

SUBMISSIONSGESETZ (SUBG)

BERICHT UND ANTRAG DER KONKORDATSKOMMISSION

VOM 9. DEZEMBER 2004

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren

An der Sitzung vom 25. November 2004 hat der Kantonsrat die Vorlage für ein neues Submissionsgesetz und die Motion von Georg Helfenstein und Thiemo Hächler betreffend Arbeitsvergabe an Firmen mit Angestellten im Lohndumping vom 4. November 2004 (Vorlage Nr. 1281.1 - 11596) an unsere Kommission überwiesen, nachdem sich unsere Kommission bereits im Vernehmlassungsverfahren eingehend mit diesem Geschäft auseinandergesetzt hatte. Wir haben diese Vorlagen an einer gut zweistündigen Sitzung beraten. Von Seiten der Baudirektion nahmen an der Sitzung Baudirektor Hans-Beat Uttinger und Paul Baumgartner, jur. Mitarbeiter, teil. Das Protokoll verfasste Dr. Max Gisler, Direktionssekretär der Baudirektion. Unseren Bericht gliedern wir wie folgt:

1. Ausgangslage
2. Eintretensdebatte
3. Detailberatung
4. Parlamentarische Vorstösse
5. Zusammenfassung und Antrag

1. Ausgangslage

Das geltende Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsgesetz) ist seit dem 1. Oktober 1996 in Kraft. Mit diesem Gesetz (§ 1) trat der Kanton Zug der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB 1994) bei. Der Zweck der IVöB 1994 war die Umsetzung des

des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen in das kantonale Recht. Heute befindet sich der Kanton Zug in einer ähnlichen Situation: Wir müssen die Verpflichtungen der Schweiz in den Bilateralen Verträgen mit der Europäischen Gemeinschaft (dazu gehört auch ein Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens) ins kantonale Recht überführen. Nach dem Vorschlag des Regierungsrates soll dies mit einem neuen Submissionsgesetz geschehen, das in § 1 den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB 2001) vorsieht. Bedingt durch die Bilateralen Verträge mit der EU wird der Geltungsbereich der IVöB 2001 auf zusätzliche Auftraggeber ausgedehnt: Neu fallen auch die Einwohnergemeinden sowie öffentliche und private Unternehmen darunter, die mit besonderen, ausschliesslichen Rechten ausgestattet und in den Sektoren Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation tätig sind. In der IVöB 2001 wird auch der so genannte Binnenmarktbereich (Anwendungsbereich ausserhalb der Staatsverträge) harmonisiert. Unter die IVöB 2001 fallen somit grundsätzlich alle öffentlichen Aufträge, d.h. auch solche, deren Auftragswert unterhalb der GATT/WTO-Schwellenwerte liegt. In der IVöB 2001 werden auch einheitliche Schwellenwerte und Verfahrensarten für den Binnenmarktbereich festgelegt. Mit der IVöB 2001 wird somit das Submissionsrecht der Kantone weiter harmonisiert.

2. Eintretensdebatte

Die Vertreter der Baudirektion stellten uns zu Beginn der Sitzung das neue Submissionsgesetz sowie die revidierte IVöB 2001 nochmals im Detail vor. Dabei wurde uns auch mitgeteilt, dass mittlerweile bereits 17 Kantone der revidierten IVöB 2001 beigetreten sind. In der Zentralschweiz fehlen nur noch die Kantone Zug und Uri. Wie im Kanton Zug, so ist auch im Kanton Uri das Beitrittsverfahren in die Wege geleitet worden.

In der Fragenrunde erkundigten sich einige Kommissionsmitglieder nach den Änderungen beim Gesetzesentwurf gegenüber der Vernehmlassungsvorlage. Dabei wurden wir in Kenntnis gesetzt, dass in § 3 eine sprachliche Änderung vorgenommen wurde. Auf Vorschlag des Verwaltungsgerichtes erfolgte bei den Sanktionen in § 4 eine Präzisierung. In § 5 Abs. 2 ist der Regierungsrat einem Vorschlag des Verwaltungsgerichtes gefolgt, in dem dort Schadenersatzbegehren im Zusammenhang mit der Einräumung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde auf den Zivilweg

verwiesen werden. Mit § 6 wurde eine neue übergangsrechtliche Bestimmung geschaffen. Zusammenfassend haben die Vertreter der Baudirektion bestätigt, dass alle Vorschläge in die Gesetzesvorlage eingeflossen sind, die im Vernehmlassungsverfahren gemacht wurden und begründet waren. Ein weiterer Diskussionspunkt bildete das Beschaffungsrecht des Bundes. Für die Beschaffungen des Bundes gelten das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und die dazugehörige Verordnung. Nach dem geltenden Verfassungsrecht kann der Bund seine Regelungen nicht auf die Kantone und Gemeinden ausdehnen. Der Bund ist daran, sein Beschaffungsrecht umfassend zu revidieren. Bis es soweit ist, können noch Jahre vergehen. Diese Gesetzesrevision beim Bund hat mit dieser Vorlage nichts zu tun. Schliesslich informierte uns die Baudirektion auch darüber, dass eine Änderung des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen geplant ist und auch die EU ihr Vergaberecht reformiert. Heute kann noch nicht gesagt werden, ob die Bestrebungen auf internationaler und europäischer Ebene zur Revision des Beschaffungsrechtes Einfluss auf das Beschaffungsrecht der Kantone haben werden. Schliesslich bestätigte die Baudirektion auf Anfrage eines Kommissionsmitgliedes, dass in der gedruckten Gesetzesvorlage im Anhang 1b der IVöB ein Fehler ist, da die Schwellenwerte gemäss dem Bilateralen Abkommen in der Klammer versehentlich in Sonderziehungsrechten (SZR) anstatt in Euro angegeben wurden. Dieser Fehler wird beim definitiven Druck der Vorlage korrigiert werden.

Die Eintretensfrage führte in der Kommission zu keinen Diskussionen. Die Kommission war sich einig, dass es keine Alternative zum Beitritt der IVöB 2001 gibt, nach dem eine Mehrheit der Kantone dem Konkordat bereits beigetreten ist. Dieses Konkordat wurde im Jahre 2001 beschlossen. Damals hatte es unsere Kommission noch nicht gegeben, folglich konnten wir zum feststehenden Konkordat nur Ja oder Nein sagen. **Unsere Kommission beschloss einstimmig Eintreten auf die Vorlage Nr. 1277.2 - 11586).**

3. Detailberatung

§ 2 Zuständigkeit des Regierungsrates

Bei der Detailberatung führte diese Bestimmung zu Diskussionen. Für einige Kommissionsmitglieder war die Formulierung "Der Regierungsrat erlässt die Ausführungsbestimmungen zur IVöB" zu wenig klar. Sie vermissten, dass die Submissionsverordnung und die Ausführungsbestimmungen zum Submissionsgesetz hier nicht

ausdrücklich erwähnt werden. Andere Kommissionsmitglieder waren der Auffassung, dass eine Präzisierung nicht notwendig sei, weil es selbstverständlich sei, dass der Regierungsrat in einer Verordnung das Ausführungsrecht zu einem Gesetz erlassen könne. Ein Kommissionsmitglied stellte den Antrag, § 2 sei wie folgt neu zu formulieren: "Der Regierungsrat erlässt im Rahmen einer Submissionsverordnung Ausführungsbestimmungen zur IVöB und zu diesem Gesetz."

Dieser Antrag wurde von der Kommission mit 4:3 Stimmen gutgeheissen.

§ 3 Haftung der Auftraggeberinnen und Auftraggeber

In verschiedenen Vernehmlassungen wurde vorgeschlagen, dass in dieser Bestimmung erwähnt werden müsse, dass der entgangene Gewinn nicht zu entschädigen sei. Unsere Kommission teilt die Auffassung des Regierungsrates, dass der entgangene Gewinn in dieser Bestimmung nicht speziell erwähnt werden muss. Aus der Bestimmung von § 3 Abs. 2 geht nämlich klar hervor, dass einem Anbieter nur die Kosten für die Vorbereitung eines Angebotes und für die Führung des Beschwerdeverfahrens entschädigt werden müssen. Der entgangene Gewinn fällt nicht darunter, wie dies bereits im Bericht des Regierungsrates zum Submissionsgesetz (Seite 13) erwähnt ist.

Die übrigen Bestimmungen des Submissionsgesetzes waren in unserer Kommission unbestritten.

4. Parlamentarische Vorstösse

a) Motion von Georg Helfenstein und Thiemo Hächler betreffend Arbeitsvergabe an Firmen mit Angestellten im Lohndumping.

Die Motionäre verlangen in ihrem Vorstoss eine Ergänzung von § 4 des neuen Submissionsgesetzes, damit die dort verankerten Sanktionen auch gegen Firmen verhängt werden können, welche Angestellte im Lohndumping beschäftigen.

Das neue Submissionsgesetz sieht in § 4 Sanktionen gegen fehlbare Anbieter vor. Die Sanktionen reichen von der Verwarnung bis zum Ausschluss eines Anbieters von künftigen Vergaben für die Dauer von bis zu 5 Jahren. Diese Sanktionen können nur bei schwerwiegenden Widerhandlungen gegen die Arbeitsschutzbestimmungen und

die Arbeitsbedingungen oder gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann ergriffen werden. Wichtig ist in diesem Zusammenhang zu wissen, was in der Rechtspraxis unter den Begriffen "Arbeitsschutzbestimmungen" und "Arbeitsbedingungen" verstanden wird. Diese beiden Begriffe werden im Bundesrecht (Art. 360a OR, Art. 7 UWG, Art. 7 Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen usw.) und im kantonalen Recht (§ 4 der geltenden Submissionsverordnung) häufig verwendet und für die Fachleute ist klar, was unter diesen Begriffen verstanden wird. Zur Klarstellung sei hier erwähnt, dass als **Arbeitsschutzbestimmungen** folgende Erlasse gelten: Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) sowie Bundesgesetz über die Unfallversicherung (Unfallversicherungsgesetz). Diese Gesetze schützen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ihrer körperlichen und psychischen Integrität. **Als Arbeitsbedingungen gelten dagegen die Gesamtarbeitsverträge und die Normalarbeitsverträge und, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen.** Dabei geht es vor allem um die Entlohnung. Eine Firma, die Angestellte im Lohn-dumping beschäftigt, verstösst gegen die Arbeitsbedingungen. Solche Verstösse fallen unter die Bestimmung von § 4 des neuen Submissionsgesetzes. Eine Ergänzung oder Präzisierung dieser Bestimmung drängt sich somit nicht auf. Dieser Ansicht sind auch die Baudirektion und die Volkswirtschaftsdirektion. Die Baudirektion hat in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass in der neuen Submissionsverordnung wieder eine Bestimmung vorgesehen ist, wo der Begriff "Arbeitsbedingungen" im vorgenannten Sinne definiert wird. Zusammenfassend kann somit gesagt werden, dass das Anliegen der Motionäre berechtigt ist und bereits in § 4 des neuen Submissionsgesetzes berücksichtigt wurde. Unsere Kommission geht mit den Motionären einig, dass vor allem der Vollzug dieses berechtigten Begehrens ein Problem ist und die Vergabebehörden alles daran setzen müssen, dass Anbieter, die gegen die geltenden Arbeitsbedingungen verstossen, von den öffentlichen Submissionen ausgeschlossen werden.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen beantragt Ihnen unsere Kommission einstimmig, die eingangs erwähnte Motion von Georg Helfenstein und Thimo Hächler erheblich zu erklären und gleichzeitig als erledigt abzuschreiben.

b) Motionen von Josef Zeberg betreffend verbesserte Arbeitsvergebungen (Vergaberichtlinien); Vorlagen Nrn. 892.1 - 10507, 893.1 -10508

Unsere Kommission teilt die Auffassung des Regierungsrates, dass diese Motionen als erledigt abgeschrieben werden können und sie unterstützt einstimmig den Antrag des Regierungsrates.

5. Zusammenfassung und Antrag

Mit dem vom Regierungsrat vorgelegten Entwurf für ein neues Submissionsgesetz und dem Beitritt zur IVöB 2001 werden die Vorgaben des übergeordneten Rechts erfüllt. Damit verfügt unser Kanton wieder über ein zeitgemässes Submissionsgesetz. **In der Schlussabstimmung stimmte unsere Kommission mit 7:0 Stimmen und ohne Enthaltungen dem neuen Submissionsgesetz mit der von der Kommission beschlossenen Änderung von § 2 zu.**

Das weitere Vorgehen sieht so aus, dass der Regierungsrat nach der Verabschiedung des neuen Submissionsgesetzes durch den Kantonsrat die neue Submissionsverordnung erlassen und gleichzeitig mit dem neuen Submissionsgesetz in Kraft setzen wird. Obwohl unsere Kommission für die Beratung der neuen Submissionsverordnung nicht zuständig ist, haben wir kurz darüber diskutiert. Im Vordergrund der Diskussion stand dabei das Thema Lehrlingsausbildung. Einige Kommissionsmitglieder haben sich dafür ausgesprochen, dass die Lehrlingsausbildung als zusätzliches Zuschlagskriterium in die neue Submissionsverordnung aufgenommen werden sollte.

Wir **b e a n t r a g e n** Ihnen,

1. auf die Vorlage Nr. 1277.2 - 11586 einzutreten und ihr mit der folgenden von der Kommission beschlossenen Änderung von § 2 zuzustimmen: "Der Regierungsrat erlässt im Rahmen einer Submissionsverordnung Ausführungsbestimmungen zur IVöB und zu diesem Gesetz.";
2. die Motion von Georg Helfenstein und Thimo Hächler betreffend Arbeitsvergabe an Firmen mit Angestellten im Lohndumping, Vorlage Nr. 1281.1 - 11596, erheblich zu erklären und gleichzeitig als erledigt abzuschreiben;

3. die Motionen von Josef Zeberg betreffend verbesserte Arbeitsvergebungen (Vergaberichtlinien), Vorlagen Nrn. 892.1 - 10507; 893.1 - 10508, als erledigt abzuschreiben.

Hünenberg, 9. Dezember 2004

Mit vorzüglicher Hochachtung

IM NAMEN DER KONKORDATSKOMMISSION

Der Präsident: Andreas Huwyler