

■ Ausschreibungen – Private-Equity-Investitionen in Infrastrukturprojekte

Toralf Baumann (Scholtka & Partner) und Jens Hörmann (P+P)

Am 12. Februar 2015 ist die Freiflächenausschreibungsverordnung (FFAV) in Kraft getreten. Danach werden Förderberechtigungen für Photovoltaik-Freiflächenanlagen durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) ausgeschrieben, wobei das einzige Zuschlagskriterium der Gebotswert ist, der dem anzulegenden Wert für die Bestimmung der Marktprämie gemäß dem EEG 2014 entspricht. Mit den in der FFAV vorgesehenen Pilotausschreibungen sollen erste Erfahrungen mit der Ermittlung der finanziellen Förderhöhe für erneuerbare Energien über Ausschreibungen gewonnen werden.

Die Vorgaben sind somit nicht nur für den Ausbau der Stromerzeugung aus Photovoltaik von Bedeutung, sondern sollen möglichst eine „Blau-pause“ für einen Systemwechsel bei der finanziellen Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien bieten.

Links:
Jens Hörmann (P+P)

37

Das Ausschreibungsverfahren

Nach der FFAV schreibt die BNetzA die finanzielle Förderung jeweils zum 1. April, 1. August und 1. Dezember eines Kalenderjahres aus, wobei die Ausschreibung acht bis sechs Wochen vor dem jeweiligen Gebotstermin bekannt zu machen ist. Die Ausschreibungsvolumina sind auf einen Zubau von Freiflächenanlagen von durchschnittlich 400 Megawatt pro Kalenderjahr ausgerichtet. Die Gebote müssen jeweils einen Umfang von einer installierten Leistung zwischen mindestens 100 Kilowatt und maximal 10 Megawatt haben.

Ausschlaggebend für den Zuschlag ist der jeweils gebotene Wert. Ein Gebot erfolgt grundsätzlich standortbezogen. Dem Gebot muss die Kopie eines Aufstellungs- oder Änderungsbeschlusses für einen Bebauungsplan, eines Offenlegungsbeschlusses oder eines bereits beschlossenen Bebauungsplans beigefügt sein. Weitere Voraussetzung für die Teilnahme an der Ausschreibung ist die Stellung einer finanziellen Erstsicherheit, die bei der BNetzA zu hinterlegen ist. Sie beträgt EUR 4,00 je Kilowatt multipliziert mit der Gebotsmenge. Liegt dem Gebot ein Offenlegungsbeschluss oder ein bereits beschlosse-



ner Bebauungsplans bei, reduziert sich die Erstsicherheit um die Hälfte.

Im Falle einer Zuschlagserteilung kann der Bieter die Ausstellung einer Förderberechtigung bei der BNetzA beantragen. Dann wird der anzulegende Wert bestimmt, der grundsätzlich dem jeweiligen Zuschlagswert entspricht. Sofern die Ausstellung nicht spätestens 24 Monate nach der Bekanntgabe beantragt wird, wird die bezuschlagte Gebotsmenge von der BNetzA entwertet. Wird die Ausstellung erst nach Ablauf des 18. Kalendermonats beantragt, verringert sich

In der ersten Ausschreibungsrunde war das Volumen überzeichnet

der anzulegende Wert um 0,3 Cent je Kilowattstunde. Der Verordnungsgeber geht also von einer Projektrealisierungszeit von 18 Kalendermonaten aus.

Spätestens am 10. Werktag nach Bekanntgabe der Zuschlagserteilung ist an die BNetzA eine Zweitsicherheit in Höhe von EUR 50,00 je Kilowattstunde multipliziert mit der bezuschlagten Gebotsmenge zu leisten. Mit dieser Zweitsicherung wird bezweckt, eine Forderung der Übertragungsnetzbetreiber aus einer möglicherweise durch den Bieter zu zahlenden Pönale abzuschichern. Die Pönale wird fällig, wenn innerhalb der

24-Monats-Frist für den Antrag auf Ausstellung einer Förderberechtigung mehr als 5 % der Gebotsmenge eines bezuschlagten Gebots entwertet worden sind. Daneben besteht für den Bieter aber die Möglichkeit, die jeweilige Menge bezuschlagter Gebote ganz oder teilweise an die BNetzA zurückzugeben. Geschieht dies innerhalb von 9 Monaten nach der Zuschlagsentscheidung, halbiert sich die Pönale auf die Hälfte.

Die Förderhöhe bemisst sich in der ersten Ausschreibung nach dem jeweiligen Gebot des Bieters in Cent pro Kilowattstunde („pay-as-bid“). In den nächsten beiden Ausschreibungen wird das Einheitspreisverfahren („uniform-pricing“) erprobt. Zuschläge für bestimmte Projekte können vom Bieter nicht auf andere Personen rechtsgeschäftlich übertragen werden. Nicht ausgeschlossen wird hingegen die rechtsgeschäftliche Übertragung einer Freiflächenanlage nebst dem Förderanspruch selbst.

Erste Erfahrungen

In der ersten Ausschreibungsrunde wurden 170 Gebote mit einem Volumen von 715 Megawatt abgegeben. Von diesen Geboten mussten aufgrund von Formfehlern 37 Gebote ausgeschlossen werden. Trotzdem war das Ausschreibungsvolumen von 150 Megawatt rund vierfach überzeichnet. Es wurden 25 Gebote mit einem Volumen von insgesamt 157 Megawatt bezuschlagt. Der niedrigste Gebotswert betrug 8,48 Cent je Kilowattstunde, während der höchst-





te erfolgreiche Gebotswert bei 9,43 Cent je Kilowattstunde lag. Im Durchschnitt betrug die Förderhöhe aller bezuschlagten Gebote 9,17 Cent je Kilowattstunde. Die Förderhöhe liegt damit deutlich unter dem Höchstwert der Ausschreibungsrunde von 11,29 Cent je Kilowattstunde.

Vertragliche Gestaltung

Als Bieter kommen natürliche und juristische Personen sowie Bietergemeinschaften in Betracht. Als Bieter können sich Entwicklungsgesellschaften und Investoren zusammenschließen, beispielsweise auch als Gesellschafter in einer bietenden Gesellschaft. Dann stellt sich die Frage der vertraglichen Regelungen zwischen dem Investor und der Entwicklungsgesellschaft. Dabei bietet sich an, dass der Investor und die Entwicklungsgesellschaft bereits vor der Teilnahme an dem Ausschreibungsverfahren einen Vorvertrag abschließen. Aufgrund des finanziellen Entwicklungsaufwandes, aber auch wegen der mit dem Ausschreibungsverfahren zusammenhängenden und zu besichernden Pönalen besteht ein Interesse daran, zumindest bestimmte Elemente des Vorvertrages rechtlich verbindlich auszugestalten. Regelungsbedarf besteht vor allem im Hinblick auf folgende Punkte:

- Die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren. In der Praxis bereitet der Entwickler die Ausschreibung vor. Der Investor ist über den Verfahrensablauf in Kenntnis zu halten. Ände-

rungen bzw. die Rücknahme des Angebotes bedürfen seiner Zustimmung.

- Die erforderliche Bestellung der Erst- und Zweitsicherheit und einer entsprechenden Risikoallokation zwischen den Parteien.
- Den wesentlichen Inhalt und Zeitpunkt der abzuschließenden Verträge. Eine Besonderheit dabei ist, dass die Höhe der finanziellen Förderung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vorvertrages noch nicht feststeht. Insofern sind gegebenenfalls variable Preismodelle zu entwickeln. Abzuschließende Verträge sind klassischerweise (i) der Kaufvertrag, mit dem gegebenenfalls die Anteile an der bietenden Projektgesellschaft an den Investor veräußert werden, (ii) der Vertrag zur Entwicklung und Erstellung der notwendigen technischen Anlagen, einschließlich des Anlagenkaufvertrages, (iii) der Wartungs- bzw. Managementvertrag sowie (iv) die Verträge über den Netzanschluss und die Direktvermarktung.
- Die Art und Weise der durch den Investor durchzuführenden Due Diligence und die Berücksichtigung der entsprechenden Ergebnisse.
- Die Kostentragung.

Aus Sicht des Investors kann noch angezeigt sein, dass der Entwickler ihm garantiert, dass im Hinblick auf die Teilnahme an dem Ausschreibungsverfahren kein Ausschlussgrund vorliegt.

Oben:
Toralf Baumann (Scholtka
& Partner)

