

Sygn. akt: KIO 2081/19

**WYROK**

**z dnia 29 października 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 października 2019 r. przez **R.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WASBUD R.W., ul. Wrocławska 51, 49-200 Grodków** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Ziębice, ul. Przemysłowa 10, 57-220 Ziębice**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie.**
2. kosztami postępowania obciąża **R.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WASBUD R.W., ul. Wrocławska 51, 49-200 Grodków** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **R.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WASBUD R.W., ul. Wrocławska 51, 49-200 Grodków** tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2. zasądza od **R.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WASBUD R.W., ul. Wrocławska 51, 49-200 Grodków** na rzecz **Gminy Ziębice, ul. Przemysłowa 10, 57-220 Ziębice** kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Opolu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Ziębicie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Remont budynku byłego kościoła ewangelickiego w Ziębicach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3.09.2019r. pod nr 592049-N-2019. Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) - zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 15.10.2019r. Odwołujący - R.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WASBUD R.W. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty. Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 aa ustawy Pzp przez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania, z powodu uznania braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, w sytuacji, gdy ze złożonych przez odwołującego dokumentów wynika w sposób wyraźny, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu,
2. art. 24 ust 4 ustawy Pzp przez uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą podczas gdy odwołujący nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu,
3. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej wskutek jego nieuprawnionego wykluczenia i odrzucenia jego oferty,
4. art. 91 w zw. z art. 24 aa ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej wskutek jego nieuprawnionego wykluczenia i odrzucenia jego oferty,
5. art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przez zawiadomienie pozostałych wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego, gdy ze złożonych przez odwołującego dokumentów wynika w sposób wyraźny, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1. wydruku ze strony internetowej wpisu do rejestru zabytków poz. 1807, 1810 i 1819,
2. pozwolenia nr 601/N/2016 z dnia 11.08.2016 r. Opolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków,
3. rysunku przeprowadzanych robót,
4. inwentaryzacji budowlana,
5. dokumentacji fotograficzna
6. przesłuchania świadka: J.Cz.,

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że decyzja Zamawiającego z dnia 10.10.2019r. o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu z uwagi na to, że „obiekt (schody) nie został wpisany do rejestru zabytków” stoi w sprzeczności z wpisem zamieszczonym w rejestrze zabytków nieruchomości województwa opolskiego nr 149/55 z dnia 19.01.1955r. Pod wskazanym numerem jest wpisany układ urbanistyczny - miasto Opole w granicach średniowiecznego założenia. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający dokonał błędnej interpretacji wpisanego do rejestru zabytków układu urbanistycznego. Podniósł, że w ugruntowanej linii orzeczniczej Sądów Administracyjnych, wpisanie do rejestru zabytków układu urbanistycznego ma na celu zachowanie najcenniejszych elementów historycznego rozplanowania oraz kompozycji przestrzennej zespołu. Oznacza to między innymi zachowanie w niezmienionym kształcie rozplanowania placów i ulic, ich przebiegu, szerokości i przekroju, a także zachowanie gabarytów zabudowy i zasadniczych proporcji wysokościowych kształtujących zespół. Wpisanie do rejestru zabytków układu urbanistycznego jest wpisem obszarowym, a nie indywidualnym, co nie oznacza, że obiekty znajdujące się na takim obszarze nie podlegają ochronie zabytków. Wpis obszarowy oznacza, że ochronie prawnej podlegają wszystkie znajdujące się na tym obszarze obiekty (vide : Wyrok NSA z dnia 07.03.2018 r. sygn. akt II OSK 1187/16, wyrok NSA z dnia 21.07.2015 r. sygn. akt II OSK 2227/13,). Odwołujący wskazał, że jedną z form ochrony prawnej zabytków jest wpis do rejestru zabytków (art. 7 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Wpisowi do rejestru zabytków, zgodnie art. 9 ust, 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami podlegają "zabytki nieruchome", a nie "nieruchomości", w rozumieniu art. 46 § 1 KC. Odwołujący powołał przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, które rozróżniają zabytki nieruchome podlegające wpisowi do rejestru zabytków: 1. Jednostkowe małych rozmiarów terytorialnych np. dzieła architektury, budownictwa jak kamienice, kościoły

czy dwory oraz 2. obszarowe o znacznym zasięgu terytorialnym np. układy urbanistyczne, ruralistyczne, zespoły budowlane, obiekty techniki jak kopalnie, huty, elektrownie i inne zakłady przemysłowe. Wpis zabytku nieruchomego do rejestru zabytków następuje na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków z urzędu bądź na wniosek właściciela zabytku nieruchomego lub użytkownika gruntu, na którym znajduje się zabytek nieruchomy.(...) Zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wpis do rejestru historycznego układu urbanistycznego, ruralistycznego lub historycznego zespołu budowlanego, nie wyłącza możliwości wydania decyzji o wpisie do rejestru wchodzących w skład tych układów lub zespołu zabytków nieruchomych. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jak wskazywano w orzecznictwie (por. postanowienie NSA z dnia 5 stycznia 2007 r. sygn. akt II O W 52/06 oraz z dnia 24 kwietnia 2006 r. sygn. akt II OW 6/06, II OW 18/09), nie przewiduje przy tym prowadzenia odrębnego rejestru dla zabytków nieruchomych objętych decyzją "indywidualną" ("jednostkową" i odrębnego dla zabytków nieruchomych wpisanych decyzją "obszarową"). W przypadku wpisania do rejestru zabytków układu urbanistycznego czy ruralistycznego przedmiotem ochrony jest ten układ, który tworzą wchodzące w jego skład obiekty, ze względu na wyróżniające cechy układu (art. 3 pkt 12 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami), natomiast w razie wpisania do rejestru zabytków dodatkowo takiego obiektu (nieruchomości), który wchodzi w skład układu, przedmiotem ochrony dodatkowej jest sam obiekt ze względu na jego jednostkowe cechy zabytkowe. Wpisanie do rejestru zabytków układu urbanistycznego, ruralistycznego czy zespołu budynków stanowi w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wpisanie do rejestru zabytku nieruchomego, którym w przypadku tego typu zabytku jest najczęściej zespół nieruchomości.

Wskazując na powyższe, Odwołujący zwrócił uwagę, że prace wykonywane przez Odwołującego podczas realizacji robót budowlanych na zadaniu Urzędu Miasta Opole „Średniowieczne Opole- zagospodarowanie obszaru dawnego Zamku Górnego i jego okolic” w zakresie remontu placu dolnego przed schodami łączącymi Mały Rynek z Placem Kopernika oraz remontu schodów łączących Mały Rynek z Placem Kopernika — wykonywane były na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego nr 149/55 z dnia 19.01.1955 r. Na przeprowadzenie powyższych robót budowlanych Miejski Zarząd Dróg w Opolu uzyskał Pozwolenie nr 601/N/2016 z dnia 11.08.2016 r. Opolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Gdyby roboty budowlane nie był prowadzone na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków to inwestor nie musiałby występować do Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o uzyskanie pozwolenia. Zamawiający nie zawarł w SIWZ w części V pkt 1 ppkt 2,

iż chodzi o wykonanie robót na budynku „indywidualnie” wpisanym do rejestru zabytków tylko o wykazanie zrealizowania co najmniej jednego zamówienia na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków. Również Zamawiający nie zastrzegł, że nie może być to obiekt wchodzący w skład zespołu budynków lub układu urbanistycznego. Ponadto podnieść należy, iż roboty budowlane wykonane podczas remontu placu dolnego przed schodami łączącymi Mały Rynek z Placem Kopernika oraz remontu schodów łączących Mały Rynek z Placem Kopernika obejmowały swoim zakresem teren należący do kościoła pw Matki Bolesnej w Opolu, który o kościół jest odrębnie wpisany do rejestru zabytków pod numerem 125/54 z dnia 03.09.1954 r. Zakres robót obejmował schody bezpośrednio przed wejściem do kościoła, oraz roboty wewnątrz kościoła tj. odtworzenie drzwi kościoła oraz odtworzenie tynków cementowo-wapiennych w piwnicach kościoła.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania i dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do pisma. Zamawiający, w wyniku przeprowadzonej już po wniesieniu odwołania analizy zawartej w wykazie roboty budowlanej p.n. „Średniowieczne Opole – zagospodarowanie obszaru dawnego Zamku Górnego i jego okolic w zakresie remontu placu dolnego przed schodami łączącymi mały rynek z Placem Kopernika - oraz remontu schodów łączących Mały Rynek z Placem Kopernika”, stwierdził, że w ramach tego zamówienia Odwołujący nie wykonał tynków cementowo-wapiennych. Na tą okoliczność Zamawiający powołał korespondencję mailową z dnia 24.10.2019r. z Gminą Opole oraz przedstawicielem firmy Schomburg. Nadto wskazał, że obiekt (schody) nie został wpisany do rejestru zabytków. Twierdzenie takie Zamawiający wywiódł z uchwały nr XXV/474/16 Rady Miasta Opola z dnia 21.04.2016r. Obiekt znajduje się z strefie ścisłej ochrony konserwatorskiej, w granicach układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych województwa opolskiego pod nr 149/55 decyzją z dnia 19 stycznia 1955r. Zamawiający wskazał, że do rejestru zabytków wpisuje się: obiekty budowlane (tzw. ochrona indywidualna zabytków) także z otoczeniem oraz układy urbanistyczne, ruralistyczne lub historyczne zespoły budowlane (tzw. ochrona obszarowa). Jako istotne Zamawiający wskazał, że wpis do rejestru historycznego układu urbanistycznego, ruralistycznego lub

historycznego zespołu budowlanego nie wyłącza możliwości wydania decyzji o wpisie do rejestru wchodzących w skład tych układów lub zespołu zabytków nieruchomości (art. 9 ust. 3 u.o.o.z). Powołał się na wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 listopada 2010r. VII SA/Wa1602/10, gdzie wskazano, że gdyby intencją ustawodawcy było objęcie identyczną ochroną obiektów wpisanych do rejestru zabytków oraz znajdujących się na obszarze wpisanym do rejestru zabytków, to nie byłoby potrzeby dodatkowego wpisywania do rejestru indywidualnych obiektów, skoro i tak byłyby one objęte ochroną przez wpis obszaru do rejestru. Stwierdził, że obiekt (schody) zostały objęte zakresem ochrony konserwatorskiej (ochroną obszarową) ale sam obiekt nie jest objęty indywidualną ochroną konserwatorską, gdyż nie jest objęty indywidualną decyzją o wpisie do rejestru zabytków. Stwierdził, że warunki udziału w postępowaniu muszą być interpretowane ściśle a mając na względzie przedmiot robót budowlanych tj. zabytek wpisany indywidualnie do rejestru zabytków, wymagał od wykonawców doświadczenia, które korespondowałyby z pracami, które mają być wykonane w ramach zamówienia. Ponadto Zamawiający wskazał, że powołując się na rozporządzenie z dnia 2.08.2018r. Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich (..), że w przypadku prowadzenia prac na obszarze wpisanym do rejestru zabytków historycznego układu urbanistycznego, układu ruralistycznego albo historycznego zespołu budowlanego nie jest wymagane zamieszczenie w pozwoleniu warunku polegającego na obowiązku kierowania robotami budowlanymi albo wykonywania nadzoru inwestorskiego przez osoby posiadające uprawnienia budowlane, które przez co najmniej 18m-cy brały udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomości wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. Zatem Odwołujący, prowadząc roboty budowlane przez remoncie schodów, znajdujących się na obszarze układu urbanistycznego nie był zobligowany do prowadzenia tych prac przy udziale osób mających doświadczenie w robotach budowlanych, prowadzonych przy zabytkach nieruchomości, co wynika z treści SIWZ postępowania prowadzonego przez Gminę Opole oraz treści decyzji Opolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 11.08.2016r.

Odnosnie robót wewnątrz kościoła pod wezwaniem Matki Bolesnej w Opolu, na które powołał się Odwołujący z treści odwołania, to Zamawiający stwierdził, że roboty te nie były wykazane w żadnym z dokumentów składanych w postępowaniu. Wykazane w wykazie roboty dotyczące schodów i placu dolnego nie obejmowały swych zakresem remontu kościoła. Z dokumentacji dotyczącej zamówienia pn. „Średniowieczne Opole – zagospodarowanie obszaru dawnego Zamku Górnego i jego okolic w zakresie remontu placu dolnego przed schodami łączącymi

mały rynek z Placem Kopernika - oraz remontu schodów łączących Mały Rynek z Placem Kopernika” wynika, że roboty budowlane obejmowały również prace pod schodami a wejście pomiędzy konstrukcją a występującym nasypem jest możliwe z piwnic kościoła przez otwory w ceglany murze fundamentowym ściany frontowej. Zamawiający zwrócił uwagę, że mury fundamentowe nie podlegały opracowaniu, co potwierdza rysunek nr 4 stanowiący część projektu. W dokumentach nie ma żadnej decyzji konserwatora zabytków o pozwoleniu na roboty budowlane na obiekcie kościoła, która byłaby wymagana przy prowadzeniu prac na zabytku.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:**

Zamawiający w części V pkt 1 ppkt 2 SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu” wskazał, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 b pkt 1 -3 ustawy, w tym wykaże zdolność zawodową, iż wykonał w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie:

- zrealizował co najmniej jedno zamówienie polegające na wymianie pokrycia dachowego z zastosowaniem nowego pokrycia dachowego z dachówek na powierzchni dachu co najmniej 300 m<sup>2</sup>,
- zrealizował co najmniej jedno zamówienie polegające na wykonaniu tynków cementowo - wapiennych na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków.

W pkt VII. 4 ppkt 1a Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających, spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia Zamawiający podał, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej może żądać następujących dokumentów: wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane wg wzoru załącznika nr 4 do SIWZ z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty.



Celem potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca, na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wskazał na realizację zadania „Średniowieczne Opole - zagospodarowanie obszaru dawnego Zamku Górnego i jego okolic w zakresie remontu placu dolnego przed schodami łączącymi mały rynek z Placem Kopernika oraz remontu schodów łączących Mały Rynek z Placem Kopernika” – obiekt wpisany do rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego nr 149/55 z dnia 19.01.1955r. Wykonawca załączył poświadczenie z dnia 23.02.2018r., w którym określono zakres prac i podano m.in., że „roboty budowlane wykonywane były w strefie ścisłej ochrony konserwatorskiej usytuowanej w granicach układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego nr 149/55 z dnia 19.01.1955r. Prowadzone były zgodnie z warunkami pozwolenia nr 601/N/2016 z dnia 11.08.2016r. Opolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków”.

Pismem z dnia 10.10.2019r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz poinformował o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wskazał, że robota budowlana p.n. „Średniowieczne Opole - zagospodarowanie obszaru dawnego Zamku Górnego i jego okolic w zakresie remontu placu dolnego przed schodami łączącymi mały rynek z Placem Kopernika - oraz remontu schodów łączących Mały Rynek z Placem Kopernika”, nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, bowiem obiekt (schody) nie został wpisany do rejestru zabytków. Jednocześnie Zamawiający wskazał w uzasadnieniu, że „nie ma wątpliwości, że zakresem robót były objęte tynki cementowo- wapienne, co potwierdził Odwołujący”.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Izba dopuściła jako dowody w sprawie: wydruk ze strony internetowej wpisu do rejestru zabytków poz. 1807, 1810 i 1819, pozwolenie nr 601/N/2016 z dnia 11.08.2016 r. Opolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, rysunek przeprowadzonych robót, inwentaryzacji budowlanej, dokumentację fotograficzną złożoną przez Odwołującego oraz fragment specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczący wykazanej przez Odwołującego realizacji i fragment wyciągu z dokumentacji projektowej.

Izba przeprowadziła także dowód z przesłuchania świadka: J.Cz. na okoliczność ustalenia dokładnych granic obiektu, gdzie wykonywane były prace oraz dokładnego przedmiotu robót wykonywanych.

Istota sporu między stronami sprowadza się do oceny czy realizację robót budowlanych pn. „Średniowieczne Opole - zagospodarowanie obszaru dawnego Zamku Górnego i jego okolic w zakresie remontu placu dolnego przed schodami łączącymi mały rynek z Placem Kopernika - oraz remontu schodów łączących Mały Rynek z Placem Kopernika” można uznać za zamówienie polegające na wykonaniu tynków cementowo - wapiennych na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków.

Na wstępie zauważyć należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się realizacją zamówienia polegającego na wykonaniu tynków cementowo - wapiennych „na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków” a nie na obiekcie usytuowanym w granicach układu urbanistycznego, objętego ochroną konserwatorską. W treści warunku chodziło zatem o obiekt, który jest wpisany do rejestru zabytków, na którym wykonywano tynki cementowo- wapienne a nie o element układu urbanistycznego, który jest objęty ochroną konserwatorską.

Nie ulega wątpliwości i nie jest sporne między stronami, że roboty budowlane dotyczące zadania pn. „Średniowieczne Opole - zagospodarowanie obszaru dawnego Zamku Górnego i jego okolic(..)” wykonywane były w strefie ścisłej ochrony konserwatorskiej usytuowanej w granicach układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomości. Prace, objęte pozwoleniem nr 601/N/2016r. z dnia 11.08.2016r. Opolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków dotyczyły m.in. remontu schodów, usytuowanych w granicach układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego pod nr 149/55 decyzją z dnia 19.01.1955r. Jak wynika z dowodów i wyjaśnień świadka, prace związane z tynkami cementowo - wapiennymi były wykonywane przy okazji renowacji kamiennych bloków, oczyszczania stopni wejściowych do kościoła. Nie budzi jednak wątpliwości fakt, iż same te obiekty (schody, plac) nie są wpisane do rejestru zabytków, a są jedynie objęte ochroną konserwatorską, co oznacza, że prace takie nie potwierdzają

spełniania warunku udziału w postępowaniu. Niezasadna jest argumentacja Odwołującego, że skoro prace obejmowały remont schodów prowadzących bezpośrednio do kościoła, który jest wpisany do rejestru zabytków to oznacza to, że wymaganie zostało spełnione. Informacja, na którą powołuje się Odwołujący, i którą wskazał świadek, iż prace obejmowały roboty na zewnątrz kościoła tj. odtworzenie drzwi kościoła oraz tynków cementowo- wapiennych w piwnicach kościoła nie może zostać uwzględniona przy ocenie spełniania wymagania, bowiem nie została ona podana w złożonej na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentacji (wykaz, poświadczenie). Również zakres prac, objętych złożonym jako dowód w sprawie pozwoleniem z dnia 11.08.2016r. nie obejmuje żadnych prac na zewnątrz czy wewnątrz kościoła, który jest obiektem wpisanym do rejestru zabytków.

Izba wskazuje, że granice rozpoznania odwołania wyznaczone zostają przez sformułowaną przez Zamawiającego treść informacji o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz zarzuty odwołania, które są konsekwencją tej informacji. Z tych względów Izba nie mogła odnieść się do argumentacji Zamawiającego, nie zawartej w treści informacji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania a podanej dopiero w odpowiedzi na odwołanie, dotyczącej niezrealizowania w ramach wykazanej roboty budowlanej tynków cementowo- wapiennych. Jest to argumentacja dodatkowa, która nie była podstawą wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu, stąd nie może być przedmiotem rozpoznania. Z uwagi na powyższe Izba uznała za zbędne do rozpoznania sprawy dowody złożone przez strony na tę okoliczność: korespondencję mailową z Gminą Opole oraz przedstawicielem Schomburg a także zeznania świadka na okoliczność potwierdzenia wykonania tynków cementowo- wapiennych.

Na marginesie wskazać należy, że w treści informacji o wykluczeniu Odwołującego Zamawiający podał, że „nie ma wątpliwości, że zakresem robót były objęte tynki cementowo- wapienne”.

Z uwagi na wyczerpanie wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała za prawidłową decyzję Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp i odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018 poz. 972).

**Przewodniczący** .....