IN-HOUSE NABAVA U HRVATSKOM PRAVU JAVNE NABAVE

Dr. sc. Stanka Pejaković [*]

UDK: 35.073.53:351.712(497.5)
3.073.53:351.712(497.5)
351.712.2(497.5)
339.923:061.1>(4)EU
DOI: 10.3935/zpfz.76.4.5
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: svibanj 2026.

U ovom se članku razmatra in-house *(interna) doktrina s naglaskom na regulatorni okvir Republike Hrvatske, donesen implementacijom europskog prava javne nabave, a koje kodificira stajališta prakse Suda EU-a. U odnosu na praksu Suda EU-a europsko kodificirano* in-house *izuzeće od primjene režima javne nabave je znatno prošireno, zbog čega je subjektima javnog sektora u državama članicama ostavljena veća mogućnost provedbe nabave roba, radova i usluga u okviru vlastitih struktura. Prošireni opseg i dodatna fleksibilnost kodificiranih uvjeta za primjenu* in-house *izuzeća naglašava potrebu njihova pozornog preispitivanja, a osobito u kontekstu interpretacijskih sumnji u primjeni kodificiranih uvjeta i mogućih negativnih implikacija koje proizlaze iz diskrecijske odluke javnih naručitelja o provedbi* in-house *nabave umjesto kupnje na tržištu (eksternalizacija). Namjera je ovog rada pojasniti uvjete za dodjelu* in-house *ugovora na razini Republike Hrvatske te analizirati osobitosti i probleme predmetnog izuzeća i njegove primjene u pravnoj praksi. Zaključak je rada da je i uz rizike provedbe in-house nabave pošteno tržišno natjecanje moguće dodatno zaštititi, što uz sustavno praćenje i primjenu postojeće i buduće prakse Suda EU-a, uključuje i normativnu intervenciju u nacionalni regulatorni okvir, uzimajući u obzir i moguću recepciju dobrih rješenja pojedinih država članica.*

Ključne riječi: javna nabava; javni sektor; in-house *doktrina; eksternalizacija; izuzeće*

[*] Dr. sc. Stanka Pejaković, samostalni specijalist za pravne poslove u Službi Pravnih poslova Financijske agencije, Ulica grada Vukovara 70, 10 000 Zagreb; stanka.pejakovic@fina.hr;
ORCID ID: orcid.org/0009-0006-2654-9490

1. UVOD

Svoje potrebe za nabavom roba, radova ili usluga subjekti javnog sektora, odnosno javnopravna tijela kao javni naručitelji[1], realiziraju pretežno na tržištu (eksternalizacija), nabavom robe, radova i usluga od gospodarskih subjekata[2], i to bez obzira na prirodu subjekta, odnosno neovisno o tome je li gospodarski subjekt osoba javnog ili privatnog prava. Javnopravni status javnih naručitelja ne daje im slobodu sklapanja ugovora o javnoj nabavi bez provedbe odgovarajućeg postupka javne nabave.[3] Čak i ako javnopravna tijela kao gospodarski subjekti[4] sudjeluju u postupcima javne nabave u svojstvu ponuditelja[5], prema njima javni naručitelji trebaju postupati jednako kao i prema svim drugim ponuditeljima, bez ikakvih posebnih prednosti u vezi s njihovim statusom.

Ipak, nije neuobičajeno ni da subjekti u javnom sektoru, pod pretpostavkom ispunjenja određenih uvjeta, međusobno sklapaju ugovore o nabavi izravno, mimo primjene pravila o javnoj nabavi. Jer nabava roba, radova i usluga na otvorenom tržištu nije uvijek učinkovit način, a osobito ako subjekti u javnom sektoru raspolažu potrebnim resursima, zbog čega je nerazumno očekivati da će nabavljati s tržišta ono čime raspolažu. Ni cilj zakonodavstva o javnoj nabavi, u dijelu koji se odnosi na definirane uvjete za primjenu *in-house* nabave, nije prisiliti javne naručitelje da kupuju na tržištu ako i sami imaju ono što im je potrebno.[6]

---

1 Čl. 6. Zakona o javnoj nabavi, Narodne novine, br. 120/2016, 114/2022, 48/2026 (u daljnjem tekstu: ZJN), određuje tko se smatra javnim naručiteljem.

2 Za definiciju pojma gospodarskog subjekta v. čl. 3. t. 8. ZJN-a. Pojam "gospodarski subjekt" autonomni je pojam prava EU-a definiran propisima o javnoj nabavi i tržišnom natjecanju, koji se tumači jedinstveno i neovisno o definicijama nacionalnih zakona država članica.

3 Presuda od 18. siječnja 2007., Jean Auroux i drugi protiv Commune de Roanne (C-220/05, EU:C:2007:31), t. 62.

4 U pravu javne nabave isti se subjekt može pojaviti u ulozi javnog naručitelja ili gospodarskog subjekta, pri čemu je za mogućnost sklapanja *in-house* ugovora odlučujuće je li gospodarski subjekt treća strana autonomna i neovisna o javnom naručitelju te kao takva pripada tržištu ili pripada organizaciji javnog naručitelja: Cavallo Perin, R.; Casalini, D., *Control over in-house providing organisations,* Public Procurement Law Review, br. 5, 2009., str. 233.

5 Za definiciju pojma ponuditelja v. čl. 3. t. 22. ZJN-a.

6 Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and the UK*, 3. izdanje, Sweet and Maxwell, London, 2018., str. 497 i 502. Sloboda država članica u pogledu izbora načina pružanja usluga kojima javni naručitelji zadovoljavaju vlastite potrebe proizlazi, nadalje, iz uvodne izjave 5. opće direktive o javnoj nabavi, u kojoj se navodi da "ništa u ovoj Direktivi ne obvezuje države članice da

Ovaj se rad usredotočuje na tumačenje upravo tih, *in-house* aranžmana, nastalih u praksi Suda EU-a pa potom kodificiranih Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća (u daljnjem tekstu: opća direktiva o javnoj nabavi)[7], a preuzetih ZJN-om. Opća direktiva o javnoj nabavi donesena je u sklopu petog regulatornog okvira javne nabave u pravu EU-a iz 2014. godine[8], a implementirana je u hrvatski pravni sustav važećim ZJN-om. Navedeni pravni izvori ne dopuštaju izuzeće od primjene pravila javne nabave *per se*, već predviđaju uvjete pod kojima javni naručitelj može dodijeliti ugovor o nabavi određenoj pravnoj osobi neposredno, bez obveze primjene zakonodavstva o javnoj nabavi ("institucionalizirana" suradnja).[9] Primjena zakonodavstva o javnoj nabavi nije nužna ni u situaciji kad javni naručitelj, pod pretpostavkom ispunjenja određenih uvjeta, povjerene javne zadatke obavlja u suradnji s drugim javnim naručiteljima ("neinstitucionalizirana" suradnja).[10] Zajednički nazivnik za obje vrste suradnje jest "*in-house* izuzeće".[11]

Namjera je ovog rada analizirati *in-house* izuzeća iz perspektive otvorenog tržišta i njegovih relevantnih pravila tržišnog natjecanja, polazeći od ograni-

ugovore ili eksternaliziraju pružanje usluga koje žele same pružiti ili organizirati na način koji nije javni ugovor u smislu ove Direktive".

7 Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014, o javnoj nabavi i stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ SL L 94 od 28. ožujka 2014, konsolidirana verzija: 1. siječnja 2024., http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj (10. travnja 2026.).

8 Turudić, M., *Pravo javne nabave*, Narodne novine, Zagreb, 2017., str. 31 – 43.

9 Kao primjer institucionalizirane *in-house* suradnje u Republici Hrvatskoj može se uzeti trgovačko društvo Zagrebački holding d. o. o., koji je u 100-postonom vlasništvu Grada Zagreba, a koji čini 12 podružnica bez pravne osobnosti (primjerice Arena Zagreb) i pet povezanih trgovačkih društava s vlastitom pravnom osobnošću (primjerice Gradska plinara Zagreb d. o. o., a čije je Gradska plinara Bjelovar d. o. o. društvo kćer u njegovu izravnom vlasništvu) i jedna ustanova s izdvojenim pravnim statusom (Gradska ljekarna Zagreb). ZET je izdvojen iz sustava Holdinga i posluje kako samostalno društvo u izravnom vlasništvu Grada Zagreba.

10 Primjer neinstitucionalizirane suradnje je suradnja između lokalnih jedinica, kao povezivanje dviju ili više jedinica lokalne samouprave (općina i/ili gradova), a radi učinkovitijeg rješavanja zajedničkih problema, optimizacije troškova i realizacije kapitalnih razvojnih projekata. Svrha suradnje može biti i priprema projekata za povlačenje novčanih sredstava iz fondova Europske unije (čl. 54. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, br. 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 150/11, 144/12, 19/13, 137/15, 123/17, 98/19, 144/20).

11 Janssen, W. A., *The Institutionalised and Non-Institutionalised Exemptions from EU Public Procurement Law: Towards a More Coherent Approach?*, Utrecht Law Review, vol. 10, br. 5, 2014., str. 168.

čenja predviđenih općom direktivom o javnoj nabavi, a time i ZJN-om, kao i sudskom praksom Suda EU-a. S obzirom na obvezu usklađivanja nacionalnog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU-a, u tekst ZJN-a su uneseni svi proklamirani uvjeti iz opće direktive o javnoj nabavi u vezi s izuzećem od primjene zakonodavstva o javnoj nabavi. I unatoč pravu na samoorganiziranje[12], na temelju kojeg je organiziranje javnog sektora isključivo u nadležnosti država članica[13], u tekst ZJN-a nisu unesena rješenja koja nadilaze ili ograničavaju opseg izuzeća predviđenog općom direktivom o javnoj nabavi.

Zbog toga su i pitanja tumačenja u praksi primjene ovog izuzeća u Republici Hrvatskoj u izravnoj vezi s općom direktivom o javnoj nabavi i sudskom praksom Suda EU-a. Republika Hrvatska nije u tom smislu iznimka, jer su se i druge države članice prigodom usklađivanja suzdržale od takvog tržišno orijentiranog upletanja, prenoseći u nacionalno zakonodavstvo sve uvjete za primjenu *in-house* izuzeća iz opće direktive o javnoj nabavi, bez ikakvih dodatnih ili izmijenjenih, odnosno modificiranih uvjeta.[14] Neke države članice su, s druge strane, uvele dodatna ograničenja i izmjene utvrđenih uvjeta te su tako ograničile pravo javnih naručitelja za provedbu *in-house* izuzeća.

Ovaj koncept nije dovoljno zastupljen u domaćoj pravnoj literaturi pa se, zbog izostanka rasprava i jasnih smjernica o tome kako bi trebala biti regulirana *in-house* nabava, čini kako se u javnosti stvara percepcija odsutnosti bilo kakvih problema u normiranju i praktičnoj primjeni ovog uskog, ali značajnog dijela prava javne nabave. *In-house* izuzeće u javnosti prate i kontroverze pa uz isticanje njegove legalne i legitimne svrhe (učinkovitost i fleksibilnost te jeftinije izvršenje posla) znatan dio javnosti na njega gleda kroz prizmu odsutnosti transparentnosti i kao izvor korupcije.

---

[12] Pravo na samoorganiziranje podrazumijeva ovlaštenje država članica da se organiziraju na način koji smatraju prilagođenim njihovim potrebama: Janssen, W. A., *EU Public Procurement Law & Self-organisation: A Nexus of Tensions & Reconciliations*, Eleven International Publishing, Den Haag, 2018., str. 3. Zaštitu prava država članica na samoorganiziranje pruža im čl. 4. st. 2. Ugovora o Europskoj uniji – Pročišćena verzija, SL C 202, od 7. 6. 2016., http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2016/art_49/oj (10. travnja 2026.), prema kojem "Unija poštuje jednakost država članica pred Ugovorima, kao i njihove nacionalne identitete, koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnu i lokalnu samoupravu".

[13] Cavallo Perin, Casalini, *op. cit*. u bilj. 4, str. 239.

[14] Janssen, W. A., *Swimming against the Tide: the Harmonisation of Self-organisation through article 12 Directive 2014/24/EU*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, vol. 14, br. 3, 2019., str. 146.

Uzajamno približavanje stajališta i bolje razumijevanje instituta, kao i jasan smjer regulacije u nacionalnom pravnom sustavu, ključ su uspješnog funkcioniranja ovog koncepta u praksi. Sve to opravdava važnost analize općenito, pa i u ovom radu u kojem se, nakon detektiranja osobitosti i problema pravnog uređenja *in-house* nabave, izvlače sažeti prijedlozi mogućih rješenja pojedinih pitanja.

2. POJAM, NASTANAK I RAZVOJ *IN-HOUSE* DOKTRINE

In-house doktrina označava suradnju između javnog naručitelja i njegove unutarnje poslovne jedinice bez pravne osobnosti, ali i suradnju između javnog naručitelja i određene pravne osobe, koja suradnja se ne uspostavlja putem javnog nadmetanja, a temelji se na pristupu prema kojem se može smatrati da javni naručitelj posеže za vlastitim resursima radi obavljanja povjerenih mu zadataka u javnom interesu.[15] Međutim, dodjela *in-house* ugovora u većini slučajeva nije primjenjiva za suradnju subjekata u javnom sektoru i javni naručitelji češće provode postupak javne nabave. Često korištenje izuzeća može javnu nabavu učiniti i manje učinkovitom u postizanju ciljeva javne nabave (održiv i uključiv rast, učinkovito trošenje sredstava javnog sektora, poticanje tržišnog natjecanja, itd.). Neopravdana i pretjerana primjena ovog instituta može imati i ozbiljne negativne učinke za tržišno gospodarstvo, zbog čega se postavlja pitanje zadržavanja ovog koncepta u okviru sustava javne nabave.

Odgovor na to pitanje proizlazi iz zapažanja nezavisnog odvjetnika Sánchez-Bordone, prema kojem isključenje *in-house* izuzeća iz okvira javne nabave nosi rizik potkopavanja ciljeva stvaranja uspješnog unutarnjeg tržišta u ovom području: što se više ugovora isključuje, to manje prostora ostaje za formiranje i razvoj unutarnjeg tržišta u javnoj nabavi.[16] Napomenuo je također da samodostatnost javnopravnih tijela nosi u sebi i rizik za slobodno kretanje robe i usluga.[17] Smatra i da bi neprimjerena uporaba koncepta mogla dovesti do "smanjenja" tržišta na strani potražnje i mogla bi također smanjiti broj gospodarskih subjekata na tržištu, a ne može se isključiti ni zlouporaba dominantnog položaja

[15] Presuda od 19. lipnja 2014., Centro Hospitalar de Setúbal EPE and Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) protiv Eurest (Portugal) - Sociedade Europeia de Restaurantes Lda (C-574/12, EU:C:2014:2004), t. 35.

[16] Mišljenje nezavisnog odvjetnika Sánchez-Bordone, C., od 29. siječnja 2020., u Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH protiv Stadt Köln (C-796/18, EU:C:2020:4), t. 31.

[17] *Ibid.*, t. 32.

od strane javnih naručitelja.[18] Sánchez-Bordona je u istom mišljenju prepoznao i neke moguće pozitivne učinke, navodeći kako *in-house* nabava potiče privatne subjekte da ponude bolje uvjete.[19]

Da bi se primijenio ovaj oblik suradnje, pravna osoba mora biti formalno neovisna, a operativno ovisna.[20] Operativna ovisnost mjeri se uvjetima kontrole i djelatnosti, a kako su i definirani presudom u predmetu Teckal (doktrina Teckal).[21] Naime, u skladu s navedenom presudom, a u kojoj je Sud EU-a prvi put dopustio *in-house* izuzeće, priznanje izuzeća dopušteno je tek nakon ispunjenja sljedećih uvjeta:

- javni naručitelj mora nad zasebnom pravnom osobom provoditi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama (uvjet "slične kontrole"), i
- zasebna pravna osoba mora obavljati bitan dio svojih djelatnosti za jednog javnog naručitelja ili više njih (uvjet "djelatnosti").

Presuda u predmetu Teckal smatra se jednom od vodećih u području prava javne nabave, u kojoj je Sud EU-a priznao institucionaliziranu suradnju kao izuzeće od primjene zakonodavstva o javnoj nabavi, čime je postavio temelje za sljedeće slične slučajeve, a koji su ovaj koncept, osim što su ga razradili, i znatno proširili. Sud EU-a je tijekom vremena potaknuo i raspravu o međusobnoj suradnji javnopravnih tijela bez osnivanja novog, individualno ili zajednički kontroliranog subjekta, a s ciljem zajedničkog izvršenja javnih zadatka.[22]

---

[18] *Ibid.*, t. 33.

[19] *Ibid.*, t. 34.

[20] *In-house* pravnu osobu Caranta označava "formalno, ali ne i suštinski neovisnom": Caranta, R., *The In-house Providing: The Law as It Stands in the EU*, u: Comba, M.; Treumer, S. (ur.), *The In-house providing in European Law,* Djøf Publishing, Copenhagen, 2010., str. 16. Janssen se poziva na "formalnu neovisnost" i "operativnu ovisnost" te potom navodi i da operativna ovisnost subjekta mora nadjačati njegovu formalnu neovisnost u odnosu na javnog naručitelja: Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 137, 143. U nastavku rada će se formalno neovisna pravna osoba nazivati zasebnom pravnom osobom.

[21] Presuda od 18. studenoga 1999., Teckal Srl protiv Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia (C-107/98, EU:C:1999:562), t. 50.

[22] U presudi od 9. lipnja 2009. (doktrina Hamburg), Sud EU-a istaknuo je da javnopravno tijelo ima mogućnost obavljanja zadataka od javnog interesa i u suradnji s drugim javnopravnim tijelima: presuda Komisija protiv Njemačke (C-480/06, EU:C:2009:357) t. 45. Sud EU-a potvrdio je i razvio izneseno stajalište u presudi od 19. prosinca 2012., Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento protiv Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, EU:C:2012:817), t. 34. – 36.

Zakonodavac EU-a je *in-house* nabavu, a po uzoru na praksu Suda EU-a, prvi put regulirao donošenjem opće direktive o javnoj nabavi.[23] Opća direktiva o javnoj nabavi sažela je stajališta Suda EU-a, ali je također dala važna pojašnjenja i znatno nadopunila i proširila primjenjivost ovih izuzeća u odnosu na ona koje je prethodno utemeljio Sud EU-a.[24] Kodifikacija, uz dva uvjeta utvrđena presudom u predmetu Teckal (kontrola i djelatnost), sadržava i supsidijarni uvjet vezan uza sudjelovanje privatnog kapitala u kapitalu zasebne pravne osobe.

Međutim, kodifikacija je općenita i ne pokriva detaljno sve okolnosti potrebne za praktičnu primjenu *in-house* izuzeća, zbog čega još uvijek postoji potreba za tumačenjima, što može dovesti do pravne nesigurnosti.[25] Konačnu ulogu u tumačenju prava EU-a, pa tako i opće direktive o javnoj nabavi, ima Sud EU-a. Činjenična pozadina relevantnih odluka Suda EU-a daje osnovu za tumačenje, što je važan doprinos pravnoj sigurnosti u situaciji kad javni naručitelji nailaze na poteškoće u vezi s procjenom ispunjenja uvjeta za ispravnu praktičnu primjenu *in-house* izuzeća.

3. MOGUĆI OBLICI *IN-HOUSE* NABAVE

Pojam *in-house* nabave uključuje razlikovanje dviju mogućih situacija koje se međusobno razlikuju, a označavaju se kao prava (čista) *in-house* nabava ili nabava

---

[23] Smatra se da je opća direktiva o javnoj nabavi, koja je donesena nakon duljeg razdoblja zakonodavnog postupka, postigla sasvim prihvatljivu razinu pravne sigurnosti: Burgi, M.; Koch, F., *In-House Procurement and Horizontal Cooperation Between Public Authorities: An Evaluation of Article 11 of the Commission's Proposal for a Public Procurement Directive from a German Perspective*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, *vol.* 7, br. 2, 2012., str. 88.

[24] Opća direktiva o javnoj nabavi smatra se permisivnijom u odnosu na praksu Suda EU-a, jer uvodi veću fleksibilnost za javne naručitelje, što posljedično može imati negativni utjecaj u smislu konkurentske prednosti, navodi i Wiggen, J., *Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector*, Public Procurement Law Review, br. 3, 2014., str. 85. I nezavisni odvjetnik Sánchez-Bordona, C., je u svom mišljenju od 9. lipnja 2022., u Sambre & Biesme SCRL i Commune de Farciennes protiv Société wallonne du logement (SWL) (C-383/21 i C-384/21, EU:C:2022:456), t. 58, naveo je da je zakonodavac EU-a kodificirao sudsku praksu Suda EU-a, ali je i otišao dalje od nje, pojašnjavajući i čineći fleksibilnijim uvjete za *in-house* nabavu.

[25] Hartung, W.; Kuźma, K., *In-house Procurement – How it is Implemented and Applied in Poland,* European Procurement & Public Private Partnership Law Review, *vol.* 13, br. 3, 2018., str. 171.

u užem smislu i "kvazi" *in-house* nabava ili nabava u širem smislu.[26] I većina nezavisnih odvjetnika i Sud EU-a, izravno ili neizravno, razlikuju "čistu" od "kvazi" *in-house* nabave.[27] Janssen također razlikuje ove oblike suradnje[28], kao i Pilleriin koja potvrđuje postojanje tzv. najčišćeg oblika suradnje, u kojoj javni naručitelj angažira osoblje i sam pruža usluge, u kojem slučaju nema obvezu okrenuti se tržištu.[29]

Odvjetnik Sánchez-Bordona upućuje na širi opseg *in-house* izuzeća, koji obuhvaća kako vertikalnu ("in-house"), tako i horizontalnu ("javno-javnu") suradnju javnopravnih tijela[30], čime neizravno ukazuje i na uži opseg izuzeća, tj. na pravu, odnosno čistu nabavu. Nezavisni odvjetnik Hogan konkretniji je i pojašnjava da koncept "in-house" općenito ne uključuje slučajeve u kojima javnopravno tijelo jednostavno izvršava zadatak koristeći se vlastitim resursima.[31] Izrečeno stajalište nezavisnog odvjetnika Hogana u skladu je s općom direktivom o javnoj nabavi, koja ne rabi izričito pojam "in-house" ili "kvazi in-house", već su ti pojmovi sada općenito zastupljeni u praksi i pravnoj teoriji.[32]

---

[26] Nabava u širem smislu obuhvaća aranžmane u kojima poslove za javnog naručitelja obavlja zasebna pravna osoba. Pojmom "in-house" se u ovom radu koristi za obuhvaćanje svih vrsta *in-house* aranžmana, a ondje gdje je to prikladno rabi se pojam "kvazi in-house". Istim pojmom koristi se i Arrowsmith, *op. cit.* u bilj. 6, str. 502. Korišteni su i drukčiji izrazi, kao što je "prošireno in-house pravilo" – engl. "extended in-house rule": v. Treumer, S., *In-House Providing in Denmark,* u: Comba, M.; Treumer, S. (ur.), *The In-house providing in European Law,* Djøf Publishing, Copenhagen, 2010., str. 168.

[27] Nema neslaganja u sudskoj praksi ni u pravnoj teoriji da je čista *in-house* nabava najčišći oblik *in-house* izuzeća. Tako i Sõrm, M.; Ginter, C.; Simovart, M. A., *Transparency obligations for make or buy decisions, Public Procurement Law Review*, *vol.* 32, br. 1., 2023., str. 10., pozivajući se na mišljenje nezavisne odvjetnice Stix-Hackl, C., od 23. rujna 2004., Stadt Halle and RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), t. 49. – 58; te mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak, V., u Azienda Sanitaria Locale di Lecce protiv Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (C-159/11, EU:C:2012:303), t. 60.

[28] Janssen, *op. cit*. bilj. 11, str, 172.

[29] Pilleriin, P., *Life after Irgita (C-285/18) – More Questions Than Answers*, Juridica international, *vol.* 33, br. 10, 2024., str. 134.

[30] Mišljenje nezavisnog odvjetnika Sánchez-Bordone, bilj. 16. t. 32.

[31] Mišljenje nezavisnog odvjetnika Hogana, G., od 7. svibnja 2019. u Kauno miesto savivaldybė, Kauno miesto savivaldybės administracija, uz sudjelovanje: UAB "Irgita", UAB "Kauno švara" (C-285/18, EU:C:2019:829), t. 39.

[32] Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Rantosa, A., od 30. travnja 2025., u AVR Afvalverwerking BV protiv NV BAR Afvalbeheer, Gemeente Barendrecht,

Zanimljivo je i shvaćanje autora Sõrma i dr.[33], prema kojima su "kvazi" *in-house* oblici suradnje zapravo nijansirani oblici *in-house* suradnje koji bi se trebali smatrati dijelom samoorganizacije država članica kao i "čista" *in-house* nabava.[34] Tvrde da su "čista" *in-house* nabava i "kvazi" *in-house* nabava ekvivalentne situacije i da bi se, kao takve, trebale tretirati jednako. Smatraju da izostanak obveze transparentnosti za javne naručitelje, kada provode "čistu" *in-house* nabavu, uvjetuje jednako tako izostanak primjene tog načela i prigodom odlučivanja o provedbi "horizontalne" i "javno-javne" suradnje, a koja bi također trebala biti isključena od primjene načela transparentnosti.[35] Takvo stajalište autori pravdaju navodom da je *in-house* aranžman u svakom slučaju interno delegiranje, jer u protivnome, ako se oblici *in-house* suradnje ne bi tretirali isto, razlika u primjeni između njih određivala bi se formalnostima, a ne sadržajem internog delegiranja.[36]

3.1. Prava (čista) *in-house* nabava

O pravoj, odnosno čistoj *in-house* nabavi riječ je kada javni naručitelj svoje potrebe za nabavom roba, radova i usluga, a u svrhu izvršavanja dodijeljenih mu javnih zadatka, zadovoljava koristeći se isključivo vlastitim resursima, povjeravanjem posla svojoj poslovnoj (organizacijskoj) jedinici bez pravnog subjektiviteta. Situacija ove vrste opisuje se kao pravi (čisti) oblik *in-house* suradnje, jer s formalnog gledišta javni naručitelj sam obavlja posao pa se takvi odnosi za pravo javne nabave ne smatraju zanimljivima.[37] Radi se, dakle, o situaciji koja nije obuhvaćena pravilima o javnoj nabavi, budući da javni naručitelj ne može sam sa sobom sklopiti ugovor o javnoj nabavi. Takav oblik suradnje može postojati primjerice kada neko ministarstvo uposli svoje zaposlenike iz IT odjela da mu naprave *web*-stranicu, ili kad poslovna jedinica javnog naručitelja obavlja poslove čišćenja ulica.

Gemeente Albrandswaard, Gemeente Ridderkerk, NV Irado, Afvalsturing Friesland NV (C-692/23, EU:C:2025:310), bilj. 6, t. 4.

33 Sõrm *et. al*., *op. cit*. u bilj. 27, str. 10.

34 *Ibid*.

35 *Ibid.*, str. 11.

36 *Ibid.*, str. 10.

37 Mužina, A., *Mogućnost sklapanja izravnih (in-house) ugovora o javnoj nabavi*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 14, 2016., str. 509.

Zakonodavstvo o javnoj nabavi se u takvim situacijama ne primjenjuje, čak ni ako se uzajamni odnos između javnog naručitelja i njegove poslovne jedinice temelji na ugovoru, jer ne može biti riječ o naplatnom ugovoru koji se sklapa sa subjektom koji je pravno različit od javnog naručitelja. S obzirom na to da nije uključen zaseban pravni subjekt i nema eksternaliziranih djelatnosti, ne postoji ni sinalagmatska obveza koja pretpostavlja međusobno ispunjenje uzajamnih obveza.

3.2. Kvazi *in-house* nabava

Javni naručitelj može za isporuku robe, izvođenje radova ili pružanje usluga, pod pretpostavkom ispunjenja određenih uvjeta, angažirati drugu, zasebnu pravnu osobu, a bez obveze primjene zakonodavstva o javnoj nabavi. U tom slučaju, a za razliku od prave (čiste) *in-house* nabave, javni naručitelj određenu djelatnost ne obavlja preko unutarnje poslovne jedinice, već preko pravne osobe koja je od njega odvojena ("kvazi in-house" nabava).[38] Izuzeće obuhvaća dva modela – vertikalni i horizontalni – koji su isključeni iz područja primjene opće direktive o javnoj nabavi.[39]

Još je u presudi u predmetu Stadt Halle[40] Sud EU-a izjavio da javni naručitelj može obavljati zadatke vlastitim resursima administrativne, tehničke i druge prirode, a bez pribjegavanja vanjskim subjektima. Isto je prilično jasno navedeno u presudi u predmetu Comune di Lerici[41], u kojoj je Sud EU-a naveo da se u

[38] Europska komisija naziva ovo izuzeće "vertikalnom/institucionaliziranom suradnjom", Alternativno, može se provesti bez stvaranja novog ili posebno imenovanog subjekta („horizontalna/neinstitucionalizirana suradnja"). Commission Staff Working Paper: *Concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public-public cooperation')*, Brussels, 4. 10. 2011., SEC/2011/1216 final, str. 6.

[39] Hötte, S., *Ode to Liberty? – The determination of service of General (Economic) interest and the "Make-or-buy" decision*, European Law Review, br. 4, 2020., str. 493, 494.

[40] Presuda od 11. siječnja 2005., Stadt Halle i RPL Recyclingpark Lochau GmbH protiv Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall - und Energieverwertungsanlage TREA Leuna (C-26/03, EU:C:2005:5), t. 48.

[41] Presuda od 12. svibnja 2022., Comune di Lerici protiv Provincia di La Spezia (C-719/20, EU:C:2022:372), t. 33. Ova presuda važna je i zbog izraženog stajališta Suda EU-a prema kojem nastavak izvršenja javnog ugovora s novim gospodarskim subjektom, koji je preuzeo prijašnji *in-house* subjekt, nije dopušten ako taj javni naručitelj nema takvu kontrolu nad tim gospodarskim subjektom i ne posjeduje nikakve udjele u njegovu kapitalu: t. 62. presude. O presudi više, v. Brown, A., *Where a public contract is initially awarded to an in-house entity, may the performance of that contract be continued by a company which later acquires that entity?* : Comune de Lerici protiv

takvim slučajevima smatra kako javni naručitelj rabi vlastite resurse jer, čak i ako je pravna osoba pravno odvojena od javnog naručitelja, u praksi javni naručitelj može s njom postupati na isti način kao sa svojim unutarnjim odjelima.

Prema tome, koncept kvazi *in-house* nabave logičan je nastavak stajališta Suda EU-a prema kojem javnopravna tijela imaju slobodu nabavljati robu, radove i usluge unutar vlastitih organizacijskih struktura. Budući da je kontrolirani subjekt formalno dio administrativnog aparata države članice, smatra se da *in-house* nabava ne uzrokuje narušavanje tržišnog natjecanja.

Opća direktiva o javnoj nabavi ne postavlja ograničenja u vezi s vrstom pravne osobe kojoj javni naručitelj može dodijeliti ugovor i u čl. 12. uvodno navodi da javni naručitelj može dodijeliti ugovor "drugoj pravnoj osobi na temelju privatnog ili javnog prava". I u svojoj je praksi Sud EU-a zauzeo stajalište da činjenica što je pravna osoba trgovačko društvo (u konkretnom slučaju je to d. d.), ne isključuje primjenu *in-house* izuzeća.[42]

Zasebna pravna osoba koju osnuje javni naručitelj, ili druga zasebna pravna osoba, najčešće se osniva za obavljanje negospodarskih djelatnosti, tj. djelatnosti kojima primarni cilj nije stjecanje dobiti ili sudjelovanje na tržištu. Zasebna pravna osoba mora poslovati na način koji je u skladu s određenim uvjetima. Ako propisani uvjeti nisu ispunjeni, takva pravna osoba ne bi se mogla okvalificirati kao *in-house* pravna osoba. S druge strane, ako su predviđeni uvjeti ispunjeni, primjena pravila javne nabave, kao i općih načela čiji su oni specifični izraz, isključena je.[43]

Uz to, odstupanja od primjene pravila javne nabave ne mogu se tumačiti permisivno, već restriktivno (usko).[44] U protivnome, permisivnim tumačenjem, načelo tržišnog natjecanja u javnoj nabavi bi, i unatoč proklamaciji, ostalo bez sadržajnog učinka u praktičnoj primjeni. Teret dokazivanja stvarnog postojanja iznimnih okolnosti koje opravdavaju odstupanje na onome je tko se na te okolnosti želi pozvati.[45]

Provincia di La Spezia (C-719/20), Public procurement law review, br. 5, 2022., str: 153 – 157.

42 Presuda od 10. rujna 2009., Sea Srl protiv Comune di Ponte Nossa (C-573/07, EU:C:2009:532), t. 41.

43 Presuda od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant SA protiv Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale (C-324/07, EU:C:2008:621), t. 26.

44 Dosljedno usko tumačenje uvjeta za primjenu *in-house* izuzeća pridonosi osiguranju poštovanja načela poštene tržišne konkurencije, a pritom se ne ograničava sloboda djelovanja javnopravnih tijela: Hartung, Kuźma, *op. cit*. u bilj. 25, str. 178.

45 Presuda od 18. svibnja 1995., Komisija protiv Italije (C-57/94, EU:C:1995:150), t. 23.; Presuda od 11. siječnja 2005., Stadt Halle, bilj. 40, t. 46; Presuda od 13.

3.2.1. Uvjeti za primjenu in-house izuzeća

3.2.1.1. Opći uvjeti

Iako diskrecijsko pravo dopušta javnim naručiteljima da nabavu roba, radova ili usluga obavljaju koristeći se vlastitim resursima, ili da eksternaliziraju nabavu obraćajući se pravnim osobama na tržištu[46], postoje i granice te diskrecijske ovlasti. Tek pod pretpostavkom ispunjenja uvjeta iz čl. 12. st. 1. opće direktive o javnoj nabavi, odnosno čl. 33. st. 1. ZJN-a, javni naručitelji mogu dodijeliti ugovor zasebnoj pravnoj osobi neposredno.

Riječ je o sljedećim, kumulativno postavljenim uvjetima:

- javni naručitelj provodi kontrolu nad pravnom osobom sličnu kontroli koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama (uvjet "slične kontrole");
- pravna osoba obavlja više od 80 % svojih djelatnosti za javnog naručitelja koji nad njom provodi kontrolu (uvjet "djelatnosti");
- ograničeno sudjelovanje privatnog kapitala u kapitalu zasebne pravne osobe.

3.2.1.2. Dodatni i izmijenjeni uvjeti

Opća direktiva o javnoj nabavi dopušta odstupanje od utvrđenih općih uvjeta za primjenu izuzeća od primjene režima javne nabave, zbog čega su države članice počele ograničavati ili mijenjati određene uvjete, ograničavajući tako mogućnost diskrecijskog ovlaštenja javnih naručitelja, a koje bi imali u skladu s općom direktivom o javnoj nabavi. S druge strane, ublažavanje uvjeta, a osobito njihovo potpuno uklanjanje, isključeno je, jer bi to *in-house* nabavu učinilo besmislenom, a bilo bi i u protivnosti s Teckalovim uvjetima.[47]

Određivanje dodatnih ili izmijenjenih uvjeta na nacionalnoj razini, a time i ograničavanje opsega izuzeća, ima pozitivan utjecaj na konkurenciju, jer bi se

listopada 2005., Parking Brixen GmbH protiv Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG, (C-458/03, EU:C:2005:605), t. 63.

[46] Odluka o odabiru između *in-house* nabave i eksternalizacije donosi se prije provedbe odgovarajućeg postupka, a naziva se odlukom "proizvesti ili kupiti.": Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 10, 15.

[47] Ginter, C.; Härginen, K.; Sõrm, M., *In-house transactions: lost in translation?*, Public Procurement Law Review, *vol.* 30, br. 3, 2020., str. 117 – 130.

tako za više ugovora morao provesti postupak javne nabave.[48] Korijeni takvog restriktivnog usklađivanja posljedica su političkih ciljeva država članica, a u svrhu postizanja prihvatljive ravnoteže između poslovanja subjekata u javnom sektoru i otvorenog tržišta. Međutim, ta sloboda nije neograničena, jer države članice pritom moraju poštovati temeljna pravila Ugovora o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija), Službeni list Europske unije C 202 47 od 7. lipnja 2016. godine.

Nametanje dodatnih uvjeta postalo je predmetom odlučivanja Suda EU-a, a prvi koji je izazvao pozornost javnosti bio je litavski Irgita.[49] S obzirom na to da je i u litavskom pravu javne nabave postojalo više uvjeta nego na razini EU-a, a kako bi se ispitalo imaju li države članice diskrecijsko pravo uvesti dodatna ograničenja u svoje nacionalno pravo, Vrhovni sud Litve obratio se Sudu EU-a kako bi utvrdio imaju li države članice diskrecijsko pravo ugraditi u svoje propise dodatna ograničenja za primjenu *in-house* koncepta.[50]

Sude EU-a je u presudi u predmetu Irgita objasnio da se čl. 12. st. 1. opće direktive o javnoj nabavi mora tumačiti na način da se prema njemu ne zabranjuje odredba nacionalnog prava kojom država članica povezuje sklapanje *in-house* nabave s uvjetom da sklapanje ugovora o javnoj nabavi ne bi omogućilo osiguranje kvalitete pruženih usluga, njihove dostupnosti ili kontinuiteta, ako se u fazi prije sklapanja ugovora o javnoj nabavi pri odabiru određene metode pružanja usluge poštuju načelo jednakog tretmana, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti.[51] Takav postupak, međutim, čini *in-house* nabavu još zahtjevnijom. Naime, može se pretpostaviti da dodatni uvjet prethodne provedbe postupka javne nabave dodatno komplicira postupak, jer ga sklapanje *in-house* ugovora u ovom slučaju znatno produljuje, a brzina provedbe postupka smatra se jednim od glavnih prednosti *in-house* koncepta.

---

[48] I uz nametanja dodatnih uvjeta, a njihovim pogrešnim tumačenjem i korištenjem suprotno izvorno namijenjenom opsegu (*in-house* izuzeće je prvotno bilo namijenjeno općinama u svrhu nabave od vlastite pravne osobe), Finska je suočena s fenomenom nastajanja velikog broja *in-house* subjekata, što uvjetuje štetne posljedice za tržište: Jousi, O., *Important In-House Procurement Case Affecting Finnish Market*, European procurement & public private partnership law review, 2024, *vol.* 19, br. 3, str. 213 – 216.

[49] Presuda od 3. listopada 2019., Kauno miesto savivaldybė, Kauno miesto savivaldybės administracija, uz sudjelovanje UAB "Irgita", UAB "Kauno švara" (C-285/18, EU:C:2019:829).

[50] Šimbelytė, S., *The Problems of In-House Procurement in Lithuanian Public Procurement*, Acta Prosperitatis, 2023., *vol.* 14, br. 1, str. 63.

[51] Irgita, bilj. 49, t. 50.

Nakon donošenja presude u predmetu Irgita, Sudu EU-a su na tumačenje dostavljena i druga pitanja država članica u odnosu na ograničenje odluka o *in-house* nabavi i njihovu usklađenost s pravom EU-a. U presudi u predmetu Rieco[52] Sud EU-a ocijenio je talijansko pravo, koje je *in-house* nabavu podvrgnulo dodatnim uvjetima, a koji su se odnosili na nemogućnost provedbe postupka javne nabave te ako javni naručitelj dokaže postojanje prednosti posebno vezane uza sklapanje *in-house* ugovora. Opširno se pozivajući na presudu u predmetu Irgita, Sud EU-a je i u ovom predmetu protumačio da opća direktiva o javnoj nabavi ne isključuje takvu odredbu nacionalnog prava.[53]

Presuda u predmetu Azienda ULSS br. 6.[54] odnosila se na regionalni propis koji provođenje postupka javne nabave uvjetuje okolnošću da partnerstvo između tijela koja pripadaju javnom sektoru ne može osigurati pružanje usluga redovitog sanitarnog prijevoza. Sud EU-a naveo je da je takva regulacija u skladu s općom direktivom o javnoj nabavi, ali pod uvjetom da se u fazi koja prethodi fazi javne nabave poštuju načela jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti.

Pitanja u vezi s ograničenjem organizacijskih modela središnjih nabavnih tijela u Italiji i njihovom kompatibilnošću s pravom EU-a bila su predmet odlučivanja Suda EU-a i u presudi u predmetu Asmel, kojemu je uskraćeno pravo sudjelovanja u konzorciju s mješovitim kapitalom i ograničenom odgovornošću.[55] Naime, u to je doba talijanski zakon zabranjivao privatnim osobama i tvrtkama sudjelovanje u središnjim nabavnim tijelima, a sud EU-a odlučio je da ta zabrana nije isključena, jer ne daje prednost nijednom gospodarskom subjektu.[56]

S obzirom na pitanje utjecaja općih načela prava EU-a na primjenu *in-house* izuzeća postavlja se pitanje tko su adresati obveza koji bi trebali slijediti opća načela prava EU-a, a koje se mogu nametnuti za slučaj uvođenja dodatnih ili izmijenjenih uvjeta za primjenu *in-house* izuzeća. Popis adresata pojašnjen je u presudi Autostrada[57] u kojem su naznačena nacionalna, regionalna i lokalna

[52] Presuda od 6. veljače 2020., u spojenim predmetima Rieco SpA protiv Comune di Lanciano, Ecolan SpA (C-89/19), Comune di Ortona, Ecolan SpA (C-90/19), Comune di San Vito Chietino, Ecolan SpA (C-91/19), (C-89/19, EU:C:2020:87), t. 41.

[53] *Ibid.*, t. 41.

[54] Presuda od 6. veljače 2020., Azienda ULSS br. 6 Eugane protivPia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88), t. 54.

[55] Presuda od 4. lipnja 2020., Asmel societá consortile a rl protiv ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione (C-3/19, EU:C:2020:423), t. 9. – 30.

[56] *Ibid.*, t. 65. – 66.

[57] Presuda od 26. studenoga 2020., Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta – Ativa SpA protiv Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e

tijela kao tijela koja definiraju pravila a koja javni naručitelji moraju slijediti. Prema tome, obveza poštovanja temeljnih načela prava EU-a nije samo na zakonodavnim tijelima država članica, već i na lokalnim tijelima kada ona djeluju u okviru svojih normativnih ovlasti, a javni naručitelji kao obveznici primjene zakonodavstva o javnoj nabavi moraju slijediti političke odluke nacionalnog zakonodavca. Prema tome, obveza poštovanja temeljnih načela prava EU-a nije samo na nacionalnim zakonodavnim odnosno normativnim tijelima, već su ovim zahtjevima obuhvaćene i odluke javnih naručitelja.[58]

Sud EU-a u svojim je presudama, polazeći od presude u predmetu Irgita, analizirao obvezu država članica glede poštovanja načela transparentnosti[59], koje zahtijeva da dodatni ili izmijenjeni uvjeti određeni od strane nacionalnog zakonodavca moraju biti unaprijed poznati putem pravila koja su dovoljno dostupna, precizna i predvidljiva u svojoj primjeni, a kako bi se izbjegao svaki rizik arbitrarnosti.[60] Budući da za javne naručitelje ne postoje nikakve značajne obveze transparentnosti, čini se da je njihova jedina obveza dužnost obavještavanja o namjeri sklapanja *in-house* ugovora.

3.2.2. Modaliteti suradnje

Iz opće direktive o javnoj nabavi, a time i ZJN-a, proizlaze četiri situacije u kojima javni naručitelj posao može dodijeliti zasebnoj pravnoj osobi izravno, bez provedbe postupaka javne nabave:

- javni naručitelj dodjeljuje ugovor o nabavi zasebnoj pravnoj osobi nad kojom provodi kontrolu (individualna kontrola);
- javni naručitelj dodjeljuje ugovor zasebnoj pravnoj osobi pod kontrolom više javnih naručitelja (zajednička kontrola);
- zasebna pravna osoba koja je javni naručitelj dodjeljuje ugovor javnom naručitelju koji nad njom provodi kontrolu ili dodjeljuje ugovor drugoj pravnoj osobi pod kontrolom istog javnog naručitelja;
- ugovor se sklapa između dva ili više javnih naručitelja.

Prve tri naprijed navedene situacije odnose se na institucionaliziranu suradnju i radi se o odnosu između javnog naručitelja i zasebne pravne osobe (stoga

dei Trasporti, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorità di regolazione dei trasporti (C-835/19, EU:C:2020:970), t. 49. i 50.

58 Pilleriin, *op. cit.* u bilj. 29, str. 137.

59 Irgita, bilj. 49, t. 51. – 57.

60 *Ibid*., t. 55.

naziv "institucionalizirano" izuzeće).[61] Četvrta situacija odnosi se na suradnju između javnih naručitelja koji se, prema potrebi, mogu međusobno pomagati radi izvršenja zadataka od javnog interesa ("neinstitucionalizirano" izuzeće).

3.2.2.1. Individualna kontrola

Hrvatski zakonodavac nije iskoristio pravo nametanja dodatnih uvjeta u svrhu primjene *in-house* izuzeća, a što je državama članicama dopušteno ako su ti uvjeti u skladu s načelima EU-a i dok ne prelaze ono što je potrebno za postizanje ciljeva opće direktive o javnoj nabavi. Da bi se primijenio ovaj oblik *in-house* izuzeća, zahtijeva se ispunjenje uvjeta "slične kontrole", uvjeta "djelatnosti" i uvjeta izostanka sudjelovanja privatnog kapitala u kapitalu pravne osobe pod kontrolom, a koji uvjeti su određeni i općom direktivom o javnoj nabavi.

3.2.2.1.1. Uvjet "slične kontrole"

Uvjet "slične kontrole" koju provodi javni naručitelj nad zasebnom pravnom osobom osnovni je i najzastupljeniji uvjet institucionaliziranog izuzeća u predmetima pred Sudom EU-a.[62] Korijeni tog uvjeta izvorno su sadržani u presudi u predmetu Teckal[63], u kojoj je Sud EU-a naveo da javni naručitelj, a u svrhu korištenja *in-house* izuzeća, mora nad zasebnom pravnom osobom provoditi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama. Provođenje postupaka javne nabave na tržištu primjerice nije nužno kad je u pitanju suradnja i nabava unutar grupe samog Zagrebačkog holdinga. *In-house* nabava u takvoj poslovnoj zajednici podrazumijeva primjerice situaciju kada Zagrebački holding d. o. o. izravno dodjeljuje ugovor povezanim društvima, ili kada Grad Zagreb, kao osnivač i vlasnik, dodjeljuje poslove izravno Zagrebačkom holdingu d. o. o. Ovaj se mehanizam koristi za optimizaciju poslovanja komunalnog sustava Grada Zagreba. Ako u takvoj strukturi javni naručitelj dodijeli ugovor zasebnoj pravnoj osobi, ako je ona neovisna u pogledu donošenja odluka, zakonodavstvo o javnoj nabavi primjenjuje se neovisno o tome je li ta pravna osoba i sama javni naručitelj.[64]

---

[61] Janssen, *op. cit.* u bilj. 11, str. 172.

[62] Janssen, *op. cit.* u bilj. 14, str. 149.

[63] Teckal, bilj. 21, t. 50.

[64] *Ibid.*, t. 51.

Uvjet slične kontrole pojašnjen je u odredbi čl. 12. st. 1. opće direktive o javnoj nabavi, odnosno u čl. 33. st. 2. ZJN-a te se smatra da javni naručitelj provodi kontrolu nad zasebnom pravnom osobom "ako ima presudan utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke dotične pravne osobe". Time opća direktiva o javnoj nabavi kodificira potrebni standard kontrole koji je Sud EU-a prethodno usvojio u svojoj praksi.[65] Navedenom odredbom opće direktive o javnoj nabavi i ZJN-a predviđeno je i da kontrolu mogu provoditi i druge pravne osobe nad kojima javni naručitelj provodi kontrolu te je tako omogućeno proširenje primjene *in-house* izuzeća i na društva "unuke", a time je omogućena i veća fleksibilnost subjekata javnog sektora da se koriste strukturama holdinga.[66]

Kontrola podrazumijeva utjecaj na upravljanje organizacijom te financijskim i poslovnim politikama kontroliranoga subjekta, što uključuje okolnosti kao što su udio privatnog kapitala u kapitalu pravne osobe, sastav tijela za donošenje odluka i opseg ovlasti dodijeljenih upravnom vijeću.[67] Procjenu kontrole karakterizira sposobnost javnog naručitelja da kontrolira procese donošenja odluka za zasebne pravne osobe. Kontrolirajući javni naručitelj mora "imati sveobuhvatnu ovlast kontrole", koja "mora obuhvaćati i pojedinačne upravljačke odluke".[68] Mjere kontrole moraju se odnositi na više od samo jednog dijela djelatnosti.[69]

Kako bi se utvrdilo provodi li javni naručitelj kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, potrebno je uzeti u obzir ne samo "sve zakonske odredbe već i relevantne okolnosti slučaja".[70] Uz to, elementi koje treba uzeti u obzir ne obuhvaćaju samo činjenične okolnosti, nego uključuju i primjenjivo zakonodavstvo, a i mehanizme kontrole predviđene osnivačkim aktima te pravne osobe[71], koji akti često daju pravo kontrole slično onomu nad poslovnim jedinicama.[72]

---

65 Parking Brixen, bilj. 45, t. 65. Uvjet je istaknut i u presudi od 17. srpnja 2008., Komisija protiv Italije (C-371/05, EU:C:2008:410), t. 24.

66 Iako je Sud EU-a naveo da intervencija holding-društva kao posrednika može, ovisno o okolnostima slučaja, oslabiti svaku kontrolu koju javni naručitelj eventualno provodi nad dioničkim društvom samo zato što posjeduje dionice u tom društvu: presuda od 11. svibnja 2006., Carbotermo SpA and Consorzio Alisei protiv Comune di Busto Arsizio i AGESP SpA (C-340/04, EU:C:2006:308), t. 39.

67 Coditel, bilj. 43, t. 29.

68 Mišljenje nezavisne odvjetnice Stix-Hackle, bilj. 27, t. 78.

69 Presuda od 8. svibnja 2014., Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informations-System GmbH protiv Datenlotsen Informationssysteme GmbH, (C-15/13, EU:C:2014:303), t. 32.

70 Komisija protiv Italije, bilj. 65, t. 24.

71 Sea, bilj. 42, t. 89.

72 Janssen, *op. cit*. u bilj. 14, str. 150.

Zahtijeva se izravnija kontrola nad donošenjem odluka od kontrole koja se općenito provodi u skladu sa zakonom koji uređuje povezana društva.[73] Kontrola koju provodi javni naručitelj nad svojim poslovnim jedinicama obično je u zakonu okarakterizirana pravima davanja uputa i kontrolnim ovlastima.[74] Međutim, kad je riječ o ispunjenju uvjeta kontrole nad zasebnim pravnim osobama privatnog prava, smatra se da je gotovo nemoguće procijeniti pravila korporativnog upravljanja kao instrumenta kontrole, a bez pozivanja na nacionalno zakonodavstvo.[75]

Smatra se i da nije ispunjen uvjet slične kontrole ni ako su između javnog naručitelja i zasebne pravne osobe sklopljeni ugovori koji uređuju međusobna prava i obveze glede uvjeta izvršenja posla, koji mogu biti pokazatelj činjenice da je ta pravna osoba operativno neovisna o javnom naručitelju, čime se negira postojanje *in-house* koncepta.[76]

Ni vlasništvo nad zasebnom pravnom osobom, iako upućuje na postojanje kontrole, nije presudan argument, već samo pretpostavka.[77] Navedeno zbog toga što se ispunjenje uvjeta "slične kontrole" odnosi samo na kontrolu, a ne i na vlasništvo, te se radi o proklamiranom uvjetu ovlasti kontrole, a ne o pitanju "fragmentacije vlasništva".[78] Iako držanje cjelokupnog temeljnog kapitala zasebne pravne osobe od strane javnog naručitelja treba smatrati naznakom postojanja kontrole, nije također riječ o uvjetu koji je sam po sebi odlučujući.[79] S druge strane, držanje kapitalnih udjela od strane subjekata koji nisu matična tijela može utjecati, pa i spriječiti provedbu "slične kontrole".

Ispunjenje uvjeta "slične kontrole" zahtijeva da javni naručitelj mora biti u mogućnosti vršiti nad zasebnom pravnom osobom učinkovitu, strukturnu i funkcionalnu kontrolu[80], što znači i da pravna osoba nema poduzetničku autonomiju ni moć prosudbe za donošenje odluka prema vlastitu nahođenju,

---

[73] U hrvatskoj je to Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/20, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 111/12, 125/11, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23, 130/23, 136/24.

[74] Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott, J., od 1. ožujka 2005., bilj. 46. t. 67.

[75] Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 150.

[76] Cavallo Perin, Casalini, *op. cit.* u bilj. 4, str. 233.

[77] Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 191.

[78] Cavallo Perin, Casalini, *op. cit*. u bilj. 4, str. 240.

[79] Carbotermo, bilj. 66, t. 37.

[80] Presuda od 29. studenoga 2012., Econord SpA protiv Comune di Cagno i dr. (C-182/11, EU:C:2012:758), t. 27.

već je dužna provoditi odluke svog kontrolnog tijela.[81] Dopušteno je primijeniti *in-house* izuzeće i kad zasebna pravna osoba nije slobodna odbiti zahtjeve kontrolnih tijela, pa ni one glede tarife za svoje usluge.[82] *In-house* subjekt mora se ponašati kao interna struktura koja pripada matičnom javnom naručitelju, odnosno njegov je "instrument i tehnička služba".[83]

Međutim, unatoč kodifikaciji te relevantnoj i opsežnoj sudskoj praksi, još uvijek postoje otvorena pitanja radi razjašnjenja uvjeta slične kontrole. Čini se, naime, da sintagma "slična kontrola" još uvijek nije dovoljno definiran pojam. Primjerice, ako uobičajena pravila korporativnog upravljanja nisu dovoljna za zadovoljavanje uvjeta "slične kontrole", postavlja se pitanje je li za postojanje kontrole nad pravnim osobama privatnog prava potrebno pozivanje na konkretno nacionalno zakonodavstvo. I može li postojanje ugovora samog po sebi, u nekim situacijama, biti odlučan element za ocjenu primjene *in-house* izuzeća? Navedeno osobito zbog toga što i *in-house* ugovori ponekad upućuju na prirodu odnosa između javnog naručitelja i zasebne pravne osobe.

3.2.2.1.2. Uvjet djelatnosti

Drugi je uvjet za dopušteno izuzeće od primjene zakonodavstva o javnoj nabavi, uveden u presudi u predmetu Teckal[84], uvjet "djelatnosti", koji zahtijeva da zasebna pravna osoba obavlja "bitan" dio djelatnosti za javnog naručitelja koji tu pravnu osobu kontrolira. Svrha je ovog uvjeta osigurati da se tretman zasebne pravne osobe ne razlikuje od tretmana trećih osoba na tržištu.[85] Tržišna orijentacija zasebne pravne osobe pokazatelj je stupnja njezine operativne neovisnosti i, ako je visoka, ta pravna osoba neće ispuniti uvjet djelatnosti, a time ni kontrole. Niži postotak dopuštenih tržišnih djelatnosti u odnosu na okvir suradnje s javnim naručiteljem upućuje na to kako zasebna pravna osoba nije u položaju prednosti u odnosu na svoje konkurente.

Djelatnosti koje se moraju uzeti u obzir su one koje se odnose na dodijeljene i realizirane ugovore, bez obzira na to tko je korisnik i tko plaća dotičnoj zasebnoj pravnoj osobi (kontrolno tijelo ili krajnji korisnik), kao što nije relevantan ni

[81] Cavallo Perin, Casalini, *op. cit*. u bilj. 4, str. 239.

[82] Presuda od 19. travnja 2007., Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) protiv Transformación Agraria SA (Tragsa) and Administración del Estado (C-295/05,EU:C:2007:227), t. 54.

[83] *Ibid.*, t. 60. Isto i Cavallo Perin, Casalini, *op. cit.* u bilj. 4, str. 239.

[84] Teckal, bilj. 21, t. 50.

[85] Arrowsmith, *op. cit.* u bilj. 6, str. 510.

teritorij na kojem se djelatnosti obavljaju.[86] Relevantne djelatnosti su one koje se stvarno provode, a ne djelatnosti koje dopušta zakon ili statut pravne osobe, kao ni djelatnosti koje je ta pravna osoba dužna obavljati.[87]

Prije donošenja opće direktive o javnoj nabavi Sud EU-a rabio je općenitije koncepte koji zahtijevaju da zasebna pravna osoba obavlja osnovnu djelatnost za javnog naručitelja[88], a nije uspostavio jedinstvenu visinu tog uvjeta. Nije isključio ni mogućnost da zasebna pravna osoba obavlja djelatnosti na konkurentnom tržištu, a posebice da poduzima djelatnosti koje su pomoćne (marginalne) uz osnovnu djelatnost kao dio zadatka koji joj je povjerio javni naručitelj, a pod uvjetom da nisu izvan glavne djelatnosti.[89]

Konkretnije određenje uvjeta djelatnosti bilo je sadržano u presudi u predmetu Tragsa[90], u kojoj je Sud EU-a naveo da je uvjet djelatnosti ispunjen ako formalno neovisna pravna osoba obavlja više od 90 % svojih djelatnosti za javnopravna tijela (u konkretnom slučaju 55 % za španjolske autonomne zajednice i gotovo 35 % za središnju državu).

Sud EU-a je u presudi u predmetu Carbotermo[91], koja je ključna za tumačenje uvjeta djelatnosti, odbacio mogućnost da je 80 % djelatnosti dovoljno, tumačeći holistički da djelatnosti pravne osobe moraju biti namijenjene ponajprije javnom naručitelju, a sve ostale djelatnosti mogu imati samo marginalni značaj. Sud EU-a je u presudi u predmetu Carbotermo naglasio da je uvjet djelatnosti za kontrolirajućeg javnog naručitelja osmišljen, među ostalim, kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog nadmetanja.[92] Napomene u toj presudi upućuju na sve okolnosti pojedinog slučaja, i to kako kvalitativne tako i kvantitativne.[93] Očito je kako navedene presude Suda EU-a ostavljaju prostora neizvjesnosti u primjeni *in-house* izuzeća, čime se dovodi u pitanje i pravna sigurnost.

Prijedlog Komisije, a prije donošenja opće direktive o javnoj nabavi, slijedio je Tragsu i uključivao postotak više od 90 %, što znači da bi 10 % tržišnih djelatnosti načelno bilo dopušteno.[94] U općoj direktivi o javnoj nabavi uvjet

---

86 Carbotermo, bilj. 66, t. 66. – 67.

87 Takvo je i mišljenje nezavisne odvjetnice Stix-Hackl, bilj. 27, t. 83.

88 Stadt Halle, bilj. 40, t. 49.

89 Sea, bilj. 42, t. 78. – 80.

90 Tragsa, bilj. 82, t. 63.

91 Carbotermo, bilj. 66, t. 63.

92 *Ibid.*, t. 60.

93 *Ibid.*, t. 64.

94 U zakonodavnom procesu je nakon toga slijedio niz postotaka, koji su uzeti u razmatranje: Jannsen, *op. cit.* u bilj. 11, str. 166.

djelatnosti kodificiran je čl. 12. st. 1. t. b., koji je preuzet čl. 33. st. 2. ZJN-a, a ispunjen je ako zasebna pravna osoba obavlja više od 80 % svojih djelatnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio javni naručitelj koji nad njom provodi kontrolu. Time je zakonodavac EU-a pretpostavio da je potrebni uvjet više od 80 % djelatnosti za kontrolirajućeg javnog naručitelja, dovoljno jamstvo odsutnosti negativnog utjecaja na konkurenciju i imao je za cilj ukloniti dvosmislenost i odrediti visinu dopuštenih tržišnih djelatnosti koji ne bi uzrokovao narušavanje tržišnog nadmetanja. Nema sumnje da određivanje postotka više od 80 % djelatnosti za javnog naručitelja pridonosi većoj pravnoj sigurnosti. Međutim, kvantitativno povećanje uvjeta dopuštenih tržišnih djelatnosti s 10 % na 20 %, odnosno kvantitativno smanjenje uvjeta djelatnosti koje zasebna pravna osoba obavlja za javnog naručitelja (s 90 % na 80 %), otvara vrata i mogućem neodgovornom ponašanju javnih naručitelja.[95] To je i razlog zbog kojeg su neke države članice, koristeći se nacionalnom diskrecijskom ovlasti, ograničile opseg i uporabu izuzeća dodatnim uvjetima, ponajprije smanjenjem postotka dopuštenih tržišnih djelatnosti.

U Finskoj je primjerice relativni uvjet djelatnosti više od 80 %, ograničen na ostvareni prihod od tržišnih djelatnosti u apsolutnom iznosu do najviše 100.000,00 eura tijekom tri godine, a dopušteno je 5 % tržišnih djelatnosti u iznosu do 500.000,00 eura. Ako na tržištu nema dovoljno konkurencije, što se može dokazati objavljivanjem obavijesti o transparentnosti, dopušteno je 10 % tržišnih djelatnosti.[96]

U Poljskoj je implementacijom opće direktive o javnoj nabavi usvojena visina uvjeta djelatnosti više od 90 %, iako *in-house* nabava nije isključena od primjene zakonodavstva o javnoj nabavi, jer je dodjela ugovora moguća provedbom pregovaračkog postupka bez prethodne objave za ugovore s iznosom većim od 30.000,00 eura (nabava od jednog izvora). Uvedeni su i dodatni zahtjevi glede obavještavanja, čime je omogućena bolja transparentnost, a time i kontrola dodjele ugovora.[97]

U vezi s uvjetom djelatnosti institucionaliziranog izuzeća postavlja se pitanje treba li prigodom razmatranja postotka uvjeta djelatnosti primijeniti gramatičko ili funkcionalno tumačenje. Ovo pitanje razmatrano je u okviru rasprave pred Sudom EU-a. U presudi u predmetu Irado[98], rasprava se vodila u povodu pitanja

---

95 Janssen, *op.cit.* u bilj. 14. str. 155.

96 *Ibid.*, str. 149.

97 Hartung, Kuźma, *op. cit*. u bilj. 25, str. 173 – 174.

98 Presuda od 15. siječnja 2026., AVR Afvalverwerking BV protiv NV BAR Afvalbeheer, Gemeente Barendrecht, Gemeente Albrandswaard, Gemeente Ridderkerk, NV Irado, Afvalsturing Friesland NV (C-692/23, EU:C:2025:310), t. 63.

uzima li se, u svrhu ispunjenja uvjeta djelatnosti, samo promet kontrolirajućeg društva ili se pak uzima u obzir i promet njegovih podružnica ako je kontrolirajuće društvo na čelu grupe. Sud EU-a prihvatio je funkcionalno tumačenje, uzimajući kao odlučujući čimbenik – postojanje jedinstvenog ponašanja na tržištu. To konkretno znači da bi javni naručitelji morali, prigodom utvrđivanja ispunjava li kontrolirajuće matično društvo uvjete za dodjelu *in-house* ugovora, u njegove djelatnosti uključiti djelatnosti drugih subjekata iz grupe.

Zadržavajući funkcionalni pristup, valja istaknuti i situaciju kada pravna osoba obavlja djelatnost uz pomoć podugovaratelja. Načelno je podugovaranje dopušteno, ali uz ispunjenje strogih zahtjeva iz prakse Suda EU-a. To pitanje je bilo predmet rasprave pred Sudom EU-a, u predmetu Piepenbrock[99], u kojem je bilo riječ o uslugama čišćenja koje su podugovorene s trećom stranom. U presudi je Sud EU-a zaključio da bi, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja (predvidljivost), treća strana koja je korištena za pružanje usluga čišćenja, mogla biti stavljena u konkurentski povoljan položaj u odnosu na druge poduzetnike koji djeluju na istom tržištu.[100]

Nacionalni zakonodavac može zabraniti ili ograničiti podugovaranje, što hrvatski zakonodavac nije učinio, zbog čega je podugovaranje načelno dopušteno.[101] U svakom slučaju, čini se da bi, a kako to smatra i Janssen, bilo nedosljedno da Sud EU-a zauzme stroži pristup prigodom poštovanja pravila o pravu javne nabave EU-a kada je riječ o podugovaranju, u situaciji kada je dopušteno izravno privatno sudjelovanje.[102]

Primjena kodificiranog uvjeta djelatnosti sadržajno je razrađena u čl. 12. st. 5. opće direktive o javnoj nabavi, a time i u čl. 35. ZJN-a. Određeno je da se djelatnost mora temeljiti na prosječnom sveukupnom prometu ili, u nedostatku takvih podataka, na odgovarajućoj alternativnoj mjeri utemeljenoj na djelatnosti. To može uključivati troškove koje je imala zasebna pravna osoba u vezi s uslugama, robom i radovima za tri godine koje prethode dodjeli ugovora. Ako obje ove metode nisu relevantne zbog datuma kada je zasebna pravna osoba osnovana, ili je tek započela s obavljanjem djelatnosti, ili zato što su njezine djelatnosti

[99] Presuda od 13. lipnja 2013., Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG protiv Kreis Düren (C-386/11, C:2013:385).

[100] *Ibid.,* t. 40.

[101] U Poljskoj je primjerice podugovaranje ograničeno za glavne ugovorne obveze, a dopušteno je samo za dijelove ugovora koji nisu bitni: Sołtysińska, A., *Proving Compliance with the Condition of Economic Dependence in In-House Contracts*, European procurement & public private partnership law review, *vol.* 17. br. 3, 2022., str. 163.

[102] Janssen, *op. cit*. u bilj. 12, str. 216.

reorganizirane, dovoljno je pokazati da je mjerenje djelatnosti vjerodostojno, posebice putem poslovnih projekcija.

Međutim, primjena kodificiranog uvjeta djelatnosti sadržava određene nedorečenosti, a koje bi mogle izazvati nedoumice u praksi. Prije svega nije jasno što se smatra reorganizacijom djelatnosti i na koje se djelatnosti reorganizacija odnosi. Nije jasno ni koje sve podatke poslovne projekcije trebaju sadržavati. Izrada poslovnih projekcija trebala bi uključivati konkretne financijske podatke koji bi trebali biti vjerodostojni, ali ti podatci mogu biti optimistični i podložni su promjenama, osobito s obzirom na izazove tržišta. Također, važeći pravni akti ne određuju razdoblje koje poslovne projekcije trebaju obuhvatiti.[103]

3.2.2.1.3. Uvjet izostanka sudjelovanja privatnog kapitala u kapitalu zasebne pravne osobe

Ovaj je uvjet prvi put istaknut u presudi u predmetu Stadt Halle[104], kada je Sud EU-a uveo zabranu sudjelovanja privatnog kapitala u kapitalu zasebne pravne osobe kojoj se ugovor dodjeljuje. Sud EU-a je u presudi u tom predmetu naveo da svako sudjelovanje privatnog kapitala u kapitalu zasebne pravne osobe isključuje u svakom slučaju mogućnost da javni naručitelj nad tom pravnom osobom provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama. Zabranu sudjelovanja privatnog kapitala u kapitalu pravne osobe Sud EU-a opravdava činjenicom da se poslovanje javnog naručitelja temelji na ostvarivanju ciljeva u javnom interesu, dok se privatni subjekti vode načelima koja su svojstvena njihovim "privatnim interesima i teže ciljevima druge vrste". Uz to, dodjela *in-house* ugovora zasebnoj pravnoj osobi s udjelom privatnog kapitala, ometala bi cilj slobodne i nenarušene konkurencije i dovela u pitanje načelo jednakog tretmana, osobito u smislu davanja prednosti toj pravnoj osobi u odnosu na konkurente na tržištu.[105]

---

[103] Smatra se da bi razdoblje na koje bi se odnosile poslovne projekcije trebalo biti jednako razdoblju za koje se dodjeljuje *in-house* ugovor: Hartung, Kuźma, *op. cit*. u bilj. 25, str. 176.

[104] Stadt Halle, bilj. 40, t. 49. – 51.

[105] I u općoj direktivi o javnoj nabavi je u uvodnoj izjavi 32. preambule navedeno: "Izuzeće (institucionalizirano) se ne bi trebalo proširiti na slučajeve kada privatni gospodarski subjekt izravno sudjeluje u kapitalu pravne osobe pod kontrolom, budući da bi u takvim slučajevima dodjela javnog ugovora bez natjecateljskog postupka pružila privatnom gospodarskom subjektu koji sudjeluje s kapitalom u pravnoj osobi pod kontrolom nepoštenu prednost pred njegovim konkurentima."

U presudi u predmetu Komisija protiv Italije[106], Sud EU-a zauzeo je nešto blaže stajalište i naveo da mogućnost sudjelovanja privatnih osoba u kapitalu pravne osobe, posebice s obzirom na poslovni oblik, nije dovoljna za ocjenu sudjelovanja privatnog kapitala. U istoj presudi je također navedeno da se iz razloga pravne sigurnosti ispunjenje obveza javnog naručitelja prigodom provedbe odgovarajućeg postupka procjenjuje u svjetlu okolnosti koje su postojale na dan dodjele ugovora, s tim da specifične okolnosti mogu zahtijevati da se uzme u obzir stvarno sudjelovanje dioničara nakon dodjele ugovora.

Potencijalno buduće izravno privatno sudjelovanje Sud EU-a razmotrio je i u presudi u predmetu Sea[107], u kojoj je naveo da činjenica što je kapital zasebne pravne osobe u cijelosti javan, a ne postoji stvarni znak bilo kakvog skorog otvaranja kapitala subjektima privatnog prava, nije dovoljna za zaključak o ispunjenju uvjeta kontrole. Sadržaj navedene presude logičan je slijed presude u predmetu Parking Brixen[108], prema kojoj tržišna orijentacija zasebne pravne osobe (pretvaranje pravne osobe u dioničko društvo, proširenje ciljeva, širenje gospodarskog područja djelovanja, dodjeljivanje znatnih ovlasti upravnom odboru), slabi kontrolu javnog naručitelja (općine).

Pitanje u kojoj mjeri se ti događaji trebaju uzeti u obzir Sud EU-a razmatrao je i u presudi u predmetu Mödling[109], u kojoj je istaknuo da specifične okolnosti (prijenos dionica putem umjetne konstrukcije koja obuhvaća nekoliko različitih faza) ponekad zahtijevaju da se uzmu u obzir događaji koji su nastupili naknadno (operativna izvedba ugovora tek nakon stjecanja dionica od strane pravne osobe privatnog prava), uz obvezu ispitivanja svih faza dodjele ugovora i njihovu svrhu, a ne njihov kronološki redoslijed.[110]

---

[106] Komisija protiv Italije, bilj. 70, t. 29. – 30.

[107] Sea, bilj. 42, t. 51.

[108] Parking Brixen, bilj. 45, t. 67.

[109] Presuda od 10. studenoga 2005., Komisija protiv Austrije (Mödling) (C-29/04, EU:C:2005:670) t. 38., 40. – 41.

[110] Svaki akt javnog naručitelja, neovisno o tome je li donesen izvan formalnog postupka dodjele ili kao dio takvog postupka podliježe pravnoj zaštiti (reviziji), kako to propisuje Direktiva Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima, SL L 395, 30. 12. 1989, konsolidirana verzija: 17. 4. 2014.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0665 (10. travnja 2026.), time i ZJN.
Države članice nisu ni ovlaštene uvjetovati mogućnost pravne zaštite činjenicom da je ugovor sklopljen izvan formalnog postupka javne nabave, ili dijela tog postupka: Stadt Halle, bilj. 40, t. 34. Sve dok se javni naručitelj nalazi u fazi koja prethodi formalnom pokretanju postupka, primjerice ako provodi istraživanje tržišta ili

Suprotno praksi Suda EU-a koja zabranjuje sudjelovanje privatnog kapitala u kapitalu pravne osobe kojoj se ugovor dodjeljuje i prema kojoj prisutnost privatnog kapitala isključuje primjenu *in-house* izuzeća, stručnjaci prava i politike javne nabave apostrofiraju argumente u prilog privatnog sudjelovanja. Tako Arrowsmith navodi da se čini vrlo upitnim isključiti doktrinu *in-house*, čak i za vrlo malu količinu privatnog sudjelovanja te da bi bilo relevantnije razmotriti utječe li opseg privatnog sudjelovanja na ispunjenje uvjeta kontrole od strane subjekata javnog sektora.[111] Cavallo Perin i Casalini ističu da puko držanje udjela privatnog kapitala u kapitalu zasebne pravne osobe ne sprječava nužno postojanje *in-house* odnosa, a osobito ako su dionice dodijeljene na javnom nadmetanju.[112] Smatraju također da potpuna zabrana sudjelovanja privatnog kapitala u kapitalu pravne osobe ometa pristup temeljnom kapitalu *in-house* subjekta ili njegovoj burzovnoj kotaciji, neopravdano onemogućavajući javnopravnim tijelima uobičajeno korištenih financijskih ili dioničarskih alata, a koji sami po sebi ne bi trebali ugroziti uvjet "slične kontrole" nad zasebnom pravnom osobom.[113] I Janssen smatra da ograničeno sudjelovanje privatnog kapitala u kapitalu zasebne pravne osobe isključuje pogodnosti koje privatni subjekti mogu ponuditi.[114]

Europski zakonodavac je naposljetku, kodifikacijom u općoj direktivi o javnoj nabavi, u čl. 12. st. 1. t. pod c, izričito naveo uvjet zabrane izravnog udjela privatnog kapitala "osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva odredbama nacionalnog zakonodavstva, u skladu u Ugovorima EU, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod kontrolom". Odredba takvog sadržaja unesena je i u tekst ZJN-a (čl. 33. st. 4.). Dakle, čak i ako postoji izravno privatno ulaganje, *in-house* izuzeće primjenjivat će se u određenim slučajevima i ako je to sudjelovanje obvezno na temelju odredaba posebnog zakona.[115] Nije zabranjeno neizravno sudjelovanje u kapitalu zasebne pravne osobe, što znači da je relevantno samo sudjelovanje u temeljnom kapitalu, a ne zajam ili druge vrste sudjelovanja.[116]

---

promišlja o mogućnostima nabave, njegovo postupanje ne može biti predmet postupaka pravne zaštite.: *Ibid.,* t. 35.

111 Arrowsmith, *op. cit*. u bilj. 6, str. 513.

112 Cavallo Perin, Casalini, *op. cit*. u bilj. 4, str. 228.

113 *Ibid.*, str. 236.

114 Janssen, *op. cit.* u bilj. 11, str. 183 – 184.

115 U uvodnoj izjavi 32. preambule opće direktive o javnoj nabavi posebno se spominju javnopravna tijela "s obaveznim sudjelovanjem, poput organizacija koje su odgovorne za upravljanje ili izvršavanje određenih javnih usluga".

116 Arrowsmith, *op. cit.* u bilj. 6, str. 514.

Dopuštajući neizravni udio privatnog kapitala te izravni udio nekontrolirajućih i neblokirajućih oblika privatnog sudjelovanja, opća direktiva o javnoj nabavi, time i ZJN, uvode fleksibilnija pravila u odnosu na praksu Suda EU-a, čime se i pravna sigurnost podiže na višu razinu. Međutim, to može imati i negativne učinke zbog potencijalne konkurentske prednosti zasebne pravne osobe, a praktična primjena uvjeta zabrane privatnog sudjelovanja, osim u smislu nekontrolirajućeg i neblokirajućeg sudjelovanja, ocjenjuje se s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja, što bi moglo dovesti do pravne nesigurnosti.

Nadalje, iako je dopušteno izravno sudjelovanje koje je obvezno "na temelju odredaba posebnog zakona", mnoge države članice nemaju posebno zakonodavstvo u tu svrhu.[117] Također se postavlja pitanje o kojoj vrsti zakona bi moglo biti riječ, a s obzirom na pravnu prirodu, pravnu snagu i postupak donošenja, sadržaj i područje koje regulira. Relevantno je, ali i nedefinirano pitanje opsega primjene toga zakona, a osobito s obzirom na područje primjene i moguća ograničenja u svrhu zaštite konkurencije.

3.2.2.2. Zajednička kontrola

Kodifikacijom su predviđeni uvjeti za primjenu *in-house* izuzeća i u situaciji kad nad zasebnom pravnom osobom kontrolu provodi više javnih naručitelja (zajednička kontrola). Uvjeti za primjenu ovog izuzeća isti su kao i kod individualne kontrole. Smatra se da je zajednička kontrola dopuštena ako predstavnici svih sudjelujućih javnih naručitelja čine tijelo nadležno za odlučivanje; ako javni naručitelji imaju presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke pravne osobe; ako ta pravna osoba nema interese različite od interesa javnih naručitelja (čl. 12. st. 3. t. pod a., b. i c. opće direktive o javnoj nabavi, odnosno čl. 33. st. 3. ZJN-a). Opća direktiva o javnoj nabavi u čl. 12. st. 3. t. i. pojašnjava da tijela nadležna za odlučivanje "moraju biti sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja, s tim da pojedinačni predstavnici mogu predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih". Sadržajno istu odredbu preuzima i ZJN u čl. 33. st. 3. t. 1. Kodificirana sudska praksa temelji se na praksi Suda EU-a, što je povećalo pravnu sigurnost.

Sud EU-a je još u presudi u predmetu Teckal[118] priznao zajedničku praksu institucionalizirane suradnje u državama članicama. Nakon toga, a s obzirom

[117] Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 190.

[118] Teckal, bilj. 21. t. 50.

na stajalište u presudi u predmetu Coname[119], činilo se da Sud EU-a nije voljan dopustiti zajedničku kontrolu, ali je ipak izjavio da je 0,97 % sudjelovanja u kapitalu zasebne pravne osobe toliko malo da isključuje bilo kakvu vrstu kontrole. Put k priznanju zajedničke kontrole nastavlja se donošenjem presude u predmetu Tragsa[120], u kojoj je Sud EU-a naveo da se institucionalizirano izuzeće može primijeniti ne samo u odnosu na suradnju između Tragse i španjolske države, u čijem je Tragsa 99-postotnom vlasništvu, već i na zajedničku suradnju između Tragse i četiri španjolske autonomne zajednice, od kojih je svaka imala jednu dionicu (ukupno 1 %). Zajednička "slična kontrola" potom je izričito dopuštena u presudi u predmetu Coditel[121], kada je Sud EU-a pojasnio da se kontrola može provoditi zajednički, dok nije važan sam postupak donošenja odluka (odluke se mogu donositi i većinskim glasovanjem kolektivnih tijela).

Uvijek kad postoji pluralitet dioničara, pozornost je usmjerena na držanje visine udjela u kapitalu zasebne pravne osobe. Iako to nije odlučan argument za ispunjenje uvjeta slične kontrole, ovaj uvjet može biti ispunjen i unatoč visokoj rascjepkanosti udjela, ali nije dovoljno da se kontrola temelji isključivo na kontrolnoj moći javnog naručitelja s većinskim udjelom u kapitalu zasebne pravne osobe.[122] Držanje većinskog udjela jednog od javnih naručitelja u kapitalu zasebne pravne osobe ne može biti odlučujuće za ocjenu postojanja "slične kontrole", jer bi to, u većini slučajeva, onemogućilo primjenu *in-house* izuzeća i dovelo do obveze provedbe postupka javne nabave.[123]

Svaki pojedini javni naručitelj ne mora biti u mogućnosti samostalno dati učinkovit doprinos kontroli, već to mora biti u mogućnosti učiniti zajedno s drugim javnim naručiteljima.[124] Sama činjenica što javni naručitelj koji dodjeljuje ugovor ima samo vrlo mali udio u kapitalu zasebne pravne osobe nije relevantna.[125] Relevantna nije kontrola pojedinačnog javnog naručitelja koji dodjeljuje ugovor, već zajednička kontrola svih uključenih javnih naručitelja. Ipak, kada je riječ o izrazito fragmentiranom vlasništvu, potrebno je ispitati imaju li manjinski dioničari upravljačka prava koja im omogućuju učinkovito

[119] Presuda od 21. srpnja 2005., Consorzio Aziende Metano (Coname) protiv Comune di Cingia de– Botti (C-231/03, EU:C:2005:487), t. 24.

[120] Tragsa, bilj. 82, t. 58, 59.

[121] Coditel, bilj. 43, t. 50. – 51.

[122] Econord, bilj. 80, t. 30.

[123] Coditel, bilj. 43, t. 47.

[124] Arrowsmith, *op. cit.* u bilj. 6, str. 505 – 506.

[125] *Ibid.,* str. 507.

sudjelovanje u donošenju relevantnih odluka, odnosno ostvarivanje zajedničke kontrole nad zasebnom pravnom osobom.[126]

Visina djelatnosti koju zasebna pravna osoba mora provoditi odnosi se za sva kontrolna tijela zajedno, pri čemu postotak djelatnosti za pojedina kontrolna tijela nije odlučujući. Primjerice, ako djelatnost za jednog javnog naručitelja koji kontrolira zasebnu pravnu osobu iznosi samo 1 %, ali se ostalih 99 % odnosi na djelatnost za druga kontrolna tijela, test djelatnosti zadovoljen je.[127] U djelatnosti ne treba uključiti one koje toj pravnoj osobi nalaže javnopravno tijelo koje nije dioničar te pravne osobe, a ni djelatnosti koje se obavljaju u korist javnopravnih tijela (jedinica lokalne samouprave) koja nisu dioničari te pravne osobe.[128] Pri utvrđivanju opsega djelatnosti treba uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja koje mogu utjecati na njegovu visinu, pa i one koje je pravna osoba ostvarivala i prije stvarne provedbe kontrole.[129]

3.2.2.3. Kontrolirana pravna osoba dodjeljuje ugovor javnom naručitelju koji nad njom provodi kontrolu ili drugoj kontroliranoj pravnoj osobi istog javnog naručitelja

Osim najčešće situacije u kojoj javni naručitelj dodjeljuje ugovor pravnoj osobi koju kontrolira ili dodjeljuje ugovor pravnoj osobi pod zajedničkom kontrolom više javnih naručitelja, kodifikacijom je predviđena i mogućnost da pravna osoba pod kontrolom koja je javni naručitelj dodijeli ugovor kontrolirajućem javnom naručitelju. Naime, odredba čl. 33. st. 4. unesena u tekst ZJN-a implementacijom odredbe čl. 12. st. 2. opće direktive o javnoj nabavi označava situaciju kada kontrolirana pravna osoba koja je javni naručitelj dodjeljuje ugovor kontrolirajućem matičnom subjektu ("obrnuto-vertikalna" dodjela *in-house* ugovora).

Kodificirani čl. 12. st. 2. opće direktive o javnoj nabavi, a time i čl. 33. st. 4. ZJN-a, predviđaju i situaciju prema kojoj pravna osoba pod kontrolom dodjeljuje ugovor drugoj pravnoj osobi nad kojom isti javni naručitelj provodi kontrolu ("horizontalna" dodjela *in-house* ugovora).[130] Prema tome, ako jedna pravna

[126] Cavallo Perin, Casalini, *op. cit.* u bilj. 4, str. 234.

[127] Arrowsmith, *op. cit.* u bilj. 6, str. 510.

[128] Presuda od 8. prosinca 2016., Undis Servizi Srl protiv Comune di Sulmona (C-553/15, EU:C:2016:935), t. 38.

[129] *Ibid.*, t. 42.

[130] Ovo izuzeće ne treba miješati s dodjelama *in-house* ugovora na temelju "neinstitucionaliziranog" izuzeća, koje se također nazivaju i "horizontalnima": Commission Staff Working Paper: bilj. 38, str. 12.

osoba ne kontrolira drugu, ali su obje pravne osobe pod kontrolom istog javnog naručitelja, ugovori između njih također su izuzeti od primjene zakonodavstva o javnoj nabavi. Oba subjekta ("sestrinske" pravne osobe) su operativno ovisna o istom javnom naručitelju, dok ne postoji njihova slobodna volja ni uzajamna kontrola između njih. Stoga je, a u svrhu formalnog poštovanja *in-house* izuzeća, suradnju "sestrinskih" pravnih osoba moguće ostvariti na način da javni naručitelj naručuje robu, radove ili usluge od jedne, a potom predmet nabave usmjerava drugoj *in-house* pravnoj osobi.[131]

Uvjet nepostojanja izravnog sudjelovanja privatnog kapitala u pravnoj osobi kojoj se dodjeljuje ugovor primjenjuje se i u ovim oblicima suradnje, a u skladu s ograničenjima kao i u drugim oblicima institucionalizirane suradnje. To znači da je izravno privatno sudjelovanje dopušteno samo ako se radi o oblicima sudjelovanja koji nemaju značajke kontroliranja i blokiranja i koji ne utječu odlučujuće na tu pravnu osobu.

Međutim, kod ovakvih oblika suradnje postavlja se pitanje ispunjenja uvjeta "bitnih djelatnosti". Tumačenjem odredbe čl. 12. st. 2. opće direktive o javnoj nabavi, odnosno čl. 33. st. 4. ZJN-a, može se zaključiti da se uvjet djelatnosti čini prikladnim i u slučaju "horizontalne" suradnje i može se primijeniti analogijom.[132] Čini se da taj uvjet treba ispuniti "sestra" kojoj se ugovor dodjeljuje. Ipak, ostaje otvorenim pitanje "obrnuto-vertikalne" institucionalizirane suradnje i nije jasno treba li javni naručitelj, ili pak zasebna pravna osoba, ispuniti uvjet djelatnosti. Zbog toga formulacija u vezi s ovim oblicima suradnje zahtijeva pojašnjenje, a kako bi se u budućnosti izbjegla svaka zabuna u vezi s primjenom uvjeta djelatnosti.[133]

Dopuštanje "obrnuto-vertikalnih" i "horizontalnih" dodjela *in-house* ugovora može se smatrati izričitim proširenjem opsega institucionaliziranog izuzeća. Međutim, opća direktiva o javnoj nabavi nije proširila primjenjivost *in-house* izuzeća u odnosu na "obrnuto-vertikalnu", tako ni u odnosu na "horizontalnu" institucionaliziranu suradnju, a u kojoj više od jednog javnog naručitelja provodi kontrolu nad formalno neovisnom pravnom osobom. Zbog toga se postavlja pitanje smije li zajednički kontrolirana pravna osoba dodijeliti ugovor jednom od svojih "roditelja" ili "sestara", što se smatra izvorom pravne nesigurnosti.[134]

---

131 Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 195.

132 Arrowsmith, *op. cit.* u bilj. 6, str. 519.

133 Wiggen, *op.cit.* u bilj. 24, str. 87.

134 Stanković, D., *Pojam "ugovor o javnoj nabavi" u pravu Europske unije s posebnim osvrtom na povezane iznimke od primjene zakonodavstva o javnoj nabavi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, *vol*. 68, br. 1, 2018., str. 149.

Međutim, čini se da čl. 12. opće direktive o javnoj nabavi, time i ZJN-a (čl. 33. – 36.), ne ostavljaju nikakvu sumnju glede potencijalne pravne nesigurnosti, i to iz razloga što nisu dopušteni takvi oblici izuzeća, dok su drugi oblici izuzeća izričito normirani. Jer, a kako to također navodi Janssen, zakonodavna povijest ovog članka, odnosno predloženo proširenje ovog izuzeća nije uvršteno u konačnu formulaciju čl. 12. opće direktive o javnoj nabavi.[135] Uostalom, primjena ovakve vrste izuzeća bez zakonske osnove nije u skladu ni s obvezom restriktivnog tumačenja izuzeća. Ni širi opseg izuzeća važećega regulatornog okvira ne može se uzeti kao uvjerljiv argument za širenje zajedničke kontrole na "obrnuto-vertikalnu" i "horizontalnu" institucionaliziranu suradnju. Osim toga, malo je vjerojatno proširenje izuzeća u strukturi holdinga.[136]

Sve to su razlozi zbog kojih se ne može prihvatiti shvaćanje o mogućoj praktičnoj primjeni "obrnuto-vertikalne" i "horizontalne" dodjele u slučajevima zajedničke kontrole u institucionaliziranom izuzeću. Dodjele *in-house* ugovora subjektima koji su udaljeni od onih koji kontroliraju subjekt u korporativnoj strukturi holdinga ne bi trebalo uključiti u opseg izuzeća ni prigodom sljedeće reforme.[137]

3.2.2.4. Međusobna suradnja javnih naručitelja

Prethodno je već istaknuto da javni naručitelji kao javnopravna tijela mogu sklapati ugovore između sebe, što ne isključuje primjenu pravila o nabavi. Ipak, primjena pravila javne nabave ne bi trebala ometati slobodu javnih naručitelja da obavljaju zadatke koje su im dodijeljeni korištenjem vlastitih resursa, što uključuje mogućnost suradnje s drugim subjektima u javnom sektoru.[138] Najčešći primjer horizontalne suradnje iz domaće prakse jest zajedničko organiziranje obavljanja poslova komunalnog redara između općina.

Taj se oblik suradnje najčešće i ostvaruje upravo u komunalnim djelatnostima i jedinice lokalne samouprave (gradovi i općine), koje su primarno odgovorne za pružanje osnovnih komunalnih usluga, udružuju se radi rješavanja komunalnih problema, poput nedostatka stručnog kadra, financijskih ograničenja, potrebe

[135] V. Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 196

[136] *Ibid.*

[137] Janssen, W., *Reforming the rules on public–public cooperation: Towards legal certainty for Article 12 of Directive 2014/24/EU?.* u: Janssen, W.; Lichere, F.; Magga, K. M. (ur.), *Reforming EU Public Procurement*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2026., str. 43.

[138] Hamburg, bilj. 22, t. 47.

za skupom opremom. O neinstitucionaliziranoj suradnji bila bi primjerice riječ kada susjedne općine odluče zajednički organizirati i financirati odvoz otpada, tako da jedna općina (s boljom opremom) obavlja posao na temelju njihova međusobnog ugovora i uz podjelu stvarnih troškova.

Ovo izuzeće je Sud EU-a priznao još od presude u predmetu Hamburg[139], u kojoj je utvrdio da su neki oblici "neinstitucionalizirane", "horizontalne" suradnje, izvan režima javne nabave, i to samo ako ta suradnja ne ugrožava glavni cilj pravila o javnoj nabavi (slobodno kretanje usluga i otvaranje nenarušene tržišne konkurencije u svim državama članicama) te ako je provedba suradnje uređena isključivo razmatranjima i zahtjevima koji se odnose na ostvarivanje ciljeva, u javnom interesu te ako se poštuje načelo jednakog tretmana. Naknadno je Sud EU-a potvrdio takav način razmišljanja i pojasnio stajalište u presudi u predmetima Lecce.[140] U praksi Suda EU-a je također zabilježeno da ni ugovor o prijenosu ovlasti i odgovornosti između javnih naručitelja ili njihovih udruženja za izvršavanje javnih zadataka[141], a bez novčane naknade, također ne ispunjava sve uvjete koje određuje definicija pojma "ugovora o javnoj nabavi".[142] Može se reći da je potonja presuda začetnik ideje o prijenosu ovlasti i odgovornosti, a koja je pojašnjena u presudi Remondis[143], još jednoj važnoj prekretnici u smjernicama Suda EU-a, u kojoj je Sud EU-a ponovno zauzeo restriktivan pristup i strože tumači izuzeća. Samo prijenos javnog zadatka između dva javnopravna tijela može se isključiti iz područja primjene zakona o javnoj nabavi i mora biti istinski, sveobuhvatan prijenos ovlasti. Takav prijenos mora se odnositi i na odgovornosti u vezi s prenesenom nadležnošću i na ovlasti i resurse potrebne za njezino izvršavanje, tako da novo nadležno tijelo ima ovlast donositi autonomne odluke u vezi s izvršavanjem zadatka, kao i financijskim ovlastima u izvršavanju zadatka. To također znači da se izvorno nadležno tijelo moralo odreći svih svojih ovlasti koje se odnose na izvršavanje dotičnog javnog zadatka nakon prijenosa.

---

[139] *Ibid.*

[140] Lecce, bilj. 13, t. 81.

[141] Riječ je o posebnoj vrsti izuzeća koje je izričito predviđeno u čl. 1. st. 6. opće direktive o javnoj nabavi.

[142] Predmet C-328/19, Porin kaupunki uz sudjelovanje: Porin Linjat Oy, Lyttyläin Liikenne Oy, EU:C:2020:483, t. 47. – 48.

[143] Presuda od 4. lipnja 2020., Remondis GmbH protiv Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (C-429/19, EU:C:2020:436), t. 49, 55.

Uvjeti moguće primjenjivosti izuzeća u odnosu na međusobnu suradnju javnih naručitelja kodificirani su u čl. 12. st. 4. opće direktive o javnoj nabavi, a preuzeti su odredbom čl. 34. ZJN-a. Preliminarni je uvjet za primjenu ove vrsta izuzeća da se ugovor sklapa "isključivo između dva ili više javnih naručitelja".[144] To znači da se ovo izuzeće ne može primijeniti ako su uključeni privatni subjekti. Pojam javnog naručitelja ne odnosi se samo na one domaće subjekte koji se mogu podvesti pod te odredbe ili na subjekte koji su kao takvi definirani nacionalnim pravom već i na sve subjekte koji se, u skladu s relevantnim zahtjevima prava EU-a, mogu smatrati javnopravnim tijelima. Zanimljivo je da se u praksi informativnog objavljivanja javnih naručitelja u Sloveniji uključuje i Nuklearnu elektranu Krško d. o. o., u čijem je 50-postotnomvlasništvu Republika Hrvatska putem tvrtke Hrvatska Elektroprivreda, d. d.[145]

Iz uvodne izjave 32. preambule opće direktive o javnoj nabavi proizlazi da je ovo izuzeće primjenjivo i u situaciji postojanja izravnog sudjelovanja privatnog kapitala u kapitalu javnih naručitelja u suradnji, što je prilično značajna promjena u odnosu na praksu Suda EU-a.

Kako bi se ublažilo ovo stajalište, to se izuzeće od primjene pravila javne nabave ne ostvaruje *per se*, već se radi o izuzeću zbog posebnih karakteristika. Sudjelovanje privatnog kapitala kod ovog oblika suradnje dopušteno je samo pod pretpostavkom ispunjenja svih daljnjih, kumulativno postavljenih uvjeta.[146]

Suradnja se mora provoditi radi osiguranja pružanja javnih usluga, čijom realizacijom javni naručitelji ostvaruju zajedničke ciljeve. Kodifikacija se u tom smislu čini nešto permisivnijom u odnosu na sudsku praksu, jer opća direktiva o javnoj nabavi omogućava obavljanje različitih usluga, dok sudska praksa težište stavlja na obavljanje istih javnih usluga (javne službe).[147] Hipotetski bi to mogao biti sporazum u vezi s kojim javni naručitelji imaju zajednički cilj gospodarenja otpadom, od kojih je jedan odgovoran za zadatke vezane uz prikupljanje otpada, a drugi za spaljivanje otpada.

Suradnja je ograničena samo na javne naručitelje, tj. odnosi se na suradnju "isključivo između dva ili više naručitelja", a cilj je osigurati da privatni subjekti

---

[144] Dok se praksa Suda EU-a poziva na suradnju između "javnopravnih tijela", od kodifikacije se suradnja mora odnositi isključivo na suradnju između "javnih naručitelja".

[145] Mužina, A.; Rejc, Ž., *Horizontalno sodelovanje (doktrina Hamburg) kot omejitev uporabe pravil o javnem naročanju ter podeljevanju koncesijskih pogodb z vidika prava EU in nacionalnega prava*, Pravnik, *vol*. 72, br. 5/6, 2017., str. 389.

[146] Piepenbrock, bilj. 99, t. 38.

[147] Datenlotsen, bilj. 69, t. 35. Tako i Stanković, *op. cit.* u bilj. 134, str. 134.

ne budu stavljeni u povoljniji položaj u odnosu na svoje konkurente. Suradnja ne podrazumijeva jednostrano dodjeljivanje zadataka, već zahtijeva multilateralni aranžman.[148] Ne zahtijeva od svih sudjelujućih javnih naručitelja da "preuzmu izvršavanje glavnih ugovornih obveza", već da "doprinose suradničkom izvršavanju".[149]

Iz područja primjene opće direktive o javnoj nabavi nije isključen ni ugovor o javnoj nabavi kojim javni naručitelj ne nastoji postići ciljeve koje dijeli s drugim naručiteljima, već samo pridonosi ostvarenju ciljeva koje zajednički imaju samo ti drugi naručitelji.[150] Jednostrano ustupanje zadataka ne smatra se suradnjom, kao ni obavljanje određenih zadataka uz naknadu.

Suradnja ne podrazumijeva jednostrano dodjeljivanje zadataka, već se zahtijeva multilateralni aranžman.[151] Ne zahtijeva se od svih sudjelujućih javnih naručitelja da "preuzmu izvršavanje glavnih ugovornih obveza", već da "doprinose suradničkom izvršavanju".[152] Zahtjev je, dakle, da svi sudionici pridonose suradnji, iako se pojedinačni doprinosi uključenih sudionika mogu razlikovati.[153] Predmet suradnje ne mora se temeljiti na istom javnom zadatku, a zadatci se mogu nadopunjavati.[154] Jednostrano ustupanje zadataka drugom javnom naručitelju ne smatra se suradnjom. Suradnja treba biti stvarna i, kao takva, suprotstavljena apstraktnim konceptima.[155]

Drugi je uvjet da se suradnja uspostavlja isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese, čime se stavlja naglasak na predmet suradnje. Javni interes ne bi smio uključivati djelatnosti koje se nude na otvorenom tržištu, osim onih djelatnosti gdje bi takvo potpuno isključenje bilo protivno javnom interesu. Suradnja se ne bi smjela temeljiti na novčanom interesu.[156] Ako je predmet ugovora

[148] Janssen, *op. cit*. u bilj. 12, str. 207.

[149] Uvodna izjava 33. preambule opće direktive o javnoj nabavi.

[150] Presuda od 22. prosinca 2022., Sambre & Biesme SCRL i Commune de Farciennes protiv Société wallonne du logement (SWL) (C-384/21, EU:C:2022:1022), t. 84.

[151] Janssen, *op. cit*. u bilj.12, str. 207.

[152] Uvodna izjava 33. preambule opće direktive o javnoj nabavi.

[153] Janssen, *op. cit*. u bilj. 12, str. 208.

[154] Uvodna izjava 33. preambule opće direktive o javnoj nabavi.

[155] To u praksi znači da javni naručitelji ne bi smjeli ograničavati tržišno natjecanje ulaskom u fiktivnu "suradnju", a koja bi mogla dovesti do zlouporabe dominantnog položaja javnopravnih tijela: Hartung, Kuźma, *op. cit*. u bilj. 25, str. 177.

[156] Sud EU-a već je u presudi Komisija protiv Njemačke, bilj. 22, t. 43., smatrao da se suradnja ne može temeljiti na novčanom interesu, izjavljujući da predmetna suradnja „nije dovela do ikakvih financijskih transfera između tih subjekata osim onih koji odgovaraju povratu dijela troškova".

isključivo pružanje usluge uz plaćanje naknade, takav ugovor nije obuhvaćen izuzećem.[157] Drugi su razlozi, a ponajprije komercijalne naravi, isključeni.[158]

Mogla bi biti prihvatljiva strogo pomoćna i rubna djelatnost sa subjektima koji ne sudjeluju u suradnji[159], a koje okolnosti su zbog nedovoljne definiranosti prepuštene ocjeni u svakom pojedinom slučaju. U praksi također postoje poteškoće pri definiranju sadržaja pojma javnog interesa[160], čija apstraktnost zahtijeva utvrđivanje njegova sadržaja u svakom pojedinom slučaju.[161] Treći je uvjet da javni naručitelji ostvaruju na tržištu manje od 20 % djelatnosti na koje se suradnja odnosi, a postotak se izračunava na način sličan izračunu u odnosu na institucionalizirano izuzeće. Razlika se pojavljuje u nedosljednosti u oznaci brojčanog iznosa dopuštene tržišne djelatnosti, jer se pojam "više od 80 %" djelatnosti za jednog ili više javnih naručitelja odnosi na institucionaliziranu, a "manje od 20 %" tržišnih djelatnosti na neinstitucionaliziranu suradnju. Ovakva tekstualna nedosljednost može se ispraviti prihvaćanjem bilo kojeg od ova dva postotka.[162]

Konkretno i precizno određenje uvjeta tržišne djelatnosti Sud EU-a u svojoj praksi do kodifikacije nije artikulirao.[163] U svakom slučaju, ovaj uvjet pruža zaštitu od mogućih negativnih učinaka na tržišno natjecanje[164], ali i nakon kodifikacije, ovaj uvjet sadržava određene nedoumice. Iako bi zabrana svih komercijalnih djelatnosti javnih naručitelja bila prestroga, pitanje je utječe li predviđeni postotak komercijalnih djelatnosti na ispunjenje uvjeta "potreba vezanih uz javne interese".

Osim toga, postavlja se pitanje odnosi li se postotak uvjeta djelatnosti na pojedinačne djelatnosti svakog javnog naručitelja uključenog u suradnju ili na ukupni postotak njihovih zajedničkih djelatnosti. Formulacija odredbe čl. 4. t.

---

157 Remondis, bilj. 143, t. 38. Zahtjev da suradnja ne uključuje financijske transfere nije unesen u tekst opće direktive o javnoj nabavi, ali će i dalje predstavljati element u procjeni je li suradnja isključivo u javnom interesu (t. 33. preambule opće direktive o javnoj nabavi).

158 Janssen, *op. cit*. u bilj. 12, str. 213.

159 Commission Staff Working Paper, bilj. 38, str. 14.

160 Pojam "ciljevi u javnom interesu" tradicionalno se različito tumače diljem EU-a: Janssen, *op. cit.* u bilj. 12, str. 218.

161 Đerđa također navodi da "javnopravno tijelo u svakom konkretnom slučaju ocjenjuje što u konkretnoj stvari obuhvaća pojam 'javnog interesa'": Đerđa, D., *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Inženjerski biro, Zagreb, 2010., str. 48.

162 Janssen, *op. cit.* u bilj. 137, str. 48.

163 Arrowsmith, *op. cit*. u bilj. 6, str. 529.

164 Wiggen, *op.cit.* u bilj. 24, str. 90.

c. opće direktive o javnoj nabavi, isto kao i odredba čl. 34. t. 3. ZJN-a, upućuje ukupni postotak zajedničkih djelatnosti javnih naručitelja.

U svojoj praksi Sud EU-a naveo je i da pojam "sve vrste djelatnosti" iz čl. 12. st. 4. opće direktive o javnoj nabavi, u vezi s uvodnom izjavom 33. preambule, potencijalno može obuhvatiti djelatnost koja je sporedna uz glavnu, a sve dok ta sporedna djelatnost pridonosi učinkovitom obavljanju zadatka na koji se suradnja odnosi.[165] S obzirom na to da ne postoji definicija "sporedne djelatnosti", problem postotka tržišne djelatnosti je dodatno zakompliciran, zbog čega bi, a u budućoj reformi, bilo korisno pojasniti i taj pojam.[166]

4. ZAKLJUČAK

Nema sumnje da kodificirani uvjeti za praktičnu primjenu *in-house* izuzeća predstavljaju značajan doprinos pravnoj sigurnosti, ali i dalje postoje ozbiljne interpretacijske sumnje u vezi s pojedinim proklamiranim uvjetima obje vrste suradnje ("institucionalizirane" i "neinstitucionalizirane"). Zbog toga je namjera ovog rada bila raspraviti *in-house* koncept i dati neka razmišljanja u vezi s pitanjima koja ometaju njegovo učinkovito funkcioniranje u praksi.

Valjalo je ponajprije uputiti na proklamirane uvjete čije ispunjenje omogućuje korištenje ovog instituta, u vezi s kojima postoje poteškoće u praktičnoj primjeni te se naglašava potreba njihova pozornog preispitivanja, a kako bi se stvorio koherentan pravni okvir *pro futuro.* Zbog nedostatka dovoljno jasnih smjernica u pravu EU-a, a posebice u dijelu koji se odnosi na odstupanje od prakse Suda EU-a, potrebno je *de lege ferenda* sustavno razvijati preciznija i ujednačenija tumačenja od strane Suda EU-a, što na nacionalnoj razini zahtijeva kontinuirano praćenje i primjenu. Jer stabilna i ujednačena sudska praksa uvjetuje visok stupanj predvidljivosti, a posljedično i pravne sigurnosti.

S obzirom na to da je opseg institucionaliziranog izuzeća znatno proširen dopuštanjem "obrnuto-vertikalnih" i "horizontalnih" dodjela, proširenjem primjenjivosti na usluge izvan javnog interesa te dopuštanjem nekih oblika izravnog privatnog sudjelovanja, bilo bi korisno na nacionalnoj razini, a s obzirom na pravo na samoorganiziranje, razmotriti mogućnost normativnog uređivanja faze koja prethodi donošenju odluke javnog naručitelja o provedbi *in-house* nabave ili eksternalizacije.

---

[165] Presuda od 28. svibnja 2020., Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH protiv Grad Köln (C-796/18, EU:C:2020:395), t. 60 – 61.

[166] Janssen, *op. cit.* u bilj. 137, str. 48.

Isto vrijedi i za "neinstitucionalizirano" izuzeće, čiji je opseg, iako ograničen u pogledu nemogućnosti sudjelovanja subjekata privatnog prava u suradnji, kao i ostvarenja suradnje isključivo radi pružanja javnih usluga, istodobno i proširen, s obzirom na to da ugovorne strane ne moraju na isti način pridonositi suradnji te što se suradnja ne mora temeljiti na istom javnom zadatku, a komercijalna priroda ove vrste suradnje je također proširena dopuštanjem udjela privatnog kapitala u kapitalu javnih naručitelja u suradnji.

Povećana diskrecijska ovlast javnih naručitelja s jedne strane i zahtjev za zaštitom pravne sigurnosti i tržišnog natjecanja s druge, mogli bi se dodatno uravnotežiti predviđanjem dodatnih uvjeta za primjenu obiju vrsta suradnje (npr. uvjeta da je cijena predmeta *in-house* nabave niža od cijene na tržištu). S obzirom na to da je opseg dopuštenih tržišnih djelatnosti obiju vrsta suradnje povećan na način da ne predstavlja tek marginalni dio, radi bolje bi zaštite tržišnog natjecanja bilo dobro razmisliti i o ograničenju poduzetničke slobode zasebne pravne osobe i javnih naručitelja u suradnji, smanjenjem postotka dopuštenih tržišnih djelatnosti (sa sadašnjih 20 %, na mogućih 10 %), jer ograničeni postotak dopuštenih tržišnih djelatnosti zapravo potiče konkurenciju.

Međutim, teško je odrediti sve specifične zahtjeve koji bi bili prikladni za usklađivanje interesa javnih naručitelja i zaštite tržišnog natjecanja, a da se istodobno korištenje izuzeća za *in-house* suradnju ne učini nerazumnim. Čini se i da bi takva aktivnost bila preuranjena bez prethodnog utvrđenja eventualnih negativnih posljedica primjene postojećega regulatornog okvira i prakse njegove primjene te bez javne rasprave koja bi objasnila potrebu za izmjenama postojećeg koncepta.

Također bi trebalo dovesti u vezu nacionalnu perspektivu i cjelokupno gledište EU-a, što čini zanimljivim i razmišljanje o integriranom pristupu. Integrirani pristup poželjan je i zbog trendova u razvoju prava EU-a o *in-house* nabavi. Takav pristup zahtijeva i osvrt na neka pitanja koja bi trebala biti predmetom normativne intervencije prigodom reforme europskog pravnog okvira u predmetnom segmentu.

U sklopu buduće reforme na europskoj razni trebalo bi razmisliti o dodatnim ograničenjima za sudjelovanje trećih strana i sudjelovanje privatnog kapitala za institucionalizirana i neinstitucionalizirana izuzeća te pojednostaviti opseg izuzeća proširivanjem na sve vrste javnih zadataka. Trebalo bi definirati na koju se vrstu zakonodavstva misli, s obzirom na to da sudjelovanje privatnog kapitala u institucionaliziranom izuzeću mora biti "zahtijevano nacionalnim zakonskim odredbama". Također bi trebalo predvidjeti da se postotak djelatnosti neinstitucionalizirane suradnje odnosi na kumulativni opseg djelatnosti subjekata u suradnji, koje proizlaze iz same suradnje. Visina postotka dopuštenih tržišnih

djelatnosti trebala bi se ujednačiti za obje vrste suradnje te bi bilo dobro, a u svrhu bolje zaštite konkurencije, smanjiti postotak sa sadašnjih 20 % na 10 %. Poželjno bi bilo zauzeti jasno stajalište o isključivanju iz opsega izuzeća obrnute i horizontalne dodjele u scenarijima zajedničke kontrole u institucionaliziranom izuzeću te dati definiciju sporednih djelatnosti za utvrđivanje postotka djelatnosti za institucionalizirana i neinstitucionalizirana izuzeća. Za izračun uvjeta djelatnosti za obje vrste izuzeća, trebalo bi jasno prihvatiti funkcionalni pristup umjesto gramatičkoga. Trebalo bi predvidjeti odredbe o obvezi transparentnosti za javne naručitelje, što podrazumijeva objavu odluke o provedbi *in-house* nabave, a što bi pomoglo kako provedbi tako i usklađenosti zakonodavstva.

Jačanju transparentnosti pridonijela bi i obveza unošenja *in-house* ugovora u javno dostupni registar ugovora, s pravnim i činjeničnim obrazloženjem, a kojim bi javni naručitelj dokazao da su ispunjene sve zakonske pretpostavke za izuzeće od režima javne nabave. Značajno bi bilo predvidjeti i pitanje uspostave mehanizma provjere financijskih izvještaja i stvarnog poslovanja, a kako bi se osiguralo da *in-house* subjekti ne konkuriraju na slobodnom tržištu.

LITERATURA

Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and the UK*, 3. izdanje, Sweet and Maxwell, London, 2018.

Brown, A., *Where a public contract is initially awarded to an in-house entity, may the performance of that contract be continued by a company which later acquires that entity? : Comune de Lerici v Provincia di La Spezia (C-719/20)*, Public procurement law review, br. 5, 2022., str: 153 – 157.

Burgi, M.; Koch, F., *In-House Procurement and Horizontal Cooperation Between Public Authorities: An Evaluation of Article 11 of the Commission's Proposal for a Public Procurement Directive from a German Perspective*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, *vol.* 7, br. 2, 2012., str. 86 – 93, DOI: 10.21552/EPPPL/2012/2/136

Caranta, R., *The In-house Providing: The Law as It Stands in the EU*, u: Comba, M.; Treumer, S. (ur.), *The In-house providing in European Law*, Djøf Publishing, Copenhagen, 2010., str. 13 – 52.

Cavallo Perin, R.; Casalini, D., *Control over in-house providing organisations*, Public Procurement Law Review, br. 5, 2009., str. 227 – 240.

Đerđa, D., *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Inženjerski biro, Zagreb, 2010.

Ginter, C.; Härginen, K.; Sõrm, M., *In-house transactions: lost in translation?*, Public Procurement Law Review, *vol.* 30, 2020., br. 3, str. 117 – 130.

Hartung, W.; Kuźma. K., *In-house Procurement – How it is Implemented and Applied in Poland*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, *vol.* 13, br. 3, 2018., str. 171 – 183, DOI: 10.21552/epppl/2018/3/4.

Hötte, S., *Ode to Liberty? – The determination of service of General (Economic) interest and the "Make-or-buy" decision*, European Law Review, br. 4, 2020., str. 487 – 506.

Janssen, W. A., *EU Public Procurement Law & Self-organisation: A Nexus of Tensions & Reconciliations*, Eleven international Publishing, Den Haag, 2018.

Janssen, W. A., *Swimming against the Tide: the Harmonisation of Self-organisation through article 12 Directive 2014/24/EU*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, *vol.* 14, br. 3, 2019., str. 145 – 155, DOI: 10.21552/epppl/2019/3/4

Janssen, W. A., *The Institutionalised and Non-Institutionalised Exemptions from EU Public Procurement Law: Towards a More Coherent Approach?*, Utrecht Law Review, *vol.* 10, br. 5, 2014., str. 168 – 186, DOI: 10.18352/ulr.307.

Janssen, W., *Reforming the rules on public-public cooperation: Towards legal certainty for Article 12 of Directive 2014/24/EU?.* u: Janssen, W.; Lichere, F.; Magga, K. M. (ur.), *Reforming EU Public Procurement*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2026., str. 39 – 52, DOI: https://doi.org/10.4337/9781035368273.00010.

Jousi, O., *Important In-House Procurement Case Affecting Finnish Market*, European procurement & public private partnership law review, 2024., *vol.* 19, br. 3, str. 213 – 216, DOI: 10.21552/epppl/2024/3/9.

Mužina, A., *Mogućnost sklapanja izravnih (in-house) ugovora o javnoj nabavi*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 14, 2016., str. 509 – 517.

Mužina, A.; Rejc, Ž., *Horizontalno sodelovanje (doktrina Hamburg) kot omejitev uporabe pravil o javnem naročanju ter podeljevanju koncesijskih pogodb z vidika prava EU in nacionalnega prava*, Pravnik, *vol.* 72, br. 5/6, 2017., str. 383 – 407.

Pilleriin, P., *Life after Irgita (C-285/18) – More Questions Than Answers*, Juridica international, *vol.* 33, br. 10, 2024., str. 133 – 143, DOI: https://doi.org/10.12697/JI.2024.33.11.

Sołtysińska, A., *Proving Compliance with the Condition of Economic Dependence in In-House Contracts*, European procurement & public private partnership law review, *vol.* 17. br. 3, 2022., str. 158 – 167, DOI: 10.21552/epppl/2022/3/5.

Sõrm, M.; Ginter, C.; Simovart, M. A., *Transparency obligations for make or buy decisions*, Public Procurement Law Review, *vol.* 32, br. 1, 2023., str. 1-14.

Stanković, D., *Pojam "ugovor o javnoj nabavi" u pravu Europske unije s posebnim osvrtom na povezane iznimke od primjene zakonodavstva o javnoj nabavi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, *vol.* 68, br. 1, 2018., str. 121 – 155.

Šimbelytė, S., *The Problems of In-House Procurement in Lithuanian Public Procurement*, Acta Prosperitatis, *vol.* 14, br. 1, 2023., str. 59 – 68, DOI:10.37804/1691-6077-2023-14-59-68.

Treumer, S., *In-House Providing in Denmark,* u: Comba, M.; Treumer, S. (ur.), *The In-house providing in European Law,* Djøf Publishing, Copenhagen, 2010., str. 165 – 185.

Turudić, M., *Pravo javne nabave*, Narodne novine, Zagreb, 2017.

Wiggen, J., *Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector,* Public Procurement Law Review, br. 3, 2014., str. 83 – 93.

Summary

Stanka Pejaković *

IN-HOUSE PROCUREMENT IN CROATIAN PUBLIC PROCUREMENT LAW

The subject of analysis of this paper is the concept, emergence and development of the in-house doctrine in the operations of public sector entities through the case-law of the European Court of Justice (ECJ), codified by the General Directive on Public Procurement, and transposed into the law of the Republic of Croatia by the Public Procurement Act. The codification is the result of the reception of the ECJ case law, which has achieved an acceptable level of legal certainty. However, due to the abstract nature of the concept itself, the standardized conditions, and the significant expansion of the applicability of the in-house exemption, there are certain ambiguities that cause errors in practice. This requires an analysis of the risks arising from the application of the in-house doctrine and the further development of the in-house exemption, both at the EU level and in the Republic of Croatia.

Key words: public procurement; public sector; in-house doctrine; outsourcing; exemption

* Stanka Pejaković, Ph. D., independent legal specialist in the Legal Affairs Department of the Financial Agency, Ulica grada Vukovara 70, 10 000 Zagreb; stanka.pejakovic@fina.hr;
ORCID ID: orcid.org/0009-0006-2654-9490