

RB 21/2012

Wezwanie do zapłaty członków konsorcjum

Zarząd TEGAS S.A. („Emitent”, „Spółka”) w dniu 19 października 2012 roku otrzymał od pełnomocnika spółki Bioelektrownia Szarlej sp. z o.o. („Zamawiający”) przedsądowe wezwanie do zapłaty przez członków konsorcjum, w skład którego wchodzi: PBG Energia sp. z o.o. - lider konsorcjum oraz Emitent i Gas & Oil Project Management sp. z o.o. („Konsorcjum”) kwoty 24.173.300,70 zł w terminie do 22 października 2012 roku. Na powyższą sumę, w ocenie pełnomocnika Zamawiającego składają się następujące kwoty: (i) 5.810.630,70 wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 5.468.592,20 zł liczonymi od dnia 3 października 2012 roku oraz od kwoty 342.038,40 zł liczonymi od dnia 16 października 2012 roku, tytułem kary umownej za opóźnienia w wykonaniu umowy z 31 sierpnia 2011 r. o roboty budowlane oraz rozruch elektrowni biogazowej („Umowa”), (ii) 6.136.470 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 16 października 2012 roku tytułem kary umownej z związku z odstąpieniem od Umowy, (iii) 12.226.200 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 października 2012 r. tytułem zwrotu wynagrodzenia zapłaconego członkom konsorcjum.

Stanowisko Zarządu Spółki o braku możliwości kumulowania kar umownych oraz bezzasadności części roszczeń z tego tytułu została wyrażona w raporcie bieżącym z dnia 2 października 2012 roku. Zarząd podtrzymuje ww. stanowisko.

W zakresie żądania kwoty 12.226.200 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia zapłaconego Konsorcjum Emitent informuje, że nie zgadza się z treścią przedmiotowego żądania Zamawiającego. Zgodnie z treścią art. 491 § 2 Kodeksu Cywilnego („KC”) - który znajduje odpowiednie zastosowanie dla regulacji skutków odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy z 31 sierpnia 2011 r. - w przypadku odstąpienia od umowy w której oba świadczenia są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od Umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty świadczenia. Zgodnie z treścią art. 379 § 2 KC, świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Zgodnie z treścią Umowy, Zamawiający był zobowiązany do świadczenia pieniężnego, natomiast Konsorcjum zobowiązane było do wykonania określonego obiektu budowlanego. O tym, że to ostatnie świadczenie jest podzielne świadczy w pierwszej kolejności jego charakter (możliwość etapowego wykonywania poszczególnych części robót bez uszczerbku dla całości świadczenia), ale też i treść Umowy, zgodnie z którą wykonanie Umowy było podzielone na etapy, po których miały być

podpisane przez Zamawiającego protokoły odbioru częściowego stwierdzające prawidłowe i całkowite wykonanie danego etapu przedmiotu Umowy. Nadto, Umowa przewiduje obowiązek Zamawiającego rozliczenia się z Konsorcjum z wszystkich wykonanych prac po dokonaniu odstąpienia. Informujemy, że Zamawiający podpisał protokół odbioru częściowego dot. I etapu budowy, potwierdzając tym samym prawidłowość i kompletność realizacji I etapu robót. W chwili obecnej domaga się zwrotu wynagrodzenia za te prace, co – w świetle powyższego – nie ma uzasadnienia. Ewentualne uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia ograniczone jest do tej części Umowy, która nie została jeszcze wykonana (a więc za które Konsorcjum nie otrzymało wynagrodzenia).

Dodatkowo, należy także zauważyć, iż przedmiotowa kwota 12.226.200 zł nie została przekazana finalnie Emitentowi, a zatem nie jest uzasadnione stanowisko o obciążeniu Spółki obowiązkiem jej zwrotu. Ewentualny obowiązek zwrotu ww. kwoty spoczywać może bowiem jedynie na podmiocie, któremu ostatecznie zostały przekazane przez Zamawiającego wzmiankowane środki. W tym zakresie natomiast niezasadne jest z kolei stanowisko o solidarnej odpowiedzialności Emitenta za realizację obowiązku zwrotu wynagrodzenia, gdyż zakres solidarnej odpowiedzialności za wykonanie Umowy wynika z przepisu art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych i jest ograniczony jedynie do wykonania Umowy i wniesienia zabezpieczenia należytego jej wykonania. Nie obejmuje on natomiast zwrotu świadczeń w następstwie odstąpienia od Umowy. Emitent prezentuje stanowisko prawne, iż ewentualny zwrot tychże świadczeń w wyniku odstąpienia od Umowy nie stanowi jej „wykonania”, ale niezależne roszczenie nie wynikające w sposób bezpośredni z Umowy, które nie stanowi zobowiązania Emitenta i nie może być wobec niego dochodzone. Jednocześnie istnienia prawnego wężła solidarności zobowiązania względem Zamawiającego nie można w żadnym zakresie wywodzić z umowy konsorcjum z dnia 1 sierpnia 2011 r., gdyż stroną tejże umowy nie był Zamawiający. W tym świetle żądanie zwrotu od Emitenta kwoty 12.226.200 zł nie może zostać uznane za zasadne.

O odstąpieniu przez Zamawiającego od umowy Spółka informowała w raporcie bieżącym w dniu 27 września 2012 roku. O ryzykach związanych karą umowną z tytułu przedmiotowej umowy, Spółka informowała w raporcie półrocznym TEGAS S.A. za I półrocze 2012 roku: Skrócone śródroczne jednostkowe sprawozdanie finansowe za okres od 1 stycznia 2012 roku do 30 czerwca 2012 roku, w części „Dodatkowe informacje i objaśnienia do sprawozdania finansowego TEGAS S.A.” w pkt 3.3. na str. 15. Raporty dostępne są na stronie internetowej <http://www.tegas.pl>.

Podstawa prawna: art. 56 ust 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych