



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

5 octobre 2017\*

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Directive 2004/18/CE – Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9 – Notion de “pouvoir adjudicateur” – Société dont le capital est détenu par un pouvoir adjudicateur – Opérations internes au groupe »

Dans l'affaire C-567/15,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius, Lituanie), par décision du 21 octobre 2015, parvenue à la Cour le 2 novembre 2015, dans la procédure

« **LitSpecMet** » UAB

contre

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

en présence de :

« **Plienmetas** » UAB,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, M. K. Lenaerts, président de la Cour, faisant fonction de juge de la quatrième chambre, MM. E. Juhász (rapporteur), C. Vajda et C. Lycourgos, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. I. Illéssy, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 9 février 2017,

considérant les observations présentées :

- pour « LitSpecMet » UAB, par M<sup>es</sup> C. Maczkovics, R. Martens et V. Ostrovskis, advokatai,
- pour « Vilniaus lokomotyvų remonto depas » UAB, par M<sup>e</sup> D. Soloveičik, advokatas, et M. G. Jokubauskas, représentant de la société,
- pour le gouvernement lituanien, par M. D. Kriauciūnas ainsi que par M<sup>mes</sup> D. Stepanienė et R. Butvydytė, en qualité d'agents,

\* Langue de procédure : le lituanien.

- pour le gouvernement allemand, par M. J. Möller, en qualité d’agent,
- pour le gouvernement portugais, par MM. L. Inez Fernandes, M. Figueiredo et F. Batista, en qualité d’agents,
- pour la Commission européenne, par M. A. Tokár ainsi que par M<sup>mes</sup> A. Steiblytė et J. Jokubauskaitė, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 27 avril 2017,

rend le présent

### Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114), telle que modifiée par le règlement (UE) n° 1251/2011 de la Commission, du 30 novembre 2011 (JO 2011, L 319, p. 43) (ci-après la « directive 2004/18 »).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant « LitSpecMet » UAB à « Vilniaus lokomotyvų remonto depas » UAB (ci-après « VLRD ») au sujet d’un marché de fourniture de barres de métaux ferreux attribué en partie par cette dernière à LitSpecMet.

### Le cadre juridique

#### *Le droit de l’Union*

- 3 La directive 2004/18 a été abrogée et remplacée, avec effet au 18 avril 2016, par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18 (JO 2014, L 94, p. 65).
- 4 L’article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous c), de la directive 2004/18 définissait les « marchés publics de fournitures » comme des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ayant pour objet l’achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d’achat, de produits.
- 5 L’article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de cette directive disposait :

« Sont considérés comme “pouvoirs adjudicateurs” : l’État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Par “organisme de droit public”, on entend tout organisme :

- a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d’intérêt général ayant un caractère autre qu’industriel ou commercial ;
- b) doté de la personnalité juridique, et

c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

[...] »

6 L'article 7 de ladite directive, intitulé « Montant des seuils des marchés publics », prévoyait :

« La présente directive s'applique aux marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu des exceptions prévues aux articles 10 et 11 et des articles 12 à 18 et dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants :

[...]

b) 200 000 euros :

- pour les marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs autres que ceux visés à l'annexe IV,

[...] »

### ***Le droit lituanien***

7 La Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (loi lituanienne sur les marchés publics), qui transpose la directive 2004/18 dans le droit lituanien, prévoit, à son article 4, intitulé « Pouvoirs adjudicateurs » :

«1. Est considéré comme un pouvoir adjudicateur :

- 1) une autorité de l'État ou locale ;
- 2) une personne morale de droit public ou privé répondant aux conditions prévues au paragraphe 2 du présent article ;
- 3) une association d'autorités visées au point 1 du présent paragraphe et/ou de personnes morales de droit public ou privé visées au point 2 du présent paragraphe ;
- 4) les entreprises adjudicatrices opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports ou des services postaux visées aux points 2 à 4 de l'article 70, paragraphe 1, de la présente loi.

2. Est considérée comme un pouvoir adjudicateur une personne morale de droit public ou privé (autre que les administrations nationales ou locales) si toute son activité ou une certaine partie de son activité est destinée à satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et si elle remplit au moins l'une des conditions suivantes :

- 1) plus de 50 % de son activité est financée par le budget de l'État ou des collectivités locales ou par d'autres ressources de l'État ou des collectivités locales ou par les fonds d'autres personnes morales, de droit public ou privé visées au présent paragraphe ;
- 2) elle est contrôlée (dirigée) par l'administration nationale ou locale ou par d'autres personnes morales, de droit public ou privé visées au présent paragraphe ;

- 3) plus de la moitié des membres de son organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par les administrations nationales ou locales ou par des personnes morales de droit public ou privé visées au présent paragraphe. [...] »
- 8 L'article 10, paragraphe 5, de la loi lituanienne sur les marchés publics dispose :
- « Les dispositions de cette loi ne s'appliquent pas lorsque le pouvoir adjudicateur conclut un contrat avec une entité juridiquement distincte sur laquelle il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ou organes et qu'il détient exclusivement (ou à l'égard de laquelle il exerce les droits et obligations de l'État ou d'une collectivité locale en tant qu'unique associé) et que l'entité contrôlée a réalisé au moins 90 % de son chiffre d'affaires de l'exercice précédent (ou de la période écoulée depuis sa création si elle exerce son activité depuis moins d'un exercice) au moyen d'activités destinées à satisfaire les besoins du pouvoir adjudicateur ou à lui permettre d'exercer ses fonctions. »

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 9 VLRD est une société commerciale qui a été créée au cours de l'année 2003, à la suite d'une restructuration de « Lietuvos geležinkeliai » AB (ci-après « la société des chemins de fer lituaniens ») et dont l'objet social porte notamment sur la fabrication et la maintenance de locomotives, de wagons ainsi que de motrices électriques et d'engins à moteur.
- 10 VLRD est une filiale de la société des chemins de fer lituaniens, qui est son unique associée. Cette dernière était, à l'époque des faits, le principal client de VLRD, ses commandes représentant près de 90 % du chiffre d'affaires de VLRD.
- 11 Au cours de l'année 2013, VLRD a publié un avis de marché simplifié portant sur l'achat de barres de métaux ferreux, avis auquel a répondu LitSpecMet avant d'être déclarée adjudicataire seulement pour une partie de son offre.
- 12 LitSpecMet a sollicité l'annulation dudit marché ainsi que la publication d'un nouvel avis respectant la loi lituanienne sur les marchés publics, au motif que, selon elle, VLRD était un pouvoir adjudicateur au sens de la loi lituanienne sur les marchés publics.
- 13 À cet effet, LitSpecMet a, en substance, fait valoir, d'une part, que VLRD avait été créée pour satisfaire aux besoins de la société des chemins de fer lituaniens, entreprise financée par l'État et chargée d'une mission de service public, et, d'autre part, que les conditions des prestations et des ventes qu'elle réalisait au profit de sa société mère ne correspondaient pas à des conditions concurrentielles normales. LitSpecMet en a conclu que ces éléments étaient suffisants pour considérer que l'activité de VLRD avait pour objet de satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et, partant, pour considérer que cette société était un pouvoir adjudicateur soumis aux règles des marchés publics.
- 14 Le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius, Lituanie) a rejeté les demandes de LitSpecMet. Cette décision a été confirmée par le Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie).
- 15 Pour confirmer la décision rendue en première instance, le Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie) a notamment relevé que VLRD avait été fondée pour exercer une activité commerciale et réaliser des profits, ce qui était avéré par le fait qu'elle supportait seule les risques de son activité, sans que l'État couvre ses pertes. La juridiction d'appel a en outre estimé que l'activité de VLRD ne pouvait être considérée comme répondant à un besoin d'intérêt général de l'ensemble des citoyens, dès lors qu'il était démontré que VLRD évoluait dans un environnement concurrentiel et que, si, à l'époque des

faits, la quasi-totalité des ventes conclues par celle-ci l'étaient avec la société des chemins de fer lituaniens, les projections réalisées démontraient que, en 2016, lesdites ventes ne représenteraient plus que 15 % des opérations commerciales de VLRD.

- 16 Le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) a cassé la décision du Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie).
- 17 À cet effet, le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) est partie de la prémisse selon laquelle la résolution du litige dont il était saisi dépendait de l'interprétation qu'il convenait de donner à l'expression « organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial », employée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, sous a), de la directive 2004/18 et reprise à l'article 4 de la loi lituanienne sur les marchés publics.
- 18 À cet égard, le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) a notamment souligné que l'approche fonctionnelle de la notion d'« organisme de droit public », adoptée par la Cour, amenait à prendre en compte divers éléments d'analyse pour déterminer si une personne était un pouvoir adjudicateur, comme l'existence ou non d'une situation de concurrence au sein du marché dans lequel celle-ci intervient, les circonstances dans lesquelles l'entité considérée a été fondée, la possibilité ou non de remplacer ladite entité par un autre intervenant ou encore la question de savoir si cette entité supportait ou non les risques générés par son activité.
- 19 Le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) a, en substance, relevé que tant la juridiction de première instance que celle d'appel avaient omis d'examiner les spécificités des activités économiques assurées par VLRD, notamment en ce qui concerne l'intensité de la concurrence prévalant dans le secteur économique dans lequel cette société évoluait. Elle a considéré que ces juridictions avaient donné une trop grande importance à la forme sociale de VLRD, en l'occurrence une société commerciale, pour considérer que VLRD n'était pas un pouvoir adjudicateur.
- 20 Le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) a en outre relevé que VLRD effectuait en moyenne quinze opérations internes par an en faveur de sa société mère, laquelle, pour ce type d'opérations, était dispensée de recourir aux règles des marchés publics. À cet égard, elle a souligné que, dans l'hypothèse où la société mère assurerait elle-même les activités assurées par sa filiale, elle serait soumise auxdites règles en ce qui concerne l'acquisition de véhicules, de matériaux et d'autres fournitures nécessaires à l'entretien de locomotives et de matériel roulant ou à d'autres travaux, conformément à la loi lituanienne sur les marchés publics. Elle a mentionné que, dans une telle situation, il y avait lieu d'analyser si le fait pour une société mère de recourir aux services d'une filiale pour réaliser des opérations économiques qui sont d'intérêt général n'était pas de nature à permettre le contournement de la législation sur les marchés publics.
- 21 L'affaire a été renvoyée devant le Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie) qui, après avoir annulé la décision du Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius), lui a renvoyé l'affaire.
- 22 Dans ces conditions, le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :  
  
« 1) L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de la directive 2004/18 doit-il être interprété en ce sens qu'une société, qui :
  - a été fondée par un pouvoir adjudicateur qui exerce son activité dans le domaine du transport ferroviaire : gestion de l'infrastructure ferroviaire publique, transport de passagers et de marchandises ;

- de manière autonome, exerce une activité commerciale, établit sa stratégie d'activité, adopte des décisions relatives aux conditions de son activité (marché de produits, segment de clientèle, etc.), participe au marché concurrentiel sur tout le territoire de l'Union européenne et en dehors de l'Union européenne en proposant des services de production et d'entretien de matériel roulant, et participe à des marchés liés à cette activité afin d'obtenir des commandes auprès de tiers (autres que sa société mère) ;
- fournit des services d'entretien de matériel roulant à sa fondatrice dans le cadre d'opérations internes, la valeur de ces services représentant 90 % de toute son activité ;
- les services fournis à sa fondatrice étant destinés à permettre à celle-ci d'exercer son activité de transport de passagers et de marchandises ;

ne doit pas être considérée comme un pouvoir adjudicateur ?

- 2) Si la Cour estime que, dans les circonstances exposées ci-dessus, une société doit être qualifiée de "pouvoir adjudicateur", l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de la directive 2004/18 doit-il être interprété en ce sens que cette société n'a plus le statut de pouvoir adjudicateur lorsque la valeur des services d'entretien de matériel roulant fournis dans le cadre d'opérations internes au pouvoir adjudicateur qui a fondé la société en question diminue et représente moins de 90 % ou une partie non essentielle du chiffre d'affaires global de l'entreprise ? »

### Sur les questions préjudicielles

- 23 Par ses questions qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'une société qui, d'une part, est détenue entièrement par un pouvoir adjudicateur dont l'activité est de satisfaire des besoins d'intérêt général et qui, d'autre part, réalise tant des opérations pour ce pouvoir adjudicateur que des opérations sur le marché concurrentiel peut être qualifiée d'« organisme de droit public » au sens de cette disposition et quelle est à cet égard, le cas échéant, l'incidence du fait que la valeur des opérations internes puisse dans l'avenir représenter moins de 90 %, ou une partie non essentielle, du chiffre d'affaires global de la société.
- 24 À titre liminaire, il convient de relever que la juridiction de renvoi ne donne en l'occurrence aucune précision en ce qui concerne le montant du marché en cause au principal, de telle sorte qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude si la valeur de ce marché excède ou non le seuil fixé à l'article 7, sous b), de la directive 2004/18 et, en conséquence, si l'une des conditions essentielles à l'application de cette directive est remplie ou non dans l'affaire en cause au principal.
- 25 En raison de l'esprit de coopération qui préside dans les rapports entre les juridictions nationales et la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle, l'absence d'une telle constatation préalable par la juridiction de renvoi ne conduit pas à l'irrecevabilité de la demande si, malgré une telle défaillance, la Cour, eu égard aux éléments qui ressortent du dossier, estime qu'elle est en mesure de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi. Tel est notamment le cas lorsque la décision de renvoi contient suffisamment d'éléments pertinents pour estimer que les conditions d'application d'un acte de droit dérivé sont susceptibles d'être remplies. Néanmoins, la réponse fournie par la Cour n'intervient que sous réserve de la constatation par la juridiction de renvoi que ces conditions sont réunies (voir, par analogie, arrêt du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, point 48).
- 26 Il appartient donc à la juridiction de renvoi de vérifier si, en l'occurrence, la condition tenant au seuil des 200 000 euros, tel que prévu à l'article 7, sous b), de la directive 2004/18, est remplie.

- 27 Il est constant que l'activité de la société des chemins de fer lituaniens qui inclut la fourniture des services publics de transport de passagers est considérée comme étant effectuée pour satisfaire des besoins d'intérêt général et que cette société doit être qualifiée d'« organisme de droit public » et, partant, de « pouvoir adjudicateur ».
- 28 Ainsi, la première question vise à clarifier le point de savoir si VLRD doit être également qualifiée d'« organisme de droit public ».
- 29 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, sous a) à c), de la directive 2004/18, constitue un « organisme de droit public » tout organisme qui, premièrement, a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, deuxièmement, est doté de la personnalité juridique et dont, troisièmement, soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.
- 30 Ainsi que la Cour l'a jugé de manière constante, les conditions énoncées dans cet article revêtent un caractère cumulatif, de sorte que, en l'absence d'une seule de ces conditions, un organisme ne saurait être qualifié d'« organisme de droit public » et, partant, de pouvoir adjudicateur au sens de la directive 2004/18 (voir, en ce sens, arrêts du 22 mai 2003, Korhonen e.a., C-18/01, EU:C:2003:300, point 32, ainsi que du 10 avril 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, point 36 et jurisprudence citée).
- 31 La notion de « pouvoir adjudicateur », y compris celle d'« organisme de droit public », doit, à la lumière des objectifs des directives en matière de passation des marchés publics, visant à exclure, à la fois, le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou aux candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs et la possibilité qu'un organisme financé ou contrôlé par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public se laisse guider par des considérations autres qu'économiques, recevoir une interprétation fonctionnelle et large (voir, en ce sens, arrêt du 15 mai 2003, Commission/Espagne, C-214/00, EU:C:2003:276, point 53 et jurisprudence citée).
- 32 Il y a lieu de relever que VLRD paraît remplir les conditions prévues à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, sous b) et c), de la directive 2004/18. En effet, il est constant qu'elle est dotée de la personnalité juridique. En outre, la juridiction de renvoi a constaté que VLRD est une filiale à 100 % de la société des chemins de fer lituaniens et qu'elle est « contrôlée » par cette dernière société.
- 33 La seule question qu'il convient d'analyser porte, en conséquence, sur le point de savoir si VLRD constitue ou non un « organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial », au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, sous a), de la directive 2004/18.
- 34 Il ressort du libellé de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, sous a), de la directive 2004/18 que l'exigence qui y est posée doit être satisfaite par l'entité dont la qualification est examinée et non par une autre entité, même si cette dernière est la société mère de la première entité qui lui fournit des marchandises ou des services. Il ne suffit donc pas qu'une entreprise ait été créée par un pouvoir adjudicateur ou que ses activités soient financées par des moyens financiers découlant des activités exercées par un pouvoir adjudicateur pour qu'elle soit elle-même considérée comme un pouvoir adjudicateur (arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., C-44/96, EU:C:1998:4, point 39).

- 35 En outre, il convient de prendre en considération que l'emploi du terme « spécifiquement » témoigne de la volonté du législateur de l'Union de ne soumettre aux règles contraignantes des marchés publics que des entités créées dans le but spécifique de satisfaire à des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et dont l'activité répond à de tels besoins.
- 36 Il convient dès lors de déterminer, d'abord, si VLRD a été créée dans le but spécifique de satisfaire à des besoins d'intérêt général et si ces activités répondent effectivement à ces besoins, avant, le cas échéant, d'examiner si de tels besoins revêtent ou non un caractère industriel ou commercial (voir, en ce sens, arrêt du 22 mai 2003, Korhonen e.a., C-18/01, EU:C:2003:300, point 40).
- 37 En l'occurrence, il ressort des termes de la première question que VLRD fournit des marchandises et des services afin de « permettre [à sa société mère] d'exercer son activité de transport de passagers et de marchandises ».
- 38 En effet, il ressort de la décision de renvoi que VLRD a été créée après la restructuration de la société des chemins de fer lituaniens et que « tant la fondation de [VLRD] que son activité sont toujours consacrées à satisfaire les besoins de sa fondatrice, à savoir des besoins d'intérêt général ». À cet égard, il y a lieu de relever que, dans l'affaire au principal, l'activité de VLRD, notamment la production et l'entretien de locomotives et de voitures ainsi que la fourniture de ces produits et de ces services à la société des chemins de fers lituaniens, apparaît nécessaire pour que cette dernière puisse exercer son activité destinée à satisfaire les besoins d'intérêt général.
- 39 Il apparaît donc que VLRD a été créée dans le but spécifique de satisfaire à des besoins de sa société mère dès lors que les besoins que VLRD a été chargée de satisfaire constituent une condition nécessaire à l'exercice des activités d'intérêt général de cette société mère, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier.
- 40 Il importe de relever qu'il est indifférent que, outre les activités visant à satisfaire des besoins d'intérêt général, l'entité en cause accomplisse également d'autres activités dans un but lucratif sur le marché concurrentiel (voir, en ce sens, arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., C-44/96, EU:C:1998:4, point 25, ainsi que du 10 avril 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, point 47 et jurisprudence citée).
- 41 Ainsi, le fait que VLRD exerce non seulement des activités qui visent à satisfaire des besoins d'intérêt général au moyen d'opérations internes avec la société nationale des chemins de fer lituaniens, afin que celle-ci puisse exercer son activité de transport, mais également d'autres activités dans un but lucratif est sans pertinence à cet égard.
- 42 Aux fins d'apprécier si un organisme relève de la notion d'« organisme de droit public », au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, sous a), de la directive 2004/18, il est également nécessaire que celui-ci satisfasse des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.
- 43 À cet égard, il convient de relever que l'appréciation de ce caractère doit être faite en prenant en compte l'ensemble des éléments juridiques et factuels pertinents, tels que les circonstances ayant présidé à la création de l'organisme concerné et les conditions dans lesquelles il exerce les activités visant à satisfaire des besoins d'intérêt général, y compris, notamment, l'absence de concurrence sur le marché, l'absence de poursuite d'un but lucratif, l'absence de prise en charge des risques liés à ces activités ainsi que le financement public éventuel des activités en cause.

- 44 Ainsi que l'a jugé la Cour, si, s'agissant des activités visant à satisfaire des besoins d'intérêt général, l'organisme en cause opère dans des conditions normales du marché, poursuit un but lucratif et supporte les pertes liées à l'exercice desdites activités, il est peu probable que les besoins qu'il vise à satisfaire aient un caractère autre qu'industriel ou commercial (arrêt du 16 octobre 2003, Commission/Espagne, C-283/00, EU:C:2003:544, points 81 et 82 ainsi que jurisprudence citée).
- 45 Cela étant, l'existence d'une concurrence développée ne permettrait pas, à elle seule, de conclure à l'absence d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.
- 46 Dans ces conditions, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, sur la base de tous les éléments juridiques et factuels de l'espèce, si, au moment de l'attribution du marché en cause au principal, les activités exercées par VLRD, visant à la satisfaction des besoins d'intérêt général, étaient effectuées en situation de concurrence, et notamment si VLRD pouvait, eu égard aux circonstances de l'espèce, se laisser guider par des considérations autres qu'économiques.
- 47 Est toutefois dépourvue de pertinence, à cet égard, la circonstance soulevée par la juridiction de renvoi dans la décision de renvoi, selon laquelle l'importance des opérations internes réalisées avec la société des chemins de fer lituaniens au regard du chiffre d'affaires global de VLRD pourrait diminuer dans le futur, étant donné qu'il appartient à cette juridiction d'examiner la situation de cette société au moment de l'attribution du marché en cause.
- 48 Par conséquent, il convient de répondre aux questions posées que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'une société qui, d'une part, est détenue entièrement par un pouvoir adjudicateur dont l'activité est de satisfaire des besoins d'intérêt général et qui, d'autre part, réalise tant des opérations pour ce pouvoir adjudicateur que des opérations sur le marché concurrentiel doit être qualifiée d'« organisme de droit public » au sens de cette disposition, pour autant que les activités de cette société sont nécessaires pour que ledit pouvoir adjudicateur puisse exercer son activité et que, afin de satisfaire des besoins d'intérêt général, ladite société se laisse guider par des considérations autres qu'économiques, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier. Est dépourvu d'incidence, à cet égard, le fait que la valeur des opérations internes puisse dans l'avenir représenter moins de 90 %, ou une partie non essentielle, du chiffre d'affaires global de la société.

### Sur les dépens

- 49 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit :

**L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée par le règlement (UE) n° 1251/2011 de la Commission, du 30 novembre 2011, doit être interprété en ce sens qu'une société qui, d'une part, est détenue entièrement par un pouvoir adjudicateur dont l'activité est de satisfaire des besoins d'intérêt général et qui, d'autre part, réalise tant des opérations pour ce pouvoir adjudicateur que des opérations sur le marché concurrentiel doit être qualifiée d'« organisme de droit public » au sens de cette disposition, pour autant que les activités de cette société sont nécessaires pour que ledit pouvoir adjudicateur puisse exercer son activité et que, afin de satisfaire des besoins d'intérêt général, ladite société se laisse guider par des considérations autres qu'économiques, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier. Est**

**dépourvu d'incidence, à cet égard, le fait que la valeur des opérations internes puisse dans l'avenir représenter moins de 90 %, ou une partie non essentielle, du chiffre d'affaires global de la société.**

Signatures