

**Postulat Rebsamen Heidi und Mit. über die öffentliche Beschaffung von Computern, die nach IAO-Standards hergestellt werden (P 396).****Eröffnet: 10. März 2009 Finanzdepartement****Antrag Regierungsrat:** Ablehnung**Begründung:**

Die Postulantin ersucht den Regierungsrat, bei der Computerbeschaffung der kantonalen Verwaltung die fundamentalen Arbeitsrechte der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO; Anmerkung: englisch = International Labour Organisation [ILO]) zu beachten. Damit die Arbeitsrechte respektiert würden, sei die kantonale Verwaltung zu beauftragen, eine Kriterienliste zu entwickeln und innerhalb der Verwaltung verbindlich einzusetzen. Auf diese Weise könnten Unternehmen, die auf eine öffentliche Beschaffungsanfrage reagieren, auf ihre Politik der sozialen Verantwortung hin überprüft werden.

Geltendes Recht

§ 4 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen (öBG, SRL Nr. 733) sowie Artikel 11 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB; SRL Nr. 733a) enthalten die Vergabegrundsätze, die bei einer Vergabe berücksichtigt werden müssen. Unter anderem verpflichten die Vergabegrundsätze den Kanton, die Gemeinden und andere Träger kantonalen und kommunalen Aufgaben, Aufträge nur an Anbieterinnen zu vergeben, welche die Gleichbehandlung von Frau und Mann und die Einhaltung der geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gewährleisten. Als Arbeitsbedingungen gelten dabei die Vorschriften der Gesamt- und der Normalarbeitsverträge; wo diese fehlen, gelten die orts- und berufsüblichen Vorschriften.

Wird eine Beschaffung an eine Anbieterin vergeben, die Subunternehmen bezieht, so ist sicherzustellen, dass alle beigezogenen Unternehmen die sich aus § 4 öBG ergebenden Verpflichtungen einhalten (§ 13 Abs. 3 der Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen [öBV], SRL Nr. 734). Auf Verlangen hat die Anbieterin die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen nachzuweisen oder den Auftraggeber zur Nachprüfung zu bevollmächtigen. Wer den Nachweis nicht leistet, trägt die Folgen der Beweislosigkeit. Verweigern oder verzögern Anbieterinnen ihre Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung, brauchen sie bei der Vergabe nicht berücksichtigt zu werden (§ 26 Abs. 1 und 2 öBG). Gewährleistet eine Anbieterin die Einhaltung der Verpflichtungen gemäss § 4 öBG nicht, kann sie vom Verfahren ausgeschlossen werden. Bei klaren oder schweren Verstössen ist der Ausschluss sogar zwingend (§ 16 öBG).

Derzeit existieren noch keine Labels, welche die Einhaltung der fundamentalen Arbeitsrechte der IAO garantieren. Auch der "Electronic Industry Code of Conduct" (EICC), dem nahezu alle Markenunternehmen der Elektronikbranche beigetreten sind, erfüllt die Kernnormen der IAO nicht. Als Kontrollinstrument für die Einhaltung dieser Grundsätze beziehungsweise derjenigen der IVöB und des öBG dient daher meist die Selbstdeklaration, die durch die Anbieterin schriftlich beizubringen ist und worin sich diese zur Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet. Namentlich bei Hightech-Produkten wie Computern, wo Verkäuferin, Lieferantin, Produzentin und Herstellerin der Einzelteile ihren Sitz meist in

unterschiedlichen Ländern haben, ist eine Vorortkontrolle durch die Vergabebehörde aus finanziellen, personellen und zeitlichen Gründen gar nicht möglich. Eine effektive Kontrolle der Einhaltung der fundamentalen Arbeitsrechte der IAO wird erst möglich sein, wenn sich entsprechende Labelssysteme etabliert haben.

Hängige Totalrevision des Beschaffungsrechts des Bundes

Bis zum 15. November 2008 befand sich der Vorentwurf zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (VE BÖB) bei den Kantonen, den politischen Parteien, den Verbänden und interessierten Kreisen in Vernehmlassung. Mit der Totalrevision des BÖB wird unter anderem eine gesamtschweizerische Harmonisierung von Teilen des Beschaffungsrechts angestrebt. Der Vorentwurf sieht vor, dass die Kantone in den harmonisierten Bereichen ihre bisherigen Regelungskompetenzen verlieren und damit die Möglichkeit, eigene Vorschriften zu erlassen. Lediglich die Art der Umsetzung dieser Regelungskompetenzen soll den Kantonen vorbehalten bleiben.

Keine eigene Regelungskompetenz der Kantone bestünde gemäss Vorentwurf künftig unter anderem bezüglich der Ausschlussgründe für Anbieterinnen, die sich nicht an gesetzliche Vorschriften halten, namentlich nicht an solche des Arbeitsrechts. Artikel 25 VE BÖB bestimmt diesbezüglich Folgendes:

„¹ Die Beschaffungsstelle schliesst eine Anbieterin von einem Beschaffungsverfahren aus, wenn diese auf Anfrage hin nicht nachweist, dass sie die folgenden rechtlichen Anforderungen erfüllt:

- a. Sozialversicherungsrecht;
- b. staatlich festgelegte Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen;
- c. Grundsatz der Lohngleichheit von Frau und Mann;
- d. Umweltschutzgesetzgebung;
- e. Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Ausländerrecht.

² Dies gilt auch, wenn die Anbieterin Dritte, die für sie Leistungen erbringen, nicht zur Einhaltung dieser rechtlichen Anforderungen vertraglich verpflichtet hat.

³ Massgeblich sind grundsätzlich die Bestimmungen am Ort, wo die Leistung erbracht wird. Für Anbieterinnen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz gelten die Bestimmungen am Ort ihres Sitzes oder ihrer Niederlassung nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt. Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation zu gewährleisten.“

Im erläuternden Bericht des Bundes wird zu dieser Bestimmung Folgendes ausgeführt (S. 43 f.):

“Der Staat als Beschaffungsstelle darf nicht von Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der Nichteinhaltung gesetzlicher Vorschriften profitieren und sich dadurch Preisvorteile verschaffen (Gebot der ‚Legal Compliance‘). Diese Bestimmung liegt auch im Interesse der Unternehmen, sichert sie doch das Prinzip der ‚gleich langen Spiesse‘ im Wettbewerb.

Abs. 1

Die Beschaffungsstelle schliesst eine Anbieterin aus, wenn diese die in Bst. a bis e genannten rechtlichen Anforderungen nicht beachtet. Sie kann sich darauf beschränken, von den Anbieterinnen vorerst nur eine Bescheinigung oder eine ehrenwörtliche Erklärung zu verlangen, wonach die rechtlichen Anforderungen erfüllt seien. Sie darf während des laufenden Verfahrens jederzeit (z.B. bei Entstehen von Verdachtsgründen) eine Anbieterin auffordern, Belege vorzuweisen. Sie kann Kontrollen durchführen oder veranlassen, dass bei der Anbieterin Kontrollen

durchgeführt werden. Bestehen Gründe, eine Anbieterin auszuschliessen, kann die Beschaffungsstelle den Entscheid umgehend fällen oder damit bis zum nächstfolgenden, anfechtbaren Entscheid warten [...].

Der Bundesrat und die Kantone legen je für ihren Zuständigkeitsbereich fest, wie die Einhaltung der staatlich geregelten Arbeitsbedingungen, Arbeitsschutzbestimmungen und die Lohngleichheit zwischen Mann und Frau durchgesetzt werden soll. Abgesehen von den bereits bestehenden, in Sondergesetzen geregelten Kontrollkompetenzen besteht die Möglichkeit, das Kontrollrecht an Dritte zu delegieren, z.B. an paritätische Organe des Gesamtarbeitsvertrages. Zur Durchsetzung dürfte ferner auch die Vereinbarung von Konventionalstrafen im Fall der Nichteinhaltung dienlich sein [...].

Abs. 2

Die Anbieterin hat sich das Handeln ihrer Organe, ihrer Angestellten sowie ihrer Unterakkordanten anrechnen zu lassen, unabhängig davon, ob diese im Zeitpunkt des Entschides noch für die Anbieterin tätig sind oder nicht.

Abs. 3

Für Anbieterinnen *ohne* Sitz oder Niederlassung in der Schweiz gelten grundsätzlich die Bestimmungen am Ort der Leistung, mindestens aber die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). Als Leistungsort gilt der Ort, an dem die Leistung tatsächlich erbracht wird. Es sind zwei Fälle mit Auslandsbezug zu unterscheiden:

1. Fall: Wird ein Gut im Ausland hergestellt und in die Schweiz geliefert (z.B. Textilien aus Thailand), gilt als Leistungsort das Produktionsland (Thailand). Wird eine Dienstleistung im Ausland erbracht (z.B. Callcenter in Indien), gilt als Leistungsort das Land, in dem die Anbieterin ihre Dienstleistung erbringt (Indien). Weil schweizerisches Recht nicht über das Territorium Schweiz hinaus für anwendbar erklärt werden kann und weil andernfalls die ausländischen Anbieterinnen diskriminiert würden, ist das am Leistungsort geltende Recht einzuhalten. Unterschreitet das jeweilige Recht des Leistungsortes die Regeln der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, so müssen zumindest diese eingehalten werden. Der Beschaffungsstelle steht es grundsätzlich frei, von den Anbieterinnen auf vertraglicher Basis zu verlangen, dass sie weitere Anforderungen erfüllen müssen.

2. Fall: Entsendet eine Anbieterin ohne Sitz oder Niederlassung in der Schweiz ihre Arbeitnehmerinnen in die Schweiz, um hier Arbeiten ausführen zu lassen, befindet sich der Leistungsort in der Schweiz [...].“

Zusammenfassung

Der Kanton Luzern ist gemäss kantonalem Beschaffungsrecht bereits heute im Grundsatz dazu verpflichtet, die im Postulat konkretisierten Anforderungen zu erfüllen. Umfassend könnten die Anliegen der PostulantIn allerdings erst mit einer Regelung gemäss Artikel 25 VE BÖB erfüllt werden.

Dem Vorentwurf zu einem neuen BÖB ist starker Widerstand erwachsen. So hat die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) im Auftrag der Kantone eine Stellungnahme abgegeben, in der der Vorentwurf beziehungsweise die darin vorgesehene Unterstellung der Kantone und der Gemeinden unter das neue BÖB vor allem aus föderalistischen Gründen abgelehnt wird. Praktisch alle Kantonsregierungen haben in ihren Stellungnahmen den Gesetzesentwurf ebenfalls abgelehnt. Nur ein Kanton (BE) hat sich zum Entwurf nicht kritisch geäußert. Eine Reaktion des Bundes auf die Vernehmlassungen ist bisher ausgeblieben und es ist nicht bekannt, ob der Bundesrat am Entwurf festhält.

Die Kantone und die BPUK haben dem Bund gegenüber stets signalisiert, dass sie für eine weitere Harmonisierung des Beschaffungsrechts offen sind und dass dieses Ziel mit einer Anpassung der IVöB erreicht werden soll. Die entsprechenden Anpassungsarbeiten ruhen, solange das weitere Vorgehen des Bundes beim BöB nicht bekannt ist.

Einen nicht mit dem Bund und den anderen Kantonen abgestimmten Alleingang lehnen wir ab, da dieser nur kurze Zeit Gültigkeit hätte und zu Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

In diesem Sinne beantragen wir Ihnen, das Postulat abzulehnen.

Luzern, 9. Juni 2009 / RRB-Nr. 707