

Muss Altpapierverkauf ausgeschrieben werden?

Betrachtungen aus juristischer Sicht

Vortrag vom 21. Mai 2008

**Dr. Andreas Güngerich
Kellerhals Hess Rechtsanwälte**

Gliederung

- Die Ausschreibung gemäss öffentlichem Beschaffungsrecht
- Die 2 Komponenten des Altpapierverkaufs
- Die Ausschreibungspflicht gestützt auf Art.2 Abs.7 BGBM
- Bedeutung und Umfang der Ausschreibungspflicht betreffend den Verkauf von Altpapier
- Fazit
- Fragen?

Die Ausschreibung gemäss öffentlichem Beschaffungsrecht

- Gemäss Art. 1 des BG über das öffentliche Beschaffungswesen will der Bund mit diesem Gesetz
 - a) das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen regeln und transparent gestalten;
 - b) den Wettbewerb unter den Anbietern und Anbieterinnen stärken und
 - c) den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel fördern.

- Das öffentliche Beschaffungswesen bezweckt mit der Ausschreibung und dem anschliessenden Vergabeverfahren somit insbesondere einen möglichst effizienten Umgang mit den Finanzen des Gemeinwesens.

- **Anwendbarkeit**

Das öffentliche Beschaffungsrecht findet Anwendung, wenn die öffentliche Hand (Gemeinwesen) als Abnehmerin von Sachen oder Dienstleistungen auftritt, und nicht auch dann, wenn sie selber gewerbliche Leistungen offeriert.

Die Entsorgung von Altpapier

Bei der Entsorgung von Altpapier gilt es folgende 2 Schritte zu unterscheiden:

■ 1. Das Einsammeln

In einem ersten Schritt ist das Gemeinwesen verpflichtet, Altpapier einzusammeln und abzutransportieren.

Diese Aufgabe fällt unter den Begriff der öffentlichen Beschaffung. Entsprechend ist das Gemeinwesen verpflichtet, die Entsorgung des Altpapiers, gemäss BG über das öffentliche Beschaffungswesen auszuschreiben.

■ 2. Der Verkauf

In einem zweiten Schritt lässt das Gemeinwesen das Altpapier einem Abnehmer zukommen, welcher dem Gemeinwesen dafür ein Entgelt ausrichtet.

Dieser Vorgang untersteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht, tritt die Gemeinde als Offerentin einer Leistung und nicht als deren Abnehmerin auf.

Ausschreibungspflicht gestützt auf eine andere rechtliche Grundlage

- Wird die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts verneint, stellt sich die Frage, ob das Gemeinwesen beim Verkauf von Altpapier einer Ausschreibungspflicht untersteht, welche sich auf eine andere rechtliche Grundlage stützt.
- Weitere Gesetze, welche eine Ausschreibungspflicht vorschreiben, sind bspw. das Personalgesetz, sowie das Binnenmarktgesetz. Vorliegend ist insbesondere das Binnenmarktgesetz von Interesse.
- **2 Abs. 7 des Binnenmarktgesetz**
Die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private hat auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren.

Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 7 BGBM auf den Verkauf von Altpapier

- Damit eine Anwendbarkeit von Art.2 Abs.7 BGBM bejaht werden kann, muss das Gemeinwesen beim Altpapierverkauf
 1. über eine Monopolstellung verfügen und
 2. diese Monopolstellung auf Private übertragen

- **Monopolstellung**

Die Gemeinde verfügt über ein Entsorgungsmonopol. Dieses Monopol beinhaltet auch die Verwertung von Altpapier.

- **Übertragung auf Private**

Indem die Gemeinde das Altpapier nicht selbst verwertet, sondern es an ein darauf spezialisiertes Unternehmen verkauft, überträgt sie ihre Monopolstellung auf Private.

- **Fazit**

Der Verkauf von Altpapier untersteht den Vorschriften von Art.2 Abs.7 BGBM.

Die Ausschreibungspflicht gemäss Art.2 Abs.7 BGBM

■ Gründe

- Erleichterung des diskriminierungsfreien Marktzugangs für konzessionierte Tätigkeiten
- Förderung des Wettbewerbs

■ Ausschreibungsmodalitäten

Die Festlegung der Ausschreibungsmodalitäten ist grundsätzlich Sache der Behörden. Trotzdem wird in der Botschaft zum BGBM vom 24. November 2004 festgehalten, dass es naheliegend sei, die Regeln für die Vergabe öffentlichrechtlicher Aufträge analog anzuwenden.

■ Fazit

Es ist naheliegend, dass sich die Ausschreibung für den Verkauf von Altpapier nach den Vorgaben des öffentlichen Beschaffungsrechts richtet.

Bedeutung einer Anwendung des öffentlichen Beschaffungsrechts auf den Verkauf von Altpapier

■ Vergabeverfahren des öffentlichen Beschaffungsrechts

Gemäss öffentlichem Beschaffungswesen hat die Gemeinde ein Vergabeverfahren durchzuführen.

Schwellenwert ist – wie bei den öffentlichen Beschaffungen der Kantone und Gemeinden – nicht vorgesehen.

Ausschreibungsmodalitäten reichten sich nach kantonalem oder interkantonalem Recht, wie dies gemäss Art.5 Abs.1 BGBM auch für die öffentlichen Beschaffungen durch Kantone und Gemeinden gilt. -> drängt sich auf, die Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge analog anzuwenden.

Jedenfalls sind die allgemeinen Verfahrensgarantien des Vergaberechts ebenfalls einzuhalten, namentlich die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung sowie der Transparenz.

■ Entscheid der Übertragung einer Konzession soll in Form einer anfechtbaren Verfügung gemäss Art.9 Abs.1 BGBM erfolgen. So Rechtsmittel an eine verwaltungsunabhängige Behörde (9 II)!

Art der Ausschreibung

- Wird eine Ausschreibungspflicht des Gemeinwesens betreffend den Verkauf von Altpapier bejaht, stellt sich die Frage nach deren Anforderungen.
- Im Gegensatz dazu sieht bspw. auch das Bundespersonalgesetz (BPG) eine Ausschreibung für offene Stellen vor. Diese werden im Stellenanzeiger des Bundes ausgeschrieben, so dass alle Interessenten in gleicher Form darüber informiert werden.

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Für Fragen stehe ich Ihnen gerne zur
Verfügung.**