

Izvirni znanstveni članek
UDK 342:347.44

Upravne pogodbe v pravnih redih držav nekdanje Jugoslavije

KATJA ŠTEMBERGER
*magistrica prava,
asistentka in doktorska kandidatka
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. Uvod

Upravne pogodbe kot poseben pravni institut vzbujajo pozornost upravnih teoretikov že več kot stoletje. Najdemo jih v skoraj vseh evrokontinentalnih pravnih sistemih, bodisi kot zakonsko urejen institut bodisi kot institut, ki je uveljavljen le v teoriji in/ali sodni praksi.¹ Njihov izvor sega v Francijo konec 19. in začetek 20. stoletja,² ki je dala tudi najbolj poglobljeno in celovito obravnavo tega instituta, pomembno vlogo pri razvoju pa je imela tudi Nemčija. Francoska in nemška ureditev sta tako dva glavna modela ureditve upravnih pogodb na evropskem pravnem področju, po katerih so se nato bolj ali manj zgledovale tudi druge evropske države. Na prisotnost pogodb, ki izpolnjujejo opredelilne znake upravnih pogodb tudi v slovenskem pravnem redu, je upravna teorija opozorila že leta 2000³ in ob tem poudarila potrebo po uveljavitvi vsaj nekaterih elementov upravnih pogodb tudi pri nas. Od teh razprav je minilo že več kot 20 let, številne države, med njimi tudi večina držav nekdanje Jugoslavije (Republika Hrvaška, Republika Srbija, Republika Severna Makedonija, Republika Kosovo in Republika Črna gora),⁴ so v vmesnem času zakonsko uredile institut upravnih pogodb, v Sloveniji pa temu vprašanju ni bilo posvečeno prav veliko pozornosti. Vse navedeno je zanimivo predvsem zato, ker je v tem času institut upravnih pogodb sprejela tudi sodna praksa, ki poudarja, da zaradi odsotnosti pravne ureditve teh pogodb v slovenskem pravu nima potrebne (javnopravne) podlage, po kateri bi te pogodbe presojala, zato zanje uporablja pravila obligacijskega prava.

¹ Milenković, str. 67.

² O tem tudi Aviani in Đerđa, str. 476.

³ Glej Pirnat, 2000, str. 143–162.

⁴ V nadaljevanju Hrvaška, Srbija, Severna Makedonija, Kosovo in Črna gora.

Prispevek analizira ureditev upravnih pogodb v pravnih redih držav nekdanje Jugoslavije. Poleg zgodovine in pravne tradicije upravnega prava⁵ je tem državam skupno, da so, z izjemo Slovenije ter Bosne in Hercegovine, v zadnjih dvanajstih letih z reformo upravne procesne zakonodaje institut upravnih pogodb uredile v zakonu o splošnem upravnem postopku.⁶ Kljub številnim podobnostim obstajajo med ureditvami v posameznih državah tudi nekatere razlike, ki bodo predstavljene v tem prispevku.

Prispevek je vsebinsko razdeljen na tri dele. V prvem delu so predstavljeni temeljne značilnosti upravnih pogodb, kriteriji za njihovo prepoznavo in razlikovanje od drugih vrst pogodb uprave ter stališča slovenske upravne teorije in sodne prakse v zvezi z upravnimi pogodbami. Drugi del prispevka zajema primerjalnopravno analizo ureditev upravnih pogodb v državah nekdanje Jugoslavije, pri tem pa se osredinja na naslednje vidike primerjave: opredelitev upravnih pogodb, pogoji za njihovo sklenitev, sprememba in odpoved upravnih pogodb, varstvo interesov druge pogodbenne stranke in sodno varstvo v zvezi z upravnimi pogodbami. Prispevek se sklene s stališči avtorice glede obravnavane tematike.

2. Opredelitev in značilnosti upravnih pogodb

Upravno pogodbo lahko opredelimo kot dvostranski pravni posel, ki ga država ali drug javno-pravni subjekt sklene s tretjimi osebami (fizičnimi ali pravnimi) zaradi uresničevanja javnega interesa in ki je v določenem delu pod javnopravnim režimom.⁷

V teoriji se (običajno) poudarjajo naslednje značilnosti upravnih pogodb:

- vsaj ena stranka pogodbe je javnopravni subjekt, tj. država (praviloma uprava v njenem imenu) ali drug nosilec državne oblasti, kar posledično pomeni, da upravna pogodba ne more biti sklenjena med zasebnimi subjekti, ki jim ne bi bilo podeljeno pooblastilo za izvrševanje oblastvenih nalog;⁸
- pogodba je sklenjena v javnem interesu;
- zanje veljajo nekatere posebnosti glede na druga pogodbeno razmerja,⁹ kar pomeni, da se določena pravila, na katerih temelji splošno pogodbeno pravo, v teh razmerjih ne uporabljajo ali se ne uporabljajo v celoti, kot na primer dispozitivnost pravnih norm, prosto urejanje obligacijskih razmerij, enakopravnost udeležencev obligacijskega razmerja, načelo

⁵ Podobno o tem tudi Milenković, str. 72.

⁶ Prav tam, str. 71–73.

⁷ Primerjaj Pirnat, 2000, str. 143. Primerjaj Borković, 2002, str. 36.

⁸ Kerševan, 2007, str. 244.

⁹ Brown in Bell, str. 193.

enake vrednosti dajatev in načelo *pacta sunt servanda* (tj. poseben pravni režim upravnih pogodb);¹⁰

- za reševanje sporov iz upravnih pogodb so pristojna specializirana upravna sodišča.¹¹

Primerjalnopravno lahko upravna pogodba nastopa ob upravnem aktu in je sklenjena na njegovi podlagi ter ga dopolnjuje, kar pomeni, da izdaji upravnega akta sledi še sklenitev upravne pogodbe, ali je alternativa upravnemu aktu in ga torej v celoti ali deloma nadomešča. V takem primeru organ, namesto da v upravnem postopku izda upravni akt, s stranko sklene upravno pogodbo, s katero uredi sporno razmerje. V prvo skupino uvrščamo Francijo¹² in države, ki so bile pod večjim ali manjšim vplivom francoskega prava, na primer Španija¹³ in Portugalska¹⁴ ter Hrvaška, v drugo skupino pa spadajo Nemčija, Češka,¹⁵ Estonija¹⁶ in večina držav nekdanje Jugoslavije.¹⁷

Vsaka pogodba, ki jo s tretjo osebo sklene uprava ali drug nosilec upravne funkcije, še ni upravna pogodba, saj uprava sklepa tudi druge vrste pogodb.¹⁸ Po francoskem pravu je namreč udeležba javnopravnega subjekta le nujni, ne pa tudi že zadostni pogoj, da določeno pogodbo lahko opredelimo kot upravno. Poleg formalnega kriterija (kriterija strank) mora posamezna pogodba izkazovati še materialni kriterij, ki je določen alternativno: pogodba je sklenjena v javnem interesu (za izvajanje javne službe ali za doseganje nekih drugih javnih ciljev), ki ima prevlado nad drugimi pogodbenimi interesi (kriterij cilja), ali pogodba vsebuje določbe, ki pomenijo prevlado javnopravne strani in jih v zasebnopravni pogodbi druga pogodbeni stranka običajno ne bi sprejela (kriterij vsebine oziroma posebnih določb).¹⁹ Nemško pravo, nasprotno, temelji na predmetni teoriji, v skladu s katero se upravna pogodba identificira le po predmetu pogodbe (materialni kriterij). Za upravno pogodbo gre, kadar ta ustvarja pravne učinke na področju javnega prava (tj. ustanavlja, spreminja ali doseže prenehanje pravnega razmerja na področju javnega prava), ne glede na to, kdo so stranke pogodbe.²⁰

¹⁰ Pirnat, 2000, str. 143.

¹¹ Prav tam, str. 144.

¹² Truchet, str. 1108–1109. Glej drugi in tretji del zakona o javnih naročilih (fr. *Code de la commande publique*, CCP).

¹³ Canales Gil, Huerta Barajas, str. 468–469.

¹⁴ Aroso de Almeida, str. 420.

¹⁵ Upravne pogodbe so pod pojmom javne pogodbe urejene v češkem zakonu o upravnem postopku (češ. *Zákon správní řád*, ZSR).

¹⁶ Glej par. 2 estonskega Zakona o upravnem postopku (est. *Haldusmenetluse seadus*).

¹⁷ Za več o tem glej Štemberger, str. 20–23.

¹⁸ Borković, 1993, str. 421.

¹⁹ Pirnat, 2000, str. 144–145.

²⁰ Za več o tem glej Athanasiadou, str. 47.

Pojem upravne pogodbe je tako treba razlikovati od pojma pogodbe uprave, med katere uvrščamo vse tiste pogodbe, pri katerih na eni strani nastopa javnopravni subjekt.²¹ Poleg upravnih pogodb sem spadajo še pogodbe zasebnega prava (v upravni teoriji se zanje uporablja tudi pojem akti poslovanja), s katerimi uprava vstopa v civilnopravna, praviloma premoženjska razmerja, in nastopa v položaju prirejene stranke.²² Bistvena razlika med upravnimi in drugimi pogodbami uprave (pogodbami zasebnega prava) je, kot poudarja francoska upravna teorija, v tem, da pri upravnih pogodbah javnopravni subjekt nastopa kot oblast, kar pomeni, da pogodbeni stranki nista v prirejenem odnosu, ampak ima javnopravna stran pogodbe močnejši pravni položaj.²³ Ta se kaže v t. i. posebnih upravičenjih, ki pripadajo javnopravni stranki na podlagi pravnega režima upravnih pogodb, kot denimo pravica do enostranskega spreminjanja pogodbe, odpovedi pogodbe, tudi če je druga pogodbeni stranka ni kršila, nalaganja dodatnih obveznosti, nadzora in izrekanja sankcij zaradi kršitve pogodbe. Na drugi strani drugi pogodbeni stranki pripada finančno nadomestilo (t. i. pravica do finančnega ravnotežja) kot odmena za uporabo teh upravičenj, saj ta teh dejanj ne more izpodbijati ali doseči njihove razveljavitve. Vsa ta upravičenja pripadajo javnopravni strani sama po sebi, kar pomeni, da izrecen pogodbeni dogovor ni potreben.²⁴

Drugače kot v francoskem pravu, v katerem je močnejši pravni položaj javnopravnega subjekta bistven element upravne pogodbe, lahko v nemškem pravu upravne pogodbe sklepajo tudi subjekti, ki so med seboj v prirejenem položaju. Nemško pravo²⁵ pozna namreč dve vrsti upravnih pogodb: koordinatne²⁶ in subordinatne.²⁷ Prve so tiste, ki jih med seboj sklenejo javnopravni subjekti enakega ali skoraj enakega položaja ali zasebnopravni subjekti glede javnih pravic in obveznosti. Subordinatne pogodbe pa so tiste, pri katerih ima ena stran pogodbe močnejši položaj v primerjavi z drugo pogodbeno stranko (nastopa kot nosilec oblasti), sklepajo pa se v primerih, v katerih je sicer predvidena izdaja upravnega akta.²⁸ VwVfG tako določa, da lahko organ, namesto da izda upravni akt, sklene [subordinatno] upravno pogodbo z osebo, na katero bi se sicer nanašal upravni akt (drugi stavek par. 54 VwVfG). Po nemškem

²¹ Borković, 1993, str. 421.

²² Za več o tem glej Štemberger, str. 18–19.

²³ Brown in Bell, str. 192.

²⁴ Pirnat, 2000, str. 97–99.

²⁵ Institut upravnih oziroma javnopravnih pogodb je urejen v nemškem zakonu o upravnem postopku (nem. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, v nadaljevanju VwVfG), dopolnjujejo pa ga še nemški zvezni in deželni zakoni, pravila civilnega prava (BGB) ter sodna praksa. O tem Singh, str. 94.

²⁶ Koordinatna pogodba je urejena v prvem stavku par. 54 VwVfG. Koordinatne pogodbe se sklepajo v primerih urejanja javnopravnih razmerij, v katerih uprava enostranskega akta sploh ni pooblaščen izdati. O tem glej Singh, str. 95.

²⁷ Subordinatna pogodba je urejena v drugem stavku par. 54 VwVfG.

²⁸ Glej Singh, str. 95, in Athanasiadou, str. 98–99.

pravu se tako lahko upravni postopek konča na dva načina: z izdajo upravnega akta, kar je najpogostejši način, ali s sklenitvijo upravne pogodbe (par. 9 VwVfG).²⁹

Pogosto pa tudi na podlagi predstavljenih kriterijev identifikacije ni mogoče jasno ločevati med upravnimi pogodbami in drugimi pogodbami uprave. Zato je treba v analizo vključiti še nekatere druge elemente, ki so v razmerju do predstavljenih kriterijev dopolnilni, kot na primer oblika pogodbe, vrsta pravnega varstva, pristojno sodišče za odločanje v sporu ipd. Ločevanje med pogodbami uprave je torej izrazito kompleksno in se zato pogosto zgodi, da različni avtorji isto pogodbo uvrščajo v različne kategorije.

Kot je že bilo navedeno, je uvrstitev neke pogodbe med pogodbe zasebnega prava ali med upravne pogodbe pomembna zaradi določitve pravnega režima in pristojnega sodišča. Upravne pogodbe so namreč predmet posebnega (javnopravnega) režima, spore v zvezi z njimi pa običajno rešujejo specializirana upravna sodišča. Na drugi strani se za klasične zasebnopravne pogodbe praviloma uporabljajo pravila zasebnega (obligacijskega) prava, spore v zvezi z njimi pa rešujejo redna sodišča.³⁰ Pri tem ni odveč poudariti, da je treba kljub številnim posebnostim, ki veljajo za upravne pogodbe, še vedno upoštevati, da gre za pogodbo, ki je v osnovi institut zasebnega prava, in se zato tudi za te pogodbe podrejeno uporabljajo pravila splošnega pogodbenega prava.³¹

3. Upravne pogodbe v slovenskem pravnem redu

Slovensko pravo upravnih pogodb ne ureja, vendar se je ta institut pojavil tudi pri nas, sprva le v pravni teoriji, nato še v sodni praksi, ki se pri njihovi identifikaciji opira na pravno teorijo, ta pa izhaja iz francoske ureditve upravnih pogodb. Tudi v slovenskem pravu torej nastajajo pogodbeni razmerja, v katerih lahko prepoznamo elemente upravnih pogodb. Sem spadajo pogodbe, ki nastopajo ob upravnem aktu in ga le dopolnjujejo, in tudi pogodbe, ki so alternativa upravnim aktom.³²

Sodna praksa tako med upravne pogodbe uvršča tiste pogodbe, pri katerih je najmanj ena pogodbeni stranka oseba javnega prava, pod nadaljnjim pogojem, da je pogodba sklenjena v javnem interesu, ki prevladuje nad drugimi interesi, ali da vsebuje določbe, ki pomenijo prevlado osebe javnega prava in jih v zasebnopravni pogodbi druga pogodbeni stranka običajno

²⁹ Pudelka, str. 212. O tem tudi Štemberger, str. 21–22.

³⁰ Singh, str. 94.

³¹ Borković, 1993, str. 426. O tem tudi Pirnat, 2000, str. 146.

³² Za več o tem glej Štemberger, str. 23–33.

ne bi sprejela, oziroma da vsebuje tudi pravne norme, ki so oblastne narave, in da ima oseba javnega prava posebne pravice, zlasti možnost enostranskega spreminjanja pogodbe.³³

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju Vrhovno sodišče RS)³⁴ je kot upravno pogodbo prepoznalo pogodbo o sofinanciranju nakupa nove tehnološke opreme za mikro, mala in srednje velika podjetja, ki je bila sklenjena med pravno osebo javnega prava, ki jo je ustanovila Slovenija za izvajanje javnih pooblastil pri spodbujanju podjetništva, in fizično osebo (kriterij strank). Sodišče je ugotovilo, da je bila navedena pogodba sklenjena zaradi spodbujanja podjetništva, torej v javnem interesu (kriterij cilja), in da tudi njena vsebina pretežno izraža javni interes (pogodba je bila namreč lahko sklenjena le z vsebino, ki ustreza pogojem javnega razpisa, ki jih je določila pravna oseba javnega prava – kriterij vsebine) ter jo je zato mogoče opredeliti kot upravno pogodbo. Podoben silogizem lahko najdemo tudi v nekaterih drugih odločitvah Vrhovnega sodišča RS, s katerimi je kot upravno pogodbo prepoznalo tudi pogodbo o štipendiranju za študij v tujini,³⁵ nekatere druge pogodbe o (so)financiranju javnih sredstev,³⁶ pri katerih ni zagotovljena neposredna ekvivalenca dajatev nasprotnih strank oziroma je težko merljiva, ter pogodbo o opremljanju.³⁷

Slovenska pravna teorija med upravne pogodbe uvršča še različne koncesijske pogodbe,³⁸ pogodbo o financiranju javne agencije,³⁹ pogodbo o dodelitvi državne pomoči, pogodbo o sofinanciranju raziskovalnega projekta ali programa,⁴⁰ pogodbo, ki je sklenjena namesto razlastitve,⁴¹ pogodbo o služnosti v javno korist⁴² idr. Pri tem teorija poudarja, da drugače kot v francoskem pravu v slovenskem med upravne pogodbe ni mogoče samodejno uvrstiti vsake pogodbe, ki je sklenjena med več pravnimi osebami javnega prava. Kot tako jo bo

³³ Glej sodbo VS RS III Ips 80/2018 z dne 12. 2. 2019, v kateri je sodišče pojasnilo, da čeprav instituta upravnih pogodb slovensko pravo ne pozna, ga sodna praksa že dalj časa uporablja skladno s stališči pravne teorije. O tem glej tudi Štemberger, str. 19.

³⁴ Sklep VS RS II Ips 19/2013 z dne 5. 2. 2015.

³⁵ Sodba VS RS II Ips 50/2019 z dne 19. 6. 2020.

³⁶ Glej naslednje sodbe VS RS III Ips 31/2012 z dne 15. 10. 2013, Ips 190/2017 z dne 21. 12. 2017 in III Ips 80/2018 z dne 12. 2. 2019.

³⁷ Sodba VS RS X Ips 283/2009 z dne 3. 3. 2011. O tem tudi Štemberger, str. 31–33.

³⁸ O tem glej Pirnat, 2000, str. 151–152. Primerjaj Ahlin, str. 249–250. Posebno (dvojno) pravno naravo koncesijske pogodbe, ki združuje elemente obligacijskega in upravnega prava, je prepoznala tudi sodna praksa. Glej sodbo VS RS III Ips 20/2019-7 z dne 24. 9. 2019 in sklep VS RS I Up 151/2019 z dne 18. 12. 2019.

³⁹ Pirnat in dr., 2004, str. 851–852.

⁴⁰ Pirnat, 2000, str. 152.

⁴¹ Glej Tekavc in dr., str. 103–114, in Štemberger, str. 23–28.

⁴² Štemberger, str. 28–31.

mogoče opredeliti le, če bo sklenjena v javnem interesu (na primer pogodba o financiranju javne agencije).⁴³

Iz vsega navedenega tako izhaja, da v Sloveniji poznamo upravne pogodbe *per naturam*. Toda ker instituta upravnih pogodb slovensko pravo sistemsko ne ureja, se zanje uporabljajo pravila obligacijskega prava (Obligacijski zakonik (OZ)⁴⁴), razen če javnopravni elementi določene pogodbe ne zahtevajo, naj nekatere določbe OZ za tako razmerje ne veljajo.⁴⁵ O sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami, pa odločajo redna sodišča. To pomeni, da se ta razmerja (praviloma) obravnavajo enako kot druga pogodbeni razmerja (pogodbe zasebnega prava).⁴⁶ Pravila zasebnega prava pa niso prilagojena posebnostim upravnih pogodb, saj temeljijo na drugačnih izhodiščih. Obligacijsko pravo temelji na enakopravnosti udeležencev obligacijskih razmerij (4. člen OZ), svobodni volji pri oblikovanju pravic in obveznosti, soglasju kot načinu nastanka in prenehanja pogodbenega razmerja (2. in 3. člen OZ)⁴⁷ ter načelu *pacta sunt servanda* (9. člen OZ). V javnem (upravnem) pravu, v katero spada tudi institut upravnih pogodb, nasprotno, udeleženci v pogodbenem razmerju praviloma niso v prirejenem položaju, temveč je javnopravni subjekt v močnejšem pravnem položaju, pravice in obveznosti pa nastajajo na podlagi močnejše volje javne oblasti.⁴⁸

Splošno pogodbeno pravo (OZ) tako na primer javnopravnemu subjektu ne omogoča, da bi zaradi varstva javnega interesa enostransko odpovedal pogodbo ali jo enostransko spremenil, kar je eno od temeljnih upravičenj, ki pripadajo javnopravnemu subjektu v ureditvah, v katerih poznajo institut upravnih pogodb. OZ namreč temelji na načelu *pacta sunt servanda* (9. člen OZ), bistvo katerega je ravno v tem, da so stranke dolžne izvrševati tiste obveznosti, ki so jih same sprejele, in da se z enostransko izjavo nobena od strank svoje pogodbene obveznosti ne more rešiti (ali je spremeniti).⁴⁹ Posebnostim tovrstnih pogodbenih razmerij tudi ni prilagojen institut spremenjenih okoliščin po 112. členu OZ. Ta namreč kot primarno posledico spremenjenih okoliščin (če so izpolnjeni zakonski pogoji) predvideva razvezo pogodbe, kar povzroči, da se določena dejavnost ali naloga, ki je predmet upravne pogodbe, ne izvaja več.⁵⁰ To pa ni v skladu z načelom kontinuitete, ki zahteva nepretrgano izvajanje dejavnosti, ki je

⁴³ Pirnat in dr., 2004, str. 851–852.

⁴⁴ Uradni list RS, št. 97/07 in nasl.

⁴⁵ Glej sodbo VS RS II Ips 50/2019 z dne 19. 6. 2020.

⁴⁶ O tem sodba VS RS III Ips 31/2012 z dne 15. 10. 2013 in sklep VS RS II Ips 19/2013 z dne 5. 2. 2015.

⁴⁷ Glej sodbo VS RS II Ips 66/2009 z dne 10. 1. 2013.

⁴⁸ O tem tudi Pirnat, 2002, str. 6.

⁴⁹ Sodba VS RS II Ips 582/2005 z dne 21. 2. 2008. Izjema velja v primeru soglasja volj pogodbenih strank in v primerih, ki jih določa zakon (denimo kršitev pogodbe). Za več o razdoru pogodbe kot posledici kršitve pogodbe glej Možina, str. 61–65.

⁵⁰ O tem tudi Pirnat, 2002, str. 14–15.

v javnem interesu.⁵¹ Pravila obligacijskega prava prav tako ne dajejo odgovora na vprašanje, kakšne posledice ima (naknadna) odprava upravnega akta,⁵² na podlagi katerega je bila upravna pogodba sklenjena, za veljavnost pogodbe.⁵³ Pri tem se namreč ni mogoče opreti na določbe o izpodbojnosti pogodbe (94. do 99. člen OZ), saj ne gre za napake volje, niti na določbe o ničnosti, saj ni izpolnjen noben pogoj iz 86. člena OZ, ki določa, da je pogodba nična, če nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom.⁵⁴

Izjemo uporabe (le) pravil OZ pomenijo nekatere (upravne) pogodbe, pri katerih na normativni ravni poznamo določeno stopnjo javnopravne regulacije (kot na primer koncesijska pogodba kot najbolj tipičen primer upravne pogodbe pri nas, pogodba o javno-zasebnem partnerstvu), vendar je ta regulacija parcialna, nesistematična, pomanjkljiva in zato nezadostna.⁵⁵

Očitno je torej, da uveljavitev posebnega pravnega režima upravnih pogodb le s pravno teorijo in sodno prakso ni mogoča, na kar je opozarjal že Pirnat.⁵⁶ Morebitni posegi javnopravnega subjekta v pogodbeno razmerje iz razlogov javnega interesa brez posebne zakonske podlage, ki je v OZ ne najdemo, niso dopustni. To so namreč značilna oblastna upravičenja, za katera uprava potrebuje zakonsko pooblastilo (načelo zakonitosti).⁵⁷ Ob dejstvu, da v našem pravnem redu najdemo številne pogodbe, ki izpolnjujejo opredelilne znake upravnih pogodb, je zato nujno tudi pri nas normativno urediti vsaj nekatere značilnosti upravnih pogodb.

4. Primerjalnopravni pregled

Z izrazom »države nekdanje Jugoslavije« označujemo sedem danes samostojnih držav: Slovenijo, Hrvaško, Srbijo, Bosno in Hercegovino, Severno Makedonijo, Kosovo⁵⁸ in Črno goro. Zanje je značilno, da so v zadnjih trinajstih letih, z izjemo Slovenije ter Bosne in Hercegovine,

⁵¹ Pogodba se ne razveže samo v primeru, če druga stranka ponudi ali privoli, da se ustrezni pogodbeni pogoji pravično spremenijo (četrti odstavek 112. člena OZ).

⁵² Če je ta odpravljen v upravnem sporu ali na podlagi izrednih pravnih sredstev.

⁵³ To vprašanje se zastavi v tistih primerih, ko je sklenitev (upravne) pogodbe predvidena po dokončnosti upravnega akta, na primer pri koncesijski pogodbi za izvajanje gospodarske javne službe.

⁵⁴ O tem tudi Pirnat, 2002, str. 14.

⁵⁵ O tem glej Pirnat, 2003, str. 1607–1618.

⁵⁶ Glej Pirnat, 2000, str. 156–160.

⁵⁷ Izjema je sicer možnost poseganja v pogodbeno razmerje prek splošnega pravnega akta, kar je mogoče le tedaj, ko je vsebina pogodbe (deloma) določena s predpisom, tipično pri koncesijskih pogodbah, pri katerih ima koncesijski akt prevlado nad koncesijsko pogodbo v primeru njune neskladnosti (upoštevaje pravilo iz drugega odstavka 39. člena Zakona o gospodarskih javnih službah, Uradni list RS, št. 32/93 in nasl.). Vendar je tudi v teh primerih možnost enostranskega poseganja v pogodbeno razmerje povsem pravno neurejena glede načina izvedbe in tudi glede njenih pravnih posledic. Za več o tem glej Pirnat, 2000, str. 106–109, in Ahlin, str. 255.

⁵⁸ Kosova kot samostojne republike še niso priznale vse države.

z reformo upravne procesne zakonodaje v novih zakonih o splošnem upravnem postopku⁵⁹ uredile splošni zakonski okvir instituta upravnih pogodb, in sicer Hrvaška leta 2009, Črna gora leta 2014, Severna Makedonija leta 2015 ter Srbija in Kosovo leta 2016. V Bosni in Hercegovini ta proces še ni končan, vendar je mogoče pričakovati, da bo tudi ta po zgledu drugih držav v prihodnje uredila vsaj temeljna vprašanja upravnih pogodb.⁶⁰ Podobno kot pri nas tudi v Bosni in Hercegovini namreč poznajo upravne pogodbe *per naturam*,⁶¹ ki so urejene v posameznih področnih zakonih in se praviloma presojajo po pravnem režimu zasebnega prava.

Primerjalnopravni pregled se osredinja na naslednje vidike primerjave: opredelitev upravnih pogodb in pogoji za njihovo sklenitev, sprememba in odpoved upravnih pogodb, varovanje interesov druge pogodbenne stranke in sodno varstvo.

4.1. Opredelitev upravnih pogodb in pogoji za njihovo sklenitev

Z izjemo hrvaške je v drugih pravnih ureditvah pojem »upravne pogodbe« zakonsko opredeljen. Srbski ZUP⁶² upravno pogodbo opredeljuje kot dvostransko zavezujoč pisni akt, ki ga, če je to določeno s posebnim zakonom, skleneta organ in stranka ter s katerim se vzpostavi, spremeni ali preneha pravno razmerje v konkretni upravni zadevi, pri tem pa vsebina upravne pogodbe ne sme biti v nasprotju z javnim interesom in ne sme posegati v pravice tretjih oseb. Podobno opredelitev najdemo v pravni ureditvi Črne gore⁶³ in Kosova,⁶⁴ s tem da je pogoj javnega interesa oblikovan pozitivno, tj. da mora biti sklenitev upravne pogodbe v javnem interesu (in ne, da ne sme biti v nasprotju z njim) in ne sme ogrozati pravic tretjih oseb. Črnogorski ZUP posebej poudarja tudi, da sme javnopravni organ upravno zadevo skleniti le v upravni zadevi iz svoje pristojnosti. Severnomakedonski ZUP nekoliko drugače upravno

⁵⁹ Glej 150. do 154. člen hrvaškega Zakona o splošnem upravnem postopku (hr. *Zakon o općem upravnom postupku*, Narodne novine RH, br. 47/09, v nadaljevanju hrvaški ZUP), 22. do 26. člen srbskega Zakona o splošnem upravnem postopku (srb. *Zakon o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik RS, br. 18/2016, v nadaljevanju srbski ZUP), 27. do 30. člen črnogorskega Zakona o splošnem upravnem postopku (črg. *Zakon o opštem upravnom postupku*, Službeni list RCG, br. 56/2014), 60. do 68. člen kosovskega Zakona o splošnem upravnem postopku (kos. *Ligji nr. 05/1-031 për procedurën e përgjithshme administrative*, Gazeta zyrtare e Republikës së Kosovës / Nr. 20 / 21 qershor 2016, Prishtinë, v nadaljevanju kosovski ZUP) in 98. do 101. člen severnomakedonskega Zakona o splošnem upravnem postopku (mak. *Zakon o opštata upravna postapka*, Službeni vesnik na RM, br. 124/2015, v nadaljevanju severnomakedonski ZUP).

⁶⁰ Milenković, str. 73.

⁶¹ O tem glej Čizmić, str. 46–91.

⁶² Glej 22. člen srbskega ZUP.

⁶³ Glej 27. člen črnogorskega ZUP. Glej tudi odločitev Vrhovnega sodišča Republike Črne gore št. 289/20 z dne 2. 7. 2020.

⁶⁴ Glej 60. člen kosovskega ZUP.

pogodbo (zakon uporablja pojem »upravni dogovor«⁶⁵) opredeljuje kot pogodbo, ki jo javni organ sklene s strankami zaradi izvrševanja javnih nalog iz pristojnosti organa, kar je urejeno s posebnim predpisom.⁶⁶ Upravna pogodba je tako opredeljena po strankah pogodbe (formalni kriterij) in po predmetu pogodbe (materialni kriterij), ki mora biti na področju javnega (upravnega) prava, v nasprotnem gre za pogodbo zasebnega prava. Države so se pri opredelitvi torej zgledovale po francoski ureditvi, v kateri je prisotnost javnopravnega subjekta nujni element upravne pogodbe, in po nemški ureditvi, saj se lahko z upravno pogodbo nadomesti izdaja upravnega akta.

Na Kosovu zakon poleg substitucijskih upravnih pogodb,⁶⁷ s katerimi se nadomesti izdaja upravnega akta, ureja tudi kompromisne upravne pogodbe.⁶⁸ Prve se sklenejo v primerih, ko javni organ oceni, da je mogoče javni interes lažje doseči s sklenitvijo upravne pogodbe kot z izdajo upravnega akta, kar mora javni organ v pogodbi tudi ustrezno utemeljiti. V zameno za dejanje javnega organa mora stranka opraviti določeno dejanje ali dati določeno dajatev (*prestacio*). Takšno nadomestilo (*prestacio*) mora biti dogovorjeno za določen namen (opredeljen s pogodbo) javnega organa pri izvrševanju javne oblasti in mora biti materialno povezano ter sorazmerno z dejanjem javnega organa.⁶⁹ Kompromisna pogodba pa se sklene takrat, kadar se pojavi dvom oziroma negotovost v zvezi z vsebino upravnega akta, ki ga je treba v konkretni zadevi izdati. Da se izogneta morebitnemu izpodbijanju zakonitosti upravnega akta (po njegovi izdaji, torej *ex post*), javni organ in stranka z medsebojnim popuščanjem že vnaprej (*ex ante*) odpravita (dejanske ali pravne) negotovosti v zadevi in o tem skleneta sporazum – kompromisno upravno pogodbo. Po sklenitvi kompromisne upravne pogodbe, ki določa vsebino končnega upravnega akta, nato javni organ izda upravni akt. Ta se mora v uvodnem delu sklicevati na upravno pogodbo, na podlagi katere je bil izdan.⁷⁰ Kompromisne upravne pogodbe torej ne nadomeščajo (izdaje) upravnega akta, kot to počnejo substitucijske upravne pogodbe, določajo pa njegovo vsebino.

Na Hrvaškem je nasprotno upravna pogodba le sredstvo za izvršitev predhodno izdanega upravnega akta in ne more biti sklenjena namesto njegove izdaje. Hrvaški ZUP namreč določa, da javnopravni subjekt in stranka skleneta upravno pogodbo za izvršitev pravic in obveznosti, ki so določene v odločbi, s katero je bila upravna zadeva rešena.⁷¹ To pomeni, da so

⁶⁵ Pavlovska Daneva in Davitkovska, str. 271.

⁶⁶ Glej 11. točko prvega odstavka 4. člena severnomakedonskega ZUP.

⁶⁷ Glej 62. člen kosovskega ZUP.

⁶⁸ Glej 63. člen kosovskega ZUP.

⁶⁹ Glej drugi in tretji odstavek 62. člena kosovskega ZUP.

⁷⁰ Doli, str. 131.

⁷¹ Glej prvi odstavek 150. člena hrvaškega ZUP.

stranke upravne pogodbe vselej vnaprej znane: na eni strani nastopa organ, ki je upravni akt izdal, na drugi strani pa stranka postopka (adresat akta). Praviloma bo šlo za upravni akt, s katerim se na podlagi vnaprej določenih in objektivnih meril izbere najugodnejšega ponudnika, kot na primer odločba o izbiri koncesionarja.⁷² V tem delu se je torej Hrvaška zgledovala po francoskem modelu upravnih pogodb.⁷³ Glede na to, da se upravne pogodbe sklepajo šele po končanju upravnega postopka, se v hrvaški upravni teoriji pojavljajo pomisleki o primernosti urejanja te materije v ZUP, in ne v posebnem zakonu.⁷⁴

V vseh naštetih ureditvah mora biti upravna pogodba sklenjena v pisni obliki (obličnost),⁷⁵ razen če zakon zahteva še strožjo obliko (na Kosovu). Ena od strank pogodbe mora biti javno-pravni subjekt (oziroma javni organ), pri čemer je po kosovski ureditvi upravna pogodba lahko sklenjena tudi med več javnimi organi za urejanje njihovih medsebojnih odnosov v zvezi z opravljanjem dejavnosti v splošnem interesu.⁷⁶ Poleg tega mora biti sklenitev upravne pogodbe v javnem interesu oziroma ne sme biti v nasprotju z njim, ne sme biti v nasprotju z izrekom odločbe in prisilnimi predpisi niti ne sme biti sklenjena v škodo tretjih oseb oziroma lahko povzroča pravne učinke na pravice tretjih oseb samo ob njihovem soglasju. Prav tako mora v vseh ureditvah za sklenitev upravne pogodbe obstajati pooblastilo v področnem predpisu, kar pomeni, da le na podlagi ZUP sklenitev upravne pogodbe ni dopustna.⁷⁷ V tem se omejenjene ureditve pomembno razlikujejo od nemškega prava, v katerem tako (izrecno) zakonsko pooblastilo za sklenitev upravnih pogodb ni potrebno.⁷⁸ V primeru subordinarnih pogodb je namreč podlaga za sklenitev pogodbe že sama javnopravna norma, ki pooblašča upravni organ za izdajo konkretnega upravnega akta, pri koordinatnih pogodbah (tj. pogodbah, ki se sklepajo v primerih urejanja javnopravnih razmerij, v katerih uprava enostranskega akta sploh ni pooblaščena izdati) pa je sklenitev pogodbe prepuščena presoji organa, pri čemer se mora ta gibati v mejah zakonsko določene (stvarne in krajevne) pristojnosti upravnega organa za izvrševanje zakonsko definiranih upravnih nalog in v okviru pooblastil delovanja uprave.⁷⁹

Tudi v Bosni in Hercegovini značilnosti in kriteriji za identifikacijo upravnih pogodb temeljijo na francoski ureditvi. Kot je že bilo pojasnjeno, Bosna in Hercegovina namreč po-

⁷² Aviani in Đerđa, str. 480.

⁷³ Prav tam, str. 479.

⁷⁴ O tem glej Đerđa, str. 327.

⁷⁵ Glej četrti odstavek 150. člena hrvaškega ZUP, prvi odstavek 22. člena srbskega ZUP, drugi odstavek 27. člena črnogorskega ZUP, prvi odstavek 61. člena kosovskega ZUP in drugi odstavek 98. člena severnomakedonskega ZUP.

⁷⁶ Glej 64. člen kosovskega ZUP.

⁷⁷ Glej prvi do tretji odstavek 150. člena hrvaškega ZUP, 22. člen srbskega ZUP, prvi odstavek 27. člena črnogorskega ZUP, prvi odstavek 98. člena severnomakedonskega ZUP in drugi odstavek 60. člena kosovskega ZUP.

⁷⁸ Ne sme pa obstajati (izrecna ali konkludentna) prepoved sklepanja upravnih pogodb.

⁷⁹ O tem tudi Kerševan, 2004, str. 189. Glej tudi glej Doli, str. 213.

sebnega zakonskega instituta upravnih pogodb ne pozna, kljub temu pa so upravne pogodbe »latentno« prisotne v številnih področnih predpisih, na primer na področju koncesij, javnega naročanja in javno-zasebnih partnerstev.⁸⁰ Pravna teorija kot temeljne značilnosti upravnih pogodb, ki so hkrati tudi njeni opredelilni znaki, navaja:

- ena od strank pogodbe je država ali drugi javnopravni subjekt;
- pogodba je sklenjena zaradi zagotavljanja javne službe;
- pri sklenitvi upravnih pogodb načeloma velja postopek odpiranja javnega razpisa ali povabila k oddaji ponudb (tj. konkurenčni postopek);
- javnopravna stranka pogodbe ima nekatera posebna upravičenja (pravica do upravljanja in nadzora nad upravno pogodbo, pravica do enostranske spremembe pogodbe v soglasju z drugo stranko);
- o sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami, odločajo upravna sodišča v sporu polne jurisdikcije;
- postopek sklenitve upravne pogodbe je urejen s posebnimi, javnopravnimi pravili;
- svobodna volja javnopravnega subjekta pri sklenitvi upravne pogodbe je omejena;
- sklenitev upravne pogodbe sledi izdaji upravne odločbe in
- izvrševanje upravne pogodbe nadzorujejo neposredno višji organi oziroma organi, ki so ustanovljeni za izvajanje nadzora nad izvrševanjem upravnih pogodb.⁸¹

4.2. Ničnost/neveljavnost upravnih pogodb

Zakonska ureditev instituta upravnih pogodb, primerjalnopravno, vključuje tudi posebne razloge za ničnost oziroma neveljavnost⁸² upravnih pogodb, ki se praviloma razlikujejo od ničnostnih razlogov/razlogov za neveljavnost, ki veljajo v splošnem pogodbenem pravu, lahko pa jih tudi le dopolnjujejo. Temu pristopu so z izjemo Srbije sledili tudi Hrvaška, Severna Makedonija, Črna gora in Kosovo, ki so v ZUP v posebnem poglavju uredili institut ničnosti/neveljavnosti upravnih pogodb,⁸³ pri čemer se ti razlogi med posameznimi ureditvami razlikujejo. Edini skupni razlog, zaradi katerega je upravna pogodba nična/neveljavna v vseh naštetih ureditvah, je neizpolnjevanje zakonsko določenih pogojev za sklenitev upravne pogodbe. V Severni Makedoniji, Črni gori in na Kosovu za razlog za neveljavnost upravne pogodbe štejejo tudi vse tiste razloge, zaradi katerih je lahko neveljaven tudi upravni akt

⁸⁰ Čizmić, str. 56.

⁸¹ Čizmić, str. 62.

⁸² Kosovski, črnogorski in severnomakedonski ZUP ne govorijo o ničnosti upravne pogodbe, temveč o njeni neveljavnosti.

⁸³ Glej 151. člen hrvaškega ZUP, 28. člen črnogorskega ZUP, 99. člen severnomakedonskega ZUP in 65. člen kosovskega ZUP.

oziroma zaradi katerih bi bil upravni akt z enako vsebino kot upravna pogodba nezakonit, na Kosovu pa je kot razlog za neveljavnost upravne pogodbe posebej poudarjeno pomanjkanje obličnosti, ki jo zahteva zakon. V hrvaški ureditvi je upravna pogodba poleg razlogov, ki so določeni v zakonu, ki ureja obligacijska razmerja (splošno pogodbeno pravo), nična tudi, če je v nasprotju z izrekom odločbe, za izvršitev katere je bila sklenjena, kar je posledica razmerja med upravnim aktom in upravno pogodbo. Hrvaško in kosovsko pravo posebej urejata tudi vprašanje delne ničnosti/neveljavnosti, tako da je pogodba, pri kateri je ničen/neveljaven le njen del, nična/neveljavna v celoti, razen če bi imela upravna pogodba pravne učinke tudi brez tega dela. Za vse našteje ureditve je značilno, da so za presojo ničnosti/neveljavnosti upravnih pogodb pristojna upravna sodišča v upravnem sporu, in ne sodišča splošne pristojnosti.

Srbija na drugi strani ne pozna posebnega instituta ničnosti upravnih pogodb, zato se glede tega vprašanja uporabljajo določbe zakona, ki ureja obligacijska razmerja, kar pomeni, da se ničnost upravnih pogodb presoja enako kot pri pogodbah zasebnega prava,⁸⁴ razen če v konkretnem primeru obstaja posebna zakonska ureditev (na primer v zakonu, ki ureja koncesije), ki se uporablja kot *lex specialis*. Enako velja za Bosno in Hercegovino, v kateri se upravne pogodbe praviloma obravnavajo po določilih splošnega pogodbenega prava.

4.3. Sprememba in odpoved upravne pogodbe

Kot je že bilo navedeno, spadajo upravne pogodbe pod javno pravo, to pa temelji na drugačnih izhodiščih kot zasebno pravo. Pravni režim upravnih pogodb se zato deloma razlikuje od drugih pogodbenih razmerij, kar zajema tudi specifično ureditev instituta spremembe in odpovedi upravne pogodbe. Javnopravni subjekti namreč zaradi varstva javnega interesa ne morejo biti vselej v celoti zavezani s pogodbo, zato jim pravna ureditev upravnih pogodb praviloma daje pravico, da pod določenimi pogoji enostransko spremenijo pogodbo ali jo enostransko odpovejo, kar v splošnem pogodbenem pravu, ki temelji na načelu *pacta sunt servanda* in enakopravnosti pogodbenih strank, (praviloma) ni dopustno.

Pravica do spremembe pogodbe je v vseh državah nekdanje Jugoslavije, v katerih poznajo zakonski institut upravne pogodbe, vezana na nastanek spremenjenih okoliščin, ki so nastale po sklenitvi pogodbe in ob njeni sklenitvi niso bile predvidljive, zaradi njih pa je postalo izpolnjevanje pogodbenih obveznosti ene od pogodbenih strank bistveno oteženo.⁸⁵ V Srb-

⁸⁴ Glej 26. člen srbskega ZUP.

⁸⁵ Glej 152. člen hrvaškega ZUP, 23. člen srbskega ZUP, 29. člen črnogorskega ZUP, 100. člen severnomakedonskega ZUP in prvi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

ski,⁸⁶ hrvaški⁸⁷ in kosovski⁸⁸ ureditvi je taka sprememba (iz razloga spremenjenih okoliščin) dopustna le ob soglasju druge pogodbene stranke in tretjih oseb, ki so vključene v upravno pogodbo, zato o »enostranski« spremembi upravne pogodbe v pravem pomenu besede ne moremo govoriti. Zaradi nastanka spremenjenih okoliščin lahko stranka v soglasju z drugo pogodbeno stranko v kosovski ureditvi pogodbo ne samo spremeni, temveč jo tudi odpove. Če se katera od strank ali tretja oseba s spremembo pogodbe ne strinja, je to po hrvaški⁸⁹ in srbski⁹⁰ ureditvi (ne pa tudi po drugih ureditvah) razlog, da javnopravni subjekt enostransko odpove pogodbo. Iz tega je mogoče sklepati, da pogoje za spremembo upravne pogodbe v končni fazi vselej določa javnopravni subjekt, vendar mora pri tem skrbeti za javni interes in za to, da se čim manj ogrožajo pravice stranke. V črnogorski⁹¹ in severnomakedonski ureditvi⁹² na drugi strani pogoj soglasja stranke ali tretje osebe ni določen, temveč je sprememba oziroma odpoved upravne pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin prepuščena ureditvi v področnih predpisih. Ti lahko (poleg spremenjenih okoliščin) določijo tudi druge razloge, zaradi katerih se upravna pogodba lahko spremeni ali odpove.

V vseh ureditvah (hrvaški,⁹³ severnomakedonski,⁹⁴ srbski⁹⁵ in črnogorski⁹⁶), z izjemo kosovske, lahko javnopravni subjekt ne glede na določbe splošnega pogodbenega prava pogodbo odpove tudi zaradi neizpolnjevanja obveznosti druge pogodbene stranke (kršitve pogodbe). Samo hrvaški ZUP⁹⁷ pa daje v tem primeru javnopravnemu subjektu pravico, da od nasprotne stranke zahteva tudi povračilo škode, ki mu je nastala zaradi neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti. Javnopravni subjekt lahko upravno pogodbo enostransko odpove tudi, kadar je to potrebno zaradi odprave resne in neposredne nevarnosti za življenje in zdravje ljudi ter njihovo premoženje ali javno varnost, kadar te nevarnosti ni mogoče odpraviti na kakršenkoli drug (milejši) način (tretji odstavek 133. člena hrvaškega ZUP, 3. točka prvega odstavka 24. člena srbskega

⁸⁶ Srbski ZUP določa, da organ z odločbo zavrne zahtevo stranke za spremembo pogodbe, če ugotovi, da pogoji za spremembo niso izpolnjeni ali da bi sprememba pogodbe povzročila škodo za javni interes, ki bi bila večja od škode, ki lahko nastane drugi pogodbeni stranki (glej drugi odstavek 23. člena).

⁸⁷ Glej drugi odstavek 152. člena hrvaškega ZUP.

⁸⁸ Glej prvi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

⁸⁹ Glej prvi odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

⁹⁰ Glej 1. točko prvega odstavka 24. člena srbskega ZUP.

⁹¹ Glej 29. člen črnogorskega ZUP.

⁹² Glej 100. člen severnomakedonskega ZUP.

⁹³ Glej drugi odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

⁹⁴ Glej prvi odstavek 101. člena severnomakedonskega ZUP.

⁹⁵ Glej 2. točko prvega odstavka 24. člena srbskega ZUP.

⁹⁶ Glej prvi odstavek 30. člena črnogorskega ZUP.

⁹⁷ Glej drugi odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

ZUP, drugi odstavek 30. člena črnogorskega ZUP in 101. člen severnomakedonskega ZUP). Nekoliko drugačno formulacijo najdemo v kosovski ureditvi,⁹⁸ ki daje javnopravnemu subjektu pravico do enostranske odpovedi upravne pogodbe, kadar je to potrebno, da se prepreči ali odpravi resna škoda javnemu interesu, kamor pa bi lahko uvrstili tudi nevarnost za življenje in zdravje, premoženje, javno varnost itd. Odpoved pogodbe iz tega razloga je v kosovski ureditvi mogoča le pri substitucijski, ne pa tudi pri kompromisni upravni pogodbi. Poleg omenjenih razlogov lahko na Kosovu javnopravni subjekt enostransko odpove pogodbo, tudi če se izkaže, da je zaradi spremenjenih okoliščin postalo izpolnjevanje kompromisne upravne pogodbe neustrezno glede na javni interes ali v primeru sprememb zakonodaje, zaradi katerih je postala upravna pogodba nezakonita (tj. v neskladju s spremenjeno zakonodajo).⁹⁹ V Bosni in Hercegovini praviloma javnopravni subjekt takih pooblastil nima, razen če je v področnem zakonu določeno drugače (na primer zakon, ki ureja javno naročanje, določa pogoje za enostransko spremembo pogodbe o izvedbi javnega naročila s strani naročnika).¹⁰⁰

Odpoved upravne pogodbe se v vseh ureditvah¹⁰¹ izvede z upravno odločbo, v kateri mora javnopravni subjekt navesti in pojasniti razloge, ki upravičujejo odpoved. Zoper to odločbo lahko po hrvaški in črnogorski ureditvi stranka sproži upravni spor pred pristojnim sodiščem,¹⁰² po kosovskem pravu¹⁰³ pa lahko prizadeta stranka (ki ni javni organ) vloži pritožbo in v njej uveljavlja nezakolitost tovrstnih posegov v pogodbeno razmerje s strani javnopravnega subjekta.

4.4. Varstvo interesov nasprotne stranke

Poseben režim upravnih pogodb zagotavlja poleg pravic javnopravnega subjekta tudi nekatere pravice druge pogodbene stranke, namenjene varovanju njenega pravnega in finančnega položaja, kot so pravica do pravnega sredstva zoper ukrepe javnopravne strani in/ali pravica do denarnega nadomestila oziroma odškodnine (t. i. pravica do finančnega ravnotežja), namenjenega ponovni vzpostavitvi finančnega ravnotežja, ki je bilo zaradi posegov javnopravnega subjekta v pogodbeno razmerje porušeno. Hrvaški ZUP tako daje drugi pogodbeni stranki možnost ugovora zoper upravno pogodbo v primeru, kadar javnopravni subjekt ne izpolnjuje svojih obveznosti po pogodbi. Odločitev o ugovoru sprejme organ, ki je pristojen za nadzor

⁹⁸ Glej drugi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

⁹⁹ Glej tretji odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

¹⁰⁰ Čizmić, str. 71–74.

¹⁰¹ Glej četrti odstavek 66. člena kosovskega ZUP, tretji odstavek 101. člena severnomakedonskega ZUP, tretji odstavek 30. člena črnogorskega ZUP, drugi odstavek 24. člena srbskega ZUP in četrti odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰² Glej peti odstavek 153. člena hrvaškega ZUP in četrti odstavek 30. člena črnogorskega ZUP.

¹⁰³ Glej prvi odstavek 68. člena kosovskega ZUP.

nad delom javnopravnega subjekta,¹⁰⁴ kar pomeni, da je pravno sredstvo kljub poimenovanju devolutivno.¹⁰⁵ V njem lahko stranka zahteva tudi povračilo škode, ki ji je nastala zaradi neizpolnjevanja obveznosti javnopravnega subjekta.¹⁰⁶ Zoper odločitev o ugovoru pa lahko stranka sproži še upravni spor.¹⁰⁷ Tako ima uprava možnost odpraviti zatrjevano nepravilnost, še preden pride zadeva pred sodišče, kar je v skladu z načelom hitrosti in ekonomičnosti postopka.¹⁰⁸ Ni pa hrvaški ZUP uredil pravice stranke do povračila škode v primerih, ko javnopravni subjekt enostransko odpove pogodbo iz prej navedenih razlogov (t. i. pravica do finančnega ravnotežja), je pa takšno odškodnino mogoče zahtevati na podlagi določb Zakona o upravnih sporih (hr. *Zakon o upravnim sporovima*, v nadaljevanju hrvaški ZUS¹⁰⁹), vendar samo v primeru, ko se je upravna pogodba nezakonito odpovedala.¹¹⁰ Tudi v Srbiji¹¹¹ ima stranka v primeru, da javnopravni subjekt ne izpolnjuje pogodbenih obveznosti, pravico do ugovora, ob tem pa zakon izrecno izključuje možnost odpovedi pogodbe s strani druge stranke zaradi kršitve pogodbe s strani javnopravnega subjekta. Pravica do odpovedi pogodbe je tako dana le javnopravni stranki pogodbe. Srbski ZUP prav tako ne omenja pravice stranke do odškodnine zaradi kršitve pogodbe s strani javnopravne stranke ali zaradi enostranske odpovedi pogodbe. Takšna odškodnina je izrecno zagotovljena v kosovski ureditvi, in sicer v primeru, ko je bila pogodba enostransko odpovedana zaradi preprečitve oziroma odprave resne škode v javnem interesu, pri čemer odškodnina pripada le stranki, ki ni javni organ.¹¹² Do odškodnine je druga pogodbeni stranka upravičena tudi v primeru odpovedi kompromisne pogodbe iz razloga spremenjenih okoliščin, zaradi katerih je postalo njeno izpolnjevanje neustrezno glede na javni interes, če se ugotovi, da je sprememba okoliščin posledica delovanja ali opustitve organa ali če prenehanje ni utemeljeno z nobenimi objektivnimi razlogi v javnem interesu.¹¹³ Kot že omenjeno, kosovski ZUP daje stranki, ki ni javni organ, tudi pravico do pritožbe zoper upravni akt, s katerim je javni organ enostransko odpovedal upravno pogodbo.¹¹⁴ Črnogorski in severnomakedonski ZUP na drugi strani posebnih določb, ki bi bile namenjene varstvu interesov nasprotni stranke, ne vsebujeta.

¹⁰⁴ Glej prvi in drugi odstavek 154. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰⁵ Aviani in Đerđa, str. 484–485.

¹⁰⁶ Glej prvi odstavek 154. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰⁷ Glej tretji odstavek 154. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰⁸ Aviani in Đerđa, str. 485.

¹⁰⁹ Narodne novine RH, br. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17.

¹¹⁰ Glej drugi odstavek 59. člena hrvaškega ZUS. Glej tudi Aviani in Đerđa, str. 482.

¹¹¹ Glej 25. člen srbskega ZUP.

¹¹² Glej drugi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

¹¹³ Glej tretji odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

¹¹⁴ Glej prvi odstavek 68. člena kosovskega ZUP.

4.5. Sodno varstvo

Spori v zvezi z upravnimi pogodbami primerjalnopravno (tudi v francoski in nemški ureditvi) spadajo v pristojnost upravnih sodišč. Upravni sodniki so namreč bolj usposobljeni za odločanje o upravnih stvareh, med katere spadajo tudi zadeve, ki so predmet upravne pogodbe, kot sodniki splošnih sodišč. Uzakonitvi instituta upravnih pogodb zato praviloma sledi tudi podreditev teh pogodb v pristojnost upravnih sodišč, kar velja tudi za države nekdanje Jugoslavije.

Na Hrvaškem pravno podlago za odločanje upravnega sodišča o sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami, najdemo v ZUP in ZUS, ki je bil sprejet kmalu po sprejetju novega ZUP, leta 2010. Ta v 3. členu določa, da sodišče v upravnem sporu odloča tudi o zakonitosti sklepanja, odpovedi in izvrševanja upravnih pogodb. Pristojnost upravnega sodišča za odločanje o ničnosti upravnih pogodb pa izhaja iz četrtega odstavka 151. člena ZUP, ki določa, da ničnost upravnih pogodb ugotavlja sodišče, pristojno za upravne spore, na podlagi tožbe stranke ali javnopravnega subjekta, ter 4. točke prvega odstavka 22. člena ZUS, ki določa vsebino tožbenega zahtevka. S tožbo lahko stranka zahteva razvezo upravne pogodbe, izrek upravne pogodbe za nično ali od toženca zahteva izvrševanje obveznosti po pogodbi. Poleg glavnega zahtevka lahko tožnik s tožbo zahteva tudi povračilo škode, ki ji jo je povzročila tožena stranka. O tožbi odloča upravno sodišče, ki je krajevno pristojno po sedežu javnopravnega subjekta, ki je stranka pogodbe.¹¹⁵ Črnogorski¹¹⁶ in severnomakedonski ZUP¹¹⁷ prav tako izrecno določata pristojnost upravnega sodišča, da v upravnem sporu odloča o razveljavitvi (tj. ničnosti) upravne pogodbe na podlagi tožbe stranke ali javnega organa, medtem ko samo črnogorski ZUP¹¹⁸ (ne pa tudi severnomakedonski) v nadaljevanju določa pristojnost upravnega sodišča tudi za odločanje o upravnem sporu, ki je sprožen zoper odločbo o enostranski odpovedi upravne pogodbe s strani javnopravnega organa.¹¹⁹ Na Kosovu¹²⁰ zakon vsebuje splošno določbo, v skladu s katero je za spore med pogodbenicami, ki nastanejo na podlagi upravne pogodbe, pristojno sodišče za upravne spore (drugi odstavek 68. člena ZUP). Srbski ZUP nasprotno določb o pristojnosti upravnega sodišča za odločanje o upravnih pogodbah izrecno ne vsebuje, vendar to implicitno izhaja iz splošnih pravil, ki se nanašajo na upravne akte in ki so vsebovana v drugih določbah ZUP.¹²¹

¹¹⁵ Glej peti odstavek 13. člena hrvaškega ZUP.

¹¹⁶ Glej drugi odstavek 28. člena črnogorskega ZUP.

¹¹⁷ Glej drugi odstavek 99. člena severnomakedonskega ZUP.

¹¹⁸ Glej četrti odstavek 30. člena črnogorskega ZUP.

¹¹⁹ Tako tudi Milenković, str. 78.

¹²⁰ Glej drugi odstavek 68. člena kosovskega ZUP.

¹²¹ Milenković, str. 78.

V Bosni in Hercegovini o sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami *per naturam*, praviloma odločajo sodišča splošne pristojnosti, medtem ko o sporih, ki nastanejo pred sklenitvijo pogodbe v nekaterih zadevah (na primer v postopku oddaje javnega naročila zoper akt o izbiri), odloča upravni oddelek Sodišča Bosne in Hercegovine, ki ga lahko primerjamo z upravnimi sodišči, saj rešuje spore, za katere je pristojen po zakonu o upravnem sporu.¹²² Vendar lahko na splošno rečemo, da so za spore iz upravnih pogodb enako kot pri nas pristojna redna, in ne upravna sodišča.

5. Sklep

Na podlagi pregleda posameznih ureditev v državah nekdanje Jugoslavije je mogoče ugotoviti, da se je večina držav (Srbija, Severna Makedonija, Črna gora in Kosovo) pri urejanju instituta upravnih pogodb zgledovala po nemškem pravu, v katerem so upravne pogodbe tudi alternativa upravnemu aktu, kar pomeni, da se upravni postopek lahko konča bodisi z izdajo upravnega akta bodisi s sklenitvijo upravne pogodbe. Izjema je Hrvaška, v kateri je upravna pogodba le sredstvo za izvršitev predhodno izdanega upravnega akta in ga ne more nadomestiti, kar je značilnost francoske ureditve. O primernosti takšne ureditve izraža hrvaška upravna teorija nekatere pomisleke.¹²³ Nadomeščanje upravnih aktov s pogodbenim urejanjem razmerij ima namreč številne prednosti, ki se kažejo zlasti v zmanjšanju arbitrarnosti in potencialnih napak v postopku, prožnejšem usklajevanju interesov pogodbenih strank, hitrejšem in stroškovno ugodnejšem koncu postopka za stranko in tudi upravni organ ter v vsebinsko pravilnejši in za stranko sprejemljivejši odločitvi.¹²⁴

Vsem ureditvam pa je skupno, da je udeležba javnopravnega subjekta obligatorni element upravne pogodbe, kar pomeni odmik od nemške ureditve, v kateri je upravna pogodba opredeljena le po predmetu pogodbe (predmetna teorija), ne pa tudi po njenih strankah. Prav tako je za vse ureditve značilno, da mora biti upravna pogodba sklenjena v pisni obliki (obličnostne zahteve), mora biti v javnem interesu oziroma ne sme biti v nasprotju z njim ter ne sme biti sklenjena v škodo tretjih oseb, razen ob njihovem soglasju (na Hrvaškem). Sklenitev upravne pogodbe tudi ni mogoča brez posebnega zakonskega pooblastila, zato splošna ureditev instituta v ZUP v nobeni od omenjenih držav ne pomeni zadostne pravne podlage za sklepanje tovrstnih pravnih poslov. Ureditve v ZUP v navedenih državah torej dopolnjujejo številni področni predpisi.

¹²² Čizmić, str. 75–77.

¹²³ Glej Ljubanović, str. 51.

¹²⁴ O tem tudi Štemberger, str. 34.

Vse države nekdanje Jugoslavije, v katerih poznajo poseben zakonski institut upravnih pogodb, razen Srbije, so v novih ZUP v poglavju, ki se nanaša na upravne pogodbe, uredile posebne razloge za ničnost/neveljavnost upravne pogodbe. Ti razlogi se med posamezni ureditvami nekoliko razlikujejo, vsem pa je skupen razlog, da je upravna pogodba nična/neveljavna, če niso bili izpolnjeni zakonski pogoji za njeno sklenitev. Poleg določitve posebnih ničnostnih razlogov/razlogov za neveljavnost pogodbe obsega pravni režim upravnih pogodb v vseh omenjenih državah nekdanje Jugoslavije tudi posebne oblastne pravice, ki jih ima javnopravna stranka pogodbe (pravica do (enostranske) spremembe pogodbe in pravica do enostranske odpovedi pogodbe), in na drugi strani nekatere posebne pravice druge pogodbene stranke, ki so namenjene varovanju njenega položaja, kot sta pravica do ugovora/pritožbe v primeru neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti s strani javnopravnega subjekta (v srbski, hrvaški in kosovski ureditvi) in pravica do odškodnine zaradi kršitve pogodbe ali (nezakonite) odpovedi pogodbe (v hrvaški in kosovski ureditvi). Edini razlog, zaradi katerega je mogoče po ZUP upravno pogodbo med njenim izvrševanjem spremeniti v vseh ureditvah, je nastanek spremenjenih okoliščin, pri čemer je po hrvaški, srbski in kosovski ureditvi taka sprememba dopustna le ob soglasju nasprotne stranke ali tretje osebe, črnogorski in severnomakedonski ZUP pa se glede spremembe upravne pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin sklicujeta na področne predpise, ki lahko določijo tudi druge razloge za spremembo pogodbe. Zahteva po soglasju nasprotne stranke za spremembo pogodbe je v hrvaški in srbski ureditvi kompenzirana s pravico javnopravnega subjekta, da pogodbo odpove, če tako soglasje ni dano, kar *de facto* pomeni, da pogoje za spremembo pogodbe v končni fazi določa javnopravni subjekt. Upravna pogodba se lahko enostransko odpove tudi zaradi neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti druge stranke (izjema velja za kosovsko pravo) in zaradi odprave težke in neposredne nevarnosti za življenje in zdravje ljudi, njihovo premoženje ter javno varnost oziroma izoginitve tej nevarnosti, kadar je ni mogoče odpraviti na drug, milejši način. Prav tako so v vseh ureditvah spori v zvezi z upravnimi pogodbami pod pristojnostjo upravnih, ne pa rednih sodišč, kar je, z izjemo srbskega ZUP, v drugih ZUP v poglavju o upravnih pogodbah tudi izrecno določeno.

Glede na razvoj upravnih pogodb v teoriji in sodni praksi je mogoče tudi v Sloveniji ter Bosni in Hercegovini v prihodnje pričakovati uzakonitev vsaj temeljnih značilnosti instituta upravnih pogodb. V omenjenih pravnih redih so namreč upravne pogodbe že dlje časa latentno prisotne, vendar se zaradi odsotnosti posebne pravne ureditve oziroma pomanjkljive ureditve presojajo po splošnih pravilih obligacijskega prava, ki niso prilagojena posebnostim upravnih pogodb in zato ne omogočajo zadostnega varstva javnega interesa, ki se z upravno pogodbo želi doseči.

Literatura

- AHLIN, Janez. Uporaba pravil obligacijskega prava za razmerja iz koncesijske pogodbe: koncesijska pogodba na meji med javnim in zasebnim. *Lex Localis*, 2008, letn. 6, št. 2, str. 247–269.
- AROSO DE ALMEIDA, MARIO. Contratos públicos y contratos administrativos en el nuevo Código de los Contratos Públicos de Portugal. *Derecho PUCP*, 2011, št. 66, str. 419–442.
- ATHANASIADOU, Natasa. *Der Verwaltungsvertrag im EU – Recht, Beiträge zum Verwaltungsrecht*. Tübingen: Mohr Sierbeck, 2017.
- AVIANI, Damir, ĐERĐA, Dario. Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u Hrvatskom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2011, letn. 48, št. 3, str. 475–486.
- BORKOVIĆ, Ivo. Upravni ugovor. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1993, letn. 30, št. 2, str. 417–434.
- BORKOVIĆ, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
- CANALES GIL, Alvaro, HUERTA BARAJAS, Justo Alberto. *Comentarios a la Ley 9/2017, de contratos del sector público*, Madrid: Boletín Oficial de Estado, 2018.
- ČIZMIĆ, Mirsad. Upravni ugovori u pravnom poretku Bosne i Hercegovine sa posebnim osvrtom na ugovore o javnim nabavkama. *Društveni ogledi*, 2020, str. 46–91.
- DOLI, Erzon. Legal Changes about Administrative Contracts in Republic of Kosovo. *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2018, letn. 14, št. 1, str. 125–138.
- ĐERĐA, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
- KERŠEVAN, Erik. *Uprava in sodni nadzor*. Ljubljana: Littera Scripta Manet, Zbirka Manet, 4. knjiga, Pravna fakulteta, 2004.
- KERŠEVAN, Erik. Upravne pogodbe. *Javna uprava*, 2007, letn. 43, št. 1, str. 241–251.
- LJUBANOVIĆ, Boris. Upravni ugovori i upravno sudovanje. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, letn. 47, št. 1, str. 37–52.
- MILENKOVIĆ, Dejan. Upravni ugovori u Zakonima o opštem upravnom postupku zemalja Zapadnog Balkana. *Strani pravni život*, 2017, št. 3, str. 67–80.
- MOŽINA, Damjan. Razdor, odpoved in odstop od pogodbe. *Pravni letopis*, 2011, št. 1, str. 57–73, 382–383.
- NEVILLE BROWN, Lionel, BELL, John. *French Administrative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993.
- PAVLOVSKA DANEVE, Ana, DAVITKOVSKA, Elena. The Macedonian General Administrative Procedure Act: Between Tradition and Modernisation. *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave*, 2017, letn. 17, št. 2, str. 263–290.
- PIRNAT, Rajko (ur.) in dr. *Komentar zakonov s področja uprave*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2004.
- PIRNAT, Rajko. Koncesijska pogodba. *Podjetje in delo*, 2003, št. 6–7, str. 1607–1618.

- PIRNAT, Rajko. Obligacijsko pravo in upravnopravne pogodbe. *Veliki simpozij o stanju in razvoju slovenskega obligacijskega prava*, 7.–9. marec 2002. Ljubljana: Inštitut za primerjalno pravo, 2002.
- PIRNAT, Rajko. Pravni problemi upravne pogodbe. *Javna uprava*, 2000, letn. 36, št. 2, str. 143–162.
- PUDELKA, Jorg. Öffentlich-rechtliche Verträge als Grundlage der Entstehung, Änderung und Beendigung von Rechtsverhältnissen unter Berücksichtigung des Steuerrechts. *Problems of Legality*, 2017, letn. 139, str. 211–217.
- SINGH, Mahendra Pal. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Heidelberg: Springer-Verlag Berlin, 2001.
- STANIČIĆ, Frane, BRITVIĆ VETMA, Bosiljka, HORVAT, Božidar. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Narodne novine, 2017.
- STELKENS, Paul, BONK, Heinz Joachim, SACHS, Michael. *Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar*. München: C. H. Beck, 2001.
- ŠTEMBERGER, Katja. Pogodba kot alternativa upravnemu aktu v slovenskem in primerjalnem pravu. *Javna uprava*, 2020, letn. 56, št. 1-2, str. 15–36, 125–126.
- TEKAVC, Janez. Razlastitvena pogodba. V: Mužina, A. (ur.), in dr., *Upravne pogodbe*. Ljubljana: Fakulteta za management in pravo, 2019, str. 103–110.