

**Asunto C-6/20****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

7 de enero de 2020

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Apelación de Tallin, Estonia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

19 de diciembre de 2019

**Parte recurrente:**

Sotsiaalministeerium (Ministerio de Asuntos Sociales)

**Parte recurrida:**

Innove SA

**Objeto del procedimiento principal**

Recurso de apelación del Sotsiaalministeerium (Ministerio de Asuntos Sociales) interpuesto contra la sentencia de 22 de mayo de 2019 del Tallinna Halduskohus (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Tallin, Estonia), por la que este desestimó el recurso interpuesto por el Ministerio de Asuntos Sociales mediante el que solicitaba la anulación de la decisión de corrección financiera de SA Innove (en lo sucesivo, «Innove»), por la que se denegaron los pagos solicitados por el Ministerio de Asuntos Sociales en el marco de un proyecto para la concesión de ayuda alimentaria por una supuesta infracción de la normativa sobre contratación pública.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Petición, planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo 3, por la que se solicita la interpretación de los artículos 2 y 46 de la Directiva 2004/18.

## Cuestiones prejudiciales

1. ¿Deben interpretarse los artículos 2 y 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en el sentido de que se oponen a disposiciones de Derecho nacional —como el artículo 41, apartado 3, de la Riigihangete seadus (Ley de contratación pública; en lo sucesivo, «RHS») — conforme al que, cuando existen requisitos específicos establecidos por ley para las actividades que han de realizarse en virtud de un contrato público, el poder adjudicador debe indicar en el anuncio de licitación qué inscripciones en registros o autorizaciones de actividad son necesarias para que un licitador esté cualificado, ha de exigir la presentación de una prueba de la autorización de actividad o del registro para comprobar el cumplimiento de los requisitos especiales establecidos por ley en el anuncio de licitación y tiene que excluir al licitador como no cualificado, si este no dispone de la correspondiente autorización de actividad o no está registrado?

2. Los artículos 2 y 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, ¿deben interpretarse conjuntamente en el sentido de que se oponen a que, en un contrato sobre la adquisición de ayuda alimentaria que supere el umbral internacional, el poder adjudicador establezca un criterio de selección de licitadores conforme al que todos los licitadores, independientemente de su lugar de actividad anterior, deben disponer de una autorización de actividad o estar inscritos en un registro en el Estado en el que se concede la ayuda alimentaria ya en el momento de presentar su oferta, aunque el licitador no haya actuado anteriormente en ese Estado miembro?

3. En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior:

3.1. ¿Debe considerarse que los artículos 2 y 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, son disposiciones tan claras que no cabe invocar en su contra el principio de protección de la confianza legítima?

3.2. ¿Deben interpretarse los artículos 2 y 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en el sentido de que una situación en la que, en una licitación pública sobre ayuda alimentaria, el poder adjudicador exige a los licitadores conforme a la Ley de alimentos que dispongan de una autorización de actividad ya en el momento de presentar la oferta, puede entenderse como infracción manifiesta de las disposiciones vigentes, como negligencia o como irregularidad, que se opone a la invocación del principio de protección de la confianza legítima?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), artículos 2 y 46.

Reglamento (CE) n.º 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios (DO 2004, L 139, p. 1), artículo 6, apartado 3, letras a), b) y c).

Reglamento (CE) n.º 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal (DO 2004, L 139, p. 55).

Decisión C(2013) 9527 final de la Comisión, de 19 de diciembre de 2013, relativa al establecimiento y la aprobación de las directrices para la determinación de las correcciones financieras que haya de aplicar la Comisión a los gastos financiados por la Unión en el marco de la gestión compartida, en caso de incumplimiento de las normas en materia de contratación pública.

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Riigihangete seadus (Ley de contratación pública; en lo sucesivo, «RHS»), en su versión vigente hasta el 31 de agosto de 2017 (versión consolidada RT I, 25.10.2016, 20), artículo 3, artículo 15, apartado 2, artículo 39, apartado 1, y artículo 41, apartado 3.

Toiduseadus (Ley sobre productos alimenticios; en lo sucesivo, «ToiduS») (RT I 1999, 30, 415 con modificaciones posteriores), artículo 7, artículo 8 y artículo 10.

Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seadus (Ley sobre las ayudas estructurales para el período 2014-2020; en lo sucesivo, «STS»), artículo 3 y artículo 4.

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 En los años 2015 y 2017, el Ministerio de Asuntos Sociales llevó a cabo las licitaciones abiertas n.º 157505 y n.º 189564 «ayudas alimentarias para las personas más desfavorecidas», que superaban el umbral internacional (el valor estimado de cada contrato era de 4 millones de euros). El anuncio de licitación para el contrato público n.º 157505 establecía que los licitadores tenían que disponer de la autorización de la Veterinaar- ja Toiduamet (Oficina Alimentaria y Veterinaria; en lo sucesivo, «OAV»), necesaria para la ejecución del contrato, y presentar el correspondiente certificado y el número de autorización. Los documentos de licitación correspondientes al contrato n.º 157505 fueron modificados durante el procedimiento de licitación. A raíz de esta modificación, el

licitador ya no estaba obligado a presentar el certificado que demostrase su autorización por la OAV con el número de autorización, sino que bastaba un certificado sobre el cumplimiento de la obligación de registro o de autorización. Para el contrato público n.º 189564 se estableció el mismo requisito. En el marco de ambos contratos públicos se concluyeron contratos marco con tres licitadores seleccionados.

- 2 Mediante la corrección financiera de Innove, de 30 de octubre de 2018, se denegó la admisión de las solicitudes de pago, que el Ministerio de Asuntos Sociales había presentado en el marco de las «condiciones para la adquisición y el reparto de ayuda alimentaria a las personas más desfavorecidas» a fin de apoyar el proyecto «suministro de alimentos y transporte al lugar de almacenamiento» por importe de 463 291,55 euros, ya que el Ministerio de Asuntos Sociales no había cumplido con su obligación establecida en la Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seadus (Ley sobre las ayudas estructurales para el período 2014-2020; en lo sucesivo, «STS») de observar lo dispuesto en la Riigihangete seadus (Ley de contratación pública; en lo sucesivo, «RHS»), vigente hasta el 31 de agosto de 2017.
- 3 Innove consideraba que para ambos contratos públicos se habían establecido criterios de selección que reducían indebidamente el círculo de licitadores, en particular, de los licitadores extranjeros. La restricción indebida consistía en que se exigía a los licitadores que presentasen una autorización de la autoridad estonia o el cumplimiento de la obligación de registro y autorización en Estonia. Aunque el licitador podía cumplir el requisito establecido basándose en los recursos de otra persona o presentando una oferta en común con una persona que cumpliera dicho requisito, esto no significa que el requisito establecido se convirtiera por ello en legal, es decir, que no redujera excesivamente el círculo de licitadores. Los licitadores que no podían basarse en los recursos de otra persona o presentar una oferta conjunta con ella podrían haber renunciado a participar en la licitación por no poder cumplir el plazo fijado para la presentación de la oferta. Innove alega que el Ministerio de Asuntos Sociales ha infringido el artículo 3 y el artículo 39, apartado 1, de la RHS. La resolución se basa en un examen realizado por el Rahandusministeerium (Ministerio de Hacienda, Estonia), en cuyo marco se examinaron las licitaciones públicas controvertidas. Del informe final de examen se desprende que los criterios de selección establecidos en el anuncio de licitación relativo a los contratos públicos n.º 157505 y n.º 189564 resultaban inadecuadamente restrictivos en relación con los licitadores extranjeros.
- 4 Innove desestimó la reclamación del Ministerio de Asuntos Sociales mediante resolución de 25 de enero de 2019 y consideró que el requisito de registro y autorización establecido en los anuncios de licitación discriminaba a los licitadores por su origen y constituía una restricción desproporcionada que había permitido conferir un trato desigual a los licitadores.
- 5 El Ministerio de Asuntos Sociales interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tallinna Halduskohus por el que solicitaba la anulación de la corrección

financiera adoptada por Innove el 30 de octubre de 2018. El demandante alega que los anuncios de licitación eran conformes a Derecho y que no dispone de facultad discrecional alguna para decidir en qué fase del procedimiento ha de cumplirse el requisito de la autorización de actividad. Los requisitos específicos relativos a las actividades que han de realizarse, que se habían establecido por ley para la contratación pública, venían constituídos, para los contratos públicos n.º 157505 y n.º 189564, por los requisitos de registro y autorización previstos en el artículo 6, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. Señala que en la resolución impugnada se defiende de manera errónea la idea de que, puesto que se trataba de un contrato público relativo a alimentos (suministros), el poder adjudicador no podía exigir ninguna autorización de actividad con arreglo al artículo 46 de la Directiva 2004/18. En el caso de la manipulación física de alimentos en Estonia, el contratista o el almacén que este utilice en el marco de contratos o subcontratos tiene que disponer de una autorización de actividad otorgada por la OAV y los Estados miembros no reconocen mutuamente las autorizaciones para ejercer la actividad de manipulación de alimentos. Señala que el poder adjudicador no podía admitir a un licitador sobre la base de una autorización de actividad del Estado en que esté establecido. Habida cuenta del plazo para presentar ofertas en una licitación internacional (un mínimo de 40 días) y del período necesario para el procedimiento de autorización establecido en la ToiduS (30 días), el licitador disponía de tiempo suficiente para tramitar el procedimiento de autorización. El demandante considera que no se ha demostrado la existencia de un daño. Además, el contrato público n.º 157505 fue examinado previamente en dos ocasiones por examinadores del Ministerio de Hacienda y del examen se desprendía que los requisitos (incluidos los relativos a la autorización de actividad) eran compatibles con la RHS. Una modificación *a posteriori* de la interpretación es incompatible con el principio de buena administración.

- 6 Innove solicitó que se desestimase el recurso. Confirmó que, si bien en una interpretación literal del artículo 41, apartado 3, de la RHS el poder adjudicador podía exigir al licitador que, para demostrar el cumplimiento de los requisitos específicos presentase la autorización de actividad o el registro necesarios en virtud del Derecho estonio o que presentase otro certificado adecuado, este requisito debe interpretarse a la luz de los actos jurídicos de la Unión que resultan pertinentes (en particular, la Directiva 2004/18) y de la jurisprudencia. Además, el requisito establecido por el poder adjudicador de que los licitadores tenían que cumplir las exigencias específicas de Derecho estonio ya en el momento de presentar la oferta, es incompatible con el principio de igualdad de trato recogido en artículo 3, punto 3, de la RHS. Por otro lado, Innove consideró que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato de los licitadores se opone a que, para participar en una licitación, se establezcan requisitos que exijan tener conocimientos sobre la práctica del Estado en el que está domiciliado el poder adjudicador (sentencias de 14 de diciembre de 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, apartado 42, y de 2 de junio de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartados 45, 46 y 51).

- 7 A juicio de Innove, en el marco de las licitaciones debería haberse examinado si, habida cuenta del requisito controvertido establecido, los licitadores que habían prestado servicios anteriormente en otro Estado miembro y los licitadores que habían realizado antes actividades relacionadas con alimentos en Estonia se encontraban en la misma situación y, por lo tanto, cumplían las exigencias del Derecho estonio. Innove subraya que no se ha violado el principio de confianza legítima. La confianza legítima del beneficiario en el mantenimiento de la ayuda debe ponderarse en relación con el derecho de terceros a participar en un procedimiento de competencia o de licitación sin requisitos restrictivos de carácter ilegal y en relación con el interés público, incluido el interés de la Unión en garantizar el funcionamiento sin perturbaciones del mercado interior mediante procedimientos de licitación de carácter competitivo y el uso transparente de los recursos económicos de la Unión. En el presente asunto, los derechos de terceros y los intereses de la comunidad en su conjunto han de considerarse intereses públicos superiores, que prevalecen sobre una posible confianza legítima del receptor de la ayuda en que no se adopte la resolución controvertida.
- 8 El Ministerio de Hacienda solicitó que se desestimase el recurso. Alegó que el demandante carece de legitimación activa y que el Halduskohus es incompetente para resolver sobre ese recurso, ya que el Derecho nacional establece otro procedimiento para dirimir tal litigio. En opinión del Ministerio de Hacienda, los criterios de selección contenidos en el anuncio de licitación eran inadecuadamente restrictivos. Alegó que los ofertantes extranjeros cuyo lugar de actividad no está ubicado en Estonia han de reunir los requisitos del Estado en el que ejercen su actividad y que están sometidos al control de la autoridad competente del Estado en el que tengan su sede. Señaló que Estonia no podía apreciar la autorización de actividad de licitadores extranjeros en relación con la manipulación de alimentos, ya que Estonia no tiene la posibilidad de controlar las actividades de las empresas extranjeras. El requisito de estar registrado y de disponer de una autorización es un requisito de Derecho de la Unión, aplicable en toda la Unión. Para que la restricción establecida fuese proporcionada en relación con licitadores extranjeros y al propio tiempo proporcionase al poder adjudicador la seguridad de que no se trata de un operador ilegal, para la admisión, el poder adjudicador tendría que haber permitido la presentación de una autorización o certificado equivalentes expedidos en el Estado del domicilio del licitador extranjero o por otra autoridad competente y, tan solo podría haber exigido a un licitador extranjero que cumpliera los requisitos derivados del Derecho estonio necesarios para la ejecución del contrato público en el momento de ejecutarlo. El Ministerio de Hacienda consideró que el principio de confianza legítima no se extiende al ejecutivo. También en las sentencias del Tribunal de Justicia se llegó a la conclusión de que el receptor de una ayuda no puede invocar confianza legítima, si ha incumplido sus obligaciones de manera considerable.
- 9 Mediante sentencia de 22 de mayo de 2019, el Tallinna Halduskohus desestimó el recurso. Con arreglo al anuncio de licitación, para la ejecución del contrato el licitador debía disponer de una autorización del OAV, extremo que debía demostrar mediante la presentación de un certificado y del número de

autorización. El Tribunal llegó a la conclusión de que este requisito supone un trato desigual de los licitadores extranjeros, ya que un licitador extranjero que no ha ejercido actividad previa en Estonia no puede cumplir con la obligación necesaria de registro y autorización en el momento de presentar la oferta. Los licitadores estonios que habían podido adquirir experiencia previamente mediante el ejercicio de una actividad en Estonia se encontraban en una situación más ventajosa en comparación con otros operadores económicos con experiencia similar en otros Estados de la Unión.

- 10 El Halduskohus se remitió a la «Guía práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos», elaborada por la Comisión, en la que bajo la rúbrica «errores comunes que conllevan correcciones financieras en la fase de invitación a presentar una oferta» figura, como ejemplo de un requisito discriminatorio la obligación de disponer del certificado profesional o de homologación reconocido por un organismo en el país del poder adjudicador en el momento de la presentación de las ofertas, que constituiría una práctica discriminatoria, porque a los licitadores extranjeros les resultaría complicado cumplir este requisito en el momento de presentar las ofertas.
- 11 El requisito de disponer de una autorización y de estar registrado, establecido en el anuncio de licitación, no es un requisito específico en el sentido de la Directiva 2004/18. Señala que el artículo 46 de la Directiva 2004/18 se refiere a los criterios de selección (específicos) de los licitadores y no a los requisitos establecidos en relación con la autorización de actividad. Un requisito específico en el sentido de la Directiva 2004/18 podría ser que la manipulación de alimentos dependa, por ejemplo, de la inscripción en el correspondiente registro de explotadores de empresas alimentarias o de un certificado profesional especial, que sea requisito para solicitar una autorización de actividad. El sentido del artículo 46 de la Directiva se transmite mejor por la versión inglesa de la Directiva, en la que se utiliza la expresión «particular authorisation». Esta expresión se refiere concretamente a los requisitos específicos impuestos a los licitadores. La Directiva 2004/18 no se refiere a las actividades (habituales) permitidas, como la manipulación de alimentos. Para esta existen, además, dentro de la Unión requisitos armonizados, de modo que no puede existir ningún «requisito específico».
- 12 El artículo 41, apartado 3, de la RHS ha de interpretarse de manera conforme con el Derecho de la Unión. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, el poder adjudicador no habría tenido que aceptar ninguna autorización de actividad equivalente del Estado de origen de un licitador procedente de otro Estado miembro, pero tendría que haber facilitado la obtención de tal autorización en Estonia. La remisión de las demandadas a las sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 2005, Contse y otros (C-234/03, EU:C:2005:644), de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Francia (C-225/98, EU:C:2000:494), y de 7 de julio de 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530), es irrelevante, ya que las

restricciones en el presente asunto se derivan de una norma nacional (ToiduS) a la que se remiten los documentos de licitación.

- 13 El Tallinna Halduskohus consideró, además, que el principio de protección de la confianza legítima es un principio del Derecho de la Unión que el demandante puede invocar. Señala que los exámenes anteriores no pueden ofrecer la seguridad jurídica de que no se detectará posteriormente ninguna infracción. Los controles del Ministerio de Hacienda no son vinculantes. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de protección de la confianza legítima no puede invocarse en contra de una disposición del Derecho de la Unión unívoca y el comportamiento contrario al Derecho de la Unión de una autoridad nacional encargada de aplicar ese Derecho no puede infundir, en un operador económico, la confianza legítima en que se podrá beneficiar de un trato contrario al Derecho de la Unión (sentencia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, apartado 104 y jurisprudencia citada). Añade que la corrección financiera no tiene carácter punitivo. El Estado no tiene derecho subjetivo a ayudas estructurales, por lo que no es aplicable la irretroactividad.

#### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 14 El Ministerio de Asuntos Sociales interpuso ante el Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Apelación de Tallin, Estonia) recurso de apelación por el que solicitaba la anulación de la sentencia del Tallinna Halduskohus, de 22 de mayo de 2019 y la adopción de una nueva resolución estimatoria del recurso.
- 15 En opinión del Ministerio de Asuntos Sociales, el Halduskohus declaró erróneamente que, en lugar de un criterio de selección, tenían que haberse establecido requisitos para la fase de ejecución del contrato público. Con arreglo al artículo 39, apartado 1, y al artículo 41, apartado 3, de la RHS, al recabar un servicio para cuya prestación sea necesaria una autorización de actividad, el poder adjudicador debe establecer ese requisito como criterio de selección. La existencia de tal obligación del poder adjudicador viene confirmada por la práctica administrativa (véase la sentencia del Tallinna Halduskohus de 21 de febrero de 2013 en el asunto n.º 3-12-2349).
- 16 El Ministerio señala que no existe contradicción entre el artículo 46 de la Directiva 2004/18/CE y el artículo 41, apartado 3, de la RHS. En la Directiva no se determina en qué momento se requiere que el licitador disponga de una autorización de actividad. El Halduskohus declaró erróneamente que, cuando se trata de autorizaciones legales para la actividad, el artículo 41, apartado 3, de la RHS confiere al poder adjudicador la facultad de interpretar dicho requisito en el sentido de que siempre es admisible que el licitador pueda cumplir el requisito mediante la presentación de una autorización de actividad del Estado en el que está establecido. Añade que la reglamentación del ámbito alimentario consiste en disposiciones normativas especiales sobre contratación pública, cuyas particularidades, sin embargo, el Halduskohus no ha aclarado.

- 17 El Ministerio de Asuntos Sociales considera, además, que las remisiones a las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Contse y otros (C-234/03, EU:C:2005:644), Comisión/Francia (C-225/98, EU:C:2000:494) y Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530) son irrelevantes. Los requisitos controvertidos en dichos asuntos (la existencia de una oficina en el Estado en el que se presta el servicio, el requisito de ser miembro de la asociación de diseñadores en el Estado miembro del poder adjudicador y el requisito de legitimación de la firma del comprador) difieren considerablemente del requisito controvertido en el caso de autos. El requisito de disponer de una autorización de actividad tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las exigencias en materia de protección de la salud y la distribución de alimentos seguros a los receptores de la ayuda. Tampoco resulta pertinente la sentencia Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172), invocada por el Halduskohus, ya que se refiere a la recuperación de una ayuda estatal a la que el Derecho de la Unión resulta directamente aplicable. Asimismo, es improbable que un posible licitador renuncie a presentar una oferta debido al requisito de disponer de una autorización de actividad. Los licitadores extranjeros podían hacer uso de los recursos de otra persona y presentar una oferta conjunta, si no podían o no deseaban cumplir el requisito de disponer de una autorización de actividad.
- 18 Por último, el Ministerio de Asuntos Sociales corrobora que el comportamiento de la demandada es contrario a los principios de confianza legítima y de buena administración. Si bien el principio de protección de la confianza legítima no es aplicable en caso de infracción manifiesta de las disposiciones vigentes, en caso de negligencia o de irregularidad (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165, apartados 52 y 56), en el presente asunto no se daban estas circunstancias.
- 19 Innove solicita que se desestime el recurso de apelación, se reitera en la posición mantenida hasta ahora y está de acuerdo con la motivación de la sentencia del Halduskohus.
- 20 El Ministerio de Hacienda solicita que se desestime el recurso de apelación y también se reitera en su posición mantenida hasta ahora.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 21 La cuestión principal del litigio versa sobre si para la adquisición de ayuda alimentaria puede establecerse, como requisito de la contratación pública que supere el umbral internacional, que, en el momento de presentar la oferta, el licitador disponga de una autorización de las autoridades estonias conforme a la Ley de alimentos o cumpla con la obligación de registro o autorización en Estonia y si, en el caso de que tal requisito sea excesivamente restrictivo para los licitadores extranjeros, en una situación en la que el contrato fue examinado anteriormente por la autoridad nacional competente, puede adoptarse una

corrección financiera debido a una interpretación modificada de la ley y de la Directiva.

- 22 El artículo 46, apartado 2, de la Directiva 2004/18 establece la posibilidad de exigir a los licitadores que presenten una autorización de la autoridad competente del Estado miembro en que estén establecidos a los efectos de demostrar su aptitud para el ejercicio de una actividad profesional. Sin embargo, en el presente asunto, el poder adjudicador (demandante) ha exigido de conformidad con el artículo 41, apartado 3, de la RHS que se disponga de una autorización de actividad o se cumpla la obligación de registro, requisitos establecidos en la Ley de alimentos. La ejecución del contrato público presupone el cumplimiento de una obligación de autorización o registro, extremo que las partes no discuten. A fin de garantizar la seguridad alimentaria, es admisible tal requisito con arreglo al Reglamento (CE) n.º 852/2004 relativo a la higiene de los productos alimenticios. Sin embargo, las condiciones para el permiso (autorización) por parte de la autoridad competente no están completamente armonizadas (véase el artículo 6, apartado 3, de la Directiva) y, para ejercer su actividad en otro Estado miembro, el operador económico tiene que obtener la autorización necesaria del Estado en el que ejerce su actividad, es decir, no puede invocar la autorización obtenida en su Estado de origen.
- 23 Si el licitador solamente está cualificado sobre la base de la afirmación de solicitar la autorización o el registro necesarios con arreglo a la Ley de alimentos, cabe cuestionar la capacidad para ejecutar el contrato público, si el licitador incumple esa obligación o no reúne los requisitos para obtener la autorización o ser registrado. En ese caso, no se cumplen los objetivos del contrato público y el poder adjudicador ha de llevar a cabo una nueva licitación.
- 24 El Halduskohus señaló acertadamente que, ya que se espera de los licitadores que tengan experiencia, la apreciación de los efectos del requisito para licitadores que acaban de iniciar su actividad en el sector alimentario, es irrelevante, de modo que tampoco puede afirmarse que los licitadores extranjeros estuvieran en igual situación que los licitadores estonios que acaban de empezar en la manipulación de alimentos. Los licitadores estonios, que habían adquirido experiencia en una actividad ejercida en Estonia, se encontraban en una posición más favorable que otros operadores económicos con experiencia similar en otros Estados de la Unión.
- 25 Por lo tanto, es importante examinar si la garantía de la seguridad alimentaria y la consecución de los objetivos del contrato público justifican la imposición a los licitadores de una restricción, que, *de facto*, coloca a los licitadores extranjeros en una situación más difícil en la que, antes de presentar una oferta, han de solicitar la autorización o el registro necesarios o tienen que presentar una oferta conjuntamente con una empresa ya autorizada o registrada, es decir, una empresa que ejerce su actividad en Estonia. El Ringkonnakohus considera que en una contratación pública internacional que supera el umbral es desproporcionado imponer este requisito a los licitadores.

- 26 El artículo 46 de la Directiva 2004/18 no puede considerarse suficientemente claro. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída hasta la fecha todavía no se ha dilucidado esta cuestión. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato de los licitadores se opone a que, para participar en una licitación, se establezcan requisitos que presupongan conocimiento sobre la práctica del Estado en que esté establecido el poder adjudicador (sentencia *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, apartado 42, o sentencia *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, apartados 45, 46 y 51). En comparación con los supuestos antes mencionados, las leyes estonias son claras. Los criterios de haber solicitado una autorización o el registro se derivan de la Ley de alimentos y la OAV explica en su sitio de internet (<https://vet.agri.ee>) cómo puede solicitarse la autorización. Ninguno de los licitadores ha alegado no haber entendido ese requisito y ninguno ha solicitado la aclaración de los mismos. También es claro el criterio de selección controvertido y este no entraña riesgo de ambigüedad alguno.
- 27 En los asuntos C-225/98 y C-234/03, no se examinó la admisibilidad de los requisitos establecidos en interés público de toda la Unión. El requisito de abrir una oficina en el Estado miembro del licitador o de ser miembro de una asociación de personas que en el Estado miembro del licitador ejercen la misma profesión no atiende a los intereses públicos que protegen al público en general y a los consumidores de igual modo en todos los Estados miembros. El *Ringkonnakohus* considera que, a diferencia de las circunstancias en los asuntos mencionados, en el caso de autos están justificados los requisitos de seguridad alimentaria como condición para la ejecución del contrato y únicamente es discutible cuál es el momento —el de presentación de la oferta o el de ejecución del contrato— en que el licitador debía cumplir el requisito. Por ello, en el presente asunto puede estar justificada cierta desigualdad entre los licitadores por la necesidad de garantizar la eficacia del procedimiento de licitación (ejecución posterior del contrato público).
- 28 Por lo tanto, el *Ringkonnakohus* alberga dudas sobre si los artículos 2 y 46 de la Directiva 2004/18, analizados conjuntamente, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en un contrato sobre la adquisición de ayuda alimentaria que supera el umbral internacional, el poder adjudicador establezca un criterio de selección conforme al cual, en el momento de presentar sus ofertas, todos los licitadores, independientemente del lugar previo de actividad, han de disponer de una autorización o estar registrados en el Estado en el que se concede la ayuda alimentaria. A fin de obtener una interpretación clarificadora, han de tenerse en cuenta las particularidades en el ámbito de la manipulación de alimentos —si la prestación del servicio requiere dicha manipulación en el Estado del poder adjudicador y para ella ha de disponerse de la autorización de actividad necesaria conforme al artículo 8, apartado 1, puntos 2 a 9, del Reglamento n.º 852/2004— a la luz de la facultad de apreciación que confieren a los Estados miembros en parte el artículo 6, apartado 3, letras b) y c) y en parte el artículo 6, apartado 3, letra a), del mismo Reglamento.

- 29 Si ha de responderse a la cuestión prejudicial anterior en el sentido de que una norma nacional como el artículo 41, apartado 3, de la RHS es contraria a las disposiciones antes citadas de la Directiva 2004/18, procede examinar, además, si los artículos 2 y 46 de la Directiva 2004/18 han de considerarse tan claros que no puede invocarse en su contra el principio de protección de la confianza legítima (véase la sentencia *Eesti Pagar*, C-349/17, apartado 104) y si dichas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que el comportamiento del poder adjudicador, como el mostrado en el caso de autos en el que todos los licitadores debían disponer de una autorización de actividad conforme a la Ley de alimentos en el momento de presentar sus ofertas, puede entenderse como una infracción manifiesta de las disposiciones vigentes, como negligencia o como irregularidad que se opone a la invocación del principio de protección de la confianza legítima (véase la sentencia *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros*, C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165, apartados 52 y 56).