно судовање*, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, број:1/2010, 2011.

МАЈСТОРОВИЋ Богдан, *Коментар закона о управним споровима*, „Службени лист“ Београд, 1965.

МАКСИМОВИЋ Нина, *Правно регулисање јавно-приватног партнерства као инструмента новог јавног менаџмента*, *Зборник радова Услужни послови*, Крагујевац, 2013.

МАРКОВИЋ Бранислав, *Есеји о управи*, Крагујевац 2001.

МАРЕЊАК Саша, **КУШЉИЋ** Данијел, *Правни оквир јавно-приватног партнерства*, *Грађевинар* 61/2009

МАРЕЊАК Саша, **СКЕНДЕРОВИЋ** Владимир, **ВУКМИР** Бранко, **ЧЕНГИЈА** Јосип, *Јавно-приватно партнерство и његова примјена у Хрватској*, *Грађевинар*, 59/2007.

МЕДВЕДОВИЋ Драган, *Битне разлике новог Закона о опћем управном поступку према пријашњем Закону о опћем управном поступку, примјена Закона о опћем управном поступку*, Нови информатор, Загреб, 2010.

МЕДВЕДОВИЋ Драган, *Генеza новог закона о опћем управном поступку, Нови закон о опћем управном поступку*, Нови информатор, Загреб, 2009.

МИЛКОВ Драган, *Појам управног акта*, докторска дисертација, Нови Сад, 1983.

МИЛКОВ Драган, *Управна ствар*, Анали Правног факултета у Београду, број:5/86, 1986.

МИЛКОВ Драган, *О управном уговору*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, број 1-2, 1994.

МИЛКОВ Драган, *Михаило Илић о управном уговору*, Правна и политичка мисао Михаила Илића, Београд, 1995.

МИЛКОВ Драган, *Управно право*, Београд, 1998.

МИЛКОВ Драган, *Управно право II*, Управна делатност, Нови Сад, 2003.

МИЛЕНКОВИЋ Дејан, *Управни уговори, теорија, законодавство и пракса*, Београд, 2014

МИЛОВАНОВИЋ Добросав, *Визионарска мисао професора Славољуба поповића о управним уговорима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Тематски број посвећен Славољубу Поповићу, LVII, 2011.

МИЛОВАНОВИЋ Добросав, *Развој управних уговора у праву Србије и Југославије*, Правни живот, број:11-12, 1993.

МОНТЕСКЈЕ Шарл, *О духу закона*, Београд, 1989.

МОРАИТ Бранко, *Облигационо право*, Бања Лука, 2010.

ОРЛИЋ Миодраг, *Стварно право*, Београд.

ПЕРОВИЋ Мирко, *Коментар закона о управним споровима*, Београд, 1972.

ПЕРОВИЋ Слободан, *Облигационо право I*, Београд, 1976.

ПЕРОВИЋ Слободан, *Облигационо право*, Београд, 1986.

ПЕТРОВИЋ Милан у сарадњи са Милошем Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2014.

ПЉАКИЋ Б. Љубомир, *Практикум за управни спор*, Интермекс, Београд, 2011.

ПОПОВИЋ Славољуб, *Управно право, студије и чланци*, 1974.

ПОПОВИЋ Славољуб, *Специфичности управних уговора у романском праву*, Правни живот, број: 11-12/1993, 1993.

ПОПОВИЋ Славољуб, *Управно право*, Београд, 1982 .

ПОПОВИЋ Славољуб, *Нека питања у вези са појмом јавне службе*, Архив за правне и друштвене науке, број 2, 1954.

ПРОТИЋ Божидар, *Надлежност Државног савјета код уговора по Закона о државном рачуноводству*, Архив за правне и друштвене науке, књига XXXV1929.

ПУСИЋ Еуген, *Управљање у савременој држави*, Загреб, 2002.

РАДИНОВИЋ Д., *Управни уговор и концесије у функцији развоја јавних служби*, Правни живот, број:11-12, 1993.

РАДОВАНОВИЋ Љ., *Управни уговори*, Архив за правне и друштвене науке, књига XXX, Београд, 1926.

РАЈКО Ален, *Управни уговори и поступања – нови институти*, Право и порези, број:5/10, 2010.

РОДИН Синиша, *Правни сустав и институције Европске уније*, Загреб, 1990.

РОМАЦ Анте, *Извори римског права*, латински текстови са преводом, Загреб, 1973.

РОМАЦ Анте, *Рјечник римског права*, Загреб, 1975.

САЈМА Јожеф, *Облигационо право*, Нови Сад, 2004.

SAUVÉ Jean-Marc, *Рад и утицај француског Државног савјета*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, број: 45, 2008.

СТЈЕПАНОВИЋ Никола, *Начело законитости*, Правни живот, бр. 10-11, 1953.

СТЈЕПАНОВИЋ Никола, *Управно право СФРЈ*, Београд, 1971.

СТЈЕПАНОВИЋ Никола, *Управно право*, Београд, 1973.

СТОЈЧЕВИЋ Д., *Римско облигационо право*, Београд, 1960

ТАСИЋ Ђорђе, *Увод у правне науке*, Београд, 1931.

ТОМИЋ Зоран, *Рјешавање у управним стварима*, Архив за правне и друштвене науке, број:4, Београд, 1984.

ТОМИЋ Зоран, *Управно право*, Београд, 1991.

ТОМИЋ Зоран, *Правна природа управног уговора*, Правни живот број: 11-12, 1993.

ТОМИЋ Зоран, *Јавна управа и управни уговори*, Право енергетике (зборник радова), Београд, 2005.

ТОМИЋ Зоран, *Дискрециона оцјена у управном праву*, Правни живот, број 10, 2006.

ТОМИЋ Зоран, *Опште управно право*, Београд, 2009.

ТОМИЋ Зоран, *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2010.

ЦЕРОВИЋ Дражен, *Управна ствар и уставна жалба*, магистарски рад, Београд, 2003.

Списак стране наведене литературе

AMIRAL Hector A., *Government Contrats under Argentine Law, A comparative Law Overview*, In *Forhham International Law Journal*, vol. 26, 2002.

APELT W., *Der Verwaltungsrehtilige Vertrag*, 1964.

ARANA Jaime Rodrigues, *Les prerrogativas de la administracion en los contratos de las administraciones publicos*, Universidade la Coruna, AFDUDC, 2008.

AUBY J.M., *Droit administratif special*, Deuxieme Edition, Paris, Sirey, 1966.

AUBY Jean-Marie, Bon Pierre, *Droit administratif des biens*, 2^{ed}, Daloz, Paris, 1993.

BAECHI W., *Verwaltungsakt auf Unterwerfung, zweiseitiger Verwaltungsakt oder Vertrag?* Zeitschrift für öffentliches Rechts, XIV/1, 1934.

BARTHELEMY Henry, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1930.

BAZANÇON, Xavier, *2000 ans d'histoire du partenariat public-privé*, Paris, Presses des Paits et Chaussées, 2004.

BÉINOT F. P., *Le droit administratif francais*, Paris, 1968.

BELL J., *French constitutional law*, Oxford, 1994.

BERGAI TZ Miguel A., *Teoria General de los Contratos Administrativos*, 1980.

BIELSA Rafael, *Derecho Administrativo*, 1955.

BONAR R., *Precis de droit administratif*, Paris, 1940.

BOULOUIS M. Nicolas, *Les contrats et marches public, aspects comparatifs et europeens*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, број:2/2011, 2011.

BRAIBANT Gay, *Le droit administratif français*, Daloz, 1992.

BROCAS Maffei, *Drawing on the concessions experience of developed jurisdictions: the example France, Law in transition*, EBRD, London, 2001.

BROWN Neville, **BELL** John, **GALABERT** Jean-Michel, *French Administrative Law*, Clarendon press, Oxford, 1998.

BUFFELAN J. P., *Les grandes théories de base du droit administratif français*, Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, Brussels, 1967.

BULLINGER M., *Vertrag und Verwaltungsakt*, Stuttgart, 1962.

BURCKHARDT W., *Die Organization der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927.

BURCKHARDT W., *Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht*, Bern, 1924.

BUTTGENBACH A., *Manuel de droit administratif*, 1er Partie, F. Larcier S.A., Bruxelles, 1966.

CANENEA Giacinto, *The italian administrative procedure act, progresses and problems*, annual report, 2010.

CARRÉ de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l' Etat*, Paris, 1920.

CASAGNE Juan Carlos, *Sustantividad del Contrato Administrativo y sus Principales Consecuencias Juridicas*, 1994.

CHAPUS Rene, *Droit du Contentieux Administratif*, Paris, 2001.

CLAYBROOK, Frederick W. Jr., *Good faith in the Termination and Formation of Federal Contract*, Marylan law Review, Volume 56 Issue 2, Article 6, 1997.

DATTERBACK S., *Öffentliches rechts*, Verlag, Franz Vahlen, München, 2009.

DAVID Réne, *Les contrats en droit anglais*, Paris, 1973.

DEBBASCH Charles, *Institutions administratives*, Paris, 1966.

DEBBASCH Charles, *Institutiones et Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978.

DEBBASCH C., *Institutions et droit administratifs: 1 – les structures administratives*, Presses Universitaires de France, Paris, 1982.

DOUXCHAMPS Y, *Les marchés passés par l' Etat sont ils des contrat administratifs*, Journal des Tribunaux, 1954.

DREIHAUS Hans-Joachim, **PIETZNER** Rainer, *Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrechts*, Becks, München, 1996.

DUCAMIN B., *The role of the Consiel d' Etat in drafting legislation*, *International & Comparative law Quarterly*, 30/1981.

DUGUIT Leon, *L'Etat et le droit objectif*, Paris, 1901.

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, tome II, Paris, 1928.

DUPIS G., GUEDON M.-J., CHRETIEN P., *Droit administratif*, Sirey, Paris, 2009.

EBERHARD Harald, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, Springer Wien New York, 2005.

ELBEHERY Ibrahim, *Théorie des contrats administratifs et marchés public internationaux*, Université Nice Sophia Antipolis, 2004.

ERICHSEN H.U., EHLERS D., BADURA P., *Allgemeines Verwaltungsrechts*, De Gruyter, Berlin, 2002.

ERICHSEN H. U., MARTENS W., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin-New York, 1998.

ERFMEYER *Die Besitigung einer Ungewissheit ueber den Sachverhalt durch Abschluss eines Vergleichsvertrags*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1998.

ESCOLA Hector, *Tratato Integral de los Contratos Administrativos*, 1977.

ESSER J., *Privatrecht*, Stuttgart-Tübingen-Göttingen, 1964.

FABER H., *Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1992.

FISCHE P., *Die internationale Konzession*, Wien-New York, 1974.

FLAMME M.A., *Les contrats administratif en droit compare*, 1962.

FLAMME M.A., *Les Marcés de l' Administratin*, 1955.

FOILLARD P., *Droit administratif*, Editure Paradigme, Paris, 2008.

FORSTHOFF E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, München, Berlin, 1966.

FORSTHOFF Ernst, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1969.

FRIER P.L., *Precis de droit administratif*, Montchresten, 2003.

FLEINER Fritz, *Les principes généraux de droit administratif allemand*, Pars, 1933.

GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif*, II, LGDJ, Paris.

GAUDEMET Yves, *Le partenariat public privé : une réforme française*, Zbornik radova hrvatsko-francuskog pravnog simpozija, Split, 2007.

GERBER C.H., *Ueber öffentliche Recht*, Tübingen, 1852.

GIEMULLA, JAWORSKY, MÜLLER–URI, *Verwaltungsrechts*, Köln-Berlin-Bonn, München, 1991.

GRIFFITH J.A., and **STREET H.**, *Principles of Administrative Law*, Pitman, London, 1963.

HATSCHEK Julius, *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1922.

IMBODEN M., *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, 1958.

IONAS Christina, *The administrative agreement as a legal form for public services in comparative and roman law*, Social sciences – Law, No 1, 2012.

JELLINEK Walter, *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1928.

JELLINEK Walter, *Verwaltungsrechts rechts*, 1932.

JÉZE G, *La notion de service public*, Revista de droit public, 1926.

JÈZE G., *Les Principes généraux de droit administratif*, III, Dalloz, Paris, 2005.

JOLIET Hainaut, *Les contrat et travaux et de fournitures de l` administration dans le marché commun*, tom I, Bruxells, 1962.

KIRCHOF P., **KRUTER-KIRCHOF** C., *Staats – und Verwaltungsrechts Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Muller Verlag, Heildeerberg, 2009.

KOPP, RAMSAURER, *VwVfg Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar*, 9. Auflg, C.H. Beck Vrlg, Meunchen, 2005.

KORMANN Karl, *System der rechtsgeschäftlichen Staatakte*, Julius Springer, Berlin, 1910.

LABAND P., *Deutsches Staatsrecht*, Tübingen, 1919.

LANG Klaus, *Die Abgrenzung des öffentlichrechtlichen Vertrages von privatrechtlichen Vertrag*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1983.

LAUBADERE Andrè, *Traitè elèmentaire de droit administratif*, I, Paris, 1963.

LAUBADÈR A., **Moderne**, F., **Devolvè**, P., *Traité des contrats admnistratif*, Paris, 1983.

LAUBADERE, VENERIA, GAUDEMMENT, *Traite de driot administratif*, L.G.D.J. Paris, 1988.

LEITHOFF Ralf, *Introduction to the Public Administrative Jurisdiction in Germanu*, OECD Sigma Programme, European Integration and administrative Reform, 2005.

LICHERE François, *L' evolution de critère organique du droit contrat administratif*, Revue française de droit administratif, mars-avril, 2002.

LINDSETH P., *The paradox of parliamentary supremacy: delegation, democracy and dictatorship in Germany and France, 1920's-1950's*, University Connecticut school of law, Working paper series, paper 49, 2004.

LINGIERES Paul, *Partenariats public-privé, Contrats de partenariat*, Paris, Litec, 2005.

LONG M., **Weil** P., **Braibant** G., *Les grands arrêts de la jurisprudence administratif*, Paris, Sirey, 1962.

LOZERE Pelet, *Opinions de Napoleon*, Paris, 1833.

MARIENHOFF Miguel S., *Tratado se derecho administrativo*, 3. ed.,1982-1983.

MARKESINS, **LORENZ**, **DANNENMANN**, *The German Law of Obligations*, vol. 1: The Law of Contract and Restitution, OUP, Oxford, 1997.

MASSERA Alberto, **SIMONCINI** Marta, *Basic of public contrat in Italy*, Ius – publicum network review, Anual report, 2011.

MAST A., *Précis de droit belge*, Editions scientifiques E. Story – Scientia, Bruxells – Grand, No 104.

MAURER H., *Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1989 Mayer Franz, *Allegemaines Verwaltungsrecht*, Stuttgart, 1972.

MAURER Hartmut, **BARTSCHER** Bruno, *Die Praxis des Verwaltungsvertrags im Spiegel der Rechtsprechung*, 2. Auflage, Konstanz, 1997.

MAURER H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 1988.

MAYER Otto, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, Leipzig, 1895.

MESTRE Renan, *Termes du droit administratif*, Paris, 2006.

MIRAL Hector. A., *Government Contracts under Argentine Law, A comparative Law Overview*, Fordham International Law Journal, 2002.

MÜLLER W., *Der Conseil d'Etat*, Archiv des öffentlichen Rechts, 1992.

NICOLAS Bery, *The French Law of Contracts*, Clarendon- Press Oxford, 1996.

PASCAIRU Liana-Teodora, „*The distinction of the administrative contract from other types of contracts*“, the Annals of The „Stefan cel Mare“, University Suceava, Special number 10, 2010.

PEQUIGNOT Georges, *Théorie générale du contrat administratif*, Université de Montpellier, 1945.

PIEPER G., *Zulässigkeit und Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Verhältnis Staat und Bürger*, ins besondere im Vergleich zur Funktion des Verwaltungsakts, Deutsches Verwaltungsblatt, 1/1967.

POOTERMAN J., *Enterprises de travaux et de fournitures pour le compte de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements*, 1953.

PRESUTTI, *Instituzioni di diritto amministrativo Italiano*, 1931.

RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1946.

RICHER L., *Les contrats administratifs*, Paris, 1991.

RICHER Laurent, *Droit des Contrats Administratifs (The Law of the administrative contracts)*, 3rd edition, 2002.

RICHER L., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 9^{ed}, 2014.

RICCI Jean-Claude, *Droit administratif*, 4^{ed}, Hachette Supérieur.

RIVERO J., *Les mesures d'ordre intérieur administrative (thèse)*, Paris, 1934.

RIVERO Jean, *Droit administratif*, 2 ed. Paris, 1962.

RIVERO Jean, *Droit Administratif*, Paris, Daloz, 1971.

ROUSSET Michel, et **ROUSSET Olivier** *Droit administratif*, Presses Universitaires de Grenoble, 2004.

RUBIN E.L., *Law and legislation in the administrative state*, Columbia law review, 1989.

SALZVEDEL J., *Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrag*, 1958.

SCOCA Franco G., *Administrative Justice in Italy: Origins and Developments*, It. J. of Public, 1.121, 2009.

SINGH P. Mahendra, *German administrative Law in Common Law Perspective*, Berlin, 2002.

STERN Klaus, *Zur grundlegung eine Lehre des öffentlich – rechtlichen Vertrages*, Verwaltungs Archive, 1958.

VEDEL Georges, *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, Sirey, 1956.

VIRALLY Michel, *Acte administratif*, Répertoire de droit public et administrative, I, Dalloz, 1958

WADE E.C.S., **BRADLEY** A.W., *Constitutional and Administrative Law*, Longman, London – New York, 1985.

WALINE Marcel, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1951.

WALINE M., *Droit Administratif*, 9 édition, Paris, Sirey, 1963.

WALINE M., *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1969.

WAUTHIER L.A, *Y atil en droit belge des contrats adminisstratif*, Actualité juridique, 1956.

WEIL P., *Le Droit administrative*, Paris, Presses Universitaires de France, 1964.

WILLIAMSON Oliver E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*“ New York, Free Press.

WOLFF H.J., *Verwaltungsrechts*, I, 1965.

WOLFF H.J., **BACHOR** O., **STOBER** R., *Verwaltungsrechts*, C.H.Beck, München, 2000.

Цитирани законски прописи на српском језику

Закон о општем управном поступку, *Службени гласник СРЈ*, број: 33/97, 31/01 и *Службени гласник Србије*, бр 30/10.

Закон о државној управи, *Службени гласник Републике Србије*, број: 87/2011

Законом о управним споровима, *Службени гласник Републике Србије*, број:111/09.

Закон о облигационим односима, *Службени гласник СФРЈ*, број: 29/78, 39/85, 57/89 и *Службени лист СРЈ*, број: 31/93.

Основни закон о изградњи инвестиционих објеката, *Службени лист СФРЈ*, број: 20/67 и 30/68.

Основни закон о водама, *Службени лист СФРЈ*, број:13/65 и 50/68.

Основни закон о електропривреди, *Службени лист СФРЈ*, број: 17/65 и 50/68.

Закон о предузећима која производе за одређене војне потребе, *Службени лист СФРЈ*, број: 12/65.

Закон о обавезном осигурању у саобраћају, *Службени лист СФРЈ*, број: 18/68.

Закон о банкама и кредитним пословима, *Службени лист СФРЈ*, број: 12/65.

Основни закон о привредном пословању (газдовању) стамбеним зградама у друштвеној својини, *Службени лист СФРЈ*, број: 35/65 и 50/68.

Закон о обезбеђењу допунских средства за кредитирање довршења изградње електроенергетских објеката, *Службени лист СФРЈ*, број: 28/66.

Закон о јавним службама, *Службени гласник РС*, број: 42/91.

Закон о концесијама, *Службени гласник РС*, број 55/2003.

Закон о жељезници, *Сл. гласник РС*, бр.45/13.

Закон о комуналним дјелатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/11.

Цитирани страни правни прописи

Аустријски грађански законик - (*Allgemein bürgerlichen Gesetzbuch*).

Италијански грађански законик - (*Codice civile*).

Њемачки грађански законик – (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

Швацарски законик о облигацијама – (*Schweizerisches Obligationenrechts*).

Закон о општем управном поступку Хрватске, *Народне новине*, број:47/09.

Закон о јавној набави, *Народне новине*, број: 110/07 и 125/08.

Закон о концесијама, *Народне новине*, број: 125/08.

Закон о јавно-приватном партнерству, *Народне новине*, број: 129/08.

Закон о управним споровима, *Народне новине*, број: 20/12, 143/12 и 152/14

Закон за установи, *Службени весник на РМ*, бр.: 32/05 и 120/05.

Закон за управните спорови, Службени весник на Република Македонија, број: 62/2006.

Закон од 28. плувиоза године VIII - Француска

Закон од 17.07.1970. године - Француска

Закон од 17.06.1938. године – Француска

Закон од 30. децембра 1982. године - Француска

Закон од 16-24. августа 1790 – Француска

Ley 30/2007 de contratos del sector publico – Шпанија

Немачки закон о општем управном поступку - *Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I, s, 102/2003, 718/2004*

Правни прописи Европске уније

Green paper on Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions (30.04.2004)

Treaty Establishing The European Community (Consolidated Version, Official Journal of the European Union, C 321, 29.12.2006)

Директива 2014/23 ЕС, Службени гласник 28/02/2014

Директива 71/305 ЕЕЦ, Службени гласник Л 185, 16/08/1971

Директива 2004/18 ЕЦ, Службени гласник Л 134, 30/04/2004

Директива 89/440 ЕЕЦ, Службени гласник, Л 210, 21/07/1989

Директива 88/295 ЕЕЦ, Службени гласник, Л 127 20/05/1988

Директива 90/53 ЕЕЦ, Службени гласник, Л 297, 29/10/1997

Директива 89/665 ЕЕЦ, Службени гласник Л 395, 30/12 1989

Директива 2004/17/ЕЦ, Службени гласник, 31/03/ 2004

Директива 2014/24 ЕУ, Службени гласник 28/02/2014

Наведене судске пресуде

Француска

1) Државни савјет

Consiel d' Etat, 10 janvier, 1902 - „*Campagne Nouvelle du gaz de Deville-Les-Rouen*“

Consiel d' Etat, 13. 07. 1956 – „*Office public d' H. L. M. de la Siene*“

Consil d' Etat, 06. 02. 1942 – „*Monpeurt*“

Consiel d' Etat, 30. 03. 1916.- „*Gaz de Bordeaux*“

Conseil d' Etat, 21. mars 1910 - „*Compagnie générale française des tramways – Recueil de jurisprudenc*“.

Consiel d' Etat, 11. 04. 1910. - „Tramways de Marseille“

Consiel d' Etat, 3. 10. 1953. „Bossuyt“

Consiel d' Etat, 13. 01. 1961. „Mognier“

Conseil d' Etat, 02. 02. 1983 – „Union des transports publics urbains et régionaux“

Conseil d' Etat - „Société des ouvriers de Lomoges“

Consiel d' Etat, 31. 05. 1907.- „Deplanque“

Consiel d' Etat, 4. 10. 1904. - „Therond“

Consiel d' Etat, 24. 9. 1992. – „Boisdet“

Consiel d' Etat – „Cie d' éclairage de Bordeaux“

Consiel d' Etat, 3. 2. 1989 – „Campagnie Alitalia, G.A. no 116“

Consiel d' Etat, 28. 02. 1992 – „Société Rothmans International France i SA Philip Moris France“

Consiel d' Etat , 11. 05. 1956. - „Gondrand frères“

Consiel d' Etat, 5. mars, 1999 - Président de l' Assemblé nationale

Consiel d' Etat - *Société commerciale de l' Ouest afrucain*

Consiel d' Etat , 1903 – „ Terrier“

Consiel d' Etat, 3. 11. 1997. – „Société Million et Marais“

Consiel d' Etat, 14 février 1936. – „*Ville de Paris*“.

Consiel d' Etat, 17 novembre 1944, - „*Ville d'Avallon*“

Consiel d' Etat, 12 decembré 1980, „*Ville de Lorient*“

Consiel d' Etat, 9 mars 1928, - „*Campagnie des scieries africanes*“.

Consiel d' Etat, 30. 5. 1975. – „*Société d' equipment d la région montpelliéraine*“

Consiel d' Etat, 20 octobre 1950, - „*Arret Stein*“

Consiel d' Etat, 12.7.1918. - „*Vandel*“

Consiel d' Etat, 30. 09. 1983. – „*Fédération départementale des associations agréées de péches de l' Ain*“

Consiel d' Etat, 18. 3. 1977. – „*Chambre de commerce de la Rochelle et autres*“.

Consiel d' Etat, 23. 7. 1919. - „*Société des oeuvriers plombiers Limoges*“

Consiel d' Etat, 13. 07. 1947. - „*Nouvelle société fermière de Luxueil-les-Bains*“

Consiel d' Etat, 5. 06. 1981 – „*Bouvard*“

Consiel d' Etat, 2 février 1987 – „*Société TV6*“

Consiel d' Etat, 28. Février 1996 – „*Etablissement public du musée du Louvre*“.

Consiel d' Etat, 11. 06. 1973. „*Colombes*“

Consiel d' Etat, 18. 03. 1982. – „*ville de Limoux*“

Consiel d' Etat, 10. 08. 1923. – „*Société d' éclairage d' Oloron-Sainte-Marie*“

Consiel d' Etat, 24. april, 1968, - „*Société concessionnaire fran Vaise pour la construction et l' expolitation du tunnel routier sous le mont Blanc*“.

Consiel d' Etat, 4. 06. 2000. – „*Commune de Staffelfelden c. SA Lyonnaise des Eaux Dumez et Société Sogest*“

Consiel d' Etat, 30. 5. 1975. – „*Société d' equipment d la région montpelliéraine*“

Consiel d' Etat, 13. decembré 1963 – „*Merlin*“

Consiel d' Etat, 4. mai. 1987 – „*Société Marx*“.

Consiel d' Etat, 19. février. 1992. - „*SA Dragages et Travaux Publics*“

2) Суд за рјешавање сукоба

Tribunal des conflits, 26 mars 1990, „*Association Nationale pour la Formation Professionnelle des Adultes*“

Tribunal des conflits, 5.7.1999 – „*UGAP c Société SNC Activ SCA*“

Tribunal des conflits – „*Société entreprise Peyrot*“,

Tribunal des conflits - 23. Sept. 2002 – „*Sotrame et Métalform d G.I.E.SESAM Vitale*“.

Tribunal des conflits, 10. 05. 1993. – „*Société Wanner Isofi Isolation*“.

Tribunal des conflits, 3. mars, 1969 – „Société Interlait“

Tribunal des conflits - 24 juin, 1968 – „Société d' approvisionnements alimentaires“.

3) Апелациони управни суд

Cour administrative d' appel, 25. 05. 1993 – „Société Renoveco“

Cour administrative d' appel, 11. 10. 1995 – „Hohl“

Европска унија

Суд правде ЕУ

European Court of Justice – C - 324/98 –7. 12. 2000.- „Teleaustria“

European Court of Justice - C-243/89 – „Storebealt“

European Court of Justice - EVN C – 448/01

European Court of Justice C-21/03 - C- 34/03 – „Fabricom“

European Court of Justice – 16/98 „Commission v France C“

European Court of Justice C – 18/01 „Korhonen2

Шпанија

Врховни суд Шпаније

Tribunal Supremo, 11 de febrero de 1980

Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1982

Tribunal Supremo de 15 de junio de 1972

Цитиране пресуде на српском језику

Врховни суд Србије, Уж, 11190/65 од 6. маја 1965. године

Рјешење Савезног врховног суда, Уж 4298/56 од 13. јула 1956. године

Рјешење Окружног суда у Крагујевцу, број: 205/84 од 01.06.1984. године

Пресуда Врховног суда Србије, број: 2598/02 од 14.12.2002. године

БИОГРАФИЈА

Дражен Миљевић је рођен 6. августа 1985. године у Бањој Луци. Правни факултет Универзитета у Бањој Луци је уписао школске 2004/05. године на којем је дипломирао 20. јануара 2009. године. За вријеме студирања је волонтирао у Народној скупштини Републике Српске радећи у Одбору за науку културу и образовање. Учествовао у изради неколико законских аката из области основног и средњег образовања и омбудсмана.

Послије завршених основних студија уписао је магистарске студије на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци академске 2008/2009. године. Дана 22. јануара 2011. године одбранио је магистарски рад под називом „Јавно-приватно партнерство у праву Републике Српске и перспективе развоја ове правне институције“ под менторством проф. др Мирјане Рађеновић, редовног професора Правног факултета у Бањој Луци.

Послије завршених основних студија, радио је као стручни сарадник за опште правне послове у МКД „Синергијаплус“ д.о.о. Бања Лука. Од 08. октобра 2012. године радио је на Универзитету у Бањој Луци као стручни сарадник за опште правне послове у Ректорату Универзитета у Бањој Луци. Од 14. априла 2014. године ради на радном мјесту секретара Правног факултета Универзитета у Бањој Луци.

Учествовао је на неколико домаћих и међународних семинара. Говори енглеки језик. Ожењен је и живи у Бањој Луци.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а - Дражен Миљић

број индекса _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Управни уговор и области његове примјене“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 24.4.2016. године.

Дражен Миљић

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Дражен Миљић

Број индекса _____

Студијски програм _____

Наслов рада - „Управни уговор и области његове примјене“

Ментор - Проф. др Стеван Лилић и проф. др Марко Давинић

Потписани/а - Дражен Миљић

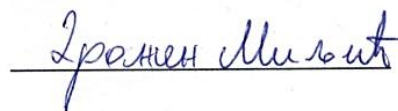
Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 26.04.2016.



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Управни уговор и области његове примјене“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

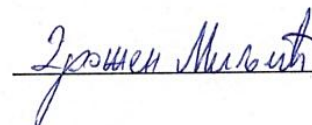
Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 26.4.2016. године.



1. Ауторство - Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. Ауторство – без прераде. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.