

**Věc C-6/20**

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1  
jednacího řádu Soudního dvora**

**Datum doručení:**

7. ledna 2020

**Předkládající soud:**

Tallinna Ringkonnakohus (Estonsko)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

19. prosince 2019

**Žalobce v odvolacím řízení:**

Sotsiaalministeerium (Estonsko)

**Žalovaná v odvolacím řízení:**

Innove SA

---

**Předmět původního řízení**

Odvolání Sotsiaalministeerium (Ministerstvo sociálních věcí, Estonsko) proti rozsudku Tallinna Halduskohus (Správní soud v Tallinnu, Estonsko) ze dne 22. května 2019, jímž byla zamítnuta žaloba Ministerstva sociálních věcí na zrušení rozhodnutí o finančních opravách vydaného společností SA Innove (dále jen „Innove“), jímž byly zamítnuty žádosti o platbu podané Ministerstvem sociálních věcí v rámci projektu na poskytnutí potravinové pomoci z důvodu údajného porušení ustanovení o zadávání veřejných zakázek.

**Předmět a právní základ předběžné otázky**

Žádost podle čl. 267 odst. 3 SFEU o výklad článků 2 a 46 směrnice 2004/18

**Předběžné otázky**

1. Musí být články 2 a 46 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 vykládány v tom smyslu, že brání takovému vnitrostátnímu ustanovení, jako je § 41 odst. 3 Riigihangete seadus (zákon o veřejných zakázkách, dále jen RHS), podle nějž veřejný zadavatel jsou-li zákonem stanoveny zvláštní požadavky na činnosti vykonávané na základě veřejné zakázky, musí v oznámení o plánované veřejné zakázce uvést, které registrace nebo povolení činnosti jsou nezbytné pro kvalifikaci uchazeče, musí za účelem kontroly splnění zvláštních zákonných požadavků požadovat v oznámení o plánované veřejné zakázce předložení dokladu o povolení činnosti nebo registraci a uchazeče, nedisponuje-li příslušným povolením činnosti nebo registrací, odmítnout jako nekvalifikovaného?

2. Musí být články 2 a 46 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 vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel u zakázky na nákup potravinové pomoci přesahující mezinárodní prahovou hodnotu stanovil pro uchazeče kritérium pro výběr, podle nějž musí všichni uchazeči nezávisle na dosavadním místě činnosti již při podání nabídky disponovat povolením činnosti nebo registrací v zemi, kde bude potravinová pomoc poskytována, dokonce i tehdy, pokud uchazeč dosud v tomto členském státě nepůsobil?

3. V případě kladné odpovědi na předcházející otázku:

3.1. Musí být články 2 a 46 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 považovány za ustanovení, která jsou tak zjevná, že se vůči nim nelze dovolávat zásady ochrany legitimního očekávání?

3.2. Musí být články 2 a 46 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 vykládány v tom smyslu, že situace, v níž veřejný zadavatel ve veřejné zakázce na potravinovou pomoc v souladu se zákonem o potravinách požaduje od uchazečů, aby již v okamžiku podání nabídky disponovali povolením činnosti, může být považována za zjevné porušení platných ustanovení, nedbalost nebo nesrovnalost, která brání uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání?

### **Uplatňovaná ustanovení unijního práva**

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. 2004, L 134, s. 114), články 2 a 46

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 852/2004 ze dne 29. dubna 2004 o hygieně potravin (Úř. věst. 2004, L 139, s. 1; Zvl. vyd. 13/034, s. 319), čl. 6 odst. 3 písm. a), b) a c)

Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 853/2004 ze dne 29. dubna 2004, kterým se stanoví zvláštní hygienická pravidla pro potraviny živočišného původu (Úř. věst. 2004, L 139, s. 55; Zvl. vyd. 03/45, s. 14).

Rozhodnutí Komise C(2013) 9527 final ze dne 19. prosince 2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Uníí v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek

### **Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva**

Riigihangete seadus (zákon o veřejných zakázkách, dále jen „RHS“) ve znění platném k 31. srpnu 2017 (konsolidované znění RT I, 25.10.2016, 20), § 3, § 15 odst. 2, § 39 odst. 1 a § 41 odst. 3

Toiduseadus (zákon o potravinách, dále jen „ToiduS“) (RT I 1999, 30, 415 s pozdějšími změnami), § 7, § 8 a § 10

Periodi 2014-2020 struktuuritoetuse seadus (zákon o strukturální pomoci na období 2014-2020, dále jen „STS“), § 3 a § 4

### **Stručné shrnutí skutkového stavu a řízení**

- 1 V letech 2015 a 2017 realizovalo Ministerstvo sociálních věcí otevřená výběrová řízení č. 157505 a č. 189564 „Potravinová pomoc pro nejvíce znevýhodněné osoby“, která přesahovala mezinárodní prahovou hodnotu (odhadovaná hodnota každého projektu 4 mil. euro). Oznámení o plánované veřejné zakázce č. 157505 stanovilo, že uchazeč musí mít registraci u Veterinaar- ja Toiduamet (veterinární a potravinářský úřad, Estonsko) (dále jen VTA) nezbytnou pro provádění zakázky a musí předložit příslušné potvrzení a registrační číslo. Dokumentace k zadávacímu řízení na veřejnou zakázku č. 157505 byla během řízení pozměněna. Podle této změny již uchazeč nebyl povinen předložit potvrzení o registraci u VTA s číslem registrace, nýbrž stačovalo potvrzení o splnění registrační příp. povolovací povinnosti. Stejný požadavek byl stanoven pro veřejnou zakázku č. 189564. U obou veřejných zakázek byly uzavřeny rámcové smlouvy se třemi úspěšnými uchazeči.
- 2 Rozhodnutím o finanční opravě vydaným společností Innove ze dne 30. listopadu 2018 bylo odmítnuto přijetí žádostí o platbu, které podalo Ministerstvo sociálních věcí v rámci „Podmínek pro nákup a distribuci potravinové pomoci nejvíce znevýhodněným osobám“ na podporu projektu „Dodávky potravin a doprava do místa skladování“ na částku 463 291,55 euro, neboť Ministerstvo sociálních věcí nesplnilo svou povinnost dodržovat RHS platný do 31. srpna 2017, kterou mu stanoví STS.

- 3 Společnost Innove byla toho názoru, že obě veřejné zakázky stanovily kritéria, která nepřiměřeně omezovala okruh uchazečů, zejména zahraničních uchazečů. Toto nepřeměřené omezování spočívalo v tom, že od uchazečů byla požadována registrace u estonského úřadu resp. splnění registrační a povolovací povinnosti v Estonsku. Ani v případě, že by uchazeč mohl splnit uloženou podmínku tím, že by využil prostředky jiného subjektu, nebo by předložil společnou nabídku se subjektem, který tyto podmínky splňoval, neznamena by tato skutečnost, že uložená podmínka by byla legitimní, to znamená, že by nepřiměřeně neomezovala okruh uchazečů. Uchazeči, kteří by nebyli schopni využít prostředky jiného subjektu nebo předložit společnou nabídku, by se účasti ve výběrovém řízení možná vzdali, neboť by nemohli dodržet lhůtu pro předložení nabídky. Ministerstvo sociálních věcí porušilo § 3 a § 39 odst. 1 RHS. Rozhodnutí se zakládá na kontrole provedené Rahandusministeerium (Ministerstvo financí, Estonsko), při níž byla kontrolována sporná veřejná výběrová řízení. Ze závěrečné kontrolní zprávy vyplývá, že výběrová kritéria stanovená v oznámení o plánovaných veřejných zakázkách č. 157505 a č. 189564 jsou s ohledem na zahraniční uchazeče nepřiměřeně omezující.
- 4 Odpor podaný Ministerstvem sociálních věcí společnost Innove zamítla rozhodnutím ze dne 25. ledna 2019, neboť byla toho názoru, že požadavek registrační a povolovací povinnosti pro uchazeče, jak jej stanoví oznámení o plánovaných veřejných zakázkách, znevýhodňuje uchazeče na základě jejich původu a představuje nepřiměřené omezení, které umožnilo nerovné zacházení s uchazeči.
- 5 Ministerstvo sociálních věcí podalo žalobu k Tallinna Halduskohus (Správní soud v Tallinnu) a navrhovalo zrušit rozhodnutí o finanční opravě vydané společností Innove dne 30. října 2018. Žalobce argumentoval, že výběrová řízení byla provedena řádně a že nemá pravomocí rozhodovat o tom, v jaké fázi řízení bude stanoven požadavek povolení činnosti. Zvláštním požadavkem na prováděné činnosti, který zákon stanoví pro zadávání veřejných otázek, je u veřejných zakázek č. 157505 a č. 189564 registrační a povolovací povinnost podle § 7 a § 8 ToiduS a podle čl. 6 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 852/2004. V napadeném rozhodnutí je nesprávně zastáván názor, že, neboť se jedná o veřejnou zakázku na potraviny (dodávky), veřejný zadavatel nemůže požadovat povolení činnosti podle článku 46 směrnice 2004/18. V případě fyzického nakládání s potravinami v Estonsku musí dodavatel nebo sklad, který dodavatel používá v rámci smluv nebo subdodávek, disponovat povolením činnosti vydaným VTA, a povolení činnosti pro nakládání s potravinami si členské státy vzájemně neuznávají. Veřejný zadavatel neměl možnost kvalifikovat uchazeče na základě povolení činnosti země, v níž je usazen. Vzhledem ke lhůtě pro podávání nabídek u mezinárodních zadávacích řízení (minimálně 40 dní) a lhůtě stanovené v ToiduS pro řízení o vydání povolení (30 dní) by uchazeč měl dostatek času na toto řízení o vydání povolení. Žalobce má za to, že škoda nebyla prokázána. Mimoto veřejnou zakázku č. 157505 předtím dvakrát kontrolovali auditoři Ministerstva financí a z kontroly vyplynulo, že podmínky (včetně

podmínek týkajících se povolení činnosti) jsou v souladu s RHS. Zpětná účinnost výkladu není v souladu se zásadou řádné správy.

- 6 Společnost Innove navrhovala, aby žaloba byla zamítnuta. Potvrdila, že veřejný zadavatel sice při doslovném výkladu ustanovení § 41 odst. 3 RHS zjevně může od uchazeče požadovat, aby na důkaz dodržování zvláštních požadavků předložil povolení činnosti nebo registraci požadovanou estonským právem nebo jiné vhodné potvrzení, tento požadavek je však nutno vykládat na základě relevantních právních aktů Unie (zejména směrnice 2004/18) a ve spojení s judikaturou. Mimoto není podmínka, podle níž veřejný zadavatel požadoval od uchazečů splnění zvláštních požadavků estonského práva již při podání nabídky, v souladu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 3 bodě 3 RHS. Společnost Innove dále zastávala názor, že podle judikatury Soudního dvora brání zásada rovného zacházení s uchazeči stanovení takových podmínek pro účast na zadávacím řízení, které vyžadují znalosti praxe státu, v němž je veřejný zadavatel usazen (rozsudky ze dne 14. prosince 2016, *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, bod 42, a ze dne 2. června 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 45, 46 a 51).
- 7 V rámci zadávacích řízení mělo být podle názoru společnosti Innove posouzeno, zda se uchazeči, kteří předtím poskytovali službu v jiném členském státě, a uchazeči, kteří již předtím nakládali s potravinami, nacházeli při stanovení sporné podmínky ve stejné situaci, a tedy splňovali požadavky estonského práva. Společnost Innove zdůrazňovala, že zásada ochrany legitimního očekávání nebyla porušena. Legitimní očekávání příjemce, že podpora bude zachována, musí být porovnáváno s právy třetích osob podílet se na hospodářské soutěži a na zadávacím řízení bez protiprávních omezujících podmínek, a s veřejným zájmem, mezi nějž patří také zájem Unie na zachování bezproblémového fungování vnitřního trhu formou konkurenceschopných zadávacích řízení a transparentního používání finančních prostředků. V projednávané věci je nutno chápat práva třetích osob a zájmy Společenství obecně jako převažující veřejné zájmy, které převažují na případným legitimním očekáváním příjemce podpory, že sporné rozhodnutí nebude přijato.
- 8 Ministerstvo financí navrhovalo, aby žaloba byla zamítnuta. Namítalo, že žalobce není aktivně legitimován a že správní soud není příslušný k rozhodování o této žalobě, neboť vnitrostátní právo stanoví pro rozhodnutí o tomto sporu jiné řízení. Podle názoru Ministerstva financí byla výběrová kritéria stanovená v oznámení o plánovaných veřejných zakázkách nepřiměřeně restriktivní. Argumentovalo, že zahraniční uchazeči, jejichž místo činnosti se nenachází v Estonsku, musí splňovat požadavky státu, v němž svou činnost vykonávají, a jsou pod dohledem příslušného orgánu státu, v němž mají své sídlo. Estonsko není schopno posuzovat povolení činnosti zahraničních uchazečů pro nakládání s potravinami, neboť Estonsko nemůže kontrolovat činnosti zahraničního podniku. Požadavek registrační a povolovací povinnosti je požadavek stanovený unijním právem, který platí v rámci celé Unie. Aby stanovené omezení bylo vůči zahraničním uchazečům přiměřené a současně poskytlo veřejnému zadavateli jistotu, že se



nejedná o nelegálního provozovatele, musel by veřejný zadavatel pro kvalifikaci připustit předložení rovnocenného povolení nebo osvědčení vystaveného zemí sídla zahraničního uchazeče nebo jiného příslušného orgánu a od zahraničního uchazeče požadovat splnění požadavků vyplývajících z estonského práva a nezbytných pro provedení veřejné zakázky až při její realizaci. Ministerstvo financí bylo toho názoru, že zásada ochrany legitimního očekávání nezahrnuje exekutivu. Také v rozsudcích Soudního dvora bylo konstatováno, že se příjemce podpory nemůže dovolávat legitimního očekávání, pokud zásadním způsobem nesplnil svou povinnost.

- 9 Tallinna Halduskohus (Správní soud v Tallinnu) zamítl žalobu rozsudkem ze dne 22. května 2019. Podle oznámení o plánovaných výběrových řízeních potřeboval uchazeč pro provedení zakázky registraci u VTA, o níž musel předložit potvrzení a registrační číslo. Soud dospěl k závěru, že tento požadavek vede k nerovnému zacházení se zahraničními uchazeči, neboť zahraniční uchazeč, který předtím nebyl činný v Estonsku, nemohl do okamžiku podání nabídky splnit nezbytnou registrační a povolovací povinnost. Estonští uchazeči, kteří dříve získali zkušenosti s činností v Estonsku, byli v porovnání s jinými hospodářskými subjekty s podobnými zkušenostmi v jiných členských státech Unie v lepším postavení.
- 10 Správní soud odkázal na dokument vytvořený Evropskou komisí „Praktická příručka, jak předcházet nejčastějším chybám u projektů financovaných z evropských strukturálních a investičních fondů“, v němž je pod nadpisem „Časté chyby ve fázi výzvy k podávání nabídek vedoucí k finančním opravám“ uvedena jako příklad diskriminačního požadavku povinnost mít kvalifikace / odborné osvědčení uznané orgánem v zemi veřejného zadavatele již v době podání nabídek, jelikož pro zahraniční uchazeče je obtížné vyhovět tomuto požadavku v době podání nabídky.
- 11 Požadavek povolení a registrace stanovený v oznámení o plánovaných veřejných zakázkách není zvláštní požadavkem ve smyslu směrnice 2014/18. Článek 46 směrnice 2004/18 se týká (zvláštních) kritérií pro výběr uchazečů a nikoliv požadavků stanovených ohledně povolení činnosti. Zvláštním požadavkem ve smyslu směrnice 20[0]4/18 by mohlo být, že nakládání s potravinami například závisí na zápisu do příslušného rejstříku potravinářských podniků nebo na zvláštním odborném osvědčení, které je podmínkou žádosti o povolení činnosti. Smysl článku 46 směrnice lépe vystihuje anglické znění směrnice, které používá výraz „particular authorisation“. Toto slovní spojení se týká speciálně zvláštních požadavků kladených na uchazeče. Směrnice 2004/18 se netýká (obvyklých) povolených činností, jako je nakládání s potravinami. Pro něj navíc platí požadavky harmonizované v rámci EU, nemohou tedy existovat žádné „zvláštní požadavky“.
- 12 Ustanovení § 41 odst. 3 RHS je nutno vykládat v souladu s unijním právem. Podle názoru soudu nemusel veřejný zadavatel akceptovat odpovídající povolení činnosti vydané zemí původu uchazeče pocházejícího z jiného členského státu,

musel však poskytnout možnost takovému povolení v Estonsku získat. Odkazy žalované na rozsudky Soudního dvora ze dne 27. října 2005, Contse a další (C-234/03, EU:C:2005:644), ze dne 26. září 2000, Komise v. Francie (C-225/98, EU:C:2000:494) a ze dne 7. července 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530) nejsou relevantní, neboť v projednávané věci vyplývají omezení z vnitrostátního právního aktu (ToiduS), na nějž se odkazuje zadávací dokumentace.

- 13 Tallinna Halduskohus (Správní soud v Tallinnu) měl dále za to, že zásada ochrany legitimního očekávání je zásadou unijního práva, jíž se žalobce může dovolávat. Dřívější kontroly nemohou nabízet právní jistotu v tom smyslu, že později nebudou zjištěna žádná porušení. Kontroly Ministerstva financí nejsou právně závazné. Podle judikatury Soudního dvora platí, že zásady ochrany legitimního očekávání se nelze dovolávat, dochází-li ke střetu s přesným ustanovením unijního práva, a že jednání vnitrostátního orgánu pověřeného uplatňováním unijního práva, které je v rozporu s posledně uvedeným, nemůže u hospodářského subjektu založit legitimní očekávání stran zacházení, které je v rozporu s unijním právem (rozsudek ze dne 5. března 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, bod 104 a zde citovaná judikatura). Finanční oprava nemá povahu trestu. Stát nemá subjektivní právo na strukturální podporu. Zákaz zpětné působnosti proto neplatí.

#### **Základní argumentace účastníků v odvolacím řízení**

- 14 Ministerstvo sociálních věcí podalo odvolání k Tallinna Ringkonnakohus (Krajský soud v Tallinnu, Estonsko), v němž navrhuje zrušení rozsudku Tallinna Halduskohus (Správní soud v Tallinnu) ze dne 22. května 2019 a přijetí nového rozsudku, kterým bude žalobě vyhověno.
- 15 Podle názoru Ministerstva sociálních věcí správní soud neprávem konstatoval, že místo kritéria pro výběr měly být stanoveny požadavky ve fázi provádění veřejné zakázky. Podle ustanovení § 39 odst. 1 a § 41 odst. 3 RHS měl veřejný zadavatel při získání služby, pro níž je nezbytné povolení činnosti, stanovit tento požadavek povolení činnosti jako kritérium pro výběr. Existenci takového povinnosti veřejného zadavatele potvrzuje také správní praxe (viz rozsudek Tallinna Halduskohus [Správní soud v Tallinnu] ze dne 21. února 2013 ve věci č. 3-12-2349).
- 16 Mezi článkem 46 směrnice 2004/18 a ustanovením § 41 odst. 3 RHS není rozpor. Směrnice nestanoví, v jakém okamžiku je povolení činnosti uchazeče nezbytné. Správní soud nesprávně konstatoval, že ustanovení § 41 odst. 3 RHS přiznává veřejnému zadavateli právo vykládat u zákonem stanovených povolení činnosti tento požadavek v tom smyslu, že je vždy přípustné, aby uchazeč mohl tento požadavek splnit předložením povolení k činnosti země, v níž je usazen. Právní úprava oblasti potravin spočívá v ustanoveních zvláštního zákona o veřejných zakázkách, jejichž zvláštnosti však správní soud nevyjasnil.

- 17 Ministerstvo sociálních věcí je dále toho názoru, že odkazy na rozsudky Soudního dvora ve věcech Contse a další (C-234/03), Komise v. Francie (C-225/98) a Ambisig (C-46/15) nejsou relevantní. Požadavky, které byly předmětem těchto věcí (existence kanceláře v zemi, kde je poskytována služba, požadavek členství ve sdružení návrhářů v členské zemi veřejného zadavatele a požadavek ověření podpisu kupujícího), se významně liší od požadavků dotčených v projednávané věci. Účel požadavku povolení činnosti spočívá v zajištění dodržování požadavků ochrany zdraví a distribuce bezpečných potravin příjemcům pomoci. Relevantní není ani rozsudek Eesti Pagar (C-349/17) uváděný správním soudem, neboť se týká vrácení státní podpory, pro níž přímo platí unijní právo. Stejně tak je nepravděpodobné, že potenciální uchazeč nepodá nabídku z důvodu požadavku povolení činnosti. Zahraniční uchazeči mohou využít prostředků jiného subjektu a podat společnou nabídku, pokud nemohou nebo nechtějí splnit požadavek povolení činnosti.
- 18 A konečně Ministerstvo sociálních věcí tvrdí, že chování žalované porušuje zásadu ochrany legitimního očekávání a řádné správy. Zásada ochrany legitimního očekávání sice neplatí při zjevném porušení platných ustanovení, v případě nedbalosti nebo nesrovnalosti (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. března 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další, C-383/06 až C-385/06, EU:C:2008:165, bod 52 a 56), o to se však v projednávané věci nejedná.
- 19 Společnost Innove navrhuje, aby odvolání bylo zamítnuto, zachovává svou dosavadní argumentaci a souhlasí s odůvodněním rozsudku správního soudu.
- 20 Ministerstvo financí navrhuje, aby odvolání bylo zamítnuto, a také potvrzuje své dosavadní stanovisko.

### **Stručné vyličení odůvodnění předběžné otázky**

- 21 Hlavní otázkou sporu je, zda při nákupu potravinové pomoci smí být jako podmínka zadávacího řízení na veřejnou zakázku nad mezinárodní prahovou hodnotou stanoven požadavek, že uchazeč musí v okamžiku podání nabídky disponovat registrací estonských orgánů podle zákona o potravinách resp. splnit ohlašovací a povolovací povinnost v Estonsku, a zda, pokud takovýto požadavek zahraniční uchazeče nadměrně omezuje, v situaci, v níž byla zakázka v tuzemsku kontrolována příslušným orgánem, lze na základě pozměněného výkladu zákona a směrnice rozhodnout o finančních opravách.
- 22 Článek 46 odst. 2 směrnice 2004/18 stanoví možnost, požadovat od uchazečů, aby za účelem prokázání vhodnosti k výkonu odborné činnosti prokázali, že mají oprávnění vystavené příslušným orgánem členského státu usazení. V projednávané věci však veřejný zadavatel (žalobce) požadoval podle § 41 odst. 3 RHS povolení činnosti příp. splnění registrační povinnosti stanovené v zákonu o potravinách. K provádění veřejné zakázky je splnění této povolovací resp. registrační povinnosti nezbytné a tato skutečnost není předmětem sporu mezi



účastníky řízení. Pro zajištění bezpečnosti potravin je požadavek takového povolení v souladu se směrnicí (ES) č. 852/2004 o hygieně potravin přípustný. Podmínky pro povolení (schválení) příslušným orgánem však nejsou zcela harmonizovány (viz čl. 6 odst. 3 směrnice), a hospodářský subjekt, chce-li působit v jiném členském státě, musí získat potřebné schválení státu, v němž působí, tzn. že se nemůže odvolávat na schválení v zemi svého původu.

- 23 Je-li uchazeč kvalifikován pouze na základě příslibu, že požádá o povolení činnosti nebo registraci nezbytnou podle zákona o potravinách, lze možnost splnění veřejné zakázky zpochybnit, jestliže uchazeč tuto povinnost nedodrží nebo nesplní požadavky stanovené pro povolení nebo registraci. V tomto případě nebudou cíle veřejné zakázky dosaženy a veřejný zadavatel musí provést nové zadávací řízení.
- 24 Správní soud správně vyložil, že vzhledem k tomu, že se od uchazečů očekává, že již mají zkušenosti, není posouzení účinku této podmínky na uchazeče, kteří v potravinářském odvětví teprve začínají, relevantní, nelze tudíž ani tvrdit, že zahraniční uchazeči jsou ve stejné situaci jako estonští uchazeči, kteří teprve začínají v oblasti potravin působit. Estonští uchazeči, kteří dříve získali zkušenosti s činností v Estonsku, byli v porovnání s jinými hospodářskými subjekty s podobnými zkušenostmi v jiných členských státech Unie v lepším postavení.
- 25 Vzhledem k tomu je důležité posoudit, zda zajištění bezpečnosti potravin a dosažení cíle veřejné zakázky odůvodňuje uložení takového omezení uchazečům, které zahraniční uchazeče *de facto* staví do horšího postavení, když před podáním nabídky musí buď požádat o potřebné povolení nebo registraci nebo podat nabídku společně s podnikem, který takové povolení či registraci již má a působí tedy v Estonsku. Krajský soud má za to, že u mezinárodního zadávacího řízení překračujícího prahovou hodnotu je takovýto požadavek stanovený uchazečům nepřiměřený.
- 26 Článek 46 směrnice 2004/18 nelze považovat za dostatečně jasný. Soudní dvůr se ve své judikatuře touto otázkou dosud nezabýval. Podle judikatury Soudního dvora brání zásada rovného zacházení s uchazeči stanovení takových podmínek pro účast na zadávacím řízení, které vyžadují znalosti praxe státu, v němž je veřejný zadavatel usazen (rozsudek Connexion Taxi Services, C-171/15, bod 42, příp. rozsudek Pizzo, C-27/15, bod 45, 46 a 51). Estonské zákony jsou v porovnání s výše uvedenými případy jasné. Kritéria podání žádosti o povolení nebo registraci vyplývají ze zákona o potravinách a VTA objasňuje na svých internetových stránkách (<https://vet.agri.ee>), jakým způsobem lze o povolení požádat; žádný z uchazečů nenamítal, že by těmito podmínkám neporozuměl ani nepožádal o jejich vyjasnění. Také kritérium pro výběr je jasné a neskrývá riziko mnohoznačnosti.
- 27 Ve věcech C-225/98 a C-234/03 nebyla přípustnost podmínek stanovených ve veřejném zájmu celé Unie zkoumána. Požadavek otevření kanceláře v členském státě uchazeče nebo členství ve sdružení osob, které v členském státě uchazeče

vykonávají stejné povolání, neslouží veřejnému zájmu, který by chránil veřejnost a spotřebitele ve všech členských státech stejným způsobem. Na rozdíl od okolností uvedených věci jsou v projednávané věci požadavky na bezpečnost potravin podle názoru krajského soudu jako podmínka pro splnění zakázky odůvodněné, a spor může být veden pouze o to, v jakém okamžiku - při podání nabídky nebo provádění zakázky - musí uchazeč tuto podmínku splnit. Vzhledem k tomu může být v projednávané věci určitá nerovnost mezi uchazeči odůvodněna také nezbytností zajistit účinnost zadávacího řízení (pozdější provádění veřejné zakázky).

- 28 Krajský soud má proto pochybnosti, zda články 2 a 46 směrnice 2004/18 musí být společně vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel u zakázky na nákup potravinové pomoci překračující mezinárodní prahovou hodnotu stanovil uchazečům kritérium pro výběr, podle něž všichni uchazeči nezávisle na jejich dosavadním působišti musí při podání nabídek disponovat povolením činnosti nebo registrací v zemi, v níž je potravinová pomoc poskytována. Ve vyjasňujícím výkladu je nutno přihlídnout také ke zvláštnostem v oblasti nakládání s potravinami, pokud je pro poskytnutí služby nezbytné nakládat s potravinami ve státě veřejného zadavatele a musí být vydáno povolení činnosti nutné pro nakládání s potravinami s přihlídnutím k posuzovací pravomoci přiznané členským státům zčásti ustanovením čl. 6 odst. 3 písm. b) a c) a zčásti ustanovením čl. 6 odst. 3 písm. a) nařízení č 852/2004.
- 29 Bude-li odpověď na předchozí otázku znít v tom smyslu, že takové vnitrostátní ustanovení, jako je § 41 odst. 3 RHS, porušuje výše uvedená ustanovení směrnice 2004/18, pak je nutno také posoudit, zda lze články 2 a 46 směrnice 2004/18 považovat za natolik zjevná, že se nelze dovolávat zásady ochrany legitimního očekávání (viz rozsudek *Eesti Pagar*, C-349/17, bod 104) a zda musí být tato ustanovení vykládána v tom smyslu, že chování veřejného zadavatele, jako v projednávané věci, kdy musí všichni uchazeči disponovat v okamžiku podání nabídky povolením činnosti podle zákona o potravinách, lze považovat za zjevné porušení platných ustanovení, nedbalost nebo nesrovnalost, která brání uplatnění zásady legitimního očekávání (viz rozsudek *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* a další, C-383/06 až C-385/06, bod 52 a 56).