



# ***Biuletyn Górnictwy***

NR 07-09 (323-325)  
lipiec-wrzesień 2022  
ISSN: 1234-7833



**Importujemy węgiel od lat,  
od niedawna to być albo nie być**

**s. 17**

# Jedna szansa na skuteczne zarzuty w odwołaniu do KIO

**P**rzygotowując odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO), należy dobrze rozważyć jakie zarzuty stawiamy czynnościom lub zaniechaniom Zamawiającego. Do podjęcia tej decyzji konieczna jest dokładna weryfikacja dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym ofert. Jeżeli planujemy kwestionować czynności z etapu badania i oceny oferty – nie można zapominać o zapoznaniu się z prowadzoną w trakcie procedury korespondencją. Często niezbędna jest także wiedza rynkowa o doświadczeniu i projektach, w których brał udział rywal.

## Zasada

Po upływie terminu na złożenie odwołania nie ma możliwości uzupełnienia lub modyfikacji zarzutów. Zgodnie z jedną z podstawowych zasad postępowania odwoławczego: KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Co istotne, również zmiana (rozszerzenie) zarzutów, które zostały podniesione w treści odwołania, jest czynem niedopuszczalnym.

„Postępowanie odwoławcze ma charakter sporny i toczy się na zasadzie równości stron. Żadna ze stron postępowania przed Izbą nie ma żadnych przywilejów procesowych. Zachowaniu tych wymogów służy m.in. związanie Izby zarzutami odwołania. W przeciwnym razie Zamawiający mógłby w badanej sprawie wskazywać nowe przyczyny, dla których Odwołujący podlega wykluczeniu, a Odwołujący mógłby stawiać kolejne zarzuty wobec Zamawiającego. W każdym z tych przypadków przeciwnik w sporze byłby pozbawiony możliwości przygotowania swego stanowiska, co nie ma miejsca w sytuacji, gdy granice zarzutów odwołania identyfikują okoliczności faktyczne i prawne podlegające badaniu w postępowaniu odwoławczym” (KIO w wyroku z dnia 08.12.2015 r., 2598/15).

## Zarzut to nie tylko przepis prawa

Definiując zarzut, wskazać należy, że składa się on dwóch elementów, tj. podstawy faktycznej i prawnej. Przez podstawę faktyczną rozumieć należy, w szczególności przytoczenie określonych okoliczności (stan

faktyczny), w których Odwołujący upatruje naruszenia lub zaniechania, jakiego dopuścił się Zamawiający. Podstawą prawną jest natomiast przepis prawa naruszony przez Zamawiającego określonym działaniem lub zaniechaniem.

Celnie opisuje wymóg tworzenia zarzutów sama KIO w wyroku z dnia 26.06.2017 r., 1187/17: „Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu. [...] Powyższe wskazuje jednoznacznie, że odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń. O treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego Odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, szczególnie, że ta kwalifikacja prawna decyduje o uwzględnieniu żądania odwołania”.

Zatem – prawidłowa konstrukcja zarzutu odwołania nie sprowadza się do wskazania kwalifikacji prawnej zaskarżonej czynności. Kluczowe znaczenie ma bowiem podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego – wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności czy też zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący.

## Zmiana stanowiska w trakcie rozprawy

Zakazane jest również rozszerzanie zarzutów odwołania podczas rozprawy przed KIO. W takim przypadku KIO nie może orzekać co do zarzutów, które zostały przytoczone podczas rozprawy. Poza treścią samego odwołania brak jest możliwości doprecyzowywania zarzutów.

Urząd Zamówień Publicznych w swoim komentarzu do przepisów o zamówieniach publicznych tak ocenił omawiane zagadnienie: „KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jeżeli zatem zarzut nie zostanie podniesiony do upływu terminu wniesienia odwołania, nie będzie go można skutecznie przedstawić w dalszym toku postępowania i KIO go nie rozpozna; o treści zarzutu nie świadczy tak naprawdę powołanie się na naruszenie przepisu prawa, ale określenie okoliczności stanu faktycznego – danego działania bądź zaniechania, które zdaniem Odwołującego naruszają przepisy PZP. Tylko tak sformułowane zarzuty, tj. sprecyzowane określenie jakie działanie, bądź zaniechanie stanowi naruszenie PZP, pozwala Zamawiającym ustosunkować się do treści odwołania, a KIO orzec co do podniesionych zarzutów”.

Warto pokazać jak na taką sytuację reaguje sama KIO: „Jeżeli zatem podnieszone przez Odwołującego w toku rozprawy przed Izbą okoliczności nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich późniejsze wskazywanie nie może być [...] brane przez Krajową Izbę Odwoławczą pod uwagę, choćby okoliczności te mieściły się w ramach ogólnie wskazanej podstawy faktycznej zarzutu” (tak: KIO w wyrokach z 11.01.2019 r., KIO 2627/18 oraz z dnia 13.03.2020 r., KIO 431/20).

## Uwaga na nowe dowody

Aby obronić tezę o nieprawidłowościach skonstruowaną w odwołaniu, w trakcie rozprawy przed KIO możemy przedstawiać nowe i obszerne argumenty, a także dowody. Należy jednak pamiętać, że nowe dowody, przedstawione po terminie na składanie odwołania (podczas rozprawy przed KIO, aż do jej zamknięcia), nie mogą być oparte o nowe podstawy faktyczne, które będą sprowadzały się do podniesienia nowych zarzutów. KIO nie powinna uwzględnić takich dowodów.

*Agnieszka Zaborowska  
– adwokat specjalizująca się  
w procesie udzielania i realizacji  
zamówień publicznych,  
założyciel Kancelarii Adwokackiej  
Zaborowska*



# GÓRNICZY SUKCES ROKU

Uprzejmie zapraszamy do udziału w konkursie  
„Górnictwa Sukces Roku”

Jest to doskonały sposób promocji szeroko rozumianego polskiego sektora górnictwa, a także kształtowania jego dobrego wizerunku.

Konkurs przeprowadzany jest w trzech kategoriach:

- „Innowacyjność”
- „Ekologia”
- „Osobowość Roku”.



Szczegóły na: [www.giph.com.pl](http://www.giph.com.pl)