

# Strategisches Verhalten des Bieters bei elektronischen Vergaben

21.02.2013

MMag. Dr. Philipp GÖTZL  
Rechtsanwalt (Salzburg)

[www.vergabekanzlei.at](http://www.vergabekanzlei.at)  
[philipp.goetzl@vergabekanzlei.at](mailto:philipp.goetzl@vergabekanzlei.at)

**GÖTZL THIELE**  
Eurolawyer® RECHTSANWÄLTE



# Strategisches Verhalten des Bieters bei elektronischen Vergaben

## Inhalt

- **A. Grundlagen des Vergaberechts**
  - Grundbegriffe und Grundfragen („Säulen des Vergaberechts“)
  - Rechtsgrundlage der elektronischen Auftragsvergabe
- **B. Empirische Untersuchung zu strategischem Verhalten des Bieters**
  - Grundlage: psychologische Beratungsforschung, Principal Agent Theorie
  - Empirische Untersuchung, Faktoren: Wissen, Wettbewerb, Freiräume
  - Ergebnisse und Indikation für die Praxis

- A. Grundlagen des Vergaberechts

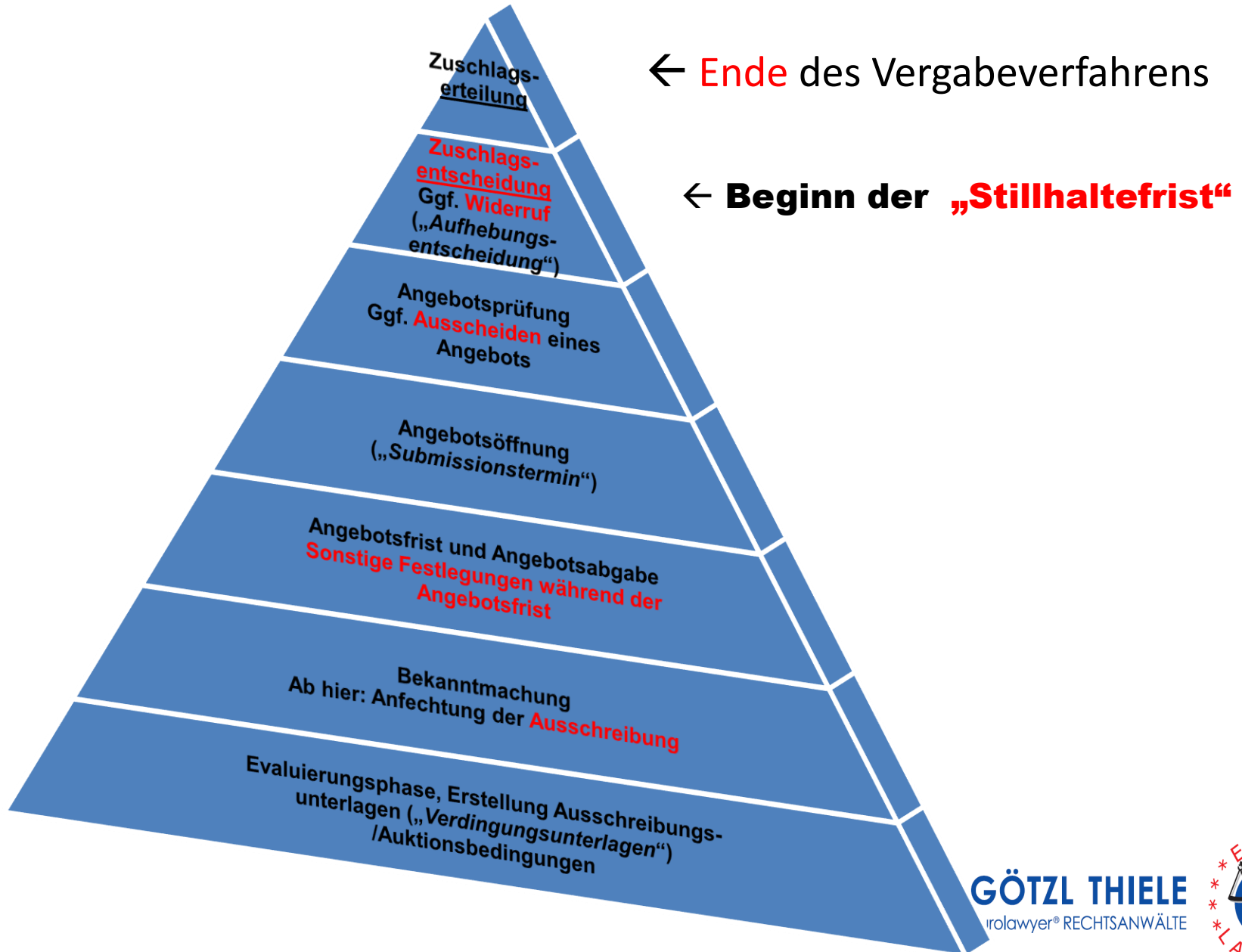
# Die 4 Grundsäulen des Vergaberechts

- **1. Ist ein Vergabeverfahren durchzuführen und wenn ja, welches?**
  - Öffentlicher Auftraggeber, Wahl des Vergabeverfahrens
  - Schwellenwerte (€ 200.000.- LA und DIA; € 5.000.000.- für BauA)
  - Vergabefrei: Direktvergabe bis € 100.000.- (noch bis 31.12.2013)
- **2. Dokumentation des Vergabeverfahrens:  
Die Dokumente müssen neutral, vollständig und so umfassend sein, dass der Auftraggeber und alle Bieter Bescheid wissen.**
  - Hier: Frage der richtigen Formulierung/Konkretisierung von Ausschreibungen, Besonderheiten bei elektronischer Vergabe
- **3. Prüfung der Unternehmer (Eignung) und der Angebote muss sorgfältig, fair und nachvollziehbar sein.**
  - Hier enthalten: Frage der richtigen Bewerbung bei Ausschreibungen
- **4. Rechtsschutz muss möglich sein:  
Effektive Durchsetzung der Wahrung von Beschaffungseffizienz**

# Grundsätze des Vergaberechts

- Wesentlich für die Frage, ob die Ausschreibung oder auch das Angebot vergaberechtskonform sind; Nischen für „strategisches Verhalten des Bieters“.
- Grundsätze des Vergabeverfahrens (§ 19 Abs 1 BVergG)
  - Gemeinschaftsrechtliche Grundfreiheiten
    - zB Freiheit des Warenverkehrs
      - Keine mengenmäßigen (Einfuhr-) Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung (zB Rs Dundalk)
  - **Diskriminierungsverbot**
    - Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit
  - **Freier, fairer, lauterer Wettbewerb**
    - Sonderproblem: Vorarbeitenproblematik
  - **Gleichbehandlung der Bieter**
    - Grundsatz aus der ständigen EuGH Judikatur
      - Vergleichbare Sachverhalte dürfen nicht unterschiedlich behandelt werden, außer eine Differenzierung wäre sachlich gerechtfertigt (zB Rs Wallonische Busse)
  - **Transparenz**
- Wesentlich für den Rechtsschutz:
  - Anfechtung „gesondert anfechtbarer Entscheidungen“ (§ 2 Z 16 BVergG)

# Überblick zum Ablauf eines Vergabeverfahrens



# Besonderheiten elektronischer Vergabe

- **Vorteile elektronischer Beschaffung:**
  - Verringerung des Zeitaufwandes
  - Einsparungseffekte
- Grundsätzlich **können und sollen** alle Vergabeverfahren auch elektronisch **durchgeführt werden**.
  - Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Benachrichtigungen und jeder Informationsaustausch grundsätzlich per Telefax oder elektronisch (§ 43 Abs 1 letzter Satz BVergG 2006).
- **Besondere Verfahrensarten** (europarechtlich vorgegeben):
  - Elektronische Auktion
    - **Elektronische Ermittlung des besten oder billigsten Angebots** in verschiedenen Vergabeverfahren durch ein *iteratives* - schrittweises – Verfahren, keine eigene Verfahrensart mehr (§ 31 BVergG).
  - Dynamisches Beschaffungssystem
    - **Ausschließlich auf** elektronischem Weg **durchgeführt , eigene Verfahrensart** (vgl §§ 156 ff BVergG); **Laufzeit** maximal 4 Jahre. („virtueller Marktplatz“).

- B. Empirische Untersuchung:  
*Strategisches Verhalten des Bieters bei  
(elektronischen) Vergaben*



# Generelle Fragestellung, Überblick

- **Ablauf eines Vergabeverfahrens** in Hinblick auf das **strategische Verhalten** der Bieter auf Grundlage der psychologischen Beratungsforschung und der Principal-Agent-Theorie psychologisch untersucht.
- Anwendung der **Principal-Agent-Theorie**, um opportunistisches Verhalten eines Bieters im Vergabeverfahren **psychologisch zu erklären**:
  - In welchen Situationen/Beziehungen wird opportunistisches Verhalten vom Bieter im Vergabeverfahren eingesetzt?
  - Welche Umstände fördern opportunistisches Verhalten eines Bieters und wann ist dies schädlich?
- Maßgebliche Faktoren aus Untersuchungsergebnissen zur **psychologischen Beratungsforschung** entnommen:
  - **Freiräume** im Vergabeverfahren
  - **Wettbewerb** (gemessen an der Anzahl der Wettbewerber)
  - **Wissen** des Auftraggebers

# Theoretischer Hintergrund

## 1. Principal-Agent Theorie

- Bedingungen, unter denen Auftragnehmer (Agent) aus eigennützigen Gründen entweder nicht oder nicht alle ihnen vorliegenden Informationen dem Auftraggeber (Principal) weitergeben
  - je nach dem, ob der Nutzen des Vorenthaltens oder jener der Preisgabe der Informationen größer ist als die Kosten.
- **Annahmen der P-A-Theorie:**

Beteiligten Wirtschaftssubjekte in ihrer Entscheidungsfindung eingeschränkt (**Nutzenmaximierung jedes Einzelnen**), dadurch

  - **Risiko der *Adversen Selektion*** (nachteilige Auswahl), wesentliche Eigenschaften des Bieters bleiben verborgen (*hidden characteristics*).
    - Typisch: Strategisches Verhalten als unerwünschtes ***signalling***.
  - **Risiko des *Moral Hazard*** (moralisches Wagnis); Bieter unterlässt notwendige Handlungen zur Auftragserfüllung oder verschweigt Informationen.
    - Typisches strategisches Verhalten: ***hidden information***, *hidden action*.
  - **Risiko *Hold Up*** (Überfall), Unsicherheit über die tatsächlichen Absichten des Vertragspartners (verborgene Absichten).
    - Typisches strategisches Verhalten: ***hidden intention***

# Theoretischer Hintergrund

## 2. Berater-Klienten Interaktionen

- Berater und Bieter verhalten sich häufig *strategisch* im Sinne von *opportunistisch*, d.h. sie nutzen Handlungsspielräume zum eigenen Vorteil aus (vgl. Kauffeld S., Jonas, E., & Schneider, H. (2009). *Strategisches Verhalten in der Berater-Klienten-Interaktion u.a.*)
  - Strategische Verhaltensweisen können **Vertrauen in den Rat des Bieters** (sein Angebot) **erschüttern** was zur Folge hat, dass der 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.
  - 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.

# Konkrete Fragestellung

Wodurch ist **strategisches Verhalten** im Vergabeverfahren **bedingt**;

- *Bonaccio und Dalal (2006) belegen* im Zuge ihres umfassenden Überblicks zum Forschungsstand der bisherigen Beratungsforschung die Bedeutung von den Faktoren
  - **Wissen des Auftraggebers** für den Beratungserfolg,
  - **Freiräume im Beratungskontext** (dort als Maß der möglichen Interaktion zwischen dem Berater und dem Beratenen),
  - **Wettbewerb** (dies durch die Analyse der unterschiedlichen Anzahl von Beratern der bisherigen Untersuchungen).
  
- Daher wurde für die vorliegende Untersuchung angenommen, dass die Faktoren Wissen, Freiräume und Wettbewerb auch im Vergabekontext von Relevanz sein können.

# Hypothesen

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

# Übersicht Hypothesen - Strategisches Verhalten in Abhängigkeit der Faktoren

Auf Grundlage der Forschungshypothesen wurde vermutet, dass

- im offenen Verfahren,
- bei einem wissenden Auftraggeber und
- bei viel Wettbewerb, strategisches Verhalten am geringsten sein könnte.

		UVA (Freiräume)			
		Offenes Verfahren (wenig Freiraum) (a1)		Wettbewerblicher Dialog (viel Freiraum) (a2)	
		UVB (Wissen des AG)			
		Asfinag/ wissender AG (b1)	Gmde (kein Wissen) (b2)	Asfinag (b1)	Gmde (b2)
UVC (Wettbewerb)	Viel WB (c1)	↓↓↓	↓	↓	↑
	Wenig WB (c2)	↓	↑	↑	↑↑↑

# Methodik

Zur **methodischen Durchführung** der Untersuchung wurde ein **Fragebogen** entwickelt.

- **4 Sachverhalte, 2 Testreihen (A/B)** 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.
- Auf Grundlage der theoretischen Ansätze zu strategischem Verhalten (Principal-Agent-Theorie) wurden **Fragen zu *hidden information*, *hidden intention* und *signalling*** gestellt und entsprechende Skalen gebildet.
- Die durch die Fragebögen gewonnenen Daten wurden in das Statistikprogramm SPSS Version 20 eingegeben und ausgewertet
  - Stichprobe von  $N = 50$  (19 Frauen, 31 Männer,  $M = 37.14$  Jahre ( $SD = 12.56$ ), Altersbereich 20-67 Jahre)
  - Signifikanzniveau  $\alpha = .05$ . Dennoch werden Tendenzen ( $\alpha \leq .1$ ) erwähnt.

# Versuchsdesign

- Quasiexperimentelle Pläne mit zwei Stufen (Fragebogen Wettbewerb A und B) und zwei verbundenen Blöcken (Freiräume und Wissen).
- Die beiden Stufen (Fragebogenvarianten) A ( $n = 23$ , 46%) und B ( $n = 27$ , 54%) unterscheiden sich darin, ob im jeweiligen Sachverhalt angenommen wird, dass sich viele Wettbewerber oder wenige Wettbewerber an der Ausschreibung beteiligen.

		UVA (Freiräume)			
		Offenes Verfahren (a1)		Wettbewerblicher Dialog (a2)	
		UVB (Wissen)			
		Asfinag / wissender Auftraggeber (b1)	Gemeinde / kein Wissen (b2)	Asfinag (b1)	Gemeinde (b2)
		OV/Asf <b>(a1/b1)</b>	OV/Gmde <b>(a1/b2)</b>	WbD/Asf <b>(a2/b1)</b>	WbD/Gmde <b>(a2/b2)</b>



# Ergebnis

- (H 1) **Wissen** des Auftraggebers (Kenntnis vom Auftragsgegenstand) hat größten Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters.
  - Je unwissender der Auftraggeber demnach, desto wahrscheinlicher ist der Umstand, dass der Bieter wesentliche Informationen an den Auftraggeber nicht mitteilen wird (*Skalen Hidden Information und Unehrlliche Information*).
- (H 2) Der Umstand alleine, ob viel oder wenig **Wettbewerb** im Vergabeverfahren gegeben ist, hat keinen durch Signifikanztest nachweisbaren Einfluss auf strategisches Verhalten des Bieters.
  - Aber Tendenz: 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. (Interaktionseffekt)
- (H 3) Bei **Freiräumen** im Verfahren konnte ein signifikanter Effekt festgestellt werden.
  - Freiräume verstärken strategisches Verhalten in Form von *signalling* und *hidden intention*.
  - Freiräume verstärken den jeweiligen Effekt von Wissen. (Interaktionseffekt)

# Praktische Relevanz

- Ad **Wissen**

- Auftraggeber kann zur Vermeidung des im Vergabeverfahren unerwünschten strategischen Verhaltens bspw. seine besondere Kenntnis über den Auftragsgegenstand in eigener Person oder **durch Beauftragung eines Fachmanns zur Auftragsabwicklung** („vergebende Stelle“) vermitteln.

- Ad **Wettbewerb**

- Aufgrund der Tendenz, dass zur Verminderung von strategischem Verhalten des Bieters im Vergabeverfahren (bei wissendem AG) der Wettbewerb erhöht werden kann, kann durch die Vorgabe entsprechend **großzügiger Eignungskriterien**, die **Wahl eines einstufigen Verfahrens** oder allgemein durch die Zulassung vieler Bewerber oder Bieter im Vergabeverfahren strategisches Verhalten vermindert werden.

- Ad **Freiräume**

- Freiräume im Vergabeverfahren können durch **Wahl eines strikten Vergabeverfahrens** (z.B. „offenes Verfahren“) eingeschränkt werden, was grundsätzlich ebenfalls strategisches Verhalten reduziert.

- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

© 2013 RAe Dr. Philipp Götzl  
**EUROLAWYER® Rechtsanwälte**  
[office@eurolawyer.at](mailto:office@eurolawyer.at)  
[www.eurolawyer.eu](http://www.eurolawyer.eu)

**GÖTZL THIELE**  
Eurolawyer® RECHTSANWÄLTE



# Literatur (Auswahl)

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