

Sitzung vom 12. Dezember 2012

1313. Anfrage (Arbeitsvergaben des Kantons und Lohndumping)

Die Kantonsräte Franco Albanese, Winterthur, und Hans Heinrich Raths, Pfäffikon, haben am 17. September 2012 folgende Anfrage eingereicht:

Das Schweizer Handwerk hat weltweit einen exzellenten Ruf. Seit der Einführung der Personenfreizügigkeit sind besonders in der Baubranche die Preise unter starkem Druck, darunter leidet auch die Qualität. Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen hält in Art. 21 Zuschlagskriterien fest: «Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag». Zu den Zuschlagskriterien zählt auch die Qualität, der Kundendienst, etc. Die aktuellen Zahlen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit über den Vollzug der flankierenden Massnahmen im Kanton Zürich zeigen, dass Verstösse gegen minimale Lohn- und Arbeitsbedingungen durch ausländische Firmen und Arbeitnehmer an der Tagesordnung sind. Tatsache ist, dass meist der Billigste den Auftrag erhält. Unterlegene Anbieter verzichten in der Regel auf die Anfechtung der Vergabe. Der Kanton Zürich ist ein sehr grosser Auftraggeber im Tief- und Hochbau in der Schweiz.

Vor diesem Hintergrund bitten wir den Regierungsrat um Beantwortung folgender Fragen:

1. Welche rechtlichen und vertraglichen Massnahmen ergreift der Kanton, um bei seinen Auftragsverhältnissen Verstösse gegen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu verhindern?
2. Was wird rechtlich und vertraglich unternommen, um die Vertragsvereinbarungen auch bei Subunternehmern und deren Subunternehmern durchzusetzen?
3. Sieht der Regierungsrat Handlungsbedarf, das geltende Submissionsrecht – insbesondere im Bereich der Vergabekriterien – anzupassen? Wenn ja, in welchen Punkten?

Auf Antrag der Baudirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Franco Albanese, Winterthur, und Hans Heinrich Raths, Pfäffikon, wird wie folgt beantwortet:

Zu Fragen 1 und 2:

Die Vergabestellen haben bei der Vergabe ihrer Aufträge das Beschaffungsrecht zu beachten. Auf kantonaler Ebene sind für Beschaffungen der öffentlichen Hand die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, LS 720.1) und die Submissionsverordnung (SVO, LS 720.11) anwendbar. Das Beschaffungsrecht bezweckt im Wesentlichen eine Öffnung des Marktes der öffentlichen Beschaffungen der Kantone, Gemeinden und anderer Träger kantonalen und kommunalen Aufgaben. Das Verfahren für die Vergabe von Aufträgen der öffentlichen Hand soll transparent gestaltet und der Wettbewerb unter den Anbietenden gestärkt werden. Zudem wird angestrebt, dass die öffentliche Hand ihre Mittel auf dem freien Markt wirtschaftlich einsetzen kann. Ziel ist die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots, das nach § 33 SVO den Zuschlag erhält. Das wirtschaftlich günstigste Angebot bedeutet aber nicht, dass der Zuschlag systematisch dem billigsten Angebot zu erteilen ist. Der Preis ist vielmehr in ein Verhältnis mit den qualitativen Gesichtspunkten der Leistung zu setzen und auf diesem Weg das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis zu ermitteln. Nur bei der Lieferung von weitgehend standardisierten Gütern ist es zulässig, die Vergabe allein am Preis auszurichten. Die Kriterien für die Ermittlung des besten Angebots sind vorgängig festzulegen.

Gemäss § 8 SVO dürfen Aufträge nur an Anbietende vergeben werden, die gewährleisten, dass sie die massgebenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frau und Mann einhalten. Die Sicherstellung geschieht mittels einer Selbstdeklaration, worin die Anbietenden bestätigen müssen, dass sie und ihre Subunternehmenden die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Wird diese Bestätigung nicht abgegeben oder erweist sie sich als unwahr, werden die Anbietenden gestützt auf § 28 SVO vom Verfahren ausgeschlossen. Wird erst im Laufe der Vertragserfüllung festgestellt, dass der Unternehmer oder der Subunternehmer diese Bestimmungen verletzt, kann der Zuschlag widerrufen werden (§ 36 SVO). Viele Vergabestellen vereinbaren zudem zusätzlich eine Konventionalstrafe bei Verletzung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen. Ferner besteht für die Vergabestelle, bei

einem ungewöhnlich niedrigen Angebot (sogenanntes Unterangebot oder Dumping-Angebot) die Möglichkeit, bei dem Anbietenden Erkundigungen einzuziehen, um sich zu vergewissern, dass dieser die Teilnahmebedingungen einhält und die Auftragsbedingungen erfüllen kann (§ 32 SVO). Werden diese zusätzlich verlangten Informationen nicht oder nicht überzeugend erbracht, kann der Anbietende vom Verfahren ausgeschlossen werden (§ 28 SVO).

Kontrollen der Mindestarbeits- und -lohnbestimmungen werden durch die Arbeitskontrollstelle Zürich (AKZ) durchgeführt. Sowohl das für den Vollzug des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (SR 823.20) zuständige Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) als auch die tripartite Kommission für arbeitsmarktliche Aufgaben (TPK) haben ihre eigentliche Kontrolltätigkeit der AKZ delegiert. Die AKZ hat im Jahr 2011 6336 Kontrollen der Arbeits- und Lohnbedingungen bei in- und ausländischen Arbeitgebern durchgeführt. Der Fokus der Kontrolltätigkeiten liegt bei denjenigen Branchen, bei denen die Gefahr von Missbräuchen erfahrungsgemäss als gross erscheint. Hierzu zählt das Bauhaupt- und Baunebengewerbe. In dieser Branche wurden 4766 Kontrollen durchgeführt. Die Kontrollen werden sowohl bei den Erstauftragnehmern als auch bei sämtlichen Subunternehmern durchgeführt.

2011 wurden insgesamt 1132 Verstösse festgestellt, wobei 779 Verstösse gegen die Meldepflicht (davon 465 Verwarnungen wegen Nichteinhaltung der Meldefrist und 314 Bussen wegen fehlender oder fehlerhafter Meldung), 193 Verstösse gegen Mindestlohnvorschriften eines allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags (GAV) durch ausländische Entsendebetriebe und 160 Verstösse gegen die üblichen Löhne in Branchen ohne allgemeinverbindlich erklärten GAV festgestellt wurden. Die Mehrheit der festgestellten Verstösse betreffen somit das Meldeverfahren und nicht Lohnunterbietungen.

Das System der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit ist darauf ausgerichtet, die Einhaltung der Mindestarbeits- und -lohnbedingungen nachträglich und im Einzelfall zu überprüfen. Unterbietungen der Mindestarbeits- und -lohnbedingungen werden sowohl durch das AWA als auch durch die TPK konsequent geahndet. Die Massnahmen und Sanktionen reichen von der Durchführung eines Verständigungsverfahrens bis hin zur Auferlegung von Bussen oder der Verhängung eines befristeten Dienstleistungsverbotes in der Schweiz. Für eine Mitteilung der von Sanktionen betroffenen Unternehmen an die Vergabestellen von öffentlichen Aufträgen besteht keine rechtliche Grundlage. Vergabestellen können sich aber über diejenigen Unternehmen, die mit einem Dienstleistungsverbot in der Schweiz belegt worden

sind, auf der Webseite des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) unter <http://www.seco.admin.ch/> (Liste der rechtskräftig sanktionierten Arbeitgeber) informieren.

Zu Frage 3:

Die für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots massgebenden Zuschlagskriterien müssen geeignet, fallbezogen und sachlich begründet sein. Sie dürfen sich gegenüber Anbietenden nicht diskriminierend auswirken. Sowohl die Auswahl wie auch die Gewichtung der Vergabekriterien fallen in den Ermessensspielraum der Vergabestelle. In §33 SVO sind mögliche Zuschlagskriterien im Sinne einer Auswahl aufgezählt, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Welche Vergabekriterien angewendet werden, hängt vom Gegenstand des zu vergebenden Auftrags ab und muss deshalb bei jedem Auftrag neu geprüft werden. Ermittelt werden soll das wirtschaftlich günstigste Angebot. Neben dem Preis werden in den Ausschreibungen vor allem qualitative Kriterien wie beispielsweise Schlüsselpersonen, Erfahrung des Anbietenden, Qualität der Ausführung, technische Qualität usw. berücksichtigt. Je komplexer eine zu beschaffende Leistung ist, desto stärker sind die qualitativen Kriterien zu gewichten. Qualitative Gesichtspunkte können aber auch im Pflichtenheft (Leistungsbeschreibung) einfließen.

Da die Vergabekriterien mit Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelauftrages festgelegt werden müssen, erscheint es nicht sachgerecht, die Anwendung und Gewichtung von bestimmten Vergabekriterien vorzuschreiben. Das geltende Submissionsrecht bietet bereits genügend Spielraum, um die Zuschlagskriterien mit Rücksicht auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags festzulegen und andere Faktoren als nur den Preis zu berücksichtigen. Der Regierungsrat sieht zurzeit keinen Handlungsbedarf, das Submissionsrecht anzupassen.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Regierungsrat mit dem Antrag an den Kantonsrat zur Änderung des Gesetzes über den Beitritt zur revidierten IVöB (Ausschluss vom Vergabeverfahren, Vorlage 4874) das Sanktionswesen gegenüber den Anbietenden neu umfassend auf der Stufe des formellen Gesetzes regeln will.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Baudirektion.

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:
Husi