

STRATEGISCHES VERHALTEN DES BIETERS BEI ELEKTRONISCHEN VERGABEN

Philipp Götzl

Rechtsanwalt/Partner, Götzl Thiele Eurolawyer ® Rechtsanwälte
Imbergstraße 19, 5020 Salzburg AT
philipp.goetzl@vergabekanzlei.at; www.vergabekanzlei.at

Schlagworte: Auftraggeber, Bieter, Bundesvergabegesetz 2006, elektronische Vergabe, e-procurement, hidden information, hidden intention, Principal-Agent-Theorie, Schwellenwertverordnung 2012, signalling, strategisches Verhalten, Vergaberecht, Vergabeverfahren.

Abstract: Vorliegend wurde erstmalig der Ablauf eines Vergabeverfahrens in Hinblick auf das strategische Verhalten der Bieter auf Grundlage der psychologischen Beratungsforschung und der Principal-Agent-Theorie empirisch untersucht. So konnte nachgewiesen werden, dass insbesondere das vom Bieter empfundene Wissen des Auftraggebers einen Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters hat. Je unwissender der Auftraggeber, desto wahrscheinlicher ist der Umstand, dass der Bieter wesentliche Informationen an den Auftraggeber nicht mitteilen wird oder eine unrichtige Expertise signalisiert. Auch Freiräume im Vergabeverfahren fördern strategisches Verhalten des Bieters. In der Folge werden diese empirischen Ergebnisse auf ihre praktische Bedeutung für elektronische Vergaben diskutiert.

1. Ausgangslage

1.1. Elektronische Vergabe in Österreich

Die andauernde globale Wirtschaftskrise verlangt nach wie vor nach Mechanismen, die es dem Staat ermöglichen, rascher und flexibler tätig zu werden. Gerade die öffentliche Auftragsvergabe kann hier Motor zur Ankurbelung der Konjunktur sein. Das aktuelle österreichische Vergaberecht stellt dazu bspw. im Unterschwellenbereich ein Regime zur vereinfachten Vergabe zur Verfügung.¹ Zuletzt wurde mit der BVergG-Novelle 2011/12 eine vorsichtige und beständige Weiterentwicklung auch der Grundlagen der elektronischen Vergabe versucht, welche weiter an die spezifischen Vergabebereiche und die praktischen Gegebenheiten angepasst werden muss.² Nach der Intention des BVergG soll überdies jeder Informationsaustausch im Vergabeverfahren elektronisch erfolgen, was die Verfahren beschleunigen soll. Fraglich bleibt aber immer, ob diese Erleichterungen im Vergabeverfahren in der Praxis angenommen werden.³ Diese Umstände sind nicht nur von vergaberechtlichen Rahmenbedingungen, sondern gerade auch von *psychologischen Faktoren* bestimmt. Diese Faktoren waren Anlass für eine empirische (psychologische) Untersuchung, die der

¹ Götzl, Die elektronische Vergabe im Lichte der BVergG Novelle 2011/12 – ein Befreiungsschlag? Beitrag in Schweighofer/Kummer (Hg.), Transformation juristischer Sprachen, Tagungsband des 15. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS (2012), 269-278.

² Vgl. das Beispiel der Expertenkommission des ÖWAV oder auch der Problembereiche nach dem status quo der elektronischen Auftragsvergabe nach dem BVergG idF der Novelle 2011/12 bei Götzl, Die elektronische Vergabe im Lichte der BVergG Novelle 2011/12 – ein Befreiungsschlag?

³ Reisner/Lehner, Die Begutachtungsentwürfe 2011, RPA 2011, 245.

Autor im ersten Halbjahr 2012 durchgeführt hat und deren Ergebnisse vorliegend berichtet werden. So soll anhand dreier wesentlicher (psychologischer) Faktoren die Marktakzeptanz und das verfahrensbeeinflussende Verhalten von Bietern beleuchtet werden, um Aussagen über die mögliche Gestaltung eines verbesserten Vergabeverfahrens treffen zu können.

1.2. Grundlagen der elektronischen Vergabe

Vorerst sind aber die Grundlagen der Vergabe und damit ihr europarechtlich bestimmter Rahmen abzustecken. Die klassische Vergaberichtlinie für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge⁴ und die neue Sektorenrichtlinie⁵ sehen den erweiterten Einsatz von elektronischen Beschaffungsformen vor.⁶ Damit soll die Effizienz des öffentlichen Beschaffungswesens durch die Verringerung des Zeitaufwandes und durch Einsparungseffekte verbessert werden. Die Europäische Kommission hat im Zuge eines Aktionsplans zur Umsetzung und Anwendung der Rechtsvorschriften über die elektronische Vergabe Erläuterungen veröffentlicht⁷, die den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien behilflich sein sollten. Ziel soll es demnach sein, den Behörden durch die elektronische Vergabe einen besseren Einkauf zu ermöglichen und ein besseres Preis-/Leistungsverhältnis zu erzielen. Es soll der Wettbewerb gefördert und Bürokratie abgebaut werden, was den Unternehmen die Bewerbung um öffentliche Aufträge erleichtert.⁸ Schließlich erlaubt die Finanz- und Wirtschaftskrise im Sinne der RL 2004/18/EG einen Rückgriff auf beschleunigte Verfahren, soweit dies durch die Krise aus Dringlichkeitsgründen erforderlich ist.⁹ Der Grund, warum nun rechtlich mögliche raschere und kostengünstigere Vergaben z.B. durch die Verwendung von neu geschaffenen Vergabeverfahren¹⁰ oft nicht durchgeführt werden, liegt wohl auch darin, dass das Verhalten des Bieters in diesen neuen Verfahren schwer vorhersehbar ist. Dieses Bieterverhalten ist daher Thema der vorliegenden empirischen Untersuchung, welche sich im Schnittbereich von Vergaberecht, Wirtschaftswissenschaften und psychologischer Beratungsforschung mit strategischem (im Sinne von opportunistischem) Verhalten von Bietern im Vergabeverfahren bei öffentlichen Ausschreibungen¹¹ beschäftigt.

2. Strategisches Verhalten des Bieters im Vergabeverfahren- Empirische Untersuchung zum Einfluss der Gestaltung des Vergabeverfahrens auf Bieterverhalten

In der vorliegenden Untersuchung¹² wurde erstmalig der Ablauf eines Vergabeverfahrens – und damit auch der elektronischen Vergabe - in Hinblick auf das strategische Verhalten der Bieter auf Grundlage der psychologischen Beratungsforschung und der Principal-Agent-Theorie

⁴ RL 2004/18/EG vom 31.3.2004.

⁵ RL 2004/17/EG vom 31.3.2004.

⁶ Vgl. zur Anwendung elektronischer Beschaffungsformen der klassischen Vergaberichtlinie Begründungserwägungen 12 - 16, 35, 37 sowie in der neuen Sektorenrichtlinie RL 2004/17/EG vom 31.3.2004 die Begründungserwägungen 20 - 22, 24, 46 - 48. Die alte Rechtslage fußte auf RL 93/37/EWG, RL 93/36/EWG, RL 92/50/EW und die Sektorenrichtlinie RL 93/38/EWG.

⁷ http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/e-procurement_de.htm.

⁸ *Gölles*, Pressemitteilung der EU-Kms (IP/05/948), RPA (2005), 212; *Götzl*, Neugestaltung des rechtlichen Rahmens für Vergaben im Unterschwellenbereich als Chance für die elektronische Vergabe, 315.

⁹ Überblick bei *Götzl*, Die elektronische Vergabe im Lichte der BVergG Novelle 2011/12 – ein Befreiungsschlag? aaO.

¹⁰ Wie den wettbewerblichen Dialog (§§ 159 ff BVergG 2006) oder das dynamische Beschaffungssystem (§§ 156 ff BVergG 2006).

¹¹ Das sind Ausschreibungen auf Grundlage des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006) BGBl I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 10/2012.

¹² Die vorliegende Untersuchung fußt auf den Ergebnissen einer empirischen Untersuchung zu strategischem Verhalten im Vergabeverfahren, die der Autor als Diplomarbeit an der Naturwissenschaftlichen Universität Salzburg 2012 eingereicht hat.

psychologisch untersucht. Es wurden Personen (N = 50), die in die Abwicklung von Vergabeverfahren üblicherweise involviert sind, mittels eines selbst entwickelten Fragebogens zu strategischem Verhalten im Vergabeverfahren befragt. So konnte nachgewiesen werden, dass insbesondere das vom Bieter empfundene Wissen des Auftraggebers einen Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters gerade bezüglich *hidden information* und *signalling* hat. Je unwissender der Auftraggeber demnach, desto wahrscheinlicher ist der Umstand, dass der Bieter wesentliche Informationen an den Auftraggeber nicht mitteilen wird oder eine unrichtige Expertise signalisiert. Auch bei Freiräumen im Verfahren konnte ein signifikanter Effekt festgestellt werden; diese fördern strategisches Verhalten in der Form von *hidden intention* und *signalling*. Der Umstand alleine, ob viel oder wenig Wettbewerb im Vergabeverfahren gegeben ist, hat hingegen überraschenderweise keinen durch Signifikanztest nachweisbaren Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters. Lediglich die Geneigtheit des Bieters, seine Fähigkeiten und Eignung zu signalisieren (*signalling*) sinkt mit zunehmendem Wettbewerb in Interaktion mit Wissen des Auftraggebers insbesondere dann, wenn der Auftraggeber als wissend empfunden wird.

2.1. Theoretische Grundlagen

2.1.1. Die Bieter-Auftraggeber-Beziehung im Lichte der Principal-Agent-Theorie

Bislang gibt es noch keine einheitliche psychologische Theorie, die strategisches im Sinne von opportunistischem Verhalten umfassend erklären oder vorhersagen könnte. In der Psychologie wird strategisches Verhalten lediglich in verschiedenen theoretischen Ansätzen angeschnitten, insbesondere der Impression Management Forschung.¹³ Kauffeld, Jonas, und Schneider¹⁴ haben daher auf eine Theorie aus der Ökonomie zurückgegriffen, der Principal-Agent-Theorie¹⁵, welche auf der Annahme beruht, dass die beteiligten Wirtschaftssubjekte in ihrer Entscheidungsfindung eingeschränkt sind. Dies hat ihren Grund etwa in der Nutzenmaximierung jedes Beteiligten und dadurch bedingter Interessenkonflikte. Für den Auftraggeber besteht damit das Risiko, dass der Auftragnehmer seine eigenen Interessen zum Nachteil des Auftraggebers verfolgt, wobei die Literatur¹⁶ hier weiter differenziert. So wird das Risiko der *adversen Selektion* (nachteilige Auswahl) beschrieben, nach dem der Auftraggeber unerwünschte Vertragspartner auswählen kann, da ihm wesentliche Eigenschaften des Bieters verborgen bleiben (*hidden characteristics*). In diesem Zusammenhang unerwünschtes *signalling* des Bieters ist vorliegend zur Operationalisierung von strategischem Verhalten herangezogen worden. Als weiterer Risikofaktor wird im Rahmen der Principal-Agent-Theorie der *moral hazard* (moralisches Wagnis) beschrieben. Danach besteht das Risiko, dass der Bieter notwendige Handlungen zur Auftragserfüllung unterlässt (*hidden action*). In diesem Zusammenhang kann der Bieter gezielt Informationen über maßgebliche Projektumstände zurückhalten (*hidden information*, verborgene Informationen). Dieser Umstand ist daher ebenfalls in die vorliegende Untersuchung eingeflossen. Schließlich stellt der *hold up* (Überfall) einen wesentlichen Risikofaktor im Rahmen der Principal-Agent-Theorie dar, der dadurch gekennzeichnet ist, dass Unsicherheit über die tatsächlichen Absichten des Vertragspartners (*hidden intention*, verborgene Absichten) bestehen. Auch anhand von Items zu *hidden intention* wurde das

¹³ Mummendey, H. D. (2002). *Selbstdarstellungstheorie*. In Frey, D., & Irle, M. (Hrsg.), *Theorien der Sozialpsychologie: Motivations-, Selbst- und Informationsverarbeitungstheorien*, 3. Bern: Hans Huber, S. 212-233.

¹⁴ Kauffeld S., Jonas, E., & Schneider, H. (2009). *Strategisches Verhalten in der Berater-Klienten-Interaktion*. In Möller, H., & Hausinger, B. (Hrsg.), *Quo vadis Beratungswissenschaft?* Wiesbaden: VS-Verlag, S. 119-139.

¹⁵ Arrow, K. J. (1991). *The Economics of Agency*. In Pratt, J. W. & Zeckhauser, R. J. (Eds.), *Principals and Agents: The Structure of Business*. Boston, Mass.: Harvard Business School, pp. 37-51.

¹⁶ Alparslan, A. (2006). *Strukturalistische Prinzipal-Agent-Theorie. Eine Reformulierung der Hidden-Action-Modelle aus der Perspektive des Strukturalismus*. Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag; Eberlein, M., & Grund, C. (2006). *Ungleichheitsaversion in Prinzipal-Agent Beziehungen*. *Journal für Betriebswirtschaft*, 56, S. 133-153; Kauffeld S., Jonas, E., & Schneider, H. (2009).

strategische Verhalten vorliegend operationalisiert. Mit der vorliegenden Untersuchung werden daher entscheidende Wirkfaktoren untersucht, die in der Beziehung und Interaktion zwischen Principal (Auftraggeber) und Agent (Bieter) liegen. Dazu wurde die Frage gestellt, welche formalen Umstände in einer besonderen Beraterinteraktion, einem Vergabeverfahren, strategisches Verhalten des Bieters fördern. Ziel ist es, die im Vergabeverfahren georteten unabhängigen Variablen Freiräume des Bieters, Wissen des Auftraggebers und Wettbewerb (dazu gleich unten) dahingehend zu untersuchen, ob diese Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters haben. Dieses strategische Verhalten wurde auf Grundlage der zitierten theoretischen Befunde anhand der erstellten Skalen „Hidden Information“, „Unehrllichkeit des Bieters“, „Ungerechte Information“, „Interessenkonflikt“, „Gemeines Signalling“, „Fiese Information des Bieters“ und Einzelitems zu „Hidden Intention“ und „Signalling“ operationalisiert.

2.1.2. Psychologischer Forschungsstand zu Berater-Klienten Interaktionen

Die experimentelle psychologische Forschung berücksichtigt bei Berater-Klienten Beziehungen jüngst¹⁷ auch strategisches Verhalten im Sinne der Verfolgung eigener Interessen und Ausnutzung von Handlungsspielräumen zum eigenen Vorteil. Dabei wird versucht, jeweils losgelöst vom speziellen Beratungsbereich allgemein gültige Aussagen über beratende Interaktionen zu treffen, wie etwa bei dem „Judge Advisor System“¹⁸ oder dem Ansatz des „Interactive Decision Making“¹⁹. Zum Einfluss von Beratung auf Klienten wurde im geschäftlichen Bereich zumindest für den Bereich von spezialisierten Beratungsberufen festgestellt, dass die Empfehlung des spezialisierten Beraters unter allen anderen Faktoren den größten Einfluss auf die Entscheidung des Klienten hatte.²⁰ Sobald sich Berater gegenüber ihren Klienten rechtfertigen müssen (was im Vergabeverfahren durch die vorgegebenen Eignungskriterien Voraussetzung ist), suchen sie mehr entscheidungsunterstützende Informationen und überprüfen ihre geplanten Empfehlungen nicht mehr selbstkritisch.²¹ Berater, die sich in einem geschäftlichen Kontext befinden, neigen dazu, dem Klienten verstärkt Informationen zu präsentieren, die ihre Empfehlung in einem positiven Licht erscheinen lässt.²² Verfügen andererseits Klienten über ein höheres Ausmaß an Erfahrung, sinkt der Einfluss, den Berater auf sie ausüben.²³ Andererseits wurde deskriptiv festgehalten, dass unentgeltliche Vergabeformen bei der Vergabe von Emissionszertifikaten wirtschaftspolitisch

¹⁷ Jodlbauer, B., & Jonas, E. (2011). Forecasting clients' reactions: How does the perception of strategic behavior influence the acceptance of advice? *International Journal of Forecasting*, 27, pp. 121-133; Jonas, E., Kauffeld, S., & Frey, D. (2007). Psychologie der Beratung. In Frey, D., & v. Rosenstiel, L. (Hrsg.), *Enzyklopädie der Psychologie – Wirtschaftspsychologie*. Göttingen: Hogrefe, S. 283-324; Kauffeld S., Jonas, E., & Schneider, H. (2009).

¹⁸ Sniezek, J.A., & Buckley, T. (1995). Cueing and cognitive conflict in judge-advisor decision making. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 62, pp. 159-174.

¹⁹ Bonaccio, S., & Dalal, R. S. (2006). Advice taking and decision-making: An integrative literature review, and implications for the organizational sciences. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*. 101, pp. 127-151.

²⁰ Vgl. Siminoff, L. A., & Fetting, J. H. (1989). Effects of outcome framing on treatment decisions in the real world: Impact of framing on adjuvant breast cancer decisions. *Medical Decision Making*, 9, pp. 262-271.

²¹ Jonas, E., Schulz-Hardt, S., & Frey, D. (2005). Giving advice or making decisions in someone else's place - The influence of impression, defense and accuracy motivation on the search for new information. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 31, pp. 977-990.

²² Jonas, E., & Frey, D. (2003). Information search and presentation in advisor-client interactions. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 91, pp. 154-168; Jonas, Kauffeld, & Frey, 2007.

²³ Golec, J. H. (1992). Empirical Tests of a Principal-Agent Model of the Investor-Investment Advisor Relationship. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 27, pp. 81-95; Harvey, N., & Fischer, I. (1997). Taking advice: Accepting help, improving judgment, and sharing responsibility. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 70, pp. 117-133.

unerwünschtes strategisches Verhalten der Akteure hinsichtlich der Produktionskapazitäten, des Emissionsumfangs und der Kraftwerksstruktur fördern.²⁴

Im Ergebnis verhalten sich Berater und Bieter daher häufig *strategisch* im Sinne von *opportunistisch*, d.h. sie nutzen Handlungsspielräume zum eigenen Vorteil aus. Gerade im vergaberechtlichen Kontext sind strategische Verhaltensweisen besonders interessant, da sie das Vertrauen in den Rat des Bieters - sohin in sein Angebot - erschüttern können, was zur Folge hat, dass ihr Rat (das Angebot) weniger oft übernommen wird. Dadurch entsteht Unsicherheit, da der Klient (Auftraggeber) in dieser Situation nicht weiß, inwieweit er dem Berater vertrauen kann, insbesondere nicht weiß, ob dieser in seinem Interesse handelt.²⁵ Soweit Verdachtsmomente über die Motive eines Beraters vorliegen, führt dies in der Folge zu einem negativeren Eindruck über den Berater (Bieter) oder die handelnde Person.²⁶ Solche Motive können gerade im strategischen Verhalten ihren Ausdruck finden.

2.1.3. Faktoren Wissen, Freiräume und Wettbewerb

Die theoretischen Befunde zur Beratungsforschung zeigen, dass die Faktoren Wissen, Freiräume und Wettbewerb im Beratungskontext gerade für strategisches Verhalten des Bieters relevant sein könnten. So betonen bspw. *Bonaccio und Dalal*²⁷ im Zuge ihres umfassenden Überblicks zum Forschungsstand der bisherigen Beratungsforschung die Bedeutung von *Wissen* des Auftraggebers, *Freiräumen* im Beratungskontext (dort als Maß der möglichen Interaktion zwischen dem Berater und dem Beratenen) und von *Wettbewerb* (dies durch die Analyse der unterschiedlichen Anzahl von Beratern der bisherigen Untersuchungen). Vom Auftraggeber können im Vergabeverfahren durch seine Handlungen und Festlegungen gerade diese drei Faktoren Wissen, Freiräume und Wettbewerb beeinflusst werden. So kann er bspw. sein *für den Bieter wahrnehmbares mangelndes Wissen* über den Ausschreibungsgegenstand durch die Beauftragung einer *vergebende Stelle*, welche über die maßgebliche Kenntnis verfügt (z.B. einen Fachplaner), ersetzen. Weiters kann der Auftraggeber durch die Wahl des Vergabeverfahrens dem Bieter mehr oder weniger Freiräume einräumen (so ist das *offene Verfahren* klar vorgegeben und bietet keine Freiräume für den Bieter, während z.B. der *wettbewerbliche Dialog* wesentliche Einflussnahmen des Bieters auf das gesamte Verfahren und Interaktionen mit dem Auftraggeber zulässt). Schließlich kann der Auftraggeber durch die Wahl strengerer oder weniger strenger Ausschreibungsbestimmungen festlegen, ob viel oder wenig Wettbewerb stattfinden soll. Dies kann der Auftraggeber konkret etwa dadurch steuern, dass er durch hohe Anforderungen an die Muss-Eigenschaften oder die Eignungsnachweise wenig Bieter im Verfahren zulässt. Interessant im vergaberechtlichen Kontext ist für den Auftraggeber also, welche vergaberechtlich möglichen „Gegebenheiten“ er wählen soll, um *strategisches Verhalten des Bieters* möglichst hintanzuhalten. Gerade dieses strategische Verhalten ist aber ganz wesentlich für die vom Beratenen empfundene Qualität des Rates – somit im vergaberechtlichen Kontext auch für die Frage, welchen Bieter der Auftraggeber haben möchte und welchen er bei der Auftragsabwicklung auch unterstützen wird.

In der vorliegenden Untersuchung wurden daher nachstehende Hypothesen überprüft:

1. Strategisches Verhalten eines Bieters ist im Vergabeverfahren umso wahrscheinlicher, je größer das Unwissen des Auftraggebers zum konkreten Auftragsgegenstand ist.
2. Bei einer großen Anzahl von Mitbewerbern ist strategisches Verhalten im Vergabeverfahren

²⁴ Zwingmann, K. (2007). *Ökonomische Analyse der EU-Emissionshandelsrichtlinie. Bedeutung und Funktionsweisen der Primärallokation von Zertifikaten*. Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag.

²⁵ Mayer, R.C., Davis, J.H., & Schoorman, F.D. (1995). *An integrative model of organizational trust*. *Academy of Management Review*, 20, pp. 709-734.

²⁶ Fein, S., & Hilton, J. L. (1994). *Judging others in the shadow of suspicion*. *Motivation and Emotion*, 18, pp. 167-198.

²⁷ Bonaccio, S., & Dalal, R. S. (2006).

weniger wahrscheinlich, als bei einer geringeren Anzahl.
3. Strategisches Verhalten des Bieters ist bei Freiräumen im Vergabeverfahren wahrscheinlicher als in einem Verfahren ohne Freiräume für den Bieter.

2.2. Methode

Zur methodischen Durchführung der Untersuchung wurde ein Fragebogen entwickelt. Auf Grundlage der theoretischen Ansätze zur Übertragung des Ansatzes des strategischen Verhaltens im Rahmen der Principal-Agent-Theorie wurden Fragen zu *hidden information*, *hidden intention* und *signalling* gestellt. Zu Beginn des Fragebogens werden den Probanden zur Klarstellung wesentliche vergaberechtliche Begriffe, wie das offene Verfahren und der wettbewerbliche Dialog, erläutert. Damit haben alle Versuchspersonen - unabhängig von ihrem konkreten Kenntnisstand - die gleichen Voraussetzungen. Danach werden den Probanden gesamt vier Sachverhalte vorgegeben, nach jedem Sachverhalt werden dieselben 26 Items abgefragt. In den Sachverhalten werden die Faktoren Freiräume (nach unterschiedlicher Verfahrensart), Wettbewerb (viel/wenig) und Wissen des Auftraggebers (erfahren/unerfahren) variiert. Die durch die Fragebögen gewonnenen Daten wurden in das Statistikprogramm SPSS Version 20 eingegeben und ausgewertet.²⁸

2.3. Ergebnisse

2.3.1. Faktor Wissen des Auftraggebers

Hinsichtlich *Hypothese 1*, wonach strategisches Verhalten eines Bieters im Vergabeverfahren umso wahrscheinlicher ist, je größer das Unwissen des Auftraggebers zum konkreten Auftragsgegenstand durch den Bieter empfunden wird, konnte ein jeweils signifikanter Haupteffekt für Wissen des Auftraggebers²⁹ nachgewiesen werden. Dabei tritt strategisches Verhalten des Bieters signifikant häufiger bei Unwissen des Auftraggebers auf. Weiters hat sich ein signifikanter Interaktionseffekt bei der Interaktion von Wissen und Freiraum³⁰ ergeben. Hier kann beobachtet werden, dass Freiräume das strategische Verhalten des Bieters bei Unwissen des Auftraggebers verstärken³¹, bei Wissen des Auftraggebers reduzieren³². Freiräume verstärken daher den jeweiligen Effekt von Wissen. Auch ergibt sich ein signifikanter Interaktionseffekt bei der Interaktion von Wissen und Wettbewerb³³ und bei der Interaktion von Wissen und Freiraum³⁴. Hier ist einerseits zu beobachten, dass wenig Wettbewerb strategisches Verhalten durch *signalling* so steigert, dass der Effekt, den Wissen des Auftraggebers auf strategisches Verhalten in der Form von *signalling* hat (nämlich dieses strategische Verhalten zu reduzieren) im Unterschied zu Unwissen des Auftraggebers, aufgehoben wird. Viel Wettbewerb verstärkt gleichzeitig den Effekt, dass Wissen des Auftraggebers das strategische Verhalten des Bieters verringert, weiter. Andererseits ist zu beobachten, dass Freiräume im Vergabeverfahren bei wenig Wissen des Auftraggebers das strategische Verhalten des Bieters verstärken. Diese Ergebnisse zeigen, dass das seitens des Bieters empfundene Wissen des Auftraggebers (Kenntnis vom Auftragsgegenstand) den größten Einfluss

²⁸ Zur Überprüfung der Hypothesen wurde ein verallgemeinertes lineares Modell (GLM) gerechnet. Weil die Untersuchung einen erkundenden Charakter hat, wurde als Signifikanzniveau $\alpha = .05$ gewählt. Dennoch werden Tendenzen ($\alpha \leq .1$) erwähnt.

²⁹ In den Skalen *Hidden Information*, $F(1,46) = 23.05$, $p < .001$, *Unehrlche Information*, $F(1,46) = 8.75$, $p = .005$, *Ungerechte Information*, $F(1,46) = 9.83$, $p = .003$, *Fiese Information*, $F(1,46) = 33.87$, $p < .001$ und *Gemeines Signalling*, $F(1,46) = 4.27$, $p = .044$.

³⁰ Bei der Skala *Hidden Information*, $F(1,46) = 7.32$, $p = .010$, und der Skala *Fiese Information*, $F(1,46) = 7.17$, $p = .010$.

³¹ Skala *Fiese Information*.

³² Skala *Hidden Information* und Skala *Fiese Information*.

³³ In der Skala *Gemeines Signalling*, $F(1,46) = 7.72$, $p = .008$.

³⁴ In der Skala *Gemeines Signalling*, $F(1,46) = 4.60$, $p = .037$.

auf strategisches Verhalten des Bieters im Vergabeverfahren hat. Bei mangelndem Wissen des Auftraggebers reagiert der Bieter allgemein mit Intransparenz durch das Zurückhalten von Informationen (*Skala Hidden Information*), er ist signifikant öfter unehrlich, gibt also bewusst unrichtige Informationen weiter (*Skala Unehrlische Information*), ist in der Informationsmitteilung unausgewogen, verschweigt also wesentliche Informationen (*Skala Ungerechte Information*). Damit wird zum einen die Grundannahme der Principal-Agent-Theorie bestätigt, wonach *hidden information* dann vorliegt, wenn der Prinzipal (der Auftraggeber) zwar die Handlungen beobachtet, deren Qualität aber (hier: aufgrund mangelndem Fachwissen) nicht einschätzen kann. Zum anderen fördert mangelndes Fachwissen des Auftraggebers offenbar die Tendenz des Bieters Informationen weiter zu verstecken, verstärkt also vor allem den Umstand, mit *hidden information* oder auch mit *signalling* zu agieren.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit den Ergebnissen von *Golec* sowie *Harvey und Fischer*³⁵, wonach sich Auftraggeber umso stärker an der Empfehlung des Beraters orientieren, je geringer ihr Wissen ist. Da wenig wissende Auftraggeber wenig unterstützende Informationen zur eigenen Meinungsbildung abrufen können³⁶, ist der Bieter auch weniger stark motiviert richtige und vollständige Informationen zu präsentieren, da er offenbar davon ausgeht, dass dies kaum wesentlich für die Entscheidung des Auftraggebers ist. Bei nicht wissenden Auftraggebern begnügen sich Bieter offenbar mit den - im Vergleich zu umfassender und richtiger Information - leichter beizubringenden strategischen Verhaltensweisen, da sie allenfalls davon ausgehen, dass das Angebot vom nichtwissenden Auftraggeber bezüglich vollständiger und richtiger Information nicht überprüft wird. Dieses Ergebnis macht im Vergabekontext Sinn und deckt sich mit der praktischen Beobachtung, dass Bieter dann, wenn sie den Eindruck haben, der Auftraggeber hat wenig Ahnung vom ausgeschriebenen Leistungsgegenstand, eher Informationen zurückhalten. Das seitens des Bieters empfundene Wissen des Auftraggebers beeinflusst damit sein strategisches Verhalten im Vergabeverfahren in der Form, dass wesentliche Informationen zurückgehalten werden, weiters unehrliche (d.h. unrichtige) und ungerechte Informationen an den Auftraggeber weitergegeben werden oder sogar Handlungen gesetzt werden, die zum Ausbooten von Mitbietern führen. Damit sind im Wettbewerb verpönte Verhaltensweisen angesprochen, die einem fairen und gerechten („*lauteren*“) Wettbewerb - der als Vergabeprinzip rechtlich sogar vorgeschrieben ist - entgegenstehen. Sihin kann postuliert werden, dass sich ein Bieter im Vergabeverfahren ehrlicher verhalten wird, wenn das Verfahren von einem - aus Sicht des Bieters - wissenden Auftraggeber geführt wird. Je ehrlicher sich der Bieter im Vergabeverfahren verhält und je richtiger seine Angaben im Angebot sind, desto richtiger wird aber in der Praxis auch die Angebotsbewertung durch den Auftraggeber sein, die ja auf richtigen und vollständigen Angaben des Bieters begründet ist.

Für die vergaberechtliche Praxis ist im Zusammenhang mit elektronischer Vergabe von Bedeutung, dass der Auftraggeber im Vergabeverfahren den Faktor Wissen (genau das seitens des Bieters empfundene Wissen des Auftraggebers) steuern kann. Vergaberechtlich hat der Auftraggeber bspw. die Möglichkeit den jeweiligen Auftrag nicht selbst zu vergeben, sondern durch einen erfahrenen Bevollmächtigten mit hohem Fachwissen (sog. *vergebende Stelle*, vgl. § 2 Z 42 BVergG 2006³⁷) ausschreiben zu lassen. Je informierter und - bezogen auf den Auftragsgegenstand - wissender die jeweilige *vergebende Stelle* beim Bieter empfunden wird, desto weniger ist mit strategischem Verhalten, bezogen auf *hidden information* und *signalling*, zu rechnen.

³⁵ *Golec* (1992); *Harvey und Fischer* (1997).

³⁶ *Yaniv, I. (2004). Receiving other people's advice: Influence and benefit. Organizational Behavior and Human Decision Process, 93, pp. 1-13.*

³⁷ § 2 Z 42 BVergG 2006 lautet: „*Vergebende Stelle ist jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigter des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren für den Auftraggeber durchführt.*“

2.3.2. Faktor Wettbewerb

Hypothese 2, wonach bei einer großen Anzahl von Mitbewerbern strategisches Verhalten im Vergabeverfahren weniger wahrscheinlich ist als bei einer geringeren Anzahl, konnte mittels Signifikanztest nicht belegt werden. Konkret konnte diese Hypothese auf dem für die vorliegende erkundende Forschungsarbeit festgelegten Signifikanzniveau als Haupteffekt nicht beobachtet werden. Andererseits ist ein signifikanter Interaktionseffekt bei der Wechselwirkung von Wissen und Wettbewerb auf der Skala *Gemeines Signalling* festzustellen (bei dieser Skala signalisiert der Bieter unrichtigerweise mehr Expertise zu haben, als er tatsächlich hat). Wenig Wettbewerb steigert das strategische Verhalten in der Form des *signalling* und hebt den Effekt, den Wissen des Auftraggebers auf strategisches Verhalten in der Form von gemeinem Signalling hat (nämlich dieses strategische Verhalten zu reduzieren) im Unterschied zu Unwissen des Auftraggebers, auf. Viel Wettbewerb hingegen reduziert das strategische Verhalten vor allem bei Wissen des Auftraggebers, im Unterschied zu Unwissen des Auftraggebers. Praktisch ist daher interessant, dass insbesondere bei Wissen des Auftraggebers viel Wettbewerb förderlich ist, strategisches Verhalten in der Form von *signalling* zu reduzieren. Einem wissenden Auftraggeber kann daher empfohlen werden, ein Vergabeverfahren oder Ausschreibungsbestimmungen zu wählen, bei denen von vorn herein mit vielen Mitbewerbern zu rechnen ist oder (im zweistufigen Vergabeverfahren) viele Bewerber zuzulassen, da damit strategisches Verhalten in Form von *signalling* sinkt. Dies kann etwa durch die klare und abschließende Vorgabe aller Eignungsnachweise oder durch die Festlegung strikter Sanktionsbestimmungen für den Fall erfolgen, dass eine unrichtige Eigenerklärung im Sinne des § 70 Abs. 2 BVergG 2006 abgegeben wird.

2.3.3. Faktor Freiräume im Vergabeverfahren

Hypothese 3, wonach strategisches Verhalten des Bieters bei im Vergabeverfahren gegebenen Freiräumen, also der Möglichkeit das Verfahren auch aktiv beeinflussen zu können, wahrscheinlicher ist als in einem Verfahren ohne Freiräume, konnte mittels Signifikanztest belegt werden. Das strategische Verhalten bezieht sich hier vor allem auf *signalling* und den Umstand mit dem Auftraggeber vor der Angebotseinreichung in Kontakt zu treten. Die vorliegende Untersuchung konnte nun diesen theoretischen Befund bezüglich *hidden intention*³⁸ und *signalling*³⁹ als signifikanter Haupteffekt für Freiräume im Vergabeverfahren nachweisen. Es ist daher festzuhalten, dass Freiräume im Vergabeverfahren (untersucht am Beispiel des *wettbewerblichen Dialogs*) durchaus Einfluss auf strategisches Verhalten von Bietern in der Form von *signalling* und *hidden intention* haben, welches signifikant häufiger bei Freiräumen im Vergabeverfahren auftritt, als in Vergabeverfahren mit wenigen Freiräumen. Strategisches Verhalten in der Form von *hidden information*, so auch *Unehrlichkeit* des Bieters, sind in diesem Zusammenhang mit Signifikanztest nicht nachweisbar gewesen. Damit zeigt sich, dass Bieter bei Freiräumen im Vergabeverfahren offenbar versuchen, durch vermehrtes *signalling* und *Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber* außerhalb des förmlichen Verfahrens, die Erfolgsaussichten auf Zuschlagserteilung (die Übernahme ihres Angebots) zu steigern. Praktisch hat damit die Wahl des Vergabeverfahrens - auch im Zusammenhang mit den darin eingeräumten Freiräumen - Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters. So ist allenfalls in einem Verfahren mit mehr Einflussmöglichkeiten des Bieters damit zu rechnen, dass dieser strategisches Verhalten

³⁸ Einzelitem *Hidden Intention 22*, „Treten Sie mit dem Auftraggeber, schon bevor Sie Ihr Angebot einreichen, in Kontakt, um Ihre Chancen auszuloten?“, $F(1,46) = 19.99, p < .001$.

³⁹ *Signalling* über die Skala *Gemeines Signalling* (hier signalisiert der Bieter unrichtigerweise mehr Expertise, als er tatsächlich hat) und das Einzelitem *Signalling 25* („Werden Sie den Auftraggeber u.U. während des Vergabeverfahrens informell auf frühere eigene erfolgreiche Auftragsabwicklungen - über die anzugebenden Referenzen hinaus - hinweisen?“). Skala *Gemeines Signalling*, $F(1,46) = 6.57, p = .014$; Einzelitem *Signalling 25*, $F(1,45) = 5.42, p = .024$.

dadurch zeigt, dass er bspw. vor der Angebotseinreichung mit dem Auftraggeber in Kontakt tritt, um seine Chancen auszuloten oder vermehrt *signalling* anwendet. Dem kann allenfalls bspw. durch Regelungen zu einer restriktiveren Kontaktaufnahme in den Ausschreibungsbedingungen (z.B. durch elektronische Auktion) entgegengewirkt werden. Interessant ist aber, dass Freiräume in der Interaktion mit Wissen nicht strategisches Verhalten *per se* steigern, sondern insbesondere den Effekt von Wissen verstärken. So konnte belegt werden, dass Freiräume im Vergabeverfahren bei einem wissenden Auftraggeber strategisches Verhalten durch *hidden information* weiter reduzieren. Der Effekt, dass Wissen des Auftraggebers strategisches Verhalten senkt, wird durch Freiräume weiter verstärkt. Offenbar sehen sich Bieter durch einen wissenden Auftraggeber „auf die Finger gesehen“, sodass Freiräume im Vergabeverfahren nicht durch Einsatz von strategischem Verhalten in Form von *hidden information* ausgenutzt wird, sondern - ganz im Gegenteil - dieses sogar mindern. In der Praxis ist ein wissender Auftraggeber daher durchaus gut beraten, auch Vergabeverfahren mit Freiräumen für den Bieter (z.B. den wettbewerblicher Dialog) zu wählen, da damit strategisches Verhalten in Form von *hidden information* weiter eingeschränkt werden kann. Andererseits verstärken gegebene Freiräume auch den Effekt bei Unwissen des Auftraggebers, sodass das strategische Verhalten bspw. durch Herabsetzen von Mitbewerbern (Skala *Fiese Information*) und *signalling* (Signalisierung von mehr Expertise als tatsächlich vorhanden ist, Skala *Gemeines Signalling*) bei nicht wissenden Auftraggebern durch Freiräume weiter steigt. In der Praxis ist es daher wichtig, bei einem unwissenden Auftraggeber (ganz anders als bei wissenden Auftraggebern) den Bieter wenige Freiräume im Vergabeverfahren einzuräumen, so etwa das förmliche *offene Verfahren* zu wählen, damit verpönte Verhaltensweisen (bspw. Herabsetzen von Mitbewerbern, *Skala Fiese Information*) nicht zu Tage treten.

3. Implikationen der Ergebnisse für die Praxis

In der vorliegenden Arbeit wurde erstmalig der Ablauf eines Vergabeverfahrens auch in Hinblick auf das Verhalten der Bieter psychologisch untersucht. Dabei wurden theoretische Ansätze aus der Beratungsforschung übernommen und konnte nachgewiesen werden, dass insbesondere das vom Bieter empfundene Wissen des Auftraggebers einen Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters gerade bezüglich *hidden information* hat. Je unwissender der Auftraggeber demnach, desto wahrscheinlicher ist der Umstand, dass der Bieter wesentliche Informationen an den Auftraggeber nicht mitteilen wird, was dazu führen kann, dass ein Vergabeverfahren unnötig verzögert wird. Dies kann ein Grund für ein Scheitern einer öffentlichen Ausschreibung sein, jedenfalls entstehen aber erhöhte Transaktionskosten. Auch bei Freiräumen im Verfahren konnte ein signifikanter Effekt festgestellt werden. Diese verstärken strategisches Verhalten in Form von *signalling* und *hidden intention*. Der Umstand alleine, ob viel oder wenig Wettbewerb im Vergabeverfahren gegeben ist, hat hingegen überraschenderweise keinen durch Signifikanztest nachweisbaren Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters. Lediglich die Geneigtheit des Bieters, seine Fähigkeiten und Eignung zu signalisieren, sohin also eindeutige Signale zu senden, die von keinem schlechten Mitbewerber nachgewiesen werden könnten (*signalling*) sinkt mit zunehmendem Wettbewerb in Interaktion mit *Wissen* des Auftraggebers insbesondere dann, wenn der Auftraggeber als wissend empfunden wird.

Als *Ergebnis für die Praxis* lässt sich auf Grundlage dieser Forschungsergebnisse festhalten, dass der Auftraggeber zur Hintanhaltung des im Vergabeverfahren unerwünschten strategischen Verhaltens bspw. seine besondere Kenntnis über den Auftragsgegenstand in eigener Person oder durch Beauftragung eines Fachmanns zur Auftragsabwicklung vermitteln kann. Weiters können Freiräume des Bieters durch Wahl eines strikten Vergabeverfahrens eingeschränkt werden, was grundsätzlich ebenfalls strategisches Verhalten reduziert. Schließlich lässt sich die Tendenz erkennen, dass zur Verminderung von strategischem Verhalten des Bieters im Vergabeverfahren der Wettbewerb erhöht werden kann. Dies kann in der Praxis etwa durch die Vorgabe entsprechend

großzügiger Eignungskriterien, die Wahl eines einstufigen Verfahrens oder allgemein durch die Zulassung vieler Bewerber oder Bieter im Vergabeverfahren erfolgen.

4. Literatur

- Alparslan, A. (2006). *Strukturalistische Prinzipal-Agent-Theorie. Eine Reformulierung der Hidden-Action-Modelle aus der Perspektive des Strukturalismus*. Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag.
- Arrow, K. J. (1991). *The Economics of Agency*. In Pratt, J. W. & Zeckhauser, R. J. (Eds.), *Principals and Agents: The Structure of Business*. Boston, Mass.: Harvard Business School, pp. 37-51.
- Bonaccio, S., & Dalal, R. S. (2006). *Advice taking and decision-making: An integrative literature review, and implications for the organizational sciences*. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 101, pp. 127-151.
- Eberlein, M., & Grund, C. (2006). *Ungleichheitsaversion in Prinzipal-Agent Beziehungen*. *Journal für Betriebswirtschaft*, 56, S. 133-153.
- Fein, S., & Hilton, J. L. (1994). *Judging others in the shadow of suspicion*. *Motivation and Emotion*, 18, pp. 167-198.
- Golec, J. H. (1992). *Empirical Tests of a Principal-Agent Model of the Investor-Investment Advisor Relationship*. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 27, pp. 81-95.
- Gölles, Pressemitteilung der EU-Kms (IP/05/948), RPA (2005), 212;
- Götzl, Die elektronische Vergabe im Lichte der BVerGG Novelle 2011/12 – ein Befreiungsschlag? Beitrag in Schweighofer/Kummer (Hg.), *Transformation juristischer Sprachen*, Tagungsband des 15. Internationalen Rechtsinformatik Symposiums IRIS (2012), 269-278.
- Harvey, N., & Fischer, I. (1997). *Taking advice: Accepting help, improving judgment, and sharing responsibility*. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 70, pp. 117-133.
- Jodlbauer, B., & Jonas, E. (2011). *Forecasting clients' reactions: How does the perception of strategic behavior influence the acceptance of advice?* *International Journal of Forecasting*, 27, pp. 121-133.
- Jonas, E., & Frey, D. (2003). *Information search and presentation in advisor-client interactions*. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 91, pp. 154-168.
- Jonas, E., Schulz-Hardt, S., & Frey, D. (2005). *Giving advice or making decisions in someone else's place - The influence of impression, defense and accuracy motivation on the search for new information*. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 31, pp. 977-990.
- Jonas, E., Kauffeld, S., & Frey, D. (2007). *Psychologie der Beratung*. In Frey, D., & v. Rosenstiel, L. (Hrsg.), *Enzyklopädie der Psychologie – Wirtschaftspsychologie*. Göttingen: Hogrefe, S. 283-324.
- Kauffeld S., Jonas, E., & Schneider, H. (2009). *Strategisches Verhalten in der Berater-Klienten-Interaktion*. In Möller, H., & Hausinger, B. (Hrsg.), *Quo vadis Beratungswissenschaft?* Wiesbaden: VS-Verlag, S. 119-139.
- Mayer, R.C., Davis, J.H., & Schoorman, F.D. (1995). *An integrative model of organizational trust*. *Academy of Management Review*, 20, pp. 709-734.
- Mummendey, H. D. (2002). *Selbstdarstellungstheorie*. In Frey, D., & Irle, M. (Hrsg.), *Theorien der Sozialpsychologie: Motivations-, Selbst- und Informationsverarbeitungstheorien*, 3. Bern: Hans Huber, S. 212-233.
- Reisner/Lehner, Die Begutachtungsentwürfe 2011. Der Entwurf einer Novelle 2011 und eines Gesetzes für Beschaffungen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich, RPA 2011, 245.
- Siminoff, L. A., & Fetting, J. H. (1989). *Effects of outcome framing on treatment decisions in the real world: Impact of framing on adjuvant breast cancer decisions*. *Medical Decision Making*, 9, pp. 262-271.
- Snizek, J.A., & Buckley, T. (1995). *Cueing and cognitive conflict in judge-advisor decision making*. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 62, pp. 159-174.
- Yaniv, I. (2004). *Receiving other people's advice: Influence and benefit*. *Organizational Behavior and Human Decision Process*, 93, pp. 1-13.
- Zwingmann, K. (2007). *Ökonomische Analyse der EU-Emissionshandelsrichtlinie. Bedeutung und Funktionsweisen der Primärallokation von Zertifikaten*. Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag.