



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

5 de outubro de 2017\*

«Reenvio prejudicial — Contratos de empreitada de obras públicas, contratos públicos de fornecimento e contratos públicos de serviços — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 1.º, n.º 9 — Conceito de “entidade adjudicante” — Sociedade cujo capital é detido por uma entidade adjudicante — Transações intragrupo»

No processo C-567/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilnius, Lituânia), por decisão de 21 de outubro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 2 de novembro de 2015, no processo

«**LitSpecMet**» UAB

contra

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

sendo interveniente:

«**Plienmetas**» UAB,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente de secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Quarta Secção, E. Juhász (relator), C. Vajda e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: I. Illéssy, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 9 de fevereiro de 2017,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da «LitSpecMet» UAB, por C. Maczkovics, R. Martens e V. Ostrovskis, advokatai,
- em representação da «Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB, por D. Soloveičik, advokatas, e G. Jokubauskas, representante da sociedade,

\* Língua do processo: lituano.

- em representação do Governo lituano, por D. Kriaučiūnas, D. Stepanienė e R. Butvydytė, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo alemão, por J. Möller, na qualidade de agente,
- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, M. Figueiredo e F. Batista, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por A. Tokár, A. Steiblytė e J. Jokubauskaitė, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 27 de abril de 2017,

profere o presente

### **Acórdão**

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, n.º 9, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114), conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 1251/2011 da Comissão, de 30 de novembro de 2011 (JO 2011, L 319, p. 43) (a seguir «Diretiva 2004/18»).
- 2 Este pedido foi apresentado no contexto de um litígio que opõe a «LitSpecMet» UAB à «Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB (a seguir «VLRD») a respeito de um contrato de fornecimento de barras de metais ferrosos, parcialmente adjudicado por esta última à LitSpecMet.

### **Quadro jurídico**

#### ***Direito da União***

- 3 A Diretiva 2004/18 foi revogada e substituída, com efeitos a partir de 18 de abril de 2016, pela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18 (JO 2014, L 94, p. 65).
- 4 O artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2004/18 definia os «contratos públicos de fornecimento» como contratos públicos que não os contratos de empreitadas de obras públicas que têm por objeto a compra, a locação financeira, a locação ou a locação-venda, com ou sem opção de compra, de produtos.
- 5 O artigo 1.º, n.º 9, dessa diretiva dispunha:

«Por “entidades adjudicantes” entende-se o Estado, as autarquias locais e regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais autarquias locais ou regionais ou um ou mais organismos de direito público.

Por “organismo de direito público” entende-se qualquer organismo:

- a) Criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial;

- b) Dotado de personalidade jurídica[;] e
- c) Cuja atividade seja financiada maioritariamente pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público; ou cuja gestão esteja sujeita a controlo por parte destes últimos; ou em cujos órgãos de administração, direção ou fiscalização mais de metade dos membros sejam designados pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

[...]»

- 6 O artigo 7.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Montantes dos limiares para contratos públicos», previa:

«A presente diretiva é aplicável aos contratos públicos não excluídos por força da exceção prevista nos artigos 10.º e 11.º e dos artigos 12.º a 18.º e cujo valor estimado, sem Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA), seja igual ou superior aos seguintes limiares:

[...]

- b) 200 000 euros:

- para os contratos públicos de fornecimento e de serviços celebrados por entidades adjudicantes não mencionadas no anexo IV,

[...]»

### ***Direito lituano***

- 7 A Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Lei lituana relativa aos contratos públicos), que transpõe a Diretiva 2004/18 para o direito lituano, prevê, no seu artigo 4.º, sob a epígrafe «Entidades adjudicantes»:

«1. Entende-se por entidade adjudicante:

- 1) uma autoridade estatal ou local;
- 2) uma pessoa coletiva privada ou pública que reúna as condições previstas no n.º 2 do presente artigo;
- 3) uma associação das autoridades referidas no ponto 1 do presente número e/ou de pessoas coletivas públicas ou privadas referidas no ponto 2 do presente número;
- 4) as empresas adjudicantes que operam nos setores da água, da energia, dos transportes ou dos serviços postais, referidas nos pontos 2 a 4 do artigo 70.º, n.º 1, da presente lei.

2. Uma pessoa coletiva pública ou privada (diferente das administrações nacionais ou locais) criada para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial e que preencha, pelo menos, uma das seguintes condições:

- 1) mais de 50% da sua atividade ser financiada pelo orçamento do Estado ou das autoridades locais ou por outros recursos do Estado ou das autoridades locais ou por fundos de outras pessoas coletivas públicas ou privadas referidas no presente número;

- 2) ser controlada (dirigida) pela administração nacional ou local ou por outras pessoas coletivas públicas ou privadas referidas no presente número;
  - 3) mais de metade dos membros do seu órgão de administração, de direção ou de fiscalização serem designados pelas administrações nacionais ou locais ou por pessoas coletivas públicas ou privadas referidas no presente número. [...]»
- 8 O artigo 10.º, n.º 5, da lei lituana relativa aos contratos públicos dispõe:

«As disposições desta lei não são aplicáveis quando a entidade adjudicante celebra um contrato com uma entidade juridicamente distinta sobre a qual exerce um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços ou órgãos e que detém de forma exclusiva (ou relativamente à qual exerce os direitos e obrigações do Estado ou de uma autoridade local enquanto associado único) e quando a entidade controlada realizou pelo menos 90% do seu volume de negócios do exercício precedente (ou do período decorrido desde a sua criação caso exerça a sua atividade por período inferior a um exercício) através de atividades destinadas a satisfazer as necessidades da entidade adjudicante ou a permitir-lhe o exercício das suas funções.»

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

- 9 A VLRD é uma sociedade comercial constituída em 2003, na sequência de uma reestruturação da «Lietuvos geležinkeliai» AB (a seguir «Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos»), cujo objeto social consiste, nomeadamente, na produção e na manutenção de locomotivas, vagões, motores elétricos e engenhos a motor.
- 10 A VLRD é uma filial da Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos, sua única associada. Esta última era, à data dos factos, o principal cliente da VLRD, representando as suas encomendas cerca de 90% do volume de negócios da VLRD.
- 11 Em 2013, a VLRD publicou um anúncio de concurso simplificado para a aquisição de barras de metais ferrosos, anúncio ao qual a LitSpecMet respondeu antes de ser declarada adjudicatária apenas em relação a uma parte da sua proposta.
- 12 A LitSpecMet pediu a anulação do referido concurso e a publicação de um novo anúncio que respeitasse a lei lituana relativa aos contratos públicos, com fundamento em que, em sua opinião, a VLRD era uma entidade adjudicante na aceção da lei lituana relativa aos contratos públicos.
- 13 Para o efeito, a LitSpecMet alegou, em substância, por um lado, que a VLRD tinha sido constituída para satisfazer as necessidades da Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos, empresa financiada pelo Estado e encarregada de uma missão de serviço público, e, por outro, que as condições das prestações e das vendas que realizava em benefício da sociedade-mãe não correspondiam às condições normais de concorrência. A LitSpecMet concluiu daí que estes elementos eram suficientes para considerar que a atividade da VLRD se destinava a satisfazer necessidades de interesse geral com carácter não industrial ou comercial e, portanto, para considerar que essa sociedade era uma entidade adjudicante sujeita às regras dos contratos públicos.
- 14 O Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilnius, Lituânia) julgou improcedentes os pedidos da LitSpecMet. Esta decisão foi confirmada pelo Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Recurso da Lituânia).
- 15 Para confirmar a decisão proferida em primeira instância, o Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Recurso da Lituânia) salientou, nomeadamente, que a VLRD tinha sido fundada para exercer uma atividade comercial e realizar lucros, o que era comprovado pelo facto de que ela suportava sozinha

os riscos da sua atividade, sem cobertura das suas perdas pelo Estado. Além disso, o tribunal de recurso entendeu que não se podia considerar que a atividade da VLRD respondia a uma necessidade de interesse geral de todos os cidadãos, uma vez que ficou demonstrado que a VLRD evoluía num ambiente concorrencial e que, embora, à data dos factos, a quase totalidade das suas vendas tivessem sido feitas à Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos, as projeções realizadas demonstravam que, em 2016, as referidas vendas não representavam mais do que 15% das operações comerciais da VLRD.

- 16 O Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia) anulou a decisão do Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Recurso da Lituânia).
- 17 Para o efeito, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia) partiu da premissa de que a resolução do litígio que lhe foi submetido dependia da interpretação a dar à expressão «organismo criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial», utilizada no artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, alínea a), da Diretiva 2004/18 e retomada no artigo 4.º da lei lituana relativa aos contratos públicos.
- 18 A este respeito, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia) sublinhou, nomeadamente, que a abordagem funcional do conceito de «organismo de direito público», adotada pelo Tribunal de Justiça, levava a tomar em consideração diversos elementos de análise, para determinar se uma pessoa era uma entidade adjudicante, como a existência ou não de uma situação de concorrência no mercado em que a mesma intervém, as circunstâncias em que a entidade considerada foi constituída, a possibilidade ou não de substituir essa entidade por outro interveniente ou, ainda, a questão de saber se essa entidade suportava ou não os riscos gerados pela sua atividade.
- 19 O Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia) salientou, em substância, que nem o órgão jurisdicional de primeira instância nem o de recurso analisaram as especificidades das atividades económicas asseguradas pela VLRD, nomeadamente no que diz respeito à intensidade da concorrência dominante no setor económico em que essa sociedade evoluía. Considerou que aqueles órgãos jurisdicionais tinham dado demasiada importância à forma social da VLRD, no caso concreto, uma sociedade comercial, para considerarem que a VLRD não era uma entidade adjudicante.
- 20 Além disso, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia) salientou que, em média, a VLRD efetuava quinze transações intragrupo por ano a favor da sua sociedade-mãe, a qual, para este tipo de transações, estava dispensada de recorrer às regras dos contratos públicos. A este respeito, sublinhou que a sociedade-mãe, no caso de ela própria desenvolver as atividades asseguradas pela sua filial, ficaria sujeita às referidas regras no que diz respeito à aquisição de veículos, de materiais e de outros fornecimentos necessários à manutenção de locomotivas e de material rolante ou a outros trabalhos, em conformidade com a lei lituana relativa aos contratos públicos. Mencionou que, nessa situação, era necessário analisar se o facto de uma sociedade-mãe recorrer aos serviços de uma filial para realizar operações económicas de interesse geral não era suscetível de permitir contornar a legislação relativa aos contratos públicos.
- 21 O processo foi remetido ao Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Recurso da Lituânia), o qual, após ter anulado a decisão do Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilnius), lhe remeteu o processo.
- 22 Nestas circunstâncias, o Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilnius) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 1.º, n.º 9, da Diretiva 2004/18 ser interpretado no sentido de que uma sociedade:

- que foi fundada por uma entidade adjudicante que exerce atividade no setor do transporte ferroviário, nomeadamente, na gestão de infraestruturas ferroviárias públicas e no transporte de passageiros e de mercadorias;

- que, de forma independente, exerce atividade empresarial, estabelece uma estratégia empresarial, adota decisões relativamente às condições da atividade da sociedade (mercado do produto, segmento de clientes, etc.), participa num mercado concorrencial em toda a União Europeia e fora do mercado da UE, fornecendo serviços de produção de material circulante e de reparação de material circulante e participa em processos de concurso relacionados com essa atividade com o intuito de obter pedidos por parte de terceiros (e não da sociedade-mãe);
- que presta serviços de reparação de material circulante à sua fundadora com base em transações intragrupo sendo que o valor desses serviços representa 90% da atividade total da sociedade;
- cujos serviços prestados ao seu fundador se destinam a assegurar a atividade de transporte de passageiros e de mercadorias da fundadora;

não deve ser considerada uma entidade adjudicante?

- 2) Se o Tribunal de Justiça da União Europeia decidir que a sociedade deve ser considerada uma “entidade adjudicante” nas circunstâncias acima previstas, deve o artigo 1.º, n.º 9, da Diretiva 2004/18 ser interpretado no sentido de que a sociedade perde o estatuto de entidade adjudicante quando o valor dos serviços de reparação do material circulante prestados com base nas transações intragrupo à entidade adjudicante, que é a fundadora da sociedade, diminuir e constituir menos de 90% ou não constituir a maior parte do total do volume de negócios da atividade da sociedade?»

### Quanto às questões prejudiciais

- 23 Com as suas questões, que importa apreciar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18 deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade que, por um lado, é inteiramente detida por uma entidade adjudicante cuja atividade é satisfazer necessidades de interesse geral e que, por outro, realiza quer transações para essa entidade adjudicante quer transações no mercado concorrencial pode ser qualificada de «organismo de direito público» na aceção dessa disposição e, a este respeito, sendo esse o caso, que importância tem o facto de o valor das transações intragrupo poder representar, no futuro, menos de 90% ou uma parte não essencial do volume de negócios global da sociedade.
- 24 A título preliminar, importa salientar que, no caso vertente, o órgão jurisdicional de reenvio não precisa o montante do contrato em causa no processo principal, pelo que não é possível determinar com certeza se o valor desse contrato excede ou não o limiar fixado no artigo 7.º, alínea b), da Diretiva 2004/18 e, conseqüentemente, se está ou não preenchido um dos requisitos essenciais para a aplicação desta diretiva no litígio em causa no processo principal.
- 25 Em virtude do espírito de cooperação que preside às relações entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça no âmbito do processo prejudicial, a falta dessa constatação prévia pelo órgão jurisdicional de reenvio não conduz à inadmissibilidade do pedido se, apesar dessa deficiência, o Tribunal de Justiça considerar, face aos elementos que resultam dos autos, que está em condições de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio. É esse, nomeadamente, o caso quando a decisão de reenvio contém suficientes elementos pertinentes para considerar que os requisitos de aplicação de um ato de direito derivado podem estar preenchidos. Contudo, a resposta do Tribunal de Justiça só tem lugar se o órgão jurisdicional de reenvio concluir que esses requisitos estão preenchidos (v., por analogia, acórdão de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e o., C-113/13, EU:C:2014:2440, n.º 48).

- 26 Cabe, assim, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, no caso em apreço, se encontra preenchido o requisito relativo ao limiar dos 200 000 euros, previsto no artigo 7.º, alínea b), da Diretiva 2004/18.
- 27 Está assente que se considera que a atividade da Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos que inclui a prestação de serviços públicos de transporte de passageiros é efetuada para satisfazer necessidades de interesse geral e que essa sociedade deve ser qualificada de «organismo de direito público» e, consequentemente, «entidade adjudicante».
- 28 Assim, a primeira questão destina-se a clarificar se a VLRD deve ser igualmente qualificada de «organismo de direito público».
- 29 Nos termos do artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, alíneas a) a c), da Diretiva 2004/18, entende-se por «organismo de direito público» qualquer organismo que, em primeiro lugar, tenha sido criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial, em segundo lugar, seja dotado de personalidade jurídica e cuja atividade, em terceiro lugar, seja financiada maioritariamente pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou cuja gestão esteja sujeita a controlo por parte destes últimos, ou cujos órgãos de administração, de direção ou de fiscalização sejam compostos por membros, dos quais mais de metade sejam designados pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.
- 30 Conforme o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado, os requisitos enunciados neste artigo revestem natureza cumulativa, pelo que basta que um só destes requisitos não se encontre preenchido para que um organismo não possa ser qualificado de «organismo de direito público» e, portanto, de «entidade adjudicante» na aceção da Diretiva 2004/18 (v., neste sentido, acórdãos de 22 de maio de 2003, Korhonen e o., C-18/01, EU:C:2003:300, n.º 32, e de 10 de abril de 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, n.º 36 e jurisprudência referida).
- 31 À luz dos objetivos das diretivas em matéria de adjudicação de contratos públicos, que visam excluir simultaneamente o risco de ser dada preferência aos proponentes ou aos candidatos nacionais, em quaisquer adjudicações de contratos efetuadas pelas entidades adjudicantes, e a possibilidade de um organismo financiado ou controlado pelo Estado, as autarquias locais e regionais ou outros organismos de direito público se deixar guiar por considerações que não sejam económicas, o conceito de «entidade adjudicante», incluindo o de «organismo de direito público», deve ser objeto de uma interpretação funcional e em sentido amplo (v., neste sentido, acórdão de 15 de maio de 2003, Comissão/Espanha, C-214/00, EU:C:2003:276, n.º 53 e jurisprudência referida).
- 32 Refira-se que a VLRD parece preencher os requisitos previstos no artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, alíneas b) e c), da Diretiva 2004/18. Com efeito, é pacífico que esta entidade é dotada de personalidade jurídica. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio declarou que a VLRD é uma filial a 100% da Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos e é «controlada» por esta sociedade.
- 33 A única questão que importa analisar é, consequentemente, a de saber se a VLRD constitui ou não um «organismo criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial», na aceção do artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, alínea a), da Diretiva 2004/18.
- 34 Resulta da redação do artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, alínea a), da Diretiva 2004/18 que a exigência aí formulada deve ser satisfeita pela entidade cuja qualificação é examinada e não por outra entidade, mesmo que esta última seja a sociedade-mãe da primeira entidade que lhe fornece as mercadorias ou presta os serviços. Não basta, assim, que uma empresa tenha sido criada por uma entidade adjudicante ou que as suas atividades sejam financiadas por meios financeiros resultantes das

atividades exercidas por uma entidade adjudicante, para que ela própria seja considerada uma entidade adjudicante (acórdão de 15 de janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o., C-44/96, EU:C:1998:4, n.º 39).

- 35 Além disso, importa ter em consideração que o emprego do termo «especificamente» demonstra a vontade do legislador da União de só sujeitar às regras vinculativas dos contratos públicos as entidades criadas com o objetivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial e cuja atividade responda a essas necessidades.
- 36 Em consequência, importa determinar, desde logo, se a VLRD foi criada com o objetivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral e se essas atividades respondem efetivamente a essas necessidades, antes de apreciar, sendo caso disso, se essas necessidades revestem ou não caráter industrial ou comercial (v., neste sentido, acórdão de 22 de maio de 2003, Korhonen e o., C-18/01, EU:C:2003:300, n.º 40).
- 37 No caso vertente, resulta dos termos da primeira questão que a VLRD fornece mercadorias e presta serviços que se destinam a «assegurar a atividade de transporte de passageiros e de mercadorias da [sua sociedade-mãe]».
- 38 Com efeito, resulta da decisão de reenvio que a VLRD foi criada após a reestruturação da Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos e que «tanto a fundação da [VLRD] como a sua atividade continuam a dedicar-se à satisfação das necessidades da sua fundadora, ou seja, necessidades de interesse geral». A este respeito, há que salientar que, no litígio do processo principal, a atividade da VLRD, nomeadamente a produção e a manutenção de locomotivas e de viaturas assim como o fornecimento destes produtos e destes serviços à Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos, é necessária para que esta última possa exercer a sua atividade destinada a satisfazer as necessidades de interesse geral.
- 39 Afigura-se, assim, que a VLRD foi criada com o objetivo específico de satisfazer as necessidades da sociedade-mãe, uma vez que as necessidades que a VLRD foi encarregada de satisfazer constituem uma condição necessária ao exercício das atividades de interesse geral dessa sociedade-mãe, o que, todavia, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 40 Saliente-se que é indiferente que, além das atividades destinadas a satisfazer necessidades de interesse geral, a entidade em causa exerça igualmente outras atividades com fins lucrativos no mercado concorrencial (v., neste sentido, acórdão de 15 de janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o., C-44/96, EU:C:1998:4, n.º 25, e de 10 de abril de 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, n.º 47 e jurisprudência referida).
- 41 Assim, o facto de a VLRD exercer não só atividades destinadas a satisfazer necessidades de interesse geral através de transações intragrupo com a sociedade nacional de caminhos de ferro lituanos, para esta poder exercer a sua atividade de transporte, mas também outras atividades com fins lucrativos não é relevante para o efeito.
- 42 Para apreciar se uma entidade se integra no conceito de «organismo de direito público» na aceção do artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, alínea a), da Diretiva 2004/18, é igualmente necessário que a mesma satisfaça necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial.
- 43 A este respeito, há que salientar que a apreciação desse caráter deve ser feita tendo em conta todos os elementos de direito e de facto pertinentes, tais como as circunstâncias que presidiram à criação do organismo em causa e as condições em que ele exerce as atividades destinadas a satisfazer necessidades de interesse geral, incluindo, designadamente, a inexistência de concorrência no mercado, a inexistência de fins lucrativos, a não assunção dos riscos ligados a essas atividades e o eventual financiamento público das atividades em causa.



- 44 Conforme o Tribunal de Justiça declarou, se, no que se refere às atividades destinadas a satisfazer necessidades de interesse geral, o organismo em causa opera em condições normais de mercado, prossegue fins lucrativos e suporta as perdas associadas ao exercício das referidas atividades, é pouco provável que as necessidades que visa satisfazer não sejam de natureza industrial ou comercial (acórdão de 16 de outubro de 2003, Comissão/Espanha, C-283/00, EU:C:2003:544, n.ºs 81 e 82 e jurisprudência referida).
- 45 Sendo assim, a existência de uma concorrência desenvolvida não permite, por si só, concluir pela inexistência de uma necessidade de interesse geral com caráter não industrial ou comercial.
- 46 Nestas circunstâncias, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, com base em todos os elementos jurídicos e factuais do caso em apreço, se, no momento da adjudicação do contrato em causa no processo principal, as atividades exercidas pela VLRD, destinadas à satisfação de necessidades de interesse geral, eram efetuadas em situação de concorrência e, nomeadamente, se, tendo em conta as circunstâncias do caso em apreço, a VLRD se podia deixar guiar por considerações que não fossem económicas.
- 47 Contudo, não tem pertinência, a este respeito, a circunstância, suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio na decisão de reenvio, segundo a qual a importância das transações intragrupo realizadas com a Sociedade de Caminhos de Ferro Lituanos, tendo em conta o volume de negócios global da VLRD, poderia diminuir no futuro, dado que cabe a esse órgão jurisdicional analisar a situação dessa sociedade no momento da adjudicação do contrato em causa.
- 48 Por conseguinte, importa responder às questões submetidas que o artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18 deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade que, por um lado, é inteiramente detida por uma entidade adjudicante cuja atividade é satisfazer necessidades de interesse geral e que, por outro, realiza quer transações para essa entidade adjudicante quer transações no mercado concorrencial deve ser qualificada de «organismo de direito público» na aceção dessa disposição, desde que as atividades dessa sociedade sejam necessárias para a referida entidade adjudicante poder exercer a sua atividade e que, para satisfazer necessidades de interesse geral, a referida sociedade se deixe guiar por considerações que não sejam económicas, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Não tem pertinência, a este respeito, o facto de o valor das transações intragrupo poder, no futuro, representar menos de 90% ou uma parte não essencial do volume de negócios global da sociedade.

### **Quanto às despesas**

- 49 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

**O artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 1251/2011 da Comissão, de 30 de novembro de 2011, deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade que, por um lado, é inteiramente detida por uma entidade adjudicante cuja atividade é satisfazer necessidades de interesse geral e que, por outro, realiza quer transações para essa entidade adjudicante quer transações no mercado concorrencial deve ser qualificada de «organismo de direito público» na aceção dessa disposição, desde que as atividades dessa sociedade sejam necessárias para a referida entidade adjudicante poder exercer a sua atividade e**

**que, para satisfazer necessidades de interesse geral, a referida sociedade se deixe guiar por considerações que não sejam económicas, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Não tem pertinência, a este respeito, o facto de o valor das transações intragrupo poder, no futuro, representar menos de 90% ou uma parte não essencial do volume de negócios global da sociedade.**

Assinaturas