

Processo C-6/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1,
do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

7 de janeiro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Taline, Estónia)

Data da decisão de reenvio:

19 de dezembro de 2019

Recorrente:

Sotsiaalministeerium (Ministério dos Assuntos Sociais)

Recorrido:

Innove SA

Objeto do processo principal

Recurso interposto pelo Ministério dos Assuntos Sociais da Estónia do acórdão de 22 de maio de 2019 do Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline, Estónia), que negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério dos Assuntos Sociais no qual se requeria a anulação da decisão de correção financeira da SA Innove («Innove»), que indeferiu os pedidos de pagamento apresentados pelo Ministério dos Assuntos Sociais no âmbito de um projeto de concessão de ajuda alimentar, com fundamento numa pretensa violação das regras em matéria de contratos públicos.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Pedido de interpretação dos artigos 2.º e 46.º da Diretiva 2004/18, com fundamento no artigo 267.º, n.º 3, TFUE

Questões prejudiciais

1. Devem os artigos 2.º e 46.º da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, ser interpretados no sentido de que se opõem a disposições do direito nacional – como o § 41, n.º 3, da Riigihangete seadus (Lei dos contratos públicos) – segundo as quais a entidade adjudicante, se forem estabelecidos por lei requisitos especiais para as atividades a realizar com base num contrato público, deve indicar no anúncio de concurso quais os registos ou autorizações de atividade necessários para a qualificação do proponente, deve exigir prova da autorização de atividade ou do registo a fim de verificar o cumprimento dos requisitos especiais estabelecidos por lei no anúncio de concurso, e deve excluir o proponente por falta de qualificação se este não possuir a autorização de atividade ou o registo exigidos?

2. Devem os artigos 2.º e 46.º da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma entidade adjudicante, num contrato para o fornecimento de ajuda alimentar que ultrapasse o limiar internacional, estabeleça um critério de seleção segundo o qual todos os proponentes, independentemente do seu local de atividade anterior, devem possuir uma autorização ou registo de atividade no país em que a ajuda alimentar vai ser fornecida no momento da apresentação da proposta, mesmo que o proponente não tenha operado anteriormente nesse Estado-Membro?

3. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior:

3.1. Devem os artigos 2.º e 46.º da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, ser considerados disposições de tal modo claras que o princípio da proteção da confiança legítima não pode ser invocado contra elas?

3.2. Devem os artigos 2.º e 46.º da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, ser interpretados no sentido

de que o facto de, num concurso público para o fornecimento de ajuda alimentar, a entidade adjudicante exigir que os proponentes disponham de uma autorização de atividade no momento da apresentação da proposta pode ser considerado uma violação manifesta das disposições em vigor, uma negligência ou uma irregularidade, que exclui a possibilidade de invocar o princípio de proteção da confiança legítima?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114), artigos 2.º e 46.º

Regulamento (CE) n.º 852/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à higiene dos géneros alimentícios (JO L 139, p. 1), artigo 6.º, n.º 3, alíneas a), b) e c).

Regulamento (CE) n.º 853/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal (JO L 139, p. 55).

Decisão C(2013) 9527 final da Comissão, de 19 de dezembro de 2013, relativa à definição e à aprovação das orientações para a determinação das correções financeiras a introduzir nas despesas financiadas pela União no âmbito da gestão partilhada, em caso de incumprimento das regras em matéria de contratos públicos.

Disposições nacionais

Riigihangete seadus (Lei dos contratos públicos, a seguir «RHS»), na sua versão em vigor até 31 de agosto de 2017 (versão consolidada RT I, de 25 de outubro de 2016, 20), § 3, § 15, n.º 2, § 39, n.º 1, e § 41, n.º 3.

Toiduseadus (Lei sobre os géneros alimentícios, a seguir «ToiduS») (RT I 1999, 30, 415 conforme alterada), § 7, § 8 e § 10.

Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seadus (Lei sobre as ajudas estruturais para o período 2014-2020, a seguir «STS»), § 3 e § 4.

Apresentação sucinta dos factos e da tramitação do processo principal

- 1 Nos anos de 2015 e 2017, o Ministério dos Assuntos Sociais lançou os concursos públicos n.º 157505 e n.º 189564 «ajuda alimentar para as pessoas mais desfavorecidas», que ultrapassavam o limiar internacional (valor estimado de 4 milhões de euros cada um). O concurso para o contrato público n.º 157505 exigia

que os proponentes possuíssem a autorização necessária para a execução do contrato, do Veterinaar- ja Toiduamet (Serviço Alimentar e Veterinário, Estónia, a seguir «SAV») e que apresentassem o respetivo certificado e número de autorização. A documentação relativa ao contrato n.º 157505 foi alterada durante o processo de concurso. Em consequência dessa alteração, o proponente deixou de ser obrigado a apresentar o certificado comprovativo da autorização pelo SAV juntamente com o número da autorização, bastando apresentar um certificado comprovativo do cumprimento da obrigação de registo ou de autorização. Os mesmos requisitos foram estabelecidos para o contrato público n.º 189564. No âmbito de ambos estes contratos, foram celebrados contratos-quadro com três proponentes selecionados.

- 2 Através da correção financeira da Innove de 30 de outubro de 2018, os pedidos de pagamento apresentados pelo Ministério dos Assuntos Sociais no âmbito das «condições de compra e distribuição de ajuda alimentar às pessoas mais desfavorecidas» para apoiar o projeto «fornecimento de alimentos e transporte para o local de armazenamento», no montante de 463 291,55 euros, foram indeferidos porque o Ministério dos Assuntos Sociais não tinha cumprido a obrigação de respeitar a RHS, em vigor até 31 de agosto de 2017, estabelecida na STS.
- 3 A Innove considerava que tinham sido estabelecidos critérios de seleção para ambos os contratos públicos que restringiam indevidamente o número de proponentes, em especial de proponentes estrangeiros. A restrição indevida tinha consistido no facto de os proponentes terem de apresentar uma autorização das autoridades estónias ou de cumprir a obrigação de registo e autorização de atividade na Estónia. Embora o proponente pudesse satisfazer o requisito com base nos recursos de outra pessoa ou apresentando uma proposta conjunta com uma pessoa que satisfizesse o requisito, isso não significava que o requisito fosse legal, ou seja, que não restringisse indevidamente o número de proponentes. Os proponentes que não pudessem utilizar os recursos de outra pessoa ou apresentar uma proposta conjunta poderiam ter de renunciar ao direito de participar no concurso por não poderem cumprir o prazo para a apresentação da proposta. A demandante alega que o Ministério dos Assuntos Sociais violou os §§ 3 e 39, n.º 1, da RHS. A decisão baseou-se num exame realizado pelo Rahandusministeerium (Ministério das Finanças, Estónia), no contexto do qual foram examinados os concursos públicos em causa. Do relatório final do exame resulta que os critérios de seleção estabelecidos no concurso para os contratos públicos n.ºs 157505 e 189564 eram indevidamente restritivos em relação aos proponentes estrangeiros.
- 4 A Innove indeferiu a reclamação do Ministério dos Assuntos Sociais por decisão de 25 de janeiro de 2019 e considerou que o requisito de registo e autorização previsto nos anúncios de concurso discriminava os proponentes com base na sua origem e constituía uma restrição desproporcionada que tinha tido por efeito um tratamento discriminatório dos proponentes.

- 5 O Ministério dos Assuntos Sociais interpôs recurso para o Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) pedindo a anulação da correção financeira adotada pela Innove em 30 de outubro de 2018. O recorrente alega que os anúncios de concurso eram conformes à lei e que não tem margem de apreciação para decidir em que fase do procedimento deve ser estabelecida o requisito da autorização de atividade. Os requisitos específicos para as atividades a realizar previstos na Lei dos contratos públicos eram, para os contratos públicos n.ºs 157505 e 189564, os requisitos de registo e autorização previstos no artigo 6.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 852/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho. Afirma que na decisão impugnada se sustenta erradamente a ideia de que, sendo o contrato público relativo a géneros alimentícios (fornecimentos), a entidade adjudicante não pode exigir uma autorização de atividade ao abrigo do artigo 46.º da Diretiva 2004/18. Em caso de manuseamento de alimentos na Estónia, o contratante ou o armazém utilizado pelo contratante no âmbito de contratos ou de subcontratação deve dispor de uma autorização de atividade concedida emitida pelo SAV e as autorizações para a atividade de manuseamento de alimentos não são objeto de reconhecimento mútuo por parte dos Estados-Membros. Assinala que a entidade adjudicante não podia admitir um proponente com base numa autorização de atividade do Estado do seu domicílio. Tendo em conta o prazo para a apresentação de propostas num concurso internacional (pelo menos 40 dias) e o prazo para o procedimento de autorização previsto na ToiduS (30 dias), o proponente dispunha de tempo suficiente para o procedimento de autorização. O recorrente considera que não foi provada a existência de um prejuízo. Além disso, o contrato público n.º 157505 foi previamente examinado em duas ocasiões pelos examinadores do Ministério das Finanças e do exame resultou que os requisitos (incluindo os relativos à autorização de atividade) eram compatíveis com a RHS. Uma modificação *a posteriori* da interpretação seria incompatível com o princípio da boa administração.
- 6 A Innove pediu que fosse negado provimento ao recurso. Confirmou que, com efeito, com base numa interpretação literal do § 41, n.º 3, da RHS, a entidade adjudicante podia exigir ao proponente, a fim de comprovar o cumprimento dos requisitos especiais, a apresentação da autorização ou do registo de atividade exigidos pela legislação estónia ou a apresentação de outro certificado adequado, mas que esse requisito devia ser interpretado à luz dos atos jurídicos pertinentes da União (em especial da Diretiva 2004/18) e da jurisprudência. Além disso, a exigência estabelecida pela entidade adjudicante de que os proponentes cumprissem os requisitos específicos da legislação estónia no momento da apresentação da proposta é incompatível com o princípio da igualdade de tratamento previsto no § 3, n.º 3, da RHS. Além disso, a Innove considerou que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes obsta à fixação de requisitos de participação num concurso que exijam o conhecimento da prática do Estado em que a entidade adjudicante tem a sua sede (Acórdãos de 14 de dezembro de 2016, *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, n.º 42, e de 2 de junho de 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, n.ºs 45, 46 e 51).

- 7 A Innove alega que, no contexto dos concursos, deveria ter sido examinado se os proponentes que tinham anteriormente prestado serviços noutra Estado-Membro e os proponentes que tinham anteriormente exercido atividades relacionadas com a alimentação na Estónia se encontravam na mesma situação em relação ao requisito em causa e se, por conseguinte, satisfaziam os requisitos da legislação estónia. A Innove salienta que o princípio da confiança legítima não foi violado. A confiança legítima do beneficiário na manutenção da ajuda deve ser ponderada em relação ao direito de terceiros de participarem num concurso sem requisitos restritivos ilegais e em relação ao interesse público, incluindo o interesse da União, de garantir o bom funcionamento do mercado interno através de concursos públicos e a utilização transparente dos recursos económicos da União. No presente caso, os direitos de terceiros e os interesses da comunidade como um todo devem ser considerados interesses públicos superiores, que prevalecem sobre qualquer expectativa legítima do beneficiário da ajuda de que a decisão impugnada não será adotada.
- 8 O Ministério das Finanças pediu que fosse negado provimento ao recurso. Alegou que o recorrente não tinha legitimidade para interpor o recurso e que o Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) não tinha competência para dele conhecer, uma vez que a lei nacional prevê um procedimento diferente para dirimir o litígio. Segundo o Ministério das Finanças, os critérios de seleção do anúncio de concurso foram indevidamente restritivos. Alegou que os proponentes estrangeiros cujo local de atividade não se situe na Estónia devem cumprir os requisitos do Estado em que operam e estão sujeitos ao controlo da autoridade competente do Estado em que têm a sua sede. Salientou que a Estónia não pode avaliar a autorização de atividade dos proponentes estrangeiros em relação ao manuseamento de alimentos, uma vez que não tem a possibilidade de controlar as atividades dos operadores económicos estrangeiros. A O requisito do registo e da autorização é um requisito da legislação da União, aplicável em toda a União Europeia. Para que a restrição seja proporcionada em relação aos proponentes estrangeiros e, ao mesmo tempo, para garantir à entidade adjudicante que o proponente estrangeiro não é um operador ilegal, a entidade adjudicante deveria ter admitido, para efeitos de qualificação, a apresentação de uma autorização ou de um certificado equivalente emitido no Estado do domicílio do proponente estrangeiro ou por outra autoridade competente e apenas poderia exigir o cumprimento, por um proponente estrangeiro, dos requisitos exigidos pela legislação estónia necessários para a execução do contrato precisamente no momento de tal execução. O Ministério das Finanças considerou que o princípio da confiança legítima não é extensivo ao executivo. O Tribunal de Justiça concluiu igualmente nos seus acórdãos que um beneficiário de um auxílio não pode invocar a confiança legítima se não tiver em grande medida cumprido as suas obrigações.
- 9 Por sentença de 22 de maio de 2019, o Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) negou provimento ao recurso. Segundo o anúncio de concurso, para a execução do contrato o proponente devia dispor de uma autorização do SAV, o que devia comprovar mediante a apresentação de um

certificado e do número da autorização. O Tribunal concluiu que este requisito conduzia a um tratamento desigual dos proponentes estrangeiros, uma vez que um proponente estrangeiro que não tivesse exercido anteriormente atividades na Estónia não poderia cumprir os requisitos de registo e autorização necessários no momento da apresentação da proposta. Os proponentes estónios que já tivessem adquirido experiência exercendo uma atividade na Estónia encontravam-se numa situação mais vantajosa em relação aos outros operadores económicos com experiência semelhante noutros Estados da União.

- 10 O Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) fez referência ao «Guia Prático para os funcionários responsáveis pelos concursos sobre os erros mais comuns a evitar nos projetos financiados pelos Fundos Estruturais e de Investimento Europeus», elaborado pela Comissão, no qual, sob o título «Erros comuns que conduzem a correções financeiras na fase do concurso», figura, como exemplo de um requisito discriminatório, a obrigação de dispor de um certificado ou de uma homologação profissional reconhecida por um organismo no país da entidade adjudicante no momento da apresentação das propostas, exigência discriminatória porque seria difícil para os proponentes estrangeiros cumprir tal requisito no momento da apresentação das propostas.
- 11 O requisito estabelecido no anúncio de concurso de dispor de uma autorização e estar registado não é um requisito especial na aceção da Diretiva 2004/18. Assinala que o artigo 46.º da Diretiva 2004/18 se refere aos critérios (específicos) de seleção dos proponentes e não aos requisitos estabelecidos em relação à autorização de atividade. Um requisito especial na aceção da Diretiva 2004/18 poderia ser, por exemplo, que o manuseamento de alimentos dependesse da inscrição no registo correspondente dos operadores de empresas do setor alimentar ou de um certificado profissional especial, que constituísse um requisito para requerer uma autorização de atividade. O significado do artigo 46.º da diretiva é mais bem transmitido pela versão inglesa, que utiliza o termo «particular authorisation». Esta expressão refere-se especificamente às exigências especiais impostas aos proponentes. A Diretiva 2004/18 não se refere às atividades (habituais) permitidas, como o manuseamento de alimentos, para a qual também existem na União requisitos harmonizados, pelo que não podem existir «requisitos especiais».
- 12 O § 41, n.º 3, da RHS deve ser interpretado em conformidade com o direito da União. Na opinião do órgão jurisdicional nacional, a entidade adjudicante não devia ter aceite uma autorização de atividade equivalente do Estado de origem de um proponente de outro Estado-Membro, mas devia ter facilitado a obtenção de tal autorização na Estónia. A referência do recorrido aos Acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de outubro de 2005, Contse e o. (C-234/03, EU:C:2005:644), de 26 de setembro de 2000, Comissão/França (C-225/98, EU:C:2000:494), e de 7 de julho de 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530), não é pertinente, uma vez que as restrições no presente caso derivam de uma regra nacional (ToiduS), à qual se faz referência na documentação do concurso.

- 13 O Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) considerou ainda que o princípio da proteção da confiança legítima é um princípio do direito da União que o recorrente possa invocar. Assinala que os exames anteriores não podem oferecer a certeza jurídica de que uma infração não possa vir a ser detetada posteriormente. Os exames do Ministério das Finanças não são vinculativos. Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio da proteção da confiança legítima não pode ser invocado contra uma disposição precisa de um preceito do direito da União, e o comportamento de uma autoridade nacional encarregada de aplicar o direito da União, que esteja em contradição com este, não pode gerar, num operador económico, a confiança legítima em que pode beneficiar de um tratamento contrário ao direito da União (Acórdão de 5 de março de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 104 e jurisprudência referida). Acrescenta que a correção financeira não tem caráter punitivo.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 14 O Ministério dos Assuntos Sociais interpôs recurso para o Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Taline) pedindo a anulação do acórdão do Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) de 22 de maio de 2019 e a adoção de uma nova decisão dando provimento ao recurso.
- 15 Na opinião do Ministério dos Assuntos Sociais, o Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) declarou erradamente que, em vez de um critério de seleção, deveriam ter sido estabelecidos requisitos para a fase de execução do contrato público. Segundo os §§ 39, n.º 1, e 41.º, n.º 3, da RHS, a entidade adjudicante, ao obter um serviço para cuja prestação é necessária uma autorização de atividade, deve estabelecer esse requisito como critério de seleção. A existência de tal obrigação por parte da entidade adjudicante foi confirmada pela prática administrativa [v. Acórdão do Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) de 21 de fevereiro de 2013 no processo n.º 3-12-2349].
- 16 Assinala que não há contradição entre o artigo 46.º da Diretiva 2004/18/CE e o § 41, n.º 3, da RHS. A diretiva não determina em que momento o proponente é obrigado a dispor de uma autorização de atividade. Entende que o Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) considerou erradamente que o § 41, n.º 3, da RHS confere à entidade adjudicante o direito de interpretar tal requisito no sentido de que o proponente poderia sempre satisfazer tal requisito apresentando uma autorização de atividade do Estado em que está estabelecido. Acrescenta que a regulamentação do setor alimentar consiste em disposições regulamentares especiais sobre contratos públicos, cujas especificidades, no entanto, não foram clarificadas pelo Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline).
- 17 O Ministério dos Assuntos Sociais considera igualmente que as referências aos Acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos Contse e o. (C-234/03), Comissão/França (C-225/98) e Ambisig (C-46/15) não são pertinentes. Os

requisitos em causa nesses processos (existência de um escritório no Estado em que o serviço é prestado, requisito de ser membro da Ordem dos Arquitetos do Estado-Membro da entidade adjudicante e exigência de reconhecimento da assinatura do comprador) diferem consideravelmente do requisito em causa no presente processo. O requisito de dispor de uma autorização de atividade é assegurar o cumprimento das exigências em matéria de proteção da saúde e a distribuição de alimentos seguros aos beneficiários da ajuda. O Acórdão no processo C-349/17, *Eesti Pagar*, invocado pelo Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline), também não é pertinente, uma vez que diz respeito à recuperação de um auxílio estatal ao qual o direito da União é diretamente aplicável. Seria igualmente improvável que um potencial proponente renunciasse a apresentar uma proposta devido à exigência de dispor de uma autorização de atividade. Os proponentes estrangeiros poderiam ter utilizado os recursos de outra pessoa e apresentado uma proposta conjunta, caso não pudessem ou não quisessem cumprir a exigência de dispor de uma autorização de atividade.

- 18 Finalmente, o Ministério dos Assuntos Sociais confirma que o comportamento do recorrido é contrário aos princípios da confiança legítima e da boa administração. Embora o princípio da proteção da confiança legítima não se aplique em caso de violação manifesta das disposições em vigor, negligência ou irregularidades (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de março de 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e o.*, C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165, n.ºs 52 e 56), tais situação não se verificam no presente caso.
- 19 A Innove pede que seja negado provimento ao recurso, reitera a sua posição até ao momento e concorda com a fundamentação do acórdão do Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline).
- 20 O Ministério das Finanças pede que seja negado provimento ao recurso e também reitera a sua posição até ao momento.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 21 A principal questão em litígio é saber se, no domínio da ajuda alimentar, pode ser estabelecido como requisito de admissão a um concurso para a adjudicação de um contrato público acima do limiar internacional que o proponente, no momento da apresentação da proposta, disponha de uma autorização das autoridades estónias ao abrigo da Lei sobre os géneros alimentícios ou cumpra a obrigação de estar registado ou homologado na Estónia e se, no caso de tal exigência ser excessivamente restritiva para os proponentes estrangeiros, numa situação em que o contrato foi previamente examinado pela autoridade nacional competente, pode ser adotada uma correção financeira devido a uma alteração na interpretação da lei e da diretiva.
- 22 O artigo 46.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18 prevê a possibilidade de exigir aos proponentes a apresentação de uma autorização da autoridade competente do Estado-Membro em que estão estabelecidos, a fim de provar a sua capacidade

para exercer uma atividade profissional. No entanto, no presente caso, a entidade adjudicante (recorrente) exigiu, em conformidade com o § 41, n.º 3, da RHS, a apresentação de uma autorização de atividade ou o cumprimento de uma obrigação de registo, estabelecida na Lei sobre os géneros alimentícios. A execução do contrato público pressupõe o cumprimento de uma obrigação de autorização ou de registo, que não é contestada pelas partes. A fim de garantir a segurança alimentar, tal requisito é admissível ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 852/2004, relativo à higiene dos géneros alimentícios. Todavia, os requisitos da autorização (homologação) por parte da autoridade competente não estão totalmente harmonizados (v. artigo 6.º, n.º 3, da diretiva) e, para poder exercer a sua atividade noutro Estado-Membro, o operador económico deve obter a autorização necessária do Estado em que exerce a sua atividade, ou seja, não pode invocar a autorização obtida no seu Estado de origem.

- 23 Se o proponente estiver qualificado apenas com base no pedido de autorização ou de registo exigido pela Lei sobre os géneros alimentícios, a capacidade de executar o contrato público pode ser posta em causa se o proponente não cumprir essa obrigação ou não preencher os requisitos para a obtenção da autorização ou do registo. Nesse caso, os objetivos do contrato público não serão alcançados e a entidade adjudicante terá de organizar um novo concurso.
- 24 O Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Taline) declarou acertadamente que, uma vez que se espera que os concorrentes tenham experiência, a avaliação dos efeitos do requisito sobre os concorrentes que acabam de iniciar a sua atividade no setor alimentar é irrelevante, pelo que também não se pode afirmar que os proponentes estrangeiros estejam na mesma situação que os proponentes estónios que estão a iniciar a sua atividade no setor alimentar. Os proponentes estónios que adquiriram experiência anterior de atividade na Estónia estavam em melhor posição em comparação com outros operadores económicos com experiência semelhante em outros países da União.
- 25 Por conseguinte, é importante examinar se a garantia da segurança alimentar e a realização dos objetivos do contrato público justificam a imposição de uma restrição aos proponentes, que coloca de facto os proponentes estrangeiros numa situação mais difícil, que consiste em, antes de apresentarem uma proposta, terem de requerer a autorização ou o registo necessários ou de apresentar uma proposta conjunta com uma empresa já autorizada ou registada, ou seja, uma empresa que opere na Estónia. O Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Taline) considera que nos concursos públicos internacionais acima do limiar é desproporcionado impor este requisito aos proponentes.
- 26 O artigo 46.º da Diretiva 2004/18 não pode ser considerado suficientemente claro. A jurisprudência do Tribunal de Justiça até à data não esclareceu esta questão. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes opõe-se ao estabelecimento de requisitos de participação num concurso que pressuponham o conhecimento da prática do Estado em que a entidade adjudicante está estabelecida (Acórdão Connexion

Taxi Services, C-171/15, n.º 42, e Acórdão Pizzo, C-27/15, n.ºs 45, 46 e 51). Em comparação com os casos acima mencionados, as leis estónias são claras. Os critérios que consistem em ter requerido uma autorização ou o registo resultam da Lei sobre os géneros alimentícios e o SAV explicou no seu site (<https://vet.agri.ee>) de que modo a autorização pode ser requerida. Nenhum dos proponentes alegou não ter compreendido esta exigência ou solicitou esclarecimentos sobre os requisitos. O critério de seleção também é claro e não há o risco de ambiguidade.

- 27 Nos processos C-225/98 e C-234/03, não é examinada a admissibilidade dos requisitos estabelecidos no interesse público da União no seu conjunto. A exigência de abrir um escritório no Estado-Membro do proponente ou de ser membro de uma associação de pessoas que exercem a mesma profissão no Estado-Membro do proponente não serve o interesse público que protege o público em geral e os consumidores do mesmo modo em todos os Estados-Membros. O Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Taline) considera que, diversamente das circunstâncias nos processos acima mencionados, no presente processo os requisitos de segurança alimentar são justificados como condição para a execução do contrato e só é discutível em que momento – o da apresentação da proposta ou o da execução do contrato – o proponente é obrigado a cumprir o requisito. Por conseguinte, no presente processo, uma certa desigualdade entre os proponentes pode ser justificada pela necessidade de assegurar a eficácia do processo de concurso (posterior execução do contrato).
- 28 Portanto, o Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Taline) tem dúvida sobre a questão de saber se o artigos 2.º e 46.º da Diretiva 2004/18, considerados em conjunto, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, num contrato no domínio da ajuda alimentar que exceda o limiar internacional, a entidade adjudicante estabeleça um critério de seleção segundo o qual todos os proponentes, independentemente do seu local de atividade anterior, devem dispor de uma autorização de atividade ou estar registados no Estado em que a ajuda alimentar é concedida no momento da apresentação das suas propostas. A fim de obter uma interpretação esclarecedora, devem ser tidas em conta as particularidades no domínio do manuseamento de alimentos, se a prestação do serviço exigir o manuseamento de alimentos no Estado da entidade adjudicante e, para essa atividade, for necessária a apresentação da correspondente autorização em conformidade com § 8, n.º 1, pontos 2 a 9, da Lei sobre os géneros alimentícios, tendo em conta o poder de apreciação conferido aos Estados-Membros em parte pelo artigo 6.º, n.º 3, alíneas b) e c), e em parte pelo artigo 6.º, n.º 3, alínea a), do Regulamento n.º 852/2004.
- 29 Se a resposta à questão anterior for que uma disposição nacional como o § 41, n.º 3, da RHS é contrária às disposições acima referidas da Diretiva 2004/18, deve igualmente examinar-se se os artigos 2.º e 46.º da Diretiva 2004/18 podem ser considerados suficientemente claros para que o princípio da proteção da confiança legítima não possa ser invocado contra eles (v. Acórdão Eesti Pagar, C-349/17, n.º 104) e se estas disposições devem ser interpretadas no sentido de que o comportamento da entidade adjudicante, como acontece no presente caso, no qual

todos os proponentes eram obrigados a dispor de uma autorização de atividade por força da Lei sobre os géneros alimentícios no momento da apresentação da proposta, pode ser considerada uma violação manifesta das regras em vigor, uma negligência ou uma irregularidade que exclui o recurso ao princípio da proteção da confiança legítima (v. Acórdão Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e o., já referido, n.ºs 52 e 56).

DOCUMENTO DE TRABALHO