

Spielräume für soziale Kriterien im Vergabeverfahren in NRW

Ratgeber für die Praxis

Autorinnen: Angela Schmitz, Eine Welt Netz NRW e.V.

Katharina Strauß, Sozietät Cornelius, Bartenbach, Haesemann & Partner

Zu den Autorinnen

Angela Schmitz ist Projektleiterin für sozial gerechte öffentliche Beschaffung im **Eine Welt Netz NRW** e.V., Düsseldorf

Katharina Strauß ist Rechtsanwältin der Sozietät **CBH** RECHTSANWÄLTE
Cornelius, Bartenbach, Haesemann & Partner, Köln, im Bereich des Vergaberechts tätig.

Inhaltsverzeichnis

I.	Entwicklungspolitischer Hintergrund und Bezug zum öffentlichen Einkauf	4
II.	Rechtlicher Rahmen	6
III.	Einbindung sozialer Kriterien im Vergabeverfahren	10
	1. Wertungsphasen	10
	2. ILO-Kernarbeitsnormen und Prinzipien des Fairen Handels	12
	3. Einbindung als Zuschlagskriterium	14
IV.	Fazit	21
	Anlage Empfehlenswerte Siegel für Textilien	23
	Impressum	28

Spielräume für soziale Kriterien im Vergabeverfahren in NRW

Die sog. sozialen Kriterien, zu denen die Einhaltung von international anerkannten Arbeitsnormen (der Internationalen Arbeitsorganisation, kurz englisch: ILO) gehört, spielen im Vergaberecht eine immer wichtigere Rolle und sind mittlerweile sowohl auf der EU-Ebene als auch in den meisten Landesvergabegesetzen verankert. Die praktische Umsetzung läuft jedoch bislang nicht reibungslos.

Die nachfolgende Darstellung beschäftigt sich aus entwicklungspolitischer und rechtlicher Sicht mit denkbaren Handhabungsmöglichkeiten innerhalb eines Vergabeverfahrens, insbesondere in der Phase der Angebotswertung.¹ Zur Veranschaulichung dient das Tariftreue- und Vergabegesetz mit dessen Rechtsverordnung in Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW)² als Grundlage. Der Ratgeber erhebt dabei nicht den Anspruch, alle Varianten der Einbeziehung sozialer Kriterien in das Vergabeverfahren vollständig abzubilden, sondern versteht sich unter Aufweisen rechtlicher und tatsächlicher Grenzen als Diskussionsbeitrag zur Weiterentwicklung.

I. Entwicklungspolitischer Hintergrund und Bezug zum öffentlichen Einkauf

In Nordrhein-Westfalen beschaffen das Land, die Städte, die Gemeinden und die Landschaftsverbände jährlich mit Steuergeldern Güter und Dienstleistungen in Höhe von rund 50 Milliarden Euro.³ Als einer der größten Einkäufer verfügt die öffentliche Hand damit über eine nicht zu unterschätzende Marktmacht. Gesetzliche Grundlagen sind eine wichtige Voraussetzung, um internationale Menschen- und Arbeitsrechte in den globalen Produktionsketten durchzusetzen und eine Verletzung dieser Rechte wirksam zu bekämpfen.

Menschenrechtliche Sorgfaltspflichten von Unternehmen sind 2011 vom UN-Menschenrechtsrat in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte festgelegt worden. Danach verpflichten sich Staaten völkerrechtlich, Menschen vor Rechtsverletzungen durch Unternehmen zu schützen. Die Bundesregierung

¹ Zu weiteren Details vgl. auch Schmitz/Strauß in quo vadis, i. E. 2015.

² Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen - TVgG-NRW) vom 10.01.2012.

³ www.mbem.nrw.de/pressemitteilungen/landesregierung-schafft-kompetenzstelle-fuer-nachhaltige-und-faire-beschaffung-von-guetern-und-dienstleistungen-14028/.

hat im Koalitionsvertrag festgeschrieben, dass sie diese UN-Leitprinzipien umsetzen wird.⁴

„Wir werden darauf dringen, dass transnationale Unternehmen soziale, ökologische und menschenrechtliche Standards einhalten. Die ILO-Erklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik, die OECD-Leitsätze und die UN-Leitprinzipien über Wirtschaft und Menschenrechte stecken hierfür den Rahmen ab. Wir werden die UN-Leitprinzipien auf nationaler Ebene umsetzen.“

Die letzten Jahrzehnte haben gezeigt, dass freiwillige Vereinbarungen und Maßnahmen von Unternehmen entlang der Produktionskette zu keiner signifikanten Verbesserung der Arbeitsbedingungen in den Produktionsländern Lateinamerikas, Asiens, Afrikas und Osteuropas geführt haben. Weiterhin gehören Sklaverei, Menschenhandel, Zwangsarbeit, ausbeuterische Kinderarbeit, Löhne unter dem Existenzminimum, Misshandlungen am Arbeitsplatz und ausbeuterische Arbeitsbedingungen zum Alltag von hunderten Millionen Menschen. Nach Angaben der ILO arbeiteten 2012 allein rund 168 Millionen Kinder im Alter zwischen 5 und 14 Jahren.⁵ 839 Millionen ArbeiterInnen in sog. Entwicklungsländern verdienen nach einer Studie der ILO von 2014 weniger als 2 US\$ pro Tag, was unter dem Existenzminimum liegt.⁶

Wenn in einem Land höhere Umwelt- oder Sozialstandards angelegt werden, gehört es zur gängigen Praxis vieler Unternehmen, zur Kostenreduktion in andere Länder auszuweichen, in denen niedrigere Arbeitsrechte und Umweltauflagen existieren und kontrolliert werden. Sofern und soweit der niedrigste Preis als einziges ausschlaggebendes Kriterium für den öffentlichen Einkauf angelegt wird, wird sich aus NGO-Sicht an dieser Produktionspraxis solcher Unternehmen nicht viel ändern. Notwendig wären wirksame Instrumente, mit denen gesetzliche Regelungen in der Praxis dokumentiert, kontrolliert und geahndet werden könnten.

Auch in NRW fehlen in der Verwaltungspraxis dazu häufig noch die entsprechenden Möglichkeiten. Zwar existiert eine Prüfbehörde, doch ist diese bislang nicht für die Überprüfung der Einhaltung sozialer Kriterien im Sinne internationaler Menschen- und Arbeitsrechte in der Produktionskette zuständig. Mit Blick hierauf wären weitere strukturelle Maßnahmen zielführend, z. B. eine mit entsprechend finanziellen und personellen Ressourcen ausgestattete

⁴ Koalitionsvertrag der 18. Wahlperiode zwischen CDU, CSU, SPD „Deutschlands Zukunft gestalten“: S. 127.
www.spd.de/linkableblob/112790/data/20131127_koalitionsvertrag.pdf.

⁵ ILO, Bericht Making progress against child labour, 2000-2012,
www.ilo.org/berlin/presseinformationen/WCMS_221844/lang--de/index.htm.

⁶ ILO, Executive Summary of the World of Work Report 2014: Developing with jobs, S. 4.

Beratungsstelle, die die öffentlichen Einrichtungen z. B. mit Schulungen speziell über die Hintergründe der ILO-Kernarbeitsnormen, des Fairen Handels sowie über die Anforderungen und die rechtlichen Möglichkeiten zur Umsetzung sozialer Kriterien in den Vergabeverfahren unterstützt.

Eine statistische Datenbasis über die bisherige Vergabepaxis, anhand derer Veränderungen in der Vergabepaxis gemessen werden könnten, existiert bislang ebenfalls weder auf Bundesebene noch in den Bundesländern. Die Unternehmensberatung Kienbaum kommt in ihrem Zwischenbericht „Statistik der öffentlichen Beschaffung in Deutschland – Grundlagen und Methodik“ zu dem Ergebnis⁷:

„U. a. auch deshalb gibt es in Deutschland bis dato keine gesicherten und einheitlichen (sondern je nach Quelle variierende) Angaben zum öffentlichen Einkaufsvolumen, zur Anzahl der öffentlichen Vergabestellen und deren Struktur.“

Ein verbindliches Berichtswesen zur statistischen Erfassung von Vergaben, welche auch die Einhaltung sozialer Kriterien erfasst, würde die Transparenz in der eigenen Beschaffungspraxis erhöhen und auch anderen öffentlichen Einrichtungen helfen, ihr Beschaffungswesen hinsichtlich neuer Anforderungen anzupassen.

Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden rechtliche Möglichkeiten aufgezeigt werden, die Einhaltung von Sozial- und Arbeitsstandards im Einklang mit der derzeitigen Gesetzeslage und unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sowie der nationalen Vergabesenate am Beispiel der Beschaffung von Berufsbekleidung in ein Vergabeverfahren einzubinden. Der Fokus liegt dabei auf der Umsetzung der sozialen Kriterien als ein Zuschlagskriterium. Als landesgesetzliche Grundlage dient das TVgG-NRW.

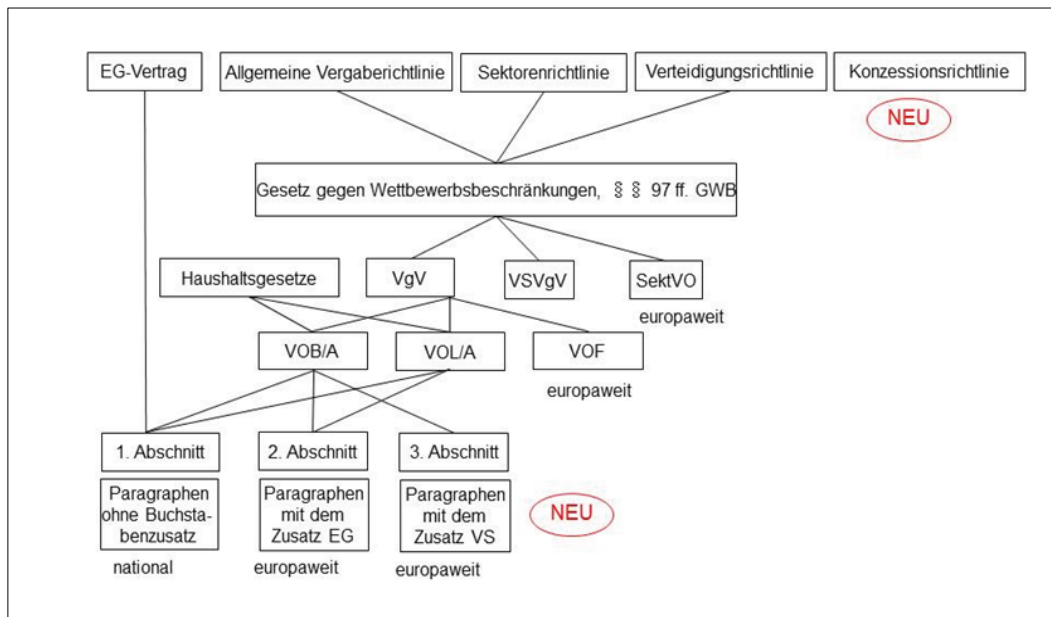
II. Rechtlicher Rahmen

Die sog. sozialen Kriterien werden mittlerweile auf allen Ebenen des Vergaberechts aufgegriffen. Als ein solches Kriterium gilt neben ökologischen Aspekten auch die Einhaltung der Sozial- und Arbeitsstandards (insbesondere der ILO-Kernarbeitsnormen).

Im Vergaberecht gilt das „Kaskadenprinzip“, welches die Umsetzung des europäischen Rechts in Deutschland mittels des Vergaberechtsänderungs-

⁷ Kienbaum, 1. Zwischenbericht Statistik der öffentlichen Beschaffung in Deutschland – Zusammenfassung der Ergebnisse:
www.kienbaum.de/Portaldata/1/Resources/downloads/Zwischenbericht_1_Elektronische_Vergabestatistik_Kurzzusammenfassung.pdf, S. 6.

gesetzes, der Vergabeverordnung als Bindeglied und deren Verweisung auf die einzelnen Vergabeordnungen erfasst⁸:



Die Einhaltung der Sozial- und Arbeitsstandards wurde in die neuen EU-Richtlinien⁹ aufgenommen, vgl. Erwägungsgrund (40) und Artikel 18 Abs.2 der Vergaberichtlinie 2014/24/EU (vgl. nachfolgender Kasten).¹⁰ Dabei können sie auf allen Wertungsstufen einbezogen werden.¹¹

Erwägungsgrund (40)

Die Überprüfung der Einhaltung dieser umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen sollte in den relevanten Phasen des Vergabeverfahrens erfolgen, also bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze für die Auswahl der Teilnehmer und die Auftragsvergabe, bei der Anwendung der Ausschlusskriterien und bei der Anwendung der Bestimmungen bezüglich ungewöhnlich niedriger Angebote. Die zu diesem Zweck erforderliche Überprüfung sollte im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen dieser Richtlinie, insbesondere der Bestimmungen zu Nachweisen und Eigenerklärungen, durchgeführt werden.

Artikel 18

Grundsätze der Auftragsvergabe:

(2) Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um dafür zu sorgen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind.

⁸ Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 5. Auflage, S. 28, Rn. 45.

⁹ Richtlinie 2014/24/EU über öffentliche Auftragsvergabe; Richtlinie 2014/25/EU im Sektorenbereich; Richtlinie 2014/23/EU für die Konzessionsvergabe.

¹⁰ Dies regelt auch Art. 36 der Sektorenrichtlinie und Art. 30 der Konzessionsrichtlinie gleichermaßen.

¹¹ Erste Wertungsstufe in Art. 56 Abs. 1 S. 2, zweite Wertungsstufe in Art. 57 Abs. 4 lit. a), dritte Wertungsstufe in Art. 69 Abs. 2 lit. d), vierte Wertungsstufe in Art. 67 Abs. 2 der Vergaberichtlinie.

Die verfassungsrechtliche Systematik erfordert zwar zunächst die Umsetzung der Normen in nationales Recht bis zum 18.04.2016. Die EU-Regelungen entfalten jedoch bereits heute eine sog. Vorwirkung¹², was den Gerichten bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist im Rahmen der Rechtsbildungskompetenz erlaubt, das nationale Recht entsprechend den Richtlinien auszulegen.¹³

Im nationalen Recht sind die sog. sozialen Kriterien in der Regelung des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) verankert. Soziale und innovative Aspekte können für die Auftragsausführung herangezogen werden, solange sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Gemäß § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB können andere oder weitergehende Anforderungen nur gestellt werden, wenn dies durch ein Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.

§ 97 GWB
Allgemeine Grundsätze

(4) Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.

Entsprechende gesetzliche Regularien sind von fast allen Bundesländern (bis auf Bayern) in Form von Vergabe- und Tariftreuegesetzen aufgenommen wurden.¹⁴

Die entscheidende Norm im TVgG-NRW lautet:

§ 18 TVgG-NRW
Berücksichtigung sozialer Kriterien

(1) Bei der Ausführung öffentlicher Aufträge dürfen keine Waren verwandt werden, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Diese Mindeststandards ergeben sich aus:

1. dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641),
2. dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073),
3. dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123),
4. dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24),
5. dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957

¹² EuGH, C-129/96, Slg. 1997, I-7411; BVerwGE 107, 1, 22.

¹³ BGHZ 138, 55, 59.

¹⁴ Vgl. Synopse zum Stand der Tariftreue- und Vergabegesetze in den Bundesländern; Stand: Mai 2013; abrufbar auf www.ci-romero.de/fileadmin/media/ethischer_konsum/Landesvergabegesetze/Synopse_Landesvergabegesetze.pdf; Überarbeitung für Frühjahr 2015 geplant.

(BGBl. 1959 II S. 442),
6. dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98),
7. dem Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202),
8. dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291).

In geeigneten Fällen können fair gehandelte Waren beschafft werden.

(2) Aufträge über Lieferleistungen sollen nur an solche Auftragnehmer vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, den Auftrag gemäß den in der Leistungsbeschreibung bekanntgegebenen besonderen Auftragsausführungsbedingungen ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich oder gemäß einer entsprechenden Zusicherung unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach Absatz 1 gewonnen oder hergestellt worden sind. Hierzu sind von den Bietern entsprechende Nachweise oder Erklärungen zu verlangen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden. Auf die Vorlage der Nachweise oder Erklärungen kann verzichtet werden, sofern die Bieter diese trotz Beachtung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns nach § 347 HGB nicht oder nicht fristgerecht erbringen können.

(3) Die Verfahrensvorgaben zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung gemäß § 8 sind bei der Berücksichtigung von sozialen Kriterien im Vergabeverfahren im Sinne von Absatz 1 entsprechend zu beachten. § 13 Absatz 1 Satz 1 gilt entsprechend, wenn der Auftragnehmer seiner vertraglichen Verpflichtung zum Nachweis der Einhaltung der Mindeststandards nach Absatz 1 Satz 2 nicht nachkommt, es sei denn der Auftragnehmer weist nach, dass er hierzu ohne Verschulden nicht in der Lage war.

Die europäische und die nationale Rechtsprechung zur Verortung der sozialen Kriterien im Vergabeverfahren sind nicht einheitlich. Mit seinem „Max Havelaar“-Urteil¹⁵ hat der Europäische Gerichtshof festgehalten, dass soziale Aspekte zwar nicht als technische Spezifikation, durchaus jedoch als Zuschlagskriterien ausgestaltet werden können. Dabei dürfe jedoch ein öffentlicher Auftraggeber nicht ein bestimmtes Siegel oder Gütezeichen vorgeben, sondern hat jedes geeignete Beweismittel zum Nachweis seiner zuvor statuierten Kriterien zu akzeptieren. Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf¹⁶ stelle die Verpflichtungserklärung zur Einhaltung sozialer Kriterien keine Eignungsanforderungen dar, da diese abschließend in den EU-Richtlinien¹⁷ geregelt seien. Nach Auffassung des Vergabesenates sei die Einbindung der sozialen Kriterien lediglich als eine sog. zusätzliche Bedingung an die Auftragsausführung i. S. d. § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB zulässig.

Aus entwicklungspolitischer Sicht werden die in der Rechtsverordnung zum TVgG-NRW (RVO TVgG-NRW) festgeschriebenen Beschränkungen kritisiert, die es schwer machen, die Arbeitsrechtsverletzungen entlang der Lieferkette ernsthaft zu verfolgen.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 10.05.2012 - C-368/10.

¹⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.01.2014 (Verg 28/13); Beschluss vom 07.05.2014 - Verg 46/13.

¹⁷ Art. 48 Abs. 2 lit. a)-j), Abs. 6 und Art. 45 Abs. 3 Richtlinie 2004/18/EG.

Dies sind im Einzelnen¹⁸:

- Aufzählung der Produktgruppen sieht keine Erweiterung um neue Produktgruppen vor (z. B. Importkohle, Operationsbesteck);
- Ausrichtung am Deutschen Zollrecht, nach dem nur die letzte Stufe der wesentlichen Be- und Verarbeitung vor Einführung in die EU relevant ist;
- Gefährdete Produkte müssen Hauptleistungsgegenstand > 20% des Leistungsumfangs darstellen.

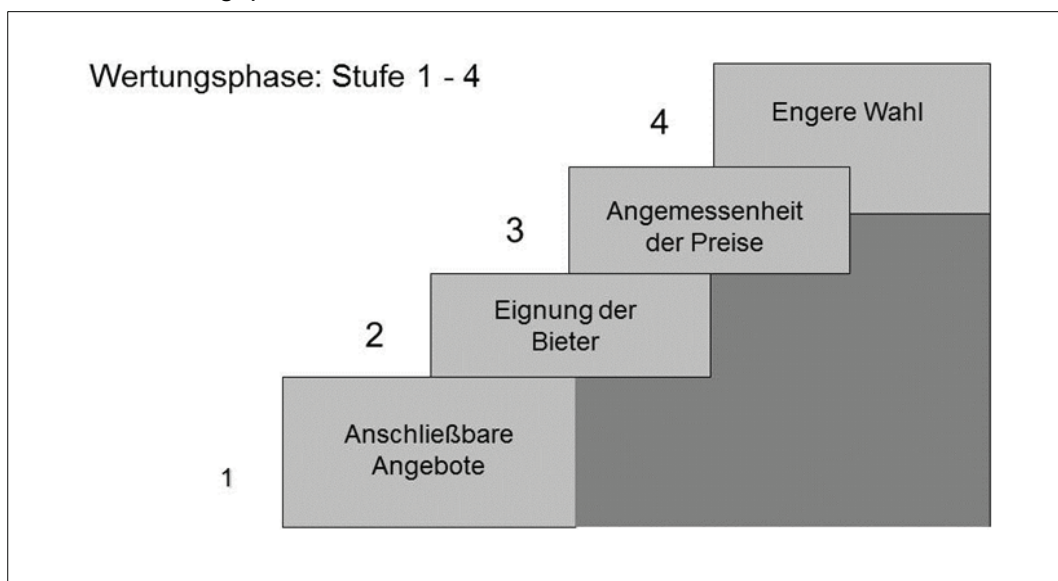
Damit kann der Missachtung von Menschen- und Arbeitsrechten kaum entgegengewirkt werden, weil die meisten Rechtsverletzungen in tieferen Ebenen der Produktionskette stattfinden und Produkte betreffen, die meist unterhalb der Schwelle von 20% des Hauptleistungsgegenstands liegen.

III. Einbindung sozialer Kriterien im Vergabeverfahren

1. Wertungsphasen

Die Einbindung sog. sozialer Kriterien ist grundsätzlich in allen Phasen eines Vergabeverfahrens denkbar. Dies wird durch die Regelungen in den neuen EU-Vergaberichtlinien gestützt.

Einzelne Wertungsphasen:



- Wertungsstufe 1:
Statuiert der öffentliche Auftraggeber die Einhaltung sozialer Kriterien als Produkteigenschaft in Form einer Mindestanforderung, so wäre er noch auf der ersten Wertungsstufe verpflichtet, diese Anforderung zu überprüfen, so z. B. die

¹⁸ Stellungnahme Eine Welt Netz NRW/Christliche Initiative Romero zur Verordnung des Landesregierung NRW zur Durchführung des TVgG-NRW 2012.

Voraussetzungen eines Zertifikats. Dies kann die öffentliche Hand i. d. R. nicht leisten. Zudem kollidiert eine solche Handlungsweise mit der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (vgl. Fn. 16), nach der die sozialen Anforderungen mangels hinreichendem Produktbezug nicht als technische Spezifikation eines Produktes anzusehen sind. Eine Überprüfung auf der ersten Wertungsstufe wird vor diesem Hintergrund lediglich darauf abzielen, die abgegebene Verpflichtungserklärung auf ihre formelle Zulässigkeit (Vollständigkeit) und Plausibilität zu überprüfen.¹⁹

- Wertungsstufe 2:
Orientiert an der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (vgl. Fn. 16) ist die Einhaltung sozialer Kriterien nicht auf der zweiten Wertungsstufe als Eignungsanforderung zu prüfen, da dieses nicht an das Unternehmen selbst, sondern an das konkret im Einzelfall zu beschaffende Produkt anknüpft. Bewerber/Bieter, die nachweislich schuldhaft gegen die Vorgaben aus ihrer Verpflichtungserklärung verstoßen haben, sind aber wegen Unzuverlässigkeit vom weiteren Verfahren auszuschließen, vgl. § 14 Abs. 5 RVO TVgG-NRW.
- Wertungsstufe 3:
Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise kann grundsätzlich nur eine Kontrolle des Gesamtpreises zu einem Ausschluss des Bewerbers/Bieters vom weiteren Vergabeverfahren führen. Aber nach § 10 Abs. 3 TVgG-NRW ist bei Angemessenheit des Gesamtpreises auch die Kalkulation der Arbeitskosten zu berücksichtigen. Ein etwaiges Missverhältnis zwischen Preis und Leistung muss vom Bewerber/Bieter stichhaltig erklärt werden können. Dies sieht auch Artikel 69 Abs. 2 lit. d) der Richtlinie 2014/24/EU vor, wonach für die Beurteilung, ob der Gesamtpreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist, auch die Einhaltung von sozialen Verpflichtungen eingebunden werden kann. Die 3. Wertungsstufe spielt demnach eher eine marginale Rolle im Rahmen der Gesamtbewertung.
- Wertungsstufe 4:
Sowohl nach Art. 67 Abs. 2 lit. a) der neuen Vergaberichtlinie 2014/24/EU, als auch nach § 18 Abs. 1 S. 2 TVgG-NRW und § 13 Abs. 2 RVO TVgG-NRW können soziale Kriterien als Zuschlagskriterien ausgestaltet werden. Hieran werden aber bestimmte Anforderungen gestellt. Diese werden nachfolgend detailliert in Ziffer III. 3. dargestellt.
- Ausführungsbestimmung:
Wie bereits in § 97 Abs. 4 GWB angelehnt und nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (vgl. Fn. 16) auch bevorzugt, könnte die Einhaltung der

¹⁹ Vgl. hierzu auch Regelung in §§ 8, 18 Abs. 2 TVgG-NRW.

Arbeitsstandards als Ausführungsbestimmung auf der vertraglichen Seite einbezogen werden. Die Anforderungen müssten sich grundsätzlich an der verlangten Verpflichtungserklärung orientieren, wobei auch darüber hinausgehende Verpflichtungen möglich und sinnvoll sind, z. B. weitere zielführende Maßnahmen.

2. ILO-Kernarbeitsnormen und Prinzipien des Fairen Handels

Nach dem TVgG-NRW und der RVO TVgG-NRW wird zwischen dem Einkauf von Produkten unter Berücksichtigung von ILO-Kernarbeitsnormen und Produkten aus Fairem Handel unterschieden. ILO-Kernarbeitsnormen *müssen* nach dem Willen des Gesetzgebers in NRW beim öffentlichen Einkauf berücksichtigt werden, Produkte aus Fairem Handel *können* im Gegensatz dazu in geeigneten Fällen angeschafft werden. Dabei gehen Kriterien des Fairen Handels weit über die ILO-Kernarbeitsnormen hinaus.

Der Faire Handel ist eine langfristig angelegte Handelspartnerschaft, die auf Dialog, Transparenz und Respekt beruht und nach mehr Gerechtigkeit im internationalen Handel strebt. Durch bessere Handelsbedingungen und die Sicherung sozialer Rechte für benachteiligte ProduzentInnen und ArbeiterInnen - insbesondere in den Ländern des Südens - leistet der Faire Handel einen Beitrag zu nachhaltiger Entwicklung.²⁰

Erfasst werden die Einhaltung definierter hoher sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Standards entlang der gesamten Lieferkette sowie die Kontrolle durch eine unabhängige Zertifizierungsorganisation. Darüber hinaus wird ein Fairtrade-Zuschlag gezahlt, der von ProduzentInnen in soziale und wirtschaftliche Maßnahmen investiert wird (wie Gesundheitswesen, Ausbildung/ Schulungen, Umweltentwicklung etc.). Durch die Verkürzung der Handelskette mit weniger Zwischenhändlern erhalten die ProduzentInnen des Weiteren mehr vom Endverkaufspreis ihrer Waren, als dies normalerweise im konventionellen Handel der Fall ist.

In folgender Übersicht der World Fair Trade Organisation (WFTO) werden die weitergehenden Prinzipien des Fairen Handels den ILO-Kernarbeitsnormen gegenübergestellt²¹:

²⁰ WFTO/FLO International, Grundsatz-Charta für den Fairen Handel, 2009, deutsche Übersetzung, S. 4.

²¹ WFTO/FLO International, Grundsatz-Charta für den Fairen Handel, 2009, deutsche Übersetzung, S. 6-8.

ILO-Normen	Fairer Handel
Das Arbeitsverhältnis wird freiwillig gewählt und das Recht auf Vereinigungsfreiheit und Kollektivverhandlungen wird geachtet. (ILO-Übereinkommen 29, 97 & 98, 105).	Die Organisation der ProduzentInnen und ArbeiterInnen ist integraler Bestandteil der Entwicklungsziele des Fairen Handels und wird positiv und aktiv ermutigt. Fair-Handels-Organisationen fördern daher umfassende Schulungen innerhalb der Produzenten-Organisationen.
Es werden angemessene Arbeitsbedingungen gewährt einschließlich des Rechts auf eine sichere und hygienische Umgebung, es gibt keine exzessiven Arbeitszeiten, grobe oder unmenschliche Behandlung ist untersagt.	Transparente und faire Handelsbedingungen ermöglichen und fördern angemessene Arbeitsbedingungen. Diese gründen sich auf schriftliche Verträge, die die Einhaltung dieser Grundsätze zusichern und gemeinsam ausgehandelte Preise und Zahlungsbedingungen festlegen, einschließlich Vorauszahlung auf Wunsch der Produzenten. Auch werden ausreichende Produktionszeiten zur Vermeidung exzessiver Mehrarbeit sowie saisonbedingte Faktoren für die Produzenten berücksichtigt. ArbeiterInnen werden unterstützt, um aktiv die Gesundheits- und Sicherheitsbedingungen am Arbeitsplatz zu verbessern.
Es gibt keine Ungleichbehandlung hinsichtlich irgendeines Aspektes des Arbeitsverhältnisses – einschließlich Einstellung, Entlohnung, Beförderung oder Entlassung – auf Grund von Rasse, Gesellschaftsklasse, Herkunft, Religion, Alter, Behinderung, Geschlecht, Familienstand, sexueller Ausrichtung oder Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft oder politischen Organisation. (ILO-Übereinkommen 100 und 111)	Die Verbesserung der jeweiligen Positionen für Frauen und andere benachteiligte Gruppen ist ein entscheidendes Element der Entwicklung. Es werden aktiv die Chancen für diejenigen Gruppen gefördert, die in qualifizierten oder Führungspositionen unterrepräsentiert sind, um ihre entsprechenden Fähigkeiten zu verbessern. Frauen erhalten für gleichwertige Arbeit die gleiche Bezahlung wie Männer und nehmen gleichberechtigt an Entscheidungen über die Verwendung der Gewinne aus Produktion und fairen Handelsbeziehungen teil.
Die Rechte der Kinder werden eingehalten. (ILO-Übereinkommen 138 und 182)	Die Bedeutung der Beteiligung von Kindern an der Arbeit in Familienbetrieben und der Erwerb von Fertigkeiten für ihr Arbeitsleben wird anerkannt, doch muss jede Beteiligung offengelegt und überprüft werden und darf Wohlergehen, Sicherheit, Bildungschancen und Spielbedürfnis des Kindes nicht beeinträchtigen.
Einhaltung und Auswirkungen werden durch Monitoring und Evaluierung überprüft.	Der Faire Handel soll der Entwicklung der ProduzentInnen und nicht als Risikomanagement- oder Marketing-Instrument der KäuferInnen dienen, wenn auch der Nachweis der Einhaltung und Wirkung wichtige Elemente sind, um das Vertrauen von KäuferInnen und EndverbraucherInnen zu erlangen und zu erhalten. Die Monitoring- und Evaluierungs-Prozesse sollen diese Ziele widerspiegeln und in partizipativer Weise entwickelt und angewandt werden, wobei geeignete Maßnahmen marginalisierte ProduzentInnen und KleinproduzentInnen zur Beteiligung ermuntern und für ihre Kosten entschädigen sollen. Die Monitoring- und Evaluierungs-Prozesse sollen allen Beteiligten helfen, ihren Fortschritt zu messen und Verbesserungsmöglichkeiten zu erkennen.

3. Einbindung als Zuschlagskriterium

Der öffentliche Auftraggeber setzt für die Einhaltung sozialer Kriterien besonders hohe Anreize, wenn er diese als Zuschlagskriterien ausgestaltet. Denn ein Bieter, der bereits ein formell zulässiges Angebot abgegeben, seine Eignung nachgewiesen und einen angemessenen Preis geboten hat, möchte auch in der engeren Wahl bestehen und für den Zuschlag vorgesehen werden. Wenn demnach neben der Qualität, dem Tragekomfort und dem Preis auch die Einhaltung sozialer Kriterien bei der Wertung der Angebote in der engeren Wahl berücksichtigt wird, wird der Bieter auch eine bestmögliche Erfüllung dieses Kriteriums anstreben.

Dass soziale Kriterien auch als Zuschlagskriterien berücksichtigt werden können, sogar wenn sie nur einen Teil des Auftragsgegenstandes betreffen, hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung 2012 ebenfalls bejaht.²² Wichtig ist dabei jedoch, dass nicht die Vorlage eines bestimmten Gütesiegels zu einer Punktevergabe führen darf, sondern nur die daran geknüpften Anforderungen oder Standards als Zuschlagskriterien ausgestaltet werden dürfen.

a. Vorgaben aus dem TVgG-NRW

Betrachtet man die Regelung des § 18 TVgG-NRW, so wird die Berücksichtigung sozialer Kriterien nicht auf eine bestimmte Verfahrensstufe begrenzt. Die Berücksichtigung auch integrationspolitischer sowie sozialer Aspekte bei der Wertung für den Zuschlag (vierte Wertungsstufe) ist gem. § 3 Abs. 5 TVgG-NRW zulässig, wenn diese im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, in der Bekanntmachung des Auftrages und in den Vergabeunterlagen hinsichtlich des Umfangs der Vorgaben und der Gewichtung dokumentiert sind, dem Auftraggeber durch ihre Festlegung keine willkürliche Entscheidung möglich ist und die Grundsätze des Unionsrechts berücksichtigt werden.

Die Berücksichtigung von sozialen Aspekten im Vergabeverfahren wird in Teil 3 RVO TVgG-NRW geregelt.

§ 13 RVO TVgG-NRW

Allgemeine Regelungen zur Berücksichtigung von sozialen Aspekten

(2) Öffentliche Auftraggeber können soziale Aspekte im Rahmen des Zuschlagskriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots einbeziehen, die die Arbeitsbedingungen der unmittelbar am Produktionsprozess oder an der Leistungserbringung beteiligten Personen betreffen. Derartige Aspekte dürfen sich ausschließlich auf den Gesundheitsschutz der am Produktionsprozess beteiligten Mitarbeiter oder die Förderung der sozialen Integration - einschließlich Barrierefreiheit für Menschen mit Behinderungen - von für die Ausführung des Auftrags eingesetzten Angehörigen

²² EuGH, Urteil vom 10.05.2012 – C-360/10.

benachteiligter oder sozial schwacher Personengruppen beziehen. Zuschlagskriterien, die auf derartige Aspekte abstellen, sollten in jedem Fall auf Merkmale beschränkt bleiben, die unmittelbare Auswirkungen auf die Beschäftigten in ihrer Arbeitsumgebung haben.

Für die Beschaffung von fair gehandelten Produkten enthält § 15 RVO TVgG-NRW besondere Regelungen. Dabei betont § 15 Abs. 2 RVO TVgG-NRW, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts sich dahingehend binden kann, nur fair gehandelte Produkte zu beschaffen. Restriktiv darf er aber gem. § 15 Abs. 3 RVO TVgG-NRW bei der Vergabe seines Auftrages nicht die allgemeine Einkaufspolitik der Bieter berücksichtigen, sondern nur ihr Einkaufsverhalten in Bezug auf die konkret zu liefernden Produkte. Ferner trifft § 15 Abs. 4 Satz 3 RVO TVgG-NRW die Aussage, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Ermittlung des Preis-Leistungsverhältnisses berücksichtigen kann, ob die zu liefernde Ware von ihrem Erzeuger zu fairen Bedingungen bezogen wird. Basierend auf der Zusammenschau dieser Normen kann auch der Faire Handel als ein Zuschlagskriterium ausgestaltet werden. So könnte die Qualität und Weite eines Fairtrade-Nachweises bewertet werden. Je mehr der gestellten Anforderungen an den Nachweis erfüllt werden, desto mehr Punkte erhält der Bieter in diesem Bewertungskriterium.

Vorgaben für die Bewertung von Produkten, die lediglich unter Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurden, enthält § 14 RVO TVgG-NRW über die allgemeine Regelung in § 13 RVO TVgG-NRW nicht. Für diese Fallgruppe verbleibt demnach dabei, die dort aufgeführten allgemeinen Anforderungen zu beachten.

b. Anwendungsbeispiel

Im Folgenden soll anhand eines Anwendungsbeispiels gezeigt werden, wie im Rahmen einer Ausschreibung von Arbeits-/ Schutzbekleidung aus Mischgewebe mit niedrigem Baumwollanteil die Einhaltung der ILO-Normen als ein Zuschlagskriterien ausgestaltet werden kann.

aa. Vorbereitende Maßnahmen und Konkretisierung des Beschaffungsbedarfs

Um den Markt auf die zukünftig immer wichtigere Rolle von sozialen Kriterien in einem Vergabeverfahren vorzubereiten, wäre es von erheblicher Bedeutung, die aktuelle Rechtslage sowie die eigenen Anforderungen in zukünftigen Ausschreibungen rechtzeitig und transparent gegenüber potentiellen Bietern zu kommunizieren. Zur Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes müssen solche Angaben allgemein zugänglich sein, so z. B. durch Veröffentlichung auf der eigenen Homepage. Um ferner einschätzen zu können, welche Produkte von

Herstellern auf dem Markt überhaupt verfügbar sind, empfiehlt sich im Vorfeld einer Ausschreibung zudem eine dahingehende Marktrecherche.²³

Für eine größere interne Akzeptanz auf Seiten der NutzerInnen ist es ferner empfehlenswert, dass Vergabestellen ihre Fachabteilungen über die Produktionsbedingungen der zu beschaffenden Produkte aufklären, weil diese Aspekte meist nicht bekannt sind. Darüber hinaus ist es von erheblicher Bedeutung, den NutzerInnen die am Markt verfügbaren Produkte vorzustellen, welche die Anforderungen an soziale Kriterien erfüllen, auch wenn diese andere Eigenschaften haben sollten als die bislang gewohnten (z. B. Jacken mit Eingriffstaschen in anderer Schnittform, andere Mischgewebezusammensetzung, Farbkombinationen etc.).

Im Rahmen der Erstellung einer Leistungsbeschreibung haben die ausschreibenden Stellen grundsätzlich einen großen Gestaltungsspielraum. Das Gebot der Losvergabe ordnet aber an, dass der gesamte Beschaffungsbedarf vorrangig in Teil- und/oder Fachlose aufgeteilt vergeben wird. Eine Gesamtvergabe ist dabei nur in Ausnahmefällen zulässig, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe hierfür einschlägig sind. Andererseits darf der Bedarf nicht (künstlich) in Lose aufgeteilt werden, um diesen dem förmlichen Vergaberecht zu entziehen. Hieraus folgt, dass der öffentliche Auftraggeber im Vorfeld sorgfältig seinen Bedarf auf funktionale und sinnvolle Zusammenhänge untersuchen und ggf. in Lose aufteilen muss, was sich wiederum am entsprechenden Markt orientiert. Bei einer Losvergabe hat ein Bieter dann die Möglichkeit, ein Angebot für eines oder mehrere Lose abgeben, falls er nicht über alle in der Leistungsbeschreibung aufgenommenen Produkte verfügt.

Da Unternehmen höchst unterschiedliche Materialqualitäten im Sortiment führen, der potentielle Bieterkreis aber aus Wettbewerbsgesichtspunkten nicht zu stark eingeschränkt werden darf, sollten in der Leistungsbeschreibung für jedes Produkt statt starrer Vorgaben wo möglich vertretbare Spannbreiten angegeben werden, wie z. B. für die Aspekte:

- Gewebezusammensetzung (z. B. 80% Polyester, 20% Baumwolle bis 50% Polyester, 50% Baumwolle)
- Gewebegewicht (z. B. 275 bis 320 g/qm)
- Farbgruppen statt einer Farbe (z. B. statt „Dunkelblau“ eher. „Blau oder ähnliche Farbgruppe“.

²³ Näheres dazu: Angela Schmitz, Vortrag: Kommunikation zwischen Verwaltungen und Bietern, Netzwerkinitiative 8.5.12, Gelsenkirchen, www.eine-welt-netz-nrw.de/seiten/fileadmin/ewn/seiten/Nachhaltige_Vergabe/Schmitz_EWN_Kommunikation_zwischen_Verwaltungen_und_Bietern_2012.pdf.

Nicht zuletzt ist es für eine erfolgreiche Ausschreibung wichtig, dass die ausschreibenden Stellen im Verlauf der Ausschreibung auf Nachfragen von Bietern zum Ausschreibungstext bzw. Leistungsverzeichnis detailliert eingehen und mittels Antworten ein gemeinsames Verständnis der Anforderungen und deren Erfüllbarkeit schaffen. Zur Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sind Fragen und Antworten anonymisiert allen Interessenten eines Vergabeverfahrens zur Verfügung zu stellen.

bb. Bedeutung der Produktherkunft

Hinsichtlich der gefährdeten Herstellungsländer hat sich der Gesetzgeberwille in NRW in der sog. DAC-Liste manifestiert, die von dem Development Assistance Committee (DAC) der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zusammengestellt und alle drei Jahre aktualisiert wird. Hierbei handelt es sich um eine Aufzählung von Entwicklungs- und Transformationsländern in Europa, Afrika, Amerika, Asien und Ozeanien.²⁴

Um beurteilen zu können, ob ein Produkt in einem DAC-Land hergestellt wurde, muss der Herstellungsprozess betrachtet werden. In der RVO TVgG-NRW wird hierzu auf Art. 24 Zollkodex abgestellt:

Erläuterungen zur Verpflichtungserklärung Berücksichtigung sozialer Kriterien:

10. Zur Beurteilung der Frage, aus welchem Land eine Ware stammt, ist auf das Zollrecht der Europäischen Union abzustellen (§ 15 Abs. 5 Satz 4 RVO TVgG-NRW). Nach Art. 24 Zollkodex gilt:
- Vollständig in einem Land gewonnene oder hergestellte Waren gelten als Ursprungswaren des betreffenden Landes. Somit dürfen insbesondere keine Materialien hinzugefügt werden, die ihren Ursprung in einem anderen Land haben.
 - Sind hingegen an der Herstellung einer Ware mindestens zwei Länder beteiligt, so gilt nach die Ware als Ursprungsware des Landes,
 - in dem sie der letzten wesentlichen und wirtschaftlich gerechtfertigten Be- oder Verarbeitung unterzogen worden ist,
 - die in einem dazu eingerichteten Unternehmen vorgenommen worden ist
 - und zur Herstellung eines neuen Erzeugnisses geführt hat oder eine bedeutende Herstellungsstufe darstellt.

Nach dem allgemeinen Verständnis hebt diese Regelung mit der Formulierung „letzter wesentlicher und wirtschaftlich gerechtfertigter Be- und Verarbeitungsschritt“ auf einen isolierten Bearbeitungsschritt ab. Der gesamte Herstellungsprozess setzt sich aber aus vielen einzelnen Produktionsschritten von der Rohstoffgewinnung über die Herstellung von Fasern, Geweben und Garnen, Veredelung der Materialien, Konfektionierung bis zum fertigen Produkt zusammen. Arbeitsrechtsverletzungen können in allen Stufen der

²⁴ DAC-Liste vgl. www.oecd.org/dac/stats/documentupload/DAC%20List%20of%20ODA%20Receipts%202014%20final.pdf.

Produktionskette auftreten. Ein Nachweis für alle Produktionsschritte ist bislang aber schwer zu erbringen. Daher ist es sinnvoll, sich auf einen Teil der gesamten Produktionskette zu fokussieren. Hierzu eignet sich z. B. der Konfektionierungsprozess bis hin zur Auslieferung.

Dabei könnten Unternehmen lediglich den letzten wesentlichen Bearbeitungsschritt am Kleidungsstück in einem Land ausführen lassen, das für keine Arbeitsrechtsverletzungen bekannt ist, vorhergehende Konfektionierungsschritte jedoch in Fabriken in Ländern vornehmen lassen, in denen massive Arbeitsrechtsverletzungen stattfinden. Um dem entgegenzuwirken, dem Gesetzgeberwillen zur Einhaltung von Arbeitsstandards Rechnung zu tragen und der Regelung zur Einhaltung der Arbeitsstandards gerecht zu werden, müssten über die oben beschriebene Mindestanforderung des Art. 24 Zollkodex in der RVO hinaus - in den Grenzen des für den öffentlichen Auftraggeber sowie das Unternehmen zumutbaren – der Konfektionierungsprozess insgesamt in die Nachweispflicht einbezogen werden.

cc. Gestaltung und Gewichtung des Kriteriums

Denkbar wäre, die Bewertung nach der Qualität bzw. der Menge der erfüllten Anforderungen bzw. Standards vorzunehmen.²⁵ Zieht man die Verpflichtungserklärung nach Anlage 4 zur RVO TVgG-NRW heran, so findet sich in Ziff. II.1 eine abgestufte Erklärung. In der ersten Ankreuzmöglichkeit gibt der Bieter an, er könne einen Nachweis erbringen, dass die gelieferten Produkte ohne Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgehaltenen Standards gewonnen oder hergestellt wurden. Mittels der zweiten Ankreuzmöglichkeit erklärt der Bieter, dass ein solcher Nachweis zwar nicht erbracht werden kann, er jedoch zusichere, dass er sich vergewissert habe, dass die Produkte ohne Missachtung hergestellt worden sind. Mit der dritten Ankreuzmöglichkeit erklärt der Bieter, dass ihm weder ein Nachweis noch eine Zusicherung möglich ist, er jedoch stets die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes entsprechend § 347 HGB habe walten lassen.

Diese abgestufte Erklärung könnte bei der Bewertung ebenfalls abgestuft bewertet werden. Die Punkteverteilung erfolgt dann nach Art der Erklärung.

- (1) Die erste Ankreuzmöglichkeit, bei welcher der Bieter tatsächlich einen Nachweis erbringt, könnte mit einer höheren Punktzahl bewertet werden. Hierbei ist es wiederum möglich, zwischen der Qualität des Nachweises weiter zu

²⁵ Zu empfohlenen Siegeln für Textilien vgl. Anlage.

differenzieren. Dies kann z. B. durch die Mitgliedschaft in einer entsprechenden Multi-Stakeholder-Initiative (MSI)²⁶ erfolgen.

- So könnte beispielsweise die maximale Punktzahl für den Nachweis der Erfüllung aller existierenden internationaler Arbeitsnormen (acht ILO Kernarbeitsnormen sowie weitere Arbeitsnormen, s. Kasten), die vom öffentlichen Auftraggeber angegeben werden, vergeben werden.
- Eine mittlere Punktzahl erhält ein Bieter für den Nachweis der Erfüllung einer Auswahl weiterer Arbeitsstandards zusätzlich zu der Einhaltung der acht ILO-Kernarbeitsnormen.
- Eine geringe Punktzahl wäre für die Erfüllung der Mindestanforderungen – d. h. der Einhaltung der acht ILO-Kernarbeitsnormen für die definierte Lieferkette – zu vergeben. Als zusätzliche Anforderung könnte ein Nachweis von einer externen Zertifizierungsstelle bzw. Prüfstelle verlangt werden.²⁷

Weitere arbeitsrechtliche Standards, die über die in Anlage 4 RVO bestimmten Anforderungen hinausgehen sind:

- Übereinkommen 155 - Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt (1981);
- Übereinkommen 131 - Festsetzung von Mindestlöhnen, besonders unter Berücksichtigung der Entwicklungsländer (1970);
- Übereinkommen 1 - Begrenzung der Arbeitszeit in gewerblichen Betrieben auf acht Stunden täglich und achtundvierzig Stunden wöchentlich (1919);
- Übereinkommen 30 - Regelung der Arbeitszeit im Handel und in Büros (1930);
- Übereinkommen 158 - Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber 1982);
- Übereinkommen 102 - Mindestnormen der Sozialen Sicherheit (1952);
- Übereinkommen 135 - Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb 1971).

- (2) An die zweite Ankreuzmöglichkeit – Zusicherung der Einhaltung von ILO-Kernarbeitsnormen ohne Nachweis – könnte eine noch geringere Punktzahl vergeben werden. Hier bietet es sich für die Plausibilitätsprüfung und auch für die

²⁶ Als Definition hierfür eignet sich: Eine Multi Stakeholder-Initiative ist eine Einrichtung mit mindestens zwei verschiedenen der folgenden Interessensgruppen: Unternehmen, Gewerkschaften, Arbeitnehmervertreterinnen, Nicht-Regierungsorganisationen (NRO), lokale Organisationen, die gleichberechtigt an den Entscheidungen beteiligt werden. Sie definieren gemeinsam die Mindeststandards (ILO-Kernarbeitsnormen) sowie darüber hinausgehende arbeitsrechtliche Standards, überwachen und verifizieren die Erfüllung dieser Standards und legen diese in einem Verifizierungsbericht offen. Die MSI ist zur umfassenden Transparenz und Berichterstattung verpflichtet. Eine MSI ist z. B. die Fair Wear Foundation oder eine gleichwertige unabhängige Organisation.

²⁷ Als Definition könnte sich hierfür eignen: Eine Zertifizierungsorganisation bzw. Prüfstelle gilt als extern, wenn sie als „Dritter“ von dem zu prüfenden Unternehmen unabhängig ist – d. h. keinerlei gesellschaftsrechtliche Verknüpfung aufweist – und regelmäßig, d. h. mindestens einmal in drei Kalenderjahren, den aktuellen Stand des Managementsystems des Unternehmens überprüft.

Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes an, dass der Bieter zusätzlich zum Erklärungsinhalt eine schriftliche Anfrage an den Produzenten bzw. Nachunternehmer sowie dessen schriftliche Bestätigung dem Auftraggeber vorlegt, aus der sich ergibt, dass die für den Auftrag angebotenen Produkte ohne Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt worden sind.

- (3) Um Bieter gemäß der Gesetzgebung in Nordrhein-Westfalen nicht zu vernachlässigen, die einen Nachweis nicht erbringen können, müssten sie bei einer Zusicherung bzw. der Erklärung, dass Mindeststandards nicht nachgewiesen werden können, zumindest eine Chance erhalten, den Auftrag zu erhalten. An diese schwächste Ankreuzmöglichkeit wären dann 1 bzw. 0 Punkte zu vergeben. Bieter könnten dann in dem „sozialen Bewertungskriterium“ zwar 0 Punkte erhalten, dürfen aber nicht aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden und müssten dann mit den anderen Bewertungskriterien ihre Schwäche hier ausgleichen. Ergänzend können hieran aber zielführende Maßnahmen gebunden werden.
- (4) Nur ein Bieter, der eine Erklärung gar nicht erst abgibt, würde bereits auf der 1. Wertungsstufe wegen formaler Mängel ausgeschlossen werden.

Ferner ist festzulegen, wie Produkte eingeordnet werden, die nicht in einem DAC-Land hergestellt wurden. Sachgerecht wäre es, hier die niedrigere Punktzahl automatisch an den Bieter zu vergeben, wie an den Bieter, der die erste Ankreuzmöglichkeit wählt und nachweist, dass die Produkte unter Einhaltung der acht ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurden. Die maximale Punktzahl kann diesem Bieter jedoch auch nur dann gegeben werden, wenn er ebenfalls mit Angebotsabgabe nachweist, dass das angebotene Produkt darüber hinausgehende Anforderungen an arbeitsrechtliche Standards erfüllt.

Eine konkrete Vorgabe, wie hoch die Gewichtung bei sozialen Kriterien ausfallen darf, gibt es nicht. Zu beachten ist, dass der Preis nicht lediglich eine untergeordnete Rolle spielen darf.²⁸ Um den anderen Kriterien nicht ihre Bedeutung zu nehmen, so insbesondere für die Bewertung des Tragekomforts und der Qualität, sollte ein angemessener Prozentsatz für die sozialen Kriterien veranschlagt werden, so z. B. 15 % der Gesamtbewertung.

Formulierungsbeispiel für die Bewertung von Produkten, die unter Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurden:

Die Bewertung der sozialen Kriterien erfolgt anhand der Verpflichtungserklärung entsprechend der Anlage 4 der Rechtsverordnung (RVO TVgG-NRW) und geht nach dem folgenden Bewertungsschema in die Gesamtbewertung ein. Die Einhaltung der sozialen Kriterien bezieht sich auf die Lieferkette vom fertigen Endprodukt bis einschließlich zu der Stufe der Konfektionierung (im Folgenden „hergestellt“).

²⁸ Vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 05.01.2001 - WVerG 11/00, VergabeR 2001, 41 (30% als Mindestquote, aber vom Einzelfall abhängig).

(1) 3. Ankreuzmöglichkeit nach Ziffer II.1 des Formblattes zur Verpflichtungserklärung (kein Nachweis & keine Zusicherung):

Kann ein Bieter einen Nachweis bzw. und eine Zusicherung nicht abgeben, dass die für den Auftrag verwendeten Produkte ohne Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt worden ist, erhält er **0 Punkte**.

(2) 2. Ankreuzmöglichkeit nach Ziffer II.1 des Formblattes zur Verpflichtungserklärung (kein Nachweis, aber Zusicherung mit Bestätigung):

Kann der Bieter einen Nachweis nicht erbringen, dass die für den Auftrag angebotenen und verwendeten Produkte ohne Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards hergestellt worden sind, sichert er jedoch zu, sich insoweit vergewissert zu haben, erhält er **2 Punkte**, wenn er mit Angebotsabgabe dies wie folgt darlegt:

Der Bieter hat seine schriftliche (Fax, Mail, Post) Anfrage an den Produzenten bzw. Nachunternehmer sowie dessen schriftliche (Fax, Mail, Post) Bestätigung vorzulegen, aus der sich ergibt, dass die für den Auftrag angebotenen Produkte ohne Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt worden sind.

(3) 1. Ankreuzmöglichkeit nach Ziffer II.1 des Formblattes zur Verpflichtungserklärung (Nachweis Einhaltung ILO-Kernarbeitsnormen):

Sofern der Bieter ein Siegel, Zertifikat oder einen gleichwertigen Nachweis erbringt, dass die für den Auftrag angebotenen und verwendeten Produkte ohne Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards hergestellt worden sind (1. Ankreuzmöglichkeit), erhält er **5 Punkte**, wenn dieser Nachweis von einer externen Zertifizierungsorganisation bzw. Prüfstelle ausgestellt wurde.

(4) Ebenfalls 1. Ankreuzmöglichkeit nach Ziffer II.1 des Formblattes zur Verpflichtungserklärung (Nachweis oder Mitgliedschaft einer Multi Stakeholder-Initiative):

Sofern der Bieter die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen sowie mindestens eine von darüber hinausgehenden arbeitsrechtlichen Standards mit einem Siegel, Zertifikat oder einem gleichwertigen Nachweis einer Multi-Stakeholder Initiative für die angebotenen Produkte nachweist oder belegt, dass der Produzent bzw. Nachunternehmer der angebotenen Produkte Mitglied einer Multi-Stakeholder Initiative ist, erhält er **10 Punkte**.

(5) Herstellung in einem Nicht-DAC-Land nach Ziffer I.2, 1. Alt. i.V.m. II.2 des Formblattes zur Verpflichtungserklärung:

Sofern der Bieter ein Produkt anbietet, das in der Lieferkette vom fertigen Endprodukt bis einschließlich der Stufe der Konfektionierung nicht in einem Land der DAC Liste erfolgt ist, erhält er

- **5 Punkte**, wenn er mit Angebotsabgabe nachweist, dass das angebotene Produkt zumindest betreffend die Lieferkette vom fertigen Endprodukt bis einschließlich zu der Stufe der Konfektionierung in einem Land erfolgt ist, das nicht auf der DAC-Liste steht
- **10 Punkte**, wenn er mit Angebotsabgabe nachweist, dass das angebotene Produkt zumindest betreffend die Lieferkette vom fertigen Endprodukt bis einschließlich zu der Stufe der Konfektionierung in einem Land erfolgt ist, das nicht auf der DAC-Liste steht, und zudem einen Nachweis wie unter (4) erbringt.

Die Bewertung der sozialen Kriterien wird zunächst herangezogen, um zusammen mit dem Preis eine Vorabentscheidung hinsichtlich des Kriteriums „Tragekomfort“ zu treffen (vgl. Ziffer 3).

Nach Abschluss der Testphase für die Bestimmung des Tragekomforts werden die erreichten Punkte addiert, mit 0,15 multipliziert (Gewichtung 15%) und gehen in die Gesamtbewertung ein.

IV. Fazit

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen beispielhaft auf, welche Handlungsspielräume sich im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Regelungen wie dem Tariftreue- und Vergabegesetz mit der Rechtsverordnung NRW in den einzelnen Verfahrensphasen für öffentliche Ausschreibungsstellen eröffnen, um dem entwicklungspolitischen Ziel gerecht zu werden, international geltende Menschen- und Arbeitsrechte in der Produktion von Waren zu achten, insbesondere die ILO-Kernarbeitsnormen sowie die Kriterien des Fairen Handels.

Konkret am Beispiel der Zuschlagskriterien zeigt sich, wie die Mindeststandards des TVgG-NRW ausgestaltet werden können, indem soziale Kriterien in die Bewertungsschemata einbezogen werden, wie dies auch in der EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU angelegt ist. Mit der Umsetzung in dieser Wertungsphase können öffentliche Auftraggeber einen hohen Zielerfüllungsgrad erreichen. Zur Umsetzung bedarf es eines sorgfältigen Umstellungsprozesses innerhalb einer Verwaltung, sowohl in struktureller wie kommunikativer Hinsicht als auch beim Produkteinkauf selbst. Hierfür sind gesetzlich verbindliche Regelungen im Vergaberecht notwendig. Praktikable Instrumente, arbeitsfähige Kontrollstellen, Datenbanken mit Informationen über Siegel, Produkte und Unternehmen sowie eine vereinfachte und anwendungsfreundliche Regelung für die Auftragsvergabe würden den AnwenderInnen die Handhabung des Gesetzes erleichtern. Darüber hinaus würden auch Dokumentationen und Vergabeberichte zu Transparenz, eigener Erfolgskontrolle sowie der Aufdeckung von „schwarzen Schafen“ beitragen.

Die Autorinnen stehen den öffentlichen Verwaltungen bei dieser Thematik beratend und mit Informationsmaterialien zur Seite. Die Kontaktdaten finden sich im Impressum.

Anlage Empfehlenswerte Siegel für Textilien

Folgende Siegel werden von den AutorInnen für den Produktbereich Textilien/ Bekleidung beispielhaft für den Textilbereich hinsichtlich der Einhaltung von internationalen Menschen- und Arbeitsrechten empfohlen. Diese Auswahl ist nicht abschließend gemeint.



Fairtrade Certified Cotton

Seit 1992 arbeitet Fairtrade Deutschland (früher: TransFair) für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen von benachteiligten Produzentenfamilien in Afrika, Asien und Lateinamerika. Durch die gerechtere Gestaltung der Handelsbeziehungen zu den Produzenten in den Ländern des Südens soll dort die Binnenwirtschaft gestärkt und langfristig ungerechte Weltwirtschaftsstrukturen abgebaut werden. Fairtrade Deutschland vergibt das Siegel an fair gehandelte Produkte, die in Deutschland nach den Kriterien der Fairtrade Labelling Organisation International (FLO-I) vertrieben werden.

Die Fairtrade-Standards für Baumwolle gelten nur für Kleinbauernorganisationen und Vertragsbauern. Der Fairtrade-Mindestpreis hilft den Bauern, die Kosten für eine nachhaltige Produktion zu decken. Er richtet sich nach den verschiedenen Baumwoll-Qualitäten und Anbauregionen. Wenn der lokale Marktpreis über dem Fairtrade-Mindestpreis liegt, muss der höhere Preis bezahlt werden. Der Fairtrade-Mindestpreis für Bio-Baumwolle ist höher als der für konventionell angebaute Baumwolle. Zusätzlich zum Fairtrade-Mindestpreis muss der Käufer eine Fairtrade-Prämie von 5 US Cent pro Kilo Fairtrade-Baumwolle bezahlen. Die Produzenten müssen diese Prämie für Gemeinschaftsprojekte verwenden, zum Beispiel in Bildungs-, Gesundheits-, Infrastrukturprojekte oder in Kredite für die Bauernfamilien.

Umweltstandards verbieten den Einsatz von Agrochemikalien und schreiben den BäuerInnen vor, nachhaltig zu produzieren. Die Produzenten erhalten auf Wunsch eine Vorfinanzierung der Ernte von 60 Prozent des Vertragspreises. Fairtrade-Standards für Baumwolle machen darüber hinaus Vorgaben für die Weiterverarbeitung.

Von alle Beteiligten der weiteren Lieferkette wird ein Nachweis über die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verlangt. Das gilt für alle Schritte der Weiterverarbeitung wie Entkernung, Spinnen, Färben, Stricken, Weben,

Konfektionieren. Ist kein Nachweis vorhanden, übernimmt FLO-CERT die Überprüfung.

Fairtrade Deutschland ist neben weiteren nationalen Siegel-Organisationen Mitglied in der Fairtrade Labelling Organisation International (FLO-I). FLOCERT GmbH mit Hauptsitz in Bonn ist seit 2003 eine globale unabhängige Zertifizierungs- und Verifizierungs-Organisation zur Überprüfung der Einhaltung und Fortführung der Standards von Fairtrade International.

<https://www.fairtrade-deutschland.de/produzenten/baumwolle/fairtrade-standards/>

<http://www.flocert.net/>



Fair Wear Foundation

Fair Wear Foundation (FWF) ist eine unabhängige Non-Profit-Organisation, die 1999 von Unternehmensverbänden, Gewerkschaften und NGOs mit Sitz in Amsterdam, NL, gegründet wurde. Sie verfolgt das Ziel, die Arbeitsbedingungen für die ArbeiterInnen in der Textil- und Bekleidungsindustrie zu verbessern. Der Fokus der FWF in der Lieferkette liegt auf der Konfektion, also in der Verarbeitung von Stoffen zu Textilprodukten.

Mit der Mitgliedschaft verpflichten sich die Unternehmen, gemeinsam mit ihren Lieferanten an der Umsetzung der FWF Arbeitsrichtlinien in ihrer Zulieferkette zu arbeiten. Die FWF Arbeitsrichtlinien basieren auf den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und beinhalten Prinzipien wie keine Zwangsarbeit, existenzsichernde Löhne, keine exzessiven Überstunden, schriftliche Arbeitsverträge, keine Diskriminierung am Arbeitsplatz, Recht auf Vereinigungsfreiheit und kollektive Verhandlungen, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, keine ausbeuterische Kinderarbeit. Darüber hinaus gibt es anonyme Beschwerdestellen vor Ort und es werden Schulungen für das Management und die ArbeiterInnen angeboten.

FWF zertifiziert keine Produkte, sondern überprüft, bewertet und veröffentlicht regelmäßig die Fortschritte der Mitgliedsunternehmen bei der Umsetzung der Anforderungen. Teil dieser Überprüfung sind auch Kontrollen in den Produktionsstätten vor Ort. Mitgliedsunternehmen, die bei der Überprüfung und Bewertung besonders gut abgeschnitten haben, dürfen das FWF Logo auf Anhängeschildern oder Etiketten ihrer Produkte nutzen.

www.fairwear.org



IVN BEST und NATURLEDER

IVN BEST ist ein Qualitätszeichen des 1989 gegründeten Internationalen Verbandes der Naturtextilwirtschaft (IVN). IVN BEST zertifizierte Textilien und NATURLEDER Waren bestehen zu 100 % aus biologisch angebauten Naturfasern.

Der IVN BEST ist derzeit der Standard mit den höchsten ökologischen Ansprüchen in der gesamten textilen Produktionskette, beinhaltet aber auch soziale Standards in der Fertigung. Diese orientieren sich an den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und beinhalten die Zahlung existenzsichernder Löhne, keine Zwangs- oder Sklavenarbeit, Vereinigungsfreiheit und Recht auf Tarifverhandlungen, sichere und hygienische Arbeitsbedingungen, keine Kinderarbeit, keine überlangen Arbeitszeiten, keine Diskriminierung, reguläre Anstellung sowie Verbot von grober oder inhumaner Behandlung.

Die NATURLEDER Richtlinie berücksichtigt alle Herstellungsstufen entlang der Produktionskette von der Rohware bis zum Gebrauch des fertigen Leders (nicht des verarbeiteten Lederprodukts). Der NATURLEDER Standard umfasst Haut von Tieren, die vorwiegend zur Fleischgewinnung gehalten wurden. Angestrebt wird die Nutzung von Häuten, die nachweislich aus kontrolliert ökologischer Tierhaltung stammen. Geprüft werden die Umweltbelastung, einzelne Gefahrenstoffe sowie die Entsorgung und die Recyclingfähigkeit der Waren. Darüber hinaus werden Gesundheitsaspekte untersucht, sowohl bei den ArbeiterInnen im Produktionsprozess als auch bei den NutzerInnen.

In jeder Produktionsstufe wird die Einhaltung der Kriterien vor Ort von der unabhängigen Zertifizierungsstelle geprüft.

www.naturtextil.com



GOTS

Der Global Organic Textile Standard (GOTS) ist ein weltweit anerkannter Standard für die Verarbeitung von Textilien aus biologisch erzeugten Naturfasern. Die Qualitätssicherung erfolgt durch unabhängige Zertifizierung entlang der gesamten Lieferkette. Der GOTS Standard wird von der "International Working Group on GOTS vergeben (deren GründerInnen der IVN, die Soil Association, die Organic Trade Association sowie die Japan Organic Cotton Association waren).

Dabei werden hohe Standards angelegt: Entlang der gesamten textilen Produktionskette werden hohe Umweltstandards sowie Sozialkriterien angelegt. Ein Produkt muss aus mindestens 90% Naturfasern bestehen, höchstens 10% dürfen synthetische Fasern oder Viskose sein. Bei bestimmten Produkten wie Socken, Leggings und Sportbekleidung dürfen bis zu 25% synthetische Fasern enthalten sein. Mindestens 70% der Fasern müssen von Pflanzen oder Tieren aus kontrolliert biologischer Landwirtschaft oder Tierhaltung (kbA oder kbT) stammen.

Die sozialen Standards orientieren sich wie bei IVN BEST an den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und beinhalten die Zahlung existenzsichernder Löhne, keine Zwangs- oder Sklavenarbeit, Vereinigungsfreiheit und Recht auf Tarifverhandlungen, sichere und hygienische Arbeitsbedingungen, keine Kinderarbeit, keine überlangen Arbeitszeiten, keine Diskriminierung, reguläre Anstellung sowie Verbot von grober oder inhumaner Behandlung.

GOTS stützt sich auf ein duales System aus Inspektionen vor Ort und Rückstandsanalysen, um die Einhaltung der Kriterien sicherzustellen.

www.global-standard.org/de



Naturland

Naturland gehört international zu den größten Bio-Anbauverbänden und setzt sich seit über 30 Jahren für eine ökologische zukunftsfähige Landwirtschaft ein. Die Richtlinien für Öko-Textilien beinhalten, wie alle Öko-Richtlinien von Naturland, auch soziale Bedingungen. Die Öko-Textilien erfüllen hohe ökologische und soziale Ansprüche vom Anbau bis zum fertigen Produkt. Seit 2010 bietet Naturland seinen Mitgliedern die Möglichkeit, sich nach den **Naturland Fair-Richtlinien** zertifizieren zu lassen. Sie wurden mit Fair-Handels-Organisationen ausgearbeitet und bauen auf der internationalen Definition und den Kerngrundsätzen des Fairen Handels auf.

Das freiwillige Angebot ist eine konsequente Weiterentwicklung der „Naturland Kriterien Faire Partnerschaften“ und stellt eine Zusatzqualifizierung für Naturland zertifizierte Erzeuger und Verarbeiter dar. Die Bezeichnung „Naturland Fair Zertifizierung“ wird als Überbegriff sowohl für die Zertifizierung ganzer Unternehmen als auch für die Zertifizierung einzelner Naturland Produkte verwendet. Das Naturland Fair Zeichen kennzeichnet in beiden Fällen die Produkte. Möglich ist auch die Zertifizierung von Erzeugern und Produkten im Norden.

Für Textilien wurden Richtlinien ausgearbeitet, die hier in der Fassung von 2014 heruntergeladen werden können:

http://www.naturland.de/fileadmin/MDB/documents/Richtlinien_deutsch/Naturland-Richtlinien_Verarbeitung_Textilien.pdf

Zum Geltungsbereich dieser Richtlinie gehören ebenfalls die Verarbeitungsprodukte von allen Naturfasern z. B. Garne, Stoffe und Kleider. Danach müssen mindestens 95% des Endprodukts aus Naturfasern bestehen (Knöpfe, Schnallen, Reißverschlüsse o.ä. ausgenommen). Generell sind naturbelassene und nachwachsende Rohstoffe zu verwenden; dies gilt auch für Accessoires und andere für die Verarbeitung erforderliche Bestandteile wie Garne, Etiketten oder Reißverschlüsse. Verschiedene Verarbeitungsverfahren wie Merzerisieren, optische Aufhellung, Amoniakkbehandlung und Chlorierung der Wolle sind bei Naturland nicht erlaubt.

www.naturland.de

Impressum

Herausgeber:

Eine Welt Netz NRW
Achtermannstraße 10-12
48143 Münster
www.eine-welt-netz-nrw.de

Text, Redaktion, Layout: Angela Schmitz, Eine Welt Netz NRW e.V., Katharina Strauß, CBH Rechtsanwälte.

Kontaktdaten:

Angela Schmitz, Eine Welt Netz NRW e.V.
Kasernenstr. 6, 40213 Düsseldorf
angela.schmitz@eine-welt-netz-nrw.de

Katharina Strauß, Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner,
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Bismarckstraße 11-13, 50672 Köln
k.strauss@cbh.de

Diese Publikation ist nur in digitaler Form als Pdf verfügbar.

Düsseldorf/ Köln, Dezember 2014

Diese Publikation wird realisiert im Rahmen des Projekts „Sozial gerechte Vergabe konkret in NRW“ des Eine Welt Netzes NRW e.V..

Gefördert von:



und unterstützt durch:

