



## Recueil de la jurisprudence

**Affaire T-849/19**

**Leonardo SpA  
contre**

**Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes**

**Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 26 janvier 2022**

« Marchés publics de services – Procédure d’appel d’offres – Services de surveillance aérienne – Recours en annulation – Absence d’intérêt à agir – Irrecevabilité – Responsabilité non contractuelle »

1. *Recours en annulation – Personnes physiques ou morales – Intérêt à agir – Procédure d’appel d’offres – Services de surveillance aérienne – Système d’aéronef télépiloté – Avis de marché – Décision du pouvoir adjudicateur adressée aux soumissionnaires – Recours d’une société n’ayant pas participé à la procédure en raison de spécifications techniques prétendument discriminatoires – Absence de démonstration du caractère discriminatoire de ces spécifications – Absence d’intérêt à agir – Irrecevabilité*  
(Art. 263 TFUE ; directive du Conseil 89/665, art. 1<sup>er</sup>, § 3)

(voir points 23-29, 31-39)

2. *Responsabilité non contractuelle – Conditions – Préjudice réel et certain causé par un acte illégal – Notion – Perte de chance – Inclusion – Conditions*  
(Art. 340, 2<sup>e</sup> al., TFUE)

(voir points 46-52)

### Résumé

Le 18 octobre 2019, par avis de marché<sup>1</sup>, l’Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex) a lancé une procédure d’appel d’offres<sup>2</sup> (ci-après l’« avis de marché attaqué »), afin d’acquérir des services de surveillance aérienne du domaine maritime au moyen du système d’aéronef télépiloté de moyenne altitude et de longue endurance européen.

La requérante, Leonardo SpA, société active dans le secteur aérospatial, n’a pas participé à la procédure d’appel d’offres lancée par l’avis de marché attaqué.

<sup>1</sup> Avis de marché publié au Supplément au Journal officiel de l’Union européenne (JO 2019/S 0202 490010).

<sup>2</sup> Procédure d’appel d’offres FRONTEx/OP/888/2019/JL/CG intitulé « Système d’aéronefs télépilotés (RPAS) pour la surveillance aérienne de longue durée à altitude moyenne des zones maritimes ».

Le 31 mai 2020, le comité d'évaluation des offres a présenté son rapport d'évaluation à l'ordonnateur compétent qui a ensuite approuvé le rapport d'évaluation des offres et signé la décision d'attribution du marché (ci-après la « décision d'attribution attaquée »).

La requérante a alors saisi le Tribunal, d'une part, d'une demande tendant à l'annulation de l'avis de marché attaqué et de ses annexes<sup>3</sup> ainsi que de la décision d'attribution attaquée et, d'autre part, d'une demande tendant à obtenir réparation du préjudice qu'elle aurait subi en raison du caractère illégal de l'appel d'offres en cause<sup>4</sup>.

Par son arrêt rendu en chambre élargie, le Tribunal rejette le recours de la requérante dans son intégralité. La particularité principale de cette affaire réside dans le fait que le recours en annulation est dirigé contre un avis de marché et ses annexes et émane d'une entreprise qui n'a pas participé à l'appel d'offres organisé par cet avis. La question de savoir si un tel recours est recevable revêt un caractère inédit.

### *Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, examinant la recevabilité des demandes en annulation des actes attaqués, le Tribunal relève que, à la lumière de l'affirmation de la requérante selon laquelle elle n'a pas participé à la procédure d'appel d'offres en cause car les prescriptions du cahier des charges l'auraient empêchée de déposer une offre, la question est celle de savoir si, dans de telles conditions, elle justifie d'un intérêt à agir au sens de l'article 263 TFUE à l'encontre dudit appel d'offres. Dans ce contexte, le Tribunal rappelle la position dégagée à cet égard par la Cour dans un arrêt préjudiciel, selon laquelle, dans la mesure où ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'un droit de recours peut être reconnu à un opérateur qui n'a pas soumis d'offre, il ne saurait être considéré comme excessif d'exiger de celui-ci qu'il démontre que les clauses de l'appel d'offres rendent impossible la formulation même d'une offre<sup>5</sup>. Bien que cet arrêt ait été rendu à la suite d'une question préjudicielle relative à l'interprétation de dispositions de la directive 89/665<sup>6</sup>, laquelle ne lie que les États membres, le Tribunal considère que la solution qu'il dégage peut être, mutatis mutandis, appliquée dans un cas comme celui de l'espèce, dans lequel la requérante affirme avoir été empêchée de déposer une offre en raison des spécifications techniques des documents de l'appel d'offres lancé par une agence de l'Union européenne, spécifications techniques qu'elle conteste. Il convient donc, selon le Tribunal, de déterminer si la requérante a établi avoir été empêchée de déposer une offre et, partant, si elle justifie d'un intérêt à agir.

À cet égard, premièrement, en ce qui concerne la procédure d'appel d'offres en cause, le Tribunal rappelle que, en l'espèce, cette procédure a été précédée par la procédure d'appel d'offres FRONTX/OP/800/2017/JL, lancée en 2017, qui visait la réalisation d'essais de deux types de systèmes d'aéronefs télépilotés (RPAS). Ce marché était divisé en deux lots et la requérante a remporté le marché pour le second lot. Une fois ces contrats exécutés, Frontex a effectué des évaluations détaillées et c'est sur le fondement de ces rapports d'évaluation qu'elle a défini les exigences contenues dans l'avis de marché attaqué et ses annexes, les questions-réponses et le

<sup>3</sup> Article 263 TFUE.

<sup>4</sup> Article 268 TFUE.

<sup>5</sup> Arrêt du 28 novembre 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità e.a.* (C-328/17, EU:C:2018:958, point 53). Cet arrêt a été rendu en réponse à une question préjudicielle visant l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO 1989, L 395, p. 33), telle que modifiée par la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007 (JO 2007, L 335, p. 31).

<sup>6</sup> Voir note 5 pour la référence complète de la directive 89/665.

procès-verbal de la réunion d'information, visés dans la requête, parmi lesquelles figurent celles que la requérante estime discriminatoires. La définition de ces exigences a donc été, selon le Tribunal, formulée au terme d'un processus par étapes marqué par un retour d'expérience qui a permis à Frontex d'évaluer de manière détaillée et diligente leur nécessité.

Deuxièmement, s'agissant de l'affirmation de la requérante selon laquelle « les règles de l'appel d'offres contiennent des clauses contra legem et injustifiées qui exposeront les concurrents potentiels à des prétentions irréalisables d'un point de vue technique », le Tribunal constate que trois entreprises ont présenté une offre et que deux d'entre elles, à tout le moins, remplissaient l'ensemble des spécifications techniques étant donné que le marché leur a été attribué.

Troisièmement, en ce qui concerne le traitement de la requérante par rapport aux autres candidats, le Tribunal estime qu'elle n'établit ni que les spécifications techniques lui auraient été appliquées différemment par rapport à ceux-ci ni, d'une manière plus générale, avoir fait l'objet d'un traitement différent alors qu'elle se trouvait dans une situation analogue à celle de ces derniers.

Quatrièmement, s'agissant, de l'affirmation de la requérante selon laquelle sa participation aurait été rendue « impossible » ou qu'elle aurait été subordonnée « à des charges économiques excessives au point de compromettre la formulation d'une offre concurrentielle », le Tribunal constate qu'un tel argument ne saurait démontrer une quelconque discrimination à l'égard de la requérante.

Dans ces conditions, le Tribunal juge que la requérante n'a pas démontré que les exigences de l'appel d'offres en cause pouvaient être discriminatoires à son égard. Dès lors, la requérante n'a pas établi avoir été empêchée de déposer une offre et ne justifie donc pas d'un intérêt à demander l'annulation des actes attaqués. En conséquence, le Tribunal rejette comme irrecevables les conclusions aux fins d'annulation de ces actes ainsi que, par voie de conséquence, celles dirigées contre la décision d'attribution sans qu'il soit besoin de se prononcer ni sur les exigences relatives à l'existence d'un acte attaqué et à la qualité pour agir de la requérante, ni sur le caractère utile des mesures d'instruction sollicitées.

En second lieu, examinant la demande en indemnité, le Tribunal rappelle que, s'agissant de la condition relative à la réalité du dommage, la responsabilité de l'Union ne saurait être engagée que si la partie requérante a effectivement subi un préjudice « réel et certain ». Il incombe, par conséquent, à la partie requérante d'apporter des éléments de preuve au juge de l'Union afin d'établir l'existence et l'ampleur d'un tel préjudice. En l'espèce, le Tribunal constate que la requérante se contente de demander réparation pour l'ensemble des dommages subis et à venir découlant du caractère illégal de l'appel d'offres en cause, sans apporter d'éléments de preuve afin d'établir l'existence et l'ampleur de ces dommages. Il s'ensuit que la condition relative à la réalité du dommage n'est pas remplie pour engager la responsabilité non contractuelle de l'Union<sup>7</sup>.

Dans ces conditions, le Tribunal juge qu'il y a lieu de rejeter la demande en indemnité de la requérante et que, par conséquent, son recours doit être rejeté dans son intégralité.

<sup>7</sup> En vertu de l'article 340, deuxième alinéa, TFUE.