



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba w składzie powiększonym)

z dnia 26 stycznia 2022 r. *

Zamówienia publiczne na usługi – Postępowanie przetargowe – Usługi nadzoru z powietrza –
Skarga o stwierdzenie nieważności – Brak interesu prawnego – Niedopuszczalność –
Odpowiedzialność pozaumowna

W sprawie T-849/19

Leonardo SpA, z siedzibą w Rzymie (Włochy), którą reprezentowali adwokaci M. Esposito,
F. Caccioppoli i G. Calamo,

strona skarżąca,

przeciwko

Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej (Frontex), którą reprezentowali
H. Caniard, C. Georgiadis, A. Gras i S. Drew, w charakterze pełnomocników, których wspierali
adwokaci M. Umbach, F. Biebuyck, V. Ost i M. Clarich,

strona pozwana,

mającej za przedmiot, po pierwsze, oparte na art. 263 TFUE żądanie stwierdzenia nieważności ogłoszenia o zamówieniu FRONTEX/OP/888/2019/JL/CG z dnia 18 października 2019 r., zatytułowanego „Zdalnie kierowany bezzałogowy system powietrzny (RPAS) do celów długodystansowego nadzoru morskiego z powietrza, prowadzonego na średniej wysokości”, w brzmieniu sprostowanym, aktów, które zostały do niego załączone, pytań i odpowiedzi opublikowanych przez Frontex, protokołu z posiedzenia informacyjnego zorganizowanego w pomieszczeniach Frontexu w dniu 28 października 2019 r., decyzji o udzieleniu tego zamówienia oraz wszelkich innych aktów wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych, a po drugie, oparte na art. 268 TFUE żądanie naprawienia szkody, jaką skarżąca miała ponieść z tego powodu,

SĄD (dziewiąta izba w składzie powiększonym),

w składzie: S. Papasavvas, prezes, M.J. Costeira, J. Schwarcz, M. Kancheva i T. Perišin
(sprawozdawczynie), sędziowie,

sekretarz: J. Palacio González, główny administrator,

* Język postępowania: włoski.

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 czerwca 2021 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu i okoliczności faktyczne zaistniałe po wniesieniu skargi

- 1 W dniu 18 października 2019 r. ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. 2019/S 0202-490010) Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej (Frontex) wszczęła postępowanie przetargowe FRONTEX/OP/888/2019/JL/CG, zatytułowane „Zdalnie kierowany bezzałogowy system powietrzny (RPAS) do celów długodystansowego nadzoru morskiego z powietrza, prowadzonego na średniej wysokości” (zwanym dalej „zaskarżonym ogłoszeniem o zamówieniu”), w celu nabycia usług nadzoru z powietrza obszaru morskiego z wykorzystaniem europejskiego zdalnie kierowanego systemu powietrznego o długiej autonomiczności działania, działającego na średniej wysokości („MALE RPAS”). Ogłoszenie to było przedmiotem dwóch sprostowań: z dni 8 i 22 listopada 2019 r., które odroczyły termin składania i datę otwarcia ofert.
- 2 Termin składania ofert został wyznaczony, zgodnie ze sprostowaniami ogłoszenia o zamówieniu, które nastąpiły w trakcie postępowania, na dzień 13 grudnia 2019 r., a data otwarcia ofert na dzień 20 grudnia 2019 r. Trzy przedsiębiorstwa złożyły oferty.
- 3 Skarżąca, Leonardo SpA, spółka działająca w sektorze lotniczym i kosmicznym, nie uczestniczyła w postępowaniu przetargowym wszczętym na podstawie zaskarżonego ogłoszenia o zamówieniu.
- 4 W dniu 31 maja 2020 r. komisja oceniająca oferty przedstawiła właściwemu urzędnikowi zatwierdzającemu sprawozdanie z oceny.
- 5 W dniu 12 czerwca 2020 r. właściwy urzędnik zatwierdzający zatwierdził sprawozdanie z oceny ofert i podpisał decyzję o udzieleniu zamówienia (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją o udzieleniu zamówienia”) oraz pisma skierowane do trzech oferentów w celu poinformowania ich o stanie postępowania. Ponieważ skarżąca nie uczestniczyła w postępowaniu, nie otrzymała pisma.
- 6 W drodze wniosku o udzielenie dostępu do dokumentów zarejestrowanego w dniu 30 czerwca 2020 r. (zwanego dalej „wnioskiem o udzielenie dostępu do dokumentów”) skarżąca wniosła o umożliwienie jej uzyskania kopii wszystkich dokumentów dotyczących postępowania o udzielenie spornego zamówienia, a w szczególności zaskarżonej decyzji o udzieleniu zamówienia, protokołów postępowania przetargowego, dokumentów złożonych przez wybranego oferenta i wszystkich innych dokumentów znajdujących się w aktach postępowania. Pismem z dnia 10 sierpnia 2020 r. Frontex odmówił dostępu do żądanych dokumentów.

Postępowanie i żądania stron

- 7 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 16 grudnia 2019 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

- 8 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środka tymczasowego, w którym zwróciła się w istocie do prezesa Sądu o zawieszenie wykonania zaskarżonego ogłoszenia o zamówieniu, w brzmieniu sprostowanym, załączonych do niego aktów, pytań i odpowiedzi opublikowanych przez Frontex (zwanym dalej „pytaniami i odpowiedziami”), protokołu z posiedzenia informacyjnego, które odbyło się w Warszawie w dniu 28 października 2019 r. (zwanego dalej „posiedzeniem informacyjnym”), a także wszelkich innych aktów wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych. Postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2020 r., Leonardo/Frontex (T-849/19 R, niepublikowanym, EU:T:2020:154), prezes Sądu oddalił ten wniosek i zdecydował, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.
- 9 W dniu 18 lutego 2020 r. Frontex złożył odpowiedź na skargę.
- 10 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 11 sierpnia 2020 r. skarżąca złożyła nowe pismo, w którym wniosła zasadniczo do Sądu o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji o udzieleniu zamówienia oraz wszelkich innych aktów wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych, oraz o nakazanie Frontexowi przedstawienia dokumentów żądanych we wniosku o udzielenie dostępu do dokumentów zgodnie z art. 91 regulaminu postępowania przed Sądem.
- 11 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 12 sierpnia 2020 r. skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, w którym zasadniczo wystąpiła do prezesa Sądu o zawieszenie wykonania zaskarżonych aktów, o których mowa w skardze, a także tych, o których mowa w piśmie z dnia 11 sierpnia 2020 r. W tym samym dniu skarżąca przedstawiła uzupełnienie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych. Postanowieniem z dnia 11 listopada 2020 r., Leonardo/Frontex (T-849/19 RII, niepublikowanym, EU:T:2020:539), prezes Sądu oddalił ten wniosek i zdecydował, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.
- 12 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 1 września 2020 r. skarżąca przedstawiła nowe zarzuty na podstawie art. 84 regulaminu postępowania.
- 13 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 4 października 2020 r. Frontex ustosunkował się do pism z dni 11 sierpnia i 1 września 2020 r.
- 14 W dniu 27 stycznia 2021 r. w ramach środków organizacji postępowania Sąd wezwał strony do udzielenia odpowiedzi na piśmie na szereg pytań dotyczących dopuszczalności skargi. Strony zastosowały się do tego wezwania w wyznaczonym terminie.
- 15 Na wniosek dziewiętej izby Sąd – na podstawie art. 28 regulaminu postępowania – postanowił przekazać sprawę powiększonemu składowi orzekającemu.
- 16 Z uwagi na przeszkodę w wykonywaniu obowiązków odnoszącą się do jednego z sędziów dziewiętej izby w składzie powiększonym prezes Sądu wyznaczył innego sędziego w celu uzupełnienia składu izby.
- 17 Wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu zostały wysłuchane na rozprawie w dniu 11 czerwca 2021 r.

18 Skarżąca wnosi do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonego ogłoszenia o zamówieniu, w brzmieniu sprostowanym, załączonych do niego aktów, pytań i odpowiedzi, protokołu z posiedzenia informacyjnego oraz wszelkich innych aktów wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych (zwanym dalej łącznie „zaskarżonymi aktami, o których mowa w skardze”);
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji o udzieleniu zamówienia, a także wszystkich innych aktów wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych, o których mowa w piśmie z dnia 11 sierpnia 2020 r.;
- nakazanie Frontexowi naprawienia wszystkich szkód poniesionych i przyszłych, bezpośrednich i pośrednich, wynikających, z jakiegokolwiek tytułu, z niezgodnego z prawem charakteru rozpatrywanego przetargu;
- zarządzenie sporządzenia opinii biegłego w celu wykazania, że kwestionowane postanowienia zaskarżonego ogłoszenia o zamówieniu są nieracjonalne, zbędne i niezgodne z właściwymi przepisami w tej dziedzinie, że postanowienia te uniemożliwiły jej sformułowanie oferty oraz że istniały stosowne powody dotyczące kosztów i możliwości technicznych dla podzielenia zamówienia na dwie lub więcej części;
- nakazanie Frontexowi przedstawienia żądanych dokumentów we wniosku o udzielenie dostępu do dokumentów dotyczących postępowania o udzielenie rozpatrywanego zamówienia;
- obciążenie Frontexu kosztami postępowania.

19 Frontex wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności

- 20 Najpierw należy zbadać dopuszczalność wniosków o stwierdzenie nieważności zaskarżonych aktów, o których mowa w skardze i w piśmie z dnia 11 sierpnia 2020 r.
- 21 W odpowiedziach na pytania pisemne Sądu, o których mowa w pkt 14 powyżej, Frontex podnosi, że żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonych aktów, o których mowa w skardze, jest niedopuszczalne, ponieważ nie spełnia wymogów określonych w art. 263 TFUE. Twierdzi on, że zaskarżone ogłoszenie o zamówieniu nie stanowi aktu podlegającego zaskarżeniu, że zaskarżone akty, o których mowa w skardze, nie dotyczą skarżącej indywidualnie ani bezpośrednio, oraz że nie może ona powoływać się na żaden interes prawny.
- 22 Skarżąca uważa, że jej skarga spełnia przesłanki dopuszczalności określone w art. 263 TFUE.

- 23 W tym względzie w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona przez osobę fizyczną lub prawną jest dopuszczalna jedynie w zakresie, w jakim strona skarżąca ma interes prawny w stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu. Taki interes prawny zakłada, że stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu może samo w sobie wywołać skutki prawne i że w wyniku skargi strona skarżąca będzie mogła uzyskać jakąś korzyść (zob. wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., *Binca Seafoods/Komisja*, C-268/16 P, EU:C:2017:1001, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 24 W niniejszej sprawie skarżąca utrzymuje, że nie uczestniczyła w rozpatrywanym postępowaniu przetargowym, ponieważ wymogi specyfikacji warunków zamówienia uniemożliwiły jej złożenie oferty. Powstaje zatem pytanie, czy w takich okolicznościach posiada ona interes prawny w rozumieniu art. 263 TFUE w związku ze wspomnianym przetargiem.
- 25 W tym względzie Trybunał orzekł w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. 1989, L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2007, L 335, s. 31), że udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia może co do zasady stanowić w ważny sposób przesłankę, której spełnienie jest wymagane do wykazania, że dany podmiot ma interes w uzyskaniu danego zamówienia lub grozi mu poniesienie szkody z racji podnoszonego niezgodnego z prawem charakteru decyzji o udzieleniu tego zamówienia (zob. wyrok z dnia 28 listopada 2018 r., *Amt Azienda Trasporti e Mobilità i in.*, C-328/17, EU:C:2018:958, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 26 Jednak Trybunał orzekł, że w sytuacji gdy przedsiębiorca nie złożył oferty ze względu na to, że jego zdaniem w dokumentacji przetargowej lub w specyfikacji warunków zamówienia znajdowały się dyskryminujące go specyfikacje, stanowiące przeszkodę dla tego, by był on w stanie zrealizować wszystkie żądane świadczenia, przesadą byłoby żądać od niego, by – zanim będzie mógł użyć określonych w dyrektywie 89/665 procedur odwoławczych przeciwko takim specyfikacjom – złożył w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę, choć jego szanse uzyskania zamówienia są zerowe z racji istnienia tych specyfikacji (zob. wyrok z dnia 28 listopada 2018 r., *Amt Azienda Trasporti e Mobilità i in.*, C-328/17, EU:C:2018:958, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 27 Ponadto Trybunał wyjaśnił, że skoro prawo do wniesienia skargi może przysługiwać wykonawcy, który nie złożył oferty, jedynie w drodze wyjątku, to nie można uznać za przesadne wymagania, by wykazał on, że warunki przetargu sprawiają, że samo sporządzenie oferty jest niemożliwe (wyrok z dnia 28 listopada 2018 r., *Amt Azienda Trasporti e Mobilità i in.*, C-328/17, EU:C:2018:958, pkt 53).
- 28 Chociaż wyrok ten został wydany w następstwie pytania prejudycjalnego dotyczącego wykładni przepisów dyrektywy 89/665, która wiąże wyłącznie państwa członkowskie, przyjęte w nim rozwiązanie można *mutatis mutandis* zastosować w przypadku takim jak niniejszy, w którym skarżąca twierdzi, że nie miała możliwości złożenia oferty ze względu na specyfikacje techniczne dokumentów przetargu ogłoszonego przez agencję Unii Europejskiej, które to specyfikacje techniczne kwestionuje.

- 29 Należy zatem ustalić, czy skarżąca wykazała, że nie miała możliwości złożenia oferty, a zatem czy posiada interes prawny.
- 30 W celu wykazania, że nie miała możliwości złożenia oferty, skarżąca podnosi, że zaskarżone ogłoszenie o zamówieniu, w brzmieniu sprostowanym, załączone do niego akty, pytania i odpowiedzi oraz protokół z posiedzenia informacyjnego, o których mowa w skardze, zawierały dyskryminujące klauzule uniemożliwiające świadczenie przez nią wszystkich żądanych usług.
- 31 W tym względzie, jak orzekł już Trybunał, zasady równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości mają kluczowe znaczenie w odniesieniu do specyfikacji technicznych, z uwagi na ryzyko dyskryminacji związane z ich wyborem lub sposobem ich sformułowania [zob. w odniesieniu do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114) wyrok z dnia 10 maja 2012 r., Komisja/Niderlandy, C-368/10, EU:C:2012:284, pkt 62].
- 32 Po pierwsze, należy przypomnieć, że etap oceny i definiowania potrzeb jest co do zasady jednostronny w ramach udzielania zwykłego zamówienia publicznego. Instytucja zamawiająca ogranicza się bowiem do ogłoszenia przetargu, podając ustalone przez nią samą warunki udzielenia zamówienia (wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, pkt 33).
- 33 Tymczasem w niniejszej sprawie rozpatrywane postępowanie przetargowe zostało poprzedzone postępowaniem przetargowym FRONTEX/OP/800/2017/JL, wszczętym w 2017 r., które dotyczyło przeprowadzenia testów dwóch rodzajów systemów RPAS. Celem tej procedury było, zgodnie z brzmieniem ogłoszenia o zamówieniu, „umożliwienie agencji Frontex dalszej oceny i ewaluacji RPAS, które będą nadawać się do prowadzenia długodystansowego nadzoru granic morskich z powietrza”. Ponadto wskazano, że „w ocenie szczególny nacisk zostanie położony na zdolność takiej platformy do wykonywania operacji nadzoru w regularny, niezawodny i oszczędny sposób”. Zamówienie to składało się z dwóch części, pierwsza z nich dotyczyła testów długodystansowego nadzoru granic morskich z powietrza z użyciem standardowej wielkości MALE RPAS, w wymiarze do 600 godzin lotu na wyznaczonych obszarach Morza Śródziemnego w 2–4 kwartale 2018 r., a druga dotyczyła testów długodystansowego nadzoru granic morskich z powietrza z użyciem małych MALE RPAS, w wymiarze do 300 godzin lotu na wyznaczonych obszarach Morza Śródziemnego w 2–4 kwartale 2018 r. W tym względzie skarżąca w dniu 29 grudnia 2017 r. wygrała przetarg na drugą część zamówienia.
- 34 Po wykonaniu tych umów Frontex dokonał szczegółowych ocen. Wykonanie pierwszej części zostało ocenione pozytywnie, co skłoniło Frontex do zalecenia zorganizowania procedury przetargowej w celu nabycia usług nadzoru z powietrza z użyciem standardowej wielkości MALE RPAS. Natomiast ocena drugiej części była pozytywna jedynie w pewnym stopniu, co skłoniło Frontex do uznania, że konieczne są dodatkowe oceny w celu potwierdzenia niezawodności małych RPAS i ich zdolności do latania poza linią widoczności. Następnie na podstawie tych sprawozdań z oceny Frontex określił wymogi zawarte w zaskarżonym ogłoszeniu o zamówieniu, w brzmieniu sprostowanym, załączonych do niego aktach, pytaniach i odpowiedziach oraz protokole z posiedzenia informacyjnego, o których mowa w skardze, wśród których to wymogów znajdują się te, które skarżąca uważa za dyskryminujące. Definicja tych wymogów została zatem sformułowana po przeprowadzeniu etapowego procesu charakteryzującego się informacjami zwrotnymi, co umożliwiło agencji Frontex szczegółową i staranną ocenę ich konieczności.

- 35 Po drugie, podczas gdy skarżąca twierdzi, że „zasady przetargu zawierają klauzule contra legem i nieuzasadnione, które narażają potencjalnych konkurentów na nierealistyczne z technicznego punktu widzenia wymagania”, należy stwierdzić, że trzy przedsiębiorstwa złożyły ofertę i że przynajmniej dwa z nich spełniały wszystkie specyfikacje techniczne, skoro udzielono im zamówienia.
- 36 Po trzecie, skarżąca nie wykazała, że specyfikacje techniczne były stosowane wobec niej w inny sposób niż wobec innych kandydatów lub, bardziej ogólnie, że była ona traktowana w inny sposób, gdy znajdowała się w sytuacji podobnej do sytuacji innych kandydatów.
- 37 Po czwarte, skarżąca twierdzi, że jej uczestnictwo stało się „niemożliwe” lub że zostało poddane „nadmiernym obciążeniom ekonomicznym, które mogłyby zagrozić sformułowaniu konkurencyjnej oferty”. Twierdzenie to nie wykazuje żadnej dyskryminacji w stosunku do niej. Przeciwnie, jak słusznie podnosi Frontex, takie twierdzenie sugeruje, że niemożność złożenia przez skarżącą oferty wiązała się raczej z przyczyną, która jej dotyczyła, niż z dyskryminującymi wymogami technicznymi. Tytułem uzupełnienia należy zauważyć, że, jak zresztą zapowiedziała publicznie skarżąca, pracuje ona obecnie nad modelem RPAS zbliżonym do większości wymogów ustanowionych przez Frontex w spornym przetargu.
- 38 W tych okolicznościach skarżąca nie wykazała, że wymogi omawianego przetargu mogły mieć względem niej charakter dyskryminujący.
- 39 W związku z tym skarżąca nie wykazała, że nie miała możliwości złożenia oferty, a zatem nie uzasadniła interesu w żądaniu stwierdzenia nieważności zaskarżonego ogłoszenia o zamówieniu, w brzmieniu sprostowanym, załączonych do niego aktów, pytań i odpowiedzi oraz protokołu z posiedzenia informacyjnego, o których mowa w skardze. Żądania stwierdzenia nieważności tych aktów należy zatem odrzucić jako niedopuszczalne, a w konsekwencji także żądania skierowane przeciwko decyzji o udzieleniu zamówienia.
- 40 W drugiej kolejności należy przypomnieć, że każda skarga wszczynająca postępowanie musi wskazywać przedmiot sporu oraz zawierać zwięzłe omówienie zarzutów, przy czym owo przedstawienie przedmiotu sporu i zarzutów musi być wystarczająco jasne i precyzyjne, aby pozwalało stronie pozwanej na przygotowanie obrony, a sądowi Unii na dokonanie kontroli. Podobnie żądania zawarte w skardze wszczynającej postępowanie powinny być sformułowane w sposób pozbawiony dwuznaczności w celu uniknięcia orzekania przez sąd Unii ultra petita lub z pominięciem któregoś zarzutu (zob. wyrok z dnia 14 września 2017 r., Università del Salento/Komisja, T-393/15, niepublikowany, EU:T:2017:604, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 41 Z powyższego wynika, że żądania zmierzające do stwierdzenia nieważności aktów wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych względem innych aktów, których dotyczy skarga o stwierdzenie nieważności, bez wskazania tych wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych aktów, należy uznać za niezgodne z tymi wymogami, ponieważ nie są one precyzyjne co do ich przedmiotu (zob. wyrok z dnia 14 września 2017 r., Università del Salento/Komisja, T-393/15, niepublikowany, EU:T:2017:604, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 42 Wynika z tego, że żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonych aktów, o których mowa w skardze i w piśmie z dnia 11 sierpnia 2020 r., są niedopuszczalne w zakresie, w jakim dotyczą wszystkich aktów wcześniejszych, powiązanych lub późniejszych od innych aktów, o których mowa w tej skardze i tym piśmie.

- 43 W świetle powyższego żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonych aktów należy odrzucić jako niedopuszczalne bez konieczności wypowiedzania się w przedmiocie wymogów dotyczących istnienia aktu zaskarżalnego i legitymacji procesowej skarżącej oraz bez konieczności wypowiedzania się w przedmiocie użytecznego charakteru żądanych środków dowodowych i w przedmiocie dopuszczalności pism z dni 11 sierpnia i 1 września 2020 r.

W przedmiocie żądania odszkodowawczego

- 44 Skarżąca domaga się naprawienia wszystkich szkód poniesionych i przyszłych, bezpośrednich i pośrednich, wynikających, z jakiegokolwiek tytułu, z niezgodnego z prawem charakteru omawianego przetargu. Podnoszone szkody miałyby wynikać z utraty rozpatrywanego zamówienia, a zatem wysokość szkody miałyby odpowiadać wartości tego zamówienia.
- 45 Frontex kwestionuje te argumenty.
- 46 Według utrwalonego orzecznictwa powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii na podstawie art. 340 akapit drugi TFUE wymaga spełnienia wszystkich przesłanek dotyczących bezprawności zachowania zarzucanego instytucji, rzeczywistego charakteru szkody oraz istnienia związku przyczynowego między tym zachowaniem a podnoszoną szkodą. Ponadto należy przypomnieć, że jeżeli jedna z tych przesłanek nie jest spełniona, skargę należy oddalić w całości bez konieczności badania pozostałych przesłanek tej odpowiedzialności (zob. wyrok z dnia 14 października 1999 r., Atlanta/Wspólnota Europejska, C-104/97 P, EU:C:1999:498, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 47 W tym względzie, co się tyczy przesłanki dotyczącej rzeczywistego charakteru szkody, odpowiedzialność Unii powstaje wyłącznie wtedy, gdy skarżąca faktycznie poniosła „rzeczywistą i pewną” szkodę. Na skarżącą ciąży obowiązek przedstawienia sądowi Unii dowodów, pozwalających na ustalenie istnienia i rozmiaru takiej szkody (zob. wyrok z dnia 8 listopada 2011 r., Idromacchine i in./Komisja, T-88/09, EU:T:2011:641, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 48 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że skarżąca żąda jedynie naprawienia wszystkich szkód, które poniosła i poniesie w związku z bezprawnym charakterem omawianego przetargu, nie przedstawiając żadnych dowodów w celu wykazania istnienia i rozmiaru tych szkód.
- 49 Skarżąca ogranicza się do twierdzenia, że wartość podnoszonej szkody wynika z utraty omawianego zamówienia i że w związku z tym wysokość szkody odpowiada wartości tego zamówienia.
- 50 Tymczasem, co się tyczy podnoszonych szkód jakoby poniesionych przez skarżącą w wyniku utraty możliwości uzyskania zamówienia, należy przypomnieć, że utratę możliwości uzyskania zamówienia można by uważać za rzeczywistą i pewną szkodę tylko w przypadku, gdyby w braku nieprawidłowego zachowania instytucji nie było wątpliwości co do tego, że skarżącej udzielono by zamówienia (zob. podobnie postanowienie z dnia 22 czerwca 2011 r., Evropaïki Dynamiki/Komisja, T-409/09, EU:T:2011:299, pkt 85 i przytoczone tam orzecznictwo). Tak nie jest w tym przypadku. Nawet bowiem przy założeniu, że dokumenty zamówienia zawierały bezprawne klauzule, bezsporne jest, że trzy przedsiębiorstwa wzięły udział w postępowaniu przetargowym wszczętym zaskarżonym ogłoszeniem o zamówieniu i że skarżąca nie wykazała, iż gdyby zaskarżone dokumenty nie zawierały rzekomo bezprawnych klauzul, zamówienie zostałoby niewątpliwie udzielone jej, a nie jednemu z tych trzech przedsiębiorstw.

- 51 Wynika z tego, że przesłanka dotycząca rzeczywistego charakteru szkody nie jest spełniona, aby powstała odpowiedzialność pozaumowna Unii na podstawie art. 340 akapit drugi TFUE.
- 52 Ponadto z uwagi na kumulatywny charakter przesłanek powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii w rozumieniu art. 340 akapit drugi TFUE nie ma potrzeby badania pozostałych przesłanek wymaganych w tym względzie w orzecznictwie.
- 53 W tych okolicznościach należy oddalić żądanie odszkodowania.
- 54 Z całości powyższych rozważań wynika, że skargę należy w całości oddalić.

W przedmiocie kosztów

- 55 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy zgodnie z żądaniem Frontexu obciążyć ją kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania w przedmiocie środka tymczasowego.

Z powyższych względów

SĄD (dziewiąta izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Leonardo SpA pokrywa oprócz swoich własnych kosztów koszty poniesione przez Europejską Agencję Straży Granicznej i Przybrzeżnej (Frontex), w tym koszty postępowania w przedmiocie środka tymczasowego.

Papasavvas

Costeira

Schwarcz

Kancheva

Perišin

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 26 stycznia 2022 r.

Podpisy