

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 5 de octubre de 2017 (\*)

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de obras, de suministro y de servicios — Directiva 2004/18/CE — Artículo 1, apartado 9 — Concepto de “poder adjudicador” — Sociedad cuyo capital pertenece a un poder adjudicador — Operaciones internas del grupo»

En el asunto C-567/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilna, Lituania), mediante resolución de 21 de octubre de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de noviembre de 2015, en el procedimiento entre

**«LitSpecMet» UAB**

y

**«Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB,**

en el que participa:

**«Plienmetas» UAB,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Cuarta, y los Sres. E. Juhász (Ponente), C. Vajda y C. Lycourgos, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. I. Illéssy, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de febrero de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de «LitSpecMet» UAB, por la Sra. C. Maczkovics y los Sres. R. Martens y V. Ostrovskis, advokatai;

- en nombre de «Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB, por los Sres. D. Soloveičik, advokatas, y G. Jokubauskas, representante de la sociedad;
- en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. D. Kriauciūnas y las Sras. D. Stepanienė y R. Butvydytė, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. J. Möller, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes, M. Figueiredo y F. Batista, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. A. Tokár y las Sras. A. Steiblytė y J. Jokubauskaitė, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de abril de 2017;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 9, 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 (DO 2004, L 134, p. 114), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 1251/2011 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2011 (DO 2011, L 319, p. 43) (en lo sucesivo, «Directiva 2004/18»).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre «LitSpecMet» UAB y «Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB (en lo sucesivo, «VLRD») relativo a un contrato de suministro de barras de metales ferrosos adjudicado parcialmente por esta última a LitSpecMet.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

- 3 La Directiva 2004/18 fue derogada y sustituida, con efectos a partir del 18 de abril de 2016, por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación

pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18 (DO 2014, L 94, p. 65).

4 El artículo 1, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/18 definía los «contratos públicos de suministro» como los contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras cuyo objeto fuera la compra de productos, su arrendamiento financiero, su arrendamiento o su venta a plazos, con o sin opción de compra.

5 El artículo 1, apartado 9, de la mencionada Directiva disponía lo siguiente:

«Son considerados “poderes adjudicadores”: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

Es considerado “organismo de Derecho público” cualquier organismo:

- a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,
- b) dotado de personalidad jurídica y
- c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

[...]»

6 El artículo 7 de la referida Directiva, titulado «Importes de los umbrales de los contratos públicos», establecía:

«La presente Directiva se aplicará a los contratos públicos que no estén excluidos en virtud de las excepciones previstas en los artículos 10 y 11 y en los artículos 12 a 18 y cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a los umbrales siguientes:

[...]

- b) 200 000 euros:

- respecto de los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores distintos de los contemplados en el anexo IV;

[...]».

### *Derecho lituano*

7 La Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Ley lituana sobre contratación pública), que transpone la Directiva 2004/18 al Derecho lituano, establece en su artículo 4, titulado «Poderes adjudicadores», lo siguiente:

«1. Se considerará poder adjudicador a:

- 1) una autoridad estatal o local;
- 2) una persona jurídica de Derecho público o privado que reúna las condiciones previstas en el apartado 2 del presente artículo;
- 3) una asociación de las autoridades mencionadas en el número 1 del presente apartado y/o de personas jurídicas de Derecho público o privado mencionadas en el número 2 del presente apartado;
- 4) las empresas adjudicadoras que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes o de los servicios postales mencionadas en los puntos 2 a 4 del artículo 70, apartado 1, de la presente Ley.

2. Se considerará poder adjudicador a una persona jurídica de Derecho público o privado (distinta de las administraciones nacionales o locales) si toda su actividad o parte de ella está destinada a satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o comercial y si reúne al menos una de las siguientes condiciones:

- 1) más del 50 % de su actividad es financiada por el presupuesto del Estado o de las entidades locales o por otros recursos del Estado o de las entidades locales o por fondos de otras personas jurídicas de Derecho público o privado contempladas en el presente apartado;
- 2) está controlada (dirigida) por la administración nacional o local o por otras personas jurídicas de Derecho público o privado contempladas en el presente apartado;
- 3) más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, de dirección o de vigilancia son designados por las

administraciones nacionales o locales o por personas jurídicas de Derecho público o privado contempladas en el presente apartado. [...]»

- 8 El artículo 10, apartado 5, de la Ley lituana sobre contratación pública dispone:

«Las disposiciones de esta Ley no se aplican cuando el poder adjudicador concluye un contrato con una entidad jurídicamente distinta sobre la que ejerce un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios u órganos y que ostenta con carácter exclusivo (o respecto de la cual ejerce los derechos y obligaciones del Estado o de una entidad local en tanto que asociado único) y cuando la entidad controlada ha realizado al menos el 90 % de su volumen de negocio del ejercicio precedente (o del período transcurrido desde su creación si ejerce su actividad desde hace menos de un ejercicio) mediante actividades destinadas a satisfacer las necesidades del poder adjudicador o a permitirle el ejercicio de sus funciones.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 9 VLRD es una sociedad mercantil creada en 2003 a raíz de una reestructuración de «Lietuvos geležinkeliai» AB (en lo sucesivo, «sociedad de ferrocarriles lituanos»), cuyo objeto social es, en particular, la fabricación y el mantenimiento de locomotoras, vagones, máquinas motrices eléctricas y motores de vapor.
- 10 VLRD es una filial de la sociedad de ferrocarriles lituanos, que es su único socio. En la época en que tuvieron lugar los hechos del litigio principal, esta última era el principal cliente de VLRD, y sus pedidos representaban cerca del 90 % del volumen de negocios de VLRD.
- 11 En 2013, VLRD publicó un anuncio de licitación simplificada relativo a la compra de barras de metales ferrosos al que LitSpecMet respondió, tras lo cual fue declarada adjudicataria tan sólo para una parte de su oferta.
- 12 LitSpecMet solicitó la anulación del procedimiento de adjudicación y la publicación de un nuevo anuncio de licitación que respetase la Ley lituana sobre contratación pública, debido a que, según ella, VLRD era un poder adjudicador en el sentido de la referida Ley.
- 13 A tal efecto, LitSpecMet alegaba, en esencia, por un lado, que VLRD había sido creada para satisfacer las necesidades de la sociedad de ferrocarriles lituanos, empresa financiada por el Estado y encargada de

una misión de servicio público, y, por otro lado, que las condiciones de las prestaciones y las ventas que VLRD efectuaba en beneficio de su sociedad matriz no se correspondían con las condiciones de competencia normales. LitSpecMet deducía de ello que existían datos suficientes para considerar que la actividad de VLRD estaba destinada a satisfacer necesidades de interés general sin carácter industrial o mercantil y que, por tanto, dicha sociedad era un poder adjudicador sometido a la normativa de contratación pública.

- 14 El Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilna, Lituania) desestimó las pretensiones de LitSpecMet. Esta resolución fue confirmada por el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania).
- 15 Para confirmar la resolución adoptada en primera instancia, el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania) señaló, en particular, que VLRD se había creado para desempeñar una actividad mercantil y obtener beneficios, lo que quedaba acreditado por el hecho de que asumía en solitario los riesgos de su actividad, sin que el Estado cubriera sus pérdidas. El tribunal de apelación estimó además que no podía considerarse que la actividad de VLRD respondiera a una necesidad de interés general del conjunto de los ciudadanos, puesto que había quedado acreditado que VLRD operaba en un contexto competitivo y que, si bien, cuando tuvieron lugar los hechos, prácticamente todas las ventas realizadas por dicha sociedad habían sido celebradas con la sociedad de ferrocarriles lituanos, las proyecciones realizadas demostraban que, en 2016, dichas ventas únicamente representarían un 15 % de las operaciones mercantiles de VLRD.
- 16 El Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de Lituania) anuló la resolución del Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania).
- 17 A tal efecto, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de Lituania) partió de la premisa de que la solución del litigio de que conocía dependía del modo en que se interpretara la expresión «creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil», empleada en el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letra a), de la Directiva 2004/18 y reproducida en el artículo 4 de la Ley lituana sobre contratación pública.
- 18 A este respecto, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de Lituania) subrayó, en particular, que el enfoque funcional del concepto de «organismo de Derecho público» adoptado por el Tribunal de Justicia supone que han de tomarse en consideración varios elementos

a la hora de determinar si una persona es un poder adjudicador o no, como la existencia de una situación de competencia en el mercado en el que opera, las circunstancias que hayan rodeado a la creación de la entidad en cuestión, la posibilidad de reemplazar o no a dicha entidad por otro operador o, también, la cuestión de si dicha entidad asume o no los riesgos derivados de su actividad.

- 19 El Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de Lituania) subrayó, en esencia, que ni el órgano jurisdiccional de primera instancia ni el de apelación habían examinado las características particulares de las actividades económicas desarrolladas por VLRD, en particular, en lo concerniente a la intensidad de la competencia existente en el sector económico en el que operaba dicha sociedad. Consideró que dichos órganos jurisdiccionales habían atribuido demasiada importancia a la forma societaria de VLRD, esto es, la de una sociedad mercantil, para considerar que ésta no era un poder adjudicador.
- 20 El Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de Lituania) señaló asimismo que VLRD llevaba a cabo una media de quince operaciones internas por año a favor de su sociedad matriz, la cual no tenía la obligación de aplicar la normativa relativa a los contratos públicos para este tipo de operaciones. A este respecto subrayó que, si la sociedad matriz realizase por sí misma las actividades llevadas a cabo por su filial, estaría sometida a dicha normativa en lo que concierne a la adquisición de vehículos, de materiales y de otros suministros necesarios para el mantenimiento de las locomotoras y del material rodante o para otros trabajos, de conformidad con la Ley lituana sobre contratación pública. Mencionó que, en tal situación, era preciso analizar si el hecho de que una sociedad matriz recurriese a los servicios de una filial para realizar operaciones económicas de interés general permitía eludir la aplicación de la normativa de contratación pública.
- 21 El asunto fue devuelto al Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania) que, tras anular la resolución del Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilna), remitió el asunto a este último.
- 22 En estas circunstancias, el Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilna) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
  - «1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18 en el sentido de que no procede considerar que constituye un poder adjudicador una sociedad que:

- ha sido constituida por un poder adjudicador que desarrolla sus actividades en el ámbito del transporte ferroviario, en particular, la gestión de infraestructuras ferroviarias públicas, transporte de pasajeros y de mercancías;
  - desarrolla con carácter independiente una actividad empresarial, establece una estrategia comercial, adopta decisiones relativas a las condiciones de las actividades de la sociedad (mercado de producto, segmento de clientes, etc.), participa en un mercado competitivo en toda la Unión Europea y fuera del mercado de la Unión, prestando servicios de fabricación y reparación de material rodante, y participa en procedimientos de adjudicación de contratos públicos vinculados a tal actividad, con el propósito de obtener pedidos de terceros (no de la sociedad matriz);
  - presta servicios de reparación de material rodante a su fundador en virtud de operaciones internas, cuyo valor representa el 90 % del total de la actividad de la sociedad, y
  - presta servicios a su fundador destinados a garantizar las actividades de este en el ámbito del transporte de pasajeros y mercancías?
- 2) Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyera que la sociedad debe tener la consideración de poder adjudicador en las circunstancias expuestas *supra*, ¿debe interpretarse el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18 en el sentido de que la sociedad pierde la condición de poder adjudicador si el valor de los servicios de reparación de material rodante prestados mediante operaciones internas al poder adjudicador, que es el fundador de la sociedad, se reduce y supone menos del 90 % o no constituye la parte principal del volumen de negocio total de la actividad de la sociedad?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 23 Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que una sociedad que, por una parte, pertenece en su totalidad a un poder adjudicador cuya actividad consiste en satisfacer necesidades de interés general y que, por otro parte, lleva a cabo tanto operaciones para dicho poder adjudicador como operaciones en el mercado competitivo puede calificarse de «organismo de Derecho público» en el sentido de esta disposición y cuáles son, a este respecto,



las consecuencias que han de deducirse, en su caso, del hecho de que el valor de las operaciones internas pueda representar, en un futuro, menos del 90 % del volumen de negocios global de la sociedad o una parte no esencial de éste.

- 24 Con carácter preliminar, procede señalar que, en el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente no ofrece ninguna precisión acerca del importe del contrato controvertido en el litigio principal, por lo que no es posible determinar con certeza si el valor de dicho contrato supera o no el límite fijado en el artículo 7, letra b), de la Directiva 2004/18 ni, por consiguiente, si concurre o no en el litigio principal uno de los requisitos esenciales para la aplicación de dicha Directiva.
- 25 En aras del espíritu de cooperación que preside las relaciones entre los órganos jurisdiccionales y el Tribunal de Justicia en el ámbito del procedimiento prejudicial, la falta de esas comprobaciones previas por el órgano jurisdiccional remitente no dará lugar a la inadmisibilidad de la petición si, a pesar de dichas carencias, el Tribunal de Justicia considera, a la vista de los elementos que se desprenden del expediente, que está en condiciones de proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. Así sucede, en particular, cuando la resolución de remisión contiene suficientes datos pertinentes para estimar que pueden concurrir los requisitos de aplicación de un acto de Derecho derivado. No obstante, la respuesta que proporcione el Tribunal de Justicia estará supeditada a que el órgano jurisdiccional remitente compruebe que se cumplen dichos requisitos (véase, por analogía, la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n.5 «Spezzino» y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 48).
- 26 Incumbe pues al órgano jurisdiccional remitente verificar si, en el caso concreto, concurre el requisito relativo al umbral de 200 000 euros establecido en el artículo 7, letra b), de la Directiva 2004/18.
- 27 Es pacífico que la actividad que lleva a cabo la sociedad de ferrocarriles lituanos, que incluye la prestación de servicios públicos de transporte de pasajeros, se considera efectuada con el fin de satisfacer necesidades de interés general y que esta sociedad debe calificarse de «organismo de Derecho público» y, por consiguiente, de «poder adjudicador».
- 28 Así, mediante la primera cuestión prejudicial se pretende aclarar si VLRD debe calificarse igualmente de «organismo de Derecho público».
- 29 A tenor del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letras a) a c), de la Directiva 2004/18, es considerado «organismo de Derecho público» cualquier organismo que, en primer término, haya sido creado

específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, en segundo término, esté dotado de personalidad jurídica y, en tercer término, cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

- 30 Tal y como el Tribunal de Justicia ha sostenido reiteradamente, los requisitos establecidos en este artículo son acumulativos, de forma que, cuando no concurra cualquiera de ellos, un organismo no podrá ser calificado como «organismo de Derecho público» y, por lo tanto, como «poder adjudicador» en el sentido de la Directiva 2004/18 (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de mayo de 2003, *Korhonen y otros*, C-18/01, EU:C:2003:300, apartado 32, y de 10 de abril de 2008, *Ing. Aigner*, C-393/06, EU:C:2008:213, apartado 36 y jurisprudencia citada).
- 31 Teniendo en cuenta los objetivos de las Directivas en materia de adjudicación de contratos públicos, que persiguen excluir, a la vez, el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por los poderes adjudicadores y la posibilidad de que una entidad financiada o controlada por el Estado, los entes territoriales y otros organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no sean económicas, el concepto de «poder adjudicador», incluido el de «organismo de Derecho público», debe interpretarse de manera funcional y en sentido amplio (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de mayo de 2003, *Comisión/España*, C-214/00, EU:C:2003:276, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- 32 Procede señalar que VLRD parece cumplir los requisitos establecidos en el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letras b) y c), de la Directiva 2004/18. En efecto, consta que posee personalidad jurídica. Además, el órgano jurisdiccional remitente ha declarado que VLRD es una filial al 100 % de la sociedad de ferrocarriles lituanos y que está «controlada» por esta última sociedad.
- 33 En consecuencia, la única cuestión que procede analizar es si VLRD constituye o no un «organismo creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil», en el sentido del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letra a), de la Directiva 2004/18.

- 34 Del tenor del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letra a), de la Directiva 2004/18 resulta que debe ser la entidad cuya calificación es objeto de examen la que ha de cumplir el requisito establecido en dicha disposición y no otra entidad, aunque esta última sea la sociedad matriz de la primera entidad, que proporciona mercancías o presta servicios a la matriz. Por consiguiente, no basta con que una empresa haya sido creada por un poder adjudicador o que sus actividades sean financiadas mediante recursos financieros derivados de las actividades ejercidas por un poder adjudicador para que ella misma sea considerada un poder adjudicador (sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, C-44/96, EU:C:1998:4, apartado 39).
- 35 Además, es preciso tener en cuenta que el empleo del término «específicamente» pone de manifiesto la voluntad del legislador de la Unión de someter a las estrictas normas de contratación pública únicamente a aquellas entidades creadas con la finalidad específica de satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y cuya actividad responda a tales necesidades.
- 36 Así pues, es preciso determinar, en primer término, si VLRD fue creada con la finalidad específica de satisfacer necesidades de interés general y si esas actividades responden efectivamente a ese tipo de necesidades, antes de examinar, en su caso, si tales necesidades revisten o no carácter industrial o mercantil (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de mayo de 2003, Korhonen y otros, C-18/01, EU:C:2003:300, apartado 40).
- 37 En el caso de autos, de los términos empleados en la primera cuestión prejudicial se desprende que VLRD suministra mercancías y presta servicios con el fin de «garantizar las actividades de [su sociedad matriz] en el ámbito del transporte de pasajeros y mercancías».
- 38 En efecto, de la resolución de remisión resulta que VLRD fue creada después de la reestructuración de la sociedad de ferrocarriles lituanos y que «tanto la fundación de [VLRD] como su actividad siempre han estado dedicadas a satisfacer las necesidades de su fundadora, a saber, necesidades de interés general». A este respecto, procede señalar que, en el litigio principal, la actividad de VLRD, en particular, la producción y el mantenimiento de locomotoras y de coches, el suministro de tales productos y la prestación de esos servicios a la sociedad de ferrocarriles lituanos, parece ser necesaria para que esta última pueda desempeñar su actividad destinada a satisfacer necesidades de interés general.
- 39 Se observa, pues, que VLRD fue creada con la finalidad específica de satisfacer las necesidades de su sociedad matriz dado que las necesidades que VLRD debía satisfacer constituyen un requisito necesario para el

ejercicio de las actividades de interés general de esa sociedad matriz, extremo que ha de verificar, no obstante, el órgano jurisdiccional remitente.

- 40 Es preciso señalar que es irrelevante que, además de las actividades destinadas a satisfacer necesidades de interés general, la entidad de que se trata lleve a cabo igualmente otras actividades con un fin lucrativo en el mercado competitivo (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, C-44/96, EU:C:1998:4, apartado 25, y de 10 de abril de 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, apartado 47 y jurisprudencia citada).
- 41 Así, el hecho de que VLRD ejerza no sólo actividades destinadas a satisfacer necesidades de interés general mediante operaciones internas realizadas a favor de la sociedad nacional de ferrocarriles lituanos para que ésta pueda desempeñar su actividad de transporte, sino también otras actividades con ánimo de lucro, carece de pertinencia a este respecto.
- 42 Para apreciar si un organismo entra dentro del concepto de «organismo de Derecho público» en el sentido del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letra a), de la Directiva 2004/18, es necesario igualmente que éste satisfaga necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- 43 A este respecto, procede señalar que la apreciación de este carácter debe realizarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce sus actividades destinadas a satisfacer el interés general, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad y la eventual financiación pública de la actividad de que se trate.
- 44 Tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia, si, en el caso de actividades destinadas a satisfacer necesidades de interés general, el organismo en cuestión opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, es poco probable que las necesidades que pretende satisfacer no tengan carácter industrial o mercantil (sentencia de 16 de octubre de 2003, Comisión/España, C-283/00, EU:C:2003:544, apartados 81 y 82 y jurisprudencia citada).

- 45 No obstante, la existencia de una competencia desarrollada no permite, por sí sola, inferir la inexistencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil.
- 46 En tales circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar, sobre la base de todos los elementos jurídicos y fácticos del caso de autos, si, cuando se adjudicó el contrato controvertido en el litigio principal, las actividades realizadas por VLRD, dirigidas a satisfacer necesidades de interés general, se llevaban a cabo en condiciones de competencia y, en particular, si ésta podía, habida cuenta de las circunstancias de caso de autos, guiarse por consideraciones que no fueran económicas.
- 47 Sin embargo, carece de pertinencia a este respecto el hecho, mencionado por el órgano jurisdiccional remitente en la resolución de remisión, de que, a efectos del volumen de negocios global de VLRD, el número de operaciones internas realizadas con la sociedad de ferrocarriles lituanos pudiera disminuir en un futuro, dado que dicho órgano jurisdiccional ha de examinar la situación de la referida sociedad en el momento de la adjudicación del contrato controvertido.
- 48 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que una sociedad que, por una parte, pertenece en su totalidad a un poder adjudicador cuya actividad consiste en satisfacer necesidades de interés general y que, por otra parte, lleva a cabo tanto operaciones para dicho poder adjudicador como operaciones en el mercado competitivo, debe calificarse de «organismo de Derecho público» en el sentido de esta disposición, siempre que las actividades de dicha sociedad sean necesarias para que ese poder adjudicador pueda ejercer su actividad y que, para satisfacer necesidades de interés general, la referida sociedad se guíe por consideraciones que no sean económicas, extremo que ha de verificar el órgano jurisdiccional remitente. Carece de pertinencia a este respecto el hecho de que el valor de las operaciones internas pueda representar, en un futuro, menos del 90% del volumen de negocios global de la sociedad o una parte no esencial de éste.

### **Costas**

- 49 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han

presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

**El artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, 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 su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 1251/2011 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2011, debe interpretarse en el sentido de que una sociedad que, por una parte, pertenece en su totalidad a un poder adjudicador cuya actividad consiste en satisfacer necesidades de interés general y que, por otra parte, lleva a cabo tanto operaciones para dicho poder adjudicador como operaciones en el mercado competitivo, debe calificarse de «organismo de Derecho público» en el sentido de esta disposición, siempre que las actividades de dicha sociedad sean necesarias para que ese poder adjudicador pueda ejercer su actividad y que, para satisfacer necesidades de interés general, la referida sociedad se guíe por consideraciones que no sean económicas, extremo que ha de verificar el órgano jurisdiccional remitente. Carece de pertinencia a este respecto el hecho de que el valor de las operaciones internas pueda representar, en un futuro, menos del 90 % del volumen de negocios global de la sociedad o una parte no esencial de éste.**