

**STUTTGART**



## **Zweiter Verfahrensbrief im Verfahren**

- 1. zur Einräumung des Wegerechts für das Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung in der Landeshauptstadt Stuttgart gemäß § 46 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz (Vergabe der Konzession für das Elektrizitätsversorgungsnetz in der Landeshauptstadt Stuttgart)**

**sowie**

- 2. zur möglichen Gründung eines Kooperationsunternehmens der Landeshauptstadt Stuttgart mit einem Unternehmen aus der Elektrizitätswirtschaft, dem die Konzession für das Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung in Stuttgart erteilt werden kann,**

an Unternehmen, die ihr Interesse an der Konzession für das Elektrizitätsversorgungsnetz in der Landeshauptstadt Stuttgart und/oder an der Gründung eines Kooperationsunternehmens mit der Landeshauptstadt Stuttgart bekundet haben.

**Stuttgart, den XX. Juni 2013**

## A. Zum Verfahren

Mit diesem Zweiten Verfahrensbrief leitet die Landeshauptstadt Stuttgart (LHS) die sog. „Verhandlungsphase“ ein, in der mit den Bietern abschließend über die Ausgestaltung des Konzessionsvertrages für das Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung in Stuttgart und die Ausgestaltung einer möglichen Kooperation zwischen einem der Bieter und der LHS gesprochen werden soll.

Die Landeshauptstadt Stuttgart (LHS) hat ihren Konzessionsvertragsentwurf, der bereits dem Ersten Verfahrensbrief vom 27.07.2012 beigelegt war, auf der Grundlage der von den Bietern vorgelegten Stellungnahmen und den Diskussionen in der Dialogphase überarbeitet. Der überarbeitete Vertragsentwurf ist diesem Verfahrensbrief als **Anlage 1** beigelegt.

Darüber hinaus hat die LHS auf der Grundlage der von den Bietern vorgelegten indikativen Kooperationsangebote und der Gespräche in der Dialogphase ein Kooperationsmodell einschließlich der für die Umsetzung der Kooperation erforderlichen Verträge entwickelt.

Die Entwürfe der LHS für die Verträge zur Ausgestaltung einer möglichen Kooperation sind diesem Verfahrensbrief als **Anlagen 2 bis 5** beigelegt. In diesem Verfahrensbrief sind die wesentlichen Ausgestaltungsmerkmale des von der LHS entwickelten Kooperationsmodells im Überblick dargestellt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Vertragsentwürfe verwiesen.

Der Gemeinderat der LHS hat in seiner Sitzung am **18.07.2013** beschlossen, den Bietern den als Anlage 1 beigelegten Konzessionsvertrag und die als Anlagen 2 bis 5 beigelegten Kooperationsverträge als Grundlage für die Gespräche in der Verhandlungsphase vorzulegen.

Nach dem Abschluss der Verhandlungsphase wird die LHS den Bietern eine angemessene Frist für die Abgabe verbindlicher Angebote setzen, d. h. für die Einreichung eines Angebots für die Übernahme der Konzession und den Abschluss eines Konzessionsvertrages im Sinne des § 46 Abs. 2 EnWG und/oder die Gründung einer Kooperation in der Form einer sog. „Institutionalisierten öffentlich-privaten Partnerschaft“.

## **B. Klarstellung zum Auswahlkriterium „Konzessionsabgaben und sonstige zulässige Leistungen an die Stadt“**

Im Ersten Verfahrensbrief vom 27. Juli 2012 wurde den Bewerbern mitgeteilt, dass bei der Auslegung des Kriteriums der Gruppe B (Ausgestaltung des Konzessionsvertrages), Untergruppe I (Konzessionsabgaben und sonstige zu berücksichtigende Leistungen) von der LHS unter anderem folgender Gesichtspunkt berücksichtigt wird:

- *Unterstützung bei der Aufstellung und Fortentwicklung kommunaler oder regionaler Energiekonzepte oder bei Maßnahmen, die dem rationellen und sparsamen sowie ressourcenschonenden Umgang mit Elektrizität dienen, § 3 Abs. 2 Nr. 1 KAV*

Die LHS stellt nochmals klar, dass nur solche Zusagen der Bieter bei der Auswertung der Angebote positiv bewertet werden, die nach § 3 KAV zulässig sind. Dieser Klarstellung diene bereits der Verweis auf § 3 Abs. 2 Nr. 1 KAV im Ersten Verfahrensbrief.

Die Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 KAV ist noch nicht endgültig geklärt. Unklar ist insbesondere, ob jede Zusage in einem Konzessionsvertragsangebot oder anlässlich eines Konzessionierungsverfahrens „im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Konzessionsvertrages“ steht.

Die LHS geht davon aus, dass jedenfalls die Vereinbarung konkreter, insbesondere geldwerter, Leistungen im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 1 KAV in einem Konzessionsvertrag unzulässig ist. Die LHS wird derartige Angebote bei ihrer Auswahlentscheidung deshalb nicht positiv bewerten.

Im Übrigen wird die LHS eine rechtliche Klärung herbeiführen, wenn die Bewerber Zusagen in ihre Angebote aufnehmen, deren Zulässigkeit umstritten ist, und die Auswahlentscheidung von der Bewertung dieser Zusagen abhängt.

## **C. Erläuterungen zu den beigefügten Vertragsentwürfen der Landeshauptstadt Stuttgart**

### **I. Bedeutung der von der Landeshauptstadt Stuttgart erstellten Vertragsentwürfe**

Die von der LHS erstellten Vertragsentwürfe sollen die Bewerber darüber informieren, wie sich die LHS die Ausgestaltung des Konzessionsvertrages für das Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung in Stuttgart und die Ausgestaltung einer möglichen Kooperation vorstellen kann.

Gegenstand der von der LHS vorzunehmenden Auswahlentscheidungen werden aber ausschließlich die verbindlichen Angebote der Bieter sein. Die Entscheidungen über die Vergabe der Konzession – d. h. die Auswahl des Vertragspartners für den Konzessionsvertrag – und die Auswahl des möglichen Kooperationspartners werden ausschließlich auf der Grundlage der Auswahlkriterien erfolgen, die am 19.07.2012 vom Gemeinderat beschlossen und den Bietern im Ersten Verfahrensbrief vom 27.07.2012 mitgeteilt wurden.

Die LHS weist darauf hin, dass die Übernahme der von der LHS vorgeschlagenen vertraglichen Regelungen nicht zwangsläufig zur Erreichung der maximalen Punktzahl auf der Grundlage der Auswahlkriterien führt. Hinsichtlich der Entscheidung über die Konzessionsvergabe ergibt sich das bereits aus dem Umstand, dass sich die Auswahlkriterien nicht nur auf den Inhalt des Konzessionsvertrages beziehen, sondern z. B. auch auf die Erreichung der Ziele des § 1 EnWG.

Bei der Entwicklung der Kooperationsverträge hat sich die LHS auf der Grundlage der in der Dialogphase gewonnenen Erkenntnisse bemüht, die Interessen der Bieter und der LHS angemessenen zu berücksichtigen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass ein verbindliches Angebot, das von den Vertragsentwürfen der LHS abweicht, auf der Grundlage der vom Gemeinderat festgelegten Auswahlkriterien besser zu bewerten ist, als ein Angebot, das den Vertragsentwürfen der LHS entspricht.

## **II. Wesentliche Ausgestaltungsmerkmale des vorgeschlagenen Kooperationsmodells**

Die LHS schlägt den Bietern, die sich eine Kooperation mit der LHS vorstellen können, die Gründung einer Netzeigentumsgesellschaft und einer Netzbetreiber-gesellschaft – jeweils in der Form einer GmbH – vor.

Für die LHS soll sich die Stadtwerke Stuttgart GmbH (SWS), deren Anteile mittelbar zu 100 % von der LHS gehalten werden, an den Kooperationsgesellschaften beteiligen.

Das Elektrizitätsversorgungsnetz soll – nach den Vorstellungen der LHS – langfristig (für die gesamte Laufzeit des Konzessionsvertrages) von der Netzeigentumsgesellschaft an die Netzbetreiber-gesellschaft verpachtet werden. Nur für den Fall, dass diese Ausgestaltung zu wirtschaftlichen, finanziellen, rechtlichen oder steuerrechtlichen Nachteilen führt, möchte sich die LHS eine Umstrukturierung vorbehalten.

Die LHS schlägt die Aufteilung in eine Netzeigentumsgesellschaft und eine Netzbetreiber-gesellschaft vor, weil sich damit vor dem Hintergrund der Entflechtungsvorschriften des EnWG ein größtmöglicher Einfluss auf die Netzeigentumsgesellschaft erreichen lässt. Darüber hinaus ermöglicht die Aufteilung eine Differenzierung der Anteilshöhen.

Der Entwurf des Konsortialvertrages sieht zwei Varianten vor. Das sog. „Modell A“ schlägt die LHS Bietern vor, die sich unterschiedlich hohe Beteiligungen an der Netzeigentumsgesellschaft und der Netzbetriebsgesellschaft vorstellen können. Das sog. „Modell B“ schlägt die LHS Bietern vor, die eine gleich hohe Beteiligung an der Netzeigentumsgesellschaft und der Netzbetriebsgesellschaft anstreben.

Nach den von der LHS im Ersten Verfahrensbrief mitgeteilten Auswahlkriterien (Gruppen D und E) gibt es keine Präferenz für das Modell A oder das Modell B.

### **1. Modell A: Für den Fall unterschiedlich hoher Beteiligungen an der Netzeigentums- und der Netzbetreiber-gesellschaft**

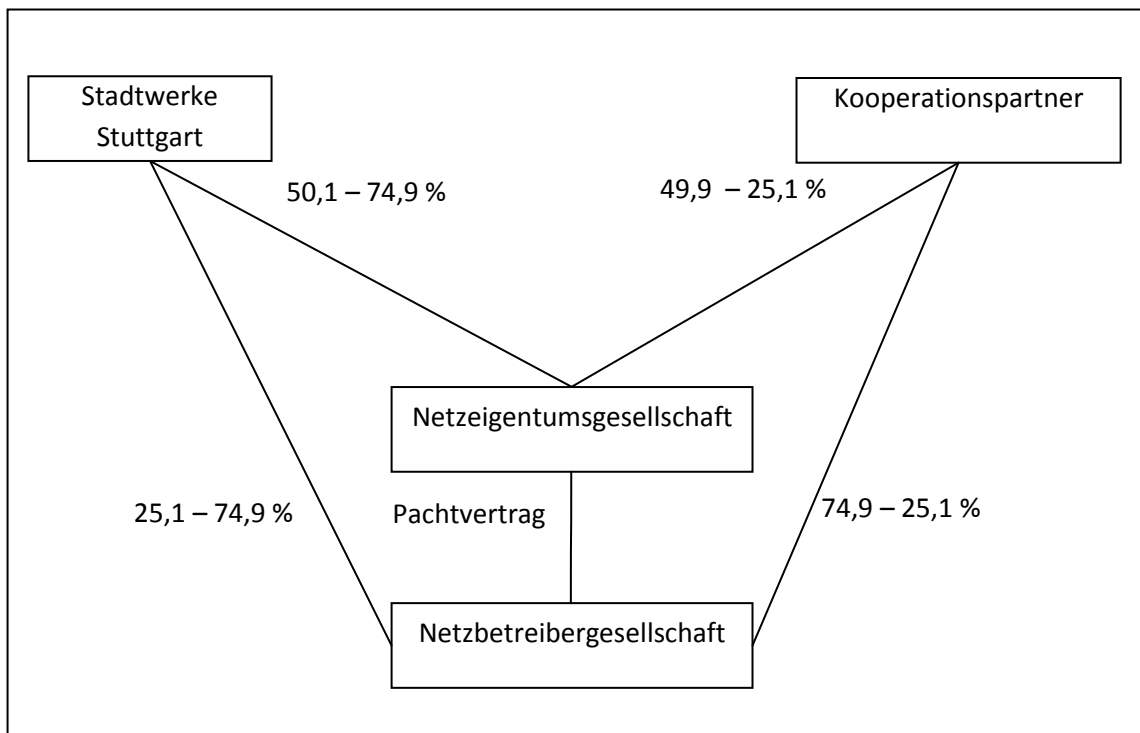
Die LHS strebt von Anfang an eine möglichst hohe Beteiligung an der Netzeigentumsgesellschaft an. In jedem Fall möchte die LHS, dass die SWS von Anfang an die Mehrheit der Anteile hält, d.h. mindestens 50,1 %. Liegt die anfängliche Beteiligung der SWS unter 74,9 %, möchte die LHS im Konsortialvertrag

vorsehen, dass ihre Beteiligung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt auf diesen Wert ansteigt.

Die LHS möchte dem Kooperationspartner zunächst die Mehrheit der Anteile an der Netzbetreibergesellschaft überlassen. Nach den Vorstellungen der LHS soll aber bereits im Konsortialvertrag vereinbart werden, dass sich die Beteiligung der SWS an der Netzbetreibergesellschaft stufenweise erhöht. Nach dem Ablauf des 10. Jahres nach der Übernahme des Netzes soll die SWS – nach den Vorstellungen der LHS – auch die Mehrheit der Anteile an der Netzbetreibergesellschaft halten. Nach dem Ablauf des 15. Jahres nach der Netzübernahme soll die SWS auch 74,9 % der Anteile an der Netzbetreibergesellschaft halten. Die LHS stellt sich folgende Entwicklung der Beteiligungsverhältnisse an der Netzbetreibergesellschaft vor:

| <b>Beteiligungen an der Netzbetreibergesellschaft</b>                    |             |                 |
|--|-------------|-----------------|
|  | Anteile SWS | Anteile Partner |
| Zeitpunkt der Netzübernahme bis Zeitpunkt der Netzübernahme plus 4 Jahre | 25,1 %      | 74,9 %          |
| Ab Zeitpunkt der Netzübernahme plus 4 Jahre                              | 49,9 %      | 50,1 %          |
| Ab Zeitpunkt der Netzübernahme plus 10 Jahre                             | 50,1 %      | 49,9 %          |
| Ab Zeitpunkt der Netzübernahme plus 15 Jahre                             | 74,9 %      | 25,1 %          |

Graphisch lässt sich die Ausgestaltung des Modells A wie folgt darstellen:



Die LHS strebt von Anfang an eine Mehrheit an der Netzeigentumsgesellschaft an, weil sie – auch wenn dafür erhebliche Finanzmittel erforderlich sind – die notwendigen Investitionen in das Netz sicherstellen möchte. Die LHS möchte insbesondere erreichen, dass das Elektrizitätsversorgungsnetz in Stuttgart zügig an die Anforderungen der Zukunft angepasst wird.

Dem Kooperationspartner soll für eine Übergangszeit die Mehrheit an der Betreibergesellschaft überlassen werden, weil der Kooperationspartner über Erfahrungen beim Betrieb von Elektrizitätsversorgungsnetzen verfügt.

Darüber hinaus geht die LHS davon aus, dass die Netzbetreibergesellschaft Dienstleistungsaufträge ohne förmliches Vergabeverfahren an einen Mehrheitsgesellschafter vergeben darf. Das dürfte – nach den Äußerungen mehrerer Bieter in der Dialogphase – für alle Bieter interessant sein.

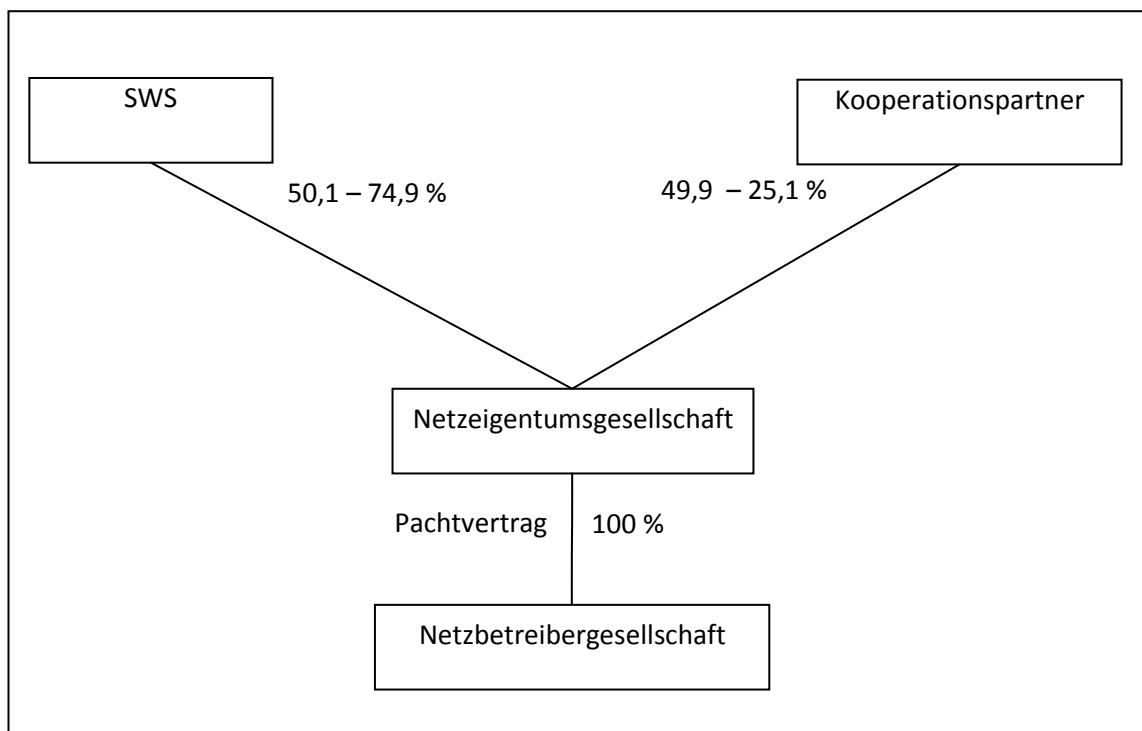
Die LHS schlägt vor, für die von der LHS zu übernehmenden Anteile eine Vergütung zu vereinbaren, die dazu führt, dass die Kooperationspartner von einem steigenden Unternehmenswert profitieren.

Für den Fall, dass sich die vorgeschlagene Konstruktion als ungünstig erweist, z. B. wegen einer Veränderung des regulatorischen Rahmens oder des Entstehens einer sog. „negativen Eigenkapitalverzinsung“, möchte sich die LHS vorbehalten, das nach dem Ablauf von 4 Jahren eine Umstrukturierung erfolgt. Dazu möchte die LHS verlangen können, dass der Kooperationspartner seine Anteile an der Netzbetreibergesellschaft auf die Netzeigentumsgesellschaft überträgt oder dass beide Gesellschaften zu einer sog. „Großen Netzgesellschaft“ verschmolzen werden.

## 2. **Modell B: Für den Fall identischer Beteiligungshöhen an der Netzeigentums- und der Netzbetreibergesellschaft**

Bieter, die von Anfang an eine gleich hohe Beteiligung am Netzeigentum und Netzbetrieb anstreben, schlägt die LHS ebenfalls die Gründung einer Netzeigentums- und einer Netzbetreibergesellschaft vor, wobei die Anteile der Netzbetreibergesellschaft vollständig von der Netzeigentumsgesellschaft gehalten werden könnten.

Das Modell B lässt sich graphisch wie folgt darstellen:





Im Modell B strebt die LHS von Anfang an eine möglichst hohe Beteiligung der SWS an der Netzeigentumsgesellschaft und damit mittelbar auch an der Netzbetreibergesellschaft an.

In jedem Fall möchte die LHS, dass die SWS von Anfang an die Mehrheit der Anteile hält, d.h. mindestens 50,1 %. Liegt die anfängliche Beteiligung der SWS unter 74,9 %, möchte die LHS im Konsortialvertrag vorsehen, dass ihre Beteiligung möglichst zügig auf diesen Wert ansteigt.

### **III. Erläuterungen zum geänderten Entwurf des Konzessionsvertrages**

Der Konzessionsvertragsentwurf wurde von der LHS nicht wesentlich geändert. Diesem Verfahrensbrief ist ein Ausdruck beigefügt, in dem die Änderungen im word-Änderungsmodus kenntlich gemacht sind.

Die LHS möchte insbesondere auf folgende Änderungen hinweisen:

- In § 6 (4) – Gewährleistung verbraucherfreundlicher Netzbetrieb – wurden die Fälle berücksichtigt, dass der Netzbetreiber die Verzögerung bei der Herstellung eines Anschlusses nicht zu vertreten hat oder die Herstellung des Anschlusses mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist.
- In § 7 (3) – Netzausbau und Netzanschluss für EEG- und KWK-Anlagen – wurde die regelmäßige Frist für den Anschluss von EEG und KWK-Anlagen auf 8 Wochen verlängert.
- Die Änderungen in § 10 – Energiekonzept – wurden wegen der unsicheren Rechtslage nach den Urteilen des Landgerichts München vom 01.08.2012 (Az.: 37 O 23668/10 und 19383/10) aufgenommen.
- In den § 13 – Allgemeine Informationspflichten – und § 14 – Durchführung von Investitionen und Instandhaltungen – wurde vorgesehen, dass die Informationen nur „auf Verlangen“ der LHS vorzulegen sind. Darüber hinaus wurden die Fristen angepasst.
- In § 16 – Erbringung von Baumaßnahmen – wurden von den Bietern angeregte Präzisierungen aufgenommen. Außerdem wurden zusätzliche Anregungen des Tiefbauamts und des Amtes für Liegenschaften und Wohnen der LHS berücksichtigt.

- In § 21 (5) – Konzessionsabgaben – wurde eine Änderung aufgenommen, um die umsatzsteuerliche Behandlung der Konzessionsabgaben klarzustellen.
- In § 26 – Übernahmeentgelt – wurden Klarstellungen aufgenommen, die für die Berechnung des Übernahmewertes bedeutsam sein können.
- In § 33 – Außerordentliches Kündigungsrecht – wurden zusätzliche außerordentliche Kündigungsrechte aufgenommen.
- In § 34 – Vertragsstrafen – wurden die Vertragsstrafen teilweise entschärft.

## **D. Einleitung der Verhandlungsphase**

### **I. Entwürfe der Landeshauptstadt Stuttgart als Verhandlungsgrundlage**

Die als Anlage zu diesem Verfahrensbrief vorgelegten Vertragsentwürfe sollen als Grundlage für die Gespräche in der Verhandlungsphase dienen.

Die LHS legt sich nicht auf den Inhalt der Vertragsentwürfe fest und ist ausdrücklich bereit, alle Änderungsvorschläge der Bieter zu diskutieren.

Die Bieter und Bietergemeinschaften, die sich für die Gründung eines Kooperationsunternehmens mit der LHS interessieren, unterscheiden sich teilweise erheblich. Der LHS war es nicht möglich, allen Bietern und Bietergemeinschaften individuell angepasste Vertragsentwürfe vorzulegen. Die LHS ist aber der Meinung, dass sich die vorgeschlagene Ausgestaltung der möglichen Kooperation grundsätzlich mit allen Bietern und Bietergemeinschaften verwirklichen lässt.

Die Bieter und Bietergemeinschaften werden aufgefordert, ihre Interessen und individuellen Gestaltungsanforderungen in der Verhandlungsphase darzustellen und zu erläutern.

Änderungswünsche sollten – wenn sie nicht grundsätzlich von den Vorschlägen der LHS abweichen – auf der Grundlage der Vertragsentwürfe der LHS erfolgen. Dazu können die Vertragsentwürfe der LHS bei der Verfahrensleitenden Stelle ( [REDACTED] ) als word-Datei angefordert werden.

Die LHS wird eigene Vertragsentwürfe der Bieter aber ebenfalls diskriminierungsfrei verhandeln und würdigen.

Die LHS erwartet, dass alle Änderungen an den von der LHS vorgelegten Vertragsentwürfen im word-Änderungsmodus nachvollziehbar und deutlich erkennbar gemacht werden.

## **II. Einladung zur ersten Verhandlungsrunde**

Die LHS lädt Ihr Unternehmen zu einer ersten Verhandlungsrunde

am XX.XX.2013, um XX.XX Uhr

in das Rathaus Stuttgart, Marktplatz 1, Raum XX, ein.

Bitte bestätigen Sie diesen Termin bis zum XX.XX.2013 per E-Mail an:

[REDACTED]

In der ersten Verhandlungsrunde möchte die LHS den Bietern ihre Vertragsentwürfe näher erläutern und die wesentlichen Ausgestaltungsmerkmale einer möglichen Kooperation diskutieren.

Die LHS erwartet nicht, dass die Bieter vor der ersten Verhandlungsrunde bereits alternative Vertragsentwürfe vorlegen. Die Bewerber werden aber gebeten, vor der ersten Verhandlungsrunde in Textform zu den grundsätzlichen Ausgestaltungsmerkmalen des vorgeschlagenen Kooperationsmodells Stellung zu nehmen. Wir bitten Sie, diese Stellungnahme spätestens eine Woche vor dem Termin der ersten Verhandlungsrunde an die Verfahrensleitende Stelle zu senden.

Für Fragen und Erläuterungen zu diesem Verfahrensbrief steht Ihnen [REDACTED]

[REDACTED] gerne zur Verfügung.

Stuttgart, den XX. Juli 2013

Fritz Kuhn

Oberbürgermeister

- Anlage 1:** Konzessionsvertrag
- Anlage 2:** Konsortialvertrag
- Anlage 3:** Gesellschaftsvertrag der Netzeigentumsgesellschaft
- Anlage 4:** Gesellschaftsvertrag der Netzbetreibergesellschaft
- Anlage 5** Pachtvertrag