



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid)

26 januari 2022 *

„Overheidsopdrachten voor diensten – Aanbestedingsprocedure – Luchtbewakingsdiensten –
Beroep tot nietigverklaring – Geen procesbelang – Niet-ontvankelijkheid –
Niet-contractuele aansprakelijkheid”

In zaak T-849/19,

Leonardo SpA, gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door M. Esposito, F. Caccioppoli en G. Calamo, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europees Grens- en kustwachtagentschap (Frontex), vertegenwoordigd door H. Caniard, C. Georgiadis, A. Gras en S. Drew als gemachtigden, bijgestaan door M. Umbach, F. Biebuyck, V. Ost en M. Clarich, advocaten,

verweerder,

betreffende, ten eerste, een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van de aankondiging van opdracht FRONTEx/OP/888/2019/JL/CG van 18 oktober 2019, met als titel „Systemen van op afstand bestuurde luchtvaartuigen (RPAS) voor langdurige maritieme bewaking op gemiddelde luchthoogte”, zoals gerectificeerd, de stukken in de bijlagen daarbij, de door Frontex bekendgemaakte verduidelijkingen, de notulen van de informatiebijeenkomst die op 28 oktober 2019 bij Frontex is gehouden, het besluit tot gunning van deze opdracht, alsmede elke andere daaraan voorafgaande, daarmee samenhangende of daaropvolgende handeling en, ten tweede, een verzoek krachtens artikel 268 VWEU tot vergoeding van de schade die verzoekster in dit verband stelt te hebben geleden,

wijst

HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Papasavvas, president, M. J. Costeira, J. Schwarcz, M. Kancheva en T. Perišin (rapporteur), rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

* Procestaal: Italiaans.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 juni 2021,
het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding en feiten die zich na de instelling van het beroep hebben voorgedaan

- 1 Op 18 oktober 2019 heeft het Europees Grens- en kustwachtagentschap (Frontex) met een aankondiging van opdracht in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2019/S 0202-490010) aanbestedingsprocedure FRONTEX/OP/888/2019/JL/CG met als titel „Systemen van op afstand bestuurde luchtvaartuigen (RPAS) voor langdurige maritieme bewaking op gemiddelde luchthoogte” (hierna: „bestreden aankondiging van opdracht”) uitgeschreven om maritieme luchtbewakingsdiensten te laten uitvoeren met een Europees op afstand bestuurd luchtvaartuigstelsel voor middelgrote hoogte en lange vliegduur (Medium Altitude Long Endurance Remotely Piloted Aircraft System; hierna: „MALE RPAS”). Deze aankondiging werd tweemaal gerectificeerd, namelijk op 8 en 22 november 2019, waarbij de uiterste datum voor indiening en de datum van opening van de offertes naar achteren zijn geschoven.
- 2 Overeenkomstig die tijdens de aanbesteding gedane rectificaties van de aankondiging van opdracht verstreek de termijn voor de indiening van de offertes op 13 december 2019 en werd de datum van opening van de offertes vastgesteld op 20 december 2019. Drie ondernemingen hebben offertes ingediend.
- 3 Verzoekster, Leonardo SpA, een onderneming die actief is in de luchtvaartsector, heeft niet deelgenomen aan de met de bestreden aankondiging van opdracht uitgeschreven aanbesteding.
- 4 Op 31 mei 2020 heeft het comité voor de beoordeling van de offertes zijn beoordelingsrapport bij de bevoegde ordonnateur ingediend.
- 5 Op 12 juni 2020 heeft de bevoegde ordonnateur het beoordelingsrapport voor de offertes goedgekeurd en het besluit tot gunning van de opdracht ondertekend (hierna: „bestreden gunningsbesluit”). Hij ondertekende ook de aan de drie inschrijvers gerichte brieven om hen in kennis te stellen over de stand van de procedure. Aangezien verzoekster niet aan de procedure heeft deelgenomen, heeft zij geen brief ontvangen.
- 6 Middels een op 30 juni 2020 geregistreerd verzoek om toegang tot documenten heeft verzoekster verzocht om een kopie van alle documenten met betrekking tot de betrokken aanbesteding, waaronder het bestreden gunningsbesluit, de processen-verbaal van de aanbesteding, de documenten die zijn ingediend door de inschrijver aan wie de opdracht is gegund en alle andere documenten in het dossier (hierna: „verzoek om toegang”). Bij brief van 10 augustus 2020 heeft Frontex de toegang tot de gevraagde documenten geweigerd.

Procedure en conclusies van partijen

- 7 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 december 2019, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 8 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster een verzoek in kort geding ingediend, waarin zij de president van het Gerecht in wezen verzoekt om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden aankondiging van opdracht, zoals gerectificeerd, de stukken in de bijlagen daarbij, de door Frontex bekendgemaakte verduidelijkingen (hierna: „verduidelijkingen”), de notulen van de informatiebijeenkomst die op 28 oktober 2019 te Warschau is gehouden (hierna: „informatiebijeenkomst”), alsmede elke andere daaraan voorafgaande, daarmee samenhangende of daaropvolgende handeling. Bij beschikking van 20 april 2020, Leonardo/Frontex (T-849/19 R, niet gepubliceerd, EU:T:2020:154), heeft de president van het Gerecht dit verzoek afgewezen en de beslissing omtrent de kosten aangehouden.
- 9 Op 18 februari 2020 heeft Frontex zijn verweerschrift ingediend.
- 10 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 augustus 2020, heeft verzoekster een nieuwe memorie ingediend waarin zij het Gerecht in wezen verzoekt om ook het bestreden gunningsbesluit nietig te verklaren, alsmede elke andere daaraan voorafgaande, daarmee samenhangende of daaropvolgende handeling, en om Frontex overeenkomstig artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht te gelasten de in het verzoek om toegang tot documenten gevraagde documenten over te leggen.
- 11 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 augustus 2020, heeft verzoekster een verzoek in kort geding ingediend, waarin zij de president van het Gerecht in wezen verzoekt om opschorting van de tenuitvoerlegging van de in het verzoekschrift en de in de memorie van 11 augustus 2020 genoemde bestreden handelingen. Op dezelfde datum heeft verzoekster een aanvulling op het verzoek in kort geding ingediend. Bij beschikking van 11 november 2020, Leonardo/Frontex (T-849/19 RII, niet gepubliceerd, EU:T:2020:539), heeft de president van het Gerecht dit verzoek afgewezen en de beslissing omtrent de kosten aangehouden.
- 12 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 september 2020, heeft verzoekster nieuwe middelen voorgedragen krachtens artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering.
- 13 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 oktober 2020, heeft Frontex opmerkingen ingediend over de memories van 11 augustus en 1 september 2020.
- 14 In het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht op 27 januari 2021 partijen verzocht om schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden over de ontvankelijkheid van het beroep. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan die maatregel gevolg gegeven.
- 15 Op voorstel van de Negende kamer van het Gerecht heeft het Gerecht krachtens artikel 28 van zijn Reglement voor de procesvoering besloten om de zaak naar een uitgebreide kamer te verwijzen.
- 16 Omdat een lid van de Negende kamer verhinderd was, heeft de president van het Gerecht een andere rechter aangewezen ter aanvulling van de kamer.

- 17 Ter terechtzitting van 11 juni 2021 hebben partijen pleidooi gehouden en antwoord gegeven op de vragen van het Gerecht.
- 18 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- de bestreden aankondiging van opdracht, zoals gerectificeerd, de stukken in de bijlagen daarbij, de verduidelijkingen, de notulen van de informatiebijeenkomst, alsmede alle andere daaraan voorafgaande, daarmee samenhangende of daaropvolgende handelingen (hierna samen: „in het verzoekschrift genoemde bestreden handelingen”) nietig te verklaren;
 - het bestreden gunningsbesluit en alle andere in de memorie van 11 augustus 2020 genoemde daaraan voorafgaande, daarmee samenhangende of daaropvolgende handelingen nietig te verklaren;
 - Frontex te veroordelen tot vergoeding van alle geleden en nog te lijden directe en indirecte schade die op enigerlei wijze voortvloeit uit de onrechtmatigheid van de betrokken aanbesteding;
 - een deskundigenonderzoek te gelasten om vast te stellen dat de aan de orde zijnde bepalingen van de bestreden aankondiging van opdracht onredelijk, onnodig en niet in overeenstemming met de relevante wetgeving zijn, dat deze bepalingen haar hebben belet een offerte in te dienen en dat er uit het oogpunt van de kosten en technische haalbaarheid passende redenen waren om de opdracht in twee of meer percelen op te splitsen;
 - Frontex te gelasten de documenten over te leggen waarom in het op de betrokken aanbesteding betrekking hebbende verzoek om toegang tot documenten is verzocht;
 - Frontex te verwijzen in de kosten.
- 19 Frontex verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Verzoeken tot nietigverklaring

- 20 Om te beginnen dient de ontvankelijkheid van de verzoeken tot nietigverklaring van de in het verzoekschrift en in de memorie van 11 augustus 2020 genoemde bestreden handelingen onderzocht te worden.
- 21 In de in punt 14 vermelde antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht betoogt Frontex dat het verzoek tot nietigverklaring van de in het verzoekschrift genoemde bestreden handelingen niet-ontvankelijk is omdat het niet voldoet aan de vereisten van artikel 263 VWEU. Het stelt dat de bestreden aankondiging van opdracht geen voor beroep vatbare handeling is, dat verzoekster noch individueel noch rechtstreeks wordt geraakt door de in het verzoekschrift genoemde bestreden handelingen en dat zij geen procesbelang heeft.

- 22 Verzoekster is van mening dat haar beroep voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 263 VWEU.
- 23 Dienaangaande moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring slechts ontvankelijk is wanneer deze belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden handeling. Van een dergelijk belang is er sprake wanneer de nietigverklaring van de bestreden handeling als zodanig rechtsgevolgen kan hebben en de uitkomst van het beroep dus een voordeel kan verschaffen aan de partij die het heeft ingesteld (zie arrest van 20 december 2017, *Binca Seafoods/Commissie*, C-268/16 P, EU:C:2017:1001, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 24 In het onderhavige geval stelt verzoekster dat zij niet heeft deelgenomen aan de betrokken aanbesteding omdat de bepalingen van het bestek haar hebben belet een offerte in te dienen. Nagegaan moet dus worden of zij in die omstandigheden een procesbelang in de zin van artikel 263 VWEU heeft waar het gaat om de in geding zijnde aanbesteding.
- 25 Naar aanleiding van een prejudiciële vraag over de uitlegging van artikel 1, lid 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB 2007, L 335, blz. 31), heeft het Hof geoordeeld dat de deelname aan een aanbestedingsprocedure in beginsel een geldige voorwaarde kan zijn waaraan moet zijn voldaan om aan te tonen dat de betrokkene belang heeft bij de gunning van de betrokken opdracht of schade dreigt te lijden door de vermeende onrechtmatigheid van het besluit tot gunning van die opdracht (zie arrest van 28 november 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità e.a.*, C-328/17, EU:C:2018:958, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 26 Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat indien een onderneming geen offerte heeft ingediend wegens beweerde discriminerende specificaties in de aanbestedingsdocumenten of in het bestek, die haar juist zouden hebben belet de te plaatsen opdracht volledig uit te voeren, het buitensporig zou zijn van die onderneming te verlangen dat zij in de betrokken aanbesteding een offerte indient voordat zij gebruik kan maken van de in richtlijn 89/665 opgenomen beroepsprocedures tegen dergelijke specificaties, ook al is de kans dat die opdracht aan haar wordt gegund nihil vanwege die specificaties (zie arrest van 28 november 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità e.a.*, C-328/17, EU:C:2018:958, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Voorts heeft het Hof overwogen dat aangezien een recht van beroep slechts bij wijze van uitzondering kan worden toegekend aan een marktdeelnemer die geen offerte heeft ingediend, niet kan worden aangenomen dat het buitensporig is van hem te verlangen dat hij aantoonde dat de bepalingen van de aanbesteding het hem onmogelijk maken om een offerte op te stellen (arrest van 28 november 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità e.a.*, C-328/17, EU:C:2018:958, punt 53).
- 28 Hoewel dat arrest is gewezen naar aanleiding van een prejudiciële vraag over de uitlegging van bepalingen van richtlijn 89/665, die alleen de lidstaten bindt, kan de daarin gehanteerde oplossing mutatis mutandis worden toegepast op een geval als het onderhavige, waarin verzoekster stelt dat zij geen offerte kon indienen wegens de door haar betwiste technische specificaties in de documenten van een door een agentschap van de Europese Unie uitgeschreven aanbesteding.

- 29 Er moet dus worden nagegaan of verzoekster heeft aangetoond dat zij geen offerte heeft kunnen indienen, en in het verlengde daarvan of zij een procesbelang heeft.
- 30 Om aan te tonen dat zij geen offerte heeft kunnen indienen, betoogt verzoekster dat de bestreden aankondiging van opdracht, zoals gerectificeerd, de stukken in de bijlagen daarbij, de verduidelijkingen en de notulen van de informatiebijeenkomst waarnaar in het verzoekschrift wordt verwezen, discriminerende bepalingen bevatten die het voor haar onmogelijk maakten om de opdracht volledig uit te voeren.
- 31 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie van cruciale betekenis zijn voor de technische specificaties wegens het gevaar voor discriminatie in verband met de keuze van die specificaties of de formulering ervan [zie, wat richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114) betreft, arrest van 10 mei 2012, Commissie/Nederland, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 62].
- 32 Ten eerste dient in herinnering te worden gebracht dat bij een gewone aanbestedingsprocedure de fase van evaluatie en vaststelling van de behoeften in de regel eenzijdig verloopt. De aanbestedende dienst doet immers slechts een oproep tot inschrijving onder opgaaf van het door hemzelf opgestelde bestek (arrest van 4 juni 2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, punt 33).
- 33 In de onderhavige zaak werd de betrokken aanbesteding voorafgegaan door de in 2017 uitgeschreven aanbesteding FRONTEx/OP/800/2017/JL, die betrekking had op het uitvoeren van testen met twee typen RPAS-systemen. Volgens de bewoordingen van de aankondiging van opdracht had die aanbesteding tot doel om „Frontex in staat te stellen zijn beoordeling en evaluatie te blijven uitvoeren van [RPAS] die kunnen worden gebruikt voor langdurige maritieme grensbewaking”. Verder werd erop gewezen dat „[d]e nadruk van deze beoordeling [zou liggen] op het vermogen van een dergelijk platform om op een regelmatige, betrouwbare en kostenefficiënte manier bewakingsdiensten te verlenen”. Die opdracht bestond uit twee percelen. Het eerste perceel had betrekking op het testen van een standaard MALE RPAS gedurende langdurige maritieme grensbewaking vanuit de lucht tussen het tweede en het vierde kwartaal van 2018, met maximaal 600 vlieguren in geselecteerde gebieden van de Middellandse Zee, en het tweede perceel op het testen van langdurige maritieme grensbewaking vanuit de lucht met behulp van een klein MALE RPAS tussen het tweede en het vierde kwartaal van 2018, met maximaal 300 vlieguren in geselecteerde gebieden van de Middellandse Zee. Verzoekster heeft op 29 december 2017 de opdracht voor het tweede perceel gekregen.
- 34 Nadat de desbetreffende overeenkomsten waren uitgevoerd, heeft Frontex uitvoerige evaluaties verricht. De uitvoering van het eerste perceel werd positief beoordeeld. Om die reden heeft Frontex aanbevolen om een aanbestedingsprocedure te organiseren voor luchtbevakingsdiensten met behulp van een standaard MALE RPAS. Het tweede perceel werd daarentegen slechts gedeeltelijk positief beoordeeld, waardoor er volgens Frontex aanvullende evaluaties nodig waren om te bevestigen dat een klein RPAS betrouwbaar is en dat er buiten het gezichtsveld kan worden gevlogen. Vervolgens heeft Frontex op basis van die evaluatierapporten de eisen bepaald die worden genoemd in de bestreden aankondiging van opdracht, zoals gerectificeerd, de stukken in de bijlagen daarbij, de verduidelijkingen en de notulen van de informatiebijeenkomst waarnaar in het verzoekschrift wordt verwezen. Tot die eisen behoren

ook de eisen die volgens verzoekster discriminerend zijn. De eisen zijn dus geformuleerd na een meerfasenproces dat gebaseerd was op empirische gegevens die Frontex in staat stelden de behoefte aan die eisen gedetailleerd en zorgvuldig te beoordelen.

- 35 Ten tweede moet worden vastgesteld dat verzoekster stelt dat „de aanbestedingsregels bepalingen bevatten die contra legem en ongerechtvaardigd zijn, waardoor het voor potentiële concurrenten technisch niet haalbaar is om deel te nemen”, maar dat drie ondernemingen wel een offerte hebben ingediend en dat ten minste twee van hen voldeden aan alle technische specificaties, aangezien de opdracht aan hen is gegund.
- 36 Ten derde toont verzoekster niet aan dat de technische specificaties in haar geval anders zouden zijn toegepast dan in het geval van de andere kandidaten of – meer algemeen – dat zij anders is behandeld, hoewel zij zich in een situatie bevond die vergelijkbaar was met die van de andere kandidaten.
- 37 Ten vierde betoogt verzoekster dat haar deelname „onmogelijk is gemaakt” of „afhankelijk is gesteld van dermate hoge economische lasten dat geen concurrerende offerte kon worden ingediend”. Uit dit betoog blijkt evenwel niet dat zij op enigerlei wijze gediscrimineerd is. Integendeel, uit dat betoog komt, zoals Frontex terecht opmerkt, veeleer naar voren dat verzoekster geen offerte kon indienen vanwege een aan haar toe te rekenen omstandigheid en niet vanwege discriminerende technische voorschriften. Ten overvloede moet worden opgemerkt dat verzoekster thans werkt aan een RPAS-model dat nauw aansluit bij het merendeel van de eisen die Frontex in de betrokken aanbesteding heeft geformuleerd, hetgeen zij ook publiekelijk heeft aangegeven.
- 38 In het licht van het voorgaande heeft verzoekster niet aangetoond dat de in de betrokken aanbesteding gestelde eisen discriminerend konden zijn jegens haar.
- 39 Zij heeft dus niet bewezen dat zij geen offerte heeft kunnen indienen en heeft dan ook geen belang bij de nietigverklaring van de bestreden aankondiging van opdracht, zoals gerectificeerd, de stukken in de bijlagen daarbij, de verduidelijkingen en de notulen van de informatiebijeenkomst waarnaar in het verzoekschrift wordt verwezen. Het verzoek tot nietigverklaring van deze handelingen moet derhalve net als het verzoek dat ziet op het gunningsbesluit, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 40 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat elk inleidend verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Deze aanduidingen moeten zo duidelijk en nauwkeurig zijn dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en de Unierechter zijn toezicht kan uitoefenen. Daarnaast moeten de conclusies van het inleidende verzoekschrift eenduidig worden geformuleerd om te voorkomen dat de Unierechter ultra petita uitspraak doet of nalaat op een grief uitspraak te doen (zie arrest van 14 september 2017, Università del Salento/Commissie, T-393/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:604, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Verzoeken tot nietigverklaring van handelingen die voorafgaan aan, samenhangen met of volgen op de andere handelingen waarop het beroep tot nietigverklaring betrekking heeft, zonder dat wordt aangegeven om welke voorafgaande, samenhangende of later volgende handelingen het precies gaat, moeten dan ook worden geacht niet aan die voorwaarden te voldoen, aangezien het

voorwerp van dergelijke verzoeken onvoldoende nauwkeurig is (zie arrest van 14 september 2017, *Università del Salento/Commissie*, T-393/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:604, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 42 Hieruit volgt dat de in het verzoekschrift en in de memorie van 11 augustus 2020 geformuleerde verzoeken tot nietigverklaring van de bestreden handelingen niet-ontvankelijk zijn voor zover zij betrekking hebben op alle handelingen die voorafgaan aan, samenhangen met of volgen op de andere daarin vermelde handelingen.
- 43 Gelet op het voorgaande moeten de verzoeken tot nietigverklaring van de bestreden handelingen niet-ontvankelijk worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de voorwaarden om te kunnen spreken van een voor beroep vatbare handeling en van procesbevoegdheid voor verzoekster, en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het nut van de gevraagde maatregelen van instructie of over de ontvankelijkheid van de memories van 11 augustus en 1 september 2020.

Verzoek om schadevergoeding

- 44 Verzoekster vordert vergoeding van alle geleden en nog te lijden directe en indirecte schade die op enigerlei wijze voortvloeit uit de onrechtmatigheid van de betrokken aanbesteding. Gesteld wordt dat de schade het gevolg is van het verlies van de betrokken opdracht, zodat het bedrag van de schade overeenkomt met de waarde van die opdracht.
- 45 Frontex betwist deze argumenten.
- 46 Volgens vaste rechtspraak moet voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU zijn voldaan aan aantal voorwaarden betreffende de onrechtmatigheid van de aan de instelling verweten gedraging, de werkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade. Bovendien moet eraan worden herinnerd dat wanneer aan een van deze voorwaarden niet is voldaan, het beroep in zijn geheel moet worden verworpen, zonder dat de overige voorwaarden voor die aansprakelijkheid hoeven te worden onderzocht (zie arrest van 14 oktober 1999, *Atlanta/Europese Gemeenschap*, C-104/97 P, EU:C:1999:498, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 47 Wat de vraag betreft of er werkelijk schade is geleden, is het zo dat de Unie slechts aansprakelijk is wanneer de verzoeker daadwerkelijk schade heeft geleden die „reëel en zeker” is. De verzoeker moet aan de Unierechter bewijsmateriaal overleggen om het bestaan en de omvang van een dergelijke schade te bewijzen (zie arrest van 8 november 2011, *Idromacchine e.a./Commissie*, T-88/09, EU:T:2011:641, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 48 In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat verzoekster alleen maar vergoeding vordert van alle geleden en nog te lijden schade die voortvloeit uit de onrechtmatigheid van de betrokken aanbesteding, zonder het bestaan en de omvang van die schade te bewijzen.
- 49 Zij stelt enkel dat de hoogte van de gestelde schade voortvloeit uit het verlies van de betrokken opdracht en dat het schadebedrag dus overeenkomt met de waarde van die opdracht.
- 50 Wat de schade betreft die verzoekster stelt te hebben geleden als gevolg van het verlies van een kans op gunning van de opdracht, dient erop te worden gewezen dat het verlies van die kans alleen als reële en zekere schade kan worden aangemerkt indien die opdracht zonder het gestelde

onrechtmatig handelen van de instelling buiten alle twijfel aan verzoekster zou zijn gegund (zie in die zin beschikking van 22 juni 2011, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-409/09, EU:T:2011:299, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat is niet zo in het onderhavige geval. Zelfs indien aangenomen wordt dat de aanbestedingsdocumenten onrechtmatige bepalingen bevatten, staat het immers vast dat drie ondernemingen hebben deelgenomen aan de aanbesteding die met de bestreden aankondiging van opdracht is uitgeschreven, en dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de opdracht zonder enige twijfel aan haar en niet aan een van die drie ondernemingen zou zijn gegund indien de bestreden documenten niet de beweerdelijk onrechtmatige bepalingen hadden bevat.

- 51 Hieruit volgt dat niet is voldaan aan de voorwaarde dat er werkelijk schade is geleden, om te kunnen spreken van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie overeenkomstig artikel 340, tweede alinea, VWEU.
- 52 Aangezien de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU cumulatieve voorwaarden zijn, behoeven de andere in de desbetreffende rechtspraak ontwikkelde voorwaarden niet te worden onderzocht.
- 53 Derhalve moet het verzoek om schadevergoeding worden afgewezen.
- 54 In het licht van al deze overwegingen moet het onderhavige beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

- 55 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van Frontex te worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen die van de procedures in kort geding.

HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Leonardo SpA draagt de eigen kosten en de kosten van het Europees Grens- en kustwachtagentschap (Frontex), daaronder begrepen die van de procedures in kort geding.

Papasavvas

Costeira

Szwarcz

Kancheva

Perišin

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 januari 2022.

ondertekeningen