

## UCHWAŁA

Dnia 28 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Marta Romańska (przewodniczący)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

SSN Agnieszka Piotrowska (sprawozdawca)

w sprawie ze skargi H. Centrum Techniki Cargo sp. z o.o. w W.  
przy uczestnictwie MPK sp. z o.o. w W.  
od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.05.2012 r.,  
po rozstrzygnięciu na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 28 lutego 2013 r.,  
zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy  
postanowieniem z dnia 6 grudnia 2012 r.,

"1. Czy w sytuacji, gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego poweźmie wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania przed przesłaniem przez zamawiającego informacji o kwestionowanej czynności, bieg terminu do wniesienia odwołania liczy się według zasad określonych w art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177)?

2. Czy w sytuacji odrzucenia przez Krajową Izbę Odwoławczą spóźnionego odwołania rozstrzygnięcie w przedmiocie oddalenia skargi zapada w formie postanowienia?"

podjął uchwałę:

**1. W sytuacji gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego poweźmie wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania przed dniem przesłania mu przez zamawiającego informacji o kwestionowanej czynności, bieg terminu do wniesienia odwołania liczy się według zasad określonych w art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).**

**2. Sąd okręgowy rozstrzyga wyrokiem o oddaleniu skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie odrzucenia odwołania.**

## Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 15 maja 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako KIO) odrzuciła, jako spóźnione, odwołanie H. Centrum Techniki Cargo sp. z o.o. w W. (dalej jako H. lub Spółka) od rozstrzygnięcia zamawiającego - Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego spółki z o.o. w W. w przedmiocie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wyprodukowanie i dostarczenie wielozadaniowego specjalnego pojazdu pogotowienia technicznego w ramach projektu pn. Poprawa jakości i bezpieczeństwa systemu komunikacji publicznej W. poprzez działania podejmowane przez MPK sp. z o.o. współfinansowanego przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Dolnośląskiego na lata 2007-2013 w ramach Priorytetu nr 3 „Rozwój infrastruktury transportowej na Dolnym Śląsku (Transport), Działanie nr 3.3. „transport miejski i podmiejski” oraz w przedmiocie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska KIO wskazała, że w dniu 3 kwietnia 2012 roku zamawiający wykluczył skarżącą Spółkę z przetargu wskazując, że złożona oferta nie spełniała warunków określonych w zamówieniu i unieważnił postępowanie przetargowe. Tego samego dnia zamawiający przesłał pocztą do H. decyzję o wykluczeniu jej z postępowania przetargowego i unieważnieniu przetargu, przy czym przesyłka zawierająca stosowne dokumenty nie została doręczona skarżącej wskutek skierowania jej pod niewłaściwy adres. W dniu 10 kwietnia 2012 r. w siedzibie zamawiającego upoważnieni pracownicy skarżącej Spółki zapoznali się z dokumentacją przetargową, w tym również z pismami z dnia 3 kwietnia 2012 r. dotyczącymi wykluczenia spółki H. sp. z o.o. z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnieniu postępowania przetargowego. W dniu 20 kwietnia 2012 r. zamawiający doręczył

skarżącej odpisy powyższych pism z dnia 3 kwietnia 2012 r. zawierających informację o wykluczeniu skarżącej z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz o unieważnieniu tego postępowania.

W powyższych okolicznościach faktycznych KIO uznała, że doręczone Prezesowi Izby w dniu 30 kwietnia 2012 r. odwołanie H. sp. z o.o. zostało wniesione z naruszeniem terminu określonego w art. 182 ust. 1 p.z.p., a tym samym jako spóźnione podlegało odrzuceniu. W ocenie KIO termin do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia zamawiającego w przedmiocie wykluczenia skarżącej z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jego unieważnieniu rozpoczął swój bieg w dniu 10 kwietnia 2012 r., to jest w dniu, w którym upoważnieni pracownicy Spółki zapoznali się osobiście w siedzibie zamawiającego z dokumentacją przetargową, w tym z pismami zawierającymi informację o jej wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem KIO, z punktu widzenia biegu terminu do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia zamawiającego w przedmiotowym stanie faktycznym indyferentne znaczenie miał fakt późniejszego doręczenia skarżącej przez zamawiającego w dniu 20 kwietnia 2012 r. pism zawierających rozstrzygnięcie o wykluczeniu jej z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnieniu postępowania. Również nadanie w dniu 3 kwietnia 2012 r. w placówce pocztowej pism zawierających stosowne rozstrzygnięcia zamawiającego niewłaściwie zaadresowanych nie można traktować jako zdarzenia skutkującego rozpoczęciem biegu terminu do wniesienia odwołania na czynności zamawiającego.

W skardze wniesionej do Sądu Okręgowego H. sp. z o.o. zakwestionowała zasadność postanowienia KIO o odrzuceniu wniesionego przez nią odwołania. Wskazała, że dopiero w dniu 20 kwietnia 2012 r., tj. w dniu, w którym doręczono jej pisma zamawiającego z dnia 3 kwietnia 2012 r. zawierające informacje o wykluczeniu jej z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnieniu postępowania, uzyskała informacje o okolicznościach uzasadniających wniesienie odwołania od przedmiotowych rozstrzygnięć zamawiającego. Tym samym, to w tej dacie, stosownie do art. 182 ustęp 1 punkt 1 p.z.p. rozpoczął bieg termin do wniesienia odwołania od rozstrzygnięć zamawiającego. Skarżąca zanegowała również znaczenie prawne

zapoznania się przez upoważnionych pracowników Spółki z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 10 kwietnia 2012 r. argumentując, że pracownicy ci mieli jedynie możliwość zapoznania się z niewierzytelionymi odpisami dwóch pism z dnia 3 kwietnia 2012 r. zawierającymi informację o wykluczeniu Spółki z przetargu i jego unieważnieniu.

Przy rozpoznawaniu skargi Sądowi Okręgowemu nasunęły się dwa zasadnicze problemy prawne związane z wykładnią przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Pierwszy z nich dotyczy wzajemnej relacji między art. 182 ust. 1 p.z.p. oraz art. 182 ust. 3 p.z.p. Sprowadza się do zagadnienia, w jaki sposób powinien być liczony termin do wniesienia przez wykonawcę odwołania od czynności zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poweźmie wiadomość o czynnościach zamawiającego stanowiących podstawę do wniesienia odwołania przed dniem przesłania mu przez zamawiającego informacji o tych czynnościach. Sąd Okręgowy powziął również wątpliwości na tle wykładni art. 198 f ustęp 2 i 3 p.z.p., dotyczące tego, w jakiej formie (postanowienie czy wyrok) powinno zapaść rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego oddalające skargę na postanowienie KIO w przedmiocie odrzucenia odwołania wykonawcy od rozstrzygnięcia zamawiającego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odwołanie od czynności zamawiającego stanowi środek ochrony prawnej przysługujący wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych (art. 179 ustęp 1 p.z.p.). Przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ustęp 1 p.z.p.).

Stosownie do art. 182 ustęp 1 p.z.p., odwołanie wnosi się: 1) w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27

ust. 2, albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; punkt 2) w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 10 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Art. 182 ustęp 3 p.z.p. przewiduje z kolei, że odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 (...) wnosi się: 1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia; 2) w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Rozstrzygnięcie kwestii relacji między cytowanymi regulacjami wymaga w pierwszym rzędzie wskazania, że w art. 182 ustęp 1 p.z.p. chodzi niewątpliwie o takie czynności, o których zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawcę.

Stosownie do art. 92 ustęp 1 p.z.p., niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację; 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne; 3) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne

- jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę; 4) terminie, określonym zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

Zgodnie z art. 93 ustęp 3 p.z.p. o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy: 1) ubiegali się o udzielenie zamówienia- w przypadku unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert, 2) złożyli oferty – w przypadku unieważnienia postępowania po upływie terminu składania ofert - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Art. 183 ustęp 3 p.z.p. traktuje o terminie do złożenia odwołania wobec czynności innych niż wskazane w ust. 1 i 2, co budzi faktycznie istotne wątpliwości interpretacyjne zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie KIO.

W doktrynie wskazuje się, że art. 182 p.z.p. wyróżnia cztery kategorie okoliczności, z którymi związane są odmienne terminy wnoszenia odwołania (por. P. Granecki Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, strona 734-738, B. Tarnowska, (w:) J. Sadowy (red.), Prawo zamówień publicznych po zmianach w 2009 r., Warszawa 2010, s. 63-65; P. Janda, (w:) S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, Prawo zamówień publicznych, Warszawa 2011, s. 709).

Pierwszą kategorię stanowią te przypadki, w których zamawiający poinformował wykonawców (uczestników konkursu) o czynności podjętej bądź zaniechanej. Do takich czynności zastosowanie ma art. 182 ust. 1 p.z.p. Zatem w odniesieniu do czynności, co do których został zrealizowany obowiązek zawiadomienia wykonawcy obowiązuje wskazany w art. 182 ustęp 1 p.z.p. termin, którego długość zależy od sposobu zawiadomienia oraz wartości zamówienia.

Drugą kategorię stanowią okoliczności określone w art. 182 ust. 2 p.z.p. Wskazany przez ten przepis termin i zdarzenie skutkujące rozpoczęciem jego biegu dotyczy kwestionowania przez wykonawcę (uczestnika konkursu) treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego - także postanowień specyfikacji istotnych warunków

zamówienia. W odniesieniu do tych czynności bieg terminu do wniesienia odwołania związany jest z umieszczeniem przez zamawiającego treści podlegających zakwestionowaniu na stronie internetowej.

Wskazując na zakres trzeciej kategorii, ujętej w art. 182 ust. 3 p.z.p., autorzy odwołują się zasadniczo do treści przywołanego przepisu przyjmując, że termin rozpoczynający swój bieg w dniu, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania dotyczy jedynie kwestionowania okoliczności innych niż wymienione w pozostałych kategoriach. Wskazują przy tym, że w tej kategorii mieszczą się również te podjęte lub zaniechane przez zamawiającego czynności, o których zamawiający nie poinformował wykonawców (uczestników konkursu) lub które nie dotyczą treści ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poglądy te wskazują na szerokie ujęcie zakresu zastosowania art. 182 ust. 3 p.z.p. zgodnie z którym, przewidziany przez art. 182 ust. 3 p.z.p. termin do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego wiążący swój początek z uzyskaniem przez wykonawcę informacji o okolicznościach podlegających zakwestionowaniu przy pomocy tego środka ochrony prawnej, dotyczy każdej zaskarżalnej czynności zamawiającego. Termin przewidziany przez art. 182 ust. 3 p.z.p. ma zatem zastosowanie zarówno do tych zaskarżalnych czynności zamawiającego, co do których nie ma on obowiązku informować wykonawcy, jak i tych, które objęte są obowiązkiem informacyjnym, jeżeli zamawiający tego obowiązku nie realizuje.

Do ostatniej kategorii zaliczyć należy z kolei szczególne przypadki związane z informowaniem wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej i o udzieleniu zamówienia lub z zaniechaniem zaproszenia do składania ofert w ramach dynamicznego systemu zakupów lub umowy ramowej (art. 182 ust. 4 p.z.p.).

Prezentowane jest także wąskie postrzeganie zakresu czynności zamawiającego, których dotyczy art. 182 ust. 3 p.z.p., (por. J. Jerzykowski, (w:) W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2012, komentarz do art. 182), zakładające, że termin przewidziany



w art. 182 ust. 3 p.z.p. dotyczy wyłącznie wnoszenia odwołania od tych czynności zamawiającego, co do których nie ma on obowiązku zawiadomienia wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz tych, które nie są związane z kwestionowaniem treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (przykładowo wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ustęp 3 p.z.p., wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny czy informacji o poprawieniu omyłek w trybie art. 87 ustęp 2 p.z.p.). W tym wąskim ujęciu, uzyskanie przez wykonawcę informacji o podstawach do wniesienia odwołania na czynności zamawiającego, co do których ma on obowiązek poinformowania wykonawcy, nie ma wpływu na bieg terminu do wniesienia tego środka ochrony prawnej. Do zaskarżania takich czynności ma bowiem zastosowanie termin przewidziany przez art. 182 ust. 1 p.z.p. Zatem jedynym zdarzeniem skutkującym otwarciem biegu terminu do wniesienia odwołania od czynności, co do których na zamawiającym spoczywa obowiązek zawiadomienia wykonawcy, będzie przesłanie wykonawcy informacji o czynnościach zamawiającego podlegających zaskarżeniu (art. 182 ust. 1 p.z.p.). Uzyskanie przez wykonawcę stosownych informacji z innych źródeł jest natomiast indyferentne z punktu widzenia biegu terminu do wniesienia odwołania.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego problem wykładni art. 182 ust. 3 p.z.p., a także związanego z nim zagadnienia zbiegu terminów do wniesienia odwołania określonych w art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p., nie był przedmiotem analizy. Natomiast w orzecznictwie KIO występują rozbieżności w wykładni i postrzeganiu zakresu stosowania art. 182 ust. 3 p.z.p.

Przykładowo, w wyroku z 15 czerwca 2012 r., sygn. KIO 1086/12 (Lex nr 116971) KIO jednoznacznie nawiązała do wąskiego ujęcia zakresu 182 ust. 3 p.z.p. W judykacie tym zanegowano możliwość stosowania art. 182 ust. 3 p.z.p. do określenia terminu do wniesienia odwołania od czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. KIO wskazała, że w odniesieniu do takiej czynności, na zamawiającym spoczywa zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 p.z.p., obowiązek zawiadomienia wykonawcy. Termin do wniesienia odwołania od takiej czynności powinien być zatem liczony w oparciu o art. 182 ust. 1 p.z.p., a nie art. 182 ust. 3 p.z.p. Ten ostatni przepis, zdaniem KIO, ma

bowiem zastosowanie do innych czynności niż określone w ust. 1 i 2 art. 182 p.z.p., co wyklucza z jego zakresu czynności zamawiającego, o których jest on zobowiązany przesłać stosowne zawiadomienie.

Podobne stanowisko zajęła KIO w postanowieniu z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO 2464/11 (Lex nr 1102636). Analizując relację pomiędzy art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p. KIO wskazała, że zastosowany przez ustawodawcę podział na czynności, o których mowa w art. 182 ust. 1 i 2, oraz na inne, do których odnosi się ustęp trzeci tego artykułu, ma charakter dychotomiczny.

Przeciwny pogląd został natomiast wyrażony w postanowieniu z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt KIO 945/12 (Lex nr 1165346). Izba odrzuciła odwołanie wykonawcy na rozstrzygnięcie zamawiającego o wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 i 3 w zw. z art. 180 ust. 2 i art. 182 ust. 3 pkt 2 p.z.p. Uznała, że termin do wniesienia odwołania rozpoczął swój bieg w dacie odebrania przez wykonawcę w siedzibie zamawiającego dokumentów wskazujących na wykluczenie go z przetargu. Zdaniem KIO, art. 182 ust. 3 p.z.p. ma zastosowanie również do wnoszenia odwołania od czynności zamawiającego, o których jest on zobowiązany poinformować wykonawców. Podobne stanowisko zajęto w postanowieniu z dnia 15 maja 2012 r. wydanym w niniejszej sprawie, na kanwie której wyłoniło się przedstawione zagadnienie prawne. KIO przyjęła, że określony w art. 182 ust. 3 p.z.p. termin do wniesienia odwołania ma zastosowanie również do czynności zamawiającego, w odniesieniu do których nie zrealizował on spoczywającego na nim obowiązku zawiadomienia wykonawców w postępowaniu przetargowym.

W ocenie Sądu Najwyższego, rozróżnienie zakresów stosowania art. 183 ustęp 1 i 3 p.z.p. nie powinno zależeć, jak optują zwolennicy dychotomicznego podziału, od zróżnicowania czynności, mogących stanowić podstawę odwołania, na takie, o których zamawiający ma prawny obowiązek poinformowania wykonawcy (do nich miałyby zastosowanie termin z art. 182 ustęp 1) i na czynności pozostałe, co do których takiego obowiązku ustawa nie przewiduje (art. 183 ustęp 3), lecz od tego, czy zamawiający przesłał wykonawcy informację o podjętych przez niego

i zaskarżalnych czynnościach czy też nie dopełnił tej, spoczywającej na nim z mocy przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, powinności.

Artykuł 182 ust. 1 p.z.p. wiąże początek biegu terminu do wniesienia odwołania na czynności zamawiającego z momentem przesłania wykonawcy informacji o czynności, mogącej stanowić podstawę odwołania. Z przepisu tego nie wynika przy tym, że dotyczy on wyłącznie czynności, co do których zamawiający ma obowiązek zawiadomienia wykonawcy. Wskazuje jedynie, że odwołanie wnosi się w określonych przez ten przepis terminach rozpoczynających swój bieg od „przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia”. Termin określony w art. 182 ust. 1 p.z.p. będzie miał zastosowanie również do (zaskarżalnych) czynności zamawiającego, co do których nie ma on obowiązku informowania wykonawcy, jeżeli przesłał on wykonawcy informację o tych czynnościach.

Prezentowana wykładnia art. 182 ust. 1 p.z.p. pozwala na doprecyzowanie treści art. 182 ust. 3 p.z.p. Termin do wniesienia odwołania określony przez ten przepis będzie miał zastosowanie to tych zaskarżalnych czynności zamawiającego, co do których: 1) nie przesłał on wykonawcy zawiadomienia o ich dokonaniu (art. 182 ust. 1); 2) nie dotyczą treści ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 182 ust. 2). Termin do złożenia odwołania określony w art. 182 ust. 3 p.z.p. rozpocznie zatem swój bieg w dniu, w którym wykonawca uzyskał lub przy zachowaniu należytej staranności mógł uzyskać wiedzę o podjętych przez zamawiającego zaskarżalnych czynnościach, co do których (uprzednio) zamawiający nie przesłał informacji (art. 182 ust. 1 p.z.p.). Bez znaczenia jest przy tym to, czy czynności, o których uzyskał informację wykonawca należą do kategorii czynności objętych obowiązkiem informacyjnym czy też nie. Artykuł 182 ust. 3 p.z.p. ma zastosowanie wobec braku aktywności informacyjnej zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w odniesieniu do wszystkich czynności zaskarżalnych podjętych w toku postępowania przetargowego.

Takie rozumienie art. 182 ust. 3 p.z.p. potwierdza również uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień

publicznych oraz niektórych innych ustaw. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy (druk sejmowy Sejm RP VI nr 2310) ustawodawca wskazał, że „zasadniczo odwołanie będzie można wносить w terminie 10 albo 5 dni (odpowiednio powyżej i poniżej tzw. „progów unijnych”) od dnia przesłania przez zamawiającego informacji o czynności, stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja ta została przesłana w formie elektronicznej lub faksem albo w terminie 15 albo 10 dni, jeżeli zamawiający skorzystał z innych sposobów komunikacji. Powyższe rozwiązanie stanowi wynik implementacji postanowienia art. 2c dyrektywy odwoławczej. Wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przetargu nieograniczonym odwołanie będzie można wnieść w terminie odpowiednio 10 albo 5 dni liczonych od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej albo publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Odwołanie wobec czynności innych niż wymienione powyżej, w szczególności czynności, o których zamawiający nie poinformował wykonawców, odwołujący będzie mógł wnieść w terminie 10 albo 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia”.

Określając wzajemny stosunek pomiędzy art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p. przyjęć należy, że przy prezentowanym ujęciu art. 182 ust. 3 p.z.p. nie ma zastosowania w sytuacji, gdy przed dniem uzyskania wiedzy o czynnościach podlegających zaskarżeniu lub dniem, w którym wykonawca powinien uzyskać stosowną wiedzę, zamawiający przesłał zawiadomienie o podjętych czynnościach. W takiej sytuacji termin do wniesienia odwołania określa art. 182 ust. 1 p.z.p.

Natomiast, gdy zamawiający przed dniem uzyskania przez wykonawcę wiedzy o podjętych czynnościach lub dnia, w którym powinien taką wiedzę uzyskać, nie przesłał wykonawcy informacji o dokonanych czynnościach, termin do wniesienia odwołania wyznacza art. 182 ust. 3 p.z.p. Późniejsze przesłanie informacji przez wykonawcę zasadniczo nie będzie prowadziło do otwarcia terminu do wniesienia odwołania określonego w art. 182 ust. 1 p.z.p. Wyjątek będzie stanowiła sytuacja, w której przesłane informacje dotyczą wprawdzie tej samej czynności, co do której uprzednio wykonawca uzyskał wiedzę z innych źródeł, ale

z powołaniem się na odmienne motywy jej dokonania. Uzyskania wiadomości, o którym mowa w art. 182 ust. 3 p.z.p. nie można bowiem ograniczać wyłącznie do uzyskania informacji *stricte* o dokonanej czynności, lecz należy wiązać również z uzyskaniem informacji, co do motywów ich podjęcia przez zamawiającego. Tylko bowiem przy takim rozumieniu art. 182 ust. 3 p.z.p. może w sposób właściwy być realizowane przysługujące wykonawcy prawo do kwestionowania w drodze odwołania czynności podejmowanych przez zamawiającego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przyjęta wyżej wykładnia art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p., zapewnia szybkie i skuteczne zaskarżanie przez wykonawcę niekorzystnych dla niego czynności zamawiającego, szczególnie w sytuacji nieprzesłania wykonawcy informacji o czynnościach zamawiającego mogących stanowić podstawę odwołania, a więc w przypadku niewykonania przez zamawiającego obowiązku informacyjnego. Pozwala jednocześnie na racjonalne ograniczenie czasowe możliwości kwestionowania przez wykonawców czynności zamawiającego podejmowanych w toku postępowania przetargowego, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia szybkości tego postępowania i stabilności podejmowanych przez zamawiającego decyzji.

Takie postrzeganie relacji pomiędzy art. 182 ust. 1 a art. 182 ust. 3 p.z.p. pozwala na realizację eksponowanego na tle ustawy – Prawo zamówień publicznych i dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane postulatów zapewnienia możliwości skutecznego i szybkiego odwołania się wykonawcy od rozstrzygnięcia zamawiającego. Możliwość wniesienia tego środka ochrony prawnej jest bowiem powiązana z uzyskaniem przez wykonawcę informacji o podjęciu przez zamawiającego czynności podlegających zaskarżeniu bez względu na sposób (źródło) ich uzyskania. Tym samym podjęcie przez wykonawcę działań zmierzających do ochrony przysługujących mu praw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niezależne od aktywności informacyjnej podmiotu zamawiającego.

Przechodząc do drugiego zagadnienia wskazanego w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego, podnieść należy, że wskazując na wątpliwości co do tego, jakiego rodzaju orzeczenie (wyrok czy postanowienie) wydaje sąd okręgowy oddalając skargę wykonawcy na postanowienie KIO w przedmiocie odrzucenia odwołania, Sąd Okręgowy wskazał, że rozstrzygnięcie sądu odnoszące się do skargi na postanowienia KIO w przedmiocie odrzucenia odwołania ma charakter formalny, a nie merytoryczny. Zdaniem Sądu Okręgowego, rozstrzygając o niezasadności takiej skargi sąd drugiej instancji w istocie orzeka o kwestiach formalnych, gdyż przesądza o tym, że odwołanie wykonawcy zostało w wniesione po upływie terminu bez odnoszenia się do meritum odwołania.

W związku z powyższym wskazać należy, że art. 198f ustęp 2 zdanie 1 p.z.p. przewiduje, że sąd okręgowy oddala skargę wyrokiem, jeśli jest ona bezzasadna. Rozpoznając skargę sąd bada jej treść i zasadność, a więc orzeka merytorycznie co do tego środka ochrony prawnej przysługującego skarżącemu. Dla rozstrzygnięcia merytorycznego, jakim jest oddalenie skargi wobec jej bezzasadności, została przewidziana forma wyroku. Oznacza to, że jeśli sąd uzna skargę za bezzasadną, to po jej rozpoznaniu wydaje wyrok oddalający skargę i nie ma tu znaczenia, czy skarga dotyczyła wyroku czy postanowienia KIO i jak była treść oraz motywy tego zaskarżonego orzeczenia KIO. W szczególności nie rzutuje na formę orzeczenia sądu okręgowego kwestia, że skarga dotyczyła postanowienia KIO odrzucającego odwołanie z uwagi na uchybienie terminowi do jego wniesienia. Przedmiotem rozpoznania merytorycznego sądu jest bowiem skarga wniesiona przez wykonawcę. Za takim ujęciem zasygnalizowanego problemu przemawia również sama konstrukcja skargi, stanowiącej środek odwoławczy wszczynający postępowanie sądowe, do którego zastosowanie mają odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji (art. 367 - 391 k.p.c.) z zastrzeżeniem odstępstw przewidzianych przez przepisy rozdziału 3 p.z.p.

Ze wskazanych wyżej przyczyn Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak wyżej (art. 390 § 1 k.p.c.).