ANFRAGE Jean-Daniel Wicht / Jean-Pierre Siggen **QA 3260.09**

Anforderungen des Kantons Genf an Freiburger Unternehmen, die auf Genfer Kantonsgebiet arbeiten

---

Anfrage

Der Kanton Genf verlangt von den Freiburger Unternehmen, die im Baunebengewerbe tätig sind, dass sie Belege und Unterlagen liefern, was gegen die geltenden Gesetze über den Binnenmarkt und den freien Personenverkehr zu verstossen scheint. Alle Unternehmen müssen, bevor sie eine Arbeit im Kanton Genf aufnehmen können, eine Bestätigung über die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnabrechnungen jedes einzelnen Arbeitnehmers für den letzten Dezember und für den Monat vor dem Bewilligungsgesuch vorlegen. Alle Unternehmen müssen auch Informationen über die beruflichen Qualifikationen, die Dauer der Berufserfahrung, das Dienstalter im Unternehmen, die wöchentliche Arbeitszeit usw. liefern. Für Unternehmen aus einem Land der europäischen Union oder dem Kanton Genf ist es offensichtlich einfacher, in den Kanton Freiburg arbeiten zu kommen als umgekehrt. Ist dies gerecht?

Diese unserer Meinung nach völlig übertriebenen Anforderungen für Schweizer Unternehmen kommen offensichtlich einer Art Protektionismus auf dem Genfer Arbeitsmarkt gleich.

Wir bitten den Staatsrat um Antwort auf folgende Fragen:

1. Ist er über die Praxis des Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (Arbeitsinspektorat) des Kantons Genf informiert?
2. Ist diese Praxis mit den geltenden Schweizer Gesetzen vereinbar?
3. Ist der Staatsrat bereit, mit dem Regierungsrat des Kantons Genf Kontakt aufzunehmen, um die Situation zu klären?
4. Welche Anforderungen stellt der Kanton Freiburg an Unternehmen, die in der Schweiz oder im Ausland niedergelassen sind und einen Auftrag in unserem Kanton erhalten?

13. Oktober 2009

Antwort des Staatsrats

In der Schweiz wird das öffentliche Beschaffungswesen durch internationale Vereinbarungen geregelt, die durch kantonale und eidgenössische Gesetzesbestimmungen umgesetzt werden. Es handelt sich dabei um die folgenden internationalen Vereinbarungen:

- das Übereinkommen der Welthandelsorganisation (WTO) über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994, das in der Schweiz seit dem 1. Januar 1996 in Kraft ist (SR 0.632.231.422);
- das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (bilaterales Abkommen; SR 0.172.052.68) ;

Die eidgenössischen und interkantonalen Gesetzesgrundlagen sind:

- das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02), das nur auf die öffentlichen Aufträge des Bundes anwendbar ist;
- die interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, die am 15. März 2001 geändert wurde (IVöB).

Diese Vereinbarung wurde durch die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektoren-Konferenz (BPUK) und die Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) angenommen. Sie ist sowohl im Kanton Freiburg (in das interne Recht aufgenommen unter SGF 122.91.2), als auch im Kanton Genf (RSG L 6 05) anwendbar.

Die Vereinbarung wird durch kantonale Ausführungsbestimmungen umgesetzt und zwar im Kanton Freiburg durch das Gesetz vom 11. Februar 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen (SGF 122.91.1) und sein Ausführungsreglement (SGF 122.91.11). In Genf befinden sich die Ausführungsbestimmungen in den folgenden Erlasstexten:

- Loi genevoise autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'AIMP vom 12. Juni 1997, geändert am 30. November 2006 (RSG L 6.05.0 - Genfer Gesetz zur Ermächtigung des Regierungsrats, der IVöB beizutreten);
- Règlement sur la passation des marchés publics vom 17. Dezember 2007 (Inkrafttreten: 1. Januar 2008) (RMP ; RSG L 6 05.01 - Genfer Reglement über das öffentliche Beschaffungswesen).

Dies vorausgeschickt, beantwortet der Staatsrat die Fragen der Grossräte Wicht und Siggen wie folgt:

1. Ist er über die Praxis des Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (Arbeitsinspektorat) des Kantons Genf informiert?

Die Genfer Praxis im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens stützt sich, wie weiter oben dargelegt, auf das kantonale Reglement über das öffentliche Beschaffungswesen. Im Kapitel 3 dieses Reglements werden die Bedingungen aufgeführt, die erfüllt werden müssen, um zur Angebotsabgabe zugelassen zu werden. Insbesondere Artikel 32 erwähnt bezüglich der Teilnahmebedingungen Folgendes:

> *Berücksichtigt werden nur Angebote, denen folgende Dokumente für den Anbieter und seine Zulieferer beigelegt sind:*
>
> > *a) Bestätigungen, die die Sozialversicherungsdeckung des Personal nach geltendem Recht am Sitz des Anbieters belegen und nachweisen, dass der Anbieter bei der Zahlung der Sozialbeiträge nicht in Verzug ist;*
> >
> > *b) Bestätigung, die für das auf Genfer Kantonsgebiet eingesetzte Personal belegt,*
> >
> > > *- dass der Anbieter entweder in seinem Wirtschaftszweig einem Gesamtarbeitsvertrag untersteht, der in Genf anwendbar ist,*
> > >
> > > *- oder dass er sich beim kantonalen Arbeitsinspektorat mit seiner Unterschrift verpflichtet hat, die in Genf geltenden berufsüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten, insbesondere in Bezug auf die Altersvorsorge des Personals, die Erwerbsausfallversicherung bei Krankheit, die Unfallversicherung und die Familienzulagen;*
> >
> > *(…)*
>
> *Um diese Bestätigung zu erhalten (…), muss der Anbieter:*
>
> > *a) sich beim kantonalen Arbeitsinspektorat über die orts- und berufsüblichen Arbeits- und Lohnbedingungen erkundigen;*
> >
> > *b) eine offizielle Erklärung unterzeichnen, mit der er sich zur Einhaltung dieser Bedingungen gegenüber seinem Personal verpflichtet, das auf Genfer Kantonsgebiet eingesetzt wird;*
> >
> > *(…)*

Artikel 33 dieses Reglements bezüglich der Eignung von Anbietern sieht Folgendes vor:

> *Der Auftraggeber legt Eignungskriterien für die Anbieter fest (…). Er kann von den Anbietern verlangen, dass sie ihre Leistungsfähigkeit im finanziellen, wirtschaftlichen, technischen und organisatorischen Bereich nachweisen und belegen, dass sie alle Ebenen der nachhaltigen Entwicklung einhalten. Er kann insbesondere folgende Unterlagen verlangen:*
>
> *a) Nachweis, dass der Anbieter eine Tätigkeit ausübt, die einen Bezug zum Gebiet des Auftrags hat, beispielsweise in Form eines Auszugs des Handelsregisters oder eines Berufsregisters;*
> *b) Erklärung über die Zahl des ständigen Personals und der Anzahl Lernenden;*
> *c) Betreibungsregisterauszug;*
> *d) Rechnungsbelege;*
> *e) Qualitätszertifikat.*

Somit stützen sich die Kriterien für die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen des Kantons Genf auf eine gültige kantonale Gesetzesgrundlage ab. Die auftraggebende Behörde ist vom Gesetzgeber bemächtigt, eine bestimmte Zahl von Informationen und Nachweisen einzufordern, die unter Beweis stellen, dass das Unternehmen, das am Ausschreibungsverfahren teilnehmen möchte, die oben erwähnten Kriterien erfüllt. Zu diesen Kriterien zählen insbesondere der Nachweis des Anschlusses an die Sozialversicherungen sowie die Bestätigung, das die auf Genfer Kantonsgebiet üblichen Arbeitsbedingungen (insbesondere die Lohn- und Arbeitszeitbedingungen) eingehalten werden.

2. Ist diese Praxis mit den geltenden Schweizer Gesetzen vereinbar?

Als Erstes hebt der Staatsrat hervor, dass es nach dem verfassungsmässigen Grundsatz der Souveränität der Kantone im Bereich ihrer Kompetenzen nicht an ihm ist, die Vereinbarkeit der Genfer Gesetzesbestimmungen zu prüfen. Weiter geht aus Artikel 54 und Folgende des Genfer Reglements über das öffentliche Beschaffungswesen hervor, dass die betroffenen Unternehmen gegen die Verfügungen der Auftraggeber Beschwerde erheben können und zwar insbesondere gegen Zuschlags- und Ausschlussverfügungen. Daraus folgt, dass die Anwendung der Bedingungen für die Teilnahme an einer Ausschreibung über den Beschwerdeweg überprüft werden kann, falls erachtet wird, dass sie in einem bestimmten Fall zu einschränkend ist oder zu einer Ungleichbehandlung der Wettbewerbsteilnehmer führt. Die Vereinbarkeit der Anwendung des kantonalen Rechts kann somit einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden, die sich insbesondere auf das Verbot der Wettbewerbsbehinderung bezieht.

3. Ist der Staatsrat bereit, mit dem Regierungsrat des Kantons Genf Kontakt aufzunehmen, um die Situation zu klären?

Aufgrund des oben dargelegten Sachverhalts und insbesondere der im Kanton Genf geltenden Gesetzesbestimmungen hält der Staatsrat die Situation insbesondere in rechtlicher Hinsicht für klar. Er nimmt jedoch die von den Grossräten Wicht und Siggen vorgebrachten Besorgnisse zur Kenntnis. Er wird der Genfer Regierung eine Kopie dieser Antwort zustellen.

4. Welche Anforderungen stellt der Kanton Freiburg an Unternehmen, die in der Schweiz oder im Ausland niedergelassen sind und einen Auftrag in unserem Kanton erhalten?

Im Kanton Freiburg werden die Bedingungen für die Teilnahme an Ausschreibungen im Reglement vom 28. April 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen (SGF 122.91.11) festgelegt, das in Artikel 6 und 6a vorsieht:

> Der Auftraggeber kann vom Anbieter genauere Angaben verlangen über:
>
> a) die Art und den Umfang von Leistungen, die untervergeben werden sollen;
> b) den Namen und den Sitz der an der Ausführung beteiligten Unternehmen;
> c) den Nachweis der Eignung der an der Ausführung beteiligten Unternehmen.

Der Auftraggeber stellt sicher, dass der Anbieter:

a) die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frau und Mann einhält;
b) Dritte, denen er Aufträge weiterleitet, vertraglich verpflichtet, diese Bestimmungen einzuhalten.

Als Arbeitsbedingungen gelten die Vorschriften der Gesamt- und Normalarbeitsverträge; wo diese fehlen, gelten die orts- und berufsüblichen Vorschriften. Alle in der Schweiz geltenden Bestimmungen werden als gleichwertig betrachtet.

Auf Verlangen hat der Anbieter die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen sowie die Erfüllung der Zahlungspflichten gegenüber Sozialinstitutionen und der öffentlichen Hand nachzuweisen oder den Auftraggeber zur Nachprüfung zu bevollmächtigen.

Dies zeigt, dass die Teilnamebedingungen im Kanton Freiburg sehr ähnlich sind wie im Kanton Genf. Diese Kriterien werden in den allgemeinen Bedingungen der Ausschreibung aufgeführt und werden kontrolliert, falls die Einhaltung der oben erwähnten Bedingungen fragwürdig ist.

Freiburg, den 1. März 2011