

Regina Füeg
Stv. Generalsekretärin
Schweizerische Bau-, Planungs- und Um-
weltdirektoren-Konferenz BPUK
Haus der Kantone
Speichergasse 6
3000 Bern 7

Bern, 19. Dezember 2014

Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne beteiligt sich der Schweizerische Gewerkschaftsbund an der Vernehmlassung zum IVöB. An dieser Stelle möchten wir Sie bitten, uns in Zukunft bei ähnlich gelagerten Vernehmlassungen bzw. Anhörungen in die Adressatenliste zu integrieren. Unsere kantonalen Gewerkschaftsbünde sowie unsere regional organisierten Verbände wenden sich für nationale Anhörungen/Vernehmlassungen bzw. solche mit inter- oder überregionaler Bedeutung an uns. Die Revision der IVöB ist u.E. sicherlich von nationaler Bedeutung. In diesem Sinne sollten auch alle nationalen Dachverbände der Wirtschaft, also auch die Gewerkschaften, angehört werden.

Grundsätzliches

Dem öffentlichen Beschaffungswesen kommt eine hohe volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Öffentliche Beschaffungen entsprechen einem Anteil von knapp 8 Prozent des Bruttoinlandsprodukts. 80% dieses Volumens entfallen auf Kantone und Gemeinden. Damit die Schweiz ihren eigenen sozial- und wirtschaftspolitischen sowie Nachhaltigkeitszielen entspricht und die nachhaltige Beschaffung umfassend fördert, soll auch auf Kantonebene die Transparenz bezüglich nachhaltiger Beschaffung verankert werden. Von der Beschaffung von Bund, Kantonen und Gemeinden hängen über 300'000 Arbeitsplätze ab. Bund, Kantone und Gemeinden haben im Bereich der Beschaffung demzufolge eine Marktmacht, welche die Verhältnisse auf dem Schweizer Arbeitsmarkt wesentlich beeinflussen kann.

Der Staat ist als Auftraggeber nicht einzig an den Primat des günstigsten Angebots gebunden. Das Beschaffungswesen ist auch ein Instrument zur Gestaltung wirtschaftspolitischer Spielräume. Der schweizerische Arbeitsmarkt ist von regionalen Unterschieden geprägt. Aus diesem Grund kennt die Schweiz nebst national geltenden Gesamtarbeitsverträgen auch regionale GAV. Ebenso NAV. Der vorliegende Entwurf missachtet die regionale Austerierung der Arbeitsbedingungen. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Auch, was die explizitere Verankerung der Lohngleichheit von Mann und Frau angeht.

Die vorliegende IVöB-Vorlage weist also einige zentrale Probleme auf: Eine verbesserte IVöB-Vorlage muss die Einhaltung von Mindestlöhnen, welche in GAV oder NAV festgehalten sind, die regelmässige Kontrolle zum Schutz vor Dumping bei Lohn- und Arbeitsbedingungen, das Prinzip

des gleichen Lohns für gleichwertige Arbeit als entscheidende, ja zwingende Massnahme vorsehen.

Zur besseren Kontrolle und Durchsetzung ist dafür eine Liste mit Anbietern aus dem In- und Ausland zu führen, welche bei Verstoss gegen das ArG, seine Verordnungen, das EntsG, etc., aus dem Beschaffungswesen ausgeschlossen werden – in der Form des „Verzeichnis“ gem. Art. 2 lit. o IVÖB. Weiter ist eine Beschränkung und enge Kontrolle der Subunternehmerketten gem. in Art. 33 IVÖB zu verlangen.

Für den SGB ist klar: Der fehlende Respekt regionaler Mindestbestimmungen i.S. Arbeitsbedingungen, Löhne, etc., also die Durchsetzung eines falsch verstandenen Herkunftsortprinzips ohne geeignete begleitende Massnahmen, kann im Vergaberecht zu Wettbewerbsverzerrungen, zu Lohndumping sowie im Extremfall zum Aussterben von guten regionalen GAV führen: Ortsfremde Anbieter, die sich nicht an die regionalen/kantonalen GAV oder NAV halten müssen bzw. die über keinen GAV oder nur einen minderwertigen GAV verfügen, können günstiger offerieren und haben so einen Wettbewerbsvorteil zu Lasten der Arbeitsbedingungen. Damit droht deren Nivellierung nach unten. Eine solche Nivellierung nach unten hat nichts mit einem einheitlichen Schweizer Binnenmarkt zu tun. Sie ist vielmehr als Wettbewerbsverzerrung zu betrachten. Bei der Vergabe ist auf kohärentes rechtliches Vorgehen zu achten (Schutz vor Lohn- und Sozialdumping je nach orts- und branchenüblichen Bedingungen), damit sich die öffentliche Hand nicht widersprüchliches Verhalten vorwerfen lassen muss. Insbesondere ist unbestritten, dass die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen und -standards, was z.B. die Orts- oder Branchenüblichkeit angeht, unlauter sein kann, wenn ein Wettbewerber sich durch den Verstoss gegen ausserlauterkeitsrechtliche Normen einen Wettbewerbsvorteil erschafft.

Bemerkungen und Vorschläge zu einzelnen Artikeln

Ad. Art. 2

Zur Durchsetzung der Bestimmungen zu Verfahrensgrundsätzen, Arbeitsbedingungen etc. braucht es griffige Instrumente, um „Schwarze Schafe“, also Anbieter, die sich bereits einmal nicht an diesen Bestimmungen gehalten haben, von weiteren Ausschreibungen auszuschliessen um die Wiederholungsgefahr solcher Verstösse zu minimieren. Dafür ist eine Liste mit Anbietern aus dem In- und Ausland zu führen, welche bei Verstoss gegen das ArG, seine Verordnungen, das EntsG, u.s.w., bzw. allgemein gegen Verfahrensgrundsätze, Arbeitsbedingungen etc., aus dem Beschaffungswesen ausgeschlossen werden – in der Form des „Verzeichnis“ gem. Art. 2 lit. o IVöB, welcher als Negativ-Liste auszugestaltet ist. Vgl. dazu ebenfalls die Bemerkungen zu Art. 30.

Ad Art. 12

Bei den Verfahrensgrundsätzen gem. Art. 12 handelt es sich um justiziable Grundsätze, welche im Dienste der übergeordneten Ziele und der gesamten Rechtssystematik stehen. Aus diesem Grund gehört hier der Schutz vor Lohn- und Sozialdumping als Ziel der Schweizer Rechtsordnung erwähnt. Wir schlagen deshalb die folgende Ergänzung vor:

„[Der Auftraggeber] trifft Massnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping und Diskriminierung der Arbeitnehmenden, unter Beachtung allfällig bestehender GAV, NAV oder nach orts- und branchenüblichen Bedingungen.“

Ad Art. 13

Grundsätzlich lehnt der SGB das Herkunftsortsprinzip ab, wenn es auf missbräuchliche Art und Weise zur Unterbietung von orts- und branchenüblichen Standards i.S. Arbeitsbedingungen bzw. Löhne, etc., führt und so einen unlauteren Effekt hat. Daraus ergeben sich folgende Forderungen:

Art. 13 Abs. 2

Art. 13 Abs. 2 ist für den SGB inakzeptabel, falls er dazu führt, dass Konkurrenten vor Ort, die sich an gute Lohn- und Arbeitsbedingungen z.B. aus GAV oder NAV halten, gegenüber kantonsfremden Anbietern unlauter diskriminiert werden.

Wie Art. 13. Abs. 1 formuliert ist würden für inländische Anbieter nämlich alle einschlägigen Bestimmungen des Herkunftsortes als „gleichwertig“ angesehen. Es würden also die u.U. besseren, z.B. von einem regionalen GAV garantierten Arbeitsbedingungen ausgehebelt werden. Dies ist umso mehr systemwidrig, als die üblichen Arbeitsbedingungen in der Schweiz bei weitem nicht einheitlich sind. Deshalb ist auch für Schweizer Anbieter als Minimalbedingung zumindest die Einhaltung des Leistungsortsprinzips i.S. Arbeitsbedingung, Löhne, etc. zu verlangen, um nicht die lokalen Anbieter unlauter zu diskriminieren.

Art. 13 Abs. 3

Eine weitere gewichtige Forderung für den SGB ist die der Gleichbehandlung von Frau und Mann. Bis heute war diese explizit Verfahrensgrundsatz (Art. 11), neu ist es subsumiert zu finden unter Art. 13 („Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen“).

Der SGB unterstreicht, dass die Gleichbehandlung von Mann und Frau breit zu verstehen ist. Dazu gehört nicht nur die Gleichbehandlung in Bezug auf den gleichen Lohn für gleiche Arbeit. Wir fordern hier vielmehr weiterhin eine Erwähnung allgemeiner Gleichbehandlung, welche z.B. auch die Karrierechancen zwischen den Geschlechtern erwähnt. Weiter verlangt der SGB eine Erweiterung und Präzisierung des Diskriminierungsverbots auf alle Gender-Bereiche, auch auf den Bereich der Diskriminierung von LGBT-Menschen. Weiter ist festzuhalten: Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen vom Anbieter immer eingehalten werden, egal ob der Anbieter seinen Hauptsitz im In- oder Ausland hat und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. Anbieter, welche nicht vorgängig beweisen können, dass sie die Menschen unabhängig von Geschlecht und sexueller Identität i.S. Lohn und Karrierechancen gleich behandeln, handeln gegen Rechtsprinzipien des Schweizer (und internationalen) Rechts und damit gegenüber ihrer Konkurrenz unlauter. Anbieter müssen also, um überhaupt an einem Wettbewerb teilnehmen zu dürfen, vorgängig den Beweis erbringen, dass sie hier die Geschlechter gleich behandeln.

Art. 13 Abs. 4 und 5

Der vorliegende Entwurf bestimmt, dass der Anbieter nur auf Verlangen nachzuweisen hat, dass er die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen sowie den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann einhält.

Dies ist so für den SGB nicht akzeptabel.

Wie oben geschrieben geht um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen Arbeitsnormen, Arbeitsbedingungen, etc. aufbaut. Dazu gehören auch z.B. durch GAV, oder NAV bestimmte Mindestlöhne oder der Einhaltung der

orts- und branchenüblichen Löhne am Leistungsort. Aber auch der Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“. Ansonsten die Anbieter, die wegen eines GAV, NAV oder sich sonst an die ortsüblichen Löhne bzw. Arbeitsbedingungen halten müssten, gegenüber ihren ortsfremden Konkurrenten diskriminiert würden.

Um solches wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es u.E. eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend verankert werden muss:

- der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden.
- die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise vom Anbieter vorgängig einfordern und kontrollieren.

Anbieter dürften auch nicht auf dem von uns vorgeschlagenen Negativ-Verzeichnis zu Lohndumping, etc., (siehe oben Bemerkungen zu Art. 2) verzeichnet sein.

Wir schlagen konkret vor, die aufgeführten Ziff. wie folgt zu ergänzen:

Ziff. 4

„Er muss vorgängig die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen der Melde- und Bewilligungspflichten gegen die Schwarzarbeit sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieter kontrollieren oder diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan, übertragen. Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber der Behörde und dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie Unterlagen vorgängig zur Verfügung stellen. Der Anbieter hat die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachzuweisen.“

Ziff. 5

„Die Kontrollorgane sowie die mit der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen befassten Behörden erstatten regelmässig dem Auftraggeber Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen. Allfällig registrierte Verstösse werden in ein Negativ-Verzeichnis gem. Art. 30 eingetragen.“

Ad Art. 30

Gemäss obigen Ausführungen zu Art. 2 ist neben einem Verzeichnis mit möglichen geeigneten Anbietern eine Negativ-Liste (zentrales Verzeichnis) mit ausgeschlossenen Anbietern zu führen. Dabei handelt es sich um Anbieter, bei denen Nichteinhaltung von Arbeitsbedingung-Standards oder sonstiger schweizerischer Regeln (Lohn-, Sozial-Dumping, Diskriminierung nach Geschlecht, etc.) in den letzten 10 Jahren festgestellt wurde. Solche Anbieter dürfen für diese Dauer nicht mehr an Verfahren teilnehmen. Diese Negativ-Liste ist zentral und gesamtschweizerisch zu führen. Sie ist ständig zu aktualisieren. Falls nötig ist dafür eine Rechtsgrundlage auf geeigneter Stufe zu schaffen.

Ad Art. 31

Der vorgeschlagene Art. 31 Abs. 1 sieht vor, dass der öffentliche Auftraggeber die Angebote aufgrund der ökonomischen Zuschlagskriterien beurteilt; der Berücksichtigung sozialer Kriterien, die keine Verbindung mit der Leistung haben, ist gemäss Wortlaut nicht vorgesehen. Dies ist inakzeptabel.

Diese vorgesehene Bestimmung würde damit eine durch öffentliche Aufträge gesteuerte Sozialpolitik im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesen vollständig verhindern, und dies auch für Kantone, die solche Massnahmen bereits anvisiert haben. Eine solche Lösung wäre im Vergleich zur heutigen Rechtslage viel restriktiver, antiföderalistisch und sie entspräche auch nicht der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches in BGer 2D_58/2013 vom 24 September 2014 festgehalten hat, dass das Kriterium der Einhaltung eines vertraglichen Mindestlohnlevels in einer Ausschreibung berücksichtigt werden kann, wenn dazu eine kantonale Rechtslage vorliegt.

Abs 1 ist daher wie folgt zu ergänzen bzw. zu ändern:

„Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener sowie sozialer Zuschlagskriterien. Er berücksichtigt neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien wie Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik. Der Auftraggeber vergibt einen Auftrag nur an solche Anbieter, welche weiter die Einhaltung minimaler Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmenden gewährleisten, wobei die Bestimmungen am Ort der Leistung massgebend sind. Als Arbeitsbedingungen gelten die GAV (unabhängig davon, ob sie allgemeinverbindlich erklärt worden sind) und die Normalarbeitsverträge und, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen. Zur Eruiierung werden wenn nötig die zuständigen paritätischen Organe angehört. Die Auftraggeber können weitere Kriterien sozialer Natur aufstellen.

Ad Art. 33

Verschiedentlich wurde der Handlungsbedarf im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesen festgestellt, um sicherzustellen, dass Aufträge an Anbieter gehen, welche nicht Sozial- und Lohndumping betreiben. Das öffentliche Beschaffungswesen darf nicht Sozial- und Lohndumping Vorschub leisten.

Lange Subunternehmerketten führen erfahrungsgemäss aber gerade zu Lohn- und Sozialdumping. Aus diesem Grund ist es dem SGB wichtig, dass Subunternehmerketten beschränkt werden auf maximal zwei Stufen (Stufe „Sub-Subunternehmer“). Weiter ist auch die Subunternehmerhaftung zu präzisieren.

Wir schlagen deshalb vor, Abs. 1 ist wie folgt zu ergänzen:

„Bietergemeinschaften und Subunternehmer sind zugelassen auf maximal zwei Stufen.

Der Erstunternehmer haftet solidarisch für die Nichteinhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie Sozialbeiträge etc. durch den Subunternehmer. Subunternehmer dürfen nicht in der Negativ-Liste nach Art. 30 vom Verfahren ausgeschlossen sein. Zu diesem Zweck hat der Subunternehmer dem Auftraggeber sowie der Behörde und dem Kontrollorgan Unterlagen vorgängig zur Verfügung stellen, welche die Einhaltung der Erfordernisse gem. Art. 4 belegen. Der Subunternehmer hat die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachzuweisen.“

Ad Art. 52 und 53

Ein ausgebauter Rechtsschutz schafft Transparenz und stärkt die korrekte Rechtsanwendung. Zuschläge an Anbieter, welche die geltenden Arbeitsbedingungen oder andere gesetzliche Vorgaben nicht einhalten, müssen ausnahmslos angefochten werden können. Zu einer solchen Beschwerde sollten auch die Arbeitnehmerorganisationen legitimiert sein. Der SGB fordert in diesem Sinne für alle Auftragswerte, auch solche unter 150'000.- Fr. sowie auch bei Beschaffungen im Einladungsverfahren, immer einen ausgebauten Rechtsweg mit Beschwerdelegitimation auch für die Arbeitnehmendenorganisationen sowie Paritätische Kommissionen von allgemeinverbindlich erklärten GAV.

Abschliessende Bemerkungen

Der SGB fordert, dass die vorliegende Reform die oben gemachten Änderungen bzw. Anpassungen integriert. Erst diese Forderungen verleihen der Reform die nötigen Massnahmen, die verhindern, dass das IVÖB in gefährlicher Weise zu Lohn- und Sozialdumping mit wettbewerbsverzerrender Wirkung instrumentalisiert werden kann. Die Einhaltung der am Leistungsort geltenden orts- bzw. branchenüblichen Arbeits- und Lohnbedingungen z.B. aus GAV muss auch dann vorgesehen sein, wenn diese Bedingungen nicht allgemein verbindlich oder in NAV geregelt sind. Ansonsten könnten Konkurrenten aus unlauterem Verhalten Vorteile ziehen. Weiter sind Regelungen zur Subunternehmerhaftung sowie eine Negativ-Liste mit Anbietern, welche bereits einmal Sozial-, bzw. Lohndumping betrieben haben, einzuführen. Die Bestimmungen zur Gleichbehandlung von Mann- und Frau sind weiter für den SGB zentral und die Einhaltung der Lohngleichheit ist in jedem Fall zu dokumentieren.

Für die Berücksichtigung der von uns gemachten Bemerkungen danken wir im Voraus bestens und stehen Ihnen für allfällige Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Luca Cirigliano
Zentralsekretär