ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

11. června 2009 *

Ve věci C-300/07,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Oberlandesgericht Düsseldorf (Německo) ze dne 23. května 2007, došlým Soudnímu dvoru dne 27. června 2007, v řízení

Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik

proti

AOK Rheinland/Hamburg,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení K. Lenaerts, předseda senátu, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (zpravodaj) a G. Arestis, soudci,

* Jednací jazyk: němčina.

generální advokát: J. Mazák,
vedoucí soudní kanceláře: C. Strömholm, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 19. června 2008,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik H. Glahsem a U. Karpensteinem, Rechtsanwälte,

– za AOK Rheinland/Hamburg A. Neunem, Rechtsanwalt,

– za Komisi Evropských společenství G. Wilmsem a D. Kukovcem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 16. prosince 2008,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 2 písm. c) a d) odst. 4, 5 a 9 druhého pododstavce písm. c) prvního a druhého případu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

2 Projednávaná žádost byla předložena v rámci sporu mezi Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik a AOK Rheinland/Hamburg zaprvé ohledně toho, zda jsou německé veřejné zdravotní pojišťovny veřejnými zadavateli pro účely použití pravidel směrnice 2004/18; zadruhé, zda poskytnutí ortopedické obuvi, vyrobené a přizpůsobené individuálně potřebám pacientů ortopedickými obuvníky na základě dohody uzavřené s veřejnou zdravotní pojišťovnou ve spojení s podrobnými radami poskytovanými před a po takovém poskytnutí, musí být považováno za veřejnou zakázku na dodávky nebo za veřejnou zakázku na služby, a zatřetí v případě, že by uvedené poskytnutí ortopedické obuvi mělo být považováno za poskytnutí služeb, zda se v projednávané věci jedná o „koncesi na služby“ nebo „rámcovou dohodu“ ve smyslu ustanovení směrnice 2004/18.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

3 Článek 1 směrnice 2004/18, nazvaný „Definice“, stanoví:

„[…]

2. a) ‚Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

[…]

c) ‚Veřejné zakázky na dodávky‘ jsou veřejné zakázky jiné než uvedené v písmenu b), jejichž předmětem je koupě, koupě najaté věci, nájem nebo koupě na splátky výrobků, s předkupním právem nebo bez něho.

[…]

d) ‚Veřejné zakázky na služby' jsou veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II.

Veřejná zakázka, jejímž předmětem jsou jak výrobky, tak služby ve smyslu přílohy II, se považuje za ‚veřejnou zakázku na služby', pokud hodnota daných služeb překračuje hodnotu výrobků zahrnutých touto zakázkou.

Zakázka, jejímž předmětem jsou služby uvedené v příloze II a která zahrnuje činnosti uvedené v příloze I pouze jako vedlejší součást hlavního předmětu zakázky, se považuje za veřejnou zakázku na služby.

4. ‚Koncese na služby' je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby [provozovat službu], nebo v tomto právu společně s platbou.

5. ‚Rámcová dohoda' je dohoda mezi jedním nebo více veřejnými zadavateli a jedním nebo více hospodářskými subjekty, jejímž účelem je stanovit podmínky, zejména s ohledem na ceny a případně na předpokládané množství, kterými se budou řídit zakázky zadávané během daného období.

[…]"

4 Článek 1 odst. 9 směrnice 2004/18 stanoví:

„ ‚Veřejnými zadavateli' se rozumí stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním či více takovými orgány nebo jedním či více veřejnoprávními subjekty.

‚Veřejnoprávním subjektem' se rozumí jakýkoli subjekt:

a) založený nebo zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb obecného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu;

b) který má právní subjektivitu a

c) je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty; nebo je těmito orgány řízen; nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Demonstrativní seznamy veřejnoprávních subjektů a kategorií těchto subjektů, které splňují kritéria uvedená v druhém pododstavci písm. a), b) a c), jsou uvedeny v příloze III. Členské státy pravidelně Komisi oznamují veškeré změny ve svých seznamech."

5 V příloze III této směrnice v kapitole III, nazvané „Německo“, odstavci 1 „Kategorie“, bodu 1.1 „Orgány“ čtvrté odrážce jsou uvedeny „Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger) [Instituce sociálního zabezpečení (zdravotní pojišťovny [zdravotní pojišťovny], instituce pojišťující pro případ úrazu, penzijní fondy)]“.

6 Článek 21 uvedené směrnice stanoví:

„Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II B, se řídí výhradně článkem 23 a čl. 35 odst. 4.“

7 V příloze II B kategorii 25 téže směrnice jsou uvedeny „Zdravotnické a sociální služby“.

8 V souladu s článkem 22 směrnice 2004/18:

„Zakázky, jejichž předmětem jsou jak služby uvedené v příloze II A, tak služby uvedené v příloze II B, se zadávají v souladu s články 23 až 55, je-li hodnota služeb uvedených v příloze II A vyšší než hodnota služeb uvedených v příloze II B. V ostatních případech se zakázky zadávají v souladu s článkem 23 a čl. 35 odst. 4.“

9 Podle čl. 32 odst. 2 této směrnice:

„Za účelem uzavření rámcové dohody se veřejní zadavatelé řídí pravidly řízení uvedenými v této směrnici […]“

10 Článek 79 uvedené směrnice, nazvaný „Změny“, stanoví:

„Komise může postupem podle čl. 77 odst. 2 změnit:

[…]

d) seznamy veřejnoprávních subjektů a jejich kategorií v příloze III, pokud se jejich změny, zejména na základě oznámení členských států, ukáží jako nutné;

[…]“

11 Konečně, čl. 1 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží (Úř. věst. L 171, s. 12; Zvl. vyd. 15/04, s. 223) stanoví:

„Kupními smlouvami se ve smyslu této směrnice rozumí rovněž smlouvy o dodání spotřebního zboží, které je nutno sestavit nebo vytvořit."

Vnitrostátní právní úprava

12 Následující shrnutí příslušné vnitrostátní právní úpravy vyplývá z dokumentů obsažených ve spisu předloženému Soudnímu dvoru, a zejména z předkládacího rozhodnutí.

13 Systém veřejného zdraví v Německu, jakož i organizace a financování veřejných zdravotních pojišťoven jsou upraveny zákoníkem sociálního zabezpečení (Sozialgesetzbuch) v kapitolách IV a V (dále jen „SGB IV" a „SGB V"). Úkoly svěřené zákonodárcem nemocenským pokladnám jsou definovány v čl. 1 odst. 1 SGB V následovně:

„Úkolem zdravotní pojišťovny, jakožto korporace založené na zásadě solidarity, je ochrana, obnova nebo zlepšení zdravotního stavu pojištěnců."

14 Z článku 4 odst. 1 SGB V vyplývá, že veřejné zdravotní pokladny jsou veřejnoprávními korporacemi nadanými právní subjektivitou a majícími pravomoc samosprávy. Byly vytvořeny podle článků 1 a 3 SGB V. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že převážná část německé populace (přibližně 90 %) je povinně pojištěná podle zákona u jedné z veřejných zdravotních pojišťoven. Osoby podřízené režimu povinného pojištění si mohou zvolit zdravotní pojišťovnu, u které chtějí být pojištěny, ale nemohou volit mezi soukromou a veřejnou zdravotní pojišťovnou.

15 Právní úprava financování veřejných zdravotních pojišťoven je obsažena v článcích 20 až 28 SGB IV, jakož i v článku 3. 220 a následujících SGB V. Toto financování je zajištěno povinnými příspěvky pojištěnců, přímými platbami spolkového státu a kompenzačními platbami vyplývajícími ze systému finanční kompenzace mezi veřejnými zdravotními pojišťovnami a vyrovnávání rizik mezi nimi.

16 Podle žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce představují povinné příspěvky pojištěnců, jakož i jejich část, kterou hradí jejich zaměstnavatelé, převážné financování veřejných zdravotních pojišťoven. Výše příspěvků závisí pouze na příjmu, tedy na schopnosti pojištěnce přispívat. Jiné skutečnosti, například věk pojištěnce, jeho zdravotní stav nebo počet osob pojištěných jeho prostřednictvím, nehrají v tomto ohledu žádnou úlohu. V praxi je část příspěvků, kterou hradí pojištěnec, odečtena z jeho platu zaměstnavatelem a poukázána zdravotní pojišťovně spolu s částí příspěvku, kterou hradí zaměstnavatel. Jedná se o veřejnoprávní povinnosti a výběr příspěvků se uskutečňuje na základě donucovacích opatření podle ustanovení veřejného práva.

17 Sazba příspěvků není stanovena státem, nýbrž veřejnými zdravotními pojišťovnami. Ty, jak je stanoveno příslušnými právními předpisy, musí kalkulovat příspěvky tak, aby – spolu s jinými zdroji – pokrývaly výdaje stanovené zákonem a zaručovaly, že budou

dostupné provozní prostředky a rezervy stanovené zákonem. Stanovení sazby příspěvků vyžaduje schválení veřejného orgánu dozoru každé zdravotní pojišťovny. Podle žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je částka příspěvků do jisté míry právně stanovená, protože musí být stanovena takovým způsobem, aby příjmy, které z nich pocházejí, nebyly ani nižší, ani vyšší než náklady. Vzhledem k tomu, že podle německého systému veřejného zdraví jsou plnění, která mají být poskytnuta, v převážné většině stanovena zákonem, dotčená zdravotní pojišťovna prakticky nemůže přímo ovlivnit výši svých výdajů.

18 Aby byly sazby příspěvků pojištěnců zachovány na stejné úrovni, stanoví články 266 až 268 SGB V roční kompenzační platby mezi všemi veřejnými zdravotními pojišťovnami, které vyplývají z vyrovnávání rizik. Podle vyjádření předkládajícího soudu existuje v tomto ohledu povinnost vzájemné solidarity mezi zdravotními pojišťovnami, kdy každá z nich má nárok na kompenzaci nebo povinnost kompenzovat do určité výše.

19 Veřejné zdravotní pojišťovny, které mají podle čl. 4 odst. 1 SGB V pravomoc samosprávy, podléhají kontrole státu. Podle žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se taková kontrola neomezuje na pouhou kontrolu legality *a posteriori*.

20 Určitá opatření přijatá zdravotními pojišťovnami vyžadují schválení dozorovými orgány, například změna jejich stanov a stanovení sazby příspěvků, výstavba nebo

nabývání pozemků a koupě programového vybavení, jak vyplývá z čl. 195 odst. 1, čl. 220 odst. 2 a článku 241 SGB V. Dozorové orgány jsou povinny ověřovat alespoň jednou za pět let obchodní, účetní a provozní hospodaření zdravotních pojišťoven podléhajících jejich kontrole. Tato kontrola, která se týká zejména rentability dotčené zdravotní pojišťovny, může být častější (čl. 69 odst. 2 a čl. 88 odst. 1 SGB IV, jakož i čl. 274 odst. 1 SGB V). V rámci takových kontrol čl. 88 odst. 2 SGB IV stanoví, že tyto zdravotní pojišťovny jsou povinny předávat dozorovému orgánu všechny nezbytné dokumenty a informace. Krom toho podle článku 37 a čl. 89 odst. 3 SGB IV, pokud samosprávné orgány uvedených zdravotních pojišťoven odmítnou zajistit plnění úkolů, které jsou povinny plnit, budou tyto úkoly zajištěny samotnými dozorovými orgány.

21 Konečně, předběžný rozpočet každé veřejné zdravotní pojišťovny musí být včas předložen příslušnému dozorovému orgánu (čl. 70 odst. 5 SGB IV) a ten může přistoupit ke spojení zdravotních pojišťoven, které nejsou životaschopné, s jinými zdravotními pojišťovnami, nebo rozhodnout o jejich uzavření (článek 146a, čl. 153 první věta, bod 3, článek 156, čl. 163 první věta, bod 3, čl. 167 druhá věta, a článek 170 SGB V).

22 Vzhledem k tomu, že v rámci dotčeného systému nemá pojištěnec vůči zdravotní pojišťovně, ke které náleží, nárok na proplacení nákladů, nýbrž nárok na bezplatné poskytnutí odpovídajících služeb (čl. 2 odst. 2 SGB V) podle zásady věcných dávek, jsou veřejné zdravotní pojišťovny podněcovány k tomu, aby s různými poskytovateli služeb uzavíraly smlouvy o multisektorové nebo interdisciplinární péči o pojištěnce. Tyto „smlouvy o komplexní péči" stanovené v článcích 140a až 140e SGB V jsou uzavírány mezi zdravotními pojišťovnami a různými poskytovali služeb připuštěnými k poskytování péče o pojištěnce. Definují úhrady za různá schémata komplexní péče, které mají být hrazeny za veškeré služby, které pojištěnci v rámci takového schématu využijí. Smluvní stranou smlouvy o komplexní péči a povinnou z úhrad dodavateli je zdravotní

pojišťovna. Účast pojištěnců v různých schématech komplexní péče je nepovinná, ale pokud se pojištěnec pro takové schéma rozhodne, je povinen využívat služby poskytovatelů služeb, se kterými příslušná zdravotní pojišťovna takovou smlouvu uzavřela.

23 Při jednání před Soudním dvorem byly v souvislosti s úlohou zdravotních pojišťoven zmíněny též dva rozsudky Bundesverfassungsgericht.

24 Bundesverfassungsgericht ve svém usnesení ze dne 9. června 2004 (2 BvR 1248/03 a 2 BvR 1249/03) uvedl následující:

„Právo sociálního zabezpečení je jedním z nejvýznamnějších nástrojů sociální politiky státu. V řádu sociálního státu založeného základním zákonem (Grundgesetz) je ochrana pro případ nemoci jedním ze zásadních úkolů státu. Zákonodárce jí převzal zajištěním ochrany co největší části populace zavedením zákonného zdravotního pojištění, povinného veřejnoprávního pojištění a tím, že reguluje prováděcí pravidla této ochrany. Hlavní úkol zdravotních pojišťoven působících v rámci zákonného zdravotního pojištění spočívá v provádění právních podrobných předpisů sociálního zabezpečení vytvořených pro uskutečňování tohoto základního úkolu státu."

25 Konečně, Bundesverfassungsgericht ve svém usnesení ze dne 31. ledna 2008 (1 BvR 2156/02) rozhodl, že zdravotní pojišťovny jsou veřejnoprávními organizacemi začleněnými do státu a fakticky nepřímo vykonávají úkoly státní správy.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

26 Oznámením zveřejněným ve specializovaném časopisu vyzvala AOK Rheinland/Hamburg, veřejná zdravotní pojišťovna, ortopedické obuvníky k předkládání nabídek za účelem výroby a dodání obuvi v rámci režimu komplexní péče ve smyslu článku 140a a následujících SGB V na období od 1. září do 31. prosince 2006. Služby, které měly být poskytovány, byly podle svého významu zařazeny do různých tarifních kategorií, pro které měl uchazeč uvést své ceny.

27 Množství obuvi, která měla být dodána, nebylo určeno. Bylo stanoveno, že pacienti trpící syndromem „diabetické nohy" s průkazem zdravotní pojišťovny a lékařským předpisem se mají obracet přímo na vedoucího ortopedického obuvníka. Jeho úkol spočívá ve výrobě a kontrole ortopedické obuvi individuálně přizpůsobené potřebám pacientů, a podrobném poradenství před a po dodání obuvi. Platba se uskutečňuje, s výhradou doplatků pacienta, prostřednictvím zdravotní pojišťovny.

28 Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, podnik vyrábějící ortopedickou obuv, předložil nabídku a o dva dny později uplatnil porušení ustanovení práva Společenství a vnitrostátního práva v odvětví zadávání veřejných zakázek. Tato tvrzení byla zdravotní pojišťovnou odmítnuta z důvodu, že ustanovení práva o zadávání veřejných zakázek nebyla v projednávané věci použitelná. Vzhledem k tomu, že odvolání obuvnického podniku proti tomuto rozhodnutí nebylo v prvním stupni úspěšné, podnik se odvolal k odvolacímu senátu pro zadávání veřejných zakázek Oberlandesgerichtshof Düsseldorf.

29 Tento soud zaprvé uvádí, že právní věda a judikatura jsou v Německu rozdělené ohledně otázky, zda zdravotní pojišťovny, ačkoliv jsou uvedeny v příloze III směrnice 2004/18, musí být považovány za veřejnoprávní subjekty, a tím za veřejné zadavatele ve smyslu této směrnice. Z tohoto důvodu vysvětluje problematiku na základě různých podmínek stanovených v tomto ohledu v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci uvedené směrnice.

30 Pokud jde o podmínky stanovené uvedeným ustanovením v písmenech a) a b), předkládající soud je toho názoru, že podmínky jsou splněny, jelikož zdravotní pojišťovny jsou právnickými osobami veřejného práva, zřízenými pro plnění konkrétních úkolů ochrany, obnovy nebo zlepšení zdraví pojištěnců, tedy potřeb obecného zájmu. Krom toho mají tyto potřeby jinou povahu než průmyslovou nebo obchodní, jelikož veřejné zdravotní pojišťovny neprovozují obchodní činnost a poskytují své služby na neziskovém základě.

31 Diskuse se tedy musí týkat podmínek uvedených v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) směrnice 2004/18.

32 Pokud jde o první podmínku, tedy financování převážně státem, předkládající soud odkazuje na vlastnosti dotčeného vnitrostátního systému tak, jak vyplývají z bodů 13 až 18 tohoto rozsudku.

33 Pokud jde o podmínku kontroly řízení veřejnými orgány, předkládající soud odkazuje na relevantní prvky systému vyplývající z bodů 19 a 20 tohoto rozsudku.

34 V případě, že bude nutné konstatovat, že zdravotní pojišťovny jsou veřejnými zadavateli, vyvstane na druhém místě otázka, zda veřejná zakázka dotčená v původním řízení musí být kvalifikována jako veřejná zakázka na dodávky, nebo veřejná zakázka na služby. Předkládající soud v tomto ohledu uvádí, že čl. 1 odst. 2 písm. d) druhý pododstavec směrnice 2004/18 stanoví jako kritérium takového posouzení hodnotu dotčených služeb nebo zboží. Na základě tohoto kritéria je podle předkládajícího soudu podstatné, jaké místo zastává výroba obuvi dotčená v původním řízení v rámci veškerých plnění, která zahrnují nákup materiálu, výrobu, poradenství a informování klientů.

35 Pokud musí být individuální výroba obuvi dotčená v původním řízení považována za součást dodání výrobků, má předkládající soud za to, že hodnota dodání takové obuvi je vyšší nežli hodnota služeb. Pokud by naopak hodnota dodávky sestávala výlučně ze základního materiálu, překročila by hodnota služeb hodnotu dodávky. Uvádí, že čl. 1 odst. 4 směrnice 1999/44, který staví „smlouvy o dodání spotřebního zboží, které je nutno sestavit nebo vytvořit“ na roveň kupním smlouvám, zřejmě upřednostňuje první přístup, a to nezávisle na skutečnosti, zda se jedná o zboží standardizované nebo individuálně přizpůsobené objednávce, tedy zboží nezaměnitelné. Z judikatury Soudního dvora je nicméně možné dovodit, že kvalitativní aspekty hrají rovněž v tomto kontextu úlohu (viz rozsudek ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další, C-220/05, Sb. rozh. s. I-385, s. 46). Z tohoto pohledu je třeba zohlednit úvahu, že poradenství poskytované pacientům se neomezuje na volbu a použití výrobku.

36 Předkládající soud zdůrazňuje, že toto vymezení je významné, jelikož klasifikace dotčené veřejné zakázky v původním řízení jako zakázky na dodávky s sebou nese plné použití ustanovení směrnice 2004/18.

37 Pro případ, že dotčená zakázka v původním řízení nemůže být kvalifikována jako veřejná zakázka na dodávky, se předkládající soud zatřetí dotazuje, zda taková veřejná zakázka musí být považována za veřejnou zakázku na služby nebo za koncesi na služby. V posledně uvedeném případě, jak vyplývá z jejího článku 17, by se směrnice 2004/18 nepoužila. Podle názoru soudu rozhodujícího v prvním stupni musí být posledně uvedená možnost již od počátku vyloučena z důvodu, že je to zdravotní pojišťovna, a nikoliv pacient, kdo musí vyplácet poskytovateli platby za služby. Nicméně podle názoru předkládajícího soudu je třeba mít na zřeteli rovněž kritérium určení nositele finančního rizika. V tomto ohledu je třeba jednak zohlednit, že poskytovatel služeb je zbaven rizika souvisejícího s návratností pohledávek a platební neschopnosti dlužníka, jelikož poskytovatele služeb odměňuje zdravotní pojišťovna, a nikoliv pacient. Krom toho ale poskytovatel nese riziko, že jeho výrobky a služby nebudou pacienty poptávány. Tato skutečnost ostatně odlišuje projednávanou věc od situace obvyklé rámcové dohody. Podle názoru předkládajícího soudu je rozhodující skutečností pro účely kvalifikace zakázky dotčené v původním řízení jako koncese na služby to, že poskytovatel služeb se předem nepouští do nákladných investic, jako je výstavba provozovny nebo náklady na personál či vybavení, které musí být následně amortizovány „právem poskytovat své služby za úhradu“ (rozsudek ze dne 7. prosince 2000, Teleaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 30).

38 Závěrem předkládající soud uvádí, že pokud by byla veřejná zakázka dotčená v původním řízení považována za zakázku na služby, výsledkem by bylo, z důvodu její povahy jakožto zdravotní služby, podle článku 21 a přílohy II B, kategorie 25, směrnice 2004/18, pouze použití článku 23 a čl. 35 odst. 4 této směrnice a porušení těchto ustanovení by bylo v projednávané věci od počátku vyloučeno. Nicméně taková kvalifikace by vedla k použití určitých ustanovení vnitrostátního práva, které používá totožný pojem „veřejná zakázka na služby“, na jejichž základě by byla žalobkyně v původním řízení zčásti ve věci úspěšná.

39 S přihlédnutím k těmto úvahám se Oberlandesgericht Düsseldorf rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) a) Musí být podmínka ‚financování státem' uvedená v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) první hypotéze směrnice [2004/18] vykládána v tom smyslu, že stát nařizuje účast na zdravotním pojištění, jakož i povinnost platit příspěvky – jejichž výše závisí na příjmu – příslušné zdravotní pojišťovně, která stanoví výši příspěvků, ale zdravotní pojišťovny jsou vzájemně propojeny systémem solidárního financování, který je blíže popsán v odůvodnění, a že plnění povinností každé jednotlivé zdravotní pojišťovny je zaručeno?

b) Musí být podmínka uvedená v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) druhé hypotéze směrnice [2004/18], podle které je subjekt ‚těmito orgány řízen', vykládána v tom smyslu, že dozor státu, který se vztahuje též na probíhající a budoucí plnění – spolu s jinými prostředky zásahu státu popsanými v odůvodnění – postačuje ke splnění uvedené podmínky?

2) Za předpokladu, že první předběžná otázka v písmeni a) nebo b) bude zodpovězena kladně, musí být čl. 1 odst. 2 písm. c) a d) směrnice [2004/18] vykládán v tom smyslu, že poskytnutí zboží, které musí být vyrobeno a přizpůsobeno individuálně podle požadavků každého zákazníka, a o jehož použití musí být každý zákazník osobně informován, je nutno považovat za ‚veřejné zakázky na dodávky' nebo za ‚veřejné zakázky na služby'? Je přitom třeba zohlednit pouze hodnotu příslušných plnění?

3) Pokud by poskytnutí uvedené v otázce 2 mělo – nebo mohlo – být považováno za ‚poskytnutí služby', musí být čl. 1 odst. 4 směrnice [2004/18] vykládán – na rozdíl

od rámcové dohody ve smyslu čl. 1 odst. 5 [této] směrnice – v tom smyslu, že je třeba ‚koncesí na služby' chápat také zadání takové veřejné zakázky, u které:

– rozhodnutí o tom, zda a ve kterých případech bude dodavateli zadána jednotlivá zakázka, nepřijímá zadavatel, nýbrž třetí osoba,

– zaplacení dodavateli se uskutečňuje prostřednictvím zadavatele, protože jen ten je na základě zákona jediným povinným ze zaplacení a je vůči třetím osobám povinen poskytovat služby, a

– dodavatel nemusí před využitím služby třetí osobou poskytovat nebo nabízet jakákoliv plnění?"

K předběžným otázkám

K první otázce

40 Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda takové veřejné zdravotní pojišťovny, jako jsou zdravotní pojišťovny dotčené v původním řízení, musí být vzhledem k jejich vlastnostem uvedeným v předkládacím rozhodnutí považovány za veřejné zadavatele pro účely použití pravidel směrnice 2004/18.

41 Pro účely odpovědi na tuto otázku je nejprve třeba se zabývat základní otázkou, kterou je třeba vyřešit nejdříve a která vyplývá z odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a z problematiky, která je v něm popsána předkládajícím soudem, tedy tím, zda

okolnost, že veřejné zdravotní pojišťovny dotčené v původním řízení jsou výslovně uvedeny v příloze III směrnice 2004/18, postačuje pro to, aby na základě této jediné skutečnosti byly považovány za veřejnoprávní subjekty, a tedy za veřejné zadavatele.

42 Žalobkyně v původním řízení, jakož i Komise Evropských společenství v tomto ohledu uvádějí, že samotný zápis entity do přílohy III směrnice 2004/18 představuje dostatečný předpoklad pro kvalifikaci takové entity jako veřejnoprávního subjektu. Takový zápis představuje nevyvratitelnou domněnku takové kvalifikace, jaká činí veškeré další zkoumání povahy a vlastností dotčené entity nadbytečným.

43 Tento přístup nemůže být přijat.

44 Z článku 234 prvního pododstavce písm. b) ES totiž vyplývá, že vnitrostátní soud se může kdykoliv dotázat Soudního dvora na platnost aktu přijatého orgánem Evropského společenství, pokud má za to, že rozhodnutí Soudního dvora je v tomto bodě nezbytné pro vydání jeho rozsudku.

45 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že dotčená právní úprava Společenství, tedy směrnice 2004/18, obsahuje zároveň věcná pravidla, jako například čl. 1 odst. 9 druhý pododstavec této směrnice, který stanoví podmínky, jimž subjekt musí vyhovět, aby mohl být považován za veřejnoprávního zadavatele ve smyslu uvedené směrnice, a prováděcí opatření takových věcných pravidel, jako například uvedení demonstrativního seznamu veřejnoprávních subjektů považovaných za subjekty splňující tyto podmínky v příloze III téže směrnice. V takovém kontextu přísluší soudu Společenství, rozhoduje-li o návrhu odůvodněném v tomto smyslu vnitrostátním soudem, aby se ujistil o vnitřní soudržnosti dotčeného aktu Společenství tím, že ověří, zda zápis daného subjektu na uvedený seznam představuje správné použití věcných kritérií definovaných v uvedeném ustanovení. Takový zásah Soudního dvora je požadován právní jistotou, která představuje základní zásadu práva Společenství.

46 V projednávané věci předkládající soud vznáší, jakkoliv ne výslovně, otázku platnosti zápisu dotčených zdravotních pojišťoven v původním řízení do přílohy III směrnice 2004/18. Zdůrazňuje rozdíly existující v judikatuře a právní vědě v Německu ohledně otázky, zda takový zápis představuje postačující a výlučnou podmínku pro účely kvalifikace těchto zdravotních pojišťoven jako subjektů veřejného práva, a naznačuje v tomto ohledu jasně i své vlastní pochybnosti. Z těchto důvodů formuluje svou první otázku z hlediska věcných podmínek stanovených v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) směrnice 2004/18.

47 V důsledku toho se předkládající soud chce dotázat Soudního dvora na platnost zápisu subjektu dotčeného v původním řízení do seznamu v příloze III směrnice 2004/18 ve světle hmotněprávních podmínek stanovených v uvedeném ustanovení.

48 Pro účely odpovědi na tuto otázku je třeba připomenout, že v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora mají tři podmínky stanovené v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. a), b) a c), které musí být splněny pro to, aby entita mohla být považována za veřejnoprávní subjekt, kumulativní povahu (rozsudek ze dne 10. dubna 2008, Ing. Aigner, C-393/06, Sb. rozh. s. I-2339, bod 36 a citovaná judikatura).

49 Jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, podmínky stanovené v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. a) a b) směrnice jsou v projednávané věci splněny. Dotčené veřejné zdravotní pojišťovny jsou totiž právnickými osobami veřejného práva, jsou vytvořeny zákonem výslovně k plnění potřeb souvisejících s veřejným zdravím, což jsou potřeby obecného zájmu, a tyto potřeby mají jinou povahu než průmyslovou nebo obchodní, jelikož služby jsou takovými pokladnami poskytovány s neziskovým cílem. Zbývá tedy zkoumat, zda alespoň jedna z alternativních podmínek stanovených ve třech

hypotézách uvedených v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) této směrnice je v projednávané věci splněna, na prvním místě podmínka týkající se financování převážně státem.

50 Pokud jde o tuto podmínku, je nejprve třeba připomenout, že – jak vyplývá z dotčeného vnitrostátního systému i usnesení Bundesverfassungsgericht citovaných v bodech 24 a 25 tohoto rozsudku – ochrana veřejného zdraví je jedním ze základních úkolů státu a veřejné zdravotní pojišťovny jsou začleněny do státu a fakticky nepřímo vykonávají úkoly státní správy.

51 Je třeba dále uvést, že v souladu s judikaturou Soudního dvora znění čl. 1 odst. 9 druhého pododstavce písm. c) první hypotézy směrnice 2004/18 neobsahuje žádné upřesnění podmínek, podle kterých musí být uskutečňováno financování, o které se v tomto ustanovení jedná. K tomu, aby dotčená podmínka byla splněna, především nepožaduje, aby aktivity předmětných subjektů byly financovány přímo státem nebo jiným veřejným subjektem. Nepřímý způsob financování je tak v tomto ohledu postačující (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. prosince 2007, Bayerischer Rundfunk a další, C-337/06, Sb. rozh. s. I-11173, body 34 a 49).

52 Zaprvé je třeba uvést, že financování zdravotních pojišťoven dotčených v původním řízení je zajišťováno v souladu s relevantními vnitrostátními právními předpisy příspěvky pojištěnců, včetně příspěvků hrazených za posledně uvedené jejich zaměstnavateli, přímými platbami spolkových orgánů a kompenzačními platbami mezi zdravotními pojišťovnami, které vyplývají z režimu vyrovnávání rizik mezi nimi. Povinné příspěvky pojištěnců představují převážné financování uvedených zdravotních pojišťoven.

53 Zadruhé, z předkládacího rozhodnutí rovněž vyplývá, že příspěvky pojištěnců jsou hrazeny bez konkrétního protiplnění ve smyslu judikatury Soudního dvora (viz v tomto smyslu výše rozsudek ze dne 3. října 2000, University of Cambridge, C-380/98, Recueil, s. I-8035, body 23 až 25). S těmito platbami není spojeno žádné konkrétní smluvní protiplnění, neboť ani povinnost hradit příspěvek, ani výše tohoto příspěvku nejsou výsledkem dohody mezi zdravotními pojišťovnami a jejich pojištěnci, jelikož pojištěnci

jsou povinni platit poplatek na základě prosté skutečnosti jejich pojištění, které je rovněž stanoveno zákonem (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Bayerischer Rundfunk a další, bod 45). Krom toho výše příspěvků je výlučně závislá na schopnosti každého pojištěnce přispívat; jiné skutečnosti, jakými jsou jeho věk, jeho zdravotní stav nebo počet osob pojištěných jeho prostřednictvím, nejsou v tomto ohledu relevantní.

54 Zatřetí, předkládající soud uvádí, že na rozdíl od poplatku dotčeného ve věci, která vedla k vydání výše uvedeného rozsudku Bayerischer Rundfunk a další, nejsou sazby příspěvků v projednávané věci stanoveny veřejnou mocí, ale samotnými zdravotními pojišťovnami. Uvádí však správně, že prostor pro uvážení zdravotních pojišťoven je v tomto ohledu krajně omezený, jelikož mají za úkol zajistit služby stanovené právní úpravou v oblasti sociálního zabezpečení. Vzhledem k tomu, že služby a s nimi spojené výdaje jsou uloženy zákonem a že uvedené zdravotní pojišťovny své funkce nevykonávají s výdělečným cílem, musí být sazba příspěvků stanovena takovým způsobem, aby příjmy, které z nich plynou, nebyly ani vyšší, ani nižší nežli výdaje.

55 Začtvrté je třeba zdůraznit, že stanovení sazby příspěvků zdravotními pojišťovnami v každém případě vyžaduje schválení veřejného dozorového orgánu každé z nich. Uvedená sazba je tak – podle formulace předkládajícího soudu – v určitém rozsahu uložena na základě právních předpisů. Konečně, pokud jde o jiné zdroje příjmů zdravotních pojišťoven, přímé platby spolkových orgánů, jakkoliv jsou samy o sobě málo významné, nepochybně představují přímé financování státem.

56 Pokud jde závěrem o podrobnosti výběru příspěvků, z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že v praxi je jeho část, kterou hradí pojištěnec, odečtena z jeho příjmu zaměstnavatelem a odvedena příslušné zdravotní pojišťovně spolu s částí příspěvku,

která je hrazena zaměstnavatelem. Výběr příspěvků se tedy uskutečňuje bez jakékoliv možnosti zásahu pojištěnce. Předkládající soud v tomto ohledu uvádí, že výběr příspěvků se uskutečňuje na základě donucovacích opatření podle ustanovení veřejného práva.

57 Je tedy třeba mít za to, podobně jako tomu bylo v případě závěrů, ke kterým došel Soudní dvůr v bodě 48 rozsudku Bayerischer Rundfunk a další, že takové financování veřejného systému zdravotního pojištění jako ve věci v původním řízení, které má původ v aktech státu, je v praxi zaručeno orgány veřejné moci a je zajištěno způsobem výběru souvisejících příspěvků, který spadá pod ustanovení veřejného práva, splňuje podmínku financování převážně státem pro účely použití předpisů Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek.

58 S ohledem na tento závěr a s přihlédnutím k alternativní povaze podmínek stanovených v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) směrnice 2004/18, není namístě zkoumat, zda je v projednávané věci splněna podmínka týkající se kontroly řízení veřejných zdravotních pojišťoven orgány veřejné moci.

59 Na první předloženou otázku je tudíž třeba odpovědět tak, že čl. 1 odst. 9 druhý pododstavec písm. c) první hypotéza směrnice 2004/18 musí být vykládán v tom smyslu, že se jedná o převážné financování státem, pokud jsou činnosti veřejných zdravotních pojišťoven financovány převážně prostřednictvím příspěvků placených pojištěnci, které jsou uloženy, vypočítány a vybírány na základě takových veřejnoprávních předpisů, jakými jsou předpisy dotčené v původním řízení. Takové zdravotní pojišťovny musí být považovány za veřejnoprávní subjekty, a tím za veřejné zadavatele pro účely použití pravidel této směrnice.

Ke druhé otázce

60 Podstatou této předběžné otázky předkládajícího soudu je, jaké kritérium musí být použito pro určení, zda smíšená veřejná zakázka, která má za předmět zároveň dodání výrobků a poskytnutí služeb, musí být považována za veřejnou zakázku na dodávky nebo veřejnou zakázku na služby, a zda je kritériem, které se má v tomto ohledu použít, pouze hodnota různých částí, ze kterých je dotčená smíšená veřejná zakázka složena. Z předkládacího rozhodnutí nicméně vyplývá, že se vnitrostátní soud rovněž ptá, zda se v případě poskytnutí zboží, které je vyrobeno a individuálně přizpůsobeno v závislosti na potřebách každého klienta, a o jehož použití musí být klient individuálně informován, musí zhotovení uvedeného zboží řadit mezi „dodávky" nebo „služby" v rámci takové zakázky pro účely výpočtu hodnoty každé její složky.

61 Pro odpověď na tuto otázku je třeba nejprve uvést, že pokud má zakázka za předmět zároveň dodání zboží a poskytnutí služeb, obsahuje směrnice 2004/18 ve svém čl. 1 odst. 2 písm. d) druhém pododstavci specifické pravidlo stanovící delimitační kritérium tak, aby dotčená veřejná zakázka mohla být považována za veřejnou zakázku na dodávky nebo veřejnou zakázku na služby, a to hodnotu výrobků a služeb zahrnutých do veřejné zakázky. Toto kritérium má kvantitativní povahu, odkazuje tedy konkrétně na hodnotu příslušného protiplnění coby platby za složku „výrobky" a složku „služby" zahrnuté v dotčené veřejné zakázce.

62 Naproti tomu v případě veřejné zakázky, která se týká poskytování služeb a provedení práce, používá čl. 1 odst. 2 písm. d) třetí pododstavec směrnice 2004/18 jiné delimitační kritérium, a sice kritérium hlavního předmětu dotčené veřejné zakázky. Toto kritérium bylo použito ve výše uvedeném rozsudku Auroux a další (body 37 a 46), ve kterém se jednalo právě o veřejnou zakázku, jejímž předmětem byly práce a služby.

63 Ani z použitelné právní úpravy Společenství, ani z příslušné judikatury Soudního dvora nevyplývá, že toto kritérium musí být vzato v úvahu rovněž v případě smíšené veřejné zakázky týkající se dodávek a služeb.

64 Dále je třeba uvést, že v souladu s definicí pojmu „veřejná zakázka na dodávky“ obsaženou v čl. 1 odst. 2 písm. c) prvním pododstavci směrnice 2004/18 se tento pojem týká takových plnění, jakými jsou například nákup nebo nájem „výrobků“ bez jejich specifikace a bez rozlišení podle toho, zda byl dotčený výrobek vyroben standardizovaným způsobem, nebo individuálně, tedy na základě preferencí a konkrétních potřeb klienta. V důsledku toho pojem „výrobek“, na který obecně odkazuje toto ustanovení, zahrnuje rovněž výrobní postup, nezávisle na tom, zda je předmětný výrobek dodán spotřebitelům jako konfekční nebo poté, co byl zhotoven podle jejich požadavků.

65 Takový přístup je podpořen čl. 1 odst. 4 směrnice 1999/44, který „kupní smlouvy“ obecně a bez rozlišení kvalifikuje jako „smlouvy o dodání spotřebního zboží, které je nutno sestavit nebo vytvořit“.

66 Na druhou předloženou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že pokud jsou předmětem smíšené veřejné zakázky zároveň výrobky a služby, je kritériem, které je třeba použít pro určení, zda dotčená veřejná zakázka musí být považována za veřejnou zakázku na dodávky, nebo za veřejnou zakázku na služby, příslušná hodnota výrobků a služeb zahrnutých do zakázky. V případě poskytnutí zboží, které je vyrobeno a individuálně přizpůsobeno v závislosti na potřebách každého klienta a o jehož používání musí být každý klient individuálně informován, musí být výroba takového zboží pro účely výpočtu hodnoty každé ze složek veřejné zakázky zařazena do části „dodávek“ uvedené veřejné zakázky.

Ke třetí otázce

67 Třetí otázka musí být chápána tak, že se v podstatě týká toho, zda v případě, že se poskytování služeb v dotčené veřejné zakázce v původním řízení ukáže jako převažující v poměru k dodání zboží, je třeba zadání veřejné zakázky mezi veřejnou zdravotní

pojišťovnou a ortopedickým obuvníkem kvalifikovat s ohledem na vlastnosti uvedené v předkládacím rozhodnutí jako „koncesi na služby“ ve smyslu čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18 nebo „rámcovou dohodu“ ve smyslu čl. 1 odst. 5 uvedené směrnice.

68 V souladu s definicí uvedenou v čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18 je koncesí na služby smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby, s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu provozovat službu, nebo v tomto právu společně s platbou.

69 Rámcová dohoda je definována v čl. 1 odst. 5 směrnice 2004/18 jako dohoda, jejímž účelem je stanovit podmínky, zejména s ohledem na ceny a případně na předpokládané množství, kterými se budou řídit zakázky zadávané mezi jedním nebo více veřejnými zadavateli a jedním nebo více hospodářskými subjekty během daného období.

70 Z těchto definic vyplývá, že předmětné pojmy mají vlastnosti vcelku blízké, takže mezi nimi není předem patrný jednoznačný rozdíl. Právní kvalifikace smlouvy tak závisí na konkrétních skutečnostech, které charakterizují projednávanou věc.

71 Z výše uvedené definice koncese na služby v každém případě vyplývá, že je charakterizována situací, ve které je právo poskytovat stanovené služby zadavatelem přeneseno na koncesionáře, jelikož posledně uvedený v rámci uzavřené smlouvy disponuje určitou hospodářskou svobodou pro stanovení podmínek podnikání a je tak paralelně do značné míry vystaven rizikům souvisejícím s takovým podnikáním. Naopak rámcová dohoda je charakterizovaná situací, ve které je činnost hospodářského subjektu – smluvní strany – usměrňována v rozsahu, v němž musí všechny zakázky, které mají být uvedeným subjektem v průběhu stanoveného období plněny, dodržet podmínky stanovené v této dohodě.

72 Tento rozlišovací prvek je potvrzen judikaturou Soudního dvora, podle které se o koncesi na služby jedná tehdy, pokud sjednaný způsob odměny tkví v právu dodavatele poskytovat vlastní službu, a předpokládá, že dodavatel na sebe bere riziko spojené s poskytováním dotčených služeb (rozsudek ze dne 18. července 2007, Komise v. Itálie, C-382/05, Sb. rozh. s. I-6657, bod 34 a citovaná judikatura).

73 V projednávané věci je zakázka dotčená v původním řízení smlouvou o „komplexní péči“, upravenou v článcích 140a až 140e SGB V, uzavřenou mezi veřejnou zdravotní pojišťovnou a hospodářským subjektem. Podle takové smlouvy hospodářský subjekt přebírá povinnost poskytovat služby pojištěncům, kteří se na něj obrátí. Zároveň jsou ceny za různá schémata služeb definovány v uvedené smlouvě, stejně jako její trvání. Objem různých služeb není stanoven, ale takové stanovení není od koncese na služby pojmově vyžadováno. Jediným povinným z poskytování plateb dodavateli je zdravotní pojišťovna. Jeví se tak, že podmínky výkonu činnosti hospodářského subjektu jsou definovány ve smlouvě dotčené v původním řízení, takže uvedený subjekt nemá takovou míru hospodářské volnosti, která charakterizuje situaci koncese na služby, ani není vystaven podstatnému riziku spojenému s poskytováním jeho služeb.

74 Bylo by zajisté možné uvést, že hospodářský subjekt je v projednávané věci vystaven určitému riziku, jelikož jeho služby nemusí být poptávány. Takové riziko je nicméně nízké. Hospodářský subjekt je totiž zbaven rizika souvisejícího s placením jeho odměny a insolvencí jeho individuálních kontrahentů, jelikož ze zákona je jedině zdravotní pojišťovna odpovědná za vyplácení úhrad. Krom toho, ačkoliv dodavatel musí být dostatečně vybaven pro poskytování svých služeb, nemusí předem vynakládat podstatné výdaje dříve, než uzavře individuální smlouvu s pojištěncem. Konečně, počet pojištěnců trpících syndromem „diabetické nohy“, kteří se mohou obrátit na tento hospodářský subjekt, je znám předem, takže si lze učinit rozumnou představu ohledně využití jeho služeb.

75 V důsledku toho v projednávané věci hlavní riziko spojené s provozováním dotčených činností, což je prvek, který charakterizuje situaci koncesionáře v rámci koncese na služby, nenese hospodářský subjekt.

76 Na třetí předloženou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že v případě, že se poskytování služeb ukáže v dotyčné veřejné zakázce jako převažující ve srovnání s dodáním výrobků, musí být taková dohoda, jakou je dohoda dotčená v původním řízení – uzavřená mezi veřejnou zdravotní pojišťovnou a hospodářským subjektem, v níž jsou definovány platby za různá schémata péče, která má být takovým subjektem poskytována, jakož i doba účinnosti dohody, přičemž uvedený subjekt přejímá povinnost plnění ve vztahu k pojištěncům, kteří o to požádají, a uvedená zdravotní pojišťovna má jako jediná povinnost poskytovat úhradu za plnění téhož subjektu – považována za rámcovou dohodu ve smyslu čl. 1 odst. 5 směrnice 2004/18.

K nákladům řízení

77 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

1) Článek 1 odst. 9 druhý pododstavec písm. c) první hypotéza směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby musí být vykládán v tom smyslu, že se jedná o převážné financování státem, pokud jsou takové činnosti veřejných zdravotních pojišťoven

financovány převážně prostřednictvím příspěvků placených pojištěnci, které jsou uloženy, vypočítány a vybírány na základě takových veřejnoprávních předpisů, jakými jsou předpisy dotčené v původním řízení. Takové zdravotní pojišťovny musí být považovány za veřejnoprávní subjekty, a tím za veřejné zadavatele pro účely použití pravidel této směrnice.

2) **Pokud jsou předmětem smíšené veřejné zakázky zároveň výrobky a služby, je kritériem, které je třeba použít pro určení, zda dotčená veřejná zakázka musí být považována za veřejnou zakázku na dodávky, nebo za veřejnou zakázku na služby, příslušná hodnota výrobků a služeb zahrnutých do zakázky. V případě poskytnutí zboží, které je vyrobeno a individuálně přizpůsobeno v závislosti na potřebách každého klienta a o jehož používání musí být každý klient individuálně informován, musí být výroba takového zboží pro účely výpočtu hodnoty každé ze složek veřejné zakázky zařazena do části „dodávek" uvedené veřejné zakázky.**

3) **V případě, že se poskytování služeb ukáže v dotyčné veřejné zakázce jako převažující ve srovnání s dodáním výrobků, musí být taková dohoda, jakou je dohoda dotčená v původním řízení – uzavřená mezi veřejnou zdravotní pojišťovnou a hospodářským subjektem, v níž jsou definovány platby za různá schémata péče, která má být takovým subjektem poskytována, jakož i doba účinnosti dohody, přičemž uvedený subjekt přejímá povinnost plnění ve vztahu k pojištěncům, kteří o to požádají, a uvedená zdravotní pojišťovna má jako jediná povinnost poskytovat úhradu za plnění téhož subjektu – považována za rámcovou dohodu ve smyslu čl. 1 odst. 5 směrnice 2004/18.**

Podpisy.