

Regierungsratsbeschluss

vom 17. August 2010

Nr. 2010/1484

KR.Nr. A 025/2010 (BJD)

Auftrag Heinz Glauser (SP, Olten): Nachweis der Einhaltung der GAV im Submissionswesen (26.01.2010)
Stellungnahme des Regierungsrates

1. Auftragstext

Im Submissionsrecht soll neu festgehalten werden, dass Anbietende, welche beteiligte Arbeitgeber eines Gesamtarbeitsvertrages (GAV) sind, sowie auch jene, die nicht beteiligte Arbeitgeber eines GAV sind, mit jedem Angebot eine schriftliche Bestätigung der zuständigen Paritätischen Kommission vorzulegen haben, dass der GAV, insbesondere bezüglich Arbeitszeit, Löhne, Lohnzuschläge und Sozialleistungen, eingehalten wird.

2. Begründung

Die wirksame Kontrolle der Einhaltung der GAV-Bestimmungen ist eine der effizientesten Massnahmen, um Lohndumping im Bereich der öffentlichen Beschaffungen zu unterbinden. Angesichts des Volumens der öffentlichen Beschaffungen in einzelnen Bereichen (Bauhaupt- und Nebengewerbe) ist es darüber hinaus von grundsätzlicher volkswirtschaftlicher Bedeutung. Die relativ offenen einschlägigen Bestimmungen im kantonalen Submissionsrecht sollen deshalb bindender ausgestaltet werden.

3. Stellungnahme des Regierungsrates

3.1 Rechtslage nach geltendem Submissionsrecht

Das Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54) bestimmt in § 9, dass die Auftraggeberin den Auftrag nur an Anbieter oder Anbieterinnen vergibt, welche die massgeblichen Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen (insbesondere bezüglich Entlohnung, Arbeitszeit, Sozialleistungen, Schutz vor Krankheit und Unfall) einhalten (Abs. 1 Bst. a) und dass die Auftraggeberin berechtigt ist, die Einhaltung der Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen (Abs. 2). Als Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gelten gemäss § 3 der Verordnung über öffentliche Beschaffungen (Submissionsverordnung, SubV, BGS 721.55) die Bestimmungen der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge und, bei deren Fehlen, die tatsächlichen orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen. Die Auftraggeberin hat für jeden Auftrag die Eignungskriterien festzulegen und zu bestimmen, welche Nachweise die Anbieter und Anbieterinnen erbringen müssen, wobei sie Art und Umfang des betreffenden Auftrags Rechnung zu tragen hat (§ 10 Abs. 1 SubG und § 5 Abs. 2 SubV). Nach § 11 Buchstabe d SubG kann die Auftraggeberin den Zuschlag widerrufen

oder Anbieter und Anbieterinnen vom Verfahren ausschliessen, wenn diese die Einhaltung der Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen nicht gewährleisten.

3.2 Handhabung in der Praxis

In der Praxis haben die Anbieter und Anbieterinnen mit der Eingabe des Angebotes in der Regel auch das unterzeichnete Deklarationsblatt einzureichen, in welchem sie (selbstdeklaratorisch mit „Ja“ oder „Nein“) erklären müssen, ob sie die massgebenden Arbeitsbedingungen erfüllen oder nicht. Mit der Unterzeichnung des Deklarationsblattes bezeugen Anbieter und Anbieterinnen, dass sie die massgebenden Arbeitsbedingungen, insbesondere des geltenden Gesamtarbeitsvertrages, einhalten und nehmen zur Kenntnis, dass falsche Angaben ein Strafverfahren nach sich ziehen sowie ungenügende Deklaration zum Ausschluss aus dem Verfahren (gemäss § 11 SubG) führen können. Auf dem Deklarationsblatt oder in den Submissionsunterlagen ist zudem regelmässig der Hinweis enthalten, dass seitens der Auftraggeberin die Einforderung von Nachweisen vorbehalten bleibt, was selbstverständlich auch ohne expliziten Hinweis so gelten würde. Dieses Vorgehen der Vergabebehörde entspricht der Vorgabe von § 5 Absatz 2 SubV, wonach es ihr obliegt, die zu erbringenden Nachweise zur Eignungsprüfung zu bezeichnen und die hierzu sachdienlichen Unterlagen zu erheben. Dazu gehört "namentlich" auch die "Erklärung betreffend Verpflichtung zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen" im Sinne einer Selbstdeklaration (Anh. 3 Ziff. 6 der SubV). Erachtet die Vergabebehörde dies jedoch im Einzelfall für sinnvoll, so hat sie bereits nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen die Möglichkeit, weitere Belege für die Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrages bzw. der orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuholen, beispielsweise in Form einer entsprechenden Bestätigung durch die zuständige Paritätische Kommission, was auch in der Praxis bereits so gehandhabt wird.

3.3 Beurteilung der weitergehenden Forderung gemäss Auftrag

Der Auftrag bezweckt, das Lohndumping im Bereich der öffentlichen Beschaffungen zu bekämpfen. Als Mittel verlangt der Auftrag eine Bestimmung im Submissionsrecht, wonach mit jedem Angebot eine schriftliche Bestätigung der zuständigen Paritätischen Kommission, dass der GAV (Arbeitsbedingungen) eingehalten werde, zwingend eingereicht werden müsse.

Die Bekämpfung des Lohn- und Sozialdumpings ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Beachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entspricht denn auch einem der im Vergabeverfahren allgemein anerkannten Grundsätze (Art. 11 Bst. e der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001, IVöB, BGS 721.521). Damit wird neben dem sozialpolitischen Anliegen auch eine Gleichbehandlung der Anbieter ("gleich lange Spiesse") angestrebt. Wir anerkennen dies, sind aber der Meinung, dass diesem Anliegen mit dem geltenden Submissionsrecht (s. oben, Ziff. 3.2) im Kanton Solothurn bereits hinreichend nachgekommen wird.

Die nachfolgenden Gründe sprechen gegen die vorgeschlagene Neuregelung.

3.3.1 Zweck des öffentlichen Vergaberechts

Das öffentliche Vergaberecht hat zum Zweck, den wirksamen Wettbewerb im Bereich der öffentlichen Beschaffungen zu fördern sowie die Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter, die Transparenz der Vergabeverfahren und die wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen Mittel zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 3 IVöB). Es ist hingegen nicht der (hauptsächliche) Zweck des Submissionsrechts, für die Bekämpfung des Lohndumpings in der Wirtschaft zu sorgen. Dafür stehen andere Instrumente

zur Verfügung, wie die durch die Sozialpartner gebildeten Paritätischen Kommissionen oder die Arbeitskontrollstellen, welche in Zusammenarbeit mit dem Amt für Wirtschaft und Arbeit ihre spezialgesetzlichen Kontrollaufgaben wahrnehmen (z.B. nach dem Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, Entsendegesetz, etc.).

3.3.2 Unverhältnismässiger Mehraufwand für die Verwaltung

Vor allem sprechen gewichtige praktische Schwierigkeiten gegen die verlangte Bestimmung. Es ist hervorzuheben, dass der Grossteil der Vergaben der öffentlichen Verwaltung im freihändigen Verfahren, d.h. ohne Ausschreibung oder Einladung mehrerer Anbieter, erfolgt, weil der Schwellenwert für das Einladungsverfahren nicht erreicht wird. So hat beispielsweise das Amt für Verkehr und Tiefbau (AVT) im Jahr 2009 über 550 Bauaufträge ausgelöst, davon 516 freihändige und 37 im offenen oder im Einladungsverfahren. Wird nun eine Pflicht eingeführt, mit jedem Angebot bereits eine schriftliche Bestätigung der Paritätischen Kommission über die Einhaltung des GAV beizubringen, so führt dies zu einem unverhältnismässigen und unzumutbaren Verwaltungsaufwand sowohl bei den Anbietern, wie auch bei den Auftraggeberinnen und den Paritätischen Kommissionen. Es müssten allein für die Beschaffungen des AVT jährlich gegen 1'000 solcher Bestätigungen neu ausgestellt werden.

Zu beachten ist auch, dass nur ein Anbieter den Zuschlag erhält und es sich umso weniger rechtfertigen dürfte, bereits in der Offertphase von allen Anbietern die Beibringung einer entsprechenden Bestätigung zu verlangen. Dies deshalb, weil es sich bei der "Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen" um einen Grundsatz handelt, dessen Nichtbeachtung auch noch zu einem späteren Zeitpunkt zum Widerruf des Zuschlags führt. Die kantonalen Vergabebehörden fordern die entsprechenden Bestätigungen denn auch teilweise erst nach dem Zuschlag und vor dem Vertragsschluss vom Anbieter ein, was durchaus genügt.

Bisher hat sich die Selbstdекlaration durch die Anbieter insgesamt bewährt. Nachweise werden bereits heute im Einzelfall verlangt, insbesondere wenn Anhaltspunkte für Verstösse gegen Gesetze oder den GAV bestehen. Nach den Kontrollen der Arbeitskontrollstelle Solothurn werden in über 75 % der Fälle keine Beanstandungen festgestellt (Jahresbericht 2008 der Geschäftsstelle). Generelle Nachweise bei Angebotseinreichung werden auch für andere Eignungskriterien nicht verlangt, wie beispielsweise für die Bezahlung von Steuern und Abgaben.

Bei einer Änderung der Submissionsgesetzgebung im Sinne des Auftrags würde sich zudem eine Reihe weiterer Anwendungsprobleme und Unklarheiten ergeben: Kämen Bestätigungen innert nützlicher Frist? Wie lange würden diese gelten? Ab welchem Mass der Nichteinhaltung des GAV würden Anbieter ausgeschlossen? Wie wäre vorzugehen, wenn der Anbieter die Nichteinhaltung bestreiten würde? Wäre eine rechtskräftige gerichtliche Feststellung erforderlich? Müsste das Vergabeverfahren solange sistiert (verzögert) werden? Was bedeutet schlussendlich die Beanstandung durch die Paritätische Kommission? All diese Fragen zeigen unseres Erachtens deutlich, dass mit dem generellen Erfordernis, mit dem Angebot eine Bestätigung der Paritätischen Kommission beizubringen, wenig gewonnen wäre, im Gegenzug aber neue Rechtsunsicherheiten geschaffen würden und der administrative Aufwand für alle Beteiligten unverhältnismässig ansteigen würde.

3.3.3 Für gewisse Vergaben gar nicht umsetzbar

Nicht alle Branchen verfügen über einen GAV (dies ist z.B. bei vielen Dienstleistungs- und Lieferaufträgen der Fall, oder auch beim Hafnergewerbe). Für solche Aufträge wäre die im Auftrag verlangte Regelung somit gar nicht umsetzbar. Wollte man dennoch auch in diesen Bereichen eine vorgängige Bestätigung über die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen verlangen, so fragt sich, wer diese ausstellen könnte und welche Massstäbe gelten würden. Je nach

Anbieter kann auch streitig sein, ob dieser überhaupt einer Branche angehört, für welche ein GAV besteht.

3.3.4 Ausreichende geltende Submissionsgesetzgebung

Wir kommen zum Schluss, dass die geltende Submissionsgesetzgebung die Einhaltung der Arbeits-schutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen bereits ausreichend regelt. Namentlich verfügen die Vergabebehörden bereits heute über die Möglichkeit, wo dies sinnvoll erscheint für die Einhaltung dieser Sozialstandards im Einzelfall einen Nachweis zu verlangen. Auch dürfte es im Interesse der Paritätischen Kommissionen selber liegen, den öffentlichen Vergabestellen auf Nachfrage hin die gewünschten Auskünfte zu einzelnen Anbieterinnen und Anbietern zu erteilen. Die Einführung flächendeckender, präventiver Nachweise mit der Angebotseinreichung im Sinne des Auftrags erscheint uns weder als sachlich geboten noch als verhältnismässig.

4. Antrag des Regierungsrates

Nichterheblicherklärung.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Vorberatende Kommission

Umwelt-, Bau- und Wirtschaftskommission

Verteiler

Bau- und Justizdepartement
Bau- und Justizdepartement (br)
Rechtsdienst Justiz (FF) (3)
Amt für Verkehr und Tiefbau
Hochbauamt
Amt für Umwelt
Amt für Geoinformation
Finanzdepartement
Departement des Innern
Aktuarin UMBAWIKO (ste)
Parlamentsdienste
Traktandenliste Kantonsrat