

**Sag C-6/20****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

7. januar 2020

**Forelæggende ret:**

Tallinna Ringkonnakohus (Estland)

**Afgørelse af:**

19. december 2019

**Appellant:**

Sotsiaalministeerium

**Appelinstævnte:**

Innove SA

**Hovedsagens genstand**

Appel iværksat af Sotsiaalministeerium (socialministeriet, Estland) til prøvelse af dom afsagt af Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallin, Estland) af 22. maj 2019, hvorved socialministeriets søgsmål med påstand om, at SA Innoves (herefter »Innove«) afgørelse om finansiel korrektion skulle erklæres ugyldig, blev forkastet, ved hvilken afgørelse de betalingsanmodninger, som socialministeriet havde fremsat i forbindelse med et projekt vedrørende tildeling af fødevarerhjælp, blev afvist på grund af en angivelig overtrædelse af reglerne om offentlige kontrakter.

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Anmodning i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF om fortolkning af artikel 2 og 46 i direktiv 2004/18.

## Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 2 og 46 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser – som § 41, stk. 3, i Riigihangete seadus (lov om offentlige indkøb, herefter »RHS«) – hvorefter den ordregivende myndighed, når der ved lov er fastlagt specifikke krav for de aktiviteter, der skal udføres på grundlag af en offentlig kontrakt, skal oplyse i udbudsmaterialet, hvilke registreringer eller autorisationer der er nødvendige for tilbudsgiverens kvalifikation, med henblik på kontrollen af, om de særlige lovbestemte krav er opfyldt i udbudsbekendtgørelsen, skal forlange forelæggelse af dokumentation for autorisationen eller registreringen og afvise tilbudsgiveren som ikke kvalificeret, hvis den pågældende ikke har den relevante autorisation eller registrering?

2. Skal artikel 2 og 46 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter fortolkes således, at de er til hinder for, at den ordregivende myndighed i forbindelse med en kontrakt om indkøb af fødevarerhjælp, som overstiger den internationale grænseværdi, fastlægger et udvælgelseskriterium for tilbudsgiverne, hvorefter alle tilbudsgivere uanset deres tidligere aktivitetssted allerede ved afgivelsen af tilbuddene skal råde over en autorisation eller registrering i det land, hvor fødevarerhjælpen ydes, selv om tilbudsgiveren ikke tidligere har været aktiv i den pågældende medlemsstat?

3. Såfremt det ovenstående spørgsmål besvares bekræftende:

3.1. Skal artikel 2 og 46 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter anses for bestemmelser, som er så klare, at princippet om den berettigede forventning ikke kan gøres gældende heroverfor?

3.2. Skal artikel 2 og 46 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter fortolkes således, at en situation, hvor den ordregivende myndighed i forbindelse med et offentligt udbud vedrørende fødevarerhjælp i overensstemmelse med fødevarerloven forlanger af tilbudsgiverne, at de allerede på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet råder over en autorisation, kan anses for en åbenbar tilsidesættelse af de gældende bestemmelser, forsømmelighed eller misbrug, som er til hinder for, at princippet om den berettigede forventning kan gøres gældende?

### **Anførte EU-retlige bestemmelser**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114), artikel 2 og 46

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 852/2004 af 29. april 2004 om fødevarehygiejne (EUT 2004, L 139, s. 1) artikel 6, stk. 3, litra a), b) og c)

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 853/2004 af 29.4.2004 om særlige hygiejnebestemmelser for animalske fødevarer (EUT 2004, L 139, s. 55)

Kommissionens afgørelse C(2013) 9527 final af 19. december 2013 om fastsættelse og godkendelse af retningslinjerne for fastsættelse af finansielle korrektioner, Kommissionen skal anvende på udgifter finansieret af Unionen under delt forvaltning, for manglende overholdelse af reglerne om offentlige indkøb

### **Anførte nationale forskrifter**

Riigihangete seadus (lov om offentlige indkøb, RHS) i den indtil den 31. august 2017 gældende affattelse (konsolideret tekst RT I, 25.10.2016, 20), § 3, § 15, stk. 2, § 39, stk. 1

Toiduseadus (fødevareloven, herefter »ToiduS«) (RT I 1999, 30, 415, med senere ændringer), § 7, § 8 og § 10

Periodi 2014-2020 struktuuritoetus seadus (lov om strukturstøtte for perioden 2014-2020, herefter »STS«), § 3 og § 4

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 I 2015 og 2017 gennemførte socialministeriet de offentlige udbud nr. 157505 og nr. 189564 »Fødevarehjælp til de dårligst stillede personer«, som lå over den internationale grænseværdi (skønnet værdi hver 4 mio. EUR). Udbudsbekendtgørelsen vedrørende den offentlige kontrakt nr. 157505 fastsatte, at tilbudsgiveren skulle have den for udførelsen af kontrakten nødvendige autorisation fra Veterinaar- ja Toiduamet (veterinær- og fødevaremyndigheden, Estland, herefter »VTA«) og forelægge en bekræftelse på dette samt autorisationsnummeret. Udbudsmaterialet vedrørende den offentlige kontrakt nr. 157505 blev ændret under udbudsproceduren. Efter denne ændring var tilbudsgiveren ikke længere forpligtet til at indsende bekræftelsen på VTA's autorisation samt autorisationsnummeret; i stedet var det tilstrækkeligt med en bekræftelse på, at registrerings- henholdsvis autorisationspligten var overholdt.

Samme krav blev opstillet for den offentlige kontrakt nr. 189564. For begge offentlige kontrakter blev der indgået rammeaftaler med tre tilbudsgivere.

- 2 Ved Innoves afgørelse om finansiel korrektion af 30. oktober 2018 afvistes godkendelsen af betalingsanmodninger, som socialministeriet havde indsendt i forbindelse med »betingelser for indkøb og fordeling af fødevarer til de dårligst stillede personer« til støtte af projektet »levering af fødevarer og transport til lagerstedet« på 463 291,55 EUR, fordi socialministeriet ikke havde opfyldt sin pligt i henhold til STS til at overholde RHS, som var gældende indtil den 31. august 2017.
- 3 Innove var af den opfattelse, at de to offentlige kontrakter havde fastsat udvælgelseskriterier, som medførte en urimelig begrænsning af kredsen af tilbudsgivere, navnlig de udenlandske tilbudsgivere. Den urimelige begrænsning bestod i, at tilbudsgiverne blev afkrævet en autorisation fra den estiske myndighed henholdsvis opfyldelse af registrerings- og autorisationspligten i Estland. Selv om tilbudsgiveren kunne have opfyldt den pålagte betingelse ved at støtte sig til en anden persons midler eller ved at afgive et tilbud i fællesskab med en person, som opfylder betingelserne, betyder dette ikke, at den pålagte betingelse derved bliver lovlig, dvs. ikke begrænser kredsen af tilbudsgivere uforholdsmæssigt. Tilbudsgivere, som ikke var i stand til at støtte sig på en anden persons midler eller afgive et fælles tilbud, undlod muligvis at deltage i udbuddet, fordi de ikke kunne overholde den fastsatte frist for at afgive tilbud. Socialministeriet overtrådte RHS' § 3 og § 39, stk. 1. Afgørelsen var baseret på en kontrol gennemført af Rahandusministeerium (finansministeriet, Estland), hvor de omtvistede offentlige udbud blev kontrolleret. Det fremgår af den afsluttende kontrolrapport, at de udvælgelseskriterier, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen vedrørende de offentlige kontrakter nr. 157505 og nr. 189564 var urimeligt begrænsende for udenlandske tilbudsgivere.
- 4 Innove afviste socialministeriets indsigelse ved indsigelsesafgørelse af 25. januar 2019 og gjorde gældende, at det i udbudsbekendtgørelserne fastsatte krav om registrerings- og autorisationspligt diskriminerer tilbudsgivere på grundlag af deres oprindelse og udgør en uforholdsmæssig begrænsning, som indebærer mulighed for forskelsbehandling af tilbudsgiverne.
- 5 Socialministeriet anlagde sag ved Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallin) og nedlagde påstand om annullation af den af Innove udstedte afgørelse om finansiel korrektion af 30. oktober 2018. Sagsøgeren gør gældende, at udbuddene blev gennemført korrekt, og at socialministeriet ikke har nogen skønsbeføjelse ved afgørelsen af, i hvilken fase af proceduren kravet om autorisation skal ligge. De lovbestemte specifikke krav til de aktiviteter, der skal udføres, og som gælder i forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter, er for de offentlige kontrakter nr. 157505 og nr. 189564 de i ToiduS' §§ 7 og 8 og i artikel 6, stk. 3, i forordning (EF) nr. 852/2004 fastsatte krav til registrering og autorisation. I den anfægtede afgørelse gøres det uretmæssigt gældende, at den ordregivende myndighed, da det drejer sig om en offentlig kontrakt om fødevarer

(vareindkøb), ikke kan forlange en autorisation i henhold til artikel 46 i direktiv 2004/18. Når det gælder fysisk håndtering af fødevarer i Estland, skal ordremodtageren eller det lager, som han benytter i forbindelse med kontrakter eller subkontrakter, have en autorisation fra VTA, og der sker ikke gensidig anerkendelse i medlemsstaterne af autorisationer til håndtering af fødevarer. Den ordregivende myndighed havde ikke mulighed for at erklære en tilbudsgiver for kvalificeret på grundlag af en autorisation fra det land, hvor han er etableret. I betragtning af fristen for at afgive tilbud for det internationale udbud (mindst 40 dage) og den i ToiduS fastsatte frist for autorisationsproceduren (30 dage) havde tilbudsgiveren også haft tilstrækkelig tid til autorisationsproceduren. Efter sagsøgerens opfattelse er det ikke dokumenteret, at der foreligger et tab. Desuden blev den offentlige kontrakt nr. 157505 tidligere kontrolleret to gange af kontrollører fra finansministeriet, og kontrollen viste, at betingelserne (også den vedrørende autorisationen) var i overensstemmelse med RHS. Det er ikke i overensstemmelse med princippet om god forvaltningsskik at ændre fortolkningen med tilbagevirkende kraft.

- 6 Innove nedlagde påstand om frifindelse. Myndigheden bekræftede, at den ordregivende myndighed ganske vist ved en ordlydsfortolkning af RHS' § 41, stk. 3, åbenbart kan forlange af tilbudsgiveren, at denne for at dokumentere opfyldelsen af de specifikke krav skal forelægge den efter estisk ret krævede autorisation eller registrering eller en anden egnet attestation, men dette krav skal fortolkes ud fra de relevante EU-retsakter (navnlig direktiv 2004/18) og i forbindelse med retspraksis. Desuden er betingelsen, hvorefter den ordregivende myndighed forlangte, at tilbudsgiverne skulle opfylde de specifikke krav i estisk ret allerede ved afgivelsen af tilbuddet, ikke i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet, som er fastsat i RHS' § 3, nr. 3. Innove var desuden af den opfattelse, at princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne ifølge Domstolens praksis er til hinder for at indføre betingelser for deltagelse i et udbud, som kræver kendskab til praksis i den stat, hvor den ordregivende myndighed er etableret (dom af 14.12.2015, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, præmis 42, og af 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, præmis 45, 46 og 51).
- 7 I forbindelse med udbuddene burde man efter Innoves opfattelse have kontrolleret, om de tilbudsgivere, der tidligere havde leveret en tjenesteydelse i en anden medlemsstat, og de tilbudsgivere, som tidligere havde haft med fødevarer at gøre i Estland, med fastsættelsen af den omtvistede betingelse befandt sig i samme situation og således opfyldt den estiske lovgivnings krav. Innove fremhævede, at princippet om den berettigede forventning ikke var tilsidesat. Støttemodtagerens berettigede forventning til, at støtten bliver opretholdt, skal afvejes i forhold til tredjemands ret til at deltage i en konkurrence og en udbudsprocedure uden ulovlige begrænsende betingelser, og i forhold til den offentlige interesse, herunder Unionens interesse i at sikre et velfungerende indre marked gennem konkurrenceorienterede udbudsprocedurer og en gennemsigtig anvendelse af Unionens finansielle midler. I den foreliggende sag må tredjemands rettigheder og Fællesskabets interesser samlet set anses for tungtvejende offentlige interesser,

som vejer tungere end en eventuel berettiget forventning hos modtageren af støtten om, at den omtvistede afgørelse ikke vedtages.

- 8 Finansministeriet nedlagde påstand om frifindelse. Det gjorde gældende, at sagsøgeren ikke har søgsmålskompetence, og at forvaltningsdomstolen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om dette søgsmål, da national ret fastsætter en anden procedure for afgørelsen af denne tvist. Efter finansministeriets opfattelse var udvælgelseskriterierne i udbudsbekendtgørelsen urimeligt restriktive. Finansministeriet anførte, at udenlandske tilbudsgivere, hvis virksomhed ikke finder sted i Estland, skal opfylde kravene i den stat, hvor de opererer, og er under tilsyn af den kompetente myndighed i den stat, hvor de har deres hjemsted. Estland er ikke i stand til at bedømme udenlandske tilbudsgivers autorisation til at håndtere fødevarer, da Estland ikke har mulighed for at kontrollere den udenlandske virksomheds aktiviteter. Kravet om registrering og autorisation er et EU-retligt krav, som gælder i hele Unionen. For at den fastsatte begrænsning skulle være rimelig over for de udenlandske tilbudsgivere og samtidig give den ordregivende myndighed sikkerhed for, at der ikke var tale om en ulovlig operatør, burde den ordregivende myndighed med henblik på kvalifikationen have tilladt forelæggelse af en ligeværdig autorisation eller attest udstedt af den udenlandske tilbudsgivers etableringsstat eller en anden kompetent myndighed og først i forbindelse med udførelsen af den offentlige kontrakt have forlangt af en udenlandsk tilbudsgiver, at den pågældende skulle opfylde de krav i estisk ret, som er nødvendige for at udføre kontrakten. Finansministeriet var af den opfattelse, at princippet om den berettigede forventning ikke omfatter den udøvende magt. Også i Domstolens domme er det blevet fastholdt, at modtageren af en støtte ikke kan påberåbe sig en berettiget forventning, hvis den pågældende i væsentligt omfang har tilsidesat sin forpligtelse.
- 9 Ved dom af 22. maj 2019 gav Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallin) ikke sagsøgeren medhold i søgsmålet. Ifølge udbudsbekendtgørelsen skulle tilbudsgiveren for at udføre kontrakten have en autorisation fra VTA, for hvilken den pågældende skulle forelægge en bekræftelse og et autorisationsnummer. Retten konkluderede, at dette krav fører til forskelsbehandling af udenlandske tilbudsgivere, da en udenlandsk tilbudsgiver, som ikke tidligere har opereret i Estland, på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet ikke kan opfylde den krævede registrerings- og autorisationspligt. Estiske tilbudsgivere, som tidligere har opnået erfaring med at drive virksomhed i Estland, står i en bedre position i forhold til andre økonomiske aktører med lignende erfaring i andre EU-medlemsstater.
- 10 Forvaltningsdomstolen henviste til Kommissionens dokument »Offentlige udbud – vejledning for praktikere i at undgå de mest almindelige fejl i offentlige udbud i forbindelse med projekter finansieret af de europæiske struktur- og investeringsfonde«, hvor der under overskriften »Almindelige fejl, som fører til finansielle korrektioner i planlægningsfasen« som et eksempel på et diskriminerende krav er anført et krav om anerkendelse af kvalifikationer hos et nationalt organ i den ordregivende myndigheds land allerede før forelæggelsen af

tilbuddene, hvilket udgør en forskelsbehandling, da det for udenlandske tilbudsgivere er forbundet med vanskeligheder at opfylde dette krav inden forelæggelsen af tilbuddene.

- 11 Kravet i udbudsbekendtgørelsen om registrering og autorisation er ikke et specifikt krav som omhandlet i direktiv 2014/18. Artikel 46 i direktiv 2004/18 omhandler de (specifikke) udvælgelseskriterier for tilbudsgivere og ikke de krav, der er fastsat med hensyn til autorisationen. Et specifikt krav som omhandlet i direktiv 2004/18 kunne være, at håndtering af fødevarer eksempelvis forudsætter registrering i det relevante register for fødevareraktiviteter eller dokumentation for en særlig erhvervs kvalifikation, som er en betingelse for at ansøge om autorisation. Meningen med direktivets artikel 46 udtrykkes bedre i den engelske version af direktivet, hvor udtrykket »particular authorisation« er anvendt. Dette ordvalg refererer specielt til de specifikke krav, der stilles til tilbudsgiverne. Direktiv 2004/18 omhandler ikke de (sædvanlige) tilladte aktiviteter såsom håndtering af fødevarer. For sidstnævnte gælder der desuden harmoniserede krav i Den Europæiske Union, og der kan således ikke være et »specifikt krav« i denne henseende.
- 12 RHS' § 41, stk. 3, skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Efter rettens opfattelse skulle den ordregivende myndighed ikke have accepteret en tilsvarende autorisation fra tilbudsgiverens oprindelsesland, men have åbnet mulighed for at erhverve en sådan i Estland. Sagsøgte henvisninger til Domstolens dom af 27. oktober 2005, Contse m.fl., (C-234/03, EU:C:2005:644), af 26. september 2000, Kommissionen mod Frankrig (C-225/98, EU:C:2000:494) og af 7. juli 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530), er ikke relevante, da begrænsningerne i det foreliggende tilfælde følger af en national retsakt (ToiduS), hvilken der henvises til i udbudsmaterialet.
- 13 Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallin) var endvidere af den opfattelse, at princippet om berettiget forventning er et EU-retligt princip, som sagsøgeren kan påberåbe sig. Tidligere kontroller kan ikke give retssikkerhed for, at der ikke konstateres overtrædelser på et senere tidspunkt. Finansministeriets kontroller er ikke retligt bindende. Det følger af Domstolens faste praksis, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke kan påberåbes over for en præcis bestemmelse i en EU-retsakt, og den omstændighed, at en national myndighed, der anvender EU-retten, har handlet i strid hermed, kan ikke skabe en berettiget forventning hos en erhvervsdrivende om en behandling, der strider mod EU-retten (dom af 5.3.2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis). Den finansielle korrektion har ikke karakter af straf. Staten har ikke noget subjektivt krav på strukturstøtte. Forbuddet mod tilbagevirkende kraft gælder derfor ikke.

### De væsentligste argumenter, der anføres af appelsagens parter

- 14 Socialministeriet har iværksat appel ved Tallinna Ringkonnakohus (appeldomstolen i Tallin, Estland) og nedlagt påstand om, at dommen afsagt af Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallin) af 22. maj 2019 ophæves, og at der afsiges en ny dom, hvori sagsøgeren gives medhold.
- 15 Efter socialministeriets opfattelse fastslog forvaltningsdomstolen med urette, at der i stedet for et udvælgelseskriterium skulle have været fastsat krav i fasen for udførelsen af den offentlige kontrakt. I henhold til RHS' § 39, stk. 1, og § 41, stk. 3, skal den ordregivende myndighed ved indkøb af en tjenesteydelse, som kræver autorisation, fastsætte dette krav om autorisation som udvælgelseskriterium. Det er også fastslået i forvaltningspraksis, at den ordregivende myndighed har en sådan pligt (jf. dom afsagt af Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallin) af 21.2.2013 i sag nr. 3-12-2349).
- 16 Artikel 46 i direktiv 2004/18/EF og RHS' § 41, stk. 3, er ikke modstridende. Det er ikke fastsat i direktivet, på hvilket tidspunkt tilbudsgiverens autorisation er nødvendig. Forvaltningsdomstolen fastslog fejlagtigt, at RHS' § 41, stk. 3, giver den ordregivende myndighed ret til i tilfælde af lovbestemte autorisationskrav at fortolke dette krav således, at det altid er tilladt, at tilbudsgiveren kan opfylde kravet ved at forelægge en autorisation fra det land, hvor den pågældende er etableret. Reguleringen af fødevarerområdet består i særlove med bestemmelser om offentlige kontrakter, hvis særlige forhold forvaltningsdomstolen imidlertid endnu ikke har afklaret.
- 17 Socialministeriet er endvidere af den opfattelse, at henvisninger til Domstolens domme i sagerne Contse m.fl. (C-234/03), Kommissionen mod Frankrig (C-225/98) og Ambisig (C-46/15) ikke er relevante. De omhandlede krav i disse sager (et kontor i det land, hvor tjenesteydelsen udføres, krav om medlemskab i sammenslutningen af designere i den ordregivende myndigheds medlemsstat og krav om attestation af køberens underskrift) adskiller sig væsentligt fra det omtvistede krav i den foreliggende sag. Formålet med kravet om en autorisation består i at sikre, at kravene til sundhedsbeskyttelse overholdes, og at der sælges sikre fødevarer til støttemodtagerne. Heller ikke den af forvaltningsdomstolen anførte dom i sagen Eesti Pagar (C-349/17) er relevant, da den vedrører tilbagesøgning af statsstøtte, hvor EU-retten finder direkte anvendelse. Det er desuden usandsynligt, at en potentiel tilbudsgiver undlader at afgive et tilbud på grund af kravet om autorisation. Udenlandske tilbudsgivere kunne have anvendt en anden persons midler og have afgivet et fælles tilbud, hvis de ikke ville eller kunne opfylde kravet om autorisation.
- 18 Endelig bekræfter socialministeriet, at sagsørgtes adfærd tilsidesætter princippet om den berettigede forventning og princippet om god forvaltningsskik. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gælder ganske vist ikke ved en åbenbar overtrædelse af de gældende bestemmelser, ved forsømmelighed eller ved misbrug (jf. Domstolens dom af 13.3.2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan



Sociale Werkvoorziening m.fl., C-383/06 - C-385/06, EU:C:2008:165, præmis 52 og 56), men en sådan forelå ikke i den foreliggende sag.

- 19 Innove har nedlagt påstand om frifindelse, fastholdt sit hidtidige standpunkt og tilsluttet sig begrundelsen for forvaltningsdomstolens dom.
- 20 Finansministeriet har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og ligeledes bekræftet sit hidtidige standpunkt.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 21 Det centrale spørgsmål i sagen er, om det i forbindelse med indkøb af fødevarerhjælp er tilladt som udbudsbetingelse for en offentlig kontrakt over den internationale grænseværdi at fastsætte et krav om, at tilbudsgiveren på det tidspunkt, hvor tilbuddet afgives, skal råde over en autorisation fra de estiske myndigheder i henhold til fødevarerloven henholdsvis skal have opfyldt registrerings- og autorisationspligten i Estland, og om der, hvis et sådant krav udgør en uforholdsmæssig begrænsning for udenlandske tilbudsgivere, på grundlag af en ændret fortolkning af loven og direktivet kan træffes afgørelse om en finansiell korrektion i en situation, hvor kontrakten forinden er blevet kontrolleret af den kompetente nationale instans.
- 22 I henhold til artikel 46, stk. 2, i direktiv 2004/18 er det muligt at kræve, at tilbudsgiverne for at dokumentere, at de er egnede til at udøve en bestemt erhvervsaktivitet, forelægger en autorisation fra den kompetente myndighed i etableringsmedlemsstaten. I den foreliggende sag har den ordregivende myndighed (sagsøgeren) imidlertid i henhold til RHS' § 41, stk. 3, forlangt en autorisation henholdsvis opfyldelse af en registreringspligt, som er fastsat i fødevarerloven. Udførelsen af den offentlige kontrakt forudsætter opfyldelse af denne autorisations- eller registreringspligt, hvilket er uomtvistet mellem parterne. Af hensyn til fødevarer sikkerheden er kravet om en sådan autorisation tilladt i henhold til forordning (EF) nr. 852/2004 om fødevarerhygiejne. Betingelserne for det kompetente organs tilladelse (autorisation) er imidlertid ikke fuldstændigt harmoniseret (jf. direktivets artikel 6, stk. 3), og for at operere i en anden medlemsstat skal den erhvervsdrivende indhente den nødvendige autorisation fra den stat, hvor den pågældende er aktiv, og kan altså ikke påberåbe sig autorisationen i sit oprindelsesland.
- 23 Såfremt tilbudsgiveren er kvalificeret alene på grund af løftet om at ansøge om en autorisation eller registrering, som er nødvendig i henhold til fødevarerloven, kan der sættes spørgsmålstejn ved muligheden for at opfylde den offentlige kontrakt, hvis tilbudsgiveren ikke opfylder denne forpligtelse eller ikke opfylder autorisations- eller registreringskravene. I så fald bliver målene for den offentlige kontrakt ikke nået, og den ordregivende myndighed skal gennemføre en ny udbudsprocedure.

- 24 Forvaltningsdomstolen anførte korrekt, at eftersom det forventes af tilbudsgiverne, at de allerede har opnået erfaring, er det irrelevant at vurdere betingelsens konsekvens for tilbudsgivere, som er nye i fødevarerbranchen, således at det heller ikke kan påstås, at udenlandske tilbudsgivere er i samme situation som estiske tilbudsgivere, som først lige er begyndt at håndtere fødevarer. Estiske tilbudsgivere, som tidligere har opnået erfaring med at operere i Estland, står i en bedre position i forhold til andre økonomiske aktører med lignende erfaring i andre EU-medlemsstater.
- 25 Derfor er det vigtigt at undersøge, om det af hensyn til fødevarerikkerheden og opnåelsen af den offentlige kontrakts mål er begrundet at pålægge tilbudsgiverne en begrænsning, som de facto stiller udenlandske tilbudsgivere i en vanskeligere situation, hvor de forud for afgivelsen af tilbuddet enten skal ansøge om den krævede autorisation eller registrering eller afgive et tilbud i fællesskab med en allerede autoriseret eller registreret virksomhed, dvs. en virksomhed, som operer i Estland. Efter den forelæggende rets opfattelse er det uforholdsmæssigt at forlange dette af tilbudsgiverne i forbindelse med et internationalt udbud, som overstiger grænserne.
- 26 Artikel 46 i direktiv 2004/18 kan derfor ikke anses for tilstrækkeligt klar. Dette spørgsmål har ikke været behandlet i Domstolens hidtidige praksis. Ifølge Domstolens retspraksis er princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne til hinder for at indføre betingelser for deltagelse i et udbud, som kræver kendskab til praksis i den stat, hvor den ordregivende myndighed er etableret (dommen i sagen Connexion Taxi Services, C-171/15, præmis 42, henholdsvis Pizzo-dommen, C-27/15, præmis 45, 46 og 51). De estiske love er klare i forhold til de ovenfor nævnte tilfælde. Kriterierne for at søge om en autorisation eller registrering fremgår af fødevarereloven, og VTA har på sit websted (<https://vet.agri.ee>) også en vejledning i, hvordan der søges om autorisationen; ingen af tilbudsgiverne har gjort gældende, at de ikke forstod disse betingelser, eller anmodet om en præcisering af betingelserne. Også det omtvistede udvælgelseskriterium er klart og indebærer ingen risiko for flertydighed.
- 27 I sagerne C-225/98 og C-234/03 blev det ikke prøvet, om de betingelser, der var opstillet i den offentlige interesse i Den Europæiske Union som helhed, var lovlige. Kravet om at åbne et kontor i tilbudsgiverens medlemsstat eller medlemskab af en sammenslutning af personer, som udøver samme erhverv i tilbudsgiverens medlemsstat, tjener ikke de offentlige interesser, som beskytter offentligheden og forbrugerne i alle medlemsstater på samme måde. I modsætning til omstændighederne i de nævnte tilfælde er kravene til fødevarerikkerheden i den foreliggende sag efter den forelæggende rets opfattelse begrundede som betingelse for at opfylde kontrakten, og der kan kun være uenighed om, på hvilket tidspunkt tilbudsgiveren skal opfylde betingelsen – ved afgivelsen af tilbuddet eller ved opfyldelsen af kontrakten. I den foreliggende sag kan en vis ulighed mellem tilbudsgiverne derfor være begrundet som følge af behovet for at sikre, at udbudsproceduren er effektiv (senere opfyldelse af den offentlige kontrakt).

- 28 Den forelæggende ret er derfor i tvivl om, hvorvidt artikel 2, sammenholdt med artikel 46 i direktiv 2004/18, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at den ordregivende myndighed i forbindelse med en kontrakt om indkøb af fødevarerhjælp, som overstiger den internationale grænseværdi, fastsætter et udvælgelseskriterium for tilbudsgiverne, hvorefter alle tilbudsgivere uanset deres tidligere aktivitetssted ved afgivelsen af tilbuddene skal have en autorisation eller registrering i det land, hvor fødevarerhjælpen ydes. Med henblik på at opnå en forklarende fortolkning skal der også tages hensyn til de særlige forhold på fødevarerområdet, når leveringen af tjenesteydelsen kræver håndtering af fødevarer i den ordregivende myndigheds land, og det for håndtering af fødevarer under hensyntagen til det skøn, som er indrømmet medlemsstaterne ved dels artikel 6, stk. 3, litra b) og c), og dels artikel 6, stk. 3, litra a), i forordning nr. 852/2004, kræves, at den nødvendige autorisation i henhold til § 8, stk. 1, nr. 2) - 9) skal foreligge.
- 29 Såfremt det foregående spørgsmål besvares således, at en national bestemmelse som RHS' § 41, stk. 3, tilsidesætter de ovenfor nævnte bestemmelser i direktiv 2004/17, ønskes det endvidere oplyst, om artikel 2 og artikel 46 i direktiv 2004/18 kan anses for så klare, at princippet om den berettigede forventning ikke kan gøres gældende herimod (jf. Eesti Pagar-dommen, C-349/17,, præmis 104), og om disse bestemmelser skal fortolkes således, at den ordregivende myndigheds adfærd som i den foreliggende sag, hvor alle tilbudsgivere skulle råde over en autorisation i henhold til fødevarerloven på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddene, kan anses for en åbenbar overtrædelse af de gældende bestemmelser, forsømmelighed eller misbrug, som er til hinder for, at princippet om den berettigede forventning kan gøres gældende (jf. dommen i sagen Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl., C-383/06 - C-385/06, præmis 52 og 56).