



Bern, 17. August 2022

Sanktionen am Ort der Erbringung der Leistungen - Sicherstellung der Einhaltung der sozialen Mindestvorschriften im öffentlichen Beschaffungsverfahren

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates [19.4213](#) Bourgeois vom 26. September 2019

Inhaltsverzeichnis

1	Zusammenfassung	3
2	Ausgangslage	3
3	Einhaltung der sozialen Mindestvorschriften im Beschaffungsverfahren	4
3.1	<i>Soziale Anforderungen als zwingende Teilnahmebedingungen</i>	4
3.1.1	<i>Arbeitsschutzbestimmungen (Art. 3 Bst. e BÖB)</i>	4
3.1.2	<i>Arbeitsbedingungen (Art. 3 Bst. d BÖB)</i>	4
3.1.3	<i>Melde- und Bewilligungspflichten nach BGSA</i>	5
3.1.4	<i>Lohnleichheit (GIG)</i>	5
3.1.5	<i>Hinweis zum Entsendegesetz</i>	5
3.2	<i>Sicherstellung der Einhaltung sozialer Anforderungen</i>	6
3.2.1	<i>Nachweise</i>	6
3.2.2	<i>Kontrollen</i>	6
3.3	<i>Sanktionierungsmöglichkeiten bei Missachtung sozialer Anforderungen</i>	7
3.3.1	<i>Beschaffungsrechtliche Sanktionen</i>	7
3.3.2	<i>Vertragsrechtliche Sanktionen</i>	7
3.3.3	<i>Weitere Sanktionen</i>	7
3.4	<i>Informationsaustausch</i>	8
4	Vollzugspraxis bei den Vergabestellen des Bundes	8
4.1	<i>Nachweis und Kontrolle der Einhaltung sozialer Anforderungen</i>	8
4.2	<i>Sanktionen</i>	9
5	Vollzug in den verschiedenen Kontrollsystemen	9
5.1	<i>Überprüfung der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen</i>	9
5.2	<i>Überprüfung der Arbeitsbedingungen</i>	10
5.3	<i>Überprüfung der Melde- und Bewilligungspflichten nach dem BGSA</i>	11
5.4	<i>Spezifische Fragen in Bezug auf den Bausektor</i>	11
5.4.1	<i>Exkurs ISAB</i>	11
5.5	<i>Überprüfung der Einhaltung der Lohnleichheit</i>	12
6	Schlussfolgerung und Massnahmen	12

1 Zusammenfassung

Der Bundesrat legt in Erfüllung des Postulats 19.4213 Bourgeois vom 26. September 2019 den nachfolgenden Bericht vor. Der Postulatstext lautete:

«Der Bundesrat wird beauftragt, im Rahmen der Umsetzung des totalrevidierten Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen zu prüfen und in einem Bericht darzulegen, mit welchen Massnahmen die Missachtung von Arbeitsschutzbestimmungen oder Arbeitsbedingungen durch Anbieterinnen bei öffentlichen Aufträgen des Bundes oder durch Vertragspartner des Bundes wirksam verhindert und allenfalls sanktioniert werden kann.»

Zur Begründung führt Nationalrat Bourgeois aus, dass anlässlich der Beratungen zum totalrevidierten Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) deutlich geworden sei, dass grosse Erwartungen hinsichtlich der Nachhaltigkeit der öffentlichen Beschaffungen bestünden. In der Schweiz dürften öffentliche Aufträge nur an Anbieterinnen vergeben werden, die u.a. die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen einhalten. Der Anwendung dieser Bestimmungen, insbesondere am Ort der Leistungserbringung, müsse daher besondere Beachtung geschenkt werden, sowohl bei den Vergabeverfahren selber wie auch hinterher im Rahmen des geschlossenen Vertrags.

Es bestehen bereits umfassende Kontrollsysteme in Bezug auf die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften, Arbeitsbedingungen, Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (BGSA) und der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann. In den Bereichen Arbeitnehmerschutz und Schwarzarbeit erfolgt der Vollzug beziehungsweise die Kontrolle föderal durch die kantonal zuständigen Behörden. Im Bereich der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann erfolgt die Kontrolle auf eidgenössischer Ebene durch das EBG oder durch andere Dritte, die mit der Kontrolle beauftragt werden können. Die jeweiligen Kontrollorgane nehmen ihre Aufgaben wahr und führen risikobasierte Kontrollen sowohl administrativ als auch vor Ort durch. Weiter können die jeweils für den Vollzug zuständigen Organe entsprechende Sanktionen aussprechen. Dieses Vollzugs- und Kontrollsystem hat sich im Laufe der Zeit etabliert und wird durch die Vollzugsorgane der öffentlichen Hand und der Sozialpartner gemäss ihren Zuständigkeiten laufend überprüft und optimiert. Die bestehenden Kontrollsysteme entfalten dadurch die gewünschten Wirkungen. Mit der angewandten Vergabepaxis kann demzufolge die Berücksichtigung der Teilnahmebedingungen zur sozialen Nachhaltigkeit wirksam sichergestellt werden, und die Beschaffungsstellen des Bundes können sich beim Vollzug des BöB auf diese bestehenden Kontrollsysteme abstützen. Dies bestätigt der dem bundesrätlichen Bericht zugrundeliegende Expertenbericht der interface Politikstudien Forschung Beratung AG, der als Anhang beiliegt.

Eine der zentralen Herausforderungen ist die Kommunikation von Kontrollergebnissen und Sanktionsentscheiden zwischen den jeweiligen Akteuren. In diesem Zusammenhang bestehen eine Reihe von kommunikationstechnischen und datenschutzrelevanten Herausforderungen. Es sind die Vorschriften zur Bearbeitung und zur Bekanntgabe von Personendaten sowie von besonders schützenswerter Personendaten zu beachten. Dabei gelten für die verschiedenen Akteure unterschiedliche Vorschriften (Bundesgesetz über den Datenschutz; kantonale Datenschutzgesetze; gegebenenfalls spezialgesetzliche Bestimmungen). Der Zugang zu den benötigten Informationen für die Beschaffungsstellen des Bundes ist jedoch gewährleistet, sofern sich die Verantwortlichen im Einzelfall aktiv darum bemühen.

2 Ausgangslage

Den Inhalten des Postulats folgend, fokussiert der Bericht auf Leistungen, die im Auftrag des Bundes in der Schweiz erbracht werden. Vergaben durch kantonale oder kommunale Stellen fallen nicht in den Geltungsbereich des BöB und sind daher nicht Gegenstand des Berichts. Aufgrund der grossen Bedeutung des Bausektors im öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes wird ein besonderes Augenmerk auf diese Branche gelegt. Um zur vielschichtigen Fragestellung des Postulats Stellung nehmen zu können, wurde von der Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) und der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) ein Expertenbericht in Auftrag gegeben, welcher im Anhang figuriert und als Grundlage für den Bericht des Bundesrates dient.

3 Einhaltung der sozialen Mindestvorschriften im Beschaffungsverfahren

3.1 Soziale Anforderungen als zwingende Teilnahmebedingungen

Art. 12 Abs. 1 BöB statuiert, dass eine Auftraggeberin für die im Inland zu erbringenden Leistungen einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieterinnen vergibt, welche die am Ort der Leistung (Leistungsortsprinzip) massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Melde- und Bewilligungspflichten nach dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 gegen die Schwarzarbeit (BGSA) sowie die Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit einhalten. Die Auftraggeberin hat demzufolge *sicherzustellen*, dass die Anbieterinnen und deren Subunternehmerinnen die sozialen Anforderungen erfüllen. Zweitens sind bei einer Verletzung der entsprechenden sozialen Anforderungen beschaffungsrechtliche *Sanktionsmöglichkeiten* vorgesehen. Und drittens ist im Gesetz eine Regelung vorgesehen, die den *Informationsaustausch* zwischen der Auftraggeberin und weiteren involvierten Behörden oder Kontrollorganen gewährleisten soll. Auch die Subunternehmerinnen sind verpflichtet, die massgebenden sozialen Anforderungen einzuhalten. Die Anbieterin hat ihre Subunternehmerinnen über diese Pflicht aufzuklären, und die Verträge mit den Subunternehmerinnen sind so auszugestalten, dass eine allfällige ganze oder teilweise Weitervergabe eines Auftrags mit der Bedingung der Einhaltung der Mindestbedingungen verknüpft ist.¹

3.1.1 Arbeitsschutzbestimmungen (Art. 3 Bst. e BöB)

Die massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen beinhalten die Vorschriften zum Gesundheitsschutz und zur Arbeitssicherheit, Regelungen zu den Arbeits- und Ruhezeiten sowie Bestimmungen zum Schutz von besonders vulnerablen Person (Müttern und Jugendlichen). Dazu zählen zum einen die Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich der Bestimmungen des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG) und der zugehörigen Ausführungsverordnungen. Zum Ausführungsrecht gehören insbesondere die ArGV 1–5, die Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) über gefährliche und beschwerliche Arbeiten bei Schwangerschaft und Mutterschaft vom 20. März 2001, die Verordnung des WBF über gefährliche Arbeiten für Jugendliche vom 4. Dezember 2007 und die Verordnung des WBF über die Ausnahmen vom Verbot von Nacht- und Sonntagsarbeit während der beruflichen Grundbildung vom 21. April 2011. Zum anderen zählen dazu auch die Bestimmungen zur Unfallverhütung (UVG inkl. Ausführungsverordnungen) und die auftragsrelevanten Bestimmungen zur Verhütung von Betriebsunfällen und Berufskrankheiten.

Für den Vollzug und die Kontrolle des öffentlichen Arbeitsrechts sind in erster Linie die Kantone zuständig (Art. 41 ArG; unter Vorbehalt von Art. 42 Abs. 2 ArG). Sie bezeichnen die zuständigen Vollzugsbehörden (kantonale Arbeitsinspektorate). Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) übt die Oberaufsicht über den Vollzug der Vorschriften durch die Kantone aus (Art. 42 Abs. 1 ArG).² Für den Vollzug der Bestimmungen über die Verhütung von Betriebsunfällen und Berufskrankheiten (Art. 85 Abs. 1 UVG) sind die kantonalen Arbeitsinspektorate (Art. 47 Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten; VUV) oder die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) zuständig (Art. 49 und 50 VUV).

3.1.2 Arbeitsbedingungen (Art. 3 Bst. d BöB)

Relevante Arbeitsbedingungen sind die Regelungen betreffend den Lohn beziehungsweise Mindestlohn, Vorschriften in Bezug auf die Arbeits- und Ruhezeiten oder die Beendigungsvorschriften. Konkret gelten als Arbeitsbedingungen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 i.V.m Art. 3 Bst. d BöB die zwingenden Bestimmungen des Obligationenrechts (vgl. Art. 361 und 362 OR) und die Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen (GAV; vgl. Art. 356 Abs. 1 sowie 357 OR) und Normalarbeitsverträgen (NAV; vgl. Art.

¹ AB 2018 NR 992. Seite. 1012. Kunz-Notter Pandora, Handkommentar Beschaffungsrecht. N. 19 zu Art. 12

² Die Kantone und das SECO führen zur Erfüllung der Aufgaben nach dem ArG *Informations- und Dokumentationssysteme* (Art. 44b Abs. 1 ArG; Art. 85–90 ArGV 1). Diese Systeme können insbesondere Daten über Verwaltungs- und Strafverfahren nach dem ArG enthalten (Art. 44b Abs. 2 ArG; Art. 85 ArGV 1). Die Behörden des Bundes und der Kantone, die für den Vollzug des ArG und UVG zuständig sind, tauschen ihre Daten gegenseitig aus, soweit es für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist. Sie können ihre automatisierten Informations- und Dokumentationssysteme miteinander verknüpfen (Art. 87 Abs. 1 und 2 ArGV 1).

360 OR) sowie, wo solche Instrumente fehlen, die einzuhaltenden orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen (vgl. Art. 3 Bst. d BÖB). Existiert beispielsweise in einer Branche ein GAV, sind die Anbieterinnen zwar nicht verpflichtet, diesem beizutreten. Jedoch darf im Rahmen der Vergabe von den Anbieterinnen dessen Einhaltung in Bezug auf die massgeblichen Arbeitsbedingungen, unter anderem die vorgesehenen Mindestlöhne, verlangt werden.

Die Kontrolle der Einhaltung der jeweiligen Bestimmungen obliegt paritätischen Vollzugsorganen (Art. 357b OR), Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden (Art. 357a OR) oder tripartiten Kommissionen (Art. 360b OR). Im Bereich des Baus können die paritätischen Kommissionen in ihren Vollzugstätigkeiten durch den Verein Allianz Bau unterstützt werden³.

3.1.3 Melde- und Bewilligungspflichten nach BGSA

Weiter sind von Anbieterinnen in öffentlichen Vergabeverfahren die Melde- und Bewilligungspflichten nach dem BGSA einzuhalten. Hierbei geht es um die Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Sozialversicherungs-, Ausländer- und Quellensteuerrecht, deren Einhaltung grundsätzlich durch die kantonalen Kontrollorgane überprüft wird (Art. 4 und Art. 11 BGSA).

3.1.4 Lohngleichheit (GIG)

Eine Anbieterin kann nur am Vergabeverfahren teilnehmen, wenn sie die Bestimmungen zur Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf den Lohn einhält (Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 2 GIG). Der Grundsatz der Lohngleichheit verlangt, dass Männer und Frauen in einem Unternehmen für gleiche und gleichwertige Arbeit denselben Lohn erhalten. Es sind die Bestimmungen zur Lohngleichheitsanalyse und Überprüfung zu berücksichtigen (Art. 13a ff. GIG).

In Bezug auf die Prüfung der Lohngleichheit kann eine Auftraggeberin im Rahmen eines Vergabeverfahrens das EBG oder andere Dritte mit der Durchführung der Kontrollen beauftragen. Das EBG regelt die Einzelheiten seiner Kontrolltätigkeiten in der per 1. Januar 2021 erlassenen Richtlinie «Kontrollen der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann im öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes».

Die Kontrollen des EBG werden mit dem Standard-Analyse-Tool des Bundes (Logib) durchgeführt, welches der Bund gestützt auf Art. 13c GIG allen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern kostenlos zur Verfügung stellt. Das EBG informiert die Auftraggeberin, die BKB sowie die Anbieterin über das Ergebnis der Kontrolle. Die Anbieterin trifft dabei eine Mitwirkungspflicht an den jeweiligen Kontrollen. Die jährliche Anzahl der Stichproben-Kontrollen durch das EBG wird jeweils im Voranschlag 2022 mit integriertem Aufgaben- und Finanzplan 2023-2025 durch den Bund festgelegt. Gemäss Voranschlag 2022 leitet das EBG im Beschaffungswesen des Bundes jährlich 30 neue Kontrollen ein.

3.1.5 Hinweis zum Entsendegesetz

Nach dem Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen sind die für inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geltenden Arbeits- und Lohnbedingungen auch auf entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anzuwenden (Art. 2 EntsG). Sendet demnach eine Arbeitgeberin mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer in die Schweiz, sind die zwingenden Vorschriften betreffend die minimale Entlohnung, Arbeits- und Ruhezeit, Mindestdauer der Ferien, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen sowie Gleichbehandlung von Frau und Mann zu beachten. Die Einhaltung dieser Anforderungen wird durch paritätische Organe, tripartite Kommissionen, zuständige Bundesbehörden oder durch die von den Kantonen bezeichneten Behörden kontrolliert (Art. 7 EntsG). Die zuständige kantonale Behörde kann Sanktionen aussprechen (Art. 9 EntsG). Das SECO führt eine öffentliche Liste mit den Unternehmen, gegen die rechtskräftig eine Sanktion ausgesprochen wurde (Art. 9 Abs. 3 EntsG; siehe Ziffer 5.3).

³ Ziel der Allianz Bau ist es, die Vollzugstätigkeiten der Paritätischen Kommissionen der allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge im Bauhaupt- und Ausbaugewerbe branchenübergreifend und gesamtschweizerisch zu unterstützen, um die vorgesehenen Mindestarbeitsbedingungen wirkungsvoll durchzusetzen sowie darauf hinzuwirken, dass bei den Vergaben Firmen berücksichtigt werden, die sich an die Mindestarbeitsbedingungen halten.

3.2 Sicherstellung der Einhaltung sozialer Anforderungen

Die Auftraggeberin hat nach dem revidierten Recht sicherzustellen, dass die Teilnahmebedingungen – im vorliegenden Fall insbesondere die sozialen Anforderungen – sowohl im Rahmen des Vergabeverfahrens als auch bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen eingehalten werden (Art. 26 Abs. 1 BöB). Der Bundesgesetzgeber wollte mit der Formulierung dieser «Sicherstellungspflicht» die Vergabestelle in Bezug auf die Einhaltung der Teilnahmebedingungen stärker in die Pflicht nehmen.⁴

3.2.1 Nachweise

Die Auftraggeberin kann von der Anbieterin verlangen, dass diese die Einhaltung der entsprechenden Teilnahmebedingungen nachweist (Art. 26 Abs. 2 BöB). Den Entscheid über die Form der Sicherstellung trifft die Auftraggeberin nach eigenem Ermessen. Sie tut dies grundsätzlich projektspezifisch und risikobasiert.⁵ Sie gibt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, zu welchem Zeitpunkt welche Nachweise durch die Anbieterinnen zu erbringen sind (Art. 26 Abs. 3 BöB). Die in der Praxis häufigste Nachweisform ist das Einreichen einer unterzeichneten Selbstdeklaration (Art. 26 Abs. 2 BöB i.V.m. Art. 4 Abs. 4 VöB). Die Anbieterinnen bestätigen mit der Selbstdeklaration, dass sie die zwingenden Teilnahmebedingungen gem. Art. 12 Abs. 1 BöB einhalten und verneinen gleichzeitig, dass sie oder die beigezogenen Subunternehmerinnen rechtskräftig von öffentlichen Aufträgen gem. Art. 44, 45 BöB oder Art. 25 Abs. 4 VöB ausgeschlossen oder wegen schwerwiegender oder wiederholter Missachtung von Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Sozialversicherungs- oder Ausländerrecht rechtskräftig verurteilt worden sind.

Weiter ist in der Selbstdeklaration des Bundes für Anbieterinnen mit 100 oder mehr Arbeitnehmenden ein zusätzlicher Nachweis betreffend die Überprüfung der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann vorgesehen.

Nebst der Selbstdeklaration stellt auch die Aufnahme in ein Verzeichnis einen zulässigen Nachweis dar. Die Bestätigung eines GAV durch eine paritätische Kommission, der Eintrag in ein Berufsregister oder ein Zertifikat als Nachweis können von den Anbieterinnen ebenfalls eingefordert werden.

Die Auftraggeberin kann zudem weitere Nachweise einfordern, welche nicht in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen erwähnt sind, falls sie begründete Zweifel an der Korrektheit des Nachweises hat.

3.2.2 Kontrollen

Es steht der Auftraggeberin frei, die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen gemäss Art. 12 Abs. 1 BöB selbst vorzunehmen oder durch geeignete Dritte (z.B. paritätische Kontrollorgane) durchführen zu lassen, sofern diese Aufgabe nicht bereits einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz übertragen wurde. Für die Durchführung der Kontrolle kann die Auftraggeberin der Behörde oder dem Kontrollorgan gem. Art. 12 Abs. 5 BöB die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen.

Es existieren folgende Kontrollorgane:

- Kantonale Vollzugsbehörden im Sinne von Art. 41 ArG (Kantonale Arbeitsinspektorate)
- Durchführungsorgane im Sinne von Art. 85 UVG (Kantonale Arbeitsinspektorate oder Suva)
- Paritätische Vollzugsorgane im Sinne von Art. 3 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen
- Tripartite Kommissionen im Sinne von Art. 360b OR
- Kontrollorgane gemäss Art. 4 BGSA
- Behörden nach Art. 11 BGSA, insbesondere in den Bereichen Sozialversicherungs-, Quellensteuer- und Ausländerrecht
- Gleichstellungsbüros.

⁴ Wyss Ramona, Handkommentar Beschaffungsrecht, N. 9 zu Art. 26. Voten von SR Beat Vonlanthen, AB 2018 SR 963, S. 966; SR Pirmin Bischof, AB 2018 SR 963, S. 977; NR Martin Landolt, AB 2018 NR 992; NR Prisca Birrer-Heimo, AB 2018 NR 992. S. 1018.

⁵ Vgl. «Nachhaltige Beschaffung – Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes» der Geschäftsstelle der Beschaffungskonferenz des Bundes BKB vom Juni 2021. Seite 13

3.3 Sanktionierungsmöglichkeiten bei Missachtung sozialer Anforderungen

Verletzt eine Anbieterin die massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Melde- und Bewilligungspflichten nach BGSA oder den Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann, drohen ihr beschaffungsrechtliche, vertragsrechtliche und/oder weitere Sanktionen.

3.3.1 Beschaffungsrechtliche Sanktionen

Eine Auftraggeberin kann eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen ihr bereits erteilten Zuschlag widerrufen, wenn festgestellt wird oder hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass die Anbieterin die relevanten Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, die Melde- oder Bewilligungspflichten nach dem BGSA oder den Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann verletzt. Dabei muss die Auftraggeberin den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowie das Verbot des überspitzten Formalismus berücksichtigen. Die Verletzung der massgeblichen Bestimmungen muss eine gewisse Schwere aufweisen.

Verletzt eine Anbieterin die relevanten sozialen Kriterien nach Art. 12 Abs. 1 BöB in schwerwiegender Weise, kann die Auftraggeberin einen Ausschluss von künftigen öffentlichen Aufträgen für die Dauer von bis zu fünf Jahren im Sinne einer Auftragsperre aussprechen. In leichten Fällen kann eine Verwarnung erfolgen (Art. 45 Abs. 1 BöB). Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgebotes ist bei leichten Verstössen das mildeste Mittel der Verwarnung zu wählen. Der Ausschluss von künftigen Vergaben ist als schwere Sanktion zu qualifizieren und insbesondere bei einmaligen Verstössen grundsätzlich nicht gerechtfertigt. Hingegen kann diese Sanktion bei wiederholten oder schweren Widerhandlungen angemessen sein.

Nach Art. 45 Abs. 3 BöB meldet die Auftraggeberin oder die nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde einen rechtskräftigen Ausschluss der BKB. Diese führt eine nicht öffentliche Liste der sanktionierten Anbieterinnen und Subunternehmerinnen in elektronischer Form unter Angabe der Gründe für den Ausschluss sowie der Dauer des Ausschlusses von öffentlichen Aufträgen (Art. 25 VöB). Sie sorgt dafür, dass jede Auftraggeberin in Bezug auf eine bestimmte Anbieterin die entsprechenden Informationen erhalten kann. Sie kann zu diesem Zweck ein Abrufverfahren einrichten. Nach Ablauf der Sanktion wird der Eintrag aus der Liste gelöscht.

3.3.2 Vertragsrechtliche Sanktionen

Für die Durchsetzung der Teilnahmebedingungen nach Vertragsschluss sind vertragliche Vereinbarungen von entsprechenden Pflichten beziehungsweise Gewährleistungen des Zuschlagsempfängers und von geeigneten Rechtsbehelfen wie Konventionalstrafen und Kündigungsrechten und gegebenenfalls von Informations- und Auditrechten erforderlich.⁶ Die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes (AGB) sehen in der Regel vor, dass die Auftraggeberin Konventionalstrafen für das Nichteinhalten der entsprechenden massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen als Sanktion aussprechen kann.

3.3.3 Weitere Sanktionen

Neben beschaffungs- und vertragsrechtlichen Sanktionen sieht die einschlägige Spezialgesetzgebung weitere Sanktionsmöglichkeiten vor, die von den zuständigen Behörden ausgesprochen werden können

So kennt das öffentliche Arbeitsrecht diverse Sanktionierungsmöglichkeiten bei Verletzung der Arbeitsschutzbestimmungen. Das zuständige Arbeitsinspektorat kann in Fällen fehlbaren Verhaltens die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen einfordern. Wird dieser Aufforderung keine Folge geleistet, erlässt die kantonale Behörde eine entsprechende Verfügung, verbunden mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB (Art. 51 Abs. 2 ArG). Wird diese Verfügung missachtet, kann die kantonale Behörde die zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustands erforderlichen Massnahmen ergreifen (Art. 52 Abs. 1 ArG) oder weitere Massnahmen aussprechen (Art. 52 Abs. 2 ArG). Weiter sieht das öffentliche Arbeitsrecht Geldstrafen sowie Bussen für diverse Verstösse auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite vor. Auch das UVG enthält Strafbestimmungen für den Fall, dass den Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten zuwidergehandelt wird.

⁶ Wyss Ramona, Handkommentar Beschaffungsrecht, N. 9 zu Art. 26 BöB.

Die anwendbaren GAV und NAV sehen ebenfalls Sanktionsmöglichkeiten bei Verletzung der festgelegten Arbeitsbedingungen vor. Weiter enthält das Entsendegesetz Massnahmen bei Zuwiderhandlung gegen die erlassenen Regelungen, das SECO führt diesbezüglich eine Liste mit Dienstleistungserbringenden, welche gegen die Bestimmungen des Entsendegesetz verstossen.

Verletzt eine Anbieterin oder Subunternehmerin gewisse Bestimmungen über die Schwarzarbeit (Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Sozialversicherungs- oder Ausländerrecht) in schwerwiegender oder wiederholter Weise und wird deswegen rechtskräftig verurteilt, wird sie nach Art. 13 Abs. 1 BGSA von der zuständigen kantonalen Instanz während maximal fünf Jahren von künftigen Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens auf kommunaler, kantonaler oder eidgenössischer Ebene ausgeschlossen. Weiter können ihr während einer bestimmten Dauer Finanzhilfen gekürzt werden. Das SECO führt eine entsprechende Liste. Sofern die zuständigen kantonalen Behörden die entsprechenden Sanktionen nicht verhängt haben, hat eine öffentliche Auftraggeberin gestützt auf Art. 45 BöB die Möglichkeit, eine Anbieterin zu verwarnen oder auszuschliessen.

3.4 Informationsaustausch

Der Informationsaustausch zwischen der Auftraggeberin und den diversen Kontrollorganen des Arbeitsmarktes sowie den spezialgesetzlich erwähnten Behörden ist für die Sicherstellung der Berücksichtigung u.a. der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen von grosser Relevanz. Gestützt auf Art. 12 Abs. 5 BöB kann die Auftraggeberin für die Durchführung der genannten Kontrollen der entsprechenden Behörde oder dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Im Gegenzug haben die befassen Behörden und Kontrollorgane der Auftraggeberin über die Ergebnisse der Kontrollen und über allfällige getroffenen Massnahmen Bericht zu erstatten (Art. 12 Abs. 6 BöB). Insofern besteht eine gesetzliche Grundlage, damit die Auftraggeberin auf Bundesebene Auskunft von den jeweiligen Behörden oder Kontrollorganen in Bezug auf eine spezifische Anbieterin im Zusammenhang mit einem konkreten Auftrag erlangen kann. Im Übrigen sind in Bezug auf den Austausch von Daten das Datenschutzgesetz (DSG), die kantonalen Datenschutzvorschriften sowie weitergehende spezialgesetzliche Grundlagen zu berücksichtigen. Grundsätzlich erhält die Auftraggeberin nur Informationen betreffend Sanktionen oder Verfehlungen in Bezug auf eine einzelne Anbieterin, sofern sie diese Informationen bei den zuständigen Organen im Einzelfall abrufen (unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Vorgaben).

4 Vollzugspraxis bei den Vergabestellen des Bundes

4.1 Nachweis und Kontrolle der Einhaltung sozialer Anforderungen

Die Beschaffungsstellen verwenden für Ausschreibungen und Verträge in der Regel die bestehenden Grundlagen der BKB sowie der KBOB, wobei die Verträge im Einzelfall mit zusätzlichen Spezifikationen ergänzt werden. Die Selbstdeklaration ist das wichtigste Instrument für die Überprüfung der Einhaltung der sozialen Anforderungen. Ergänzend dazu wurden Checklisten und Formulare erarbeitet und Informations- und Schulungsaktivitäten von verschiedenen Rechtsdiensten durchgeführt. Sind die Angaben in der Selbstdeklaration vollständig und besteht kein begründeter Verdacht, dass diese Angaben nicht der Wahrheit entsprechen, werden u.a. aus Gründen der Effizienz während des Vergabeverfahrens in der Regel keine weiteren Massnahmen zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben unternommen. Für die Beschaffungsstellen ist es wichtig, dass sie sich auf die Angaben in der Selbstdeklaration verlassen können. Betreffend die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit wird – wie bereits erwähnt – bei Anbieterinnen mit 100 oder mehr 100 Arbeitnehmenden ein zusätzlicher Nachweis betreffend die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann verlangt. Darüber hinausgehend werden je nach Beschaffungsstelle im Einzelfall neben der Konsultation der Liste des SECO mit den rechtskräftig sanktionierten Arbeitgeberinnen gemäss Entsendegesetz auch weitergehende Erkundungen eingeholt (beispielsweise Bestätigung eines Berufsverbandes, Auszüge von Sozialversicherungsbeiträgen, Nachhaltigkeitsbewertung mit der Zertifizierung von «EcoVadis»⁷ oder mit gleichwertigen Instrumenten etc.).

⁷ EcoVadis, gegründet 2007, stellt Unternehmen mittels einer globalen cloud-basierten SaaS-Plattform ganzheitliche Ratings im Bereich Unternehmensverantwortung (Corporate Social Responsibility, CSR) bereit

Punktuell verlangen die dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellten Auftraggeberinnen auch private Nachweise. Bei Abfragen solcher Nachweise werden immer auch gleichwertige Nachweise zugelassen.

Neben den Selbstdeklarationen bilden die vertraglichen Grundlagen ein weiteres wichtiges Instrument zur Sicherstellung der sozialen Nachhaltigkeit. Die Verträge enthalten entsprechende Klauseln, die bei einer Verletzung der sozialen Anforderungen Konventionalstrafen und allfällige Kündigungsrechte vorsehen. Teilweise werden den potenziellen Auftragnehmenden schon in einer frühen Phase der Vergabe Vertragsentwürfe zur Verfügung gestellt werden, um früh Transparenz betreffend die Vertragskriterien – beziehungsweise betreffend die Anforderungen an die soziale Nachhaltigkeit – zu schaffen.

Die Auftragnehmerinnen werden zudem vertraglich verpflichtet, dafür zu sorgen, dass auch Subunternehmerinnen die Kriterien zur sozialen Nachhaltigkeit einhalten, auch wenn die Subunternehmerinnen bei Vertragsunterzeichnung noch nicht bekannt sind. In den Verträgen ist zudem vorgesehen, dass eine Subunternehmerin nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Auftraggeberin beauftragt werden könne.

Die Beschaffungsstellen nehmen von sich aus in der Regel während der Leistungserbringung keine Kontrollen betreffend die Einhaltung der sozialen Nachhaltigkeit vor. Bei Verdachtsfällen, die in der Regel durch beauftragte Planer oder Bauleitungen vor Ort in Erfahrung gebracht werden, werden die entsprechenden Vollzugsorgane informiert. Die Rückmeldung an die Beschaffungsstelle erfolgt in der Mehrzahl der Fälle durch die zuständige kantonale Behörde oder die paritätischen Kommissionen.

4.2 Sanktionen

In der Praxis sind Fälle mit Verfehlungen und Sanktionen in Bezug auf die Einhaltung der sozialen Nachhaltigkeit selten.

Hinsichtlich der Lohngleichheitskontrollen weist das EBG darauf hin, dass erfahrungsgemäss immer wieder falsche Vorstellungen bezüglich der Kompetenzen des EBG bestehen. Oftmals werde erwartet, dass das EGB für Massnahmen und/oder Sanktionen zuständig sei, wenn die Lohngleichheit zwischen den Geschlechtern nicht gewährleistet ist. Wird bei einer Anbieterin oder einem Anbieter ein Verstoss gegen die Teilnahmebedingung der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit festgestellt, ist es jedoch an den zuständigen Auftraggeberinnen, entsprechend zu reagieren und Massnahmen (Art. 44 BöB) sowie Sanktionen (Art. 45 BöB) auszusprechen.

5 Vollzug in den verschiedenen Kontrollsystemen

5.1 Überprüfung der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen

Die kantonalen Arbeitsinspektorate sind in der Regel den kantonalen Volkswirtschaftsdirektionen angegliedert. Sie vollziehen die Bestimmungen zum Gesundheitsschutz nach ArG in allen Betrieben sowie jene zur Prävention von Berufsunfällen nach UVG in jenen Betrieben, die nicht der Suva unterstellt sind. Die Suva beaufsichtigt die Anwendungen der Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen in Betrieben mit hohen Risiken.

In den übrigen Betrieben sind die kantonalen Arbeitsinspektorate das zuständige UVG-Durchführungsorgan. Das SECO nimmt im Bereich des Arbeitnehmerschutzes primär die Bundesaufsicht zum Vollzug des ArG wahr und ist im Durchführungsbereich des UVG durch die Kantone unterstützend aktiv.

Werden gesetzliche Vorschriften oder Verfügungen der Vollzugsorgane nicht befolgt, so ermahnen die kantonalen Behörden, die Suva oder das SECO die fehlbaren Unternehmen zur Einhaltung der Vorgaben. Die Vollzugsorgane (Kantonale Arbeitsinspektorate, Suva und SECO) haben in ihren Zuständigkeitsbereichen im Jahr 2020 insgesamt 30'275 Betriebe besucht. Davon ausgehend haben die kantonalen Arbeitsinspektorate 204 Ermahnungen zum Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz und 143 Ermahnungen zur Arbeitssicherheit ausgesprochen. Die Suva hat ihrerseits 1'433 Ermahnungen zur Arbeitssicherheit ausgesprochen. Wegen Nichtbefolgung der Vorschriften erliessen die kantonalen Vollzugsorgane im Jahr 2020 37 Verfügungen zum Gesundheitsschutz und 53 Verfügungen zur Arbeitssicherheit. Die Suva hat im selben Jahr 1'542 Verfügungen zur Arbeitssicherheit ausgestellt.

Im Bereich Arbeitsschutzbestimmungen werden sehr selten Sanktionen ausgesprochen. In der Regel werden zuerst Ermahnungen mit Frist zur Behebung ausgesprochen, bevor es in einzelnen Fällen zu Bussen kommt.

Das SECO führt keine nationale Übersicht bezüglich Firmen, bei welchen im Rahmen des kantonalen Vollzugs Mängel bei den Arbeitsschutzbestimmungen festgestellt worden sind, es sammelt lediglich die Anzahl Meldungen der zuständigen Vollzugsbehörden.

Detaillierte Ausführungen zur Prüfung der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen in den Kantonen Bern und Waadt sind im angehängten Expertenbericht ersichtlich.

5.2 Überprüfung der Arbeitsbedingungen

Die Einhaltung der geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen erlangte durch die im Jahr 2002 schrittweise Einführung der Personenfreizügigkeit grosse Bedeutung. Als Folge davon wurden zwei Jahre später die flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr eingeführt. Deren Zweck ist es sicherzustellen, dass die in der Schweiz geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Das SECO sorgt als Aufsichtsbehörde für einen rechtskonformen und möglichst effizienten Vollzug der flankierenden Massnahmen und definiert insbesondere qualitative und quantitative Anforderungen gegenüber den jeweiligen Vollzugsorganen. Damit soll eine ausreichende Kontrolldichte und -qualität in der ganzen Schweiz sichergestellt werden. Das System der Kontrollen betreffend die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen wird gemäss der Berichterstattung des SECO ständig weiterentwickelt. Unter anderem wird dabei auch die Digitalisierung der Instrumente der Vollzugsorgane und der damit verbundene Datenaustausch vorangetrieben.

Der Vollzug zur Überprüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ist dual nach Bereichen mit und ohne allgemeinverbindliche GAV ausgestaltet:

- Für Branchen, in denen keine allgemeinverbindlich erklärten GAV bestehen, sind die kantonalen tripartiten Kommissionen (TPK) für die Kontrollen der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zuständig.
- In den Bereichen mit allgemeinverbindlichen GAV führen die jeweiligen paritätischen Kommissionen (PK) Kontrollen zur Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch.

Die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen kann entweder vor Ort oder schriftlich als Lohnbuchkontrolle durchgeführt werden. Die Kontrollen erfolgen in der Regel durch Inspektoren oder Inspektorinnen im Auftrag der zuständigen Vollzugsorgane. Oft beauftragen die TPK und die PK sogenannte Kontrollvereine mit der Durchführung der Kontrollen.

Die Vollzugsorgane haben im Jahr 2020 insgesamt 34'126 Kontrollen zur Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durchgeführt.⁸ In Branchen ohne allgemeinverbindlich erklärte GAV haben die kantonalen TPK bei Schweizer Arbeitgebern im Jahr 2020 6'635 Kontrollen zu den Unterbietungen der orts- und branchenüblichen Löhne durchgeführt und haben in diesem Rahmen 26'278 Personen kontrolliert. Dabei wurden bei 722 Betrieben Unterbietungen der üblichen Lohnbedingungen festgestellt.⁹ Die kantonalen TPKs haben im Berichtsjahr zudem 3'060 Kontrollen zur Einhaltung der in einem NAV festgelegten Lohnbedingungen durchgeführt. Bei diesen Kontrollen wurden 434 Fälle von Verstössen gegen den gesetzlichen Mindestlohn eines NAV festgestellt.¹⁰ Die PK haben im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit zur Einhaltung der Löhne im Bereich der GAV 2020 insgesamt 8'381 Betriebskontrollen und 65'041 Personenkontrollen realisiert.¹¹ Das SECO führt eine öffentlich zugängliche Liste (ReSa-Liste) der Unternehmen, die gegen Bestimmungen des Entsendegesetzes verstossen haben.¹² Auf dieser Liste befinden sich entsprechend ausschliesslich Firmen mit Sitz im Ausland.

⁸ Im Jahr 2019 wurden noch 41'305 Kontrollen realisiert. Dieser Rückgang ist auf die Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie zurückzuführen. Die meisten Vollzugsstellen haben ihre Kontrollaktivitäten in der ersten Welle der Pandemie vor Ort stark reduziert oder gar vollständig eingestellt.

⁹ Vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2020): Flam Bericht 2020. Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union. S. 38.

¹⁰ Ebd. S. 40.

¹¹ Ebd. S. 40. Auch für diesen Bereich stellt das SECO einen erheblichen Rückgang des Kontrollvolumens aufgrund der Einschränkungen im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie fest.

¹² Vgl. ReSa-Liste: https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Arbeit/Flankierenden%20Massnahmen/liste_der_verhaengten_dienstleistungssperren.pdf.download.pdf/Liste%20RESA%20LDe%20interdiction%20de%20prestation%20en%20Suisse_D.pdf, Zugriff am 11.03.2022.

5.3 Überprüfung der Melde- und Bewilligungspflichten nach dem BGSA

Das SECO nimmt die Aufsicht über den Vollzug des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA) wahr. Das BGSA verpflichtet die Kantone dazu, ein Kontrollorgan zur Bekämpfung der Schwarzarbeit einzurichten, sie sind auch weitgehend für die Organisation der kantonalen Kontrollorgane verantwortlich.

In den meisten Kantonen sind die Kontrollorgane bei den kantonalen Arbeitsmarktbehörden angegliedert. Die kantonalen Kontrollorgane kontrollieren, ob Arbeitgebende, Arbeitnehmende und Selbständige die Melde- und Bewilligungspflicht gemäss Ausländerrecht und die Melde- und Abrechnungspflicht gemäss Sozialversicherungs- und Quellensteuerrecht einhalten. Die Kantone setzen jeweils regionale Kontrollschwerpunkte, um den lokalen Gegebenheiten sowie der Branchenzusammensetzung Rechnung zu tragen. Die Kontrollschwerpunkte lagen in den letzten Jahren generell beim Bauhaupt-, Bauneben- und Gastgewerbe sowie beim Handel. Die Aufgaben der Kontrollorgane sind die Erhebung der massgebenden Informationen und die Abklärungen zum Sachverhalt. Nebst der Kontrolltätigkeit besteht ein erheblicher Teil der Bekämpfung der Schwarzarbeit aus Koordinationsaufgaben (d.h. die Weiterleitung eines Verdachtsfalles an die fachlich zuständige Behörde ohne vorgängige eigene Sachverhaltsabklärungen durch das kantonale Kontrollorgan). Die Kontrollorgane leiten die Ergebnisse der Kontrollen den zuständigen Behörden weiter (z.B. Migrationsämter, Ausgleichskassen, Quellensteuerbehörden). Die kantonalen Kontrollorgane verfügen selbst über keine Kompetenzen zur Anordnung von Sanktionen. Dem entsprechend sind es die in den einzelnen Bereichen zuständigen Fachbehörden, die im Nachgang zu den Kontrollen ergänzende Abklärungen durchführen und bei allfälligen Verstössen Sanktionen und administrative Massnahmen aussprechen.

Die zuständige kantonale Behörde schliesst Arbeitgebende, die wegen schwerwiegender oder wiederholter Missachtung ihrer Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Sozialversicherungs- oder Ausländerrecht rechtskräftig verurteilt worden sind, für bis zu fünf Jahre von Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens aus oder kann ihnen Finanzhilfen kürzen. Die rechtskräftig sanktionierten Arbeitgebenden werden auf der sogenannten ReSaSA-Liste (Rechtskräftig sanktionierte Arbeitgeber Schwarzarbeit) des SECO im Internet publiziert. Im Berichtsjahr 2020 wurden 69 Sanktionen nach Art. 13 BGSA ausgesprochen.¹³

5.4 Spezifische Fragen in Bezug auf den Bausektor

Kontrollen auf Baustellen werden in der Regel vor Ort durchgeführt. Sowohl vor- als auch nachgelagert sind aber ergänzende administrative Kontrollen möglich, die je nach Zuständigkeiten im Vollzug durch andere Akteure durchgeführt werden.

5.4.1 Exkurs ISAB

Die bei der IG PBK (branchenübergreifende Interessengemeinschaft der Paritätischen Berufskommissionen) organisierten Sozialpartner im Bauhaupt- und Baunebengewerbe haben im Jahr 2017 eine standardisierte GAV-Bescheinigung geschaffen, welche die Aussagen über die GAV-Konformität von Unternehmen vereinheitlichen und transparent darstellen soll. Der im Jahre 2018 von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden der Baubranche gegründete Verein ISAB hat eine Plattform entwickelt, auf welcher private und öffentliche Vergabestellen sowie Vollzugsorgane von GAV Informationen über Unternehmen abrufen und ablegen können. Zu diesem Zweck nutzte ISAB die standardisierte GAV-Bescheinigung der IG PBK. Nach der Entwicklung der technischen Umsetzung konnte die Informationsplattform im Jahr 2019 den operativen Betrieb aufnehmen. Der Verein ISAB wird von aktuell 16 Branchenorganisationen des Bauhaupt- und Ausbaugewerbes auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite getragen. Über die Plattform können GAV-Bescheinigungen heruntergeladen oder eingesehen werden. Damit werden standardisierte Informationen zum GAV-Vollzug im Bauhaupt- und Ausbaugewerbe zentral zur Verfügung gestellt. Vergabestellen, General- und Totalunternehmer sowie private Bauherrschaften erhalten somit Zugang zu allen im Vergabeprozess relevanten Informationen rund um die GAV-Unterstellung und die GAV-Konformität von potenziellen Auftragnehmenden.

Die GAV-Bescheinigungen geben Auskunft darüber, welchem GAV ein Unternehmen unterstellt ist, ob

¹³ Vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2021): BGSA-Bericht 2020 Vollzug des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit. Seite 48.

der Betrieb durch die paritätischen Vollzugsorgane kontrolliert wurde und was das Ergebnis der Kontrolle war. Die Kontrollen basieren standardmässig auf Lohnbuchkontrollen, die periodisch (alle fünf Jahre) durchgeführt werden. Gemäss Angaben des Geschäftsführers von ISAB können aber nicht alle PK diesen Kontrollrhythmus einhalten. Daher liegen nicht für alle Firmen Ergebnisse von aktuellen Lohnbuchkontrollen vor.

Die Kontrollergebnisse werden in der GAV-Bescheinigung über die folgenden Kategorien definiert: kein Verstoss, leichter Verstoss, mittlerer Verstoss oder schwerer Verstoss. Zudem wird deklariert, ob allfällige Nachzahlungen offen sind. Zusätzliche Kontrollpunkte können Auskunft zu branchenspezifischen Informationen betreffend die Einhaltung der GAV liefern. Dazu gehören zum Beispiel die Bezahlung von Beiträgen für die Frühpensionierung, die Bezahlung der Vollzugs- und Weiterbildungsbeiträge, die jährliche Mitarbeiter- und Lohndeklaration, aber auch die Einhaltung von Richtlinien zu Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz. Das abschliessende Bescheinigungsergebnis umfasst die folgenden drei Kriterien: Keine Informationen über aktuelle GAV-Verfehlungen, GAV-Konformität ist nachgewiesen worden und GAV-Verfehlungen liegen vor.¹⁴ Je nach GAV-Verfehlung kann dies allenfalls in einem öffentlichen Vergabeverfahren den Ausschluss aus dem Verfahren zur Folge haben. Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass sich nicht alle auf der GAV-Bescheinigung ausgewiesenen Verfehlungen auf relevante Vergabekriterien beziehen.

5.5 Überprüfung der Einhaltung der Lohngleichheit

Das EBG führt im Auftrag der dem BÖB unterstellten Auftraggeberinnen Stichproben-Kontrollen durch. Der grösste Teil der kontrollierten Unternehmen hält gemäss Angaben der Verantwortlichen des EBG die im öffentlichen Beschaffungsrecht des Bundes geltenden Vorgaben in Bezug auf die Lohngleichheit zwischen Frau und Mann ein. Bei rund 10 Prozent der kontrollierten Anbieterinnen werden Probleme festgestellt, das heisst, die geschlechtsspezifische Lohndifferenz überschreitet die im öffentlichen Beschaffungsrecht des Bundes geltende Toleranzschwelle.

Neben dem EBG führen auch Verwaltungsstellen der Kantone, Städte und Gemeinden Lohngleichheitskontrollen im öffentlichen Beschaffungswesen durch. Zwecks Vermeidung von Doppelspurigkeiten besteht bei vorgängiger Einverständniserklärung einer kontrollierten Anbieterin die Möglichkeit eines gegenseitigen Informationsaustausches über hängige sowie erfolgreich abgeschlossene Kontrollen.

6 Schlussfolgerung und Massnahmen

Der Bundesrat hat auftragsgemäss eine Übersicht der bestehenden Vollzugs- und Kontrollsysteme sowie der bestehenden Instrumente zur Sicherstellung der Einhaltung der sozialen Teilnahmebedingungen erstellt und darüber Bericht erstattet. Damit zeigt er auf, dass das beschriebene Vorgehen, das im Wesentlichen auf Angaben der Anbieterinnen mittels Selbstdeklaration basiert und primär bei Zweifeln an der Richtigkeit der Angaben zu weiteren Massnahmen führt¹⁵, sachgerecht und angemessen ist. Bedeutsam ist auch die präventive Wirkung der beschaffungsrechtlichen und vertraglichen Sanktionsmöglichkeiten.

Die Beschaffungsstellen des Bundes sehen sich richtigerweise nicht in der Rolle der Kontrollstelle für die Einhaltung der massgeblichen Bestimmungen zur sozialen Nachhaltigkeit, Diese Aufgabe obliegt den für den Arbeitnehmerschutz, die Arbeitsbedingungen und die Schwarzarbeitsbekämpfung zuständigen Organe der Sozialpartner bzw. der öffentlichen Hand. Bei bestehenden Verdachtsmomenten sollen die Vergabestellen jedoch aktiv werden und Informationen bei den vorerwähnten Organen einholen oder Hinweise auf Verdachtsmomente an diese weiterleiten. Damit sich die präventiven Wirkungen der gesetzlich vorgesehenen Sanktionen entfalten können, müssen die Unternehmen im Rahmen der Vergabeverfahren und der Verträge explizit auf die Sanktionsmöglichkeiten (beschaffungsrechtliche

¹⁴ Vgl. Muster einer GAV-Bescheinigung: <https://isab-siac.ch/wp-content/uploads/Specimen-ISAB-GAV-Bescheinigung.pdf>, Zugriff am 02.03.2022.

¹⁵ Diese Angaben der Anbieterinnen werden in der Regel lediglich formell auf ihre Vollständigkeit überprüft. Erst bei Zweifel an der Richtigkeit der Angaben werden im Rahmen des Vergabeverfahrens vor allem bei potenziellen Zuschlagsempfängerinnen weiterführende Unterlagen von den Anbieterinnen, wie etwa Auszüge zu Lohnzahlungen oder Zahlungsbestätigungen betreffend Sozialversicherungsbeiträge, nachgefordert.

Sanktionen, vertragsrechtliche Sanktionen und weitere Sanktionen) und deren Folgen hingewiesen werden.

Das bestehende und funktionierende Kontroll- und Sanktionssystem zur Einhaltung der verschiedenen Aspekte der sozialen Nachhaltigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen kann aber noch weiter verbessert werden. Der Expertenbericht empfiehlt dazu

- bei Beschaffungen standardmässig zugängliche Informationen zu prüfen (beispielsweise ob eine Anbieterin oder ihre angegebenen Subunternehmerinnen auf der SECO-Liste (Liste der Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer, die gegen Bestimmungen des Entsendegesetzes oder gegen die Schwarzarbeit verstossen haben) oder der schwarzen Liste der BKB aufgeführt sind);
- den Austausch unter den Beschaffungsstellen des Bundes über die Instrumente und Hilfsmittel der BKB und der KBOB, um die Verwendung und gemeinsame Weiterentwicklung dieser Dokumente zu unterstützen;
- Stichproben-Kontrollen vor Ort im Rahmen der Leistungserbringung durchzuführen. Dazu sollen die zuständigen Vollzugstellen auf kantonaler Ebene oder von der Auftraggeberin beauftragte Dritte für das Projektmanagement einbezogen werden. Dadurch würde sich auch eine weitergehende Sensibilisierung des Marktes in Bezug auf das Einhalten von sozialen Kriterien ergeben.

Um diese Empfehlungen umzusetzen, sieht der Bundesrat folgende Massnahmen vor:

Das EFD wird, falls notwendig und sinnvoll mit Unterstützung des WBF (SECO) und des EDI (EBG), beauftragt, über die Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) oder die Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) bis Ende 2025 sicherzustellen, dass:

- a. Instrumente wie Empfehlungen, Merkblätter, Musterverträge oder Checklisten zur Verfügung stehen, welche die Vergabestellen des Bundes bei der Sicherstellung der sozialen Mindestvorschriften unterstützen; mit diesen Massnahmen will der Bundesrat möglichst einfach und verständlich aufzeigen, auf welche Aspekte während dem Vergabeverfahren und während der Vertragsausführung besonders zu achten ist, welche Instrumente den Beschaffungsstellen zur Verfügung stehen, welche Organisationen bei Fragen miteinbezogen werden können und welche Organisationen Informationen zum Vorgehen betreffend Sanktionen geben können;
- b. Sensibilisierungsgespräche mit den relevanten Branchenverbänden und den zuständigen Organen stattfinden, und weitere Massnahmen, die sich aus dieser Tatsache ergeben, festgelegt werden; bei diesen Gesprächen sollen die Sozialpartner und die Branchenvertreter darauf aufmerksam gemacht werden, dass mit der Revision des Beschaffungsrechts die (soziale) Nachhaltigkeit bei öffentlichen Beschaffungen ein grosses Gewicht erhalten hat, gerade auch mit Blick auf die Subunternehmerinnen, und dass dadurch die Vorbildrolle der Bundesbeschaffungsstellen noch erhöht wurde;
- c. die sozialen Mindestvorschriften verstärkt in die Schulungsmassnahmen der KBOB und des Kompetenzzentrums Beschaffungswesen Bund (KBB) zum öffentlichen Beschaffungswesen integriert werden; die Wissensplattform nachhaltige öffentliche Beschaffung WöB wird mit entsprechenden Informationen ergänzt und der Expertenbericht in Erfüllung des Postulats 19.4213 Bourgeois wird veröffentlicht und auch auf der WöB zur Verfügung gestellt.

Weiter wird das EFD, falls notwendig und sinnvoll mit Unterstützung des WBF (SECO), beauftragt, über die KBOB oder BKB sicherzustellen, dass der Informationsfluss zur Durchsetzung der sozialen Anforderungen zwischen den beteiligten Stellen bis Ende 2025 überprüft und bei Bedarf verbessert wird.

Diese Massnahmen sollen im Rahmen der Beschaffungsstrategie 2021 – 2030 umgesetzt werden. Sie unterstützen die Beschaffungs- und Bedarfsstellen dabei, das in der Beschaffungsstrategie festgehaltene Ziel, die Nachhaltigkeitsaspekte entlang des gesamten Beschaffungsablaufs zu berücksichtigen, zu erreichen.

Die BKB und die KBOB werden dem Bundesrat Ende 2025 Zwischenbericht über den Stand der Umsetzung der Beschaffungsstrategie erstatten und in diesem Zusammenhang auch über die vorliegenden Massnahmen berichten.