

**Klubobmann LAbg Dieter Egger**

Herrn  
Landesstatthalter  
Mag. Karlheinz Rüdissler

Herrn Landesrat  
Ing. Erich Schwärzler  
Landhaus  
6900 Bregenz

Bregenz, am 19. Mai 2015

**Betrifft: Anfrage gemäß § 54 GO d LT –  
Vergabepaxis in der Gemeinde Kennelbach**

Sehr geehrter Herr Landesstatthalter,  
sehr geehrter Herr Landesrat!

Im Vorarlberger Straßengesetz ist verankert, dass der Straßenerhalter die öffentlichen Straßen von Schmutz und anderen Verunreinigungen sowie von Schnee und Eis zu säubern und Gefahren, besonders solche infolge Schneeglätte oder Glatteis, zu beseitigen, hat soweit er diese Arbeiten im Rahmen seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit eigenen oder fremden Arbeitskräften und Geräten bewältigen kann.

Besonders beim Winterdienst sind gerade kleinere Gemeinden oftmals auf die Unterstützung externer Räumdienste angewiesen. Nach uns vorliegenden Informationen wurde auch der Schneeräumungsdienst in der Gemeinde Kennelbach im vergangenen Winter 2014/15 von einem externen Leistungsanbieter durchgeführt.

Hinsichtlich der Vergabe dieser Leistungen für den Winterdienst ergeben sich einige offene Fragen, die es gilt zu klären. Speziell was das Vergabeverfahren und die gewerberechtlichen Voraussetzungen anbelangt, so herrscht Aufklärungsbedarf.

Ich erlaube mir daher nachstehende

## **ANFRAGE**

an sie zu richten:

1. Wurde von der Gemeinde Kennelbach für die Erbringung des Schneeräumungsdienstes für den Winter 2014/15 eine Ausschreibung durchgeführt?
2. Wenn ja, welches Vergabeverfahren wurde angewandt, liegen entsprechende Leistungsverzeichnisse vor und wie viele Anbieter von Schneeräumungsdiensten haben am Verfahren teilgenommen?
3. Sollte keine Ausschreibung erfolgt sein, wie bewerten sie diese Nichtausschreibung bzw. wie wurde der Best- bzw. Billigstbieter ermittelt?
4. An wen wurde letztendlich der Schneeräumungsdienst vergeben?
5. Verfügt der Auftragnehmer über die gewerberechtlichen Voraussetzungen zur Schneeräumung nach dem Güterbeförderungsgesetz?
6. Können sie ausschließen, dass es im Zuge der Schneeräumung in der Gemeinde Kennelbach zu wettbewerbsverzerrenden Verstößen gegen das Güterbeförderungsgesetz durch den Leistungserbringer gekommen ist? Werden sie eine entsprechende Prüfung veranlassen?
7. Sollten Verstöße gegen das Güterbeförderungsgesetz nachgewiesen werden, wie sehen die weiteren Schritte der Behörde aus?
8. Wie wird von Gemeindeseite grundsätzlich sichergestellt, dass die beauftragten Leistungserbringer auch über die notwendigen gewerberechtlichen Befugnisse verfügen?
9. Welche Konsequenzen drohen einer Gemeinde, wenn sie für diverse Leistungserbringungen Unternehmen beauftragt, die nicht über die notwendigen gewerberechtlichen Befugnisse verfügen?
10. Welche Konsequenzen drohen einer Gemeinde, wenn sie trotz Hinweis auf die fehlenden gewerberechtlichen Befugnisse der Leistungserbringer weiterhin an der bisherigen Beauftragung festhält?
11. Hat es in den letzten 10 Jahren bereits Fälle gegeben, in denen von Gemeinden Unternehmen für Leistungen beauftragt wurden, ohne dass die gewerberechtlichen Befugnisse zur Leistungserbringung vorlagen? Wenn ja, wie viele und in welchen Gemeinden?

Ich bedanke mich im Voraus für die fristgerechte Beantwortung meiner Anfrage und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

Dieter Egger, Klubobmann

Bregenz, am 8. Juni 2015

Herrn Klubobmann  
LAbg. Dieter Egger  
Landtagsklub – Vorarlberger Freiheitliche  
Landhaus  
6901 Bregenz

im Wege der Landtagsdirektion

Betrifft: Vergabepaxis in der Gemeinde Kennelbach  
Bezug: Ihre Anfrage vom 19. Mai 2015, Zl. 29.01.090

Sehr geehrter Herr Klubobmann LAbg. Egger,

Ihre Anfrage gemäß § 54 der Geschäftsordnung des Vorarlberger Landtages betrifft zum Teil Angelegenheiten des Güterbeförderungsgewerbes, welche in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind. Wir nehmen daher zu Ihren Fragen, hinsichtlich der Fragen 5. bis 7. außerparlamentarisch, wie folgt Stellung:

- 1. Wurde von der Gemeinde Kennelbach für die Erbringung des Schneeräumungsdienstes für den Winter 2014/15 eine Ausschreibung durchgeführt?**
- 2. Wenn ja, welches Vergabeverfahren wurde angewandt, liegen entsprechende Leistungsverzeichnisse vor und wie viele Anbieter von Schneeräumungsdiensten haben am Verfahren teilgenommen?**
- 3. Sollte keine Ausschreibung erfolgt sein, wie bewerten sie diese Nichtausschreibung bzw. wie wurde der Best- bzw. Billigstbieter ermittelt?**
- 4. An wen wurde letztendlich der Schneeräumungsdienst vergeben?**

Laut Auskunft von Bürgermeister Hans Bertsch hat die Gemeinde Kennelbach für die Erbringung des Schneeräumungsdienstes für den Winter 2014/2015 gemäß den geltenden vergaberechtlichen Vorschriften eine Ausschreibung durchgeführt und hierbei drei befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zur Angebotslegung eingeladen. Von den drei eingeladenen Unternehmen wurden der Gemeinde Kennelbach entsprechende Angebote unterbreitet.

In Anbetracht der geringen Fixkosten sowie der günstigsten Stundensätze habe der Finanzausschuss der Gemeinde Kennelbach nach Prüfung einstimmig die Vergabe der Schneeräumung an den Bestbieter empfohlen.

Demgemäß sei die Vergabe des Schneeräumungsdienstes ab dem Winter 2014/2015 auf unbestimmte Zeit seitens der Gemeinde Kennelbach sodann an die Maschinenring Service Vorarlberg reg. GenmbH, Bregenz, als Bestbieterin erfolgt, deren Referenzliste 28 Kommunen und ca. 45 gewerbliche Betriebe umfasse.

Laut Mitteilung der Abteilung Verkehrsrecht im Amt der Landesregierung hat sich die Maschinenring Service Vorarlberg reg. GenmbH in dem von Bürgermeister Hans Bertsch übermittelten Vertrag mit der Gemeinde Kennelbach vom 21. Oktober 2014 verpflichtet, den gesamten Winterdienst bzw. die der Gemeinde Kennelbach damit in Zusammenhang obliegenden Aufgaben zu übernehmen, wobei die Aufgaben „Wetterbeobachtung, Schneeräumung und Streuung mit Salz“ dezidiert angeführt sind. Der betreffende Vertrag erstreckt sich auf die Fahrbahnen. Nicht umfasst sind Gehsteige und Gehwege, wie beispielsweise jene im Bereich der Schule bzw. des Kindergartens, in Parkanlagen udgl. Diese Verkehrsflächen werden laut Auskunft von Bürgermeister Bertsch so wie bisher von der Gemeinde Kennelbach betreut. Es sei hierfür ein kleiner umrüstbarer Kommunaltraktor im Einsatz, der – je nach Bedarf – als Rasenmäher oder als Schneepflug Verwendung finde. Auch der auf diese Weise zur Seite geschobene Schnee werde unter Umständen durch die Auftragnehmerin abtransportiert. Dabei sei aber zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Schnee, der auf dem Gehsteig weggeräumt werden müsse, größtenteils um solchen handelt, der zuvor im Rahmen der Räumung der Fahrbahn auf den Gehsteig geschoben worden war. Der Schnee werde bei entsprechendem Platzmangel zum Fußballplatz verbracht.

**5. *Verfügt der Auftragnehmer über die gewerberechtlichen Voraussetzungen zur Schneeräumung nach dem Güterbeförderungsgesetz?***

Laut Information der Abteilung Verkehrsrecht im Amt der Landesregierung besitzt die Maschinenring Service Vorarlberg reg. GenmbH, Bregenz, als Auftragnehmerin gemäß Gewerberegister die Gewerbeberechtigung „Schneeräumung sowie Splittstreuung“ (freies Gewerbe), nicht jedoch die Konzession zur Ausübung des Güterbeförderungsgewerbes.

Aufgrund der erwähnten Gewerbeberechtigung darf die Auftragnehmerin nicht nur die Schneeräumung (mittels Pflug, Schneefräse udgl.) durchführen, sondern im Rahmen des Nebengewerbes gemäß § 32 GewO auch Werkverkehr im Sinne des § 10 Abs. 2 Güterbeförderungsgesetz durchführen; d.h. den „weggeräumten“ Schnee abtransportieren, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die beförderten Güter müssen Eigentum des Unternehmens oder von ihm verkauft, gekauft, vermietet, gemietet, erzeugt, gewonnen, bearbeitet oder ausgebessert werden oder worden sein.
2. Die Beförderung muss der Heranschaffung der Güter zum Unternehmen, ihrer Fortschaffung vom Unternehmen, ihrer Überführung innerhalb oder – zum Eigengebrauch – außerhalb des Unternehmens dienen.
3. Die für die Beförderung verwendeten Kraftfahrzeuge müssen von Personal geführt werden, das bei dem Unternehmen beschäftigt ist oder ihm im Rahmen einer vertraglichen Verpflichtung zur Verfügung gestellt wurde.
4. Die die Güter befördernden Kraftfahrzeuge müssen dem Unternehmen gehören, von ihm auf Abzahlung gekauft worden sein oder gemietet sein. Dies gilt nicht bei Einsatz eines Ersatzfahrzeuges für die Dauer eines kurzfristigen Ausfalls des sonst verwendeten Kraftfahrzeugs.
5. Die Beförderung darf nur eine Hilfstätigkeit im Rahmen der gesamten Tätigkeit des Unternehmens darstellen.

Nicht zulässig wäre es, wenn sich die Tätigkeit der Auftragnehmerin in dem bloßen Abtransport des Schnees erschöpfen würde. In diesem Fall läge eine konzessionspflichtige Güterbeförderung vor.

**6. Können sie ausschließen, dass es im Zuge der Schneeräumung in der Gemeinde Kennelbach zu wettbewerbsverzerrenden Verstößen gegen das Güterbeförderungsgesetz durch den Leistungserbringer gekommen ist? Werden sie eine entsprechende Prüfung veranlassen?**

Zur Frage, welche Dienstleistungen von der Gemeinde Kennelbach konkret in Auftrag gegeben wurden, hat die Abteilung Verkehrsrecht im Amt der Landesregierung am 12. Mai 2015 die Gemeinde Kennelbach sowie die Auftragnehmerin um Stellungnahme ersucht.

Aufgrund der zwischenzeitlich vorliegenden Stellungnahmen der Gemeinde Kennelbach und der Auftragnehmerin ergibt sich, dass einerseits jene Dienstleistungen, die im schriftlichen Vertrag vom 21. Oktober 2014 angeführt sind, von der Gemeinde Kennelbach in Auftrag gegeben wurden. Andererseits wurde ergänzend dazu mittels mündlicher Vereinbarung die Abfuhr des Schnees der Maschinenring Service Vorarlberg reg. GenmbH in Auftrag gegeben, da es insbesondere im Jänner 2015 intensiv geschneit hat und es notwendig war, kurzfristig Schnee abzuführen, um die Sicherheit auf den Straßen zu gewährleisten. Die hierzu erforderlichen Geräte (Traktoren, Kipper, Streugeräte, Pflüge) wurden von der Auftragnehmerin von Landwirtschaftsbetrieben angemietet bzw. standen im Eigentum eines Subunternehmers. Die Schneeräum- und Streudiensttätigkeit hat sich nicht im bloßen Abtransport des Schnees erschöpft, sondern den kompletten Winterdienst umfasst.

Angesichts des derzeit bekannten Sachverhaltes geht die Abteilung Verkehrsrecht aufgrund der bisherigen Verantwortung der beiden Vertragsteile nicht von einer Überschreitung der Gewerbeberechtigung der Auftragnehmerin aus, sodass die Fachabteilung in ihrer Eigenschaft als Güterbeförderungsgewerbebehörde derzeit keine Veranlassung für ein weiteres Einschreiten sieht.

**7. Sollten Verstöße gegen das Güterbeförderungsgesetz nachgewiesen werden, wie sehen die weiteren Schritte der Behörde aus?**

Laut Auskunft der Abteilung Verkehrsrecht im Amt der Landesregierung als Konzessionsbehörde für das Güterbeförderungsgewerbe würde – sofern ein Verstoß gegen das Güterbeförderungsgesetz in der Form vorliegen sollte, dass der Auftragnehmer seine Gewerbeberechtigung überschritten und ohne Vorliegen einer Güterbeförderungskonzession Tätigkeiten ausgeübt hat, die eine Konzession nach dem Güterbeförderungsgesetz erfordern, und sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen (d.h. keine Verjährung eingetreten ist, eine Konkretisierung des Tatortes und der Tatzeit möglich ist und einwandfrei bewiesen werden kann usw.) – eine Strafanzeige an die Bezirkshauptmannschaft Bregenz erstattet werden.

Dessen ungeachtet würden aber sowohl die Gewerbetreibende als auch die Gemeinde über die Rechtslage in Kenntnis gesetzt und zur Beseitigung des unrechtmäßigen Zustandes aufgefordert.

**8. *Wie wird von Gemeindeseite grundsätzlich sichergestellt, dass die beauftragten Leistungserbringer auch über die notwendigen gewerberechtlichen Befugnisse verfügen?***

Laut Mitteilung der Abteilungen Vermögensverwaltung und Straßenbau im Amt der Landesregierung ergibt sich aus vergaberechtlicher Sicht, dass für alle öffentlichen Auftraggeber gilt, dass eine Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen hat (§ 19 Abs. 1 BVergG 2006). In nicht offenen Verfahren dürfen Unternehmer, deren Befugnis nicht gegeben ist, nicht zur Angebotsabgabe eingeladen werden.

In offenen Verfahren sind Angebote von Bietern, deren Befugnis nicht gegeben ist, auszuschneiden (§ 129 Abs. 1 Z. 2 BVergG 2006).

**9. *Welche Konsequenzen drohen einer Gemeinde, wenn sie für diverse Leistungserbringungen Unternehmen beauftragt, die nicht über die notwendigen gewerberechtlichen Befugnisse verfügen?***

**10. *Welche Konsequenzen drohen einer Gemeinde, wenn sie trotz Hinweis auf die fehlenden gewerberechtlichen Befugnisse der Leistungserbringer weiterhin an der bisherigen Beauftragung festhält?***

Laut Information der Abteilung Vermögensverwaltung im Amt der Landesregierung handelt es sich im gegenständlichen Fall um die Vergabe einer Leistung im Rahmen einer Direktvergabe gemäß § 41 BVergG 2006 (Auftragswert unter 100.000 Euro) mit der eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen wurde. Auch bei einer Direktvergabe darf die Leistung nur von einem befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmer bezogen werden.

Unter „Befugnis“ ist dabei die gewerberechtliche oder sonst materiengesetzliche Berechtigung zur Erbringung der direkt vergebenen Leistung zu verstehen (Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG 2006, § 41 Rz 22).

Die Befugnis muss spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen. Über die Art und Weise der Eignungsprüfung entscheidet allein der Auftraggeber. Wenn keine Anhaltspunkte bestehen, die auf das Nichtvorliegen der Eignung schließen lassen, kann etwa der äußere Anschein eines befugten Gewerbebetriebes für die Annahme des

Vorliegens der Eignung hinreichend sein (*Pallitsch in Schwartz, BVergG 2006<sup>2</sup>* § 41 Rz 15).

Der Wegfall bzw. das Nichtvorliegen eines Eignungskriteriums ist in jedem Stadium des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen (vgl. N/0038-BVA/12/2011-42). Nach der Systematik des Vergaberechts endet das Vergabeverfahren allerdings mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages, d.h. mit Erteilung des Zuschlags (§ 135 Abs. 1 BVergG).

Der Wegfall bzw. das Nichtvorliegen eines Eignungskriteriums nach Beendigung des Vergabeverfahrens wird im Vergaberecht nicht weiter geregelt.

Zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Vergabeverfahren ist grundsätzlich das Landesverwaltungsgericht zuständig. Der Rechtsschutz ist bei der Direktvergabe allerdings eingeschränkt: Unternehmer, die im Wege der Direktvergabe nicht beauftragt wurden, können im laufenden Verfahren lediglich die Entscheidung des Auftraggebers über die „Wahl des Vergabeverfahrens“ gesondert anfechten.

Laut Auskunft der Bezirkshauptmannschaft Bregenz ist darüber hinaus auf § 7 Verwaltungsstrafgesetz zu verweisen, wonach die vorsätzliche Anstiftung zu einer Verwaltungsübertretung oder die Beihilfe dazu dem Verwaltungsstrafrecht unterliegt.

**11. Hat es in den letzten 10 Jahren bereits Fälle gegeben, in denen von Gemeinden Unternehmen für Leistungen beauftragt wurden, ohne dass die gewerberechtlichen Befugnisse zur Leistungserbringung vorlagen? Wenn ja, wie viele und in welchen Gemeinden?**

Nach den uns derzeit vorliegenden Informationen sind uns keine diesbezüglichen Fälle bekannt.

Mit freundlichen Grüßen

Landesrat Ing. Erich Schwärzler

Landesstatthalter Mag. Karlheinz Rüdissler