



Abteilung II
B-807/2012

Urteil vom 25. Juni 2018

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Roger Mallepell.

Parteien

1. **ERNE Holding AG Laufenburg**,
Bahnhofstrasse 8, 5080 Laufenburg,
2. **ERNE AG Bauunternehmung**,
Baslerstrasse 5, 5080 Laufenburg,
3. **Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau**,
Langgass 5, 5244 Birrhard,
alle vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Daniel Emch
und Dr. Thomas Bähler, Kellerhals Anwälte,
Effingerstrasse 1, Postfach 6916, 3001 Bern
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Sanktionsverfügung – Wettbewerbsabreden im Strassen-
und Tiefbau im Kanton Aargau

INHALTSÜBERSICHT

SACHVERHALT.....	5
A. ABLAUF DER UNTERSUCHUNG.....	5
B. VERFAHREN VOR BUNDESVERWALTUNGSGERICHT	19
ERWÄGUNGEN	25
1. PROZESSVORAUSSETZUNGEN	25
1.1 SACHZUSTÄNDIGKEIT UND ANFECHTUNGSOBJEKT	25
1.2 BESCHWERDELEGITIMATION UND ÜBRIGE EINTRETENSVORAUSSETZUNGEN	26
2. STREITGEGENSTAND	26
3. PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES	27
4. VORBEHALTENE VORSCHRIFTEN	32
FORMELLE RÜGEN.....	34
5. RÜGE DER VERLETZUNG DES RECHTLICHEN GEHÖRS.....	34
5.1 GRUNDSÄTZLICHES ZUM RECHTLICHEN GEHÖR	35
5.2 GEHÖRSVERLETZUNG WEGEN NICHTZUSTELLUNG EINES NEUEN VERFÜGUNGSANTRAGS ZUR STELLUNGNAHME?	36
5.3 GEHÖRSVERLETZUNG WEGEN VERLETZUNG DER BEGRÜNDUNGSPFLICHT?	48
5.4 GEHÖRSVERLETZUNG WEGEN NICHTAUSHÄNDIGUNG DER SELBSTAN-ZEIGEN?	51
5.5 SCHLUSSFOLGERUNGEN	56
6. RÜGE DER VERLETZUNG DES UNTERSUCHUNGSGRUNDSATZES UND DER UNSCHULDSVERMUTUNG ...	57
6.1 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN.....	57
6.2 VORBRINGEN DER VORINSTANZ.....	58
6.3 GRUNDSATZ.....	58
6.4 VERLETZUNG DES UNTERSUCHUNGSGRUNDSATZES DURCH EINSEITIGE UND SUGGESTIVE ANHÖRUNGEN?	60
6.5 VERLETZUNG DER UNSCHULDSVERMUTUNG AUFGRUND SANKTIONIERUNG DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN TROTZ NICHTBEFRAGUNG DER ANGEBLICH HANDELNDEN NATÜRLICHEN PERSONEN?	66
7. RÜGE DER VERLETZUNG DES ANSPRUCHS AUF EIN GESETZMÄSSIGES GERICHT	76
7.1 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN.....	76
7.2 VORBRINGEN DER VORINSTANZ.....	77
7.3 WÜRDIGUNG DES GERICHTS	77
ZWISCHENERGEBNIS: KEINE VERLETZUNG FORMELLER RECHTE.....	79

MATERIELLE RECHTSLAGE	80
8. FESTSTELLUNG RECHTSERHEBLICHER SACHVERHALT	80
8.1 BEWEISERGEBNIS DER ANGEFOCHTENEN VERFÜGUNG	80
8.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN.....	89
8.3 VORBRINGEN DER VORINSTANZ.....	90
8.4 ALLGEMEINE BEWEISREGELN	91
8.5 BEWEISWERT DER SELBSTANZEIGEN	99
8.6 BEWEISWERT DER BIRCHMEIER-LISTE	116
8.7 BEWEISLAGE DER EINZELFÄLLE	125
8.7.1 <i>Beweisthema</i>	125
8.7.2 <i>Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung</i>	125
8.7.3 <i>Erfolgreiche Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009</i>	126
8.7.3.1 <i>Fall 15: (...)</i>	126
8.7.3.2 <i>Fall 17: (...)</i>	130
8.7.3.3 <i>Fall 40: (...)</i>	138
8.7.3.4 <i>Fall 73: (...)</i>	145
8.7.3.5 <i>Fall 75: (...)</i>	148
8.7.4 <i>Weitere Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 (vor 8. Juni 2006)</i>	151
8.7.4.1 <i>Fall 21: (...)</i>	151
8.7.5 <i>Erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2</i>	154
8.7.5.1 <i>Fall 2: (...)</i>	154
8.7.5.2 <i>Fall 9: (...)</i>	162
8.7.5.3 <i>Fall 14 und Fall 85: (...)</i>	166
8.7.5.4 <i>Fall 47 und Fall 48: (...)</i>	174
8.7.5.5 <i>Fall 69: (...)</i>	179
8.7.5.6 <i>Fall 71: (...)</i>	182
8.7.5.7 <i>Fall 80: (...)</i>	189
8.7.5.8 <i>Fall 97: (...)</i>	196
8.7.6 <i>Nicht erfolgreiche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2</i>	201
8.7.6.1 <i>Fall 1: (...)</i>	201
8.7.7 <i>Erfolgreiche Schutznahmen der Beschwerdeführerin 3 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009</i>	208
8.7.7.1 <i>Fall 26: (...)</i> (inklusive Fälle 25, 27 und 67).....	208
8.7.7.2 <i>Fall 29: (...)</i>	217
8.7.8 <i>Erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 3</i>	219
8.7.8.1 <i>Fall 18 und Fall 74: (...)</i>	219
8.7.8.2 <i>Fall 25, Fall 27 und Fall 67: (...)</i>	226
8.7.8.3 <i>Fall 28: (...)</i>	226
8.7.8.4 <i>Fall 31: (...)</i>	230
8.7.8.5 <i>Fall 32: (...)</i>	234
8.7.8.6 <i>Fall 34: (...)</i>	236

8.7.8.7 Fall 57: (...)	241
8.7.8.8 Fall 71: (...)	243
8.7.8.9 Fall 80: (...)	243
8.7.8.10 Fall 87: (...)	244
8.7.8.11 Fall 90: (...)	247
8.7.9 Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 an einem Informationsaustausch	250
8.7.9.1 Fall 35: (...)	250
8.7.10 Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle	255
9. VORLIEGEN VON WETTBEWERBSABREDEN IM SINNE VON ART. 4 ABS. 1 KG	257
9.1 VORBRINGEN DER VORINSTANZ	257
9.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN	258
9.3 WÜRDIGUNG DES GERICHTS	258
9.4 ZWISCHENERGEBNIS	262
10. UNZULÄSSIGKEIT DER WETTBEWERBSABREDEN	263
10.1 HAUPT- UND EVENTUALSTANDPUNKT DER VORINSTANZ	263
10.2 VORLIEGEN VON HORIZONTALEN ABREDEN IM SINNE VON ART. 5 ABS. 3 BST. A UND C KG	265
10.3 BEURTEILUNG EVENTUALSTANDPUNKT	270
10.4 BEURTEILUNG HAUPTSTANDPUNKT	280
10.5 ZWISCHENERGEBNIS	284
11. SANKTIONIERUNG	285
11.1 RÜGE DER VERLETZUNG DES LEGALITÄTS- UND BESTIMMTHEITSGEBOTES	285
11.2 VORWERFBARKEIT	290
11.3 ZWISCHENERGEBNIS	296
11.4 RECHTMÄSSIGE VERFÜGUNGSAUSSAGEN	298
11.5 SANKTIONSHÖHE	302
12. ERGEBNIS	332
13. KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG	333
13.1 VERFAHRENSKOSTEN VOR DER VORINSTANZ	333
13.2 KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG VOR BUNDESVERWALTUNGSGERICHT	334

Sachverhalt

A. Ablauf der Untersuchung

A.a Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend Sekretariat) eröffnete am 8. Juni 2009 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung gemäss Art. 27 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau gegen die folgenden Gesellschaften (Akten-Nr. 22-0385):

- Birchmeier Hoch- und Tiefbau AG, Döttingen (nachfolgend Birchmeier),
- Cellere AG Aarau Bauunternehmung, Aarau (nachfolgend Cellere, die Gesellschaft wurde auf den 10. August 2016 gelöscht),
- Erne AG Bauunternehmung, Laufenburg (nachfolgend Beschwerdeführerin 2 oder Erne),
- Granella AG, Würenlingen (nachfolgend Granella),
- Implenia Bau AG, Buchs AG (nachfolgend Implenia),
- Knecht Bau AG, Brugg (nachfolgend Knecht),
- Meier und Söhne AG, Schwaderloch (recte: Meier Söhne AG, Bauunternehmung, nachfolgend Meier Söhne),
- Umbricht AG, Turgi (später Umbricht Bau AG, nachfolgend Umbricht),
- Walo Bertschinger AG, Aarau (nachfolgend Walo Bertschinger).

Dem Sekretariat lagen aufgrund einer Anzeige Anhaltspunkte für Wettbewerbsabreden im Bereich des Strassen- und Tiefbaus im Kanton Aargau vor. Laut den vorliegenden Informationen bestehe der Verdacht, dass sich im Kanton Aargau Vertreter verschiedener Bauunternehmen abgesprochen hätten, insbesondere um bei Ausschreibungen die Eingaben bzw. Eingabesummen zu koordinieren und allenfalls die Bauprojekte bzw. Kunden aufzuteilen. Mit der Untersuchung solle geprüft werden, ob tatsächlich eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 5 KG vorliegt (vgl. [...] sowie amtliche Publikation der Untersuchungseröffnung im Schweizerischen Handelsamtsblatt [SHAB] vom 13. Juli 2009, Nr. 132, 57 f. sowie im Bundesblatt vom 14. Juli 2009 [BBI 2009 5173]).

A.b Gleichzeitig mit dieser (vorliegend gegenständlichen) Untersuchung eröffneten die Wettbewerbsbehörden am 8. Juni 2009 aufgrund der vor-

liegenden Informationen gegen weitere Gesellschaften eine zweite Untersuchung gemäss Art. 27 KG. Im Unterschied zur vorliegenden Untersuchung betraf jene – mit Verfügung vom 22. April 2013 rechtskräftig abgeschlossene – Untersuchung allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich (Akten-Nr. 22-0384).

A.c Am 9. Juni 2009 nahm das Sekretariat gestützt auf Art. 42 Abs. 2 KG gleichzeitig an verschiedenen Standorten in den Kantonen Aargau und Zürich Hausdurchsuchungen vor.

In der den Kanton Aargau betreffenden Untersuchung erfolgte eine Hausdurchsuchung bei Umbricht (abgeschlossen erst am 10. Juni 2009), Granella, Birchmeier, Cellere und Implenja. Bei der Beschwerdeführerin 2, Knecht, Meier Söhne sowie Walo Bertschinger führte das Sekretariat keine Hausdurchsuchung durch. Das Sekretariat überbrachte jedoch auch diesen Gesellschaften (wie den von den Hausdurchsuchungen betroffenen) je ein Schreiben über die Eröffnung der Untersuchung sowie ein Dokument zu den Bestimmungen über die Bonusregelung. Während den Hausdurchsuchungen beschlagnahmte das Sekretariat diverses Aktenmaterial sowie auch elektronische Geräte und Daten.

A.d In der Folge erklärten sich sechs Untersuchungsadressaten zur Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden bereit und reichten beim Sekretariat Selbstanzeigen gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 (SVKG, SR 251.5) ein:

Als Erstes kündigte Birchmeier am 9. Juni 2009 anlässlich der Hausdurchsuchung eine Teilnahme am sog. Bonusprogramm an, dies zunächst telefonisch mit umgehender schriftlicher Bestätigung per Fax (11.34 Uhr). Darauf reichten Knecht und Meier Söhne am 10. Juni 2009 (10.05 Uhr per Fax) sowie Implenja am 11. Juni 2009 (14.34 Uhr per Fax; tags zuvor telefonisch um 16.55 Uhr) Selbstanzeigen ein.

Nach der Ausdehnung der Untersuchung auf weitere Gesellschaften – worunter sich auch die G. Schmid AG, Wittnau befand (vgl. A.e) – reichte am 30. August 2010 auch die G. Schmid AG eine Selbstanzeige ein. Am 9. Dezember 2010 (Posteingang) sicherte schliesslich auch Umbricht den Wettbewerbsbehörden die volle und uneingeschränkte Kooperationsbereitschaft zu. Dies im Rahmen der Eingabe, mit welcher der mittlerweile beigezogene Rechtsvertreter von Umbricht den Fragebogen des Sekreta-

riats vom 25. August 2010 (vgl. A.f) innert erstreckter Frist beantwortete (vgl. [...]).

Im weiteren Verlauf der Untersuchung reichten (...) dem Sekretariat sechs Ergänzungen zur Selbstanzeige vom (...), (...) vier Ergänzungen zur Selbstanzeige vom (...) und (...) zwei Ergänzungen zur Selbstanzeige vom (...) ein.

A.e Nach einer Sichtung bzw. Auswertung der vorliegenden Selbstanzeigen, des beschlagnahmten Aktenmaterials sowie der elektronischen Daten dehnte das Sekretariat die Untersuchung am 19. August 2010 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums auf folgende Gesellschaften aus:

- Ernst Frey AG, Kaiseraugst (nachfolgend Ernst Frey),
- Ziegler AG, Liestal (nachfolgend Ziegler),
- G. Schmid AG, Wittnau (nachfolgend G. Schmid),
- Käppeli Bau AG, Wohlen AG (nachfolgend Käppeli),
- Graf AG, Zufikon (nachfolgend Graf),
- Sustra AG, Schöffland (nachfolgend Sustra),
- Hüppi AG, Aarau (nachfolgend Hüppi),
- Treier AG, Schinznach Dorf (nachfolgend Treier).

Die Ausdehnung der Untersuchung wurde ebenfalls amtlich publiziert (vgl. SHAB vom 31. August 2010, Nr. 168, 33 und BBl 2010 5526).

A.f Am 25. August 2010 stellte das Sekretariat allen 17 Untersuchungsadressaten gestützt auf Art. 40 KG einen Fragebogen zur Beantwortung zu.

Die befragten Gesellschaften wurden "*zwecks Klärung der offenen Fragen*" ersucht, Angaben zu 109 einzeln aufgeführten, möglicherweise abgesprochenen, Projekten zu machen. Die Befragten sollten insbesondere angeben, ob – und gegebenenfalls in welcher Höhe – sie in den jeweiligen Projekten eine Offerte eingereicht haben und wer bei den Projekten den Zuschlag erhielt. Zudem fragte das Sekretariat mit dem Fragebogen vom 25. August 2010 nach den Gesamtumsätzen der Befragten in den Jahren 2006 bis 2009 sowie den jeweils in diesem Zeitraum im Kanton

Aargau im Bereich Tiefbau (inkl. Strassenbau) erzielten Umsätzen (vgl. [...]).

Die Beschwerdeführerin 2 beantwortete den Fragebogen vom 25. August 2010 mit Schreiben vom 21. September 2010 (vgl. [...]), während die übrigen Antworten zu den Fragebögen zwischen dem 14. September 2010 und dem 9. Dezember 2010 beim Sekretariat eingingen (vgl. [...]).

A.g Darauf bemängelte das Sekretariat mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 an die Beschwerdeführerin 2 und an Umbricht, dass diese in den eingereichten Antworten keinerlei Angaben zu ihren Tochtergesellschaften gemacht hätten. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 nannte das Sekretariat als Tochtergesellschaft ausdrücklich die Gebrüder Meier AG (nachfolgend Beschwerdeführerin 3 oder Gebrüder Meier) und mit Bezug auf Umbricht die Neue Bau AG (nachfolgend Neue Bau).

Das Sekretariat stellte den Fragebogen vom 25. August 2010 der Beschwerdeführerin 2 und Umbricht daher mit dem erwähnten Schreiben vom 21. Dezember 2010 erneut zu mit der Aufforderung, die im Fragebogen gestellten Fragen innert neu angesetzter Frist auch im Hinblick auf sämtliche Tochtergesellschaften im Bereich Strassen- und Tiefbau zu beantworten (vgl. [...]).

In der Folge reichten die Beschwerdeführerin 3 und die Neue Bau dem Sekretariat am 28. Januar 2011 bzw. am 28. Februar 2011 einen im Sinne dieser Aufforderung ausgefüllten Fragebogen ein (vgl. [...]).

A.h Am 1. Februar 2011 liess das Sekretariat allen Untersuchungsadressaten zudem einen Fragebogen mit Fragen zu ihrer Unternehmensstruktur zukommen.

Das Sekretariat bezog sich dabei auf die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zum kartellrechtlichen Unternehmensbegriff (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG) bzw. zu den "*Verfügungsadressaten*" in seinem Urteil in Sachen *Publigroupe*, welches seit der Eröffnung bzw. Ausdehnung der Untersuchung ergangen war (Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 4). Gleichzeitig stellte das Sekretariat in Aussicht, dass es eine Erweiterung der Untersuchung auf die Muttergesellschaft ins Auge fasse, falls der jeweilige Untersuchungsadressat als Tochterunternehmen in eine Konzernstruktur eingegliedert sei (vgl. [...]; Verfügung, Rz. 35).

A.i Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 reichten die gewünschten Angaben zu ihrer Unternehmensstruktur am 10. Februar 2011 ein (vgl. [...]). Die Frage, (...) und wiesen darauf hin, (...) (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) (...). Zudem bestätigten die Beschwerdeführerinnen 2 und 3, dass die Beschwerdeführerin 1 (...). Von der im Fragebogen zur Unternehmensstruktur im Übrigen vorgesehenen Möglichkeit, geltend zu machen und begründet aufzuzeigen, dass (...).

Die Antworten der übrigen Untersuchungsadressaten zur Unternehmensstruktur, welche auf Rückfrage des Sekretariats teilweise ergänzt wurden, erfolgten zwischen dem 3. Februar 2011 und 19. Mai 2011 (vgl. [...]).

Wie angekündigt zog das Sekretariat in der Folge aufgrund der gemachten Antworten neben den bereits ausdrücklich in die Untersuchung involvierten Tochtergesellschaften namentlich auch die Beschwerdeführerin 1 als konzernmässig verbundene Muttergesellschaft der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 und potentielle Adressatin einer verfahrensabschliessenden Verfügung der Vorinstanz in die weitere Untersuchung mit ein.

A.j Zur Vorbereitung der Akteneinsicht forderte das Sekretariat die Untersuchungsadressaten im Verlauf der Untersuchung je auf, von denjenigen Unterlagen, welche möglicherweise Geschäftsgeheimnisse des jeweiligen Untersuchungsadressaten enthielten, eine bereinigte Version ohne Geschäftsgeheimnisse einzureichen bzw. zu bestätigen, dass die fraglichen Dokumente keine Geschäftsgeheimnisse enthalten. Hierzu stellte das Sekretariat den meisten Untersuchungsadressaten zusammen mit der Aufforderung zur Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse ein individuelles Verzeichnis der möglicherweise zu bereinigenden Dokumente zu (z.B. [...]).

Anfang Juni 2011 schloss das Sekretariat die Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse, teilweise nach mehrfacher Korrespondenz, ab (vgl. Verfügung, Rz. 36).

A.k Am 7. Juni 2011 sandte das Sekretariat den Untersuchungsadressaten – zu welchen das Sekretariat nun aufgrund der erwähnten Abklärungen zur Unternehmensstruktur auch die jeweiligen konzernmässig verbundenen Muttergesellschaften zählte (vgl. A.h) – seinen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zu.

Gleichzeitig überliess es den Untersuchungsadressaten auf USB-Sticks das Aktenverzeichnis sowie einen Grossteil der Untersuchungsakten zwecks Einsichtnahme. Ausgenommen davon waren 21 von insgesamt 265 Untersuchungsakten, nämlich die Selbstanzeigen sowie eine dem Sekretariat bei der Hausdurchsuchung vom 9. Juni 2009 durch die Selbstanzeigerin Birchmeier ausgehändigte tabellarische Aufstellung (nachfolgend Birchmeier-Liste, vgl. dazu im Einzelnen E. 8.6). Diese 21 Aktenstücke waren in den Räumlichkeiten des Sekretariats einsehbar, durften aber nicht kopiert werden (vgl. [...]).

Mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen schlug der Verfügungsantrag des Sekretariats im Dispositiv eine Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gestützt auf Art. 49a KG mit einem Betrag von Fr. 464'306.- sowie eine Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 mit einem Betrag von Fr. 107'124.- (je unter solidarischer Haftung) sowie eine anteilmässige Auferlegung von Verfahrenskosten vor.

A.l Nach Gewährung der Einsicht in die Verfahrensakten im erwähnten Umfang äusserten sich die Untersuchungsadressaten zwischen dem 7. Juli 2011 und dem 9. September 2011 zum Verfügungsantrag. Die Beschwerdeführerinnen reichten ihre Stellungnahme zu diesem am 8. September 2011 ein (vgl. [...]).

A.m Zuvor hatten die Beschwerdeführerinnen das Sekretariat mit Eingaben vom 30. Juni 2011 bzw. 8. Juli 2011 darum ersucht, sämtliche Akten gemäss Aktenverzeichnis – d.h. auch die Selbstanzeigen – kopieren zu dürfen und den Erlass einer anfechtbaren Verfügung mit Bezug auf diese Frage verlangt (vgl. [...]).

Das Sekretariat erliess darauf am 10. August 2011 eine Zwischenverfügung und wies mit dieser das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um erweiterte Akteneinsicht im Einverständnis mit einem Mitglied des Präsidiums der Vorinstanz unter Auferlegung der Verfahrenskosten ab (vgl. [...]). Zur Begründung führte das Sekretariat im Wesentlichen aus, dass einerseits das öffentliche Interesse an einer funktionsfähigen Bonusrege-

lung, andererseits gewichtige private Interessen der Selbstanzeiger am schonenden Umgang mit den von ihnen offengelegten Informationen und Unterlagen für die getroffene Einschränkung des Akteneinsichtsrechts sprechen würden.

A.n In ihrer Stellungnahme vom 8. September 2011 zum Verfügungsantrag des Sekretariats vom 7. Juni 2011 (vgl. [...]) beantragten die Beschwerdeführerinnen, das Untersuchungsverfahren sei soweit sie betreffend einzustellen. Zudem sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen nicht gegen Art. 5 KG verstossen hätten. Eventualiter sei von einer Sanktion gegen sie abzusehen bzw. eine massive Reduktion derselben vorzunehmen.

Zur Begründung machten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, dass die ihnen zur Last gelegten Sachverhalte nicht genügend bewiesen seien. Zwar sei den Beschwerdeführerinnen bekannt, dass entsprechende Abreden im Kanton Aargau stattgefunden hätten, sie seien aber daran nicht beteiligt gewesen. Auch beklagten die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung ihres Anspruchs auf das rechtliche Gehör, da sie nicht sämtliche Verfahrensakten hätten kopieren dürfen (vgl. A.m) und das Sekretariat zudem seiner Pflicht zur Begründung nicht nachkomme.

In dessen Verfügungsantrag fehle weiter eine seriöse Analyse des Ausenwettbewerbs im Einzelfall. Dem Sekretariat gelinge in den einzelnen Fällen der Nachweis nicht, dass die angeblichen Submissionsabsprachen den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigt hätten. Die Beschwerdeführerinnen nahmen auch zu 28 Einzelfällen Stellung, in denen die Beschwerdeführerinnen 2 oder 3 gemäss dem Verfügungsantrag "Schutz" genommen oder Stützofferten abgegeben haben sollten. Unter dem Titel der Vorwerfbarkeit sei ferner davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen bezogen auf die Grösse des Unternehmens zweckmässige und auch wirksame Vorkehren zur Verhinderung von Kartellrechtsverstössen getroffen hätten und entsprechend nicht ohne Weiteres ein Organisationsverschulden vorliege. Schliesslich habe das Sekretariat die Sanktion falsch bemessen.

A.o Mit Schreiben des Sekretariats vom 2. September 2011 informierte die Vorinstanz die Untersuchungsadressaten über ihren Beschluss, vor dem Erlass der verfahrensabschliessenden Verfügung eine Anhörung der Verfahrensparteien nach Art. 30 Abs. 2 KG durchzuführen (vgl. [...]). Gleichzeitig wurden die Untersuchungsadressaten unter anderem aufgefordert mitzuteilen, ob sie eine (eigene) Anhörung wünschten und ob sie beabsichtigten, (auch) an den Anhörungen der anderen Verfahrensparteien anwesend zu sein.

Darauf informierte die Vorinstanz die Untersuchungsadressaten mit Einladungsschreiben des Sekretariats vom 23. September 2011 insbesondere über den geplanten Gegenstand der Anhörungen und auch den vorgesehenen (zeitlichen) Ablauf derselben. Ebenso gab die Vorinstanz den Untersuchungsadressaten auf diesem Weg die angemeldeten Teilnehmer sowie die Termine bekannt, an welchen sie die Anhörungen der jeweiligen Untersuchungsadressaten geplant hatte (vgl. [...]).

A.p In der Folge fanden entsprechende Anhörungen statt am 17. Oktober 2011 (Walo Bertschinger, Treier, Umbricht, Neue Bau), 24. Oktober 2011 (Beschwerdeführerinnen, Birchmeier, Granella, Käppeli, Knecht, Meier Söhne, G. Schmid, Cellere) sowie am 31. Oktober 2011 (erneute Anhörung von Knecht und Meier Söhne). Ernst Frey, Graf, Hüppi, Implenja, Sustra und Ziegler hatten auf eine eigene Anhörung verzichtet, sich jedoch teilweise eine Teilnahme an den Anhörungen von anderen Untersuchungsadressaten vorbehalten (vgl. [...]).

Für die Beschwerdeführerinnen nahmen an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 zwei Rechtsvertreter sowie A._____, B._____ und C._____ teil (vgl. [...]). Zuvor hatten sich die Beschwerdeführerinnen an der Anhörung vom 17. Oktober 2011 von den beiden Rechtsvertretern sowie B._____ vertreten lassen (vgl. [...]). An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 waren für die Beschwerdeführerinnen wiederum dieselben Personen wie bereits am 24. Oktober 2011 anwesend (vgl. [...]).

A.q Nach den Anhörungen gab die Vorinstanz den Untersuchungsadressaten Gelegenheit, sich zu den Anhörungen und den – mittels elektronischer Zustellung umfassend zugänglich gemachten – Anhörungsprotokollen vernehmen zu lassen.

Von dieser Möglichkeit machten verschiedene Untersuchungsadressaten Gebrauch, so auch die Beschwerdeführerinnen. Sie äusserten sich ausführlich mit Schreiben vom 11. November 2011, wobei sie an den bereits gestellten Rechtsbegehren festhielten (vgl. [...]). Die Anhörungen bezeichneten die Beschwerdeführerinnen als zu wenig objektiv und als unvollständig. Ebenfalls bemängelten die Beschwerdeführerinnen die Fehlerhaftigkeit des Anhörungsprotokolls in bestimmten Punkten.

Wie bereits in ihrer Stellungnahme vom 8. September 2011 wiesen die Beschwerdeführerinnen weiter darauf hin, dass die ihnen vorgehaltenen Verstösse im Wesentlichen auf den Selbstanzeigen (...) basierten, (...), welche mit der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen über angespannte Beziehungen verfüge. D. _____ habe in der Anhörung vom 24. Oktober 2011 der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen zudem eine starke Compliance-Politik attestiert und deren grundsätzliches Desinteresse an der Beteiligung an Absprachen bestätigt. Schliesslich kommentierten die Beschwerdeführerinnen einige Aussagen zu Einzelfällen, die im Laufe der Anhörungen gemacht worden waren.

A.r Am 16. Dezember 2011 erliess die Vorinstanz eine Verfügung mit folgendem Dispositiv:

"1. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressatinnen werden für das vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG i.V. mit Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG mit folgenden Beträgen belastet:

Die **Aktiengesellschaft Cellere** und die **Cellere AG Aarau** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 151'227 belastet.

Die **Daedalus Holding AG** und die **Sustra AG Schöffland** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 5'000 belastet.

Die **ERNE Holding AG Laufenburg** und die **ERNE AG Bauunternehmung** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 483'088 belastet.

Die **ERNE Holding AG Laufenburg** und die **Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 51'156 belastet.

Die **Ernst Frey AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 152'734 belastet.

Die **Granella Holding AG** und die **Granella AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 643'826 belastet.

Die **Hubschmid Beteiligungs AG** und die **H. Graf AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 20'866 belastet.

Die **Implenia AG** und die **Implenia Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 591'138 belastet.

Die **Knecht Brugg Holding AG** und die **Knecht Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 109'686 belastet.

Die **Knecht Brugg Holding AG** und die **Meier Söhne AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 154'696 belastet.

Die **Bauunternehmung G. Schmid AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 11'642 belastet.

Die **KUPERA Holding AG** und die **Käppeli Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 5'000 belastet.

Die **Treier AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 3'748 belastet.

Die **Umbricht Holding AG** und die **Umbricht AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 1'437'623 belastet.

Die **Neue Bau AG Baden** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 26'345 belastet.

Die **Walo Bertschinger Holding AG** und die **Walo Bertschinger AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 50'000 belastet.

Die **Ziegler Holding AG** und die **Ziegler AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 32'784 belastet.

2. Die Untersuchung gegen die **Hüppi AG** wird ohne Folgen eingestellt. Die anteilmässigen Verfahrenskosten von Hüppi von CHF 10'000 gehen zu Lasten der Staatskasse. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

3. Die übrigen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 525'490 werden gemäss den Ausführungen zu den Kosten folgenden Verfügungsadressatinnen auferlegt:

- **Gewerbezentrum Unterfeld AG** und **Birchmeier- Hoch und Tiefbau AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **Aktiengesellschaft Cellere** und **Cellere AG Aarau**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **ERNE Holding AG Laufenburg**, **ERNE AG Bauunternehmung** und **Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **Granella Holding AG** und **Granella AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **Implenia AG** und **Implenia Bau AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **Knecht Brugg Holding AG**, **Knecht Bau AG**, **Meier Söhne AG** und **Bauunternehmung G. Schmid AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **Umbricht Holding AG**, **Umbricht AG** und **Neue Bau AG Baden**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **Walo Bertschinger Holding AG** und **Walo Bertschinger AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.
 - **Hubschmid Beteiligungs AG** und **H. Graf AG**: insgesamt CHF 28'660 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
 - **Ziegler Holding AG** und **Ziegler AG**: insgesamt CHF 28'660 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
 - **Ernst Frey AG**: CHF 28'660, unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
 - **Daedalus Holding AG** und **Sustra AG Schöffland**: insgesamt CHF 10'000 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
 - Der **KUPERA Holding AG** und **Käppeli Bau AG**: insgesamt CHF 10'000 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
 - **Treier AG**: CHF 10'000, unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.
4. [Eröffnung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]"

A.s Zur Begründung dieses Dispositivs führte die Vorinstanz in der Verfügung vom 16. Dezember 2011 zusammenfassend aus, dass sich die in der Untersuchung anfänglich ausgemachten Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden erhärtet hätten. Zwar habe eine explizite Vereinbarung mit festgelegtem Rotationssystem im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen werden können. Es liege aber *"eine Rahmenvereinbarung darüber vor, dass sich die Abredepartner im Falle einer Einigung über die Zuteilung eines Zuschlags bezüglich eines konkreten Projekts an ihre Vorgaben (d.h. höher zu offerieren als der Geschützte) hielten."* Die hohe Zahl an aufgedeckten Abreden sei nur unter dem Dach einer solchen Rahmenvereinbarung überhaupt denkbar. Dieses Dach stelle das verbindende Element zwischen den einzelnen abgesprochenen Projekten dar (vgl. Verfügung, Rz. 959, 964).

Die Rahmenvereinbarung beziehe sich nicht auf sämtliche Tiefbauprojekte im Kanton Aargau, sondern nur auf solche, *"in welchen die Organisation aufgrund der Grösse bzw. der zu erwartenden Konkurrenz möglich war und unter diesen nur auf diese Projekte, für welche ein Unternehmen die Initiative für die Organisation eines Schutzes ergriff"*. Die Vorinstanz stellte für die Analyse der Absprachetätigkeit daher *"auf die einzelnen Projekte"* ab (vgl. Verfügung, Rz. 956 ff., 960, 964, 67).

Bei den Einzelfällen, in welchen die Vorinstanz zum Schluss kam, dass die Manipulation des Submissionsverfahrens durch die jeweils beteiligten Untersuchungsadressaten hinlänglich erwiesen sei (vgl. dazu im Einzelnen E. 8.1), handle es sich um Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG. Diese erwiesenen Einzelfälle stellten mithin gleichzeitig horizontale Preisabreden (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG) und – durch die Steuerung des Zuschlags – horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG) dar (vgl. Verfügung, Rz. 994, 998).

Somit greife die gesetzliche Vermutung von Art. 5 Abs. 3 KG, dass der wirksame Wettbewerb in den untersuchten Submissionsprojekten beseitigt gewesen sei (vgl. Verfügung, Rz. 998). Diese Vermutung könne weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden (vgl. Verfügung, Rz. 1026, 1039; vgl. im Widerspruch dazu jedoch Rz. 1069 der Verfügung, wo die Vorinstanz ohne weitere Erläuterung ausführt, die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs habe *"In einigen wenigen Fällen"* widerlegt werden können).

Aber selbst wenn in gewissen Fällen von einem erfolgreichen Umstossen der gesetzlichen Vermutung auszugehen wäre, liege in allen Fällen qualitativ wie quantitativ eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs vor (vgl. Verfügung, Rz. 1042 ff.). Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG seien nicht ersichtlich (vgl. Verfügung, Rz. 1061).

Bei ihrer Analyse der Auswirkungen der als erwiesen erachteten Abreden auf den Wettbewerb ging die Vorinstanz davon aus, dass jedes einzelne untersuchte Submissionsprojekt als eigener sachlich relevanter Markt zu qualifizieren sei. Der Ausschreiber schaffe mit der Submission einen besonderen Submissionsmarkt, auf dem die offerierenden Anbieter miteinander im Wettbewerb stünden (vgl. Verfügung, Rz. 983, 986). Der räumliche Markt werde durch den Ort gebildet, an welchem sich der Bauherr des jeweiligen Projekts befinde. Es sei der räumlich relevante Markt *"minimal auf das jeweils konkrete Projekt, maximal auf den Raum des Kantons Aargau zu begrenzen"* (vgl. Verfügung, Rz. 991 f.).

Im Ergebnis folgerte die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerinnen – neben den weiteren im Dispositiv der Verfügung genannten Untersuchungsadressaten – infolge Beteiligung an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren seien.

Bei der Sanktionsbemessung berücksichtigte die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) ausschliesslich die kumulierten Umsätze, welche die Untersuchungsadressaten in den letzten drei Jahren vor der Eröffnung der Untersuchung (d.h. ab 8. Juni 2006 bis 7. Juni 2009) mit den sog. erfolgreichen Schutznahmen erzielt hätten. Der Schwere und Art der Kartellrechtsverstösse angemessen erachtete die Vorinstanz einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit den erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101).

Die übrigen den Untersuchungsadressaten vorgeworfenen Abredebeteiligungen – worunter die nicht erfolgreichen Schutznahmen, (erfolgreiche wie nicht erfolgreiche) Stützofferten sowie vor dem 8. Juni 2006 erfolgte Schutznahmen fallen – berücksichtigte die Vorinstanz im Rahmen der Sanktionsbemessung als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG. Auf eine Erhöhung der Basisbeträge gestützt auf die Dauer der Wettbewerbsverstösse (Art. 4 SVKG) sei vorliegend zu verzichten, da eine Submissi-

onsabsprache definitionsgemäss zeitlich limitiert sei (vgl. Verfügung, Rz. 1106).

Es sei vielmehr sachgerecht, den Basisbetrag derjenigen Untersuchungsadressaten, welche sich neben den erfolgreichen Schutznahmen an über zwanzig weiteren Absprachen beteiligt hätten, aufgrund erschwerender Umstände um 200% zu erhöhen. Weiter seien Zuschläge zum Basisbetrag in der Höhe von 100% für Untersuchungsadressaten mit einer Anzahl zwischen elf und zwanzig weiteren Absprachebeteiligungen und Zuschläge in der Höhe von 50% für Untersuchungsadressaten mit einer Anzahl zwischen drei und zehn weiteren Absprachebeteiligungen angezeigt. Gegenüber Untersuchungsadressaten mit weniger als drei weiteren Absprachebeteiligungen sei der Basisbetrag nicht zu erhöhen (vgl. Verfügung, Rz. 1113, 1126 ff.).

Die Beschwerdeführerinnen hätten sich, abgesehen von den ihnen angelasteten erfolgreichen Schutznahmen nach dem 8. Juni 2006, zwischen elf und zwanzig Mal an weiteren Absprachen beteiligt. Auf dem entsprechenden Basisbetrag sei gemäss dem beschriebenen abgestuften System somit ein Zuschlag von 100% zu erheben (vgl. Verfügung, Rz. 1127).

Mildernde Umstände im Sinne von Art. 6 SVKG seien keine zu erblicken (vgl. Verfügung, Rz. 1144 f.). Insbesondere genügten die von den Beschwerdeführerinnen geschilderten Bemühungen zur Verhinderung von Submissionsabsprachen den an ein sanktionsmilderndes Compliance-Programm zu stellenden Anforderungen nicht (vgl. Verfügung, Rz. 1143 f.).

Liege ein Konzernsachverhalt vor, könnten die Sanktionen sowohl an die Muttergesellschaft als auch an die Tochtergesellschaften des Konzerns gerichtet werden, womit auch eine solidarische Haftung möglich sein müsse (vgl. Verfügung, Rz. 913). Entsprechend belastete die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 bzw. die Beschwerdeführerinnen 1 und 3 – ausgehend von einem Konzernsachverhalt – mit einer Sanktion von Fr. 483'088.- bzw. Fr. 51'156.-, je unter solidarischer Haftung. Allerdings sei zu beachten, dass die Beschwerdeführerin 1 die Beschwerdeführerin 3 während deren Absprachetätigkeit übernommen habe. Eine solidarische Haftbarkeit der Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin 3 falle deshalb für die Fälle vor deren Übernahme ausser Betracht (vgl. Verfügung, Rz. 916).

Auf eine Belastung der Selbstanzeigerin Birchmeier verzichtete die Vorinstanz gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG vollumfänglich, da Birchmeier alle Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion erfülle (vgl. Verfügung, Rz. 1159). Den übrigen Selbstanzeigern gewährte die Vorinstanz je nach Einschätzung der Wichtigkeit der jeweiligen Beiträge gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 12 ff. SVKG eine Reduktion der Sanktion im Umfang von 50% (Knecht, Meier Söhne), 20% (G. Schmid), 10% (Implenia) und 5% (Umbricht, Neue Bau; Tabelle 12 in Verfügung, Rz. 1195).

B. Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht

B.a Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2011 erhoben die Beschwerdeführerinnen am 13. Februar 2012 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

"1. Ziff. 1 und 3 des Dispositivs der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 seien – soweit Erne Holding, Erne und Gebr. Meier betreffend – aufzuheben.

2. Eventualiter: Ziff. 1 und 3 des Dispositivs der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 seien zu korrigieren, indem davon abzusehen sei, Erne Holding, Erne und/oder Gebr. Meier Sanktionen und/oder Verfahrenskosten aufzuerlegen oder/und indem die Erne Holding, Erne und Gebr. Meier betreffenden Sanktionen und/oder Verfahrenskosten zu reduzieren seien.

3. Subeventualiter: Die Sache sei zur Ergänzung des Verfahrens und zur Neuurteilung und/oder an die Wettbewerbskommission zurückzuweisen.

4. Verfahrensantrag: Den Beschwerdeführerinnen seien Kopien sämtlicher Akten herauszugeben, insbesondere auch Kopien der Akten, welche im erstinstanzlichen Verfahren nur bei der Behörde eingesehen werden konnten, aber nicht kopiert oder fotografiert werden durften.

5. Verfahrensantrag: Das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren, bis das Bundesgericht die Beschwerde gegen den Entscheid B-2977/2007 des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Publigroupe SA und Mitbeteiligte gegen WEKO (betr. Richtlinien des Verbands Schweizerischer Werbegesellschaften über die Kommissionierung von Berufsvermittlern) entschieden hat.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Bundes – "

B.b Zur Begründung rügen die Beschwerdeführerinnen in formeller Hinsicht eine mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs, eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung, eine Verletzung des Anspruchs auf ein gesetzmässiges Gericht sowie eine Verletzung des Legalitäts- und Bestimmtheitsgebotes.

Die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen erstens verletzt, weil sie es unterlassen habe, den Beschwerdeführerinnen vor Erlass der Verfügung vom 16. Dezember 2011 (nachfolgend Verfügung oder angefochtene Verfügung) einen neuen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zuzustellen, obwohl den Beschwerdeführerinnen in der Verfügung im Vergleich zum Verfügungsantrag des Sekretariats vom 7. Juni 2011 zusätzliche Abredefälle angelastet würden und die Sanktion gegenüber dem Verfügungsantrag erhöht worden sei. Zweitens habe die Vorinstanz die Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verletzt, weil die Beweiswürdigung und die rechtliche Würdigung in einzelnen Fällen äusserst knapp seien. Schliesslich berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil ihnen die Vorinstanz die Selbstanzeigen nicht ausgehändigt, sondern lediglich erlaubt habe, diese unter Beachtung eines Kopierverbotes in den Räumlichkeiten des Sekretariats einzusehen.

Hinsichtlich des Untersuchungsgrundsatzes werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz im Wesentlichen vor, diese habe in fast allen den Beschwerdeführerinnen zur Last gelegten Fällen keine hinreichenden Beweiserhebungen vorgenommen, obwohl das Verfahren dem Untersuchungsgrundsatz unterliege. In vielen Fällen könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass genügend Untersuchungshandlungen durchgeführt worden seien. Geltend gemacht wird in diesem Zusammenhang auch, dass die Vorinstanz die Anhörungen einseitig und suggestiv geführt habe.

Die Unschuldsvermutung verletze die Verfügung namentlich deshalb, weil sie einzig auf unglaublichen Bezichtigungen von Selbstanzeigern beruhe. Die Vorinstanz habe die Selbstanzeigen nicht mit der gebührenden Vorsicht gewürdigt und in diversen Fällen im Zweifelsfall gegen die Beschwerdeführerinnen entschieden. Zudem sei der Vorinstanz vorzuwerfen, dass sie die angeblich an den Wettbewerbsabreden beteiligten Mitarbeiter der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 trotz entsprechenden Be-weisanträgen nicht befragt habe.

Eine Verletzung des Anspruchs auf ein gesetzmässiges Gericht sehen die Beschwerdeführerinnen zusammenfassend darin, dass die Zusammensetzung der Vorinstanz an den drei Anhörungen nicht identisch gewesen sei, und an der Entscheidungsfindung verschiedene an den Anhörungen teilweise nicht anwesende Kommissionsmitglieder beteiligt gewesen seien.

Die Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen verletze das Legalitätsprinzip und das Bestimmtheitsgebot im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 7 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), weil die Tatbestandsmässigkeit und die Rechtsfolgen für die Beschwerdeführerinnen nicht voraussehbar gewesen seien. Die angefochtene Verfügung enthalte zahlreiche rechtliche Überlegungen, welche für die Beschwerdeführerinnen nicht voraussehbar gewesen seien. Dazu zähle die von der Vorinstanz vorgenommene enge Marktabgrenzung und das gestützt darauf angenommene Vorliegen einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung bzw. einer Wettbewerbsbeseitigung.

In materieller Hinsicht bestreiten die Beschwerdeführerinnen eine Beteiligung an den von der Vorinstanz als erwiesen erachteten Submissionsabsprachen. Sie nehmen zur Beurteilung der Einzelfälle durch die Vorinstanz Stellung und bemängeln in verschiedener Hinsicht deren Beweisführung und Beweiswürdigung. Die Vorinstanz vermöge keinerlei verlässliche Beweise für die angebliche Beteiligung der Beschwerdeführerinnen an den Submissionsabsprachen vorzulegen.

Die Verfügung basiere einseitig auf den Angaben der Selbstanzeigen. Bei einer sorgfältigen Beweiswürdigung dürfe nicht einfach auf die Richtigkeit der Bezichtigungen von Selbstanzeigern vertraut werden. Die Vorinstanz habe die Gefahr von übermässigen Bezichtigungen nicht erkannt und verkenne zudem, dass das Erinnerungsvermögen der Selbstanzeiger angesichts der vielen Beteiligten und der grossen Anzahl einbezogener Einzelfälle kritisch beurteilt werden müsse. Im Speziellen habe die Vorinstanz die Bezichtigungen der zur Unternehmensgruppe Q._____ gehörenden Selbstanzeiger pauschal als glaubwürdig erachtet, obwohl die Beschwerdeführerinnen aufgezeigt hätten, dass diese Selbstanzeiger den Beschwerdeführerinnen gegenüber schlecht gesinnt seien und deren Bezichtigungen möglicherweise strategische Gründe haben könnten.

Weiter sei die Vorinstanz bei der Analyse der Wettbewerbsverhältnisse von einer viel zu engen Marktabgrenzung ausgegangen. Die Isolierung der einzelnen Ausschreibungen und die damit bewirkte Mikrobetrachtung der Wettbewerbsverhältnisse widersprächen jeglicher ökonomischen Logik. Bei einer korrekten – d.h. weiteren – Marktabgrenzung hätte die Vorinstanz laut den Beschwerdeführerinnen zum Schluss kommen müssen, dass der Bereich Tiefbauarbeiten im Kanton Aargau von wirksamem Wettbewerb geprägt sei. Die Vorinstanz habe jedoch selbst im Fall der Bestätigung ihrer Marktabgrenzung im Einzelfall keine überzeugende Analyse der Wettbewerbsverhältnisse vorgenommen.

Zudem vertreten die Beschwerdeführerinnen unter Berufung auf ihre nach ihr ernsthaften Bemühungen um Durchführung einer gut funktionierenden Compliance den Standpunkt, vorliegend fehle es an einem objektiven Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit. Schliesslich bemängeln die Beschwerdeführerinnen eine fehlerhafte Sanktionsbemessung.

B.c Mit Zwischenverfügung vom 3. April 2012 sistierte das Bundesverwaltungsgericht das vorliegende Beschwerdeverfahren unter Vorbehalt eines gegenteiligen Antrags der Vorinstanz, da nicht auszuschliessen sei, dass das beim Bundesgericht damals hängige Beschwerdeverfahren gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2977/2007 vom 27. April 2010 in Sachen *Publigroupe* einen präjudizierenden Einfluss auf den Streitgegenstand bzw. auf einzelne Fragen des vorliegenden Verfahrens haben könnte. Die Fortsetzung der Verfahrensinstruktion wurde auf den Zeitpunkt nach Eröffnung des entsprechenden Urteils des Bundesgerichts angekündigt.

Eine Stellungnahme der Vorinstanz zur Sistierungsverfügung ging nicht ein.

B.d Mit Verfügung vom 15. Februar 2013 hob das Bundesverwaltungsgericht die Sistierung auf und lud die Beschwerdeführerinnen ein, eine Stellungnahme einzureichen zur Frage, ob bzw. welche Auswirkungen das mittlerweile ergangene Urteil des Bundesgerichts 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 (Versand am 28. Januar 2013, BGE 139 I 72) auf das vorliegende Beschwerdeverfahren hat.

B.e Mit ihrer innert erstreckter Frist eingereichten Stellungnahme vom 24. April 2013 zogen die Beschwerdeführerinnen die in der Beschwerde ebenfalls erhobene Rüge, die Sanktionierung durch die Vorinstanz als

einer nicht gerichtlichen Behörde lasse sich nicht mit der EMRK vereinbaren, zurück. Die übrigen Rügen seien durch den "*Publigroupe-Entscheid*" des Bundesgerichts nicht obsolet geworden.

Das genannte Urteil des Bundesgerichts habe namentlich zum Ausdruck gebracht, dass die aus den Art. 6 und 7 EMRK sowie aus Art. 30 und Art. 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) abgeleiteten Garantien grundsätzlich auch im Kartellrecht anwendbar seien. So habe das Bundesgericht festgehalten, dass Unklarheiten im Sachverhalt aufgrund der Unschuldsvermutung zugunsten der Beschwerdeführerinnen zu beurteilen seien. Insofern bestätige und stütze das Bundesgericht die grundsätzliche Stossrichtung der vorliegenden Beschwerde, welche sich unter anderem auf eine mangelhafte Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung berufe. Die im bundesgerichtlichen Urteil gemachten Einschränkungen hinsichtlich des erforderlichen Beweismasses in kartellrechtlichen Verfahren beträfen Fragen der Marktabgrenzung, nicht aber die Frage, ob ein Kalkulator an einem Treffen mit Konkurrenten anwesend war und dabei für seinen Arbeitgeber eine Submissionsabsprache getroffen habe oder nicht.

B.f Am 30. Mai 2013 reichte die Vorinstanz aufforderungsgemäss eine Stellungnahme zum (noch offenen) Verfahrensantrag gemäss Rechtsbegehren Ziffer 4 der Beschwerde vom 13. Februar 2012 ein. Darin beantragt die Vorinstanz, diesen Verfahrensantrag abzuweisen.

B.g Darauf reichte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht am 5. Juli 2013 die Vernehmlassung zu den materiellen Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen ein mit dem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen.

B.h In einer Eingabe vom 18. September 2013 bekräftigten die Beschwerdeführerinnen ihren Verfahrensantrag gemäss Rechtsbegehren Ziffer 4 und beantragten erneut, ihnen seien Kopien sämtlicher Akten herauszugeben, insbesondere Kopien der Beilagen zu den Selbstanzeigen.

Die Vorinstanz beantragte hierauf mit Stellungnahme vom 7. Oktober 2013 unverändert die Abweisung dieses Begehrens. Die Beschwerdeführerinnen widersprachen der vorinstanzlichen Darstellung mit Eingabe vom 31. Oktober 2013, worauf die Vorinstanz am 18. November 2013 eine weitere Stellungnahme einreichte.

B.i Mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensantrag auf Herausgabe von Aktenkopien gemäss Rechtsbegehren Ziffer 4 der Beschwerde vom 13. Februar 2012 ab, soweit es auf diesen eintrat.

B.j Am 29. April 2014 reichten die Beschwerdeführerinnen die Replik ein und bestätigten mit dieser die Rechtsbegehren Ziffer 1 bis 3 ihrer Beschwerde. Darauf beantragte die Vorinstanz mit Duplik vom 18. Juni 2014 unverändert, die Beschwerde sei abzuweisen.

B.k In einer weiteren Eingabe vom 19. November 2014 reichten die Beschwerdeführerinnen (zusammen mit einer Kostennote bezüglich der anwaltlichen Bemühungen ihrer Rechtsvertreter für das Beschwerdeverfahren) Anmerkungen zu den aus ihrer Sicht zu beachtenden Auswirkungen der zwischenzeitlich ergangenen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8399/2010, B-8404/2010 und B-8430/2010 vom 23. September 2014 in Sachen *Baubeschläge* ein.

B.l Auf die dargelegten und die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1, m.w.H.).

1.1 Sachzuständigkeit und Anfechtungsobjekt

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen erlassen wurden, soweit keine der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen gegeben ist.

Der angefochtene Entscheid vom 16. Dezember 2011 wirft den Beschwerdeführerinnen eine gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionierende Beteiligung an unzulässigen Wettbewerbsabreden vor. Die Vorinstanz belastete die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 daher mit einer Verwaltungsanktion von Fr. 483'088.- sowie die Beschwerdeführerinnen 1 und 3 mit einer Verwaltungssanktion von Fr. 51'156.- (je unter solidarischer Haftbarkeit). Zudem verpflichtete die Vorinstanz alle drei Beschwerdeführerinnen, Verfahrenskosten von anteilmässig Fr. 51'188.- bzw. von insgesamt Fr. 525'490.- unter solidarischer Haftbarkeit mit den übrigen Verfügungsadressaten zu bezahlen. Damit hat die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen gestützt auf öffentliches Recht des Bundes, hoheitlich, in verbindlicher und erzwingbarer Weise Pflichten auferlegt und somit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG verfügt (vgl. zum Verfügungsbegriff etwa UHLMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N. 20, m.w.H.).

Die Vorinstanz stellt eine eidgenössische Kommission im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG dar (Art. 18 f. KG, Art. 2 Abs. 3 und Art. 57a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010], Art. 7a und Art. 8a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.01]). Eine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor.

Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig.

1.2 Beschwerdelegitimation und übrige Eintretensvoraussetzungen

Die Beschwerdeführerinnen haben als Parteien am vorinstanzlichen Untersuchungsverfahren teilgenommen. Als Verfügungsadressaten, deren Anträge im vorinstanzlichen Verfahren abgelehnt wurden, werden sie durch die vorinstanzliche Verfügung besonders berührt. Soweit die vorinstanzliche Verfügung Anordnungen in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen trifft, d.h. diese zur Bezahlung einer Verwaltungssanktion und von Verfahrenskosten verpflichtet, haben die Beschwerdeführerinnen zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Verfügung. Die Beschwerdeführerinnen sind damit gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

Bei den in der Beschwerde geltend gemachten Rügen handelt es sich um zulässige Beschwerdegründe im Sinne von Art. 49 VwVG. Ebenso wurde die gemäss Art. 50 VwVG zu beachtende Eingabefrist gewahrt (Versanddatum der Verfügung: 11. Januar 2012) und erfüllt die Beschwerdeschrift die gesetzlichen Anforderungen an Inhalt und Form (Art. 52 VwVG). Die Vertreter haben sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), womit auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Streitgegenstand

Beim Streitgegenstand handelt es sich um das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung – des Anfechtungsgegenstandes – bildet, soweit es im Streit liegt. Innerhalb des Anfechtungsgegenstandes bestimmen somit die Anträge der beschwerdeführenden Partei den Streitgegenstand (vgl. FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 N. 19; SEETHALER/PORTMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 52 N. 38; MOSER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 52 N. 3, je m.w.H.).

Die Beschwerdeführerinnen beantragen mit ihrem Hauptbegehren die vollständige Aufhebung der sie betreffenden Anordnungen der Vorinstanz in den Ziffern 1 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung.

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden somit die Höhe der Sanktionen, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit sowie der Beschwerdeführe-

rin 1 und 3 gestützt auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG auferlegt hat. Im Streit liegt zudem die Auferlegung von anteilmässigen Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 51'188.- auf alle drei Beschwerdeführerinnen bzw. die angeordnete solidarische Haftung der Beschwerdeführerinnen mit den übrigen Verfügungsadressaten für die gesamten übrigen Verfahrenskosten von Fr. 525'490.-.

3. Persönlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 KG gilt das Kartellgesetz in persönlicher Hinsicht für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts. Normadressaten des Kartellgesetzes sind somit "*Unternehmen*". Als solche gelten gemäss der Legaldefinition von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform.

3.1.1 Die Qualifizierung als Unternehmen setzt nach dem Wortlaut des Gesetzes somit eine Teilnahme am Wirtschaftsprozess voraus. Vom Gesetz erfasst werden sämtliche Formen unternehmerischer Tätigkeit, sofern sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann (vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl 1995 I 468 ff., 533, nachfolgend Botschaft KG 1995). Aufgrund der ausdrücklichen Festlegung in Art. 2 Abs. 1^{bis} KG, nach der die Rechts- und Organisationsform unbeachtlich ist, spielt es für die Qualifizierung als Unternehmen keine Rolle, ob einem Teilnehmer am Wirtschaftsprozess rechtliche Selbständigkeit zukommt, d.h. ob er auch selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Das Kartellgesetz folgt vielmehr einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise: Es sollen wirtschaftliche Tatsachen aus wirtschaftlicher Sicht und unabhängig von ihrer rechtlichen Struktur erfasst werden (vgl. RUBIN/COURVOISIER, in: Handkommentar zum KG, 2007, Art. 2 N. 3 ff.; JÜRG BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 2 N. 3 ff.).

3.1.2 Über den Wortlaut von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG hinaus muss ein Teilnehmer am Wirtschaftsprozess über wirtschaftliche Selbständigkeit verfügen, um als Normadressat des Kartellgesetzes erfasst zu werden. Die wirtschaftliche Selbständigkeit stellt auch nach Einführung des revidierten Art. 2 Abs. 1^{bis} KG im Rahmen der Revision im Jahre 2003 eine konstitutive Voraussetzung des Unternehmensbegriffs dar. Das heisst, dass Gebil-

de, die sich nicht autonom am Wirtschaftsprozess beteiligen, auch nicht als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren sind.

Das Vorliegen von wirtschaftlicher Selbständigkeit setzt voraus, dass ein Teilnehmer am Wirtschaftsprozess sein wirtschaftliches Verhalten ohne relevante Fremdeinwirkung eigenverantwortlich bestimmen kann (vgl. JENS LEHNE, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 2 N. 14 ff.; RUBIN/COURVOISIER, in: Handkommentar zum KG, 2007, Art. 2 N. 5; ROLF H. WEBER/STEPHANIE VOLZ, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2013, Rz. 1.58). Grundsätzlich führt bereits die Einflussnahme auf strategische Angelegenheiten zum Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs. Die Einflussnahme eines kontrollierenden Dritten auf den operativen und damit wettbewerbssensiblen Geschäftsbereich ist hierfür nicht zwingende Voraussetzung (Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.7, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*).

Bei Konzernen stellen die rechtlich selbstständigen Konzerngesellschaften mangels wirtschaftlicher Selbstständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG dar. Als Unternehmen gilt in solchen Fällen der Konzern als Ganzes (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 4.1, *Publigroupe*, m.w.H.; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.4, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 29 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*).

3.2 Die Vorinstanz hat den persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes mit einer allgemeinen und wenig fallbezogenen Begründung bejaht (vgl. Verfügung, Rz. 886 f.). Der Abschnitt der Verfügung zum persönlichen Geltungsbereich lässt es ausdrücklich offen, wie es sich mit einer allfälligen konzernmässigen Eingebundenheit der Gesellschaften verhält, gegen welche die vorliegende Untersuchung eröffnet wurde. Denn rein konzerninterne, nicht unter das Kartellgesetz fallende, Sachverhalte stünden vorliegend offenkundig nicht zur Beurteilung. Es stehe fest, dass alle Gesellschaften rechtlich selbständige, im Wirtschaftsprozess als Nachfrager oder Anbieter von Gütern und/oder Dienstleistungen auftretende Gesellschaften seien. Ob diese Gesellschaften auch wirtschaftlich selbständig oder als Teil eines Konzerns wirtschaftlich unselbständig seien, sei unerheblich. Vom persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes erfasst sei das Geschehen so oder so, nämlich entweder unmittelbar auf-

grund der jeweiligen Gesellschaft oder aufgrund des Konzerns in seiner Gesamtheit (vgl. Verfügung, Rz. 887).

3.3 Im Widerspruch zu dieser Darstellung geht aus den Untersuchungsakten wie auch der Schilderung des Untersuchungsverlaufs in der Verfügung jedoch hervor, dass die Vorinstanz die Unternehmensstruktur der von der Untersuchung betroffenen Gesellschaften bzw. deren wirtschaftliche Selbständigkeit durch Unterbreitung entsprechender Fragen abgeklärt hat (vgl. im Sachverhalt unter A.h; Verfügung, Rz. 35). Wie ebenfalls bereits erwähnt (vgl. im Sachverhalt unter A.i) zog die Vorinstanz in der Folge aufgrund der eingegangenen Antworten namentlich auch die Beschwerdeführerin 1 als konzernmässig verbundene Muttergesellschaft der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 in die weitere Untersuchung mit ein.

Entsprechend machen auch die Ausführungen der Vorinstanz im Abschnitt "*B.2 Verfügungsadressaten*" (vgl. Verfügung, Rz. 891 ff., vgl. namentlich Rz. 894) deutlich, dass die Vorinstanz aufgrund der eingegangenen Antworten auf die Fragebögen zur Unternehmensstruktur mit Bezug auf diverse involvierte Gesellschaften auf das Vorliegen von Konzernsachverhalten (und auf fehlende wirtschaftliche Selbständigkeit der zum jeweiligen Konzern gehörenden Gesellschaften) geschlossen hat. Angesichts der angeordneten solidarischen Mithaftung der Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft für das als erwiesen erachtete Verhalten der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 ist es offensichtlich, dass die angefochtene Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen von einer konzernmässigen Eingebundenheit aller drei Beschwerdeführerinnen in die Erne-Gruppe ausgeht.

Die angefochtene Verfügung betrachtet insofern – entgegen der unbestimmten Formulierung im Abschnitt zum persönlichen Geltungsbereich – die Erne-Gruppe als wirtschaftliche Einheit und damit als massgebliches Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG.

3.4 Dass das Sekretariat die wirtschaftliche Selbständigkeit der involvierten Gesellschaften durch Unterbreitung entsprechender Fragebögen abgeklärt hat, ist zu begrüssen. Folgerichtig wäre aber auch zu erwarten gewesen, dass die Vorinstanz im Abschnitt zum persönlichen Geltungsbereich nachvollziehbar ausführt, auf welche Unternehmen sie das Kartellgesetz tatsächlich zur Anwendung gebracht hat, statt diese Frage im Widerspruch zu den aus den eingegangenen Antworten gezogenen

Schlüssen und der übrigen Begründung der Verfügung als Frage, die offen bleiben könne, zu deklarieren.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Vorinstanz bekannt war, dass die Beschwerdeführerin 3 im Unterschied zu den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 erst (...) in die Erne-Gruppe integriert worden ist (vgl. Verfügung, Rz. 96, 916). Dennoch nimmt der Abschnitt der Verfügung zum persönlichen Geltungsbereich keine Differenzierung im Hinblick auf die im zeitlichen Verlauf offensichtlich geänderte Unternehmenszugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 vor. Die Vorinstanz scheint die Untersuchung trotz dieses Umstands für den gesamten untersuchten Zeitraum ausschliesslich gegen die Erne-Gruppe als massgebliche wirtschaftliche Organisationseinheit geführt zu haben (vgl. immerhin die Bestätigung in Rz. 916 der Verfügung, dass eine solidarische Haftbarkeit der Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin 3 für die Fälle vor deren Übernahme ausser Betracht falle, und dass diese Differenzierung "*unter dem Titel der Sanktionsbemessung vorgenommen*" werde [was dann allerdings nicht erfolgte, vgl. E. 11.4.4]).

Abklärungen zur Unternehmenszugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 vor deren Integration in die Erne-Gruppe wurden im vorinstanzlichen Verfahren soweit ersichtlich keine vorgenommen. Damit ist ungeklärt, ob die Beschwerdeführerin 3 vor diesem Zeitpunkt eine eigenständige wirtschaftliche Einheit – und damit selber ein Unternehmen im Sinne der Legaldefinition von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG – bildete oder als (wirtschaftlich unselbständige) Gruppengesellschaft einem anderen Unternehmen angehörte. Angesichts der grundlegenden Bedeutung der Kenntnis der Normadressaten – auf welche das Kartellgesetz gemäss Art. 2 Abs. 1 KG überhaupt Anwendung findet – hätten sich Abklärungen und Ausführungen zur Unternehmenszugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 vor deren Integration in die Erne-Gruppe sowie eine entsprechende Differenzierung in zeitlicher Hinsicht aufgedrängt.

3.5 Abgesehen davon besteht keine Veranlassung zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der vorliegenden Umstände darauf geschlossen hat, dass die Beschwerdeführerinnen mangels wirtschaftlicher Selbständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG darstellen, sondern die Erne-Gruppe als Ganzes als das massgebliche Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG zu betrachten ist. Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Organisationseinheit der Erne-Gruppe im Sinne des kartell-

rechtlichen Unternehmensbegriffs wird von den Beschwerdeführerinnen denn auch nicht in Frage gestellt.

In zeitlicher Hinsicht ist jedoch wie erwähnt insofern zu differenzieren, als die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 der Erne-Gruppe während dem gesamten untersuchten Zeitraum als Gruppengesellschaften angehörten, während die Beschwerdeführerin 3 erst (...) in die Erne-Gruppe integriert wurde. Vor diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin 3 somit noch nicht Mitglied des Unternehmens Erne-Gruppe. Sie bildete vor der Übernahme durch die Erne-Gruppe entweder eine eigenständige wirtschaftliche Einheit und damit selber ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 2 Abs. 1^{bis} KG oder gehörte als (wirtschaftlich unselbständige) Gruppengesellschaft einem anderen Unternehmen an.

3.6 Während der persönliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes somit im vorstehenden Sinne bejaht werden kann, sind die Verfügungsadressaten und damit die Sanktionssubjekte erst in einem weiteren Schritt zu bestimmen, da auch im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts Verfügungsadressat nur sein kann, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist (vgl. Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.8, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; sowie ausführlich: Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 65 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*). Demnach wird die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht neben den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 als handelnde Tochtergesellschaften auch die Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft der Erne-Gruppe sanktioniert hat (ebenfalls ohne zeitliche Differenzierung hinsichtlich der Beschwerdeführerin 3), erst an späterer Stelle beurteilt (vgl. E. 11.4 "*Rechtmässige Verfügungsadressaten*").

4. Vorbehaltene Vorschriften

Gemäss Art. 3 Abs. 1 KG sind dem Kartellgesetz Vorschriften vorbehalten, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten. Ebenso nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach dem Kartellgesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

Dem Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Entscheiden in Sachen *Hors-Liste Medikamente* (Publikumspreisempfehlungen betreffend Cialis, Levitra und Viagra) nur in restriktiver Weise Geltung zu verschaffen. Ein Ausschluss des Kartellgesetzes ist gemäss dieser Rechtsprechung nur gestützt auf eine klare gesetzliche Grundlage möglich, die ein wettbewerbsbehinderndes Verhalten verordnet oder zulässt (Urteile des BGer 2C_75/2014, 2C_77/2014, 2C_79/2014 und 2C_80/2014 vom 28. Januar 2015, je E. 2.2.3 m.H. auf BGE 129 II 497 E. 3.3.3). Weiter behält Art. 3 Abs. 1 KG gemäss dieser Rechtsprechung nur Normen vor, welche den gleichen Sachverhalt unter gleichen Gesichtspunkten unterschiedlich beurteilen, wenn also eine Normkollision vorliegt. Normen, welche demgegenüber einen Sachverhalt nach unterschiedlichen Gesichtspunkten regeln, gelangen nebeneinander zur Anwendung und schliessen sich nicht gegenseitig aus (Urteile des BGer 2C_75/2014, 2C_77/2014, 2C_79/2014 und 2C_80/2014 vom 28. Januar 2015, je E. 2.4.1 m.H. auf BGE 137 II 199 E. 3.4 und Urteil des BGer 2A.142/2003 vom 5. September 2003 E. 4.1.3).

Die Vorinstanz hat das Verhältnis des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und von aargauischen vergaberechtlichen Erlassen zum Kartellgesetz geprüft (vgl. Verfügung, Rz. 918 ff.). Dabei hat die Vorinstanz die Frage aufgeworfen, ob Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts, welche der zuständigen Behörde erlauben, einen allenfalls erfolgten Zuschlag beim Vorliegen von Submissionsabsprachen zu widerrufen, die Teilnehmer der Submissionsabsprache aus dem Verfahren auszuschliessen und/oder aus dem Verzeichnis der qualifizierten Anbieter zu streichen, einer Anwendung des Kartellgesetzes möglicherweise entgegen-

genstehen (mit Verweis auf Art. 11 Bst. e BöB und auf § 28 Abs. 1 Bst. e des Aargauischen Submissionsdekrets vom 26. November 1996 [SubmD, SAR 150.910]). Diese Frage hat die Vorinstanz zu Recht unter Bezugnahme auf die bestehende einschlägige Rechtsprechung verneint.

Wie die Vorinstanz korrekt folgert, kann ein und derselbe Sachverhalt (Submissionsabsprache) Gegenstand sowohl des submissionsrechtlichen als auch des kartellrechtlichen Verfahrens sein. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ist die parallele Anwendung der Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts und des Kartellgesetzes hinsichtlich Sachverhalten zulässig, welche Tatbestände des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen und des Kartellgesetzes zugleich erfüllen (vgl. Urteil des BGer 2A.59/2005 vom 22. August 2005 E. 3.3; Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 4; Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen [REKO/WEF] FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 5; PETER GAUCH/HUBERT STÖCKLI, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, 1999, These Rz. 28.3, S. 75; PETER GALLI/DANIEL LEHMANN/PETER RECHTSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, 1996, Rz. 69; HEINZ LEITNER, Öffentliche Beschaffungen und Kartellrecht, AJP 1/2003 S. 23 ff.).

Des Weiteren ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass auch keine Bestimmungen des aargauischen Vergaberechts oder andere Vorschriften ersichtlich sind, die einen Vorbehalt gemäss Art. 3 KG begründen könnten. Eine Normkollision zwischen den Vorschriften des Vergabe- und Kartellrechts im Sinne der eingangs erwähnten jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 KG liegt nicht vor. Denn vergaberechtliche Verfahren und Vorschriften zielen gerade nicht darauf ab, Wettbewerb nicht zuzulassen, sondern verfolgen im Gegenteil (u.a.) das Ziel der Stärkung des Wettbewerbs unter den Anbieterinnen und Anbietern (vgl. in diesem Sinne Entscheid REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 5.1, m.w.H.).

Das Kartellgesetz ist vorliegend somit anwendbar.

Formelle Rügen

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 5), eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung (E. 6), eine Verletzung des Anspruchs auf ein gesetzmässiges Gericht (E. 7) sowie eine Verletzung des Legalitäts- und Bestimmtheitsgebotes (E. 11.1).

Weiter hatten die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des Anspruchs auf ein unparteiisches und unabhängiges Gericht gerügt, weil die Vorinstanz kein unabhängiges Gericht im Sinne der EMRK (zitiert im Sacherhalt unter B.b) sei und deshalb eine Sanktionierung durch die Vorinstanz den Anforderungen der EMRK nicht standhalte. Diese Rüge haben die Beschwerdeführerinnen mit Stellungnahme vom 24. April 2013 aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen *Publigroupe* zurückgezogen (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4 f. sowie im Sachverhalt unter B.e).

5. Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine mehrfache Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör:

- Die Vorinstanz habe es unterlassen, den Beschwerdeführerinnen vor Erlass der angefochtenen Verfügung einen neuen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zuzustellen, obwohl den Beschwerdeführerinnen in der Verfügung im Vergleich zum Verfügungsantrag des Sekretariats vom 7. Juni 2011 (vgl. [...]) zusätzliche Abredelfälle angelastet würden und die Sanktion gegenüber dem Verfügungsantrag erhöht worden sei (vgl. E. 5.2);
- Die Vorinstanz habe die Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verletzt, weil die Beweiswürdigung und die rechtliche Würdigung in einzelnen Fällen äusserst knapp seien (vgl. E. 5.3);
- Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführerinnen die Selbstanzeigen nicht ausgehändigt, sondern lediglich erlaubt, diese unter Beachtung eines Kopierverbotes in den Räumlichkeiten des Sekretariats einzusehen (vgl. E. 5.4).

5.1 Grundsätzliches zum rechtlichen Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV (zitiert im Sachverhalt unter B.b) und wird darüber hinaus zumindest für Teilelemente auch aus Art. 6 EMRK abgeleitet. Das rechtliche Gehör umfasst als Teilgarantien die ordnungsgemässe Durchführung folgender Aspekte: (i) vorgängige Orientierung über Gegenstand und Inhalt des Verfahrens sowie den Vorwurf gegenüber dem Betroffenen; (ii) Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts, insbesondere durch Stellung von eigenen Beweisanträgen; (iii) persönliche Teilnahme am Verfahren einschliesslich der Möglichkeit zur Verbeiständigung; (iv) Akteneinsicht; (v) Möglichkeit zur Abgabe einer vorgängigen Stellungnahme einschliesslich der Kenntnisnahme und Berücksichtigung durch die verfahrensleitende Instanz; (vi) Eröffnung und Begründung des Entscheids (vgl. statt vieler BGE 135 II 286 E. 5.1; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 199, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H. auf Lehre und Rechtsprechung; Urteil des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 6.1, *Swisscom*; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, S. 173 ff.). Um den Betroffenen eine Stellungnahme vor Erlass der Verfügung zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung, zumindest ihre wesentlichen Elemente, bekannt geben (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2016, Rz. 1681).

Im Kartellverwaltungsverfahren wird der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 30 Abs. 2 KG insofern erweitert, als die Verfahrensbeteiligten schriftlich zum Verfügungsantrag des Sekretariats Stellung nehmen können, bevor die Wettbewerbskommission ihren Entscheid trifft (vgl. Urteil des BGer 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003 E. 3.4, *Elektra Baselland*; BGE 129 II 497 E. 2.2, *Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF)*; Entscheid der REKO/WEF FB/2006-8 vom 9. November 2006, veröffentlicht in: RPW 2006/4 S. 722 ff.; Botschaft KG 1995, 605; STEFAN BILGER, *Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen*, 2002, S. 275, 277).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt somit grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unabhängig davon, ob die Gehörsverletzung für den Ausgang des Verfahrens sachlich relevant war (vgl. statt vieler BGE 132 V 387 E. 5.1; WALDMANN/BICKEL, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 29

N. 106 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung kann unter bestimmten Umständen allerdings eine Heilung der Gehörsverletzung durch die Beschwerdeinstanz erfolgen. Voraussetzung dafür ist, dass die Beschwerdeinstanz im Vergleich mit dem vorinstanzlichen Verfahren über die gleiche Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen verfügt und dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte zustehen, sodass die Gewährung des rechtlichen Gehörs vollumfänglich nachgeholt werden kann. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Vorinstanz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eine gleichlautende Verfügung erlassen würde (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2; BGE 132 V 387 E. 5.1 m.w.H.; Urteil des BGer 9C_419/2007 vom 11. März 2008 E. 2.2; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 201, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.; Urteil des BVGer B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 4.3, *Gebro*; Urteil des BVGer B-506/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 4.2, *Gaba*; Urteil des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 6.1, *Swisscom*).

5.2 Gehörsverletzung wegen Nichtzustellung eines neuen Verfügungsantrags zur Stellungnahme?

5.2.1 Das Sekretariat sandte den Untersuchungsadressaten seinen Verfügungsantrag (vgl. [...]) am 7. Juni 2011 zur Stellungnahme gemäss Art. 30 Abs. 2 KG. Die Beschwerdeführerinnen nahmen dazu am 8. September 2011 schriftlich Stellung (vgl. [...]; vgl. im Sachverhalt unter A.k, A.l und A.n). Sie sehen ihr rechtliches Gehör und Art. 30 Abs. 2 KG jedoch dadurch verletzt, dass es die Vorinstanz versäumt habe, ihnen vor Erlass der Verfügung einen neuen (d.h. überarbeiteten) Verfügungsantrag zur Stellungnahme zuzustellen:

a) Denn einerseits werfe die Verfügung der Beschwerdeführerin 2 zusätzlich eine Beteiligung an den Abredefällen Nr. 47, 71 und 87 und der Beschwerdeführerin 3 eine Beteiligung am Abredefall Nr. 71 vor, obwohl das Sekretariat im Verfügungsantrag vom 7. Juni 2011 für diese Fälle keine Abredebeteiligung der genannten Beschwerdeführerinnen beantragt habe (m.H. auf Tabelle 7 in Rz. 670 des Verfügungsantrags). Zudem laste die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 die Fälle 48 und 97 zum ersten Mal

in der Vernehmlassung an (vgl. Replik, Rz. 147 und 193 mit Verweis auf Vernehmlassung, Rz. 412 f.). Diese beiden Fälle seien weder in der Tabelle 7 in Rz. 670 des Verfügungsantrags noch in Tabelle 7 in Rz. 1123 der Verfügung zulasten der Beschwerdeführerin 2 gerechnet worden. Die Beschwerdeführerinnen hätten bis zum Erhalt der Vernehmlassung der Vorinstanz nicht gewusst, dass die Fälle 48 und 97 relevant seien. Entsprechend hätten sie sich mit diesen Fällen bis zur Replik auch nicht auseinandergesetzt.

Für die Beschwerdeführerinnen sei immer die Tabelle 7 in Rz. 670 des Verfügungsantrags und in Rz. 1123 der Verfügung Ausgangspunkt gewesen, um zu verstehen, was ihnen vorgeworfen werde. Der Zusammenzug in diesen Tabellen sei für die Sanktionsbemessung und für die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse der Untersuchung absolut zentral gewesen (vgl. Replik, Rz. 32 f.). Im Rahmen der Verteidigung und beim Verfassen der Beschwerde hätten die Beschwerdeführerinnen nur die Fälle gelesen und analysiert, welche ihnen gemäss der Tabelle 7 angelastet würden (vgl. Replik, Rz. 30). Dass in den Rz. 476 ff. und Rz. 840 ff. der Verfügung eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 48 und 97 angenommen werde, spiele keine Rolle. Entscheidend sei, dass die beiden Fälle in der Tabelle 7 nicht erwähnt würden (vgl. Replik, Rz. 147 und 194).

Das rechtliche Gehör müsse für jeden Einzelfall gebührend gewahrt werden. Dazu gehöre auch, dass die Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit hätten, sich vorgängig zu den einzelnen Fällen zu äussern (vgl. Beschwerde, Rz. 82). Da die Vorinstanz von den Beschwerdeführerinnen trotz Anlastung neuer Fälle keine vorgängige Stellungnahme eingeholt habe, verletzte sie Art. 30 Abs. 2 KG und den Anspruch auf rechtliches Gehör.

b) Andererseits habe die Vorinstanz die der Beschwerdeführerin 2 in der Verfügung auferlegte Sanktion gegenüber dem Verfügungsantrag des Sekretariats ohne vorgängige Anhörung und ohne Begründung von Fr. 464'306.- (Verfügungsantrag) auf Fr. 483'088.- (angefochtene Verfügung) erhöht (vgl. Beschwerde, Rz. 22). Dies, obwohl sich an den Parametern der Sanktionsbemessung nichts geändert habe und die Sanktion in der Verfügung – aufgrund der Reduktion des für die Berechnung des Basisbetrags massgebenden Prozentsatzes von 10% auf 7% und des Abzugs der Mehrwertsteuer vom Umsatz – eigentlich tiefer hätte ausfallen müssen (vgl. Beschwerde, Rz. 22). Es seien keine für die Berechnung des Basisbetrags der Sanktion relevanten Fälle dazu gekommen. Eben-

falls betrage der Zuschlag wegen erschwerender Umstände sowohl im Verfügungsantrag als auch in der Verfügung 100%. Aus der Verfügung sei nicht ersichtlich, wie es zur erwähnten Sanktionserhöhung gekommen sei (vgl. Beschwerde, Rz. 78).

Die Beschwerdeführerinnen hätten nicht verstanden, weshalb die Sanktion höher sei, nachdem der für die Berechnung des Basisbetrags massgebende Prozentsatz gesenkt und die Mehrwertsteuer abgezogen worden seien (vgl. Replik, Rz. 29). Die Addierung des Umsatzes der Beschwerdeführerin 2 mit Fall 17 erst in der Verfügung – womit die Vorinstanz die Sanktionserhöhung im vorliegenden Beschwerdeverfahren unter Berufung auf ein offensichtliches Versehen erklärt (vgl. E. 5.2.2) – sei für die Beschwerdeführerinnen sehr wohl eine Überraschung gewesen. Die erfolgte massive Erhöhung des für die Sanktionsberechnung massgeblichen Umsatzes um über 60% (von Fr. [...] auf Fr. [...]) sei zweifellos ein Umstand, welcher eine erneute Anhörung erfordert hätte (vgl. Replik, Rz. 27). Dass die Sanktion prozentual nicht allzu stark erhöht worden sei, liege im Abzug der Mehrwertsteuer und der Heranziehung von nur 7% statt 10% des Umsatzes als Basisbetrag. Der Vorinstanz sei es durchaus zuzumuten gewesen, diesen Punkt erneut aufzubringen und die Beschwerdeführerinnen auf den im Verfügungsantrag vorhandenen Fehler aufmerksam zu machen.

c) Ausgehend davon rügen die Beschwerdeführerinnen, sie hätten gestützt auf das erweiterte kartellrechtliche Anhörungsrecht von Art. 30 Abs. 2 KG sowohl zur beabsichtigten Sanktionserhöhung als auch zur zusätzlichen Anlastung der Fälle 47, 48, 71, 87 und 97 vor Erlass der Verfügung angehört werden müssen (vgl. Beschwerde, Rz. 22). Die Vorinstanz sei verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführerinnen vor Erlass der angefochtenen Verfügung einen neuen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zu unterbreiten. Denn die Erhöhung der Sanktion gegenüber dem Verfügungsantrag stelle eine materielle Änderung des Dispositivs und die Anlastung zusätzlicher Fälle eine erheblich abgeänderte rechtliche Würdigung und eine erheblich abgeänderte Feststellung des Sachverhalts dar (vgl. Beschwerde, Rz. 77).

5.2.2 Die Vorinstanz verneint, Art. 30 Abs. 2 KG oder das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit deren vorstehenden Vorbringen verletzt zu haben. Die Beschwerdeführerinnen hätten keinen Anspruch auf eine nochmalige Äusserung gehabt.

Was den Vorwurf der angeblichen Gehörsverletzung durch Nichtunterbreitung eines neuen Verfügungsantrags trotz Erhöhung des Sanktionsbetrages betrifft, räumt die Vorinstanz ein, dass sie der Beschwerdeführerin 2 in der angefochtenen Verfügung im Vergleich zu dem im Verfügungsantrag des Sekretariats genannten Betrag eine höhere Sanktion auferlegt hat. Es sei jedoch nicht ersichtlich, warum den Beschwerdeführerinnen diese Änderung für eine zweite Stellungnahme hätte unterbreitet werden müssen.

Die Erhöhung des Sanktionsbetrages erkläre sich nämlich ganz einfach damit, dass der Umsatz der der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfenen Schutznahme im Fall 17 im Verfügungsantrag des Sekretariats aufgrund eines offensichtlichen Versehens nicht zum relevanten Umsatz gerechnet und erst in der angefochtenen Verfügung korrekt berücksichtigt worden sei. Der Umsatz von Fall 17 im Betrag von Fr. (...) fehle im kumulierten Umsatz gemäss Tabelle 5 in Rz. 654 des Verfügungsantrags (total Fr. [...]). Im Verfügungsantrag sei die Sanktionsberechnung gegenüber der Beschwerdeführerin 2 gestützt auf den zu gering aufaddierten Umsatz vorgenommen worden. In der Verfügung habe die Vorinstanz den Umsatz der Beschwerdeführerin 2 mit Fall 17 berücksichtigt und die Sanktion entsprechend gestützt auf einen relevanten kumulierten Umsatz von Fr. (...) (statt Fr. [...]) wie im Verfügungsantrag) berechnet.

Die Sanktionsberechnung werde in der angefochtenen Verfügung nach den genau gleichen Regeln durchgeführt. Die verfügte Sanktion habe sich weder auf einen neuen Sachverhalt noch auf eine neue belastendere Würdigung gestützt. Die Vorinstanz halte der Beschwerdeführerin 2 in der Verfügung keine Schutznahme vor, die ihr nicht schon im Verfügungsantrag vorgehalten worden sei. Auch im Verfügungsantrag des Sekretariats sei der Sachverhalt aller fünf Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 ausführlich dargestellt worden, wobei im Beweisergebnis explizit auf die Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 hingewiesen worden sei. Darüber hinaus seien die der Beschwerdeführerin 2 zur Last gelegten fünf Schutznahmen auch aus der zusammenfassenden Tabelle 5 des Verfügungsantrags ersichtlich.

Beide Arbeitsgemeinschaftspartner G1._____ und die Beschwerdeführerin 2 hätten sich im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Vorwurf der Schutznahme im Fall 17 äussern können. Dabei hätten sie eine andere Aufteilung innerhalb der Arbeitsgemeinschaft (nachfolgend auch ARGE) nicht geltend gemacht. Dass der Umsatz der Beschwerdeführerin 2 aus

Fall 17 in der Verfügung zu den kumulierten Umsätzen dazugerechnet werde, sei für die Beschwerdeführerinnen kaum mit einer Überraschung verbunden gewesen. Denn die Summe der den Beschwerdeführerinnen zur Last gelegten Schutznahmen habe offenkundig nicht Fr. (...) betragen, sondern habe höher sein müssen. Nur weil die Vorinstanz die Änderung aufgrund des nun korrekt berücksichtigten Umsatzes aus Fall 17 den Beschwerdeführerinnen nicht noch einmal zur Stellungnahme unterbreitet habe, sei das rechtliche Gehör nicht verletzt.

5.2.3 Lehre und Rechtsprechung haben einen Anspruch auf eine zweite Stellungnahme bejaht, wenn sich die Verfügung und der Verfügungsantrag des Sekretariats in Dispositiv und materieller Würdigung unterscheiden. Soweit das Verfügungsdispositiv geändert oder ergänzt wird und neue Erwägungen angestellt werden, kann gemäss Lehre und Rechtsprechung eine erneute Anhörung angezeigt sein, soweit es dabei um wesentliche, nicht bloss die Kostenliquidation oder die Rechtsmittelbelehrung betreffende Elemente des Dispositivs geht (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2004-1 vom 27. September 2005 E. 4.1, m.w.H., *Ticketcorner*, veröffentlicht in: RPW 2005/4 S. 672 ff.; Entscheid der REKO/WEF FB/2006-8 vom 9. November 2006, *Swisscom Mobile AG*, veröffentlicht in: RPW 2006/4 S. 722 ff.; Entscheid der REKO/WEF 99/FB-011 vom 21. Mai 2001 E. 4.4, *Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband*, veröffentlicht in: RPW 2001/2 S. 381 ff.).

Das Bundesgericht hat im Übrigen festgehalten, dass die Vorinstanz an den Verfügungsantrag des Sekretariats nicht gebunden und somit bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz in einigen Punkten von dessen Begründung abweicht (vgl. Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 7.2, *Sammelrevers*; m.H. auf BGE 132 II 257 E. 4.2 betreffend die Kommunikationskommission). Weiter müssen die Parteien laut dem Bundesgericht nicht die Gelegenheit erhalten, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können. Beruht der angefochtene Entscheid weder auf nachträglich eingetretenen oder den Parteien unbekannten tatsächlichen Umständen noch auf neuen, unvorhersehbaren Rechtsgrundlagen, muss den Parteien das rechtliche Gehör nicht nochmals gewährt werden (BGE 132 II 257 E. 4.2, *Swisscom/TDC*; Urteil des BVGer B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 4.2.4, *Gebro*).

5.2.4 Wie die Vorinstanz einräumt, hat sie die Beschwerdeführerin 2 in der angefochtenen Verfügung im Vergleich zum Verfügungsantrag des Sekretariats vom 7. Juni 2011 mit einem höheren Betrag sanktioniert. Die Beschwerdeführerinnen weisen insofern zu Recht auf eine Änderung des Dispositivs der Verfügung gegenüber dem Dispositiv des Verfügungsantrags des Sekretariats hin. Der Argumentation der Beschwerdeführerinnen ist jedoch im Sinne der vorinstanzlichen Darstellung entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 2 bereits laut dem Beweisergebnis der Einzelfallprüfung von Fall 17 im Verfügungsantrag explizit bezichtigt worden ist, sich als ARGE-Partnerin von G1. _____ an einer Schutznahme mitbeteiligt zu haben (vgl. Rz. 140 des Verfügungsantrags [...]). Die der Beschwerdeführerin 2 auch in der Verfügung vorgeworfene Schutznahme im Fall 17 stellt somit (unbestrittenermassen) keine Neuanlastung dar.

Zudem hat das Sekretariat die angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 ausdrücklich auch bei den Ausführungen zur Berechnung des Basisbetrags erwähnt, indem es Fall 17 – neben den vier weiteren vorgeworfenen Schutznahmen – in Tabelle 5 des Verfügungsantrags aufgeführt hat. Weiter weist der Verfügungsantrag des Sekretariats in Rz. 652 gleich wie die Verfügung in Rz. 1089 unmissverständlich darauf hin, dass als Basisbetrag (lediglich) die Summe sämtlicher erfolgreicher Schutznahmen berücksichtigt werde. Zwar führt die Tabelle 5 des Verfügungsantrags die Umsätze der Beschwerdeführerin 2 aus den fünf vorgeworfenen Schutznahmen nicht einzeln auf, doch konnten die Beschwerdeführerinnen diese Umsätze unschwer den jeweiligen Einzelfallprüfungen des Verfügungsantrags entnehmen (vgl. dazu Rz. 127 [Fall 15, Fr. ...], Rz. 134 [Fall 17, Fr. ...], Rz. 245 [Fall 40, Fr. ...], Rz. 369 [Fall 73; Fr. ...], Rz. 379 [Fall 75; Fr. ...]). Damit ist nicht nur offensichtlich, dass bereits das Sekretariat den Umsatz der Beschwerdeführerin 2 aus der angeblichen Schutznahme im Fall 17 (ebenfalls) aufsummieren wollte, um den Basisbetrag zu berechnen. Sondern es liegt angesichts der vorstehend erwähnten Umsätze auch auf der Hand, dass dem Sekretariat beim Verfassen des Verfügungsantrags ein Rechnungsfehler unterlaufen sein musste, hat es in diesem den kumulierten Umsatz der Beschwerdeführerin 2 mit Fr. (...) doch deutlich zu tief beziffert.

Von den bereits damals rechtsanwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen konnte erwartet werden, dass sie im Rahmen ihrer Verteidigung hinsichtlich jeder der ihnen vorgeworfenen Schutznahmen kontrollieren, ob sie Einwände gegen die im Verfügungsantrag des Sekretariats angegebenen Umsätze haben, und ob die Sanktionsberechnung im Verfü-

gungsantrag korrekt vorgenommen wurde, d.h. insbesondere auch die Umsätze der Schutznahmen richtig aufaddiert wurden. Den Beschwerdeführerinnen stand es gestützt auf den ihnen zugestellten Verfügungsantrag offen, ausser zum beantragten Beweisergebnis auch zur vorgeschlagenen Sanktionsbemessung Stellung zu nehmen. In ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag haben sich die Beschwerdeführerinnen denn unter anderem auch zu Fall 17 geäußert (vgl. [...]). Zudem hielten die Beschwerdeführerinnen in dieser Stellungnahme (vgl. Rz. 166) selber fest, dass für die Berechnung des Basisbetrags "*die Summe sämtlicher erfolgreichen Schutznahmen*" einzubeziehen sei. In diese Kategorie fällt – im Fall eines rechtsgenüßlichen Beweises – unstrittig auch Fall 17.

Die Vorinstanz hat den Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 in der Verfügung unverändert nach der bereits im Verfügungsantrag vorgeschlagenen Methode und basierend auf den im Verfügungsantrag bei den Einzelfällen aufgeführten Umsätzen berechnet. Durch die Kennzeichnung von Fall 17 in Tabelle 5 des Verfügungsantrags mit einem Stern (*) und den Erläuterungen dazu hat das Sekretariat im Übrigen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es bei ARGE-Fällen wie Fall 17 ohne gegenteilige Angaben der Parteien von einer gleichmässigen Verteilung der Anteile zwischen den ARGE-Partnern ausgeht. Der korrigierte Basisbetrag der angefochtenen Verfügung ergibt sich daher bereits aus der Begründung des Verfügungsantrags. Dieser und die angefochtene Verfügung unterscheiden sich somit in ihrer materiellen Würdigung nicht.

Die Vorinstanz ist gemäss der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 5.2.3) an den Verfügungsantrag des Sekretariats nicht gebunden. Als Entscheidbehörde muss sie gerade auch dann über einen gewissen Spielraum verfügen, wenn es darum geht, die endgültige Sanktionshöhe nach eigenem pflichtgemässen Ermessen zu bestimmen, ohne die Verfügungsadressaten erneut anhören zu müssen. Jedenfalls kann im Umstand, dass die Vorinstanz vorliegend im Rahmen der eigenen Berechnung des Basisbetrags der Beschwerdeführerin 2 das rechnerische Versehen des Sekretariats ohne nochmalige Zustellung eines überarbeiteten Verfügungsantrags des Sekretariats korrigiert hat, keine Verletzung des erweiterten rechtlichen Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerinnen erblickt werden. Ob die Beschwerdeführerinnen den Fehler des Sekretariats bemerkt haben oder nicht, kann offen bleiben. Unabhängig davon hatten die Beschwerdeführerinnen trotz des irrtümlich zu tief bezifferten kumulierten Umsatzes in Tabelle 5 des Verfügungsantrags ausreichend Gelegenheit, vorweg ihre Standpunkte zu den Grundlagen des Entscheids einzubringen. Eine Verletzung von Art. 30 Abs. 2 KG liegt nicht vor.

5.2.5 Selbst wenn man zum Ergebnis gelangen würde, dass die Beschwerdeführerinnen infolge der Änderung des Sanktionsbetrages im Dispositiv der Verfügung gegenüber dem Dispositiv des Verfügungsantrags des Sekretariats einen Anspruch auf nochmalige Äusserung gehabt hätten und durch die unterbliebene Zustellung eines überarbeiteten Verfügungsantrags Art. 30 Abs. 2 KG und folglich das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen verletzt worden wäre, hätte vor Bundesverwaltungsgericht eine Heilung desselben stattgefunden. Denn die Beschwerdeführerinnen haben vor dem mit umfassender Kognition ausgestatteten Bundesverwaltungsgericht hinlänglich Gelegenheit erhalten, sich sowohl zu allen Fällen, welche die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen als unzulässige Wettbewerbsabreden anlastet, als auch zur Höhe der ausgesprochenen Sanktion zu äussern. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der gerügten Sanktionserhöhung konnte somit in jedem Fall vollumfänglich vor Bundesverwaltungsgericht nachgeholt werden.

5.2.6 Wie erwähnt (vgl. E. 5.2.1 Bst. a), erblicken die Beschwerdeführerinnen eine Gehörsverletzung weiter darin, dass ihnen die Vorinstanz trotz angeblicher zusätzlicher Anlastung der Fälle 47, 48, 71, 87 und 97 in der angefochtenen Verfügung bzw. in der Vernehmlassung (Fälle 48 und 97) keinen neuen Verfügungsantrag zur Stellungnahme unterbreitet habe.

5.2.6.1 Die Vorinstanz weist auch diese gerügte Gehörsverletzung zurück. Es treffe zwar zu, dass Fall 47 nur in der Tabelle 7 der Verfügung enthalten und in der Tabelle 7 des Verfügungsantrags für die Beschwerdeführerin 2 nicht aufgeführt gewesen sei. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen habe die Vorinstanz mit der Berücksichtigung von Fall 47 (ohne nochmalige Zustellung des Sachverhalts) aber nicht verletzt. Denn Fall 47 sei bereits gemäss Beweisergebnis des Verfügungsantrags des Sekretariats klar als Abredebeteiligung der Beschwerdeführerinnen ausgewiesen. Aus dem Beweisergebnis am Schluss der Einzelfallanalyse von Fall 47 im Verfügungsantrag gehe klar hervor, dass der Beschwerdeführerin 2 auch im Fall 47 eine Beteiligung an einer Abrede vorgeworfen werde (mit Verweis auf Rz. 271 des Verfügungsantrags). Die Beschwerdeführerinnen könnten nicht ernsthaft behaupten, die Verfügung konfrontiere sie mit einem neuen Sachverhalt. Auch in der rechtlichen Würdigung liege bei Fall 47 nichts Neues.

Hinsichtlich der Anlastung der Abredebeteiligung der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 48 und 97 bestätigt die Vorinstanz die Darstellung der Beschwerdeführerinnen, dass diese Fälle weder in der Tabelle 7 des Verfügungsantrags noch in der Tabelle 7 der Verfügung enthalten sind. Es komme aber sowohl im Verfügungsantrag als auch in der Verfügung in aller Klarheit zum Ausdruck, dass der Beschwerdeführerin 2 die Einreichung einer Stützofferte vorgehalten werde. Die Beschwerdeführerin 2 habe ohne Weiteres nachvollziehen können, was ihr in den Fällen 48 und 97 vorgeworfen werde. Wenn sie dazu (bis zur Replik) nicht Stellung genommen habe, habe sie dies freiwillig getan.

Fall 87 sei entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerinnen sowohl in der Tabelle 7 des Verfügungsantrags als auch in der Tabelle 7 der Verfügung in der Zeile der Beschwerdeführerin 2 aufgeführt. Jedoch sei Fall 87 in den Tabellen 7 der Verfügung und des Verfügungsantrags versehentlich der Beschwerdeführerin 2 anstatt der Beschwerdeführerin 3 zugeordnet worden. Die Beschwerdeführerin 2 habe gemäss der Fallanalyse mit Fall 87 nichts zu tun gehabt. Die Fallanalyse lege Fall 87 sowohl im Verfügungsantrag als auch in der Verfügung der Beschwerdeführerin 3 zur Last. Die Vorhalte seien klar und im Ergebnis des Falls 87 jeweils klar ausgewiesen.

Was schliesslich die den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 in der Verfügung vorgeworfene Abredebeteiligung im Fall 71 betrifft, räumt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 5. Juli 2013 sinngemäss ein, dass weder in der Tabelle 7 des Verfügungsantrags noch der Einzelfallanalyse des Verfügungsantrags ein entsprechender Vorwurf gegenüber den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 erhoben wird. Fall 71 könne vielmehr als neu bezeichnet werden. Dies deshalb, weil die konkreten Bezeichnungen gegenüber den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 erst anlässlich der Stellungnahme von G5._____ vom (...) zum Verfügungsantrag erhoben worden seien (mit Verweis auf [...]). Die Stellungnahme von G5._____ umfasse bloss neun Seiten und weise deutlich auf Fall 71 hin. Die Beschwerdeführerinnen hätten vollständige Akteneinsicht in die Stellungnahme von G5._____ und genügend Zeit gehabt, um dazu Stellung zu nehmen. Dass den Beschwerdeführerinnen kein neuer Verfügungsantrag zugestellt worden sei, aus welchem die Würdigung von Fall 71 gemäss Verfügung hervorgehe, verletzte den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht. Die Beschwerdeführerinnen könnten nicht erst in der Beschwerde auf diesen Punkt zurückkommen und so tun, als seien sie davon völlig überrascht worden. Nach Durchsicht des Verfügungsantrags habe den Beschwerdeführerinnen auch klar sein müssen, wie die Vorinstanz die neu ins Spiel gebrachten Sachverhaltsumstände von G5._____ würdigen könnte. Schliesslich habe auch kein Anlass dazu bestanden, den Beschwerdeführerinnen einen neuen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zuzustellen, weil die Tatsache, dass Fall 71 neu in die Tabelle 7 aufgenommen worden sei, das Ergebnis für die Beschwerdeführerinnen nicht geändert habe.

5.2.6.2 Der vorstehenden Argumentation der Vorinstanz ist insofern zu folgen, als die Vorinstanz gestützt auf die Einzelfallanalysen im Verfügungsantrag des Sekretariats und insbesondere die am Schluss dieser Einzelfallanalysen jeweils festgehaltenen Beweisergebnisse geltend macht, die Fälle 47, 48, 87 und 97 seien den Beschwerdeführerinnen bereits im Verfügungsantrag vorgeworfen und in der angefochtenen Verfügung somit nicht neu angelastet worden:

Aus dem Verfügungsantrag des Sekretariats geht unmissverständlich hervor, (1) dass das Sekretariat im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" die Submissionsprojekte beschrieben hat, in welchen es "*das Vorliegen einer unzulässigen Absprache als bewiesen erachtet*", und (2) dass das am Schluss einer Einzelfallanalyse jeweils zusammengefasste Ergebnis der Abklärungen "*die Basis für die Sanktionierung*" bildet (vgl. Rz. 43 und 51

des Verfügungsantrags). Für die Beurteilung der Frage, welche Abrede-fälle den Beschwerdeführerinnen bereits im Verfügungsantrag angelastet wurden, sind daher im Sinne der vorinstanzlichen Argumentation offenkundig die Ausführungen des Sekretariats im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" massgeblich. Obwohl die Tabelle 7 in Rz. 670 des Verfügungsantrags den Titel "*Übersicht über die Beteiligung an Absprachen (ohne erfolgreiche Schutznahmen)*" trägt, vermögen die darin teilweise fehlenden bzw. unrichtigen Angaben am Beweisergebnis nichts zu ändern, welches das Sekretariat aufgrund der Einzelfallanalysen als gegeben erachtete und für jeden Einzelfall im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" des Verfügungsantrags erkennbar festgehalten hat.

Wie die Vorinstanz richtig angibt, wird den Beschwerdeführerinnen gemäss den Ergebnissen der jeweiligen Einzelfallanalysen des Sekretariats bereits im Verfügungsantrag vorgeworfen, sich in den Fällen 47, 48, 87 und 97 an einer unzulässigen Absprache beteiligt zu haben. Dabei trifft auch zu, dass Fall 87 bereits gemäss der Fallanalyse des Sekretariats der Beschwerdeführerin 3 und nicht (wie in den Tabellen 7 des Verfügungsantrags und der Verfügung falsch festgehalten) der Beschwerdeführerin 2 zur Last gelegt wird (vgl. Rz. 271, 274, 438 und 482 des Verfügungsantrags).

Die Verfügung hat mit Bezug auf diese Anschuldigungen gegenüber dem Verfügungsantrag keine Änderung erfahren, weshalb die Beschwerdeführerinnen nach Art. 30 Abs. 2 KG auch keinen Anspruch hatten, zu den Fällen 47, 48 87 und 97 erneut Stellung nehmen zu können. Was diese Fälle betrifft, hatten die Beschwerdeführerinnen auch ohne Zustellung eines überarbeiteten Verfügungsantrags zur Stellungnahme ausreichend Gelegenheit, sich vorweg zum Untersuchungsergebnis zu äussern. Dieses geht ungeachtet der Fehler in Tabelle 7 des Verfügungsantrags hinlänglich klar aus den Einzelfallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" des Verfügungsantrags hervor.

Die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, sie hätten sich im Rahmen der Verteidigung und beim Verfassen der Beschwerde angeblich darauf beschränkt, nur die in der Tabelle 7 zu ihren Lasten aufgeführten Fälle zu lesen und zu analysieren, überzeugt nicht. Von den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen konnte nach Treu und Glauben durchaus erwartet werden, dass sie sich nicht blind auf die Angaben der Tabelle 7 verlassen, sondern dass sie die Beweisergebnisse sämtlicher Einzelfallanalysen des Verfügungsantrags und der Verfügung auf mögliche An-

schuldigungen ihnen gegenüber sichten und zu allen hier erhobenen Vorwürfen Stellung beziehen. Somit können die Beschwerdeführerinnen auch aus dem Umstand keine Gehörsverletzung ableiten, dass sie sich zu den Fällen 48 und 97, welche ihnen ebenfalls bereits im Verfügungsantrag angelastet wurden, erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren geäußert haben (vgl. Replik, Rz. 147 ff. und Rz. 193 ff.).

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz Art. 30 Abs. 2 KG und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen nicht verletzt hat, indem sie den Beschwerdeführerinnen keine zusätzliche Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Fällen 47, 48, 87 und 97 in einem überarbeiteten Verfügungsantrag eingeräumt hat.

5.2.6.3 Hingegen ist eine Verletzung des erweiterten Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerinnen gemäss Art. 30 Abs. 2 KG darin zu erblicken, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung trotz der eingeräumten Neuanklastung von Fall 71 erlassen hat, ohne die Beschwerdeführerinnen vorab ausdrücklich eingeladen zu haben, zu diesem zusätzlich angelasteten Fall Stellung zu nehmen. Zwar gewährte das Sekretariat den Beschwerdeführerinnen Einblick (verbunden mit einem Äusserungsrecht) in die Stellungnahme (von) G5._____ zum Verfügungsantrag, in welcher G5._____ den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 neu auch im Fall 71 eine Mitbeteiligung an einer Submissionsabsprache vorwarf. Aufgrund dieser Stellungnahme (von) G5._____ stand jedoch noch nicht fest, wie das Sekretariat die ihm zugetragene neue Anschuldigung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beurteilen würde, und ob das Untersuchungsergebnis gegenüber den Beschwerdeführerinnen im Ergebnis angepasst würde.

Indem die Vorinstanz die neue Anschuldigung bezüglich Fall 71 in der Verfügung übernommen hat, ergänzte die Vorinstanz das die Beschwerdeführerinnen betreffende Untersuchungsergebnis gegenüber dem Untersuchungsergebnis des Verfügungsantrags. Diese Ergänzung stellt keine vernachlässigbare Abweichung der Vorinstanz von der Begründung des Sekretariats im Verfügungsantrag dar, sondern ist im Sinne der erwähnten Rechtsprechung (vgl. E. 5.2.3) als wesentliche Änderung gegenüber dem Verfügungsantrag des Sekretariats zu werten. Die Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerinnen zur Wahrung des erweiterten Gehörsanspruchs somit vor dem Treffen ihres Entscheides ausdrücklich auf die vorgesehene Neuanklastung von Fall 71 hinweisen und auffordern müssen, hierzu spezifisch Stellung zu nehmen.

Darauf ist unabhängig davon zu schliessen, dass den Beschwerdeführerinnen ausser im Fall 71 in zahlreichen weiteren Fällen eine Beteiligung an Submissionsabsprachen vorgeworfen wird. Ebenso wenig kann eine Rolle spielen, dass die Neuanklastung von Fall 71 gemäss der konkreten Sanktionsberechnung in der Verfügung laut der Vorinstanz offenbar keine Erhöhung der Sanktion gegenüber den Beschwerdeführerinnen zur Folge hatte. Unabhängig davon handelt es sich bei jeder vorgeworfenen Beteiligung an einer Submissionsabsprache um einen als erwiesen erachteten Kartellrechtsverstoss und somit um eine wesentliche Grundlage des Entscheids.

5.2.6.4 Damit steht fest, dass die Vorinstanz den gemäss Art. 30 Abs. 2 KG erweiterten Gehörsanspruch der Beschwerdeführerinnen verletzt hat, weil sie den Beschwerdeführerinnen keine Gelegenheit einräumte, zur neuen Anschuldigung im Fall 71 spezifisch Stellung zu nehmen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hatten die Beschwerdeführerinnen allerdings hinlänglich Gelegenheit, ihren Standpunkt auch zu Fall 71 einzubringen. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs konnte vor Bundesverwaltungsgericht vollumfänglich nachgeholt werden, weshalb die Gehörsverletzung als geheilt gelten darf. Auf eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz wird unter den gegebenen Umständen verzichtet.

5.3 Gehörsverletzung wegen Verletzung der Begründungspflicht?

5.3.1 Weiter berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf eine Verletzung des Anspruchs auf angemessene und hinreichende Begründung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs, weil die Beweiswürdigung und die rechtliche Würdigung der Vorinstanz in einzelnen Fällen äusserst knapp seien. Die Beweiswürdigung in den einzelnen Fällen sei aufgrund der Knappheit der Ausführungen und aufgrund der pauschalen Behandlung aller Verfahrensbeteiligten nicht nachvollziehbar (vgl. Replik, Rz.37). Eine Verletzung der Begründungspflicht erkennen die Beschwerdeführerinnen auch darin, dass es für sie nach Erhalt des Verfügungsantrags und sogar nach Erhalt der angefochtenen Verfügung immer noch nicht möglich gewesen sei nachzuvollziehen, welche Abredebeteiligungen ihnen nun letztlich angelastet würden. Die Vorinstanz habe zumindest hinsichtlich der Beschwerdeführerinnen ein grosses Durcheinander bei den einzelnen Fällen gemacht und nicht mit der nötigen Sorgfalt gearbeitet (vgl. Replik, Rz. 36). Dazu komme, dass die angefochtene Verfügung nicht näher ausführe, aus welchem Grund es bei der Beschwerdeführerin 2 gegenüber dem Verfügungsantrag des Sekretariats zu einer Erhöhung der Sanktion ge-

kommen sei (vgl. Beschwerde, Rz. 79, Beschwerde, Rz. 84 ff., Beschwerde, Rz. 453).

Die Vorinstanz ist der Auffassung, sie habe die Verfügung genügend begründet.

5.3.2 Die Begründungspflicht als Teilgehalt des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör ergibt sich für das Verfahren vor Bundesverwaltungsbehörden unmittelbar aus Art. 35 Abs. 1 VwVG (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N. 102). Gemäss ständiger Rechtsprechung muss die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Wenigstens kurz sind die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern darf sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 139 V 496 E. 5, BGE 138 I 232 E. 5.1, BGE 133 I 270 E. 3.1, Urteil des BGer 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 10.2, Urteil des BVerger A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 3.3, Urteil des BVerger B-2612/2011 vom 2. Juli 2013 E. 4.3.1, je m.w.H.).

5.3.3 Die vorstehenden Ausführungen zur gerügten Gehörsverletzung wegen Nichtzustellung eines neuen Verfügungsantrags zur Stellungnahme (vgl. E. 5.2) haben deutlich gemacht, dass bereits dem Sekretariat diverse redaktionelle Fehler beim Verfassen des Verfügungsantrags unterlaufen sind.

Wie die Erwägungen zum massgeblichen Beweisergebnis der Verfügung im Einzelnen noch zeigen werden (vgl. E. 8.1), enthält aber auch die angefochtene Verfügung zahlreiche solche Mängel. Namentlich die Übersichtstabelle 7 in Rz. 1123 der Verfügung erweist sich in einem als grenzwertig zu bezeichnenden Umfang als fehlerhaft. Weitere Fehler muss das Bundesverwaltungsgericht in der Tabelle 5 in Rz. 1097 der Verfügung sowie im Anhang "*Detailberechnung der Sanktion*" feststellen (vgl. auch hierzu E. 8.1). Auch diese Fehler zeugen von einer ungenügenden Sorgfalt der Vorinstanz bei der Begründung des Entscheids. Als schwer verständlich erweist sich die Verfügung aber auch, weil sie sich (vor allem ausserhalb der Einzelfallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*")

wiederholt auf wenig präzise Pauschalaussagen beschränkt, ohne sich konkret mit den spezifischen Umständen der jeweiligen Einzelfälle auseinanderzusetzen.

Unter diesen Umständen liegt eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz infolge Gehörsverletzung wegen mangelhafter Begründung grundsätzlich durchaus nahe.

5.3.4 Insgesamt ergibt sich jedoch, dass der Verfügung das zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 und 3 angenommene Beweisergebnis trotz der erwähnten Mängel eindeutig entnommen werden kann. Dies unter Miteinbezug der hierfür entscheidenden Ausführungen der Vorinstanz in den einzelnen Fallanalysen im Abschnitt "*A.6 Spezifische Projekte*" der Verfügung. Insbesondere aus den Ergebnissen am Schluss der Einzelfallanalysen gehen die Verfügungsadressaten, welche sich nach Ansicht der Vorinstanz an den jeweiligen Abreden beteiligt haben, unverkennbar hervor. Dass es den Beschwerdeführerinnen nicht möglich gewesen sei nachzuvollziehen, welche Abredebeiträge ihnen angelastet werden, trifft somit nicht zu (vgl. in diesem Sinne bereits E. 5.2.6.2).

Auch konnten die Beschwerdeführerinnen der vorliegenden Begründung durchaus mit Bezug auf jeden vorgeworfenen Einzelfall entnehmen, warum und gestützt auf welche Beweismittel bzw. Darstellung welcher Selbstanzeiger die Vorinstanz eine Beteiligung der jeweiligen Beschwerdeführerin als hinlänglich erwiesen erachtet. Ebenso gehen aus der Verfügung trotz der teilweise nicht einzelfallbezogenen Ausführungen die angewandten Normen, der vorgenommene Prüfablauf sowie auch die jeweiligen ökonomischen und rechtlichen Schlussfolgerungen der Vorinstanz hervor.

Weiter erklärt die Verfügung nachvollziehbar die Vorgehensweise der Vorinstanz bei der Bemessung der verhängten Sanktionen. Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz das rechnerische Versehen des Sekretariats bei der Berechnung des Basisbetrags der Beschwerdeführerin 2 im Verfügungsantrag ohne nochmalige Zustellung eines überarbeiteten Verfügungsantrags korrigiert hat, können die Beschwerdeführerinnen wie erwähnt keine Gehörsverletzung ableiten (vgl. E. 5.2.4). Im Übrigen gilt es zu beachten, dass es sich nicht um eine Frage des Gehörsanspruchs, sondern um materiell zu prüfende Fragen handelt, soweit die Beschwerdeführerinnen hinsichtlich der Einschätzung der Glaubwürdigkeit der vorliegenden Beweismittel oder der weiteren Schlussfolgerungen der Vor-

instanz eine andere Rechtsauffassung vertreten als die Vorinstanz (vgl. in diesem Sinne die Urteile des BVGer B-8430/2010 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 je E. 3.1.6, *Baubeschläge Koch und SFS unimarket*).

5.3.5 Zusammenfassend ist darauf zu schliessen, dass die vorliegende Verfügung zwar teilweise schwer verständlich ist. Die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte können ihr aber trotz der vorliegenden Mängel entnommen werden. Die Beschwerdeführerinnen konnten sich anhand der Begründung insgesamt durchaus ein hinreichendes Bild über die Tragweite der Verfügung machen, sodass sie die Verfügung sachgerecht anfechten konnten. Im Ergebnis liegt gerade noch keine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs vor. Der Vorinstanz wird freilich nahegelegt, ihre Verfügungen in Zukunft mit der erforderlichen redaktionellen Sorgfalt zu verfassen, d.h. namentlich auch Übersichtstabellen so zu erstellen, dass deren Inhalt mit den übrigen Erwägungen der Verfügung übereinstimmt.

5.4 Gehörsverletzung wegen Nichtaushändigung der Selbstanzeigen?

5.4.1 Schliesslich rügen die Beschwerdeführerinnen unter dem Titel des rechtlichen Gehörs eine Verletzung ihres Akteneinsichtsrechts. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden, dass ihnen die Vorinstanz die Selbstanzeigen nicht wie beantragt ausgehändigt, sondern lediglich erlaubt habe, diese unter Beachtung eines Kopierverbotes in den Räumlichkeiten des Sekretariats einzusehen.

5.4.2 Das Sekretariat hat das Gesuch der Beschwerdeführerinnen, die Selbstanzeigen kopieren zu dürfen im Einverständnis mit einem Mitglied des Präsidiums der Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 10. August 2011 abgewiesen (vgl. im Sachverhalt unter A.m). Der Verfügungsantrag des Sekretariats umfasste 175 Seiten und stützte sich auf 265 während der Untersuchung beschlagnahmte oder von den Parteien eingereichte Aktenstücke, welche auf einen USB-Stick kopiert und den Parteien zugestellt wurden. Davon waren 21 Aktenstücke im Umfang von insgesamt nicht mehr als zwei Bundesordnern – nämlich die Selbstanzeigen sowie die Birchmeier-Liste (vgl. [...]) – lediglich beim Sekretariat einsehbar; sie durften nicht kopiert werden. Hingegen hatten die Parteien gemäss den vom Sekretariat festgelegten Modalitäten die Möglichkeit, zeitlich unbeschränkt und beliebig oft während der Bürozeiten in den Räumlichkeiten

des Sekretariats in die Selbstanzeigen und die Birchmeier-Liste Einsicht zu nehmen. Zudem war es erlaubt, dass sich die Parteien während der Einsichtnahme vor Ort vom Inhalt dieser Akten Notizen machen oder den Inhalt auf Tonträger sprechen.

5.4.3 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Wettbewerbsbehörden hätten ihre Verteidigungsrechte durch die verweigerte Herausgabe von Kopien der Selbstanzeigen übermässig beschnitten. Die ständige Verfügbarkeit der zentralen belastenden Dokumente sei für die Verteidigung in einem Sanktionsverfahren von zentraler Bedeutung. Der vorliegende Aktenumfang könne im Rahmen einer Sichtung vor Ort nicht in vergleichbarer Masse bewältigt werden, wie wenn die Akten zumindest den Rechtsvertretern herausgegeben würden. Die erfolgte Einschränkung des Akteneinsichtsrechts habe für die Beschwerdeführerinnen namentlich deshalb einschneidende Konsequenzen, weil die Beweisführung gegen sie praktisch ausschliesslich auf den sehr umfangreichen nicht kopierbaren Unterlagen beruhe. Die in den Selbstanzeigen enthaltenen Anschuldigungen liessen sich nur dann substantiiert widerlegen, wenn die betreffenden Dokumente kopiert und anschliessend den gegenwärtigen und ehemaligen Mitarbeitenden unterbreitet werden könnten. Alle diese Personen in den Räumlichkeiten des Sekretariats mit den Dokumenten zu konfrontieren, sei rein praktisch nicht möglich.

Die eingeschränkte Akteneinsicht beschränke die Verteidigung insbesondere während den Anhörungen und Befragungen sowie beim Verfassen der Stellungnahmen zum Verfügungsantrag des Sekretariats und zu den Anhörungen sowie bei der Redaktion der Beschwerde erheblich. So hätten die Beschwerdeführerinnen die Anhörungen vor der Vorinstanz ohne Kopien der Selbstanzeigen und der entsprechenden Beilagen absolvieren müssen, obwohl diese Dreh- und Angelpunkt der Anhörungen gewesen seien. Auch das fristgerechte Verfassen der Beschwerde ohne ständige Verfügbarkeit der angeblichen Belastungsbeweise stelle ein klares Erschwernis für die Verteidigung dar. Aufgrund des Kopierverbotes habe das Verfahren nicht mit gleich langen Spiessen geführt werden können. Die Interessen der Beschwerdeführerinnen an der ständigen Verfügbarkeit der belastenden Akten wögen vorliegend schwerer als das Interesse an einem schonungsvollen Umgang mit den Selbstanzeigen.

5.4.4 Die Vorinstanz hält die Nichtherausgabe von Kopien der Selbstanzeigen an die Beschwerdeführerinnen für rechtmässig und weist die gerügte Gehörsverletzung wie das Akteneinsichtsbegehren vor Bundesverwaltungsgericht als unbegründet zurück. Dabei behauptet die Vorinstanz nicht, eine Beschränkung auf die Einsichtnahme vor Ort sei für die Beschwerdeführerinnen mit keinerlei Nachteil verbunden. Der Umfang der Selbstanzeigen erreiche im vorliegenden Fall aber ein Ausmass, das ohne nennenswerte Einschränkung der Verteidigungsrechte durch Einsicht vor Ort habe bewältigt werden können.

5.4.5 Das Kartellgesetz enthält keine materiellen Vorschriften über das Akteneinsichtsrecht. Dieses richtet sich im Kartellrecht daher nach Art. 26 ff. VwVG (vgl. Art. 39 KG sowie Art. 37 VGG für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht). Nach Art. 26 Abs. 1 VwVG hat jede Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache die Verfahrensunterlagen am Sitz der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen. Dazu gehören namentlich die Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden sowie alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke (Art. 26 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Wenn die Partei oder ihr Vertreter damit einverstanden ist, kann die Behörde die Aktenstücke auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme zustellen (Art. 26 Abs. 1^{bis} VwVG).

Gemäss Art. 27 Abs. 1 VwVG darf die Behörde die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn unter anderem wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone (Bst. a) oder wesentliche private Interessen – insbesondere von Gegenparteien (Bst. b) – die Geheimhaltung erfordern. Als weiteren (vorliegend jedoch nicht relevanten) Grund für die Verweigerung der Einsichtnahme in die Akten nennt das Gesetz das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung (Bst. c). Art. 27 Abs. 2 VwVG schreibt vor, dass sich die Verweigerung der Einsichtnahme nur auf die Aktenstücke erstrecken darf, für die Geheimhaltungsgründe bestehen.

Art. 26 Abs. 1 VwVG statuiert seinem Wortlaut nach nur einen Anspruch darauf, die Akten am Sitz der Behörde einzusehen. Ob das Akteneinsichtsrecht auch einen Anspruch gewährt, Kopien zu erhalten oder solche selber zu erstellen, geht aus dem Wortlaut der Art. 26 ff. VwVG nicht ausdrücklich hervor. In der Praxis werden den Anwälten von Parteien jedoch regelmässig die Originalakten oder Kopien davon zugestellt (BGE 122 I 109 E. 2b; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl.

2016, Art. 26 N. 76 und 82 f.; STEPHAN C. BRUNNER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 26 N. 21).

Nach bundesgerichtlicher Praxis beinhaltet der verfassungsmässige Gehörsanspruch das Recht, die Akten am Sitz der Behörde einzusehen und sich davon Notizen sowie Fotokopien zu machen, soweit der Behörde daraus kein übermässiger Zusatzaufwand erwächst (BGE 131 V 35 E. 4.2 m.H. auf frühere Leitentscheide des Bundesgerichts; vgl. WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 26 N. 80). Zur vorliegenden spezifischen Frage, ob sanktionsbelastete Untersuchungsadressaten wie die Beschwerdeführerinnen Anspruch auf Herausgabe (oder allenfalls eigenhändiges Erstellen) von Kopien der Selbstanzeigen haben, besteht in der Schweiz – vorbehältlich der sogleich zu nennenden Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2014 – allerdings noch keine Gerichtspraxis.

5.4.6 Neben der Rüge der Gehörsverletzung haben die Beschwerdeführerinnen – mit identischer Begründung – einen Verfahrens Antrag auf Herausgabe von Kopien sämtlicher Akten der vorliegenden Untersuchung durch das Bundesverwaltungsgericht gestellt (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 4 der Beschwerde vom 13. Februar 2012). Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Verfahrens Antrag bereits vorab beurteilt und mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

Die Auseinandersetzung mit der Rechtslage und den Parteistandpunkten führte in dieser Zwischenverfügung – welche mit dem vorliegenden Entscheid ausdrücklich bestätigt wird – zur Schlussfolgerung, dass die Beschwerdeführerinnen unter den vorliegend gegebenen Umständen keinen Anspruch auf Herausgabe von Kopien der Selbstanzeigen haben und somit auch keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts der Beschwerdeführerinnen durch die Vorinstanz vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht nahm in der Zwischenverfügung eine Interessenabwägung vor zwischen dem Interesse der Beschwerdeführerinnen an der Kopiermöglichkeit und den vorliegend in Frage kommenden wesentlichen öffentlichen und privaten Interessen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG. Wie aus der Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014 hervorgeht, liegen vorliegend gewichtige Interessen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG vor, welche das Interesse der Beschwerdeführerinnen an einer Herausgabe von Kopien der Selbstanzeigen überwiegen.

Dabei kommt als wesentliches öffentliches Interesse des Bundes im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG auch ein öffentliches Interesse in Betracht, Selbstanzeigen in kartellrechtlichen Verfahren einen gewissen Geheimhaltungsschutz angedeihen zu lassen, um die Wirksamkeit der Bonusregelung als Instrument des Wettbewerbsrechts zu unterstützen. Wenn potentiell kooperationswillige Unternehmen Zivilklagen Geschädigter sowie Retorsionsmassnahmen von am Wettbewerbsverstoss mitbeteiligten (Konkurrenz-) Unternehmen fürchten, weil Kopien ihrer Selbstanzeigen herausgegeben werden könnten, vermag dies den Anreiz zur Kooperation zu schmälern und damit letztlich die Effektivität der Bonusregelung, eines wichtigen Instruments zur Durchsetzung des Kartellrechts, auszuhöhlen (vgl. PATRICK SOMMER, Praktische Verfahrensfragen bei Inanspruchnahme der Bonusregelung, Jusletter vom 17. Oktober 2005, Rz. 43; ZIRLICK/TAGMANN, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Vor Art. 12-17 N. 28, Art. 49a N. 158; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der "Bonusregelung" im Kartellrecht, 2007, S. 669 f. und 721 ff.). Unter diesem Blickwinkel wird ein wesentliches öffentliches Interesse erkennbar, das Kopieren der Selbstanzeigen zu verbieten und auch keine Kopien davon herauszugeben, um die Bonusregelung nicht zu schwächen (vgl. BILGER, a.a.O., S. 289; RETO JACOBS, Zivilrechtliche Durchsetzung des Wettbewerbsrechts, in: Roger Zäch [Hrsg.], Das revidierte Kartellgesetz in der Praxis, 2006, S. 209 ff., 218, sowie JACOBS/BÜRGI, Auswirkungen der Kartellgesetzrevision auf Verträge, SJZ 100 [2004] S. 149 ff., 155).

Als wesentliche private Interessen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG können ebenfalls gewichtige tatsächliche Interessen eine Einschränkung der Akteneinsicht erheischen, beispielsweise, um mögliche spätere Verfahren zur Durchsetzung privater Interessen (z.B. Schadenersatzklagen) nicht zu beeinflussen (STEPHAN C. BRUNNER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 27 N. 30, m.w.H.; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxis-kommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 27 N. 33 ff., m.w.H.). Dass die Selbstanzeiger in schriftlichen Stellungnahmen und Anhörungsprotokollen, welche kopiert werden durften, Informationen preisgaben, die ebenso in ihren Selbstanzeigen vorkommen, lässt nicht ohne Weiteres darauf schliessen, dass jegliches private Interesse am diesbezüglichen Kopier-verbot erloschen wäre.

5.4.7 Zur Frage, wann Akten mit Blick auf die Einsichtnahme als umfangreich gelten, lassen sich der verfügbaren Gerichtspraxis keine allgemeinen Regeln entnehmen. Wegen der Vielfalt der Verfahrensdossiers wären solche Leitlinien aber wohl von beschränktem Nutzen. Mithin bedarf es einer Einzelfallbeurteilung. Im vorliegenden Fall ist zusammenfassend – im Sinne der Ausführungen in der Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014 – darauf zu schliessen, dass eine wirksame Verteidigung aufgrund der Akteneinsicht entsprechend den vom Sekretariat festgelegten Modalitäten (beliebige Anzahl Einsichtnahmen während der Bürozeiten in den Räumlichkeiten des Sekretariats mit der Erlaubnis, sich vom Inhalt der Selbstanzeigen Notizen zu machen oder ihn auf Tonträger zu sprechen [vgl. E. 5.4.2]) auch ohne die Möglichkeit, Kopien zu erstellen oder zu erhalten, durchaus gewährleistet erscheint. Dies selbst, wenn eine Durchsicht sämtlicher Akten der Selbstanzeigen – insgesamt etwa 540 Seiten – angezeigt ist, denn die die Beschwerdeführerinnen betreffenden Textstellen sind nicht sehr umfangreich.

5.4.8 Unter diesen Umständen dringen die Beschwerdeführerinnen nicht nur mit ihrem Verfahrensantrag auf Herausgabe von Aktenkopien durch das Bundesverwaltungsgericht, sondern auch mit der im Kontext der Nichtaushändigung der Selbstanzeigen gerügten Gehörsverletzung durch die Vorinstanz nicht durch. Eine Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch blosse *Einsichtnahme* in die Akten am Sitz des Bundesverwaltungsgerichts beantragten die Beschwerdeführerinnen weder vor noch nach der Abweisung des Verfahrensantrags auf Herausgabe von Aktenkopien mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014.

5.5 Schlussfolgerungen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der Neuanstellung von Fall 71 in der Verfügung ohne vorgängige Zustellung eines entsprechend ergänzten Verfügungsantrags verletzt hat, wobei von einer Heilung vor Bundesverwaltungsgericht ausgegangen werden kann. Im Übrigen erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerinnen zum rechtlichen Gehör als unbegründet. Selbst wenn eine weitere Gehörsverletzung allenfalls zu bejahen wäre, müsste auch diese als geheilt gelten.

6. Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung

6.1 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung:

Hinsichtlich des Untersuchungsgrundsatzes machen sie zusammenfassend geltend, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt viel detaillierter abklären und sich insbesondere vermehrt dafür interessieren müssen, wie die angeblichen Abreden im Einzelfall zustande gekommen seien (vgl. Beschwerde, Rz. 7, 15, 90, 93 f., 97; Replik, Rz. 39 ff., insbesondere Rz. 43). Obwohl das Verfahren dem Untersuchungsgrundsatz unterliege und die Vorinstanz somit für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich sei, habe die Vorinstanz in fast allen den Beschwerdeführerinnen zur Last gelegten Fällen keine hinreichenden Beweiserhebungen vorgenommen. In vielen Fällen könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass genügend Untersuchungshandlungen durchgeführt worden seien. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sehen die Beschwerdeführerinnen (sinngemäss) insbesondere darin, dass die Vorinstanz die Anhörungen einseitig und suggestiv geführt habe (vgl. hierzu ausführlich E. 6.4).

Die angefochtene Verfügung verletze die Unschuldsvermutung, weil sie einzig auf den unglaublichen Bezichtigungen von Selbstanzeigern beruhe (vgl. Beschwerde Rz. 12, 15, 46, 88 ff.; Replik, Rz. 4, 20 f., 25, 45 f.). Die Vorinstanz habe die Selbstanzeigen nicht mit der gebührenden Vorsicht gewürdigt und in diversen Fällen im Zweifelsfall gegen die Beschwerdeführerinnen entschieden. Im Zweifelsfall seien die Beweisresultate aber zugunsten der Beschuldigten auszulegen. Diese Beweiswürdigungsregel habe die Vorinstanz in zahlreichen Fällen verletzt. Sinngemäss beanstanden die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung der Unschuldsvermutung (oder allenfalls des Untersuchungsgrundsatzes) namentlich, weil die Vorinstanz die angeblichen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerinnen als hinlänglich erwiesen erachtet habe, ohne die für die Beschwerdeführerinnen 2 und die Beschwerdeführerin 3 handelnden natürlichen Personen angehört zu haben; dies trotz entsprechenden Beweisanträgen der Beschwerdeführerinnen (vgl. hierzu ausführlich E. 6.5).

6.2 Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz betont, weder den Untersuchungsgrundsatz noch die Unschuldsvermutung verletzt zu haben (vgl. Vernehmlassung, Rz. 12, 26, 83, 85, 97). Die Analyse der Einwände gegen die Beweiserhebung in den einzelnen Fällen werde zeigen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt genügend abgeklärt und ordnungsgemäss Beweis geführt habe. Weitere Untersuchungsmassnahmen seien nicht nötig gewesen. Die Vorinstanz habe keine erheblichen und nicht zu unterdrückenden Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so zugetragen habe, wie er in der angefochtenen Verfügung wiedergegeben werde.

6.3 Grundsatz

Wie im übrigen Verwaltungsverfahren gilt auch im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz, nach welchem die Rechtsanwendungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 VwVG; Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.2, *Sammelrevers*). Bei belastenden Verfügungen ist die Verwaltung beweisbelastet (BGE 130 II 482 E. 3.2; AUER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 12 N. 16).

Den in Art. 49a KG vorgesehenen direkten Sanktionen kommt ein strafrechtsähnlicher Charakter zu (BGE 139 I 72 E. 2.2.2, *Publigroupe*; BGE 143 II 297 E. 9.1, *Gaba*). Die Qualifizierung hat zur Folge, dass im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die verfassungs- und EMRK-rechtlichen Garantien zu beachten sind, welche auch für das Strafverfahren gelten (BGE 139 I 72 E. 2.2.2, *Publigroupe*). Allerdings zählt das Kartellsanktionsverfahren primär zum Verwaltungsrecht (Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 142 II 268], *Publikation Sanktionsverfügung* in Sachen *Nikon*), weshalb die Verfahrensgarantien der EMRK nicht in voller Strenge zur Anwendung gelangen und im Übrigen nicht absolute Geltung beanspruchen, sondern in eine einzelfallbezogene Interessenabwägung einzubeziehen sind (BGE 140 II 384 E. 3.3.5, *Spielbank*, m.w.H.; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Nr. 73053/01 in Sachen *Jussila* vom 23. November 2006 Rz. 43; vgl. auch die Urteile des BVerfG B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.1, E. 8.1.1, *Nikon* und B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 651, *Preispolitik Swisscom ADSL*).

Die von den Beschwerdeführerinnen angerufene Unschuldsvermutung hat die Verfassung in Art. 32 Abs. 1 BV und das Strafprozessrecht in Art. 10 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) verankert. Danach gilt jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Die EMRK verbrieft die Unschuldsvermutung in Art. 6 Ziff. 2. Die Unschuldsvermutung hat Auswirkungen auf die Verteilung der Beweislast sowie auf das Beweismass (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3, *Publigroupe*; Urteile des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.1, *Nikon* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.4.4, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar zum KG, Vorbem. Art. 49a N. 248 ff.; BSK-StPO TOPHINKE, Art. 10 StPO N. 79). Als Beweislastregel besagt die Unschuldsvermutung, dass es Sache der Behörde ist, die Schuld zu beweisen. Als Beweismassregel folgt daraus, dass das Gericht eine Tatsache nur als gegeben voraussetzen darf, wenn es an deren Vorhandensein keine unüberwindlichen Zweifel hegt; andernfalls hat das Gericht von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Die Unschuldsvermutung gilt grundsätzlich auch im Verwaltungssanktionsverfahren (BGE 105 Ib 117 E. 1.a; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 486; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2. Aufl. 2015, Rz. 728). Allerdings gilt sie (auch) im Kartellverfahren nicht absolut, und zwar unbesehen des Umstands, dass die strafrechtlichen Verfahrensgarantien im Verwaltungssanktionsverfahren nicht in voller Schärfe zur Anwendung gelangen (BGE 140 II 384 E. 3.3.4 f., *Spielbank*). Es ist mithin im Einzelfall ein sachverhaltsbezogener Ausgleich zu finden. Unzulässig wäre eine Beweislastumkehr zulasten des Unternehmens, gegen welches sich die Untersuchung richtet (vgl. mit weiterführenden Ausführungen das Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.2 f., *Nikon*).

Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zur angeblichen Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung haben einen engen Bezug zum Inhalt der angefochtenen Verfügung. Hinweise auf eine Rechtsverletzung der Vorinstanz im formellen Sinn sind weder mit Bezug auf den Untersuchungsgrundsatz noch die Unschuldsvermutung ersichtlich. Denn die Vorinstanz hat nicht nur ihre Pflicht zur Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen, sondern auch ihre Beweisführungslast sowie auch das zu erfüllende Beweismass zu jedem Zeitpunkt ausdrücklich anerkannt (vgl. E. 8.3). Der Vorinstanz kann auch nicht vor-

geworfen werden, eine unzulässige Beweislastumkehr zulasten der Beschwerdeführerinnen praktiziert zu haben.

Im Einzelnen werden die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im Rahmen der materiellen Beurteilung, d.h. nicht in einem separaten Abschnitt unter dem Gesichtspunkt eines formellen Rechtsfehlers, zu prüfen sein (vgl. in diesem Sinne bereits die Urteile des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 1.1.2, *Swisscom*; B-8430/2010 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 3.2.1 bzw. E. 3.2.5, *Baubeschläge Koch* und *SFS unimarket*, B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5, *Nikon*). Demnach ist namentlich erst als materielle Fragestellung zu prüfen, wie der Beweiswert der vorliegenden Selbstanzeigen einzuschätzen ist und ob die Schlussfolgerungen der Vorinstanz mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen in den Einzelfällen angelastete Beweislage rechtmässig sind (vgl. insbesondere E. 8.5 und E. 8.7). Es erscheint aber angezeigt, dass nachfolgend gesondert auf den Standpunkt der Beschwerdeführerinnen eingegangen wird, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz durch einseitige und suggestive Anhörungen und die Unschuldsvermutung infolge Nichtbefragung der für die Beschwerdeführerinnen handelnden natürlichen Personen verletzt (vgl. E. 6.4 und E. 6.5).

6.4 Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch einseitige und suggestive Anhörungen?

6.4.1 Was den Vorwurf der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch angeblich einseitige und suggestive Anhörungen betrifft, bemängeln die Beschwerdeführerinnen, die Befragungen der Vorinstanz anlässlich der Anhörungen hätten sich vorwiegend auf diejenigen Sachverhaltselemente konzentriert, welche die Verfahrensparteien belasten. Die Vorinstanz habe die Verfahrensparteien praktisch ausschliesslich zu denjenigen Fällen befragt, bei welchen das Sekretariat sich auf Schriftstücke habe berufen können. Dadurch dürfte bei den einzelnen Kommissionsmitgliedern der Eindruck entstanden sein, dass die Ausführungen im Verfügungsantrag "*Hand und Fuss*" hätten, obwohl ein Grossteil der Bezichtigungen gegenüber den Beschwerdeführerinnen in keiner Art und Weise durch Indizien oder glaubwürdige Aussagen untermauert sei.

Zudem habe die Vorinstanz den Vertretern der Unternehmensgruppe Q._____ bei der Anhörung die Fragen auf eine Weise gestellt, welche die Befragten dazu eingeladen habe, die Aussagen in den Selbstanzeigen zu bestätigen. Der Befragungsstil der Vorinstanz bei der Anhörung der Vertreter der Unternehmensgruppe Q._____ habe darauf abgezielt, die Aussagen in den Selbstanzeigen möglichst weitgehend mündlich bestätigen zu lassen. Auch weil ihr Vorgesetzter neben den befragten Vertretern der Unternehmensgruppe Q._____ gesessen habe, sei völlig klar, dass diese bei einer derartigen Befragung die Aussagen im Sinne des Präsidenten der Vorinstanz und im Sinne der Unternehmensgruppe Q._____ machen würden. Bei Aussagen, welche die Selbstanzeigen relativiert hätten, sei meist zu einem anderen Thema gewechselt statt vertieft darauf eingegangen worden.

Bei der Anhörung der Beschwerdeführerin 2 habe die Vorinstanz demgegenüber versucht, deren Vertreter unter Druck zu setzen. So sei (...) der Beschwerdeführerin 2 dazu veranlasst worden, sich zu Akten aus den Selbstanzeigen zu äussern, ohne dass ihm der Kontext der einzelnen Dokumente hinreichend erläutert worden sei. Dabei habe der Vertreter der Beschwerdeführerin 2 diese Dokumente – wegen des vorinstanzlichen Kopierverbotes (vgl. dazu E. 5.4) und weil er keine Gelegenheit für eine vorgängige Einsichtnahme beim Sekretariat gehabt habe – zum ersten Mal bei der Anhörung zu Gesicht bekommen. Den Vertretern der Unternehmensgruppe Q._____ hätten die Beschwerdeführerinnen bei der Anhörung unter anderem deshalb trotz gegebener Möglichkeit am Ende der Befragung keine Ergänzungsfragen gestellt, weil sie nicht über die Selbstanzeigen verfügt hätten (vgl. Replik, Rz. 60). Eine gründliche Befragung der Vertreter der Unternehmensgruppe Q._____ wäre nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen aber auch deshalb nicht möglich gewesen, weil die Fülle der betroffenen Fälle den Rahmen der Anhörung gesprengt hätte (vgl. Replik, Rz. 60).

Weiter sei (...) wie anderen Vertretern von den mit den Bezichtigungen konfrontierten Unternehmen kaum die Möglichkeit geboten worden, sich sachlich und ruhig zu den Bezichtigungen zu äussern. Die gestellten Fragen hätten kaum sinnvolle Antworten zum Sachverhalt ermöglicht. Zudem hätten sich die Rechtsvertreter der befragten Unternehmen kaum zu Wort melden dürfen. Sie seien vom Präsidenten jeweils mit dem Hinweis "*kein Plädoyer bitte*" unterbrochen worden. Insgesamt sei der Eindruck entstanden, dass es der Vorinstanz weniger darum gegangen sei, die Wahr-

heit zu ergründen, sondern vielmehr möglichst viele belastende Aussagen zu erwirken.

6.4.2 Die Vorinstanz macht geltend, die Anhörungen weder einseitig noch suggestiv geführt zu haben (vgl. Vernehmlassung, Rz. 107 ff.). Dass sie sich mit ihren Fragen an die Parteien nach bestrittenen Sachverhaltselementen erkundigt habe, sei naheliegend. Darüber hinaus habe sich die Vorinstanz von den Selbstanzeigern aber auch erklären lassen, wie die Absprachetätigkeit funktioniert und was sie zur Selbstanzeige bewogen habe. Dies, um sich ein Bild von den Selbstanzeigern zu machen. Zudem habe die Vorinstanz die Selbstanzeigerin G15._____ explizit zum Vorwurf des schlechten Verhältnisses zur Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen befragt (vgl. dazu E. 8.5.6). In den angeblichen Suggestivfragen habe die Vorinstanz primär gefragt, ob eine gewisse Aussage in der Selbstanzeige bestätigt werde. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern diese Fragen die Selbstanzeiger dazu hätten ermutigen sollen, nur ihre Selbstanzeigen zu bestätigen und keine anderen oder weiteren Angaben zu machen. Der Vorwurf, dass sich die Anhörung der Vorinstanz auf Fälle mit vorliegenden Schriftstücken beschränkt habe, treffe schlicht nicht zu (m.H. auf mehrere Fragen an die Beschwerdeführerin 2 zu den Fällen 73 und 75). Auch habe die Vorinstanz den Vertretern der Beschwerdeführerin 2 – insbesondere A._____ – jeweils genügend Zeit gelassen, auf die Fragen einzugehen und auch allfällige aus ihrer Sicht falsche Darstellungen zu korrigieren (mit Verweis auf [...]).

Für die Beschwerdeführerinnen sei zudem die Möglichkeit gegeben gewesen, die anderen Parteien – insbesondere die Selbstanzeiger – mit eigenen Fragen zu konfrontieren. Da der Beschwerdeführerin 2 nur fünf Schutznahmen angelastet würden, hätte diese laut der Vorinstanz die Vertreter der Unternehmensgruppe Q._____ sehr wohl zu diesen wenigen Fällen befragen können (vgl. Duplik, Rz. 18). Zudem wäre es der Beschwerdeführerin 2 gemäss Vorinstanz problemlos möglich gewesen, zu den Fragen der Vorinstanz an die Unternehmensgruppe Q._____ entsprechende Rückfragen zu stellen und G15._____ mit allfällig falschen Anschuldigungen zu konfrontieren. Für die Einvernahme der Selbstanzeiger sei keine maximale Dauer festgesetzt worden; und die Beschwerdeführerin 2 habe genug Zeit gehabt, ihre Fragen an (...) vorzubereiten (vgl. Duplik, Rz. 18). Statt vertieft auf die Aussagen des (...) (F._____) einzugehen, hätten es die Beschwerdeführerinnen bevorzugt, eine schriftliche Stellungnahme zu den Anhörungen abzugeben.

Ebenso wenig könne dem Einwand gefolgt werden, die Vorinstanz habe bei den Anhörungen die befragten Vertreter der Beschwerdeführerinnen unter Druck gesetzt. Die Beschwerdeführerinnen hätten vor den Anhörungen genügend Zeit für die Einsichtnahme in die vorgelegten Dokumente gehabt. Nach dem freiwilligen Verzicht auf die Wahrnehmung dieser Möglichkeit könne A._____ der Vorinstanz nicht im Nachhinein vorhalten, sie habe ihn mit Dokumenten konfrontiert, die er noch nie gesehen habe.

6.4.3 Zwar sind auch in kartellrechtlichen Untersuchungen Fragen möglichst zu vermeiden, durch welche einer beschuldigten Partei Sachverhaltsumstände vorgehalten werden, die erst durch ihre Aussagen festgestellt werden sollten (vgl. [bezüglich eines Strafrechtsfalls] das Urteil des BGer 6B_676/2013 vom 28. April 2014 E. 4.3.2). Die Ausgangslage für die Beurteilung der von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Beanstandungen besteht aber darin, dass die Vorinstanz (auch) die vorliegenden Anhörungen erst durchgeführt hat, nachdem das Sekretariat seine Untersuchungsmassnahmen abgeschlossen, der Vorinstanz einen begründeten Verfügungsantrag unterbreitet und den Parteien zudem Akteneinsicht in die Untersuchungsakten sowie Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zum Verfügungsantrag gewährt hat. Zum Zeitpunkt der Anhörungen liegen damit bereits umfangreiche Sachverhaltsabklärungen vor. Zulässiger – und gebotener – Bestandteil der vorinstanzlichen Meinungsbildung und Entscheidungsfindung sind neben dem Verfügungsantrag des Sekretariats auch sämtliche aus der Untersuchung hervorgegangenen Beweismittel. Bei der Würdigung der Kritik am vorinstanzlichen Befragungsstil gilt es demnach zu beachten, dass all diese Unterlagen die Grundlage der Anhörungen bilden.

Abgesehen davon ist die Vorinstanz aufgrund der ausdrücklichen Kann-Vorschrift von Art. 30 Abs. 2 Satz 2 (1. Hälfte) KG nicht verpflichtet, in jedem Fall eine Anhörung durchzuführen. Die Vorinstanz wird eine Anhörung vielmehr nur dann beschliessen, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – zusätzlichen Untersuchungsbedarf sieht (vgl. Urteil des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 6.2.2, *Swisscom*). Um der Vorinstanz zu ermöglichen, sich anlässlich einer Anhörung ergänzend zu den Untersuchungsakten ein unmittelbares Bild von den Parteien und vom Sachverhalt zu machen, stellt die Konfrontation der Parteien mit früher gemachten Aussagen und mit vorhandenen Beweismitteln eine zulässige Befragungstechnik dar. Der Zweck, eine möglichst unvoreingenommene und spontane Darstellung zu erhalten, wird nicht beeinträchtigt, indem die

Vorinstanz den Parteien anlässlich einer Anhörung unter Vorhalt bestehender Aussagen bzw. Beweismittel ergänzende Fragen stellt. Eine offene Fragetechnik – wie dies in früheren Phasen der Untersuchung und insbesondere beim ersten Kontakt der Unternehmen mit den Wettbewerbsbehörden unter Umständen angezeigt ist – erweist sich anlässlich einer Anhörung durch die Vorinstanz insofern nicht mehr als zwingend notwendig. Auch ist es zulässig, dass die Vorinstanz bei Anhörungen nach eigenem Ermessen Schwerpunkte setzt und die Parteien nur dahingehend befragt, als aus ihrer Sicht Klärungsbedarf besteht. Die Vorinstanz muss sich im Rahmen einer Anhörung nicht zwangsläufig über das gesamte Beweisergebnis einen eigenen unmittelbaren Eindruck verschaffen.

6.4.4 Somit ist vorliegend nicht zu beanstanden, dass der Präsident der Vorinstanz die Unternehmensvertreter bei der Anhörung direkt mit Ausführungen konfrontiert hat, welche die betreffende Partei bereits gegenüber dem Sekretariat gemacht hat, sei dies in der eigenen Selbstanzeige oder in einer anderen Form. Unproblematisch scheint namentlich die Frage, ob die angehörte Partei die eigenen früheren Aussagen an der Anhörung bestätigt. Damit wird der Partei indirekt auch die Gelegenheit gegeben, die eigenen früheren Aussagen zu ergänzen oder allenfalls zu relativieren. Die Durchsicht der vorliegenden Anhörungsprotokolle ergibt vor diesem Hintergrund keine Hinweise, dass sich die Fragen der Vorinstanz unausgewogen auf belastende Sachverhaltselemente konzentrierten. Die Vorinstanz weist vielmehr zu Recht darauf hin, dass sie sich mit ihren Fragen naheliegenderweise gerade nach bestrittenen Sachverhaltselementen erkundigte.

Entgegen den Beschwerdeführerinnen ergibt sich aufgrund der vorliegenden Akten insgesamt kein Grund zur Annahme, dass es dem befragenden Präsidenten der Vorinstanz darum gegangen sein soll, möglichst viele belastende Aussagen zu erwirken oder gar durch eine willkürliche Fallauswahl und den Befragungsstil bei den übrigen Mitgliedern der Gesamtkommission einen unrichtigen Eindruck über die Stichhaltigkeit der Ausführungen des Sekretariats im Verfügungsantrag zu erzeugen. Was den Vorwurf der Beschwerdeführerinnen betrifft, die Anhörung habe sich auf Fälle mit vorliegenden Schriftstücken beschränkt, haben die Beschwerdeführerinnen denn auch selber eingeräumt, dass ihnen die Vorinstanz während den Anhörungen entgegen der Aussage in der Beschwerde Fragen zu den Fällen 73 und 75 gestellt hat (vgl. Replik, Rz. 59). Da es sich bei diesen Fällen um solche handelt, zu welchen ne-

ben den Aussagen des Selbstanzeigers keine schriftlichen Beweismittel vorliegen, vermögen die Beschwerdeführerinnen auch aus dieser Beantwortung nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

Gestützt auf die vorliegenden Anhörungsprotokolle kann zudem davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz den Vertretern der Beschwerdeführerinnen angemessen Zeit zur Beantwortung der gestellten Fragen gelassen hat. Dabei war durchaus auch die Möglichkeit gegeben, auf aus ihrer Sicht falsche Darstellungen hinzuweisen. Dass die Vorinstanz einzelne Wortmeldungen der Rechtsvertreter während den Befragungen der anwesenden Unternehmensvertreter unterbrochen hat, ist nicht zu beanstanden, ging es zu diesem Zeitpunkt der Anhörung doch gerade darum, dass sich die Partei selber (und nicht deren Rechtsvertreter) vor der Behörde äussert. Stichhaltige Hinweise auf eine unzulässige Beschränkung der Möglichkeiten der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen, im Interesse ihrer Mandantinnen auf den Verlauf der Anhörungen Einfluss zu nehmen, bestehen nicht.

Weiter informierte die Vorinstanz die Parteien frühzeitig über den geplanten Gegenstand der Anhörungen, den vorgesehenen Ablauf und auch die Termine, an welchen sie die Anhörung der jeweiligen Partei geplant hatte (vgl. im Sachverhalt unter A.o). Jede Partei erhielt an den Anhörungen zunächst die Möglichkeit, sich in einem Plädoyer zu ihrer Sache zu äussern, worauf die Fragen der Vorinstanz folgten. Am Ende der Befragung einer Partei bestand für alle anwesenden Parteien die Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen. Schliesslich konnten die Parteien am Ende ihrer Anhörung jeweils ein kurzes Schlusswort halten und nach den Anhörungen schriftlich zu den Anhörungen und den Anhörungsprotokollen Stellung nehmen (vgl. im Sachverhalt unter A.q). Dieser äussere Ablauf erscheint in jeder Hinsicht korrekt.

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass sich die von den Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der Nichtaushändigung der Selbstanzeigen geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs angesichts der bestehenden Möglichkeit der Einsichtnahme in die Selbstanzeigen in den Räumlichkeiten des Sekretariats als unbegründet erwiesen hat (vgl. E. 5.4). Unter diesen Umständen können die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz keine unzulässige Druckausübung bzw. ungenügende Aufklärung vorwerfen, weil (...) an der Anhörung Akten aus den Selbstanzeigen vorgelegt wurden. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vermögen die Beschwerdeführerinnen auch nicht daraus abzuleiten, dass

sie es freiwillig unterlassen haben, den Vertretern der Unternehmensgruppe Q._____ an der Anhörung Ergänzungsfragen zu stellen.

6.4.5 Im Ergebnis erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz durch einseitige und suggestive Anhörungen verletzt, als unbegründet.

6.5 Verletzung der Unschuldsvermutung aufgrund Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen trotz Nichtbefragung der angeblich handelnden natürlichen Personen?

6.5.1 Wie erwähnt (vgl. E. 6.1) beanstanden die Beschwerdeführerinnen, dass im vorinstanzlichen Verfahren die angeblich an den Wettbewerbsabreden beteiligten Mitarbeiter der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 nicht befragt wurden. Da die Vorinstanz die von den Beschwerdeführerinnen mehrfach beantragten Einvernahmen abgelehnt habe, habe sie die Unschuldsvermutung und Art. 33 VwVG verletzt (vgl. Beschwerde, Rz. 4, 6, 16, 94 [S. 31], 95 f., 111; Replik, Rz. 21 f., 42, 47).

Dass im vorinstanzlichen Verfahren trotz entsprechenden Beweisanträgen der Beschwerdeführerinnen ausschliesslich Mitarbeiter der Selbstanzeiger befragt worden seien, sei stossend. Dies umso mehr, als die eigenen Befragungen der angeblich an den Wettbewerbsabreden beteiligten Personen der Beschwerdeführerinnen ergeben hätten, dass diese eine Beteiligung an den vorgeworfenen Submissionsabsprachen glaubwürdig abstreiten würden. Konkret wäre es laut den Beschwerdeführerinnen die Aufgabe der Vorinstanz gewesen, die (ehemaligen) Mitarbeiter E._____, I._____, J._____ und K._____ zu den einzelnen Vergaben anzuhören und zu jedem einzelnen Projekt zu befragen. Diese Herren hätten bei einzelnen Fällen unter Umständen glaubwürdige Aussagen machen können, weshalb die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 in einigen der angelasteten Fälle nicht an einer Abrede beteiligt gewesen seien. Wenigstens E._____ hätte die Vorinstanz Gelegenheit geben müssen, seine Sicht der Dinge darzulegen, da gemäss den Selbstanzeigen von G15._____ und G1._____ vor allem er für die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen Absprachen getroffen haben solle. Stattdessen habe die Vorinstanz (...) befragt, welcher zu den meisten Fällen keine sachdienlichen Angaben habe machen können.

Es gehöre zweifellos zu den zwingend erforderlichen Untersuchungs-massnahmen, dass die angeblich für die Beschwerdeführerinnen han-

handelnden Personen im Rahmen von Einvernahmen befragt würden. In einem Strafverfahren sei eine Verurteilung ohne Einvernahme des Täters bzw. der an der Tat angeblich beteiligten Personen undenkbar. Ein solches Urteil würde jeglichen rechtsstaatlichen Prinzipien widersprechen. Auch eine kartellrechtliche Sanktionsverfügung, welche diesen Grundsatz verletze, sei von der Rechtsmittelinstanz aufzuheben. Das Vorgehen der Vorinstanz werde dem Strafcharakter der ausgesprochenen Sanktionen nicht gerecht. Ohne förmliche Durchführung von Einvernahmen mit den involvierten Personen oder anderen zusätzlichen Untersuchungsmassnahmen dürfe der Beweis für die verfükten Sanktionen niemals als erbracht gelten.

Die Ablehnung der beantragten Befragung mit der Begründung, der Sachverhalt der einzelnen Fälle sei in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen genügend erstellt gewesen, stelle eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung dar. Denn die Annahme der Vorinstanz, dass sich die Beschwerdeführerinnen an einer Abrede beteiligt hätten, stütze sich meistens nur auf die Aussage eines Mitkonkurrenten ab. Gestützt darauf könne nicht behauptet werden, die Vorinstanz habe sich von der Wahrheit der Behauptungen voll überzeugt und könne daher auf die beantragten Einvernahmen verzichten. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeute nicht, dass einfach einseitig auf die Ausführungen des Selbstanzeigers abgestellt werden dürfe, ohne die für die Beschwerdeführerinnen handelnden Personen befragt zu haben. Weil die Vorinstanz nur die Seite der Selbstanzeiger befragt habe, sei eine Würdigung von sich möglicherweise widersprechenden Aussagen im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen. Entsprechend könne sich die Vorinstanz auch nicht auf die Spielräume der freien Beweiswürdigung berufen.

6.5.2 Die Vorinstanz macht geltend, die Ablehnung der beantragten Beweiserhebung sei zulässig gewesen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 115; Duplik, Rz. 6, 11). Eine Abnahme weiterer Beweismittel habe sich erübrigt, weil der Sachverhalt bezüglich der einzelnen Fälle bereits genügend erstellt gewesen sei. Auch ohne Einvernahme der handelnden natürlichen Personen sei eine Auseinandersetzung mit den diversen Aussagen und eine Würdigung der Beweismittel möglich gewesen. Die durch die Beschwerdeführerinnen in das Verfahren eingebrachte Bestreitung durch die natürlichen Personen habe die Vorinstanz bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Ausser die Absprachebeteiligungen abzustreiten hätten die Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf die angelasteten Fälle keine Hinweise oder Elemente vorgebracht, welche durch Einvernahmen zusätz-

lich hätten abgeklärt werden müssen. Eine Einvernahme der für die Beschwerdeführerinnen handelnden Personen hätte voraussichtlich keine neuen Erkenntnisse gebracht, sondern lediglich zu einer Wiederholung der bereits in den Befragungen der Beschwerdeführerinnen gemachten Aussagen geführt.

Aus der Unschuldsvermutung ergebe sich weder ein Recht des Unternehmens noch ein Recht der für das Unternehmen handelnden natürlichen Personen, dass die Verfahrensleitung bestimmte, für das Unternehmen handelnde natürliche Personen einvernehme. Die Unschuldsvermutung beinhalte einzig, dass dem Unternehmen die Schuld nachzuweisen sei. Mit welchen Beweismitteln dies zu geschehen habe, sei nicht Gegenstand der Unschuldsvermutung. Der Entscheid, ob und welche Untersuchungsmassnahmen für die Erstellung des Sachverhalts und für die Beweisführung notwendig und geeignet seien, liege allein bei den Wettbewerbsbehörden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen gehörten Befragungen natürlicher Personen keinesfalls zu den zwingend erforderlichen Untersuchungsmassnahmen. Adressaten der kartellgesetzlichen Sanktionen seien gemäss Art. 49a Abs. 1 KG die Unternehmen und nicht die für die Unternehmen handelnden natürlichen Personen. Das Unternehmen der Beschwerdeführerinnen sei sowohl schriftlich als auch mündlich "*angehört*" worden.

6.5.3 Für die Beurteilung der Kritik am Entschluss der Vorinstanz, die angeblich für die Beschwerdeführerinnen handelnden Personen nicht zusätzlich (...) zu befragen, gilt es vorab zu beachten, dass Kartellsanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG einem Unternehmen auferlegt werden (vgl. E. 3 sowie – zur Frage der Zuweisung einer Kartellsanktion an die rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der verantwortlichen Unternehmenseinheit – E. 11.4).

6.5.3.1 Träger verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien sind grundsätzlich auch juristische Personen. Doch sind Einschränkungen zu beachten, soweit sich solche aus der körperschaftlichen Rechtsnatur ergeben. Die Vorschriften des Strafprozessrechts sowie des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs gelangen grundsätzlich nicht zur Anwendung, auch nicht gestützt auf Art. 333 Abs. 1 und 7 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0). Teilweise wird in der Lehre ergänzend die analoge Anwendung einzelner strafprozessualer Bestimmungen postuliert (vgl. zum Ganzen: BGE 140 II 384 E. 3.3.4, *Spielbank*; Urteile des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016

E. 5.1, E. 8.1.1, *Nikon und B-7633/2009* vom 14. September 2015 Rz. 643 ff., 649, 651, *Preispolitik Swisscom ADSL*, je m.w.H.).

6.5.3.2 Unabhängig davon lässt sich mit der kartellrechtlichen Sanktionierung eines Unternehmens nach Art. 49a Abs. 1 KG im Kernstrafrecht am ehesten die Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB i.V.m. den prozessualen Bestimmungen von Art. 112 und Art. 178 Bst. g StPO vergleichen (vgl. ähnlich auch die Solidarhaftung des Unternehmens nach Art. 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR, SR 313.0]).

Die Kritik der Beschwerdeführerinnen – welche auf die Rechtslage im Strafrecht abstützt – macht es erforderlich, auf einige Grundlagen dieser kernstrafrechtlichen Unternehmensstrafbarkeit einzugehen.

6.5.3.3 Art. 102 StGB unterscheidet zwei Varianten der Strafbarkeit eines Unternehmens:

- Gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB wird ein Verbrechen oder Vergehen einem Unternehmen zugerechnet und das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft, wenn in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen wird und diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.

Mit dieser ersten Tatbestandsvariante statuiert das Kernstrafrecht eine subsidiäre Haftung für Organisationsverschulden mangels Zurechnung zu einer natürlichen Person (nachfolgend "*subsidiäre Strafbarkeit*", vgl. NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, § 8 N. 18, 44 ff.).

- Gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB wird ein Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn in einem Unternehmen eine der sieben im Gesetz einzeln genannten Straftaten begangen werden und dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Mit dieser zweiten Tatbestandsvariante sieht Art. 102 Abs. 2 StGB "*eine (zur Strafbarkeit des Anlasstäters) konkurrierende, sogenannt*

kumulative Unternehmensstrafbarkeit für sieben Katalogstraftaten vor" (nachfolgend "*konkurrierende Strafbarkeit*", vgl. NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, § 8 N. 71).

Die Schweizerische Strafprozessordnung schreibt vor, dass ein in einem Strafverfahren beschuldigtes Unternehmen von einer einzigen Person vertreten wird. Dieser Unternehmensvertreter muss gemäss der gesetzlichen Regelung uneingeschränkt zur Vertretung des Unternehmens in zivilrechtlichen Angelegenheiten befugt sein (Art. 112 Abs. 1 StPO; vgl. ähnlich auch Art. 63 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Zivilprozess [BZP, SR 273], der unter der Marginalie "*Parteistellung im Verhör*" vorschreibt, dass eine Partei, welche eine juristische Person ist, im Parteiverhör durch ein vom Richter bestimmtes Mitglied mit Organeigenschaft vertreten wird). Damit soll namentlich sichergestellt werden, "*dass die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte einen festen Ansprechpartner haben, der als Quasi-Beschuldigter zur Verfügung steht*" (BSK-StPO ENGLER, Art. 112 StPO N. 20, m.H.; LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 112 StPO N. 5; NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, a.a.O., § 8 N. 100; BSK-StGB NIGGLI/GFELLER, Art. 102 StGB N. 444).

Die als Unternehmensvertreter bestimmte Person wird als Auskunftsperson befragt und ist entsprechend nicht zur Aussage verpflichtet (vgl. Art. 178 Bst. g StPO i.V.m. Art. 180 Abs. 1 StPO; DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 178 StPO N. 40).

6.5.3.4 Ein beschuldigtes Unternehmen ist im Unternehmensstrafrecht in seiner Rechtsstellung einer beschuldigten natürlichen Person gleichgestellt, weshalb dem Unternehmen die gleichen Verfahrensrechte wie einer natürlichen Person zukommen. Zu diesen strafrechtlichen Verfahrensrechten zählt neben der Unschuldsvermutung auch der Anspruch eines Unternehmens, angehört und einvernommen zu werden (NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, a.a.O., § 8 N. 108 f.; BSK-StPO ENGLER, Art. 112 StPO N. 63, m.H.; BSK-StGB NIGGLI/GFELLER, Art. 102 StGB N. 446).

Allerdings stehen Verfahrensrechte auch in einem Strafverfahren nur der Partei zu; vorliegend also dem Unternehmen, gegen welches sich ein

Strafverfahren richtet. Inhaltlich sieht der Anspruch eines beschuldigten Unternehmens, als Partei angehört und einvernommen zu werden vor, dass das Unternehmen über die nach Art. 112 StPO bestimmte Person "*mit einer Stimme redet (oder dass es schweigt)*" (BSK-StPO ENGLER, Art. 112 StPO N. 20; vgl. auch E. 6.5.3.3). Ein Anspruch auf Einvernahme auch des natürlichen Täters innerhalb des Unternehmens lässt sich im strafrechtlichen Anspruch eines Unternehmens, angehört zu werden, nicht ausmachen.

6.5.3.5 Weiter missachtet die Darstellung der Beschwerdeführerinnen, dass die Unternehmensstrafbarkeit in der Tatbestandsvariante der subsidiären Strafbarkeit nach Art. 102 Abs. 1 StGB bei der fehlenden Ermittelbarkeit des für die Anlasstat verantwortlichen natürlichen Täters auf Grund eines Organisationsdefizits ansetzt und die unmittelbar handelnden natürlichen Personen somit definitionsgemäss unbekannt sind (vgl. EICKER, Wirtschaftsstrafrecht im Lichte allgemeinen Verwaltungsstrafrechts, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, § 12 N. 24; NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, a.a.O., § 8 N. 21; 62 ff.; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 112 StPO N. 21 f.; BSK-StGB NIGGLI/GFELLER, Art. 102 StGB N. 52, 57).

Zwar schliesst die Vertretung des in einem Strafverfahren beschuldigten Unternehmens durch eine einzige Person (Art. 112 Abs. 1 StPO, vgl. E. 6.5.3.3) nicht aus, dass die Strafverfolgungsbehörden gegebenenfalls versuchen, über andere Angehörigen des Unternehmens zu verfahrensrelevanten Informationen zu gelangen. Führen Strafverfolgungsbehörden solche ergänzenden Befragungen durch, müssen sie Personen, welche uneingeschränkt zur Vertretung des Unternehmens in zivilrechtlichen Angelegenheiten befugt sind – und somit wie der Unternehmensvertreter als Vertreter des Unternehmens im Strafverfahren bezeichnet werden könnten – sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Unternehmensvertreters und der potentiellen Vertreter als Auskunftspersonen (mit entsprechendem Aussageverweigerungsrecht) einvernehmen (vgl. Art. 112 Abs. 1 i.V.m. Art. 178 Bst. g StPO; BSK-StPO KERNER, Art. 178 StPO N. 13). Dies ändert aber nichts daran, dass die Beurteilung der Strafbarkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 1 StGB – für welche die Anlasstat der natürlichen Person objektive Strafbarkeitsbedingung ist (NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, a.a.O., § 8 N. 22, m.H.) – gerade ohne eine förmliche Befragung der (unbekannten) Anlasstäter erfolgen muss.

Eine in jedem Fall zwingende Einvernahme der für ein Unternehmen handelnden natürlichen Personen sieht das Kernstrafrecht sodann auch im Bereich der konkurrierenden Strafbarkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB nicht vor. Denn die Strafbarkeit des Unternehmens in dieser zweiten Tatbestandsvariante kann sich unabhängig davon ergeben, ob die fragliche Katalogstraftat einer natürlichen Person überhaupt zugerechnet werden kann oder nicht (NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, a.a.O., § 8 N. 72; BSK-StGB NIGGLI/GFELLER, Art. 102 StGB N. 241).

6.5.3.6 Den Beschwerdeführerinnen ist daher nicht zu folgen, wenn sie behaupten, das Vorgehen der Vorinstanz werde dem Strafcharakter der ausgesprochenen Kartellsanktionen von vornherein nicht gerecht, weil die Vorinstanz einzig (...) als Unternehmensvertreter befragt und auf eine Befragung der angeblich an den Wettbewerbsabreden beteiligten Mitarbeiter verzichtet hat. Das mit der vorliegenden Situation am ehesten vergleichbare Unternehmensstrafrecht nach Art. 102 StGB i.V.m. Art. 112 und Art. 178 Bst. g StPO sieht entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen gerade keine Befragung der die Anlasstat ausführenden Mitarbeiter des beschuldigten Unternehmens vor. Es ist aus strafrechtlicher Sicht somit nichts dagegen einzuwenden, dass die Wettbewerbsbehörden die Informationen mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen massgeblich über (...) als zuständiger Ansprechpartner bzw. "*Quasi-Beschuldigter*" eingeholt haben.

6.5.4 Weiter rügen die Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der unterbliebenen Befragung der angeblich an den Wettbewerbsabreden beteiligten Mitarbeiter der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 eine Verletzung der Unschuldsvermutung und von Art. 33 VwVG.

6.5.4.1 Nach Art. 33 Abs. 1 VwVG ist die Vorinstanz grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2).

Bei der Beurteilung dieser Frage kommt der Vorinstanz allerdings ein gewisser Ermessensspielraum zu. Sie kann insbesondere auf die Abnahme eines angebotenen Beweises verzichten, wenn sie aufgrund bereits erhobener Beweise bzw. aufgrund der Aktenlage den rechtserheblichen Sachverhalt für genügend geklärt hält und gestützt auf die Aktenlage willkürfrei annehmen darf, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3, BGE 134 I 140 E. 5.3; Urteil des BVGer A-1063/2014 vom 25. März 2015 E. 3.2; WALDMANN/BICKEL, in: Praxis-kommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N. 88 und Art. 33 N. 21 f., je m.w.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 536 f.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.123c und 3.144). Hinsichtlich der Würdigung von Beweisen gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG und Art. 40 BZP). Eine Behörde verletzt diesen Grundsatz, wenn sie bestimmten Beweismitteln im Voraus in allgemeiner Weise die Beweiseignung abspricht oder nur ein einziges Beweismittel zum Nachweis einer bestimmten Tatsache zulassen will (vgl. MOSER/ BEUSCH/ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.140, m.w.H.).

6.5.4.2 Zunächst verkennen die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, dass bei einer unzulässigen Nichtabnahme von rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweisen zu rechtserheblichen Tatsachen keine Verletzung der Unschuldsvermutung vorläge, sondern gegebenenfalls von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen sowie einer Verletzung der vorinstanzlichen Untersuchungspflicht ausgegangen werden müsste. Ausserdem hätte die Vorinstanz in diesem Fall den Sachverhalt im Sinne von Art. 49 Bst. b VwVG fehlerhaft ermittelt (vgl. Urteile des BVGer A-770/2013 vom 8. Januar 2014 E. 2.2.4 und A-5524/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 5.2.1). Der Vorinstanz ist zuzu-

stimmen, dass die Unschuldsvermutung einem beschuldigten Unternehmen nicht das Recht verleiht, dass die beweispflichtige Behörde den rechtsgenügenden Tatnachweis mit einem bestimmten Beweismittel erbringen muss. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor, wenn die Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3; BGE 136 I 229 E. 5.3, m.w.H.).

6.5.4.3 Der Argumentation der Beschwerdeführerinnen ist diesbezüglich entgegenzuhalten, dass im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens nicht nur die Selbstanzeiger, sondern auch die Beschwerdeführerinnen selber ausführlich Gelegenheit dazu hatten, der Vorinstanz die aus ihrer Sicht zutreffenden Sachverhalte zu schildern, sei dies über (...) als rechtmässigen Ansprechpartner der Wettbewerbsbehörden oder auch durch die von den Beschwerdeführerinnen mandatierten Rechtsanwälte. Daher kann trotz der unterlassenen Befragung der angeblich für die Beschwerdeführerinnen handelnden Personen nicht gesagt werden, die vorliegenden Sachverhaltsabklärungen würden sich nur einseitig auf die Sichtweise der Selbstanzeiger beschränken.

Dass die Beschwerdeführerinnen interne Befragungen von ehemaligen und aktuellen Mitarbeitern durchgeführt haben, und dass die befragten Personen eine Beteiligung an Submissionsabsprachen laut den Beschwerdeführerinnen abgestritten haben, war der Vorinstanz bekannt. Die Beschwerdeführerinnen haben die Vorinstanz über die Resultate ihrer internen Nachforschungen hinlänglich informiert, sodass die Vorinstanz in voller Kenntnis auch dieser Darstellung der Beschwerdeführerinnen auf zusätzliche Befragungen verzichtet hat (vgl. Stellungnahme vom 8. September 2011 zum Verfügungsantrag des Sekretariats [...], Rz. 4, 42, 71, 91, 94, 96, 101, 105, 116, 123, 129, 132). Der angehörte Unternehmensvertreter und die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen haben im Übrigen gestützt auf die durchgeführten internen Nachforschungen über die erforderlichen Informationen verfügt, sodass sie der Vorinstanz den angeblich richtigen Ablauf der einzelnen Submissionsprojekte durchaus angemessen schildern konnten.

Der Vorinstanz kann auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, nur ein einziges Beweismittel zum Nachweis der Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerinnen zugelassen zu haben. Denn soweit abgesehen einer Bezichtigung der Beschwerdeführerinnen durch einen Selbstanzeiger keine weiteren Beweismittel vorliegen, stehen sich zumindest die Sachverhaltsangaben der Beschwerdeführerinnen und die Sachverhaltsangaben des betreffenden Selbstanzeigers gegenüber.

Dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen angenommen hat, eine ergänzende Einvernahme der fraglichen Mitarbeiter würde voraussichtlich zu keinen wesentlichen neuen Erkenntnissen führen, sondern hauptsächlich eine Bekräftigung der bereits bekannten Haltung der Beschwerdeführerinnen beinhalten, erscheint nicht als willkürlich. Im Umstand, dass die Vorinstanz den zusätzlichen Beweis nicht abgenommen hat, kann weder eine Überschreitung noch ein Missbrauch des der Vorinstanz bei diesem Entscheid zuzubilligenden Ermessens erblickt werden.

6.5.5 Zusammenfassend dringen die Beschwerdeführerinnen auch mit der Rüge nicht durch, die Vorinstanz habe die Unschuldsvermutung und Art. 33 VwVG verletzt, indem sie die angeblich für die Beschwerdeführerinnen handelnden natürlichen Personen nicht befragt habe. Ebenso wenig hat die Vorinstanz mit diesem Vorgehen das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen verletzt. Nicht an dieser Stelle gilt es zu beantworten, ob die Vorinstanz die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Abredebeteiligungen gestützt auf die vorliegenden Beweismittel rechtsgenüglich nachweisen kann (vgl. E. 8). Auch auf den Antrag der Beschwerdeführerinnen, wonach das Bundesverwaltungsgericht "*die angeblichen Täter*" als Zeugen einvernehme solle (vgl. Replik, Rz. 5), ist hier nicht einzugehen.

7. Rüge der Verletzung des Anspruchs auf ein gesetzmässiges Gericht

7.1 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen in formeller Hinsicht geltend, der Anspruch auf ein gesetzmässiges Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziffer 1 EMRK sei verletzt (vgl. Beschwerde, Rz. 44; Replik, Rz. 8 ff.). Sie sehen eine Verletzung dieses Anspruchs darin, dass die Zusammensetzung der Vorinstanz an den drei Anhörungen nicht identisch gewesen sei. Gewisse Vertreter der Behörde seien nicht während der gesamten Dauer der Anhörungen anwesend gewesen; und es sei nicht klar, wer beim Entscheid mitgewirkt habe und welche Rolle das Sekretariat bei der Entscheidungsfindung gehabt habe. An der Entscheidungsfindung seien verschiedene an den Anhörungen teilweise nicht anwesende Kommissionsmitglieder beteiligt gewesen. Die Beschwerdeführerinnen hätten aber einen Anspruch darauf, dass nur jene Kommissionsmitglieder an der Entscheidungsfindung mitwirken, welche auch an der Anhörung dabei waren, an welcher dem Vertreter der Beschwerdeführerinnen mündliche Fragen gestellt worden seien.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei der Anspruch auf ein gesetzmässiges Gericht unter anderem verletzt, wenn die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens ohne hinreichende sachdienliche Gründe geändert werde und dadurch Personen an der Urteilsfindung teilnähmen, die nicht am ganzen Verfahren teilgenommen hätten. An die Gründe für eine Änderung der Zusammensetzung der Richterbank seien besonders nach einer mündlichen Hauptverhandlung hohe Anforderungen zu stellen (m.H. auf das Urteil des BGer 6P.102/2005 vom 26. Juni 2006 E. 2.2 und 3). Weiter seien die Vorlaufzeiten, welche den Kommissionsmitgliedern nach den Angaben der Vorinstanz für die Lektüre der Anhörungsprotokolle zur Verfügung gestanden hätten, aufgrund der für die Erstellung und Bereinigung der Protokolle verbrauchten Zeit stark zu relativieren. Dass das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung gewisser Verfahrensgarantien in zweiter Instanz aufgrund seiner vollen Kognition heilen könne, vermöge nicht alle Unstimmigkeiten im erstinstanzlichen Verfahren zu rechtfertigen.

7.2 Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass sie kein Gericht im Sinne der EMRK sei und die EMRK-Konformität in kartellverwaltungsrechtlichen Sanktionsverfahren erst durch das Verwaltungsgerichtsverfahren herbeigeführt werde. Eine Verletzung des Anspruchs auf ein gesetzmässiges Gericht liege aber ohnehin nicht vor. Denn die Vorinstanz habe bei allen Anhörungen ebenso wie bei der Entscheidungsfindung die Vorgaben zur gesetzeskonformen Zusammensetzung eingehalten. Dass einige Kommissionsmitglieder, welche nicht an allen Anhörungen anwesend waren, bei der Entscheidungsfindung teilgenommen hätten, sei unproblematisch. Dies zunächst deshalb, weil kein gesetzlicher Anspruch auf eine mündliche Anhörung durch die Vorinstanz bestehe, sondern die Anhörung gemäss Art. 30 Abs. 2 KG grundsätzlich auch nur schriftlich durchgeführt werden könne. Auch fänden Beweiserhebungen wie etwa Partei- und Zeugeneinvernahmen häufig durch das Sekretariat statt, ohne dass die Vorinstanz daran beteiligt sei. Trotzdem dürfe die Vorinstanz die so erhobenen Beweismittel würdigen und verwenden. Zudem sehe Art. 17 Abs. 4 des Geschäftsreglements der Wettbewerbskommission vom 1. Juli 1996 (SR 251.1, nachfolgend Geschäftsreglement) ausdrücklich vor, dass Anhörungen auch von einer Delegation der Vorinstanz vorgenommen werden könnten. Im Übrigen hätten sämtliche Kommissionsmitglieder über die Protokolle von allen durchgeführten Anhörungen verfügt und genügend Zeit für deren Studium gehabt. Auch die an einzelnen Anhörungen nicht anwesenden Kommissionsmitglieder seien in der Lage gewesen, sich ein Bild über die Ergebnisse der Anhörungen zu machen.

7.3 Würdigung des Gerichts

7.3.1 Das Bundesgericht hat im Entscheid in Sachen *Publigroupe* klargestellt, dass die Vorinstanz keine richterliche Behörde ist und das Sanktionsverfahren vor der Vorinstanz die Anforderungen von Art. 6 EMRK und Art. 30 BV nicht erfüllt (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.3). Gestützt auf diesen Entscheid steht fest, dass es aus Sicht der EMRK keiner institutionellen Strukturänderung des schweizerischen Kartellverfahrens bedarf, sondern dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch erst im Verwaltungsgerichtsverfahren erfüllt werden können. Die Beschwerdeführerinnen haben somit keinen Anspruch darauf, dass das im Kartellgesetz vorgesehene verwaltungsrechtliche, d.h. erstinstanzliche, Verfahren (Art. 18 ff. KG) von einem Gericht durchgeführt wird.

Bei dieser Sachlage kann sich im Verfahren vor der Vorinstanz auch nicht die Frage stellen, ob der Anspruch auf ein gesetzmässiges Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziffer 1 EMRK im Rahmen der Anhörungen vor der Vorinstanz hätte verletzt werden können (vgl. in diesem Sinne auch das Urteil des BVGer B-362/2010 vom 3. Dezember 2013 E. 3.4.2, *Hors-Liste Medikamente*). Das von den Beschwerdeführerinnen angerufene Urteil des Bundesgerichts (6P.102/2005 vom 26. Juni 2006) bezieht sich auf richterliche Behörden und ist für die vorliegende Fragestellung im Lichte der soeben geschilderten Sachlage nicht einschlägig. Weitergehende Ausführungen erübrigen sich auch, soweit die Beschwerdeführerinnen institutionelle Mängel des vorinstanzlichen Verwaltungsverfahrens beanstanden, etwa indem sie sich auf die angeblich unklare Rolle des Sekretariats bei der Entscheidungsfindung berufen.

7.3.2 Gleichwohl ist zu prüfen, ob aufgrund der gerügten wechselnden Zusammensetzung der Vorinstanz während den Anhörungen und an der Entscheidberatung möglicherweise übriges Bundesrecht verletzt wurde.

Dagegen spricht zunächst, dass die Vorinstanz – wie früher erwähnt (vgl. E. 6.4.3) – aufgrund der ausdrücklichen Kann-Vorschrift von Art. 30 Abs. 2 Satz 2 (1. Hälfte) KG nicht verpflichtet ist, in jedem Fall eine Anhörung durchzuführen. Führt sie eine Anhörung durch, geht es im Wesentlichen darum, dass die Vorinstanz offene Fragen klären und sich ein unmittelbares Bild von den Parteien und vom Sachverhalt machen kann. Wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt, hielt Art. 17 Abs. 4 ihres Geschäftsreglements (in der damals gültigen Fassung) ausdrücklich fest, dass die Verfahrensbeteiligten ausser von der "*Kommission*" auch von einer "*Delegation*" angehört werden können. Das Bundesrecht schreibt bei Anhörungen der Vorinstanz somit nicht zwingend die Anwesenheit aller Kommissionsmitglieder vor. Hingegen erfordern die Vorgaben zur gesetzeskonformen Zusammensetzung der Vorinstanz, dass mindestens die Hälfte der Kommissionsmitglieder anwesend sind, wovon mindestens die Hälfte unabhängige Sachverständige sein müssen (vgl. Art. 18 Abs. 2 KG, Art. 21 Abs. 1 KG und Art. 10 Abs. 1^{bis} Geschäftsreglement). Davon geht auch die Vorinstanz aus. Eine Vorschrift, welche die Vorinstanz dazu verpflichten würde, Anhörungen auch bei zeitlich aufwändigen und über mehrere Tage verteilten Befragungen wie im vorliegenden Fall stets in unveränderter Zusammensetzung durchzuführen, besteht nicht.

Selbstredend muss die Vorinstanz auch bei der eigentlichen Entscheidberatung beschlussfähig im Sinne der vorstehend genannten Bestimmungen sein. Nehmen an einer solchen Beratungssitzung Kommissionsmitglieder teil, die an einer Anhörung nicht oder nur teilweise anwesend waren, kann der verfahrensabschliessende Entscheid nicht als bundesrechtswidrig bezeichnet werden. Erforderlich ist allerdings, dass eine umfassende und objektive Information aller Kommissionsmitglieder über den Untersuchungsverlauf gewährleistet ist (vgl. in diesem Sinne [betreffend Zugang zur Stellungnahme einer Partei zum Verfügungsantrag des Sekretariats] bereits den Entscheid der REKO/WEF 99/FB-011 vom 21. Mai 2001 E. 4.5, *Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband*, veröffentlicht in: RPW 2001/2 S. 381 ff.). Hierzu gehört auch, dass sich die am Entscheid mitwirkenden Kommissionsmitglieder anhand den ihnen zur Verfügung gestellten Anhörungsprotokollen über den Verlauf der Anhörungen informieren können. Eine darüber hinausgehende bundesrechtliche Vorgabe, wonach nur jene Kommissionsmitglieder an der Entscheidungsfindung mitwirken dürfen, welche an der Anhörung aller Verfügungsadressaten persönlich anwesend waren, ist nicht ersichtlich.

7.3.3 Vorliegend ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Voraussetzungen an die gesetzeskonforme Zusammensetzung bzw. die Beschlussfähigkeit der Vorinstanz sowohl während den Anhörungen als auch der Entscheidberatung gegeben waren. Hinweise dafür, dass eine umfassende und objektive Information der Kommissionsmitglieder über den Untersuchungsverlauf vorliegend nicht gewährleistet war, oder dass Kommissionsmitglieder an der Entscheidungsfindung mitgewirkt haben, ohne sich auf geeignete Weise über die Anhörungen informiert zu haben, bestehen nicht. Somit wurde im Zusammenhang mit der wechselnden Zusammensetzung der Vorinstanz an den Anhörungen und der Entscheidberatung kein Bundesrecht verletzt.

Zwischenergebnis: keine Verletzung formeller Rechte

Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach dem bisher Gesagten fest, dass die Beschwerdeführerinnen – vorbehaltlich der Ausführungen zum Legalitäts- und Bestimmtheitsgebot (vgl. E. 11.1) – mit ihren formellen Rügen nicht durchzudringen vermögen.

Materielle Rechtslage

8. Feststellung rechtserheblicher Sachverhalt

8.1 Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung

8.1.1 Die Vorinstanz gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Beweisergebnis, dass sich die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 in den Jahren 2006 bis 2009 – als jeweils handelnde Tochtergesellschaften der Beschwerdeführerin 1 – wiederholt an unzulässigen Submissionsabsprachen beteiligt hätten. Der Vorwurf besteht jeweils darin, dass sich die angeblich abredebeteiligte Beschwerdeführerin entweder durch eine Schutznahme oder durch die Einreichung einer Stützofferte an der jeweiligen Ausschreibung beteiligt habe. In einem Fall wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 3 vor, sich an einem unzulässigen Informationsaustausch beteiligt zu haben (vgl. E. 8.7.9.1 [Fall 35]).

Für die Beurteilung der Frage, welche Abredefälle den Beschwerdeführerinnen konkret angelastet werden, sind die Ausführungen der Vorinstanz im Abschnitt "A.6 Spezifische Projekte" der Verfügung massgeblich (vgl. in diesem Sinne bereits E. 5.2.6.2, E. 5.3.4). Denn die Vorinstanz hat in diesem Abschnitt der Verfügung die Submissionsprojekte beschrieben, in welchen sie "*das Vorliegen einer unzulässigen Absprache als bewiesen erachtet*", wobei sie am Schluss einer Einzelfallanalyse je das Ergebnis der Abklärungen zum jeweiligen Projekt zusammengefasst hat (vgl. Verfügung, Rz. 108, 117).

8.1.2 In den Fällen der angeblichen Abredebeteiligung durch Schutznahme macht die Verfügung zusammenfassend geltend, die Beschwerdeführerinnen hätten mit anderen (tatsächlichen oder potentiellen) Ausschreibungsteilnehmern einvernehmlich festgelegt, dass die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 den fraglichen Submissionsauftrag als sogenannte Schutznehmerin erhalten soll.

Die Verfügung unterscheidet zwischen "*erfolgreichen*" und "*nicht erfolgreichen*" Schutznahmen (vgl. Verfügung, Rz. 6 und Fussnote 267):

- Bei den "*erfolgreichen*" Schutznahmen hält es die Verfügung für bewiesen, dass die ausschreibende Stelle den Zuschlag für die Arbeitsausführung – wie von den Abredebeteiligten beabsichtigt – an die designierte Schutznehmerin erteilt hat, sodass diese die Arbeiten im

Sinne der Übereinkunft ausführen konnte und die Zuschlagsmanipulation aus der Sicht der Abredebeteiligten somit geglückt ist.

- Von "*nicht erfolgreichen*" Schutznahmen spricht die Verfügung demgegenüber dann, wenn die ausschreibende Stelle letztlich nicht die von den Abredebeteiligten zuvor einvernehmlich ausgewählte Schutznehmerin mit der Arbeitsausführung beauftragt hat, sondern dem Angebot eines anderen Ausschreibungsteilnehmers den Vorzug gab. Bei dieser Sachlage führte die Zuschlagsmanipulation aus der Sicht der Abredebeteiligten somit nicht zum gewünschten Resultat.

8.1.3 In den Fällen der angeblichen Abredebeteiligung durch Einreichung einer Stützofferte wirft die Verfügung den Beschwerdeführerinnen ebenfalls vor, sich mit anderen (tatsächlichen oder potentiellen) Ausschreibungsteilnehmern über die Steuerung des Zuschlags der fraglichen Ausschreibung verständigt zu haben.

Die Verfügung sieht die Vereinbarung der Beteiligten hier darin, dass ein anderer Ausschreibungsteilnehmer als eine Beschwerdeführerin den Submissionsauftrag (als Schutznehmer) erhalten sollte. Die Verfügung hält es in den Fällen der Einreichung einer Stützofferte für erwiesen, dass die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 die Offerte des geschützten Ausschreibungsteilnehmers bewusst überboten und die eigene Offerte somit nur zum Schein eingereicht hat, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Ausschreibungsteilnehmers zu steuern.

Vergleichbar zu den Schutznahmen unterscheidet die Verfügung zwischen "*erfolgreichen*" und "*nicht erfolgreichen*" Stützofferten (vgl. Verfügung, Rz. 7 und Fussnote 272):

- Um eine "*erfolgreiche*" Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 bzw. der Beschwerdeführerin 3 handelt es sich nach der – auch vorliegend verwendeten – Terminologie der Vorinstanz, wenn der Ausschreibungsteilnehmer, für welchen die fragliche Beschwerdeführerin die Stützofferte laut dem Beweisergebnis der Verfügung eingereicht hat, den Zuschlag aufgrund der vereinbarten Abstimmung des Offertverhaltens auch erhalten hat.
- "*Nicht erfolgreich*" war eine Stützofferte dann, "*wenn ein anderes als das geschützte Unternehmen den Auftrag erhalten hat*" (vgl. Fussnote 272 der Verfügung).

8.1.4 In zeitlicher Hinsicht unterscheidet die angefochtene Verfügung so- dann zwischen Schutznahmen, welche laut Beweisergebnis der Verfü- gung in den Zeitraum ab dem 8. Juni 2006 bis zum 7. Juni 2009 fallen, und Schutznahmen, welche laut Verfügung bereits vor dem 8. Juni 2006 erfolgten.

Die erste Kategorie betrifft die dreijährige Periode vor der Unters- suchungseröffnung am 8. Juni 2009. Die Verfügung bezeichnet solche Schutznahmen entsprechend als Schutznahmen der "*letzten drei Jahre*" und zeitlich frühere als "*weitere*" Schutznahmen.

8.1.5 Die Bedeutung dieser Unterscheidungen besteht namentlich darin, dass sie sich auf die Sanktionsbemessung der Vorinstanz ausgewirkt ha- ben. So hat die Verfügung den Basisbetrag nach Art. 3 SVKG (zitiert im Sachverhalt unter A.d) einzig anhand der kumulierten Umsätze bestimmt, welche die Untersuchungsadressaten mit den ihnen vorgeworfenen er- folgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungs- eröffnung am 8. Juni 2009 erzielt haben. Obwohl ein Schutznehmer auch mit einer "*weiteren*" Schutznahme – welche (falls bewiesen) also vor dem 8. Juni 2006 erfolgte – einen unmittelbaren Umsatz generierte, berück- sichtigt die Sanktionsbemessung der Vorinstanz solche "*weiteren*" Schutznahmen nicht als Grundlage für den Basisbetrag.

Allerdings behandelt die Verfügung die vor dem 8. Juni 2006 erfolgten (d.h. "*weiteren*") Schutznahmen als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG. Als solche erschwerenden Umstände berücksichtigt die Verfügung neben den "*weiteren*" Schutznahmen zudem auch die als erwiesen er- achteten (erfolgreichen wie nicht erfolgreichen) Stützofferten sowie die laut Vorinstanz bewiesenen nicht erfolgreichen Schutznahmen (vgl. Ver- fügung, Rz. 1108 ff.).

Je nach der Anzahl solcher – als erschwerende Umstände berücksichtig- ter – übriger Abredebeteiligungen erhob die Verfügung prozentuale Sank- tionszuschläge: Liegen laut Verfügung drei bis zehn solche übrigen Ab- redebeteiligungen vor, wurden die Basisbeträge um 50% erhöht. Bei elf bis zwanzig übrigen Abredebeteiligungen erfolgte eine Erhöhung des Ba- sisbetrags um 100%, bei mehr als zwanzig übrigen Abredebeteiligungen eine Erhöhung um 200% (vgl. Verfügung, Rz. 1113, 1126 ff.).

Den Basisbetrag der Beschwerdeführerinnen erhöhte die Verfügung im Sinne dieses abgestuften Systems um 100%. Dies in der Annahme, dass

sich die Beschwerdeführerinnen – abgesehen von den vorgeworfenen erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre – zwischen elf und zwanzig Mal an übrigen Abreden beteiligt haben (vgl. Verfügung, Rz. 1127).

8.1.6 Die als erwiesen erachteten erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre – anhand deren kumulierten Umsätzen der Basisbetrag für die Sanktionsbemessung berechnet wurde – hat die Vorinstanz für alle Verfügungsadressaten in Tabelle 5 der Verfügung (vgl. Rz. 1097) sowie im Anhang "*Detailberechnung der Sanktionen*" in einer tabellarischen Übersicht aufgelistet.

Die Beschwerdeführerinnen und die Vorinstanz scheinen sich darin einig zu sein, dass diese Aufstellung die den Beschwerdeführerinnen vor der Vorinstanz angelasteten erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre korrekt wiedergibt (d.h. Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 15, 17, 40, 73 und 75 sowie Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 26).

Die Durchsicht der Einzelfallanalysen im Abschnitt A.6 der Verfügung zeigt jedoch, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 3 ausser der Schutznahme im Fall 26 auch eine erfolgreiche Schutznahme im Fall 29 vorwirft (vgl. Verfügung, Rz. 346). Diese angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 29 datiert laut Verfügung am (...). Sie wurde in Tabelle 5 und im Anhang "*Detailberechnung der Sanktionen*" der Verfügung somit aufgrund eines (weiteren) Redaktionsversehens irrtümlich nicht aufgeführt.

In der Konsequenz hat die Vorinstanz den Umsatz der angeblichen Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 29 bei der Berechnung des der Beschwerdeführerin 3 auferlegten Sanktionsbetrages entgegen dem selber angenommenen Beweisresultat nicht berücksichtigt. Ausführungen zu dieser Widersprüchlichkeit erübrigen sich jedoch, da die gerichtliche Prüfung der Beweislage zeigen wird, dass die angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 29 nicht rechtsgenügend bewiesen ist (vgl. E. 8.7.7.2). Dieser Fall durfte daher ohnehin nicht zu einer Sanktionierung der Beschwerdeführerin 3 führen.

8.1.7 Zahlreiche zusätzliche Fehler musste die Vorinstanz einräumen, was die in Tabelle 7 der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 1123) aufgelisteten – als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG berücksichtigten – übrigen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 betrifft:

- Zunächst, dass sie die in der Tabelle 7 aufgelisteten Fälle 13, 30, 87 und 106 gemäss ihren Fallanalysen zu Unrecht als erschwerenden Umstand zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 berücksichtigt hat (vgl. Vernehmlassung, Rz. 412).

Die Fälle 13, 30, 87 und 106 sind somit anerkanntermassen irrtümlich in der Tabelle 7 aufgeführt und werden der Beschwerdeführerin 2 von der Vorinstanz entsprechend auch nicht angelastet. Vielmehr hat die Vorinstanz sinngemäss klargestellt, dass sie der Beschwerdeführerin 2 eine Beteiligung in diesen Fällen nicht nachzuweisen vermochte. Dies geht auch aus den am Schluss der jeweiligen Einzelfallprüfung aufgeführten Beweisergebnissen hervor (vgl. Verfügung, Rz. 223 [Fall 13], Rz. 353 [Fall 30], Rz. 758 [Fall 87] und Rz. 862 [Fall 106]).

- Wie bereits erwähnt (vgl. E. 5.2.6.1), weist die Vorinstanz weiter darauf hin, dass sie die Fälle 48 und 97 in der Tabelle 7 irrtümlich nicht aufgelistet hat, obwohl in der Verfügung in aller Klarheit zum Ausdruck komme, dass der Beschwerdeführerin 2 bei diesen Fällen die Einreichung einer Stützofferte vorgehalten werde (vgl. Vernehmlassung, Rz. 67).

Dem ist zuzustimmen (vgl. Verfügung, Rz. 481 [Fall 48] und Rz. 840 [Fall 97]. Es ist somit davon auszugehen, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 abweichend von Tabelle 7 auch eine Abredebeteiligung in den Fällen 48 und 97 anlastet.

- Ein weiterer bereits erwähnter (vgl. E. 5.2.6.1) Fehler besteht darin, dass die Vorinstanz Fall 87 in Tabelle 7 versehentlich der Beschwerdeführerin 2 zugeordnet hat, obwohl die Fallanalyse Fall 87 der Beschwerdeführerin 3 zur Last legt (vgl. Vernehmlassung, Rz. 68).

Auch dies trifft zu (vgl. Verfügung, Rz. 758). Die Vorinstanz wirft eine Abredebeteiligung im Fall 87 somit abweichend von Tabelle 7 der Beschwerdeführerin 3 und nicht der Beschwerdeführerin 2 vor.

- Weiter räumt die Vorinstanz ein, dass sie den Fall 69 in der Tabelle 7 zu Unrecht (auch) als Abredebeteiligung der Beschwerdeführerin 3 aufgeführt hat. Fall 69 sei nicht als erschwerender Umstand zu Lasten der Beschwerdeführerin 3 zu berücksichtigen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 321).

Damit übereinstimmend geht auch aus der Einzelfallanalyse von Fall 69 hervor, dass die Vorinstanz eine Abredebeteiligung in diesem Fall zwar der Beschwerdeführerin 2 aber nicht der Beschwerdeführerin 3 vorwirft (vgl. Verfügung, Rz. 600).

Darüber hinaus stellt das Bundesverwaltungsgericht erstens fest, dass die Tabelle 7 Fall 80 irrtümlich nicht als Abredebeteiligung der Beschwerdeführerin 3 auflistet. Das Analyseergebnis von Fall 80 (vgl. Verfügung, Rz. 708) hält jedoch eindeutig fest, dass die Vorinstanz eine Beteiligung (auch) der Beschwerdeführerin 3 an diesem Fall für erwiesen erachtet.

Zweitens fällt auf, dass das Analyseergebnis von Fall 17 (vgl. Verfügung, Rz. 266) – im Widerspruch zu Tabelle 7 in Verfügung, Rz. 1123 – auch die Beschwerdeführerin 3 als Einreicherin einer Stützofferte nennt. Diese Nennung der Beschwerdeführerin 3 erfolgte jedoch, obwohl sich die Vorinstanz in der vorstehenden Einzelfallanalyse mit einer allfälligen Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 an Fall 17 überhaupt nicht befasst hat. Die Einzelfallanalyse von Fall 17 ist insofern missverständlich. Sie bringt nicht klar zum Ausdruck, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 3 entgegen der Aufzählung in Tabelle 7 eine zusätzliche Abredebeteiligung im Fall 17 anlastet. Diese Unklarheit hat die Vorinstanz zu vertreten. Das Bundesverwaltungsgericht geht daher nachfolgend zu Gunsten der Beschwerdeführerin 3 davon aus, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 3 entgegen dem widersprüchlichen Wortlaut von Rz. 266 der Verfügung keine zusätzliche Abredebeteiligung im Fall 17 anlastet, sondern dass die Vorinstanz Fall 17 im Sinne ihrer fehlenden Ausführungen in der Einzelfallanalyse sowie im Sinne der Tabelle 7 bewusst nicht als erschwerenden Umstand zu Lasten der Beschwerdeführerin 3 berücksichtigt hat.

8.1.8 All diese Fehler zeugen von einer deutlich ungenügenden Sorgfalt der Vorinstanz bei der Begründung des Entscheids. Insgesamt ergibt sich jedoch, dass der schwer verständlichen Verfügung das zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 und 3 angenommene Beweisergebnis – unter Miteinbezug der hierfür entscheidenden Ausführungen der Vorinstanz in den einzelnen Fallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung

– eindeutig entnommen werden kann und sich eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz infolge Gehörsverletzung wegen mangelhafter Begründung gerade noch nicht rechtfertigt (vgl. E. 5.3.3 ff.).

8.1.9 Zusammenfassend wirft die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 vor, sich an den folgenden "*einzelnen Projekten*" in der folgenden Form beteiligt zu haben:

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
erfolgreiche Schutznahme	" <i>letzte drei Jahre</i> " (8.6.2006 – 7.6.2009)	15, 17, 40, 73, 75	vgl. E. 8.7.3
	" <i>weitere</i> " (vor 8.6.2006)	21	vgl. E. 8.7.4
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	2, 9, 14, 47, 48, 69, 71, 80, 85, 97	vgl. E. 8.7.5
	nicht erfolgreich	1	vgl. E. 8.7.6

Tabelle 1: Der Beschwerdeführerin 2 laut Verfügung vorgeworfene Beteiligungen.

Beschwerdeführerin 3:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
erfolgreiche Schutznahme	" <i>letzte drei Jahre</i> " (8.6.2006 – 7.6.2009)	26, 29	vgl. E. 8.7.7
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	18, 25, 27, 28, 31, 32, 34, 57, 67, 71, 74, 80, 87, 90	vgl. E. 8.7.8
Informationsaustausch		35	vgl. E. 8.7.9

Tabelle 2: Der Beschwerdeführerin 3 laut Verfügung vorgeworfene Beteiligungen.

8.1.10 Im Übrigen geht die angefochtene Verfügung davon aus, dass sie den Adressatinnen der vorliegenden Untersuchung eine *"explizite Vereinbarung mit festgelegtem Rotationssystem wie im Fall Strassenbeläge Tessin"* nicht nachweisen konnte (vgl. Verfügung, Rz. 959; mit Verweis auf RPW 2008/1 S. 95 f. Rz. 82). Eine *"Rahmenvereinbarung im Stil eines strikten Rotationskartells"* liegt nach dem Beweisergebnis der Vorinstanz daher nicht vor (vgl. Verfügung, Rz. 964).

8.1.11 Dies ändert aber nichts daran, dass die Vorinstanz gleichwohl von einem gewissen verbindenden Element als Dach zwischen den einzelnen angeblich abgesprochenen Projekten ausgeht (vgl. dazu bereits im Sachverhalt unter A.s). So kommt die Verfügung zum Schluss, es liege *"eine Rahmenvereinbarung darüber vor, dass sich die Abredepartner im Falle einer Einigung über die Zuteilung eines Zuschlags bezüglich eines konkreten Projekts an ihre Vorgaben (d.h. höher zu offerieren als der Geschützte) hielten"* (vgl. Verfügung, Rz. 964). Unter den *"öfters an Abreden teilnehmenden Untersuchungsadressatinnen"* habe *"Einigkeit darüber herrschen"* müssen, *"dass die Zusagen (d.h. Stützofferten) auch eingehalten wurden"* (vgl. Verfügung, Rz. 964).

Dabei bringt die Verfügung sinngemäss zum Ausdruck, dass die Bereitschaft eines Submissionsteilnehmers, die eigene Offerte in einem Einzelprojekt nur zum Schein einzureichen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Unternehmens zu steuern, an eine Gegenleistung geknüpft sein muss. Diese Gegenleistung für die Abgabe einer Stützofferte in einem Einzelprojekt sieht die Vorinstanz darin, dass in der Regel die abstrakte Aussicht bestanden haben dürfte, *"in Zukunft bei noch nicht bestimmten Projekten auch von einem Schutz profitieren zu können"* (vgl. Fussnote 165 der Verfügung). Um eine einzelne Schutznahme zu erhalten, habe ein Unternehmen mehrere Stützofferten einreichen müssen (vgl. Verfügung, Rz. 957).

Weiter geht die Verfügung davon aus, dass sich die erwähnte Rahmenvereinbarung nur auf solche Tiefbauprojekte im Kanton Aargau bezieht, *"in welchen die Organisation aufgrund der Grösse bzw. der zu erwartenden Konkurrenz möglich war und unter diesen nur auf diese Projekte, für welche ein Unternehmen die Initiative für die Organisation eines Schutzes ergriff"* (vgl. Verfügung, Rz. 964). Die hohe Zahl an aufgedeckten Abreden sei nur unter dem Dach einer solchen Rahmenvereinbarung als verbindendes Element zwischen den einzelnen abgesprochenen Projekten überhaupt denkbar (vgl. Verfügung, Rz. 964).

8.1.12 Unbesehen davon behandelt die Verfügung die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Verhaltensweisen nicht als einen zusammenhängenden Wettbewerbsverstoss, sondern als – je einzeln nachgewiesene – Teilnahmen an Einzelsubmissionsabsprachen.

Die Geschehensabläufe und Konstellationen, welche den einzelnen Vorwürfen zugrunde liegen, unterscheiden sich denn auch grundlegend voneinander. Wie die gerichtliche Prüfung der Beweislage noch verdeutlichen wird, sind die tatsächlichen Gegebenheiten der jeweiligen Einzelfälle nicht vergleichbar (vgl. E. 8.7). Die angeblichen Kartellrechtsverstösse erfolgten insbesondere in wechselnder Zusammensetzung. Auch stand bei neuen Ausschreibungen jeweils grundsätzlich nicht bereits im Voraus fest, ob es überhaupt zu Kontakten unter Mitbewerbern kommen würde und welche Gesellschaften sich wie daran beteiligen würden. Ebenso geht die Analyse der Vorinstanz davon aus, dass nicht sämtliche Tief- bzw. Strassenbauprojekte im Kanton Aargau im untersuchten Zeitraum von Submissionsabsprachen betroffen waren. Die Vorinstanz hat auch nicht alle im Kanton Aargau während des betreffenden Zeitraums öffentlich oder privat ausgeschriebenen Tief- bzw. Strassenbauprojekte untersucht, sondern eine Auswahl getroffen.

Der Fokus der Vorinstanz auf die einzelnen untersuchten Submissionsprojekte kommt sodann auch darin zum Ausdruck, dass die angefochtene Verfügung jedes einzelne Submissionsprojekt als eigenen sachlich relevanten Markt ansieht und insofern jede einzelne Submissionsabsprache als Wettbewerbsverstoss auf einem "eigenständigen" relevanten Markt betrachtet (vgl. Verfügung, Rz. 983, 986).

Die Einzelfallbetrachtung der Vorinstanz hat sich namentlich auch auf deren Sanktionsbemessung ausgewirkt. Dies zunächst dahingehend, als die Verfügung mangels Vorliegens eines Rotationskartells nicht auf den jeweiligen Gesamtumsatz der einzelnen Unternehmen im Strassen- und Tiefbaumarkt im Kanton Aargau abstellt, sondern den Basisbetrag nach Art. 3 SVKG – wie erwähnt – anhand der kumulierten Umsätze bestimmt, welche die Untersuchungsadressaten mit den ihnen vorgeworfenen erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre erzielt haben. Die Verfügung erachtet einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit diesen erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze als angemessen (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101 sowie Übersicht über die "Detailberechnung der Sanktionen" im Anhang der Verfügung). Alle übrigen angeblich erwiesenen Abredebeteiligungen behandelt die Sanktionsbemessung der

Verfügung – wie ebenfalls bereits erwähnt – als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG, wobei je nach der Anzahl solcher übriger Abredeteiligungen prozentuale Sanktionszuschläge erhoben werden.

8.1.13 Dass die Vorinstanz im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung die Beweislage hinsichtlich jeder angeblichen Teilnahme an einer Einzelsubmissionsabsprache separat geprüft hat, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Auch das Bundesverwaltungsgericht kann grundsätzlich kein hinreichend klares Muster erkennen, welches über das von der Vorinstanz angenommene Dach als verbindendes Element zwischen den einzelnen angeblich abgesprochenen Projekten hinausgeht. Eine eigentliche Gesamtabrede bzw. eine Rahmenabsprache im Sinne einer vorgängig vereinbarten Rotation kann auch nach der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nicht nachgewiesen werden. Verhält es sich ausnahmsweise anders, beurteilt das Bundesverwaltungsgericht entsprechend zusammenhängende Einzelfälle nachfolgend gemeinsam (vgl. zum Beispiel E. 8.7.5.3).

8.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen halten die ihnen zur Last gelegten Verstösse gegen das Kartellgesetz für nicht bewiesen. Sie bemängeln in verschiedener Hinsicht die Beweisführung und Beweiswürdigung der Vorinstanz (vgl. Beschwerde, Rz. 3 ff., 18, 88, 92, 97, 111). Dass im Kanton Aargau Abreden stattgefunden hätten, wie sie die Vorinstanz in der Verfügung beschreibt, sei den Beschwerdeführerinnen bekannt gewesen. Es sei jedoch die Geschäftspolitik der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen gewesen, sich nicht an Submissionsabsprachen zu beteiligen. Die Beteiligung an solchen Absprachen sei nie im Interesse der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen gewesen. Diese habe sich einer Teilnahme an solchen Abreden und Treffen konsequent widersetzt und habe deshalb in Branchenkreisen als "*Wilder*" gegolten.

Da es sich bei den ausgesprochenen Bussen um echte Strafen handle, müsse das Beweismass grundsätzlich den strafrechtlichen Prinzipien genügen. Die Behörde müsse den Beweis führen, dass die Beschwerdeführerinnen an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beteiligt gewesen seien, wobei die Beweislosigkeit zulasten der Behörde gehe. Die Frage der Beteiligung an einer Abrede stelle kein ökonomisches Tatbestandselement dar. Eine Reduktion des Beweismasses komme daher bei der Frage der Beteiligung an einer Ab-

rede nicht in Frage. Der Umstand, dass die angefochtene Verfügung rund 100 Fälle mit rund 30 beteiligten Unternehmen behandle, bedeute, dass die Vorinstanz in jedem Einzelfall einen rechtsgenügenden Nachweis für die Abredebeteiligung der involvierten Unternehmen hätte erbringen müssen. Obwohl der mit der Einzelfallbetrachtung verbundene Aufwand beachtlich sei, müsse die Behörde in jedem der untersuchten Fälle die Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede jedem zu sanktionierenden Unternehmen rechtsgenügend nachweisen. Dieser Grundsatz gelte hinsichtlich den Beschwerdeführerinnen uneingeschränkt, weil diesen auch gemäss der Darstellung der Vorinstanz eine Beteiligung an einer Rahmenabrede nicht nachgewiesen worden sei. Eine Herabstufung des Beweismasses im Einzelfall mit Verweis auf eine Rahmenabrede sei in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen damit unzulässig. Vielmehr dürften in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen hohe Anforderungen an den Nachweis einer Abredebeteiligung gestellt werden.

Die Vorinstanz vermöge keinerlei verlässliche Beweise für die angebliche Beteiligung der Beschwerdeführerinnen an den Submissionsabsprachen vorzulegen. Die Beweiserhebung reduziere sich auf Bezichtigungen durch Konkurrenten und auf nicht eindeutige Indizien wie handgeschriebene Notizen, Agendaeinträge und Gekritzel auf Offertunterlagen. Damit sei der rechtsgenügende Nachweis für die Beteiligung der Beschwerdeführerinnen an einer Wettbewerbsabrede nicht erbracht. Die Behauptung der Vorinstanz, sie habe im vorliegenden Fall das Beweismass des Vollbeweises angewandt, wobei sie bei nicht zu unterdrückenden Zweifeln jeweils zugunsten der Parteien entschieden habe, treffe nicht zu. Es sei die Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts aufzuzeigen, welches Beweismass in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren zur Anwendung komme und welchen Anforderungen das Beweisverfahren und die Beweiswürdigung bei Submissionskartellen zu genügen habe.

8.3 Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz trägt im Wesentlichen vor, zwischen ihr und den Beschwerdeführerinnen scheine Einigkeit über die geltenden Regeln der Beweiserhebung zu bestehen, insbesondere auch in Bezug auf das Beweismass (vgl. Verfügung, Rz. 934; Vernehmlassung, Rz. 82, 86, 94, 125). So habe unbestrittenermassen die Vorinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen zu erstellen und trage die Folgen der Beweislosigkeit. Die Vorinstanz teilt auch die Ansicht der Beschwerdeführerinnen, dass der Nachweis einer Vereinbarung bzw. Wettbewerbsabrede gestützt auf

das Beweismass des Vollbeweises zu erbringen ist. Die Vorinstanz habe die Regeln der Beweiserhebung aber eingehalten und den der angefochtenen Verfügung zugrunde liegenden Sachverhalt nach diesen Regeln erstellt. Dies gelte namentlich hinsichtlich des Treffens von Wettbewerbsabreden.

In gewissen Bereichen – wie jenen der erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung und der Wettbewerbsbeseitigung – könne das Beweismass des Vollbeweises jedoch häufig naturgemäss nicht erbracht werden. So seien beim Nachweis der Auswirkungen von Abreden hypothetische Zustände – zum Beispiel die Frage, wie die Wettbewerbssituation auf dem fraglichen Markt ohne Absprache aussähe – einem strikten Beweis nicht zugänglich. Die Wettbewerbsbehörden könnten sich diesbezüglich – wie bei der Marktabgrenzung (mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Sachen *Publigroupe* [BGE 139 I 72 E. 9.2.3.4]) – auf Hinweise aus Erfahrungssätzen, Marktanalysen, ökonomischen Annahmen und Modellen abstützen. Zudem gebe es Bereiche, in denen die Parteien die objektive Beweislast trügen; so zum Beispiel bei den Rechtfertigungsgründen gemäss Art. 5 Abs. 2 KG oder gestützt auf die Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG bei fehlendem Beweis der Nichtbeseitigung des wirksamen Wettbewerbs.

8.4 Allgemeine Beweisregeln

8.4.1 Verstösse gegen das Kartellgesetz sind gemäss dem auch im Kartellverfahren anwendbaren Untersuchungsgrundsatz grundsätzlich durch die Behörden zu untersuchen (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 VwVG). Diese haben den rechtserheblichen Sachverhalt aus eigener Initiative richtig und vollständig abzuklären. Dazu sind alle rechtserheblichen Aspekte zu ermitteln, sämtliche notwendigen Unterlagen zu beschaffen und die erforderlichen Beweise abzunehmen. Aufgrund dieser Pflicht zur richtigen und vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts liegt die Beweisführungslast im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren bei den Wettbewerbsbehörden. Der Untersuchungsgrundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. zum Ganzen BGE 129 II 18 E. 7.1, *Buchpreisbindung*, m.w.H.; Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.2, *Sammelrevers* sowie [je m.w.H.] die Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.1, *Altimum*; B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 185 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.1.1, *Baubeschläge Koch*; B-8399/2010 vom

23. September 2014 E. 4.1.1, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 3.2.4, *Baubeschläge SFS unimarket*; B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 5, *Gebro*).

8.4.2 Erkenntnisquellen der amtlichen Sachverhaltsermittlung bilden (neben dem allgemeinen notorischen Wissen und dem eigenen Fachwissen der entscheidenden Behörde) die Beweismittel, welche die Behörde erhebt. Gemäss der – nicht abschliessenden – Aufzählung in Art. 12 VwVG gehören zu den Beweismitteln Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenscheine, Gutachten von Sachverständigen sowie auch Urkunden und Auskünfte der Parteien (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 737 ff.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 69 ff.; Urteil des BVGer C-563/2011 vom 10. September 2014 E. 4.3). Im Kartellverwaltungsverfahren stellen zweifellos auch Auskünfte und Urkunden von Selbstanzeigern Beweismittel dar, welche als Erkenntnisquellen zur Sachverhaltsermittlung beizuziehen sind.

8.4.3 Die erhobenen Beweismittel sind nach dem im Kartellverwaltungsverfahren ebenfalls anwendbaren Grundsatz der freien Beweiswürdigung von den Wettbewerbsbehörden frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (vgl. Art. 39 KG i.V. m. Art. 19 VwVG und Art. 40 Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.4, *Sammelrevers*; Urteil des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.2, *Altimum*, m.w.H.). Soweit eine Sanktion gemäss Art. 49a KG in Frage kommt, sind aufgrund des strafrechtsähnlichen Charakters dieser Massnahme grundsätzlich die Garantien von Art. 6 und 7 EMRK sowie Art. 30 bzw. 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu beachten. Sachverhaltsmässige Unklarheiten sind daher aufgrund der Unschuldsumutung nach Art. 6 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 32 Abs. 1 BV zu Gunsten der sanktionsbedrohten Parteien zu werten (vgl. BGE 139 I 72 E. 2.2.2 und E. 8.3.1, *Publigroupe*). Nicht angehen kann es, dass die Ergebnisse einer Beweiserhebung nur dann in die Beweiswürdigung Eingang finden, wenn sie der Untermauerung der eigenen Auffassung dienen (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 7.3.46, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3.41, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*).

8.4.4 Für die Prüfung der Beweislage entscheidend ist die Frage, welches Beweismass erfüllt sein muss, um einen rechtserheblichen Sachumstand als bewiesen erachten zu können.

8.4.4.1 Als Regelbeweismass qualifiziert die Praxis grundsätzlich das Beweismass der vollen Überzeugung (*certitude*, *certezza*). In der kartellrechtlichen Praxis und in der Literatur wird hierfür verschiedentlich auch der Begriff "*Vollbeweis*" verwendet. Allerdings ist dieser Begriff nicht sachgerecht, weil er impliziert, dass den anderen anerkannten Arten des Beweismasses keine ausreichende Beweiskraft zukomme, was nicht der Fall ist (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 156 f., *Preispolitik Swisscom ADSL* m.H. insbesondere auf BGE 140 II 610 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 133 III 153, 163; BGE 130 III 321 E. 3.2; BGE 128 III 271, 275; BERGER/NOGLER, *Beweisrecht – die Last mit dem Beweis(en)*, recht 2012 S. 171; BILGER, a.a.O., S. 305; RHINOW ET AL., *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Aufl. 2014, Rz. 999). Aus diesem Grund wird im Folgenden auf den Begriff "*Überzeugungsbeweis*" abgestellt.

Nach dem Regelbeweismass des Überzeugungsbeweises gilt ein Beweis als erbracht, wenn ein Gericht oder eine Behörde nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Dabei wird allerdings keine absolute Gewissheit vorausgesetzt. Denn die Verwirklichung der Tatsache braucht nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn das Gericht oder die Behörde am Vorliegen des rechtserheblichen Sachumstands keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; Urteil des BGer 2A.500/2002 vom 24. März 2003 E. 3.5; Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.3.1, *Altimum*, B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 157, *Preispolitik Swisscom ADSL*, B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.3.3, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* und B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.3, *Baubeschläge Koch*, je m.w.H.).

Damit übereinstimmend besagt die Unschuldsvermutung bzw. der Grundsatz "*in dubio pro reo*" in seiner Ausprägung als Beweiswürdigungsregel, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss es sich hierbei um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um sol-

che, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Bei nur abstrakten und theoretischen Zweifeln wird die Unschuldsvermutung nicht verletzt. Denn solche Zweifel sind immer möglich und absolute Gewissheit kann – wie erwähnt – nicht verlangt werden (vgl. BGE 124 IV 86 E. 2a; Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.2, *Altimum*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 7.4.4, *Baubeschläge Koch*; B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.4.4, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.10.16, *Baubeschläge SFS unimarket*).

8.4.4.2 Als Ausnahme vom Regelbeweismass der vollen Überzeugung ist der Wahrscheinlichkeitsbeweis anerkannt, welcher auf das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit abstellt ("*la vraisemblance prépondérante*", "*la verosimiglianza preponderante*"). Nach diesem Beweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1).

Ausnahmen vom Regelbeweismass liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit wird als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine "*Beweisnot*" besteht (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.2; BGE 128 III 271 E. 2b/aa).

8.4.4.3 Zur Frage, ob für Kartellverfahren der Überzeugungsbeweis als Regelbeweismass zu gelten hat, oder ob (auch) auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit als Beweismass abzustellen ist, werden in Literatur und Praxis unterschiedliche Meinungen vertreten (vgl. dazu m.w.H. das Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 160 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*). Das Bundesgericht hat im Fall *Publigroupe* jedoch im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Marktbeherrschung ausdrücklich festgestellt, dass die Anforderungen an den Nachweis der hierbei bestehenden Zusammenhänge mit Blick auf die Zielsetzung des Kartellgesetzes, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirt-

schaftlichen Ordnung zu fördern, nicht übertrieben werden dürfen. Insbesondere sei nicht zu übersehen, dass die Analyse der Marktverhältnisse komplex und die Datenlage oft unvollständig und die Erhebung ergänzender Daten schwierig sei. In diesem Sinne erscheine eine strikte Beweisführung bei diesen Zusammenhängen kaum möglich. Eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit müssten aber überzeugend und nachvollziehbar erscheinen (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3.2, vgl. auch E. 9.2.3.4 dieses Urteils). Für die konkrete Beurteilung wurde dann darauf abgestellt, dass nicht ersichtlich sei, die von der Wettbewerbskommission angeführten und ausführlich begründeten ökonomischen Zusammenhänge seien nicht verlässlich (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3.3).

8.4.4.4 Das Bundesgericht hat mithin klargestellt, dass bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten mit multiplen Wirkungszusammenhängen ein Nachweis auf Grundlage der Gewissheit nicht in ausreichender Weise herbeigeführt werden kann und demzufolge auch nicht erforderlich ist. Diese Einschätzung gilt nicht nur in Bezug auf die Feststellung der Marktbeherrschung, sondern letztlich für alle Tatbestandsmerkmale, soweit im Einzelfall entsprechende multiple Wirkungszusammenhänge bestehen.

Demzufolge ist bei Vorliegen von multiplen Wirkungszusammenhängen das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreichend und nicht ein Überzeugungsbeweis erforderlich (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 162, *Preispolitik Swisscom ADSL*; entsprechend auch die Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.7, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.3.7, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* [je m.w.H.], wonach im Zusammenhang mit wirtschaftlich komplexen Fragen im wettbewerbsrechtlichen Kontext keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind bzw. die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, eine strikte Beweisführung vielmehr regelmässig ausschliesst).

Die vorstehende Rechtsprechung bedeutet andererseits aber auch, dass im Kartellverfahren der ordentliche Überzeugungsbeweis zu erbringen ist, soweit für den Nachweis einer rechtserheblichen Tatsache keine ökonomische Analyse erforderlich ist, sondern es um "gewöhnliche" Lebenssachverhalte ohne multiple Wirkungszusammenhänge geht. Bei solchen Sachverhalten lässt der Nachweis auf Grundlage des Regelbeweismas-

ses typischerweise keine besonderen Beweisschwierigkeiten erwarten, sodass sich eine Ausnahme vom Überzeugungsbeweis nicht rechtfertigt (vgl. ebenso die Urteile des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.2, *Nikon*; B-3332/2012 vom 13. November 2015 E. 3.11.3, *BMW*; B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.3, *Altimum*).

8.4.4.5 Um "gewöhnliche" Lebenssachverhalte ohne multiple Wirkungszusammenhänge handelt es sich namentlich, wenn wie vorliegend umstritten ist, ob Teilnehmer einer Ausschreibung untereinander einvernehmlich festgelegt haben, wer den Submissionsauftrag erhalten soll bzw. welche Ausschreibungsteilnehmer die Offerte des geschützten Teilnehmers bewusst überbieten sollen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Ausschreibungsteilnehmers zu steuern. Wie die Beschwerdeführerinnen richtig betonen, erfordert die Beurteilung, ob sich die Beschwerdeführerinnen wie vorgeworfen an der jeweiligen Ausschreibung beteiligt haben (d.h. ob sie vereinbarungsgemäss Schutz genommen, für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofferte abgegeben oder an einem Informationsaustausch teilgenommen haben), keine ökonomische Analyse. Somit ist hierfür der ordentliche Überzeugungsbeweis zu erbringen.

Im Gegensatz dazu gestaltet sich die Beurteilung von möglichen Auswirkungen kartellrechtlicher Sachverhalte auf den Wettbewerb der Natur der Sache nach komplexer. Neben der objektiven Datenlage stehen hier wirtschaftliche Analysen und Hypothesen im Zentrum der Betrachtung. Auch das Vorliegen allfälliger Effizienzgründe (Art. 5 Abs. 2 KG) kann nur unter Berücksichtigung von wirtschaftlichen Überlegungen und Annahmen beurteilt werden.

Ökonomische Erkenntnisse sind aber immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006 E. 6.2, *Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband SBVV, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.*, veröffentlicht in: RPW 2006/3 S. 548 ff.; BILGER, a.a.O., S. 305). Daher muss es genügen, dass die von Art. 5 Abs. 1 KG geforderten Auswirkungen einer Abrede auf den Wettbewerb wie auch allfällige Effizienzgründe nach Art. 5 Abs. 2 KG mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegen (so – betreffend das Vorliegen von Effizienzgründen – ausdrücklich das Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.4, *Sammelrevers*).

8.4.4.6 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das erforderliche Beweismass nicht nur direkt, sondern auch indirekt gestützt auf Indizien erbracht werden kann. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsache zulassen. Beim Indizienbeweis wird vermutet, dass eine nicht bewiesene Tatsache gegeben ist, weil sich diese Schlussfolgerung aus bewiesenen Tatsachen (Indizien) nach der Lebenserfahrung aufdrängt. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig, wobei ein Indiz, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen lässt, und daher auch den Zweifel enthält (vgl. Urteil des BGer 6B_332/2009 vom 4. August 2009 E. 2.3, m.w.H.; Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 8.1, *Betosan AG et al*, veröffentlicht in: RPW 2005/1 S. 183 ff.).

Eine bundesrechtliche Regel, wonach Indizienbeweise nicht zulässig sind, besteht nicht (vgl. BGE 93 II 345 E. 2, m.w.H.). Selbst im Strafprozessrecht ist es zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (vgl. ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 59 Rz. 14 f.). Gegen die Zulässigkeit eines Indizienbeweises auch im Bereich kartellrechtlicher Sanktionen nach Art. 49a KG ist daher nichts einzuwenden (vgl. in diesem Sinne auch die Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.4.20, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.4.20, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*).

8.4.5 Kann das geforderte Beweismass nicht erreicht werden, stellt sich die Beweislastfrage, d.h. die Frage, zu wessen Lasten der beweislose Zustand geht. Die Antwort darauf ergibt sich aus dem Rechtsgrundsatz, dass derjenige die (objektive) Beweislast für das Vorliegen einer Tatsache trägt, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; vgl. Urteil des BGer 2C_988/2014 vom 1. September 2015 E. 3.1; Urteil des BVGer C-563/2011 vom 10. September 2014 E. 4.2; BVGE 2008/23 E. 4.2, m.w.H.).

Die objektive Beweislastverteilung mit Bezug auf die vorliegend gestützt auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG auferlegten Sanktionen ist differenziert zu betrachten. Was das Vorliegen von Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG betrifft, gilt Folgendes:

Solche Wettbewerbsabreden bilden die Vermutungsbasis, gestützt auf welche sich die Wettbewerbsbehörden gegebenenfalls darauf berufen, dass der wirksame Wettbewerb vermutungsweise beseitigt wurde. Somit ist davon auszugehen, dass die Wettbewerbsbehörden nebst der Beweisführungslast auch die objektive Beweislast für den Nachweis des Vorliegens von Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG tragen. Damit trägt die Vorinstanz die objektive Beweislast, was die Beteiligung an den vorliegend strittigen Submissionsabsprachen anbelangt.

8.5 Beweiswert der Selbstanzeigen

Zwischen der Vorinstanz und den Beschwerdeführerinnen bestehen so- dann Differenzen darüber, inwiefern sich die Auskünfte und Urkunden der Selbstanzeiger dazu eignen, den Nachweis für die den Beschwerdeführe- rinnen vorgeworfene Beteiligung an den jeweiligen Ausschreibungen zu erbringen. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten insbesondere die Glaubwürdigkeit der sie betreffenden Informationen der Unternehmens- gruppe Q. _____ (vgl. dazu E. 8.5.6).

8.5.1 Zunächst werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz vor, diese habe ohne näheres Hinterfragen auf die Richtigkeit der Selbstan- zeigen vertraut, obwohl die Beschwerdeführerinnen die Teilnahme an den angeblichen Abreden bestritten hätten (vgl. Beschwerde, Rz. 3, 7, 12, 16, 94, 118; Replik, Rz. 44, 52, 56; Eingabe Beschwerdeführerinnen vom 19. November 2014): Die Verfügung basiere einseitig auf den Angaben der Selbstanzeigen und auf Bestätigungen dieser Bezichtigungen anläss- lich der Anhörungen durch Vertreter der entsprechenden Unternehmen. Bei einer sorgfältigen Beweiswürdigung dürfe nicht einfach auf die Rich- tigkeit der Bezichtigungen von Selbstanzeigern vertraut werden. Die be- lastenden Aussagen von Selbstanzeigern seien vielmehr mit grosser Zu- rückhaltung zu würdigen. Pauschale Bezichtigungen ohne Schilderung der Hintergründe zum Zustandekommen einer Wettbewerbsabrede seien nicht als hinreichender Beweis für eine Verurteilung zu akzeptieren. Die mit der Bonusregelung verbundene Anreizwirkung könne rechtsstaatlich bedenkliche Folgen haben, sofern nicht gewährleistet sei, dass die Be- zichtigungen der Selbstanzeiger kritisch überprüft werden.

Vorliegend bestünden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der in den Selbstanzeigen enthaltenen Anschuldigungen. Die Selbstanzeigen ent- hielten in vielen Fällen keine näheren Angaben zum Zustandekommen der angeblichen Wettbewerbsabreden und insbesondere keine näheren Schilderungen darüber, in welcher Form sich die Beschwerdeführerinnen an den einzelnen Absprachen beteiligt haben sollten. Oft würden die Selbstanzeigen ohne jegliche Darstellung von Hintergrundinformationen einzig Namen auflisten. Auch habe die Vorinstanz die Gefahr von über- mässigen Bezichtigungen in den Selbstanzeigen nicht erkannt. Es be- stünden klare Anhaltspunkte dafür, dass die Selbstanzeiger die anderen Unternehmen im Zweifelsfalle auch ohne genaue Kenntnis über die Betei- ligung des betreffenden Unternehmens an der Abrede mitangezeigt hät- ten. Zudem sei das Erinnerungsvermögen der Selbstanzeiger anzuzwei- feln. Die Fälle lägen lange zurück, und die grosse Anzahl der Submissio-

nen sowie die Anzahl der angeblich beteiligten Personen brächten es mit sich, dass die Selbstanzeigen fehlerhaft sein könnten.

Das Bundesverwaltungsgericht habe in den Urteilen vom 23. September 2014 in Sachen *Baubeschläge* zu Recht klar festgehalten, dass auch bei Vorliegen von Selbstanzeigen der volle Beweis geführt werden müsse und dass die Vorinstanz den Kartellrechtsverstoss für jede Verfahrenspartei hinsichtlich der Beteiligung einer Abrede und hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wettbewerb individuell nachzuweisen habe. Diese Grundsätze habe die Vorinstanz vorliegend verletzt.

8.5.2 Die Vorinstanz bestreitet, die Aussagen der Selbstanzeiger generell für glaubhaft erklärt bzw. unkritisch gewürdigt zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 90, 99, 102, 105, 107; Vernehmlassung, Rz. 100, 102, 104): Es habe sich im Verlaufe der Untersuchung gezeigt, dass die Selbstanzeiger glaubwürdig und ihre Aussagen verlässlich seien. Insgesamt hätten sich die Aussagen der Selbstanzeiger durch häufige Bestätigungen mit schriftlichen Beweismitteln sowie durch Aussagen anderer Selbstanzeiger als zuverlässig herausgestellt. Lediglich in Ausnahmefällen hätten sich Widersprüche mit Aussagen von anderen Selbstanzeigern oder Dokumenten ergeben. Selbstanzeiger hätten ein handfestes Interesse daran, wahrheitsgemässe Aussagen zu machen. Denn ein Selbstanzeiger, welcher ein anderes Unternehmen wissentlich zu Unrecht beschuldige, gefährde die Anerkennung seiner Selbstanzeige und die Gewährung einer Sanktionsreduktion (m.H. auf Art. 8 Abs. 2 Bst. c SVKG). Soweit keine stichhaltigen abweichenden Hinweise vorlägen, könne auf die Aussagen der Selbstanzeiger abgestellt werden.

In den meisten Fällen stünden den Aussagen der Selbstanzeiger pauschale Bestreitungen der bezichtigten Unternehmen gegenüber, teilweise gegen jegliche Evidenz. Ein lediglich pauschales Abstreiten einer Beteiligung, ohne widersprechende Fakten und Beweismittel zu nennen, genüge im Fall einer anderslautenden Aussage eines Selbstanzeigers nicht, um den Beweis für die Abrede in Frage zu stellen. Auch die Nicht-Existenz von schriftlichen Dokumenten spreche nicht gegen die Absprachetätigkeit, denn Submissionsabsprachen fänden in der Regel ohne Erstellung schriftlicher Dokumente statt, bzw. würden allenfalls vorhandene Dokumente umgehend gelöscht. Abgesehen davon liessen die Eigenheiten von Bauprojekten durchaus eine spezifische Erinnerung über mehrere Jahre zu. Hinweise, dass die Selbstanzeiger die übrigen Parteien zu Unrecht bezichtigten, lägen keine vor. Die Vorinstanz sieht namentlich

keinen Grund, an der Redlichkeit der Unternehmensgruppe Q. _____ oder von G5. _____ zu zweifeln (vgl. E. 8.5.6 und E. 8.6).

8.5.3 Wie die Beschwerdeführerinnen richtig erwähnen, äusserte sich das Bundesverwaltungsgericht in den kartellrechtlichen Urteilen vom 23. September 2014 in Sachen *Baubeschläge* zu den Anforderungen an die Beweisführung beim Vorliegen von Selbstanzeigen (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010, *Baubeschläge Koch*; B-8399/2010, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* und B-8404/2010, *Baubeschläge SFS unimarket*). Dem Bundesverwaltungsgericht stellten sich dabei die folgenden zwei Fragen:

- erstens, ob beim Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das *Beweismass* aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.2, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.2);
- zweitens die Frage, welcher *Beweiswert* Aussagen in Selbstanzeigen zukommt, welche Dritt-Unternehmen belasten und von diesen Dritten bestritten werden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.3, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.3).

8.5.4 Die erste Frage hat das Bundesverwaltungsgericht in den Urteilen vom 23. September 2014 in Sachen *Baubeschläge* verneint.

8.5.4.1 So dürfen nach der Schlussfolgerung des Gerichts die Anforderungen an das Beweismass im Zusammenhang mit belasteten Dritten bei Vorliegen einer Selbstanzeige auch im schweizerischen Kartellrecht weder von der Vorinstanz noch vom Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden. Dem Untersuchungsgrundsatz sei auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung und Nachachtung zu verschaffen. Die Vorinstanz sei folgerichtig verpflichtet, den Sachverhalt für jede einzelne Verfahrenspartei separat zu erstellen und abzuklären. Entsprechend müsse die Vorinstanz den Kartellrechtsverstoss jeder Verfahrenspartei einzeln zur Last legen. Die Vorinstanz habe mit anderen Worten namentlich die jeweilige Beteiligung an der Absprache individuell nachzuweisen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.35 und E. 7.4.1, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.35 und E. 6.4.1).

8.5.4.2 Das Bundesverwaltungsgericht begründete dies unter anderem mit der Erkenntnis, dass sich weder im EU-Wettbewerbsrecht noch im deutschen Kartellrecht Anhaltspunkte für eine Einschränkung des Beweismasses in Fällen von Selbstanzeigen aus prozessökonomischen Gründen finden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.26, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.26). In keinem der Fälle der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte sei das Beweismass herabgesetzt oder die volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in Frage gestellt worden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.9 und E. 5.4.13, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.9 und E. 4.4.13). Auch gemäss der Selbstanzeigepraxis in Deutschland würden im Rahmen eines Kronzeugenantrags die gleichen Anforderungen an das Beweismass gelten wie in anderen Kartellrechtsverfahren ohne Hinweise durch einen Kronzeugenantrag (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.14 ff., insbesondere E. 5.4.17; *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.14, insbesondere E. 4.4.17).

8.5.4.3 Diese – das Beweismass betreffenden – Grundsätze gelten ohne Weiteres auch für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage. Denn ob in einem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren keine, eine oder mehrere Selbstanzeigen vorliegt bzw. vorliegen, kann keinen Einfluss darauf haben, welches Beweismass für den Nachweis eines rechtserheblichen Sachumstandes erforderlich ist. Ebenso wenig wirkt sich das Vorliegen von Selbstanzeigen darauf aus, wer die objektive Beweislast und damit

die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Die dargestellten allgemeinen Beweisregeln (vgl. E. 8.4) sind zu beachten, auch wenn Selbstanzeigen vorliegen. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die vorstehenden Ausführungen zum Beweismass und zur Beweislastfrage (vgl. insbesondere E. 8.4.4, E. 8.4.4.4, E. 8.4.4.5 und E. 8.4.5).

8.5.4.4 Demnach haben die Wettbewerbsbehörden namentlich unabhängig vom Vorliegen von Selbstanzeigen den Überzeugungsbeweis dafür zu erbringen, dass und welche Teilnehmer einer Ausschreibung untereinander einvernehmlich festgelegt haben, wer den Submissionsauftrag erhalten soll bzw. welche Ausschreibungsteilnehmer die Offerte des geschützten Teilnehmers bewusst überbieten sollen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Ausschreibungsteilnehmers zu steuern. Was die Beschwerdeführerinnen betrifft, ist es somit ebenfalls unbesehen vom Vorliegen von Selbstanzeigen an der Vorinstanz, den Beschwerdeführerinnen mit dem Regelbeweismass des Überzeugungsbeweises individuell nachzuweisen, dass sich diese in der vorgeworfenen Form an den jeweiligen Ausschreibungen beteiligt haben (d.h. Schutznahme, Abgabe einer Stützofferte oder Teilnahme an einem Informationsaustausch).

8.5.4.5 Abgesehen davon bedeutet der Umstand, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen grundsätzlich eine Beteiligung an *"einzelnen Projekten"* vorwirft und gemäss dem vorinstanzlichen Beweisergebnis kein eigentliches Rotationskartell vorliegt (vgl. E. 8.1.10) nicht, dass die jeweiligen Einzelprojekte im Rahmen der Beweismwürdigung nur isoliert betrachtet werden dürfen. Denn es liegt auf der Hand, dass die von der Vorinstanz geltend gemachten Manipulationen der Einzelprojekte ohne Weiteres auch ohne *"explizite Vereinbarung mit festgelegtem Rotationsystem wie im Fall Strassenbeläge Tessin"* in einem grösseren Zusammenhang zueinander stehen können, d.h. nur unter dem Dach einer weniger umfassenden Rahmenvereinbarung überhaupt denkbar sind (vgl. in diesem Sinne auch die Darstellung der Vorinstanz in E. 8.1.11).

Der Vorinstanz ist insbesondere zuzustimmen, dass die Bereitschaft eines Submissionsteilnehmers, die eigene Offerte in einem Einzelprojekt nur zum Schein einzureichen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Unternehmens zu steuern, in Verbindung zu einer Gegenleistung stehen muss. Die entsprechende Gegenleistung für die Abgabe einer Stützofferte in einem Einzelprojekt kann dabei durchaus in der Aussicht bestehen, *"in Zukunft bei noch nicht bestimmten Projekten auch von*

einem Schutz profitieren zu können", wenn die Abgabe einer Stützofferte nicht unmittelbar abgegolten wird (vgl. Fussnote 165 der Verfügung).

8.5.5 Im Zentrum des vorliegenden Beschwerdeverfahrens steht aber vor allem auch, welcher Beweiswert Auskünften und Urkunden von Selbstanzeigern zugemessen werden darf.

8.5.5.1 Auch zu dieser Thematik hat das Bundesverwaltungsgericht in den Urteilen in Sachen *Baubeschläge* Stellung genommen, stellte sich doch dort wie erwähnt (vgl. E. 8.5.3) zweitens die Frage, welcher *Beweiswert* Aussagen in Selbstanzeigen zukommt, die Dritt-Unternehmen belasten und von diesen Dritten bestritten werden. Das Bundesverwaltungsgericht kam diesbezüglich zum Ergebnis, die Beschuldigungen eines Selbstanzeigers würden für sich allein nicht als massgebender oder gar als hinreichender Beweis für einen Wettbewerbsverstoss genügen, wenn die belasteten Dritt-Unternehmen die Beschuldigungen bestreiten. Die Behauptungen des Selbstanzeigers seien vielmehr stets durch weitere Beweismittel zu ergänzen und zu untermauern. Auch bei einer Selbstanzeige seien umfassende Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen durchzuführen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.34 und E. 7.4.1, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.34 und E. 6.4.1).

8.5.5.2 Zur Begründung berief sich das Bundesverwaltungsgericht unter anderem auf die Praxis der EU-Kommission und die Rechtsprechung der EU-Gerichte, wonach weitere unterstützende Beweismittel erforderlich sind, um die Zuwiderhandlung nachzuweisen, wenn andere Kartellanten der Aussage des ersten Unternehmens widersprechen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.6, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.6, je m.w.H.). Die Frage des Beweiswerts des Kronzeugenantrags sei in der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte letztlich aber offen gelassen worden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.9, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.9, je m.w.H.).

Auch argumentierte das Bundesverwaltungsgericht wiederum rechtsvergleichend mit der Selbstanzeigepraxis in Deutschland, wonach Aussagen, die im Rahmen von Anträgen auf Bussgelderlass oder auf eine Reduktion von Geldbussen erfolgen, unter dem Vorbehalt genereller Bedenken stehen. Das Bundeskartellamt habe in seiner Bekanntmachung von 2000 angeführt, dass die Aussage eines Kartellmitglieds, das als Folge seiner Zusammenarbeit eine erhebliche Reduktion erwartet, "*mit Vorsicht zu würdigen*" sei und "*grundsätzlich von anderen Beweisen gestützt werden*"

müsse, bevor sie als Grundlage für den Nachweis eines Kartells und die Gewichtung der Tatbeiträge der Mitglieder dienen könne. Stets vorsichtig zu würdigen seien nach der Selbstanzeigepraxis in Deutschland aber auch die Aussagen der anderen Kartellteilnehmer im Hinblick auf das kooperierende Unternehmen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.16, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.16 [je m.w.H., insbesondere auf die Richtlinien des Bundeskartellamtes für die Festsetzung von Geldbussen vom 17. April 2000, Bekanntmachung Nr. 68/2000]).

8.5.5.3 Auch diesen Ausführungen (d.h. E. 8.5.5.1 f.) ist bei der nachfolgenden Beurteilung der Beweislage grundsätzlich Beachtung zu schenken. Demnach durften die Wettbewerbsbehörden auch in der vorliegenden Untersuchung zum einen nicht einfach unkritisch auf die Richtigkeit der Angaben in den Selbstanzeigen vertrauen. Zum anderen darf aber auch nicht unbesehen von der Richtigkeit der Angaben der nicht kooperierenden Unternehmen ausgegangen werden. Vielmehr waren auch vorliegend eine vorsichtige Würdigung sowohl der Aussagen der Selbstanzeiger als auch der Aussagen der nicht kooperierenden Unternehmen sowie gegebenenfalls weitere Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen angezeigt.

8.5.5.4 Unbesehen der genannten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Urteilen in Sachen *Baubeschläge* bleibt für die nachfolgende Prüfung der Beweislage die konkrete Beurteilung der den Beschwerdeführerinnen angelasteten Einzelfälle massgeblich. So wird im konkreten Einzelfall in freier Beweiswürdigung zu beurteilen sein, ob das verlangte Beweismass für die zu beweisende Tatsache aufgrund der vorliegenden Beweismittel insgesamt erfüllt ist.

Dabei gilt es zu beachten, dass es sich bei den Aussagen der Selbstanzeiger wie bei den Aussagen der nicht kooperierenden Unternehmen um Parteiauskünfte im Sinne von Art. 12 Bst. b VwVG handelt, die nachfolgend frei auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu würdigen sind (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 111 ff., m.w.H.). Zudem stellen auch Urkunden von Selbstanzeigern wie von nicht kooperierenden Unternehmen dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unterliegende Beweismittel dar (vgl. E. 8.4.2 f.). Es ginge daher nicht an, für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage eigentliche Beweisregeln aufzustellen. Vielmehr gilt es die vorliegenden Beweismittel im Einzelfall frei anhand der konkreten Umstände zu prüfen

und zu bewerten, ohne sich dabei von einer schematischen Betrachtungsweise leiten zu lassen (vgl. BGE 133 I 33 E. 2.1).

Angesichts der gegensätzlichen Parteistandpunkte (vgl. E. 8.5.1 f.) – und auch mit Blick auf die rechtsgleiche Beurteilung der diversen Einzelfälle – ist es aber immerhin angezeigt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im Folgenden vorab allgemein zu möglichen Auswirkungen der Bonusregelung auf das Aussageverhalten sowie auch dazu äussert, welche grundlegenden Beweislagen voneinander abzugrenzen sind. Die nachfolgenden Ausführungen werden das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon abhalten, die Überzeugungskraft der vorliegenden Beweismittel bei der Beurteilung der Beweislage der Einzelfälle (vgl. E. 8.7) von Fall zu Fall anhand der konkreten Umstände zu prüfen und in jeder Hinsicht frei zu bewerten.

8.5.5.5 Was die Frage von Auswirkungen der Bonusregelung auf das Aussageverhalten betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass Selbstanzeiger wie nicht kooperierende Unternehmen der Umstand verbindet, dass sie (anders als Zeugen) nicht zur wahrheitsgemässen Aussage angehalten werden können. Im Unterschied zu Zeugen machen sie sich somit auch nicht strafbar, wenn sie in einem gerichtlichen Verfahren falsche Angaben machen (vgl. Art. 307 StGB). Vor diesem Hintergrund können weder Selbstanzeiger noch nicht kooperierende Unternehmen einen Anreiz für sich beanspruchen, bei ihren Auskünften die Wahrheit zu sagen.

Die Interessenlage der Selbstanzeiger und der nicht kooperierenden Unternehmen unterscheidet sich allerdings dahingehend grundlegend, als Selbstanzeiger überzeugend und auf die vorgeschriebene Weise mit den Wettbewerbsbehörden kooperieren müssen, um die Voraussetzungen für den angestrebten vollständigen oder teilweisen Sanktionserlass zu erfüllen (vgl. insbesondere Art. 8 Abs. 2 Bst. c und Art. 12 Abs. 1 SVKG).

Zu einer ausreichenden Kooperation zählt auch, dass Selbstanzeiger den Wettbewerbsbehörden nach bestem Wissen zutreffende Informationen zur angezeigten Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung liefern. Dabei muss eine Selbstanzeige ausdrücklich auch die nötigen Informationen zu den Unternehmen enthalten, welche am angezeigten möglichen Wettbewerbsverstoss beteiligt sind (vgl. Art. 9 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 SVKG).

Selbstanzeiger, welche falsche Angaben machen, riskieren im Unterschied zu Zeugen zwar keine Freiheits- oder Geldstrafe wegen falschen Zeugnisses nach Massgabe des Strafgesetzbuches aber doch einschneidende Konsequenzen. Dies im Sinne eines Bonusverlusts und somit der potentiellen Auferlegung einer nicht reduzierten Verwaltungssanktion im Betrag von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes nach Art. 49a Abs. 1 KG. Die Interessenlage von Selbstanzeigern ist insofern durchaus vergleichbar mit jener von in Pflicht genommenen und somit der Strafdrohung von Art. 307 StGB unterstehenden Zeugen.

Im Gegensatz dazu haben Unternehmen, welche nicht mit den Wettbewerbsbehörden kooperieren, im Fall von falschen, unvollständigen oder auch nur geschönten Angaben zum eigenen Verhalten bzw. zu den weiteren beteiligten Unternehmen keine derartigen Nachteile zu befürchten.

8.5.5.6 Aussagen von Zeugen kommt aufgrund der Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage bzw. der Strafdrohung von Art. 307 StGB bei der Beweiswürdigung in der Regel ein grösseres Gewicht zu (vgl. Urteil des BGer 6B_740/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5 m.H. auf Urteil des BGer 1P.22/1994 vom 3. Juni 1994 E. 2c). Weiter bestätigte das Bundesgericht ausdrücklich die Prämisse, dass die Glaubwürdigkeit vereidigter, unter Zeugenpflicht stehender und auf die Folgen falscher Zeugenaussagen hingewiesener Polizeibeamter nicht leichthin in Frage gestellt werden darf, lasse diese Prämisse doch Raum für eine individuelle Beurteilung der Glaubwürdigkeit bzw. Glaubhaftigkeit von Belastungszeugen, ohne dass der Aussage eines Polizeibeamten a priori ein höherer Beweiswert zuerkannt würde, und sei eine Beurteilung des Tatvorwurfs in freier Würdigung der Beweise möglich (vgl. Urteil des BGer 1P.498/2006 vom 23. November 2006 E. 4; vgl. zum Ganzen zudem KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 124 ff., m.w.H. sowie das Urteil des BStGer SK.2011.29 vom 25. September 2012 E. 3.5.6, wonach Informationen, welche von [Dritt-] Personen stammen, die weder als Zeuge noch als Sachverständige in Pflicht genommen wurden, *"nicht den prozessualen Rang von Gutachten und Zeugenaussage"*, sondern *"nur denjenigen der Aussage einer Auskunftsperson"* haben können).

Die vergleichbare Interessenlage von Selbstanzeigern und in Pflicht genommenen Zeugen legt – in Verbindung mit der beschriebenen unterschiedlichen Interessenlage nicht kooperierender Unternehmen und der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – durchaus nahe, dass auch die Glaubwürdigkeit von Selbstanzeigern nicht leichthin in Frage gestellt werden darf. Entscheidend ist jedoch auch hier, dass umstrittene Sachverhalte anhand der konkreten Umstände in freier Würdigung sämtlicher Beweise beurteilt werden. Dies setzt voraus, dass sowohl die Glaubwürdigkeit der Auskunft eines Selbstanzeigers als auch die Überzeugungskraft von anderen Beweismitteln im Einzelfall individuell geprüft werden und dabei weder der Auskunft eines Selbstanzeigers noch einem anderen Beweismittel a priori ein höherer Beweiswert zuerkannt wird.

8.5.5.7 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Kartellanten im Sinne der Zielsetzung der Bonusregelung damit rechnen müssen, dass ein oder mehrere Kartellmitglieder aus dem Kartell aussteigen, das Kartell aufdecken und von der Bonusregelung profitieren (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.24, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.24; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der "Bonusregelung" im Kartellrecht, 2007, S. 241, m.w.H.). Das fraglos egoistische Interesse eines einzelnen Selbstanzeigers, als einziger von einem Sanktionserlass oder zumindest von einer möglichst hohen Reduktion der Sanktion zu profitieren, vermag für sich keinen begründeten Verdacht auf falsche Angaben bzw. falsche Beschuldigungen gegenüber Dritten hervorzurufen. Vielmehr ist dieses egoistische Interesse gerade gewollter Bestandteil des gesetzlich vorgesehenen Anreizsystems, mit welchem Kartelle von innen heraus destabilisiert und wirksamer Wettbewerb wieder herbeigeführt werden sollen (vgl. hierzu ausführlich DANIEL ZIMMERLI, a.a.O., S. 240 ff.). Auch insofern dürfen an sich glaubwürdige Informationen von Selbstanzeigern über weitere Kartellmitglieder grundsätzlich nicht leichtfertig als unzutreffend eingestuft werden, falls ein Dritt-Unternehmen die entsprechenden Informationen auf seine Mitbeteiligung bestreitet.

8.5.5.8 Mit ihrer Argumentation, die Vorinstanz habe die Gefahr von übermässigen Bezichtigungen in den Selbstanzeigen verkannt bzw. es bestünden klare Anhaltspunkte für falsche Beschuldigungen gegenüber Dritten (vgl. E. 8.5.1) bezweifeln die Beschwerdeführerinnen im Übrigen sinngemäss auch, dass die Vorinstanz die Kooperation der Selbstanzeiger zu Recht als ausreichend qualifiziert hat und die rechtlichen Voraussetzungen für einen gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf eine Sanktion bejahen durfte (vgl. Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG).

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet im Sinne des in E. 2 Ausgeführten jedoch (primär) die Belastung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 bzw. der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 mit einer – gestützt auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG ausgesprochenen – Sanktion unter solidarischer Haftbarkeit.

Die Höhe der den Selbstanzeigern auferlegten Sanktionen ist ebenso wenig Teil des Streitgegenstandes wie die Beurteilung des gänzlichen Verzichts auf eine Sanktion im Fall von G5. _____. Ob die Vorinstanz die Voraussetzungen für die gewährte gänzliche Sanktionsbefreiung sowie für die entsprechenden teilweisen Verzichte auf eine Sanktion zu Recht bejaht hat, steht im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher nicht zur gerichtlichen Beurteilung.

8.5.5.9 Für die nachfolgende konkrete Beurteilung der den Beschwerdeführerinnen angelasteten Einzelfälle sind im Hinblick auf die rechtsgleiche Rechtsanwendung bei vergleichbaren Konstellationen die folgenden grundlegenden Beweislagen voneinander abzugrenzen:

a) Isolierte Information nur eines einzigen Selbstanzeigers

Ist trotz den in der vorliegenden Untersuchung vorliegenden mehreren Selbstanzeigen nur eine isolierte (und bestrittene) Information eines einzigen Selbstanzeigers über die angebliche Mitbeteiligung einer Beschwerdeführerin an einer möglichen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG vorhanden und vermag auch kein einziges anderes Beweismittel im Sinne von Art. 12 VwVG die Darstellung dieses Selbstanzeigers zu untermauern, stehen sich die Aussage des Selbstanzeigers und die Aussage der Beschwerdeführerin gegenüber.

In dieser Situation dürfte letztlich häufig unklar bleiben, ob sich die fragliche Beschwerdeführerin tatsächlich am betreffenden Unterfangen mitbeteiligt hat. Dass ein Selbstanzeiger den Wettbewerbsbehörden im Rahmen der zugesicherten Kooperation nach bestem Wissen zutreffende Informationen liefern muss, vermag daran grundsätzlich nichts zu ändern. Es gilt aber auch die Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft einer isolierten und bestrittenen Auskunft eines einzigen Selbstanzeigers im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu prüfen und frei zu bewerten. Allein massgebend ist die freie richterliche Beurteilung der im konkreten Einzelfall vorliegenden Situation unter Beachtung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung.

b) Information eines einzigen Selbstanzeigers sowie ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel

Anders präsentiert sich die Beweislage zunächst, falls eine Beschwerdeführerin zwar nur von einem einzigen Selbstanzeiger der angeblichen Mitbeteiligung an einer Submissionsabsprache beschuldigt wird, diese (bestrittene) Anschuldigung aber zumindest durch ein weiteres aussagekräftiges Beweismittel im Sinne von Art. 12 VwVG untermauert wird. Als Beweismittel zur Untermauerung der Angaben eines Selbstanzeigers kommen insbesondere sämtliche verwertbaren Urkunden der kartellrechtlichen Untersuchung in Betracht (Art. 12 Bst. a VwVG). Dazu zählen neben den von den Wettbewerbsbehörden anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten oder auf andere Weise eingeforderten Urkunden auch die von den Selbstanzeigern im Rahmen ihrer Kooperation unaufgefordert eingereichten Beilagen.

Welche Bedeutung einem Aktenstück für den Nachweis der strittigen Mitbeteiligung der fraglichen Beschwerdeführerin zukommt, ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Je nach der konkreten Aussagekraft eines zusätzlich zur isolierten Aussage eines einzelnen Selbstanzeigers vorliegenden Beweismittels können aber durchaus auch bei dieser Beweislage keine ernsthaften Zweifel mehr an der angezeigten Mitbeteiligung der fraglichen Beschwerdeführerin verbleiben.

c) Übereinstimmende und unabhängige Information von zumindest zwei Selbstanzeigern

Weiter liegt eine grundlegende Beweislage dann vor, wenn sich zeigt, dass eine Beschwerdeführerin nicht nur von einem einzelnen, sondern zumindest von zwei (oder weiteren) Selbstanzeigern übereinstimmend und unabhängig voneinander beschuldigt wird, sich an einer Submissionsabsprache in der Form der Schutznahme oder der Abgabe einer Stützofferte mitbeteiligt zu haben.

Um eine unabhängige Information handelt es sich dann, wenn ein Selbstanzeiger im Zeitpunkt, in welchem er die entsprechenden Angaben macht, keine Kenntnis über den Inhalt von allenfalls bereits vorliegenden Selbstanzeigen weiterer kooperierender Unternehmen hatte. Davon dürfte regelmässig auszugehen sein, da die Wettbewerbsbehörden der Vertraulichkeit von Selbstanzeigen zum Schutz dieses Instituts eine grosse Bedeutung zumessen und Akteneinsicht in Selbstanzeigen und die damit

eingereichten Beilagen in der Regel erst im Zusammenhang mit dem Versand des Antrags des Sekretariats an die Untersuchungsadressaten zur Stellungnahme erfolgt (vgl. dazu Ziff. 47 ff. des Merkblatts des Sekretariats vom 8. September 2014 zur Bonusregelung, insbesondere Ziff. 49, publiziert im BBI 2015 3346 ff.). Anders kann es sich etwa verhalten, falls mehrere Gesellschaften, welche derselben Unternehmensgruppe angehören, je eine separate Selbstanzeige einreichen. In solchen separaten Selbstanzeigen eines grösseren Unternehmens gelieferte Informationen erfolgten jedoch auch nur dann nicht unabhängig, falls die einzelnen anzeigenden Gesellschaften die Inhalte ihrer Selbstanzeigen unternehmensintern aufeinander abgestimmt haben, worauf beispielsweise die Beauftragung einer gemeinsamen Rechtsvertretung hinweist.

d) Übereinstimmende und unabhängige Information von zumindest zwei Selbstanzeigern sowie ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel

Schliesslich kann die Ausgangslage für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage darin bestehen, dass die angebliche Mitbeteiligung einer Beschwerdeführerin an einer Submissionsabsprache zusätzlich zur übereinstimmenden und unabhängigen Beschuldigung durch zumindest zwei Selbstanzeiger auch noch durch ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel im Sinne von Art. 12 VwVG untermauert wird.

8.5.6 Wie erwähnt bestreiten die Beschwerdeführerinnen spezifisch die Glaubwürdigkeit der sie betreffenden Informationen der Selbstanzeiger G15._____, G16._____ und G17._____, welche der Unternehmensgruppe Q._____ angehören (vgl. zur Einreichung der Selbstanzeigen im Sachverhalt unter A.d). Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ möglicherweise von vornherein als nicht glaubwürdig erweisen.

8.5.6.1 Die Beschwerdeführerinnen begründen ihren Standpunkt damit, dass das Verhältnis der Unternehmensgruppe Q._____ zur Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen sehr schlecht sei (vgl. Beschwerde, Rz. 8, 94; Replik, Rz. 64). Die Vorinstanz habe die fraglichen Bezeichnungen pauschal als glaubwürdig erachtet, obwohl die Beschwerdeführerinnen aufgezeigt hätten, dass diese Selbstanzeiger den Beschwerdeführerinnen gegenüber schlecht gesinnt seien und deren Bezeichnungen möglicherweise strategische Gründe haben könnten. Auch sei es höchst unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerinnen ausge-

rechnet mit der ihr nicht gut gesinnten Unternehmensgruppe Q._____ eng kooperiert hätten. Insbesondere sei unerklärlich, weshalb die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen gerade diese Gesellschaften nach der Verschlechterung der Beziehungen noch mit Stützofferten im (...) geschützt haben solle. Unglaublich erscheine auch, dass sich die Selbstanzeiger G15._____, G16._____ und G17._____ trotz zwischenzeitlicher Teilnahme an vielen Submissionen angeblich detailliert an mehrere Jahre zurückliegende Ereignisse erinnern würden. Es frage sich, ob es nicht wahrscheinlicher sei, dass diese Selbstanzeiger im Nachhinein versucht hätten, aus den Listen des Baumeisterverbandes zu den einzelnen Ausschreibungen jeweils einen Fall zu konstruieren, um möglicherweise aus strategischen Gründen Konkurrenten zu belasten und die eigene Position durch die Selbstanzeigen zu verbessern.

Hintergrund des schlechten Verhältnisses zwischen den beiden Unternehmensgruppen bilde (...).

Der (...) habe bei der Unternehmensgruppe Q._____ zu stark negativen Reaktionen gegenüber der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen geführt. Durch (...). Es sei auch (...). Zudem sei ein grosser Konkurrent in das Marktgebiet von G15._____ eingebrochen. Das Klima zwischen den beiden Unternehmensgruppen habe sich massiv verschlechtert. G15._____ habe ihren Standpunkt (...) sogar mit juristischen Schritten zum Ausdruck gebracht. Dies, indem G15._____ einen Rechtsanwalt damit beauftragt habe, juristisch gegen (...) vorzugehen. Auch deuteten die Äusserungen von V._____ in einer E-Mail an (...) darauf hin, dass für G15._____ durchaus eine Veranlassung für Retorsionsmassnahmen gegen die Beschwerdeführerinnen bestanden habe (vgl. [...]).

8.5.6.2 Die Vorinstanz sieht keinen Grund, an der Redlichkeit der Unternehmensgruppe Q._____ zu zweifeln, sondern hält deren Angaben trotz des von den Beschwerdeführerinnen beschriebenen schlechten Verhältnisses zwischen den beiden Unternehmensgruppen für glaubwürdig. Da die Beschwerdeführerinnen die Glaubwürdigkeit der Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ mit der im Wesentlichen gleichen Argumentation bereits im vorinstanzlichen Verfahren in Frage gestellt haben (vgl. [...]), äusserte sich die Vorinstanz zu den entsprechenden Vorbehalten bereits in der Verfügung (vgl. Verfügung, Rz. 96 ff.).

Unter anderem geht die Vorinstanz in der Verfügung davon aus, dass entgegen der Interpretation der Beschwerdeführerinnen keine systematische Beschuldigung der Beschwerdeführerinnen durch die fraglichen Selbstanzeigen zu erkennen sei. Insbesondere hätten G15._____ und G16._____ in ihren Selbstanzeigen neben den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 auch diverse andere Unternehmen beschuldigt. Nicht nachvollziehbar seien die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, wonach der Schluss nahe liege, die Unternehmensgruppe Q._____ habe sich bei ihrer dritten Selbstanzeige (vgl. [...]) dazu entschieden, systematisch Ausschreibungen zu benennen, an welchen die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen gemäss SBV-Liste beteiligt war (vgl. [...], identisch auch Beschwerde, Rz. 102). Auch habe die Unternehmensgruppe Q._____ weit mehr eigene Absprachebeteiligungen gemeldet, als ihr aufgrund der Birchmeier-Liste hätten nachgewiesen werden können. Weiter erscheine es entgegen den Beschwerdeführerinnen nicht als abwegig, sich auch mit einem unliebsamen Konkurrenten abzusprechen, wenn der Nutzen stimme. Zudem gelte es zu beachten, dass jedes Bauobjekt seine Eigenheiten haben dürfte, welche durchaus eine spezifische Erinnerung über mehrere Jahre zuließen. Dass sich (...) an die von ihnen angezeigten Fälle erinnern können, sei daher ebenfalls nicht abwegig. Schliesslich begründet die Vorinstanz ihre Einschätzung in der Verfügung auch damit, dass die Aussagen der befragten Vertreter der Unternehmensgruppe Q._____ an den Anhörungen vor der Vorinstanz *"überzeugend, in keiner Weise vorgespielt und auch nicht widersprüchlich"* gewirkt hätten."

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hält die Vorinstanz an diesem Standpunkt sinngemäss fest (vgl. Vernehmlassung, Rz. 119 ff.). Insbesondere kann die Vorinstanz nicht erkennen, wie gestützt auf die von den Beschwerdeführerinnen herangezogenen Aussagen von V._____ während den Anhörungen bzw. in der E-Mail (...) ein genereller Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage von V._____ entstehen soll. Zudem gebe V._____ das schlechte Verhältnis zur Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen ja auch explizit zu.

8.5.6.3 Es liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz aufgrund des unstrittig angespannten Verhältnisses zwischen den Beschwerdeführerinnen und der Unternehmensgruppe Q._____ gerade auch die Informationen dieses Selbstanzeigers besonders vorsichtig würdigen musste und nicht einfach unkritisch von deren Richtigkeit ausgehen durfte. Die aus (...) hervorgegangenen Spannungen mit der Unternehmensgruppe Q._____ können jedoch nicht dazu führen, dass den vorliegenden Auskünften der

Unternehmensgruppe Q._____ von vornherein jede Glaubwürdigkeit abzusprechen wäre. Denn genauso kritisch wie die Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ sind aufgrund der beschriebenen Interessenlagen (vgl. E. 8.5.5.5 f.) auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu hinterfragen, soweit diese der Unternehmensgruppe Q._____ vorhalten, die Beschwerdeführerinnen aufgrund des überschatteten Verhältnisses mit falschen Auskünften gegenüber den Wettbewerbsbehörden schädigen zu wollen.

Angesichts der teilweise lange zurückliegenden Ausschreibungen und der grossen Anzahl der Ausschreibungen, an welchen die Unternehmensgruppe Q._____ zwischenzeitlich teilgenommen haben dürfte, sind die von den Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf das Erinnerungsvermögen geäusserten Zweifel zwar nicht von der Hand zu weisen. Grundsätzlich scheinen diese wie andere geäusserte Zweifel allerdings dort unbegründet, wo ausser der Unternehmensgruppe Q._____ auch ein oder mehrere andere Selbstanzeiger den Wettbewerbsbehörden glaubwürdig, übereinstimmend und unabhängig voneinander mitteilen, dass sich die fragliche Beschwerdeführerin in der vorgeworfenen Form am Konsens, den Zuschlag der fraglichen Ausschreibung zu steuern, ebenfalls mitbeteiligt hat. Solche übereinstimmenden Hinweise zum Namen und zur Art der Mitbeteiligung einer Beschwerdeführerin sind die wesentlichen Kerninformationen und können als solche durchaus auch ohne detailliertere Angaben etwa zur Art der Kontaktaufnahme oder dem Ablauf der Verhandlungen zentrale Elemente der Beweisführung darstellen.

Soweit die Beschwerdeführerinnen im Übrigen mit dem generellen eigenen Interesse der Unternehmensgruppe Q._____ argumentieren, die eigene Position durch die Selbstanzeige zu verbessern, gilt es zu beachten, dass das Interesse, sich gegenüber Konkurrenten eine wirtschaftlich vorteilhafte Position zu verschaffen, jeden konkurrierenden Marktteilnehmer auszeichnet. Aufgrund des blossen egoistischen Interesses, von einem Sanktionserlass oder einer möglichst hohen Reduktion der Sanktion zu profitieren, kann der Unternehmensgruppe Q._____ daher nicht unterstellt werden, sie habe die zugesicherte Kooperationsbereitschaft durch die Meldung konstruierter Fälle zu Lasten der Beschwerdeführerinnen missbraucht (vgl. ähnlich bereits E. 8.5.5.7).

8.5.6.4 Bei einer vorsichtigen Würdigung der gelieferten Informationen verlieren die angeblichen Falschbeschuldigungen der Unternehmensgruppe Q._____ letztlich ohnehin ihre theoretisch denkbare Bedeutung

für eine mögliche Fehleinschätzung der die Beschwerdeführerinnen betreffenden Sachverhalte. So stehen sich die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ und die gegenteilige Darstellung der Beschwerdeführerinnen gegenüber, falls die Vorinstanz das fragliche Beweisergebnis einzig auf die isolierte Information der Unternehmensgruppe Q._____ zu stützen vermag. Eine verlässliche Einschätzung des Wahrheitsgehalts der einen oder anderen Seite dürfte in dieser Situation kaum möglich sein. Die Beurteilung hat jedoch im konkreten Einzelfall anhand der konkreten Umstände und unter Beachtung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zu erfolgen.

Werden die Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ durch ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel bzw. durch übereinstimmende und unabhängige Informationen von anderen Selbstanzeigern untermauert, sind die entsprechenden Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ ohne Weiteres trotz des angespannten Verhältnisses mit den Beschwerdeführerinnen dazu geeignet, als zusätzliche Erkenntnisquelle in Verbindung mit den weiteren vorliegenden Auskünften bzw. Beweismitteln gegebenenfalls den rechtsgenügenden Überzeugungsbeweis für die einer Beschwerdeführerin vorgeworfene Mitbeteiligung zu erbringen. Wiederum bleibt dabei stets die individuelle und freie richterliche Beurteilung der konkret vorliegenden Beweismittel im jeweiligen Einzelfall allein massgebend.

Einschränkend gilt es bei der Würdigung der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ zu beachten, dass es sich bei G15._____, G16._____ und G17._____ um konzernmässig verbundene Gesellschaften der Unternehmensgruppe Q._____ handelt, welche sich im vorinstanzlichen Verfahren auch gemeinsam von denselben Rechtsanwälten vertreten liessen (vgl. [...]). Da G15._____, G16._____ und G17._____ ihre Angaben gegenüber den Wettbewerbsbehörden somit über ihre Rechtsvertreter miteinander koordiniert haben, erscheinen deren Hinweise nicht als voneinander unabhängig. Allfällige übereinstimmende Beschuldigungen der Beschwerdeführerinnen durch die Gruppengesellschaften G15._____, G16._____ und/oder G17._____ können daher nur als unabhängige Information eines einzelnen Selbstanzeigers und nicht als unabhängige Informationen von zwei oder gar drei Selbstanzeigern im Sinne der in E. 8.5.5.9 beschriebenen Beweislage c) gewertet werden.

8.6 Beweiswert der Birchmeier-Liste

Schliesslich fragt sich, welcher Beweiswert der Birchmeier-Liste (vgl. [...]) beim Nachweis der den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Abredeteilnahmen zukommt. Bei der Birchmeier-Liste handelt es sich um ein neunseitiges, von der Selbstanzeigerin Birchmeier stammendes Dokument in Form einer handschriftlich ausgefüllten Tabelle. Diese enthält Angaben zu 186 Submissionsprojekten, wobei die fünf Spalten der Tabelle die folgenden Überschriften tragen: "*Bauherr*", "*Bauobjekt*", "*Summe*", "*Mitbewerber*" und "*Datum*".

8.6.1 Die Vorinstanz gelangte in der Verfügung unter Berücksichtigung der mündlichen Äusserungen von D._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 zum Schluss, dass dieser in der Birchmeier-Liste jeweils diejenigen Projekte eintrug, in welchen Birchmeier zu Gunsten eines Mitbewerbers eine Stützofferte eingereicht hat. Der Zweck der Birchmeier-Liste bestand laut der Vorinstanz gestützt auf die Ausführungen von D._____ darin, die Übersicht über die von Birchmeier gewährten Stützofferten zu behalten. Die Vorinstanz bezeichnet die Birchmeier-Liste daher auch als Liste, mit welcher Birchmeier "*über die von ihr geschützten Projekte Buch geführt hatte*" (vgl. Verfügung, Rz. 942).

Jede Zeile der Liste entspreche einem Projekt, wobei in der Spalte "*Summe*" jeweils die Offertsumme von Birchmeier und in der Spalte "*Mitbewerber*" der geschützte Mitbewerber aufgeführt sei (vgl. Verfügung, Rz. 71). Die eingetragenen Offertsummen würden in der Regel nicht exakt den Zahlen der nachfolgend eingereichten Offerten von Birchmeier entsprechen, weil die entsprechenden Listeneinträge "*auf den überschlagsmässigen Abmachungen der Abredeteilnehmer*" basierten (vgl. Verfügung, Rz. 73). Auch sei die Birchmeier-Liste nicht darauf ausgelegt gewesen, die Zuschlagserteilung eines Projekts zu erfassen bzw. den Erfolg einer Absprache festzuhalten. So habe D._____ während der Anhörung mehrmals erwähnt, dass er jeweils nicht überprüft habe, ob der Schutz bis zum Schluss geklappt habe (mit Verweis auf [...]). Bei nicht erfolgreichen Absprachen sei die Liste nicht nachträglich korrigiert worden. Daher könne in den Fällen, in welchen das in der Spalte "*Mitbewerber*" eingetragene Baugeschäft den Auftrag schliesslich nicht erhalten habe (d.h. die Stützofferte nicht erfolgreich war), nicht von einem Fehler der Birchmeier-Liste gesprochen werden (vgl. Verfügung, Rz. 84 f.).

Die Birchmeier-Liste beweise das Vorliegen einer Abrede, sofern keine abweichenden stichhaltigen Sachverhaltselemente vorlägen (vgl. Verfügung, Rz. 87). Als glaubwürdiges Beweismittel gebe die Liste einerseits Aufschluss darüber, dass Birchmeier bei den eingetragenen Projekten zugunsten des jeweils eingetragenen Unternehmens eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. Verfügung, Rz. 87). Andererseits zeige die Birchmeier-Liste aber auch, *"dass ein Unternehmen in einem bestimmten Projekt von Birchmeier geschützt wurde"* (vgl. Vernehmlassung, Rz. 117). Einschränkend weist die Vorinstanz gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass die Birchmeier-Liste – mit Ausnahme der Stützofferten von Birchmeier selbst – nicht als hinreichender Beweis für die Einreichung von Stützofferten (durch andere Mitbewerber) dienen könne. Dies, weil die Birchmeier-Liste als einzigen Unternehmensnamen denjenigen des geschützten Mitbewerbers enthalte (vgl. Vernehmlassung, Rz. 117).

Die Vorinstanz wertet die Birchmeier-Liste als ein *"wichtiges und besonders verlässliches Beweismittel"*, welchem *"volle Beweiskraft"* zukomme (vgl. Verfügung, Rz. 72, Rz. 107 und [ähnlich] Rz. 942). Bei der Birchmeier-Liste handle es sich um ein objektives Beweismittel, welches als solches besser als *"subjektive Personalbeweise"* vor Verfälschungen geschützt und entsprechend grundsätzlich als eher verlässlich einzustufen sei. Dies auch, weil die Birchmeier-Liste nicht erst nach der Untersuchungseröffnung erstellt worden, sondern bereits während der Absprachetätigkeit entstanden sei (vgl. Verfügung, Rz. 72; Vernehmlassung, Rz. 90). D._____ habe den Eintrag in die Liste gemäss eigenen Aussagen nämlich immer unmittelbar nach einer Absprachesitzung, d.h. in den folgenden 24 bis 48 Stunden, und in der Regel vor der Zuschlagserteilung vorgenommen (vgl. Verfügung, Rz. 72, m.H. auf [...]). Da die Birchmeier-Liste bereits während der Dauer der Absprachetätigkeit entstanden sei, vermöge sie die auf Erinnerungen basierenden Aussagen massgeblich zu stützen (vgl. Verfügung, Rz. 942).

Dass D._____ möglicherweise gewisse Stützofferten nicht in die Liste eingetragen habe, sage nichts über die eingetragenen Projekte aus (vgl. Verfügung, Rz. 86). Eine Veranlassung zur Annahme, dass D._____ auch nicht abgesprochene Projekte in der Liste eingetragen haben könnte, sieht die Vorinstanz nicht. Sie bewertet die Antwort (von) D._____ auf die entsprechende Frage, wie auch dessen Auftritt und Aussagen an der Anhörung vom 24. Oktober 2011, vielmehr als glaubwürdig (vgl. Verfügung, Rz. 86 und Rz. 92). Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zum Beweiswert der Birchmeier-Liste weist die Vorinstanz zurück.

8.6.2 Die Beschwerdeführerinnen machen hinsichtlich des Beweiswerts der Birchmeier-Liste geltend, dass diese Fehler enthalten und kein Indiz für Stützofferten (der Beschwerdeführerinnen) sein könne. Dies, da die Birchmeier-Liste nur gerade das Unternehmen nenne, welches angeblich in den Genuss einer Schutznahme gekommen sein solle.

Wer sich an der konkreten Absprache durch die Einreichung einer Stützofferte beteiligt habe, sei der Birchmeier-Liste nicht zu entnehmen. Wie die Vorinstanz richtig festhalte, vermöge die Birchmeier-Liste nur Schutznahmen zu beweisen. Der Grossteil der den Beschwerdeführerinnen zur Last gelegten Abreden betreffe aber Stützofferten. Bei diesen Stützofferten vermöge die Birchmeier-Liste die angeblichen Abredeteilnahmen der Beschwerdeführerinnen gerade nicht zu beweisen (vgl. Beschwerde, Rz. 94, S. 31; Replik, Rz. 49, 62).

8.6.3 Aus dem anlässlich der Hausdurchsuchung bei Birchmeier verfassten Durchsuchungs- und Beschlagnahmungsprotokoll (vgl. [...]) geht hervor, dass D._____ die Birchmeier-Liste dem Durchsuchungsteam während der laufenden Hausdurchsuchung vom 9. Juni 2009 übergeben hat, dies unmittelbar vor Beginn der Durchsuchung seines Büros. Die Birchmeier-Liste war Bestandteil eines roten Ordners (vgl. [...]), der sich im Büro von D._____ befunden hatte.

Da die Birchmeier-Liste im Zeitpunkt ihrer Aushändigung anlässlich der Hausdurchsuchung bereits bestanden hat, kann ausgeschlossen werden, dass sie erst für die Kooperation Birchmeiers mit den Wettbewerbsbehörden erstellt wurde. Darüber hinaus legen die vorliegenden Umstände aber auch nahe, dass die Einträge in die Birchmeier-Liste grundsätzlich fortlaufend während den fraglichen Ausschreibungen gemacht worden sind. Anhaltspunkte, welche diese vorinstanzliche Darstellung nachvollziehbar in Frage stellen würden, sind nicht ersichtlich. Die Führung der Birchmeier-Liste in zeitlicher Nähe zum Geschehen spricht fraglos gegen Fehler bzw. Falschangaben aufgrund von Erinnerungslücken des Verfassers.

8.6.4

8.6.4.1 Bei der Beurteilung des Beweiswerts der Birchmeier-Liste gilt es andererseits aber zu beachten, dass die Birchmeier-Liste als für sich stehendes Dokument nicht selbsterklärend ist. Denn was die Spaltenbezeichnungen und Einträge in der nicht weiter gekennzeichneten Birch-

meier-Liste bedeuten und aus welcher Motivation die Birchmeier-Liste geführt wurde, lässt sich dieser Urkunde selber nicht eindeutig entnehmen.

So könnte die Birchmeier-Liste für sich allein betrachtet statt als Liste, mit welcher D. _____ Buch über mit Stützofferten geschützte Projekte führte, durchaus auch als blosser Marktbeobachtungsliste ohne Absprachehintergrund interpretiert werden (vgl. in diesem Sinne die Einwände verschiedener Untersuchungsadressaten; erwähnt in Verfügung, Rz. 80 sowie auch in Rz. 214 der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich).

In einer solchen Marktbeobachtungsliste könnte D. _____ grundsätzlich zu reinen Marktbeobachtungszwecken eingetragen haben, welche Mitbewerber bei Ausschreibungen jeweils den Zuschlag erhielten und zu welchem Preis. Eine Aussage über die tatsächliche Bedeutung der Birchmeier-Liste setzt daher eine korrekte Interpretation dieses Dokuments voraus.

8.6.4.2 Die Vorinstanz begründet ihr Verständnis der Birchmeier-Liste als Liste, mit welcher die Selbstanzeigerin Birchmeier *"über die von ihr geschützten Projekte Buch geführt hatte"*, um die Übersicht über die gewährten Stützofferten zu behalten, im Wesentlichen mit den klärenden Auskünften Birchmeiers an der Anhörung zum Zweck und Entstehungszeitpunkt der Birchmeier-Liste (vgl. Verfügung, Rz. 80; [...]).

8.6.4.3 Diese Schlussfolgerung ist angesichts der vorliegenden Erklärungen des Verfassers der Birchmeier-Liste anlässlich der Anhörung im Ergebnis überzeugend. Dies auch, da Birchmeier den Inhalt und Zweck der Birchmeier-Liste bereits in einem früheren Untersuchungsstadium – im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats – verdeutlicht hat.

So hatte Birchmeier den Wettbewerbsbehörden am 9. November 2010 zusammen mit dem ausgefüllten Fragebogen eine elektronisch aufbereitete Tabelle eingereicht (vgl. [...]; Verfügung, Rz. 71). Diese nachgereichte Tabelle trägt ergänzend zur Birchmeier-Liste eine Überschrift, nämlich den Titel *"Schutzerteilung von Birchmeier an Mitbewerber"*. Damit übereinstimmend bestätigte Birchmeier im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens ausdrücklich, dass in der Birchmeier-Liste *"beinahe alle Objekte enthalten"* seien, für die Birchmeier, *"ihren Mitbewerbern einen Schutz zugestanden hat"* (vgl. [...]).

Die nachgereichte Tabelle enthält ähnlich wie die Birchmeier-Liste Einträge zu insgesamt 177 Submissionsprojekten, dies in den Spalten *"Bauherr"*, *"Bauobjekt"*, *"Summe CHF"*, *"Zuschlag an"* und *"Eingabe Datum"*. Laut Birchmeier handelt es sich bei ihr um eine *"Abschrift der handschriftlichen Liste"*. Es seien *"lediglich geringfügige Ergänzungen und Präzisierungen eingefügt und die Liste nach Datum sortiert sowie ein paar wenige weitere Objekte aufgeführt worden"* (vgl. [...]).

Zusätzlich liess Birchmeier den Wettbewerbsbehörden mit dem ausgefüllten Fragebogen eine weitere Tabelle zukommen, welche mit dem Titel *"Zuschlag an Birchmeier"* überschrieben ist. Entsprechend dieser Überschrift und gemäss der Erläuterung in der Eingabe Birchmeiers vom 9. November 2010 enthält diese Tabelle die Submissionsprojekte, für die Birchmeier laut eigener Darstellung selber *"einen Schutz erhielt"* (vgl. [...]; Verfügung, Rz. 74, 1153). Birchmeier begründete die Nachreichung dieser weiteren Tabelle im Wesentlichen damit, dass die bereits vorliegende Birchmeier-Liste *"vorwiegend"* Objekte enthalte, für welche Birchmeier ih-

ren Mitbewerbern einen Schutz zugestanden habe. Hingegen seien die Objekte, für die Birchmeier einen Schutz erhalten habe, auf der Birchmeier-Liste "*nur lückenhaft*" aufgeführt (vgl. [...]).

Im Übrigen scheidet eine Interpretation der Birchmeier-Liste als reine Marktbeobachtungsliste vernünftigerweise aber auch deshalb aus, weil Birchmeier gemäss den vorliegenden Erklärungen zur Birchmeier-Liste in sämtlichen darin aufgelisteten Submissionsprojekten die eigene Mitbeteiligung an einer Zuschlagsmanipulation durch die Einreichung einer Stützofferte einräumt. Dass Birchmeier all dies ohne realen Hintergrund eingestehen würde, ist nicht einzusehen. Namentlich kann im erhofften Sanktionserlass keine Motivation für unzutreffende Selbstbelastungen erblickt werden. Solche wären aber vor allem auch mit dem Vorwurf verbunden, Birchmeier würde sämtliche in der Birchmeier-Liste genannten Mitbewerber zu Unrecht beschuldigen, als Schutznehmer an der fraglichen Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt gewesen zu sein. Eine derartige Falschbeschuldigung erscheint konstruiert und kann der Selbstanzeigerin Birchmeier nicht unterstellt werden.

8.6.4.4 Der Vorinstanz ist demnach zuzustimmen, dass der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht Birchmeiers darin bestanden haben muss, die Übersicht über die von Birchmeier gewährten Stützofferten zu behalten, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste entsprechend grundsätzlich die von Birchmeier durch eine Stützofferte geschützten Mitbewerber eingetragen wurden.

Präzisierend ist darauf hinzuweisen, dass in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste mehrfach auch der Name Birchmeier aufgeführt ist. Weil Birchmeier für sich selber keine Stützofferten eingereicht haben kann, dürfte es sich bei diesen Fällen im Sinne der erwähnten Erläuterungen Birchmeiers um eigene Schutznahmen Birchmeiers handeln. Wie Birchmeier selber andeutet, diene die Birchmeier-Liste somit über die beschriebene Schlussfolgerung der Vorinstanz hinaus teilweise auch der Erfassung von Submissionsprojekten, in welchen Birchmeier für sich selbst Schutznahmen organisierte (vgl. ähnlich immerhin auch Verfügung, Rz. 74).

8.6.5 Soweit die Birchmeier-Liste andere Submissionsteilnehmer als Birchmeier selber namentlich auflistet, handelt es sich somit um einen unverkennbaren Hinweis darauf, dass Birchmeier diesem Mitbewerber zugesagt hat, ihn beim fraglichen Projekt durch eine Stützofferte zu

schützen. Die Birchmeier-Liste enthält damit nicht nur das Eingeständnis der eigenen Mitbeteiligung Birchmeiers durch Einreichung einer Stützofferte, sondern belastet auch die in der Liste genannten Mitbewerber, beim fraglichen Submissionsprojekt Schutz genommen zu haben.

Dagegen lässt sich der Birchmeier-Liste keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben Birchmeier weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen.

Die Birchmeier-Liste erweist sich insofern einzig in den Fällen als aussagekräftiges Beweismittel, in welchen es um die vorgeworfene Mitbeteiligung eines in der Birchmeier-Liste namentlich erwähnten Mitbewerbers durch Schutznahmen geht. Hingegen eignet sich die Birchmeier-Liste grundsätzlich nicht zur Untermauerung der vorinstanzlichen Vorwürfe, die Beschwerdeführerinnen hätten sich durch die Abgabe von Stützofferten an Submissionsprojekten beteiligt. Dies scheint auch die Vorinstanz einzuräumen (vgl. E. 8.6.1).

8.6.6

8.6.6.1 Die Vorinstanz schreibt der Birchmeier-Liste eine hohe Genauigkeit und Verlässlichkeit zu und geht von deren "*vollen Beweiskraft*" aus (vgl. Verfügung, Rz. 107, 942). Unabhängig davon, was die Vorinstanz unter "*voller Beweiskraft*" genau versteht, ist festzuhalten, dass es sich bei der Birchmeier-Liste in den Fällen vorgeworfener Schutznahmen nach dem Ausgeführten um ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel handelt. Dies bedeutet aber nicht, dass die Angaben der Birchmeier-Liste in Verbindung mit den entsprechenden Parteiauskünften Birchmeiers ohne Weiteres als so verlässlich und genau bezeichnet werden dürfen, dass der Überzeugungsbeweis für die Schutznahme eines auf der Liste genannten Mitbewerbers allein gestützt auf diese Informationen in jedem Fall rechtsgenüglich erbracht werden könnte.

Zwar scheint es grundsätzlich denkbar, dass einer Urkunde wie der Birchmeier-Liste in Verbindung mit überzeugenden Erläuterungen des betreffenden Selbstanzeigers ein so hoher Beweiswert zugemessen werden kann, dass das für den Nachweis eines rechtserheblichen Sachumstands erforderliche Beweismass allein gestützt auf diese Angaben erreicht wird. Misst die Vorinstanz einer Urkunde wie der Birchmeier-Liste aber eine so hohe Bedeutung bzw. Aussagekraft zu, hat sie dies im Rahmen ihrer Be-

weiswürdigung überzeugend aufzuzeigen (vgl. in diesem Sinne auch die Ausführungen in E. 8.5.5.9 zur grundlegenden Beweislage b).

8.6.6.2 Vorliegend hätte dies vorausgesetzt, dass sich die Vorinstanz zur Begründung der von ihr behaupteten hohen Verlässlichkeit und Genauigkeit der Birchmeier-Liste nicht auf die blossе Würdigung der Erläuterungen Birchmeiers zum Zweck und Entstehungszeitpunkt der Birchmeier-Liste beschränkt. Stattdessen wäre zu erwarten gewesen, dass die Vorinstanz die behauptete hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste zusätzlich anhand einer nachvollziehbaren Auswertung der weiteren Daten, welche zu den Submissionsprojekten der Birchmeier-Liste vorliegen, aufzeigt und stichhaltig mit entsprechenden Aktenverweisen dokumentiert. Aufschlussreich für die Nachvollziehbarkeit der Einschätzung der Birchmeier-Liste als besonders verlässliches Beweismittel durch die Vorinstanz wäre namentlich ein übersichtlicher Vergleich sämtlicher in der Spalte *"Summe"* eingetragener Beträge mit den Offertsummen Birchmeiers und den Zuschlagsbeträgen gemäss den Offertöffnungsprotokollen gewesen.

Eine nachvollziehbare Auswertung der objektiven Datenlage mit Bezug auf die 186 in der Birchmeier-Liste genannten Submissionsprojekte fehlt vorliegend jedoch. Stattdessen beschränkt sich die Auseinandersetzung der Vorinstanz mit möglichen Fehlern der Birchmeier-Liste im Wesentlichen auf eine pauschale Argumentation. So werde dem Einwand nicht gefolgt, dass Birchmeier aus Versehen Projekte eingetragen habe, die mit der Absprachetätigkeit nichts zu tun hatten (vgl. Verfügung, Rz. 82). Auch geht die Vorinstanz davon aus, dass sich mögliche Verschreibungsfehler Birchmeiers *"aufgrund der Einträge in den übrigen Spalten bzw. allfälliger weiterer Dokumente wie Offertöffnungsprotokollen klar als Fehler identifizieren lassen"* würden (vgl. Verfügung, Rz. 82).

Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste nur ungenügend aufgezeigt. Mögliche Fehler der Birchmeier-Liste können somit vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden.

8.6.6.3 Dies zeigt sich im Übrigen auch in der eigenen Fallauswahl der Vorinstanz, hat diese die weit überwiegende Anzahl der in der Birchmeier-Liste aufgeführten Schutznahmen doch anerkanntermassen nicht aufgegriffen bzw. sanktioniert (vgl. in diesem Sinne Rz. 100 der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich). Auch der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 wirft die Vorinstanz entgegen ihrer eigenen angeblich hohen Einschätzung der Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste die Fälle, in welchen die Birchmeier-Liste diese Beschwerdeführerinnen als Schutznehmer nennt, nur unvollständig vor.

Nach welchen Kriterien die Vorinstanz die den Verfügungsadressaten vorgeworfenen Schutznahmen aus der Birchmeier-Liste ausgewählt hat, ist nicht nachvollziehbar. Dass sie diverse aus ihrer Sicht grundsätzlich erstellte Kartellrechtsverstösse "*aus verfahrensökonomischen Gründen*" nicht weiterverfolgt habe, vermag nur sehr beschränkt zu überzeugen (vgl. Verfügung, Rz. 66, 87). Diese widersprüchliche Vorgehensweise lässt zwar nicht darauf schliessen, dass die Vorinstanz die Angaben der Birchmeier-Liste in den "*nicht näher betrachteten Fällen*" für unzutreffend gehalten hat. Doch macht das Vorgehen der Vorinstanz deutlich, dass auch sie den Angaben in der Birchmeier-Liste und den entsprechenden Parteiauskünften Birchmeiers nicht durchwegs einen Beweiswert zuschreibt, der für sich allein für den rechtsgenügenden Nachweis einer Schutznahme genügen würde.

8.6.7 Insgesamt verbleiben unter diesen Umständen gewisse Vorbehalte, den Angaben der Birchmeier-Liste und den entsprechenden Parteiauskünften Birchmeiers bei der Beurteilung der den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen (und in der Birchmeier-Liste aufgeführten) Schutznahmen für sich allein ein allzu hohes Gewicht beizumessen. Aufgrund der geltenden Unschuldsvermutung ist es daher angezeigt davon auszugehen, dass der rechtsgenügende Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Beschwerdeführerin zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft Birchmeiers zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel erfordert. Dies etwa in Form einer übereinstimmenden und unabhängigen Information eines anderen Selbstanzeigers. Massgeblich bleibt jedoch die nachfolgende Beurteilung im Einzelfall.

8.7 Beweislage der Einzelfälle

8.7.1 Beweisthema

8.7.1.1 Gemäss dem Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung (vgl. E. 8.1) wirft die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 wie ausgeführt vor, sich an den Ausschreibungen, welche in den vorstehenden Tabellen 1 und 2 (vgl. E. 8.1.9) aufgelistet sind, durch eine Schutznahme, die Einreichung einer Stützofterte oder im Rahmen eines Informationsaustauschs beteiligt zu haben. Die nachfolgende Beurteilung der Beweislage beschränkt sich auf die in diesen Tabellen aufgeführten Fallnummern.

8.7.1.2 Bei jedem vorgeworfenen Einzelfall stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz gestützt auf die vorliegenden Beweismittel unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen insgesamt rechtsgenügend – d.h. mit dem Beweismass des Überzeugungsbeweises (vgl. E. 8.4.4.5, E. 8.5.4.4) – nachzuweisen vermag, dass sich die betroffene Beschwerdeführerin an der jeweiligen Ausschreibung auf die ihr vorgeworfene Weise beteiligt hat (d.h. dass sie vereinbarungsgemäss Schutz genommen, für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofterte abgegeben oder an einem Informationsaustausch mitgewirkt hat).

8.7.1.3 Nicht Gegenstand der nachfolgenden Beurteilung der Beweislage ist die rechtliche Würdigung, ob im Fall von rechtsgenügend erstellten Beteiligungsvorwürfen auch Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG bzw. horizontale Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG vorliegen (vgl. dazu E. 9 und E. 10.2). Ebenso wenig wird an dieser Stelle beurteilt, ob sich entsprechende Wettbewerbsabreden im Ergebnis als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erweisen (vgl. dazu E. 10.3 ff.). Somit geht es nachfolgend insbesondere nicht um die Beurteilung der vorinstanzlichen Analyse der Wettbewerbsverhältnisse bzw. die Frage, wie sich allfällige Wettbewerbsabreden tatsächlich auf den Wettbewerb im relevanten Markt ausgewirkt haben.

8.7.2 Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung

Die Beschwerdeführerinnen weisen sämtliche der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 in der Verfügung vorgeworfenen Beteiligungen an einer Manipulation des Vergabeverfahrens als nicht rechtsgenügend erwiesen zurück. Mit der zulässigerweise gerügten (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG) fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung gilt es sich im Folgenden "*Punkt für Punkt*" auseinanderzusetzen (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.5).

8.7.3 Erfolgreiche Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009

8.7.3.1 Fall 15: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) die (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben der Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2 (vgl. Beschwerde, Rz. 167). Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Weitere Offerenten waren G1._____, G2._____ und G3._____ (vgl. Verfügung, Rz. 236).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat E._____ von der Beschwerdeführerin 2 bei G1._____ (G._____) telefonisch angefragt, ob G1._____ bei den Arbeiten zurückstehen würde, da (...). Die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen sei (...) (vgl. [...]).

Anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 bestätigte G._____, (...), auf Nachfrage des Präsidenten der Vorinstanz, dass G1._____ im Fall 15 im Nachgang zu einem Telefongespräch mit der Beschwerdeführerin 2 höher als diese offeriert habe (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, es sei bewiesen, dass es im Fall 15 zu einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) und G1._____ (Stützofferte) gekommen sei. G1._____ habe glaubwürdig dargelegt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 15 einen Schutz organisiert habe. Die Aussagen von G._____ anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 seien glaubwürdig. Es lägen keine Anzeichen dafür vor, dass G._____ seine Anschuldigung frei erfunden habe. Hingegen herrschten Zweifel an der Ernsthaftigkeit der internen Abklärungen bei den Beschwerdeführerinnen, zumal diese auch mit keinerlei Unterlagen dokumentiert würden.

G._____ habe den Anruf von E._____ und die hinter der Abrede stehende (...) Motivation beschrieben. Entgegen der Einschätzung der Beschwerdeführerinnen könne diese Motivation sehr wohl ein nachvollzieh-

barer Antrieb für eine Abrede darstellen. Zudem ergebe sich aus (...) (vgl. [...]), dass sich auch (...) mit ca. Fr(...)- und (...) mit über Fr. (...) beteiligt hätten. Die Beschwerdeführerinnen hätten daher kein Interesse (...).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, im Fall 15 Schutz genommen zu haben. Basis der Anschuldigung bilde einzig und allein die Aussage eines Selbstanzeigers, was als Beweis nicht genüge. Die von G1. _____ gegen die Beschwerdeführerin 2 in der Selbstanzeige erhobene Anschuldigung wie auch die Bestätigung durch G. _____ an der Anhörung seien unglaubwürdig.

Angesichts des bereits zum hier interessierenden Zeitpunkt gespannten Verhältnisses zwischen den Beschwerdeführerinnen und (...) sei es wenig wahrscheinlich, dass G1. _____ bereit gewesen wäre, eine Stützofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 einzureichen. Denn das Zurückstehen bei einem Projekt und das Hoffen, später bei einem anderen Projekt selber einen Schutz zu erhalten, setzten ein gewisses Vertrauen zwischen den Unternehmen voraus. Zwischen zwei verfeindeten Unternehmen fehle dieses Grundvertrauen, später selber berücksichtigt zu werden, aber regelmässig. Zudem habe E. _____ eine Beteiligung an einer Abrede anlässlich einer internen Befragung bestritten. Indem die Vorinstanz den angeblich an der Abrede beteiligten E. _____ nicht befragt habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Ohne Befragung von E. _____ sei es für die Vorinstanz letztlich aber unmöglich, die Glaubwürdigkeit von dessen Aussagen zu beurteilen.

Im Übrigen sei nicht einzusehen, weshalb die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen überhaupt ein Interesse (...). (...). Da (...), habe die Beschwerdeführerin 2 selbst ein Interesse (...). Abgesehen davon handle es sich bei näherem Hinsehen nicht um einen kartellrechtlich relevanten Fall, sondern um einen konzerninternen Vorgang innerhalb der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen.

e) Würdigung des Gerichts

Als Beweismittel für eine Schutznahme seitens der Beschwerdeführerin 2 im Fall 15 liegt einzig die Auskunft der (...) Selbstanzeigerin G1._____ vor. Dass (...) die schriftliche Information der Selbstanzeige anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 mündlich bestätigt hat, ändert nichts am Umstand, dass sich die Beweiswürdigung der Vorinstanz nur auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Information eines einzigen Selbstanzeigers stützt (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

Auch die wirtschaftlichen Besonderheiten – die sich aus dem Umstand ergeben, dass (...) – vermögen die angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 15 nicht stichhaltig zu klären. Zwar darf angenommen werden, dass (...). Es liegt insbesondere nahe, dass (...). Dennoch erscheint es erheblich unsicher, ob die Beschwerdeführerin 2 für sich im Fall 15 tatsächlich einen Schutz organisiert hat. So geht denn insbesondere auch die Vorinstanz selbst davon aus, dass sie ein Zurückstehen auch der beiden anderen Submissionsteilnehmer (d.h. G2._____ und G3._____) zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 nicht aufzeigen konnte (vgl. in diesem Sinne das Prüfungsergebnis gemäss Verfügung, Rz. 241 sowie auch Tabelle 7 in Verfügung, Rz. 1123, wonach die Vorinstanz weder G2._____ noch G3._____ vorwirft, zugunsten der Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte abgegeben zu haben). Hinsichtlich des verbleibenden Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe für sich einen Schutz zumindest durch eine überhöhte Offerte von G1._____ organisiert, stehen sich die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Selbstanzeigerin G1._____ gegenüber. Beweiserhebungen, durch welche der rechtserhebliche Sachverhalt nachträglich noch in einem befriedigenden Ausmass aufgeklärt werden könnte, sind nicht ersichtlich. Da zudem das Verhältnis zwischen den beiden Unternehmensgruppen bereits zu jenem Zeitpunkt problematisch war, kann nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts gestützt auf die vorliegende Beweislage nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 für diese Ausschreibung tatsächlich eine eigene Schutznahme für sich organisiert hat (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6).

Insgesamt verbleiben dem Bundesverwaltungsgericht aufgrund der gegebenen Beweislage erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass sich die Beschwerdeführerin 2 im Fall 15 an einer Zuschlagsmanipulation durch eine Schutznahme beteiligt hat.

Damit kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 15 die angebliche Schutznahme nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 15 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.3.2 Fall 17: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben der Vorinstanz eine ARGE bestehend aus der Beschwerdeführerin 2 und G1._____ (vgl. Beschwerde, Rz. 181). Diese reichte nach den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein.

Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 17 je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als jene der Zuschlagsempfängerin eingereicht hätten, G4._____, G2._____, G3._____, G5._____, G6._____ und G7._____ (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 250 aufgelisteten Offertsummen). Unklare Angaben macht die Verfügung, ob sich neben diesen Offerenten weitere Gesellschaften durch die Einreichung einer Offerte um die Ausführung der (...) beworben haben. Die Vorinstanz scheint dies anzunehmen. Darauf deutet deren Einzelfallanalyse von Fall 17, hat die Vorinstanz in ihrer tabellarischen Auflistung der Ausschreibungsbeteiligten in der Spalte "*Offerenten*" doch vier weitere Gesellschaften mit dem Vermerk "*Offen*" bzw. "*keine Unterlagen*" aufgelistet (vgl. Verfügung, Rz. 250). Allerdings beschränkt sich die Einzelfallanalyse der Vorinstanz von Fall 17 diesbezüglich auf diese stichwortartigen Vermerke.

b) Vorliegende Beweismittel

Die von (...) ausgeschriebene (...) ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste werden die Beschwerdeführerin 2 sowie auch G1._____ namentlich erwähnt (vgl. [...]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ haben sich G1._____ und die Beschwerdeführerin 2 im Hinblick auf die Ausschreibung zu einer ARGE zusammengeschlossen. Die Federführung habe bei der Beschwerdeführerin 2 (E._____) gelegen. Es sei vorgeesehen gewesen, dass die Arbeiten innerhalb der ARGE (...) von der Beschwerdeführerin 2 und G1._____ ausgeführt würden. Die ARGE habe vor der Submission das Gespräch mit den anderen Anbietern gesucht. Diese seien bereit gewesen, höher zu offerieren als die ARGE. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ insgesamt (...) Gesellschaften namentlich. Letzt-

lich hätten nach der Erinnerung von G1._____ ca. (...) Anbieter offeriert (vgl. [...]).

Im Sinne einer Ergänzung dieser Auskünfte zu Fall 17 teilte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden mit Eingabe vom (...) namens und im Auftrag der Gruppengesellschaft G10._____ mit, dass die Beschwerdeführerin 2 und G1._____ auch W._____ angefragt hätten, ob sich G10._____ für das Objekt interessiere und ob G10._____ zu Gunsten der ARGE höher offerieren würde. Weil das Objekt (...), habe G10._____ auf eine Offerte verzichtet (vgl. [...]).

Als Beilage zu ihren Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ verschiedene im Zusammenhang mit der Ausschreibung im Fall 17 gemachte Handnotizen ein (vgl. [...]). Diese Handnotizen enthalten mit Bezug auf folgende Gesellschaften den Vermerk "gut": G22._____, G23._____, G3._____, G2._____, G15._____ und G24._____. Zudem bezeichnen die Handnotizen die Gesellschaften G7._____ und G10._____ als "erledigt". N._____ wird als "bereit" vermerkt ([...]). Weiter sind an der gleichen Stelle der Notiz die Worte "(G9._____) (G42._____) nochmals" handschriftlich notiert. Zudem enthält ein am (...) datiertes und mit "(...)" überschriebenes Blatt Notizen zu verschiedenen im Vorfeld der Ausschreibung geführten Telefongesprächen. Bezüglich G4._____ heisst es auf diesem Blatt etwa "kein 100% Interesse". Weiter habe D._____ "1 Woche Ferien", wobei die Abwesenheitsdauer und der Name des in dieser Zeit zuständigen Stellvertreters festgehalten sind. Wie aus den Notizen weiter hervorgeht, bespreche sich dieser Stellvertreter mit D._____, wobei "er meint es sollte möglich sein!" Zu G6._____ findet sich die Bemerkung "Hr. (...) bespricht sich mit (...) Gesprächsbereit" ([...]).

Als Beilage zu ihren Auskünften zu Fall 17 reichte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden zudem die Offerte der ARGE ein. Diese (...) Offerte trägt die Firmenstempel sowohl der Beschwerdeführerin 2 als auch von G1._____. Als Kontaktperson nennt die Offerte E._____, d.h. den zuständigen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 äusserte sich V._____ für die Unternehmensgruppe Q._____ zu Fall 17. Auf die Frage, ob es realistisch sei, dass eine Absprache nur einen Partner der ARGE betreffe, sagte er aus, dies würde ihn erstaunen. Es könne sein, aus irgendeinem

Grund. Aber eigentlich könne er sich das nicht vorstellen. Plausibel sei ihm das nicht (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 bestätigte (...), G._____, dass sich G1._____ und die Beschwerdeführerin 2 für das Projekt 17 zusammengetan und eine unechte ARGE gebildet hätten. Vorgängig hätten sich G1._____ und die Beschwerdeführerin 2 die Telefonate aufgeteilt. Ein Teil der Absprachen sei über G1._____, ein Teil über die Beschwerdeführerin 2 gelaufen (vgl. [...]).

Zu den vorstehend erwähnten Handnotizen (vgl. [...]) sagte G._____ an der Anhörung vom 31. Oktober 2011 namens G1._____ aus, dass darauf die Firmen seien, die von der Beschwerdeführerin 2 und G1._____ angefragt worden seien. "(G22._____) *gut*" bedeute etwa, dass diese einverstanden sei mit einem Schutz. Weiter bestätigte G._____, diese Notizen selbst geschrieben zu haben. Aber natürlich hätten die Beschwerdeführerin 2 und G1._____ miteinander telefoniert. Wenn eine Firma einverstanden gewesen sei, hätten sie einander orientiert. Betreffend die am (...) datierte Notiz bestätigte G._____ weiter, dass er mit den darin aufgeführten Personen ein Telefonat gehabt habe. Er habe hier etwa geschrieben, dass die Firma G4._____ zu 100% kein Interesse habe. Auch habe sich der Stellvertreter von D._____ nach seinen Ferien mit diesem besprochen und gemeint, "*das sollte möglich sein*." Projekt 17 sei (...). Daher sei es (...). Organisiert in der ARGE mit der Beschwerdeführerin 2 seien sie (...).

Weiter erteilte auch G4._____ den Wettbewerbsbehörden die Auskunft, dass die vorliegende Ausschreibung von einer Abrede betroffen war. Dies im Rahmen der gleichzeitigen Zusicherung der vollen und uneingeschränkten Kooperation. Nähere Angaben zu Fall 17 machte G4._____ dabei nicht (vgl. [...]).

Darüber hinaus haben G2._____ und G3._____ die Einreichung einer Stützofferte im Fall 17 implizit eingestanden (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, aufgrund der vorliegenden Beweismittel sei rechtsgenüglich nachgewiesen, dass es im Fall 17 zu einer Steuerung des Zuschlags zu Gunsten der ARGE bestehend aus G1._____ und der Beschwerdeführerin 2 gekommen ist. Die folgenden Gesellschaften hätten Stützofferten zu Gunsten der Schutznahme von G1._____ und der Beschwerdeführerin 2 eingegeben: G4._____, G3._____, G2._____, G15._____, G5._____, G6._____ und G11._____ (vgl. Verfügung, Rz. 266). Dass die Beschwerdeführerin 2 über die Absprachen beim vorliegenden Projekt informiert gewesen sei und sich auch aktiv daran beteiligt habe, gehe aus den präzisierenden Erläuterungen von G._____ klar hervor. Auch würden die vorliegenden Handnotizen viele Details über die getätigten Telefonanrufe liefern. Der Vermerk "(G9._____), (G42._____) nochmals zurückrufen" auf der Handnotiz untermauere, dass ein Teil der Telefonate durch die Beschwerdeführerin 2 getätigt wurde (vgl. Verfügung, Rz. 262). Die Beweislage sei im vorliegenden Fall erdrückend und die Beschwerdeführerin 2 habe offensichtlich gewusst, dass (...) Gegenstand einer Submissionsabsprache waren.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen demgegenüber geltend, aufgrund der vorliegenden Beweislage sei eine Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 nicht bewiesen. Im Rahmen der eigenen Nachforschungen habe die Beschwerdeführerin 2 keine Anhaltspunkte für eine aktive Beteiligung an einer allfälligen Wettbewerbsabrede ausmachen können. Der angeblich involvierte Mitarbeiter, E._____, habe glaubhaft bestritten, an derartigen Absprachen teilgenommen zu haben. Als Beweis seien sowohl die vorliegenden handschriftlichen Notizen von G1._____ als auch die Birchmeier-Liste untauglich.

Die Behauptung von G1._____, dass die Beschwerdeführerin 2 (...), sei äusserst unglaubwürdig. In die vorliegende handschriftliche Unternehmensliste mit den Vermerken "*gut*", "*erledigt*" oder "*bereit*" lasse sich kein Bezug zu einer allfälligen Absprache hineininterpretieren. Ebenso gut könne es sich um eine abstrakte Einschätzung der Offerten der angeführten Unternehmen handeln.

Entgegen der Unterstellung der Vorinstanz sei auch der Sinn des handschriftlichen Vermerks "(G9._____), (G42._____) nochmals zurückrufen" nicht klar verständlich. Diese Aussage belege einzig, dass G._____ von sich aus Absprachen mit anderen Unternehmen getroffen und versucht habe, auch die Beschwerdeführerin 2 einzubeziehen. Dass ein Anruf der Beschwerdeführerin 2 an G9._____ stattgefunden habe, sei keineswegs erwiesen. Tatsache sei aber, dass für G9._____ dieser Fall nicht gerechnet worden sei, und dass G9._____ trotz Kooperation mit der Vorinstanz bei diesem Fall keine Selbstbezeichnung abgegeben habe (sondern lediglich den Hinweis, dass zu diesem Fall keine Unterlagen vorhanden seien).

Eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 könne auch aufgrund der Aussagen von G._____ an der Anhörung nicht als erstellt gelten. Dessen Aussagen bezüglich der angeblichen Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 seien unglaubwürdig. G._____ sei diesbezüglich sehr vage geblieben und den entscheidenden Fragen ausgewichen. Die Behauptungen der Unternehmensgruppe Q._____ seien auch unglaubwürdig, da D._____ anlässlich der Befragung (...). Zudem berufen sich die Beschwerdeführerinnen auch in diesem Fall auf ihre offizielle Geschäftspolitik, sich nicht an Abreden zu beteiligen.

Angesicht der vorliegenden Umstände sei davon auszugehen, dass eine allfällige Absprache alleine durch G1._____ und ohne Wissen der Beschwerdeführerin 2 getroffen worden sei. Die eingereichten Notizen von G1._____ würden einzig aufzeigen, dass G1._____ versucht habe, eine Abrede zu organisieren. Konkrete Hinweise darauf, dass sich die Beschwerdeführerin 2 an der Organisation der Abrede beteiligt habe, würden fehlen. Indem die Vorinstanz auf eine Befragung des (...), E._____, und von G9._____ verzichtet habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

e) Würdigung des Gerichts

Die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 und G1._____ durch G5._____ ist auf der Birchmeier-Liste verzeichnet (vgl. [...]). Wie bereits erwähnt, ist im entsprechenden Eintrag auf der Birchmeier-Liste nicht bloss G1._____ eingetragen, sondern auch die Beschwerdeführerin 2; dies entgegen der ursprünglichen Annahme der Beschwerdeführerinnen (vgl. Beschwerde, Rz. 185). Die Birchmeier-Liste stellt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen

auch mit Bezug auf den Nachweis der vorliegend strittigen Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar. Wie früher ausgeführt, bestand der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht (von) G5._____ darin, die Übersicht über die von G5._____ gewährten Stützofferten zu behalten, wobei in der Spalte "Mitbewerber" der Birchmeier-Liste grundsätzlich die von G5._____ durch eine Stützofferte geschützten Mitbewerber eingetragen wurden (vgl. E. 8.6.4.4). Da diese Einträge darüber Aufschluss geben, welche Gesellschaften sich G5._____ aufgrund gewährter Schutznahmen verpflichtet gemacht hat, darf davon ausgegangen werden, dass die gleichzeitige namentliche Erwähnung von G1._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 bezüglich des vorliegenden Bauprojekts durchaus bewusst gesetzt worden ist. Neben dem eigenen Eingeständnis (von) G5._____, sich im Fall 17 durch Einreichung einer Stützofferte an einer Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt zu haben, belastet der fragliche Listeneintrag somit neben G1._____ auch die Beschwerdeführerin 2 damit, Schutz genommen zu haben (vgl. auch E. 8.6.5).

Da die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste wie früher ausgeführt nur ungenügend aufgezeigt hat und mögliche Fehler somit vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden können, erfordert der rechtsgenügende Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) G5._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 8.6.6.1 ff., E. 8.6.7).

Im vorliegenden Fall zeigt sich, dass die Belastung der Beschwerdeführerin 2 durch den Eintrag in der Birchmeier-Liste durch verschiedene weitere Beweismittel untermauert wird, sodass der Überzeugungsbeweis für die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 17 insgesamt rechtsgenügend erbracht ist:

So bilden ergänzend zur Birchmeier-Liste auch die erwähnten Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ Bestandteil des Beweisergebnisses. Wie erwähnt, soll die Beschwerdeführerin 2 nach diesen Auskünften nicht nur über die Organisation der von G1._____ eingestandenen Schutznahme im Bild gewesen sein, sondern ebenfalls ihren Teil zum Zustandekommen der Schutznahme beigetragen haben.

Weiter handelt es sich bei den erwähnten handschriftlichen Notizen von G._____ zunächst um eine unverkennbare Bestätigung dafür, dass es tatsächlich zu einer Schutznahme zumindest von G1._____ gekommen ist. Darüber hinaus gewinnt die Interpretation der in den Notizen enthaltenen Passage "(G9._____) (G42._____) nochmals" zentrale Bedeutung. Im Quervergleich zu den anderen Einträgen, bei welchen andere Unternehmen als "gut" beurteilt wurden, muss diese Passage dahingehend ausgelegt werden, dass es im Hinblick auf G9._____ noch weiterer Bemühung bedurfte, um sie zur Abgabe einer Stützofferte zu bewegen, und dass die Beschwerdeführerin 2 die entsprechenden Bemühungen auf sich nehmen sollte. Kohärent erscheint damit die namens G10._____ von der Unternehmensgruppe Q._____ nachgereichte Auskunft, dass sowohl G1._____ als auch die Beschwerdeführerin 2 mit W._____ bezüglich einer Schutznahme Kontakt aufgenommen hätten. Dies ist ein weiterer belastender Hinweis für die Beteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 bei dieser Zuschlagsmanipulation.

G._____ hat die Bezichtigung seitens G1._____ anlässlich der genannten Anhörung vom 31. Oktober 2011 bekanntlich wiederholt. Seine vorstehend beschriebenen Erläuterungen zu den von ihm verfassten Handnotizen wie auch die Bestätigung, dass beide ARGE-Partner über die Organisation der Schutznahme orientiert gewesen seien und man arbeitsteilig vorgegangen sei, wirken schlüssig. Dies gilt auch für die Aussage von V._____ anlässlich seiner Befragung vom 24. Oktober 2011, dass er sich eine Absprache nur mit einem Partner der ARGE eigentlich nicht vorstellen könne.

Demgegenüber steht die mehrfach geäußerte Behauptung der Beschwerdeführerinnen, an einer Abrede nicht beteiligt gewesen zu sein. Wohlgemerkt hat aber A._____ (Beschwerdeführerin 2) anlässlich der Anhörung vom 24. Oktober 2011 auf die Frage nach einer Schutznahme in diesem Fall lediglich ausgesagt, er müsse dabei bleiben, dass Absprachen verboten gewesen seien. (...) können denn auch ohne Weiteres trotz dieses grundsätzlichen Verbots der offiziell kommunizierten Geschäftspolitik Schutznahmen organisiert oder Stützofferten zu Gunsten anderer Gesellschaften abgegeben haben. Im vorliegenden Fall wirken die Thesen, welche die Beschwerdeführerinnen gegen die in jeder Hinsicht naheliegende Interpretation der vorliegenden Handnotizen, gegen die mündlichen Erläuterungen von G._____ sowie gegen die übrigen vorliegenden Hinweise auf die Schutznahme der ARGE und Mitbeteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 aufstellt, konstruiert und

unrealistisch. Unter Würdigung der vorliegenden Aktenlage lässt sich die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, dass vorliegend ihre ARGE-Partnerin G1._____ ohne ihr Wissen eine Schutznahme für die ARGE organisiert habe, nicht aufrecht halten.

Namentlich kann daraus, dass G9._____ die Abgabe einer Stützofferte gemäss dem Beweisergebnis der Verfügung nicht nachgewiesen werden konnte, unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführerin 2 keine Schutznahme für sich mitorganisiert hat. An dem im Übrigen schlüssigen Gesamtbild der verschiedenen Beweismittel ändern auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen nichts, wonach die Beschwerdeführerin 2 entgegen der Darstellung von G1._____ (...).(…).(…).

Schliesslich trifft es nicht zu, dass G._____ an der Anhörung bestätigt hat, die Federführung bei der Absprache habe bei G1._____ gelegen. G._____ brachte vielmehr zum Ausdruck, dass G1._____ höchstens mit einem Partner genügend verhandlungsstark war, um diese (...) Absprache zu bewerkstelligen. Die von G5._____ generell geäusserte Regel, wonach die Organisation einer Schutznahme bei einer grossen Zahl von Beteiligten sehr schwierig sei, vermag nichts daran zu ändern, dass im vorliegenden Einzelfall gestützt auf die vorliegende Beweislage darauf geschlossen werden muss, dass dies mit den vereinten Kräften von G1._____ und der Beschwerdeführerin 2 gelungen ist.

Demnach erweist sich die Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 im vorliegenden Fall als bewiesen. Aufgrund des stimmigen Gesamtbildes der vorliegenden Beweismittel hat das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 von der Organisation der Schutznahme im Fall 17 nicht nur gewusst hat, sondern auch selbst bei der Planung dieser Zuschlagsmanipulation mitgewirkt hat. Eine Befragung von E._____ macht angesichts des klaren Beweisergebnisses, das insgesamt keinen Zweifel an der Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 offen lässt, keinen Sinn. Es ist demnach erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 vorliegend mit ihrer ARGE-Partnerin eine Schutznahme zu eigenen Gunsten organisiert hat.

8.7.3.3 Fall 40: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach den vorliegenden unbestrittenen Angaben die Beschwerdeführerin 2 (vgl. Beschwerde, Rz. 299). Laut den vorliegenden Angaben reichte die Beschwerdeführerin 2 die preisgünstigste Offerte ein.

Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 40 je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als die Beschwerdeführerin 2 eingereicht hätten, G3._____, G1._____ sowie G2._____ (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 431 aufgelisteten Offertsummen).

Auch in diesem Fall (vgl. ähnlich bereits Fall 17) macht die Verfügung unklare Angaben, ob sich neben diesen Offerenten weitere Gesellschaften durch die Einreichung einer Offerte um die Ausführung der (...) beworben haben. Die Vorinstanz scheint dies wiederum anzunehmen. Darauf deutet deren Einzelfallanalyse von Fall 40, hat die Vorinstanz in ihrer tabellari-schen Auflistung der Ausschreibungsbeteiligten in der Spalte "Offerenten" doch ausdrücklich den Vermerk "Weitere Unternehmen" und in der Spalte "Offertsummen" den Vermerk "offen" gemacht (vgl. Verfügung, Rz. 431). Die Namen der weiteren Offerenten nennt die Vorinstanz ebenso wenig wie deren Anzahl und deren Offertsummen. Auch findet sich in der Einzelfallanalyse kein Hinweis auf einen Beleg (wie das Offertöffnungsprotokoll), aus welchem die tatsächlichen Offerenten und die Eingabesummen in der vorliegenden Ausschreibung hervorgehen würden.

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q.____ hat E.____ von der Beschwerdeführerin 2 G1.____ telefonisch angefragt, ob G1.____ bei den Arbeiten in (...) zurückstehen würde. G1.____ habe selbst kein Interesse an diesen Arbeiten gehabt und daher eingewilligt. Zudem weist die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q.____ darauf hin, dass E.____ von der Beschwerdeführerin 2 G.____ von G1.____ bei einem persönlichen Treffen bei der Beschwerdeführerin 2 in (...) eine Tabelle übergeben habe. In diese Tabelle habe G.____ mit Bleistift die einzelnen Preise pro Abschnitt eingesetzt. Diese Preise hätten der Eingabe der Beschwerdeführerin 2 entsprochen. G1.____ habe ihre Preise höher angesetzt und ihr An-

gebot entsprechend abgegeben. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G1._____ die Beschwerdeführerin 2 sowie "*weitere Unternehmen*", welche der Selbstanzeigerin allerdings nicht mehr bekannt seien (vgl. [...]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die erwähnte Tabelle mit den handschriftlich eingefügten Zahlen sowie auch die Offerte von G1._____ ein (vgl. [...]). Die Tabelle ist auf neutralem Papier, d.h. ohne Aufdruck eines Firmenlogos oder ähnlich, verfasst. Sie trägt den Titel (...). Neben einer Spalte mit maschinell aufgedruckten Beträgen zu verschiedenen Kalkulationspositionen (wie z.B. [...]) enthält die Tabelle auch zwei Spalten mit handschriftlich eingetragenen Beträgen zu diesen Kalkulationspositionen. Die zweite dieser handschriftlich ausgefüllten Spalten ist überschrieben mit dem Wort "[...]". In der untersten Zeile führt die Tabelle unter der Bezeichnung "*Angebot*" die Summe der jeweiligen Beträge auf. Maschinell aufgedruckt ist in der Tabelle dabei ein "*Angebot*" im Betrag von Fr. (...). Zweitens ist in der Tabelle als Resultat der handschriftlich aufgeführten Beträge ein "*Angebot*" im Betrag von Fr. (...) handschriftlich eingetragen.

Aus der vorliegenden Offerte von G1._____ geht hervor, dass G1._____ im Vergleich zum handschriftlichen Angebot laut der Tabelle der (...) ein um exakt Fr. (...) höheres Angebot unterbreitet hat. Denn die Offerte von G1._____ im Fall 40 belief sich gemäss der vorliegenden Offerte auf Fr. (...) (vgl. [...]). Was das maschinell in der Tabelle eingetragene Angebot im Betrag von Fr. (...) betrifft, zeigt die Offerte von G3._____ mit einer Offertsumme von Fr. (...) ebenfalls eine auffällige Übereinstimmung (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 bestätigte (...), G._____, die Informationen (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf diese Beweislage als bewiesen, dass es im Fall 40 zu einer Vereinbarung betreffend die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) sowie G1._____ und G3._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 441).

Zur Begründung führt die Vorinstanz in der Verfügung Folgendes aus (vgl. Verfügung, Rz. 435 ff.): Es sei unerheblich, von wem die erwähnte Tabelle letztlich erstellt worden sei. G._____ von G1._____ habe mehrfach bestätigt, dass ihm diese Tabelle von E._____ von der Beschwerdeführerin 2 übergeben worden sei. Die erste Spalte sei bereits mit Computerschrift eingetragen gewesen. Die zwei anderen seien durch ihn selber anlässlich des Treffens handschriftlich eingetragen worden. Die Aussagen von G._____ seien absolut glaubwürdig. Er habe eine präzise Erinnerung an den Ort (in [...]) und bezüglich der Identität der Person, die ihm das Dokument übergeben habe. Es sei zudem nachvollziehbar, dass ihm die gemäss eigenen Aussagen unübliche Vorgehensweise in einem solchen Fall besonders gut in Erinnerung geblieben sei. Dem Einwand der Beschwerdeführerin 2 (vgl. [...]), wonach G._____ eine Falschaussage gemacht habe, indem er behauptet habe, dass die Beschwerdeführerin 2 und nicht er selber die zweite Spalte eingetragen habe, könne nicht gefolgt werden. Selbst wenn die Tabelle von G3._____ stammen sollte, würde dies nichts an der Aussage von G1._____ ändern, die lediglich ausgesagt habe, die Beschwerdeführerin 2 hätte ihr diese Tabelle gegeben. G1._____ habe nichts darüber ausgesagt, wer die Tabelle erstellt hat. Der Einwand der Beschwerdeführerin 2 ändere nichts am Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin 2 und G1._____ beim vorliegenden Projekt über ihre Eingabesummen ausgetauscht hätten und G1._____ dies in der Tabelle schriftlich festgehalten habe.

Gemäss G1._____ entspreche die zweite Spalte den Preisen der Beschwerdeführerin 2. Diese mache geltend, dass die tatsächlich eingereichten einzelnen Posten der Offerte tiefer gewesen seien, als die in der zweiten Spalte genannten Zahlen. Dieser Umstand spreche aber nicht gegen die Organisation einer Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2. Die Einreichung einer tieferen Offerte könne vielfältige Gründe haben. So könnten beispielsweise nach dem Treffen Kalkulationsfehler bereinigt worden sein oder die Beschwerdeführerin 2 habe in ihrem Fragebogen nicht die richtige Eingabesumme eingegeben (vgl. [...], wonach

die Beschwerdeführerin 2 im Fall 40 eine Offerte in der Höhe von Fr. (...) eingereicht habe). Zudem habe dies auf die Reihenfolge der Offerten bzw. die Organisation des Schutzes keinen Einfluss gehabt. Anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn durch die Beschwerdeführerin 2 eine viel höhere Offertsumme eingegeben worden wäre. Dazu komme, dass G3._____ und G1._____ in ihren tatsächlichen Offerten die in der Tabelle eingesetzten Zahlen überschlagsmässig übernommen hätten. Wie bei Stützofferten üblich, könnten die Zahlen Abweichungen aufweisen.

In der Vernehmlassung (vgl. Rz. 301 ff.) weist die Vorinstanz präzisierend darauf hin, dass zutrefte, dass die Angebotssumme der Beschwerdeführerin 2 auf der Tabelle nicht enthalten sei. Für eine Abrede zugunsten der Beschwerdeführerin 2 sei dies allerdings auch nicht nötig. Die Eingaben von G1._____ und G3._____ seien fast identisch und würden den Preisen in der letzten Zeile der Tabelle unter "Angebot" entsprechen. Hätten sich lediglich G3._____ und G1._____ abgesprochen, hätten sie sicherlich nicht Preise berechnet, die derart nahe beieinander lägen. Entscheidend sei, dass G1._____ die Tabelle von der Beschwerdeführerin 2 erhalten und dass G1._____ entsprechend diesen Zahlen, welche die Beschwerdeführerin 2 gekannt habe, offeriert habe. Irrelevant sei, ob die Tabelle auf dem Geschäftspapier der Beschwerdeführerin 2 gedruckt worden sei, und ob sie auch ansonsten der konzerninternen Gestaltung von Dokumenten bei der Beschwerdeführerin 2 entspreche. Die vorliegende Untersuchung habe aufgezeigt, dass Abreden oftmals mündlich getroffen würden und es sei naheliegend, hierfür kein offizielles Geschäftspapier zu verwenden.

Das Beweisergebnis sei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen vollständig und eindeutig, weshalb der Verzicht auf eine Befragung von E._____ auch keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes bedeute.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerin 2 hat bereits im vorinstanzlichen Verfahren in zwei Stellungnahmen (vgl. [...]) bestritten, dass die genannte Tabelle von ihr erstellt worden sei. Es bleibe unklar, woher die Tabelle stamme. Das Dokument entspreche nicht der üblichen Systematik und dem typischen Aufbau von Unterlagen der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen. Hinzu komme, dass die in der Tabelle genannten Zahlen nicht den tatsächlich von der Beschwerdeführerin 2 eingegebenen Zahlen entsprechen würden. Das Angebot der Beschwerdeführerin 2 sei tiefer als die auf dieser Tabelle enthaltenen Zahlen. Die Zahlen, welche offenbar die Beschwerdeführerin 2 G1._____ präsentiert haben solle, seien später von G3._____ und nicht von der Beschwerdeführerin 2 übernommen worden. G1._____ verwechsle in diesem Fall daher möglicherweise die Beschwerdeführerin 2 mit G3._____. Jedenfalls erscheine es eher wahrscheinlich, dass eine Absprache zwischen G1._____ und G3._____ stattgefunden habe. Für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einem solchen Verhalten gebe es keinen Beweis.

Gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht wiederholen die Beschwerdeführerinnen diesen Standpunkt. Auch bringen sie vor, im Rahmen eigener Nachforschungen keine Anhaltspunkte dafür gefunden zu haben, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 40 an der fraglichen Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen sei. Für die Aufklärung des Sachverhalts wäre eine Befragung von E._____ (Beschwerdeführerin 2) nötig gewesen. Darin, dass die Vorinstanz auf eine solche Befragung verzichtet habe, sei eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zu sehen, sowie eine unzulässige antizipierte Beweismwürdigung (vgl. Beschwerde, Rz. 301 ff.; Duplik, Rz. 136).

e) Würdigung des Gerichts

Als Beweismittel für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation im Fall 40 in Form der Organisation einer Schutznahme liegt vorab die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____, ergänzt durch die mündliche Bestätigung dieser Auskünfte anlässlich der Anhörung, vor. Ergänzend liegen zur Stützung des Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe im Fall 40 Schutz genommen, die erwähnte – durch die Unternehmensgruppe Q._____ eingereichte – Tabelle mit den handschriftlich ergänzten Offertkalkulationen sowie die Offerte von G1._____ im Recht (vgl. [...]).

Zutreffend ist, dass es keine Rolle spielt, von wem die genannte Tabelle letztlich stammt, sondern massgeblich einzig ist, dass G1._____ die Tabelle von der Beschwerdeführerin 2 erhalten und dass G1._____ entsprechend diesen Zahlen, welche die Beschwerdeführerin 2 gekannt hat, offeriert hat. Auch tut es nichts zur Sache, dass die Tabelle nicht der üblichen Gestaltung von Dokumenten der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen entspricht. Wie die Vorinstanz zu Recht betont, ist es naheliegend, dass Submissionsteilnehmer kein offizielles Geschäftspapier verwenden, um insgeheim Kalkulationen geplanter Offerten untereinander auszutauschen.

Wie erwähnt, mündet die maschinell vorgedruckte Spalte der Tabelle in einem Total von Fr. (...), während G3._____ hier tatsächlich eine Offerte in der Höhe von Fr. (...) eingereicht hat. Zudem bestätigt die vorliegende Offerte von G1._____, dass G1._____ (...) im Vergleich zum handschriftlichen Angebot laut der Tabelle mit Fr. (...) ein um (...) höheres Angebot unterbreitet hat. Diese auffälligen Übereinstimmungen der tatsächlichen Angebote mit der Berechnung der Angebote in der vorliegenden Tabelle lassen zusammen mit den Hinweisen der Selbstanzeige vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass G1._____ wie G3._____ im Fall 40 je eine nach Massgabe dieser Tabelle berechnete und aufeinander abgestimmte Stützofferte eingereicht haben müssen.

Die mittlere Spalte der Tabelle, die ebenfalls handschriftlich eine Berechnung der einzelnen Offertposten und ein Total von Fr. (...) wiedergibt, entspricht zwar nicht dem tatsächlichen Offertpreis der Beschwerdeführerin 2 (...). Die Differenz ist mit den von der Vorinstanz vorgebrachten Argumenten aber durchaus erklärbar. Auch ist darauf hinzuweisen, dass der Erfolg einer Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 durch die tat-

sächliche Einreichung eines tieferen Angebots als auf der Tabelle vermerkt nicht gefährdet werden konnte. Schwer nachvollziehbar ist einzig, dass die Vorinstanz (auch) hier kein Offertöffnungsprotokoll (...) eingeholt hat, um beispielsweise die tatsächliche Offerthöhe der Beschwerdeführerin 2 zu überprüfen.

Unabhängig davon handelt es sich bei der vorliegenden Tabelle und der vorliegenden Offerte von G1. _____ im Fall 40 aber insgesamt um aussagekräftige weitere Beweismittel zu den vorliegenden Auskünften der Selbstanzeige. Trotz der Differenz zur eigentlichen Offerthöhe der Beschwerdeführerin 2 stellt die Tabelle in Verbindung mit den vorliegenden Erläuterungen von G1. _____ und der tatsächlichen Offerte einen stichhaltigen Bezug zur Beschwerdeführerin 2 her.

Was die Beschwerdeführerinnen gegen ihre eigene Schutznahme im Fall 40 vorbringen, erachtet das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der gegebenen Gesamtumstände insgesamt als fadenscheinige Schutzbehauptungen. Dass gemäss der beabsichtigten Zuschlagsmanipulation tatsächlich G3. _____ und nicht die Beschwerdeführerin 2 die designierte Zuschlagsempfängerin hätte sein sollen, kann nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden. Nach der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Auskunft der Unternehmensgruppe Q. _____ in der Selbstanzeige und anlässlich der Anhörung durch die beiden eingereichten zusätzlichen Beweismittel vielmehr in einem Masse gestützt, sodass insgesamt keine ernsthaften Zweifel mehr verbleiben können, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 40 dank den Stützofferten von G1. _____ und G3. _____ tatsächlich Schutz genommen hat (vgl. dazu auch die Ausführungen zur grundlegenden Beweislage b in E. 8.5.5.9). Demnach hat sich die Vorinstanz auch keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes oder eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorhalten zu lassen, indem sie auf eine Anhörung von E. _____ (Beschwerdeführerin 2) verzichtet hat.

Zusammenfassend ist somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 40 Schutz genommen hat.

8.7.3.4 Fall 73: (...)**a) Basisangaben zur Ausschreibung**

(...) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 625) mit Eingabefrist (...) im Zusammenhang mit (...) aus. Der Vorwurf der Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin 2 lautet, diese habe bei dieser Ausschreibung dank einer Stützofferte von G8._____ Schutz genommen.

b) Vorliegende Beweismittel

Dieser Vorwurf stützt sich einzig auf die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Danach habe E._____ von der Beschwerdeführerin 2 F._____ von G8._____ kontaktiert und G8._____ gebeten, höher zu offerieren. Die Beschwerdeführerin 2 habe gewünscht, dass G8._____ zu einem bestimmten Betrag offeriere. G8._____ sei diesem Wunsch nachgekommen und habe für Fr. (...) offeriert (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz macht geltend, gestützt auf die von ihr präsentierte Beweislage sei der rechtsgenügende Beweis erbracht, dass es vorliegend zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) und G8._____ (Stützofferte) gekommen sei.

Der für dieses Projekt zuständige Mitarbeiter von G8._____, F._____, sei (...). Es sei deshalb naheliegend, dass sich F._____ gut an die Hintergründe dieses Projekts erinnern könne. Selbst wenn ein Auftrag einem Unternehmen zugesichert worden sei, erfolge dies unter der Bedingung von konkurrenzfähigen Preisen. Dies habe auch die Beschwerdeführerin 2 durch ihren eigenen Hinweis bestätigt, wonach es im vorliegenden Projekt zu Abgebotsrunden gekommen sei. Selbst wenn bei den Abgebotsrunden keine Absprache stattgefunden hätte, sei auf jeden Fall die Ausgangsbasis für die Preisnachverhandlungen abgesprochen gewesen.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, das im Zusammenhang mit Fall Nr. 75 (vgl. E. 8.7.3.5) stehende Projekt Nr. 73 sei (...). (...) habe (...). Die Beschwerdeführerin 3 habe (...). Es sei vereinbart worden, dass die Beschwerdeführerin 2 auch die ausgeschriebenen Arbeiten verrichten werde.

Im Rahmen der eigenen Nachforschungen habe die Beschwerdeführerin 2 keine Anhaltspunkte dafür ausmachen können, dass sie an einer allfälligen Wettbewerbsabrede beteiligt gewesen sei. Es lägen für eine solche Beteiligung keine Beweismittel vor. Abgestellt werde lediglich auf die wenig glaubwürdigen Anschuldigungen der Unternehmensgruppe Q._____. Der Sachverhalt habe sich (...). Der Fall (...).

Eine allfällige Schutznahme sei jedoch ohnehin nicht relevant, da die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen von Anfang an (...). Wettbewerb hinsichtlich der Wahl des Bauunternehmens sei also gar nicht mehr möglich gewesen. Die Offerten von Konkurrenten seien daher nur noch für die Preisfindung von Bedeutung gewesen. Offerten hätten denn auch weitere Unternehmen eingereicht. Bekannt sei, dass das Unternehmen "(G14._____) " in Abgebotsrunden immer wieder tiefere Preise geboten habe. Dies habe dazu geführt, dass der Vertrag schliesslich mehr als Fr. (...) tiefer als die angebliche Stützofferte von G8._____ abgeschlossen worden sei und die Beschwerdeführerin 2 mit diesem Geschäft Verlust gemacht habe.

Im Übrigen hätte vorliegend sowohl die Auftraggeberin als auch der angeblich für die Beschwerdeführerin 2 handelnde (...) befragt werden müssen, um die näheren Umstände des Falles zu ermitteln. Die Untersuchungshandlungen der Vorinstanz seien ungenügend. Allein der Umstand, dass F._____ (...).

e) Würdigung des Gerichts

Unabhängig von (...) existiert für die Annahme, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 73 für sich einen Schutz organisiert hat, als einziges Beweismittel nur die Auskunft von G8._____, (...). Die Beweiswürdigung der Vorinstanz stützt sich insofern nur auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Information eines einzigen Selbstanzeigers. D.h. es stehen sich die Aussage des Selbstanzeigers und die Aussage der Beschwerdeführerinnen gegenüber (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

Die Hintergründe dieser (...) werden von der Vorinstanz nicht bzw. nur lückenhaft aufgezeigt. Weitere Hinweise, welche die isolierte Anschuldigung bekräftigen und den rechtserheblichen Sachverhalt konkretisieren würden, bestehen nicht. Gestützt auf diese unklare Sachlage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall tatsächlich eine eigene Schutznahme für sich organisiert hat.

Unter den gegebenen Umständen könnten grundsätzlich eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung oder entsprechende eigene Vorkehren durch das Bundesverwaltungsgericht in Betracht gezogen werden. Die Chancen für einen daraus resultierenden Erkenntnisgewinn, welcher am Beweisergebnis etwas zu ändern vermöchte, werden jedoch als äusserst gering erachtet, weshalb gestützt auf die aktuell gegebene Beweislage entschieden wird.

Gestützt auf diese verbleiben dem Bundesverwaltungsgericht – auch unter Berücksichtigung des problematischen Verhältnisses zwischen den beiden Unternehmensgruppen – erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 73 Schutz für sich organisiert hat (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ auch E. 8.5.6).

Der Beschwerdeführerin 2 kann im Zusammenhang mit Fall 73 die angebliche Schutznahme somit nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 73 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.3.5 Fall 75: (...)**a) Basisangaben zur Ausschreibung**

Im Zusammenhang mit (...) in (...) (vgl. den vorstehend beurteilten Fall 73) schrieb (...) laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 641) mit Eingabefrist vom (...) die (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestritten gebliebenen Angaben der Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Weitere Offerenten waren G6._____, G8._____ und G9._____ (vgl. Verfügung, Rz. 641).

Der Vorwurf der Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin 2 lautet, diese habe bei dieser Ausschreibung dank einer Stützofferte von G8._____ Schutz genommen.

b) Vorliegende Beweismittel

Auch dieser Vorwurf stützt sich einzig auf die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Danach habe Herr K._____ von der Beschwerdeführerin 2 im (...) F._____ von G8._____ angerufen. Die Beschwerdeführerin 2 habe wissen wollen, wie gross das Interesse von G8._____ an der Arbeit sei. G8._____ habe die Offerte zu diesem Zeitpunkt schon eingereicht gehabt. Als der Bauherr Nachverhandlungen verlangt habe (Abgebote), habe F._____ von G8._____ mit J._____ von der Beschwerdeführerin 2 telefoniert. J._____ habe gesagt, er habe für Fr. (...) offeriert. Die Offerte von G8._____ sei deutlich höher gewesen und G8._____ habe der Beschwerdeführerin 2 gesagt, dass G8._____ deshalb nicht unterbiete. G8._____ habe in den Nachverhandlungen am (...) ein Abgebot von Fr. (...) gemacht (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 wiederholte (...), F._____, die Informationen der Selbstanzeige im Wesentlichen (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz verweist in der Verfügung hinsichtlich der Auswertung der im Fall 75 vorliegenden Beweislage vollumfänglich auf ihre Ausführungen zu Fall 73 (vgl. Verfügung, Rz. 647). Als Beweisergebnis hält die Verfügung fest, damit sei bewiesen, dass es auch im vorliegenden Fall zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutz) und G8._____ (Stützofferte) gekommen sei. Den Vorwurf, dass auch die zwei übrigen Anbieter (G6._____, G9._____) eine Stützofferte eingereicht haben, erhebt die angefochtene Verfügung zufolge dem Beweisergebnis nicht.

Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren verweist die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Ausführungen zu Fall 73 (vgl. Vernehmlassung, Rz. 350). Ergänzend betont sie unter anderem, dass (...) das Vorgehen bei diesem Fall nicht nur besonders gut in Erinnerung geblieben sein soll, weil (...), sondern auch, weil die angebliche Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags nur ein paar Monate vor der Selbstanzeige von G8._____ im (...) erfolgt sei (vgl. Duplik, Rz. 38).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, es handle sich hier wiederum um eine Bezichtigung von der Unternehmensgruppe Q._____, welche der Beschwerdeführerin 2 nicht gut gesinnt sei. Von einer Absprache könne keine Rede sein. Gerade aufgrund der Aussagen des Vertreters der Unternehmensgruppe Q._____ an der Anhörung könne nicht auf eine solche Abrede geschlossen werden. So habe F._____ an der Anhörung vom 31. Oktober 2011 unter anderem gesagt, dass "*gar nichts*" abgemacht gewesen sei. Auch habe er keine Angaben darüber machen können, ob noch andere Unternehmen in die angebliche Absprache involviert waren (mit Verweis auf [...]). Zu beachten sei auch, dass Herr K._____, mit welchem G8._____ die Preise angeblich abgestimmt haben solle, (...). Er sei (...). Das Erstellen von Kalkulationen und das Festlegen von Preisen gehörten nicht zu seinen Aufgaben.

Von allfälligen Kontakten zwischen ihren Angestellten und G8._____ im vorliegenden Zusammenhang, hätten die Beschwerdeführerinnen keine Kenntnis. Die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie trotz des Hinweises der Beschwerdeführerin 2, dass der angeblich für die Beschwerdeführerin 2 handelnde (...) K._____ keinesfalls

für Preiskalkulationen zuständig war, auf die Befragung dieser Person verzichtet habe. Ansonsten verweisen auch die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen auf Fall Nr. 73.

e) Würdigung des Gerichts

Das Bundesverwaltungsgericht würdigt den vorliegenden Fall unter beweisrechtlichen Gesichtspunkten wie Fall 73 (vgl. E. 8.7.3.4). Die Beweiswürdigung der Vorinstanz stützt sich auch bei Fall Nr. 75 nur auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Information eines einzigen Selbstanzeigers. Auch in diesem Fall stehen sich die Aussage des Selbstanzeigers und die Aussage der Beschwerdeführerinnen gegenüber (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

Zwar hat die Vorinstanz (...) (im Unterschied zu Fall 73) zum vorliegenden Fall 75 befragt (vgl. [...]). Diesen Aussagen lassen sich aber keine wesentlichen zusätzlichen Erkenntnisse zu den bereits vorliegenden Auskünften der Selbstanzeige entnehmen. Sinnvolle weitere Sachverhaltsabklärungen sind nicht ersichtlich. Dem Bundesverwaltungsgericht verbleiben aufgrund der vorliegenden Beweislage und auch unter Berücksichtigung des problematischen Verhältnisses zwischen den beiden Unternehmensgruppen daher insgesamt erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 75 Schutz für sich organisiert hat (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q. _____ auch E. 8.5.6).

Der Beschwerdeführerin 2 kann im Zusammenhang mit Fall 75 die angebliche Schutznahme somit nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 75 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.4 Weitere Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 (vor 8. Juni 2006)

8.7.4.1 Fall 21: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Die (...) schrieb mit Eingabetermin vom (...) die (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestritten gebliebenen Angaben der Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2. Diese reichte nach den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 21 je eine Offerte mit einer höheren Offertsomme als jene der Zuschlagsempfängerin eingereicht hätten, G2._____, G3._____, G9._____, G1._____, G10._____ und G5._____ (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 288 aufgelisteten Offertsommen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die von (...) ausgeschriebene (...) ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird die Beschwerdeführerin 2 namentlich erwähnt (vgl. [...]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat E._____ von der Beschwerdeführerin 2 G._____ von G1._____ telefonisch angefragt, ob G1._____ eine höhere Offerte als die Beschwerdeführerin 2 abgeben würde. G1._____ habe eingewilligt. Ob die Beschwerdeführerin 2 mit weiteren Anbietern gesprochen habe, sei dem Selbstanzeiger nicht bekannt. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ demnach neben ihrer Gruppengesellschaft G1._____ die Beschwerdeführerin 2 sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. [...]).

Im Sinne einer Ergänzung dieser Auskünfte zu Fall 17 teilte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden mit Eingabe vom (...) namens und im Auftrag der Gruppengesellschaft G10._____ mit, dass E._____ von der Beschwerdeführerin 2 auch nachgefragt habe, ob G10._____ höher offerieren würde. Weil G10._____ (...), habe W._____ eingewilligt. Er habe aber für eine spätere Gelegenheit Gegenrecht verlangt (vgl. [...]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Offerte von G1._____ ein. Gemäss dieser Offerte bewarb sich G1._____ mit einer Offertsumme von insgesamt Fr. (...) um die Ausführung der ausgeschriebenen (...) (vgl. [...]). Im Vergleich dazu hatte die Beschwerdeführerin 2 (...) im Fall 21 (berechnet anhand der in der angefochtenen Verfügung angegebenen Offertsumme) eine um fast Fr. (...) günstigere Offerte eingereicht.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz leitet unter Berufung auf den Eintrag des Falles in der Birchmeier-Liste ab, dass es zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G5._____ zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlages gekommen sei. Da zudem G1._____ und G10._____ eingestanden hätten, zugunsten der Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte eingereicht zu haben, sei bewiesen, dass es im Fall 21 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlages zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutz) und jeweils G5._____, G1._____ und G10._____ (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 294).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, der Fall liege ausserhalb des Zeitraums der Sanktionierbarkeit, weil er länger als drei Jahre zurückliege. Er sei von der Vorinstanz zwar nicht im Basisbetrag für die ausgesprochene Sanktion, jedoch als erschwerender Umstand bei der Sanktionsbemessung berücksichtigt worden. Der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass die Beschwerdeführerin 2 den geschilderten Sachverhalt auch nicht anerkenne. E._____ habe jegliche Absprachetätigkeit mit G1._____ abgestritten. Er sei zum Fall von der Vorinstanz in unzulänglicher Weise nicht einvernommen worden.

e) Würdigung des Gerichts

Nach Massgabe der bisherigen Erwägungen erfordert der rechtsgenügli-
che Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-
Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung zumindest ein
weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 8.6.6.1 ff., E. 8.6.7).

Im vorliegenden Fall liegt ein solches Beweismittel in der Form der be-
schriebenen Auskünfte in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe
Q._____ vor (vgl. grundlegende Beweislage b unter E. 8.5.5.9). Die be-
reits gewichtige Belastung der Beschwerdeführerin 2 aufgrund des Ein-
trags in der Birchmeier-Liste wird durch die Auskünfte des Selbstanzei-
gers untermauert, sodass insgesamt nicht mehr ernsthaft bezweifelt wer-
den kann, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 21 tatsächlich Schutz
genommen hat.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt unter Würdigung der vorliegenden
Aktenlage und der gesamten Umstände daher zum Schluss, dass der
Überzeugungsbeweis für die der Beschwerdeführerin 2 angelastete
Schutznahme im Fall 21 insgesamt rechtsgenügend erbracht ist. Weitere
Beweismassnahmen erübrigen sich. Inwiefern diese Schutznahme der
Beschwerdeführerin 2 angesichts des Zeitraums, in welchem sie stattge-
funden hat, bei der Sanktionsbemessung für die Beschwerdeführerinnen
zu berücksichtigen ist, ist nicht an dieser Stelle zu klären (vgl. dazu
E. 11.5).

8.7.5 Erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2

8.7.5.1 Fall 2: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestritten gebliebenen Angaben der Vorinstanz G11._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem in diesem Fall vorliegenden Offertöffnungsprotokoll die Beschwerdeführerin 2, G9._____, G12._____, G8._____ und G13._____ (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 137 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Unternehmensgruppe Q._____ legte in ihrer Selbstanzeige offen, dass ihre Gruppengesellschaft G8._____ bei diesem Projekt für G11._____ eine Stützofferte abgegeben hat. Gemäss den Angaben dieser Selbstanzeige habe M._____ von G11._____ mehrmals F._____ von G8._____ angerufen. Dabei habe G11._____ G8._____ mitgeteilt, mit allen Anbietern gesprochen zu haben. G11._____ werde am tiefsten offerieren, dies für Fr. (...). G8._____ solle für rund Fr. (...) und ohne Pauschale offerieren. G8._____ habe darauf für Fr. (...) offeriert. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben G11._____ und ihrer Gruppengesellschaft G8._____ weiter die Beschwerdeführerin 2 sowie G9._____, G13._____ und G12._____ (vgl. [...]).

Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ das Deckblatt der Offerte von G8._____ mit handschriftlichen Notizen sowie das Offertöffnungsprotokoll ein (vgl. [...]). Auf dem erwähnten Deckblatt ist neben dem Betrag von Fr. (...) mit (...) auch die telefonisch vereinbarte minimale Offertsumme von G8._____ handschriftlich vermerkt (vgl. [...]). Das vorliegende Offertöffnungsprotokoll bestätigt, dass G8._____ bei dieser Ausschreibung wie angegeben eine Offerte in der Höhe von Fr. (...) einreichte (vgl. [...]).

Weiter legte auch G9._____ in ihrer Selbstanzeige die Abgabe einer Stützofferte für G11._____ offen. Konkret weist G9._____ darauf hin, im Zusammenhang mit der vorliegenden Submission scheine es gemäss internen Abklärungen "*zu Gesprächen unter Wettbewerbern*" gekommen

zu sein. An diesen "Gesprächen über die Angebotseingaben" seien nach gegenwärtigem Kenntnisstand nebst G9._____ und G11._____ auch G12._____, G8._____ und die Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen. Gemäss Kenntnis von G9._____ sollte gemäss den Gesprächen G11._____ den Zuschlag erhalten. Ob die Gespräche telefonisch stattgefunden hätten, oder ob es zu einem Treffen unter den Unternehmen gekommen sei, sei für G9._____ nicht mehr nachvollziehbar (vgl. [...]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte G9._____ einen Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes sowie das Offertöffnungsprotokoll ein. Einschränkend wies G9._____ darauf hin, dass "*relevante Dokumente*" nicht hätten gefunden werden können (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf die vorliegenden Beweismittel als bewiesen, dass es im Fall 2 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G11._____ (Schutz) und G8._____, G9._____, der Beschwerdeführerin 2 sowie G12._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 146). Die Vereinbarungen zwischen G11._____ und der Beschwerdeführerin 2 und G12._____ würden sowohl von G9._____ wie auch von G8._____ bestätigt. Die Aussagen der Selbstanzeiger G8._____ und G9._____ seien glaubwürdig und könnten durch das generelle Bestreiten seitens der Beschwerdeführerin 2 nicht widerlegt werden.

Die Beschwerdeführerin 2 werde von zwei Konkurrenten unabhängig voneinander als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte genannt. Dass diese Gesellschaften nicht direkten Kontakt zur Beschwerdeführerin 2 gehabt haben mögen, ändere nichts an ihrer Aussage, wonach sie gewusst hätten, dass auch die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte einreichen werde. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerinnen suggerierten, gehe es hier nicht um bloss zufällig Mitbekommenes bzw. um unzuverlässige Informationen, die man bloss irgendwo gehört habe oder gehört haben wolle. Die Information, ob auch ein anderes Unternehmen oder gar alle anderen an der Submission Beteiligten eine Stützofferte einreichen würden, könne grundsätzlich als wichtige Information bewertet werden. Es sei nicht erstaunlich, dass sich ein Kalkulator an derartige Informationen erinnern könne. Wenn sich ein Unternehmen auf seine Erinnerung daran berufe, welche anderen Unternehmen mit ins Boot geholt worden seien, könne auf diese Erinnerungen abgestellt werden. Dies vor

allem auch, wenn es wie vorliegend zwei verschiedene Unternehmen seien. Die übereinstimmenden Aussagen von G8._____ und G9._____ würden deshalb den Beweis dafür erbringen, dass auch die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte eingereicht habe (vgl. Vernehmung, Rz. 156 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerin 2 bestreitet, eine Stützofferte eingereicht zu haben. Ein rechtsgenügender Beweis hierfür fehle. Die Selbstanzeigen von G9._____ und G8._____ seien sehr vage und enthielten insbesondere bezüglich der Beschwerdeführerin 2 keine konkreten Angaben.

So sei es gemäss der Selbstanzeige von G9._____ nicht mehr klar, auf welchem Weg die Gespräche stattgefunden hätten. Zudem laute die Aussage von G9._____ gar so, dass es zu einer Absprache bloss gekommen zu sein scheine. Aus der Selbstanzeige von G8._____ ergebe sich lediglich, dass offenbar mehrere Telefongespräche zwischen G8._____ und G11._____ stattgefunden hätten und G11._____ angeblich mit allen Anbietern gesprochen habe. Es gebe keine Hinweise, dass G9._____ oder G8._____ bezüglich einer Abrede direkt mit der Beschwerdeführerin 2 Kontakt gehabt hätten. Allein aus dem Umstand, dass G8._____ in der interessierenden Angelegenheit von G11._____ kontaktiert worden sei, dürfe nicht gefolgert werden, dass auch die Beschwerdeführerin 2 entsprechend angesprochen worden sei (und schon gar nicht, dass sich die Beschwerdeführerin 2 an der Absprache beteiligt habe). Auch würden die Selbstanzeigen keine Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 nennen, welche an den Telefongesprächen beteiligt gewesen wären. Interne Untersuchungen bei der Beschwerdeführerin 2 oder eine sinnvolle Befragung an der Anhörung der Beschwerdeführerin 2 seien deshalb nicht möglich gewesen.

Möglicherweise schlossen G9._____ und G8._____ aus dem blossen Umstand, dass der Name der Beschwerdeführerin 2 in der Datenbank des Baumeisterverbands aufgeführt sei, auf ihre Mitbeteiligung. Der vorinstanzliche Vorwurf, die Beschwerdeführerin 2 bestreite die Bezichtigungen in pauschaler Weise, treffe nicht zu. Denn die Beschwerdeführerin 2 habe darauf hingewiesen, dass die Selbstanzeigen keine genügenden Anhaltspunkte für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an den angeblichen Telefongesprächen böten.

Es handle sich um einen "*Hörensagen-Fall*". Die Beweiskraft einer auf Hörensagen basierenden Aussage sei von vornherein als geringer einzuschätzen. In dieser Hinsicht sei darauf hinzuweisen, dass die vorliegend interessierenden Ereignisse zum Zeitpunkt der Erstellung der Selbstanzeigen bereits (...) zurückgelegen seien und das Erinnerungsvermögen daher verblasst gewesen sei. Der Mitarbeiter von G8._____ werde wohl kaum mit Sicherheit beurteilen können, ob der entsprechende Mitarbeiter von G11._____ tatsächlich von allen anderen Mitantbiern gesprochen habe und ob er dabei auch an die Beschwerdeführerin 2 gedacht habe. Aber selbst wenn G11._____ gegenüber G8._____ tatsächlich von allen Mitantbiern gesprochen haben sollte, könne nicht einfach auf die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 geschlossen werden. Denn es sei möglich, dass G11._____ gegenüber G8._____ "*bloss aus taktischen Gründen erwähnt haben*" könnte, "*dass alle anderen Mitanbieter zurückstehen würden, damit auch G8._____ zurücksteht*" (vgl. Replik, Rz. 75).

Schliesslich argumentieren die Beschwerdeführerinnen mit einem Entscheid des Bundesgerichts, in welchem dieses entschieden habe, dass die entscheidende Behörde bei strafrechtlichen Verfahren, bei denen eine Verurteilung gestützt auf Aussagen über Drittwissen erfolgen solle, abklären müsse, wie die aussagende Person zu diesem Wissen gekommen sei (m.H. auf Urteil des BGer 1P.274/2000 vom 7. Juli 2000 E. 2 c cc). Die Vorinstanz habe daher die entsprechenden Personen von G8._____ und G9._____ einvernehmen und die genauen Umstände des Telefongesprächs abklären müssen, und inwiefern sich daraus eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 ergibt. Weiter hätte sich die Vorinstanz nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen erkundigen müssen, welcher Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 an den angeblichen Gesprächen mit G11._____ beteiligt war, wobei die Vorinstanz diese Person hätte befragen müssen. Indem die Vorinstanz dies unterlassen und eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 einzig aufgrund der vorliegenden Auskünfte angenommen habe, habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz und die Unschuldsvermutung verletzt (vgl. Beschwerde, Rz. 131 ff., Replik, Rz. 74 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Aus der vorstehenden Beschreibung der vorliegenden Beweismittel geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 von zwei Selbstanzeigern übereinstimmend beschuldigt wird, sich an der eingestandenen Zuschlagsmanipulation im vorliegenden Fall mitbeteiligt zu haben. Dies, indem die Beschwerdeführerin 2 wie die beiden Selbstanzeiger eine Stützofferte für die Schutznehmerin G11._____ abgegeben habe. Dass es sich hierbei um voneinander unabhängige Informationen handelt, blieb unstrittig und ist auch nicht anzuzweifeln (vgl. grundlegende Beweislage c unter E. 8.5.5.9).

Die Auskünfte von G8._____ und G9._____ zu diesem Fall sind durchaus schlüssig. Auch sind die vorliegenden Auskünfte hinreichend detailliert, was die angegebene Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 betrifft. So beinhalten beide Selbstanzeigen die übereinstimmende und klare Auskunft, dass G8._____ wie G9._____ Kenntnis von der durch die Beschwerdeführerin 2 zugesagten Stützofferte hatten. Die etwas vage Formulierung in der Selbstanzeige von G9._____, es "*scheine*" im Zusammenhang mit der vorliegenden Ausschreibung zu Gesprächen unter Wettbewerbern gekommen zu sein, entspricht der von G9._____ für alle aufgedeckten Einzelfälle gewählten Standardformulierung (vgl. [...]). Diese Wortwahl vermag aber nichts daran zu ändern, dass auch G9._____ die Vorinstanz letztlich darüber informiert hat, dass sich auch die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation zu Gunsten von G11._____ beteiligt hat. Anders können die Informationen von G9._____, wonach sich auch die Beschwerdeführerin 2 an den "*Gesprächen über Angebotseingaben*" beteiligt habe, wobei gemäss diesen Gesprächen G11._____ den Zuschlag habe erhalten sollen, vernünftigerweise nicht verstanden werden. Die Beschwerdeführerinnen können daher aus der entsprechenden Formulierung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Würdigung der gegebenen Umstände keine Zweifel daran, dass die Schutznehmerin G11._____ die beiden Stützoferenten G8._____ und G9._____ im Rahmen der Organisation der Schutznahme darüber ins Bild gesetzt hat, dass sich auch die Beschwerdeführerin 2 bereits zur Abgabe einer Stützofferte bereit erklärt hatte. Dass G11._____ als schutzsuchende Gesellschaft bei der telefonischen Organisation der Schutznahme als eine Art Schaltstelle zwischen allen Beteiligten fungierte, liegt auf der Hand.

Die Darlegungen der Beschwerdeführerinnen gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung erwecken insgesamt einen wenig stichhaltigen Eindruck. So besteht entgegen den Beschwerdeführerinnen keine Veranlassung dafür, das Erinnerungsvermögen von G8._____ und G9._____ anzuzweifeln. Wie die Vorinstanz korrekt erwähnt, stellt es für potentielle Stützoferenten grundsätzlich eine wichtige Information dar, ob und welche anderen Anbieter dem designierten Zuschlagsempfänger bereits die Abgabe einer Stützofferte zugesagt haben. Ebenso ist die Tragweite der Information evident, dass die schutzsuchende Gesellschaft entsprechende Zusagen bereits von allen anderen Anbietern erwirkt hat. Im Übrigen ist die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, die vorliegend interessierenden Ereignisse seien zum Zeitpunkt der Erstellung der Selbstanzeigen bereits (...) zurückgelegen, unzutreffend. Denn die (...) Selbstanzeige durch G8._____ vom (...) (vgl. [...]) ist nur (...) als die Eingabefrist der vorliegenden Ausschreibung vom (...). Auch vor diesem Hintergrund besteht kein Grund, an der Verlässlichkeit der vorliegenden übereinstimmenden Auskünfte zu zweifeln.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass beim Aufarbeiten der Sachverhalte und beim Erstellen der Selbstanzeigen auch Quellen wie das Offertöffnungsprotokoll und der Eintrag im System des Bau-meisterverbandes eine gewisse Rolle gespielt haben können. Ernsthafte Zweifel an der Wahrheit der übereinstimmenden und unabhängigen Information der zwei Selbstanzeiger ergeben sich daraus keine. Die grundsätzlich zurückhaltenden Informationen der Selbstanzeiger über weitere beteiligte Gesellschaften legen vielmehr nahe, dass die beiden Selbstanzeiger weitere Mitbeteiligte nicht leichtfertig, sondern nur bei tatsächlich vorhandenen Kenntnissen über die Vorgänge angegeben haben.

Weiter ist auch durchaus schlüssig, dass weder G9._____ noch G8._____ Details wie die bei der Beschwerdeführerin 2 beteiligte Person angegeben haben. Denn es darf angenommen werden, dass grundsätzlich nur G11._____ als "*Schaltstelle*" zwischen den Beteiligten direkten Kontakt mit den übrigen Stützoferenten gehabt hat. Schliesslich besteht keinerlei grundsätzliches Verbot "*Hörensagen-Fälle*" allein gestützt auf die vorliegende Beweislage zu verwerten, wie die Beschwerdeführerinnen unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts 1P.274/2000 vom 7. Juli 2000 E. 2. c) cc) behaupten. Anders als im genannten Urteil ist vorliegend sowohl klar, woher das Wissen um die Beteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 herrührt. Ferner wird vorliegend der entsprechende Vorwurf gleich von zwei voneinander unabhängigen Seiten erhoben.

Die Überzeugung, dass sich die Beschwerdeführerin 2 wie vorgeworfen an der vorliegenden Ausschreibung mitbeteiligt hat, kann ohne Weiteres durch die vorliegende übereinstimmende und unabhängige Auflistung der Beschwerdeführerin 2 in einer zweiten Selbstanzeige mit ihrem Namen und der Beteiligungsform begründet werden. Damit und in Verbindung mit den Eingeständnissen der beiden Selbstanzeiger über die eigene Teilnahme an einer Übereinkunft, den Zuschlag der Ausschreibung gemeinsam zu steuern, ist der rechtserhebliche Sachumstand – d.h. die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 durch Abgabe einer Stützofterte – vorliegend hinreichend belegt. Nähere Angaben zum eigentlichen Zustandekommen der Übereinkunft, den Zuschlag gemeinsam zu steuern, sind vorliegend zur Erfüllung des Überzeugungsbeweises nicht notwendig.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 2 für die Schutznehmerin G11._____ eine Stützofterte eingereicht hat. Gestützt auf die Auskünfte von G9._____ und G8._____ ist die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofterte für G11._____ hinreichend belegt.

Dass die Vorinstanz beim vorliegenden Beweisergebnis darauf verzichtet hat, die für G8._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 2 handelnden Personen zu befragen, ist nicht zu beanstanden. Darin kann weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch der Unschuldsvermutung erblickt werden. Die Auffassung der Beschwerdeführerinnen, eine rechtsgenügende Beweisführung in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren bzw. die Unschuldsvermutung setzten in jedem Fall zwingend auch eine Befragung der unmittelbar handelnden Angestellten voraus, geht fehl (vgl. dazu die Ausführungen unter E. 6.5.3 ff.). Die Rüge der Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz habe die Unschuldsvermutung verletzt, indem sie die angeblich für die Beschwerdeführerinnen handelnden natürlichen Personen nicht befragt habe, ist wie dargelegt unbegründet (vgl. E. 6.5.5). Die Abnahme weiterer Beweise erweist sich angesichts des beschriebenen Beweisergebnisses auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren als nicht erforderlich. Der Antrag der Beschwerdeführerinnen, wonach das Bundesverwaltungsgericht "*die angeblichen Täter*" als Zeugen einvernehme solle (vgl. Replik, Rz. 5), ist daher abzuweisen.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenügend erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 2 eine Stützofferte abgegeben hat.

8.7.5.2 Fall 9: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) die (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G8._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G1._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 196 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat G._____ von G1._____ E._____ von der Beschwerdeführerin 2 kontaktiert und gefragt, ob die Beschwerdeführerin 2 bei diesen Arbeiten höher rechne als G8._____. Die Beschwerdeführerin 2 habe dies zugesagt. G8._____ habe tiefer offeriert und den Zuschlag erhalten. Ausgeführt habe die Arbeiten G1._____ als (...) (vgl. [...]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ das bereits erwähnte Offertöffnungsprotokoll ein (vgl. [...]). An den Anhörungen vom 17., 24. und 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 9 (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 9 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G8._____ (Schutznahme) und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferte) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 200).

Zur Begründung beruft sich die Vorinstanz auf die eingestandene Schutznahme von G8._____ und verweist allgemein auf die Beweiskraft, welche sie der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ zuschreibt. G._____ von G1._____ sei bei seiner Befragung zu verschiedenen Projekten an der Anhörung vom 31. Oktober 2011 glaubwürdig gewesen. Die Beschwerdeführerin 2 habe auf Fragen an G._____ verzichtet und auch keine konkreten Hinweise vorgebracht, welche die Aussagen von G._____ in Frage stellen würden. Auch V._____ von G8._____ habe ausführlich und glaubwürdig erklärt, wie das Unternehmen die Aufarbeitung der Absprachetätigkeit vorgenommen habe. Zu keinem Zeitpunkt sei der Verdacht aufgekommen, dass G8._____ die

Beschwerdeführerin 2 gezielt und zu Unrecht der Einreichung von Stützofferten beschuldige. Das angespannte Verhältnis zwischen G8._____ und der Beschwerdeführerin 2 spreche nicht dagegen, dass sich zwei Mitarbeiter dieser Gesellschaften über die Einreichung einer Stützofferte geeinigt hätten. Die Vorinstanz sehe keinen Grund, an den vorliegenden Aussagen der Unternehmensgruppe Q._____ zu zweifeln (vgl. Verfügung, Rz. 199; Vernehmlassung, Rz. 168 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz habe den rechtsgenügenden Beweis für die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte nicht erbracht. Über den Sachverhalt im Fall 9 sei sehr wenig bekannt. Es werde lediglich auf die wenig glaubwürdigen Anschuldigungen der Unternehmensgruppe Q._____ abgestellt. Der vorliegende Fall falle (...). Dass sich ein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 (...).

Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz vor, dass diese weder G._____ noch E._____ zu diesem Fall befragt hat. Gerade E._____, welcher die angebliche Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 gegenüber der Geschäftsleitung glaubwürdig bestritten habe, wäre als "*Entlastungszeuge*" einzuvernehmen gewesen. Die Vorinstanz verletze die Unschuldsvermutung, indem sie die angebliche Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 einzig gestützt auf die Aussage eines Konkurrenten und ohne Abnahme des von den Beschwerdeführerinnen angebotenen Beweises als erstellt erachte. Die Beschwerdeführerin 2 sei vom Vorwurf der Beteiligung im Fall 9 zu entlasten (vgl. Beschwerde, Rz. 143 ff.; Replik, Rz. 77 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Grundsätzlich könnte argumentiert werden, die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 2 habe im Fall 9 eine Stützofferte eingereicht, werde durch die übereinstimmende Information der beiden anderen Offerenten der Ausschreibung untermauert. Es gilt aber zu beachten, dass diese – d.h. G8._____ und G1._____ – der Vorinstanz ihre Auskunft nicht unabhängig voneinander erteilten. Die beiden Mitofferenten G8._____ und G1._____ reichten vielmehr keine separaten Selbstanzeigen ein, sondern liessen der Vorinstanz ihre Auskunft über (...) in einer einheitlichen Eingabe zukommen (vgl. [...]). (...) sind G8._____ und G1._____ unstrittig eng miteinander verbunden. Gerade im vorliegenden Fall – in welchem G8._____ den Zuschlag erhielt, die Ausführung der Arbeiten dann aber G1._____ überlassen wurde – kommen diese engen Beziehungen zum Ausdruck. Vorliegend kann somit nicht von zwei übereinstimmenden und unabhängigen Meldungen im Sinne der grundlegenden Beweislage c (vgl. E. 8.5.5.9) gesprochen werden. Vielmehr stützt sich die Beweismwürdigung der Vorinstanz hinsichtlich der angeblichen Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 9 einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

Den Beschwerdeführerinnen ist zuzustimmen, dass unter den gegebenen Umständen unklar ist, ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 9 tatsächlich eine Stützofferte für die Unternehmensgruppe Q._____ abgegeben hat. Hinsichtlich des zu beurteilenden Vorwurfs stehen sich die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber. Die generellen Ausführungen der Vorinstanz zur angeblichen Beweiskraft der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ vermögen dieses Defizit ebenso wenig wettzumachen wie die allgemeinen Ausführungen zur Glaubwürdigkeit von G._____ und V._____. Die Beschwerdeführerinnen müssen sich auch nicht vorwerfen lassen, dass sie an der Anhörung das Thema nicht selber auf Fall 9 gelenkt haben.

Da zudem das Verhältnis zwischen den beiden Unternehmensgruppen damals problematisch war, kann gestützt auf die vorliegende Beweislage nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 bei dieser Ausschreibung tatsächlich eine Stützofferte abgegeben hat (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der

Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6). Eine Einvernahme von E._____ im heutigen Zeitpunkt scheint wenig gewinnbringend. Sinnvolle weitere Sachverhaltsabklärungen, durch welche die bestehenden Unklarheiten geklärt werden könnten, sind nicht ersichtlich. Insgesamt verbleiben dem Bundesverwaltungsgericht – auch unter Berücksichtigung des problematischen Verhältnisses zwischen den beiden Unternehmensgruppen – erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 9 eine Stützofferte abgegeben hat.

Im Ergebnis kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 9 die angebliche Einreichung einer Stützofferte nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 9 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.5.3 Fall 14 und Fall 85: (...)

Wie aus den nachfolgenden Ausführungen hervorgeht, ist eine gemeinsame Beurteilung dieser beiden Einzelfälle, deren Arbeiten kurz nacheinander vergeben wurden, angezeigt.

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Fall 14: (...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) die (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G3._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G2._____, die Beschwerdeführerin 2, G1._____ und G10._____ (vg. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 224 aufgelisteten Offertsummen).

Fall 85: Mit Eingabefrist vom (...) schrieb (...) im Zusammenhang mit (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G2._____, dies wiederum als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G3._____, die Beschwerdeführerin 2, G1._____ und G10._____ (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 736 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Unternehmensgruppe Q._____ weist in der Selbstanzeige darauf hin, dass die Ausschreibung im Fall 14 im gleichen Zeitraum erfolgte wie die Ausschreibung im Fall 85 sowie auch im Fall 47 (...) und im Fall 48 (...). Es habe zu diesen Objekten verschiedene Telefonate gegeben. Initianten der Telefonate seien in erster Linie R._____ von G2._____ und E._____ von der Beschwerdeführerin 2 gewesen. Während an der Ausschreibung von Fall 14 S._____ von G3._____ Interesse gezeigt habe, habe an den Arbeiten von Fall 85 R._____ von G2._____ Interesse angemeldet. E._____ von der Beschwerdeführerin 2 sei damit nur einverstanden gewesen, wenn die Beschwerdeführerin 2 die Arbeiten von Fall 48 ausführen könne. G1._____ habe die Arbeiten von Fall 47 erhalten sollen. Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ nennt als an dieser Zuschlagsmanipulation Beteiligte G2._____, G3._____, die Beschwerdeführerin 2 sowie die Gruppengesellschaften G1._____ und G10._____ (vgl. [...]).

Im Sinne einer Ergänzung dieser Auskünfte bestätigte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden mit (...) namens und

im Auftrag der Gruppengesellschaft G10._____ nochmals ausdrücklich die Aufteilung der Fälle 14, 47, 48 und 85 zwischen G2._____, G3._____, der Beschwerdeführerin 2 sowie den Gruppengesellschaften G1._____ und G10._____. R._____ von G2._____ und E._____ von der Beschwerdeführerin 2 hätten die vier Arbeiten, welche (...), unter diesen fünf Anbietern aufteilen wollen. G10._____ sei zu Gunsten der anderen Interessenten zurückgestanden und habe höher offeriert. G10._____ habe jedoch verlangt, dass die anderen Anbieter zu einem späteren Zeitpunkt zurückstehen würden (vgl. [...]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Offertöffnungsprotokolle von Fall 14 und Fall 85 sowie vier A4-Seiten Handnotizen von G._____ (G1._____) zu den Preisen der anderen Anbieter ein (vgl. [...]).

Auf der ersten Seite der eingereichten Handnotizen (vgl. [...]) sind unter anderem – mit Ziffern von eins bis vier nummeriert – die Projektbezeichnungen der Fälle 14, 47, 48 und 85 ersichtlich (z.B. "[...]"). Auf gleicher Höhe rechts neben den Projektbezeichnungen der drei Fälle 14, 48 und 85 enthält die erste Seite der Handnotizen den Namen der Gesellschaft, welche gemäss der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ im Sinne der getroffenen Vereinbarung den Zuschlag für diese Arbeiten habe erhalten sollen. So steht rechts neben der Projektbezeichnung von Fall 14 ("[...]") das Wort "(...)" und rechts neben der Projektbezeichnung von Fall 85 ("[...] ") das Wort "(...)" (oder möglicherweise "[...]"). Aufgeführt ist hier auch der Name der Beschwerdeführerin 2 (...), dies rechts neben der Projektbezeichnung von Fall 48.

Weiter ist die zweite Seite der Handnotizen überschrieben mit der Projektbezeichnung von Fall 47 ("[...]"), also mit der Bezeichnung derjenigen Ausschreibung, dessen Arbeiten zugegebenermassen G1._____ erhalten sollte. Die Handnotizen enthalten unter dieser Überschrift eine tabellarische Kalkulation für "(...)" bzw. (...), "(...)", "(...)", "(...)" und auch die Beschwerdeführerin 2 (...). Abgestuft nach der Höhe des jeweils aufgeführten Totals der einzelnen Berechnung wurden in den Handnotizen die Namen dieser Gesellschaften mit den Zahlen von eins bis fünf nummeriert. Das tiefste "*Total*" resultiert gemäss der handschriftlichen Kalkulation für G1._____. Entsprechend ist neben "(...)" bzw. (...) die Zahl eins vermerkt. Auf den Plätzen zwei bis fünf der geplanten Zuweisung von Fall 47 an G1._____ folgen gemäss dem entsprechenden handschriftlichen

Vermerk G10._____, die Beschwerdeführerin 2, G2._____ und G3._____.

Die Vorinstanz befragte anlässlich der Anhörung vom 24. Oktober 2011 zunächst V._____ als Vertreter der Unternehmensgruppe Q._____ zu den vorliegenden Handnotizen (vgl. [...]). Auf deren Vorhalt erklärte V._____, dass es sich um die Handschrift des (...), G._____, handelt. Dem Dokument entnehme er, dass die Preise koordiniert worden sind. Genauer müsse aber direkt bei G._____ in Erfahrung gebracht werden.

Daher befragte die Vorinstanz anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 ergänzend auch G._____ zu den Handnotizen (vgl. [...]). Dieser bestätigte zunächst, dass beabsichtigt gewesen sei, diese Arbeiten aufzuteilen. Es sei abgemacht gewesen, dass G2._____ Fall 85, G3._____ Fall 14, die Beschwerdeführerin 2 Fall 48 und G1._____ selber Fall 47 erhalten sollte. Dazu müsse er aber sagen, dass (...). Dies, weil (...). Schliesslich habe die Arbeiten von Fall 47 und Fall 48 dann G1._____ in einer ARGE (...) ausgeführt.

Weiter erläuterte G._____ gegenüber der Vorinstanz anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 die vorliegenden, von ihm verfassten, Handnotizen (vgl. [...]). Dabei bestätigte G._____ insbesondere, dass er auf Seite 2 der Handnotizen G1._____ "*klar als Nummer eins*" für Fall 47 gesetzt habe. Das gehe in der Handnotiz dann weiter über die Firma auf dem zweiten, dritten, vierten und fünften Platz. Die dahinter stehenden Summen habe er den Mitbewerbern bekannt gegeben. Ob sie das plus-minus so getan hätten, könne er nicht mehr nachvollziehen.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass auch G3._____ und G2._____ ihre eigenen Schutznahmen – d.h. G3._____ im Fall 14 und G2._____ im Fall 85 – je (implizit) eingestanden haben. G3._____ wie G2._____ räumten darüber hinaus zumindest sinngemäss auch ein, dass sie in den übrigen von der gleichzeitigen Koordination betroffenen Fällen Stützofferten für den jeweils vorgesehenen Schutznehmer abgegeben haben (vgl. [...]).

Im Übrigen reichten G3._____ und G2._____ der Vergabestelle in den Fällen 14 bzw. 85 übereinstimmend mit dem eigenen Eingeständnis und auch der Darstellung der Preiskoordination durch die Unternehmensgruppe Q._____ tatsächlich je das tiefste Angebot ein (vgl. betreffend

Fall 14: die in Verfügung, Rz. 224 angegebenen Offertsummen sowie [...] [Offertöffnungsprotokoll]; betreffend Fall 85: die in Verfügung, Rz. 736 angegebenen Offertsummen sowie [...] [Offertöffnungsprotokoll]).

Die Fälle 47 und 48 wurden (...) (vgl. [...]). Anders als unter den Beteiligten laut den beschriebenen Auskünften ursprünglich vereinbart, (...). Stattdessen reichte (...).(…) In der Konsequenz (...).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es angesichts dieser Beweislage als hinlänglich erwiesen, dass es im Fall 14 wie im Fall 85 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen ist; dies im Fall 14 mit G3._____ als Schutznehmerin und im Fall 85 mit G2._____ als Schutznehmerin. An diesen Vereinbarungen habe neben G2._____ bzw. G3._____ auch G1._____, G10._____ sowie die Beschwerdeführerin 2 durch die Abgabe einer Stützofferte mitgewirkt (vgl. Verfügung, Rz. 235 und Rz. 743). Die Beschwerdeführerin 2 sei an den Gesprächen über die Vergabe der Fälle 14, 47, 48 und 85 beteiligt gewesen. Sie habe im Fall 14 eine höhere Offerte eingereicht als die Schutznehmerin G3._____, welche die eigene Schutznahme implizit eingestanden habe. Auch im Fall 85 liege ein implizites Eingeständnis hinsichtlich der Schutznahme von G2._____ und der Beteiligung von G3._____ vor. Die Aussagen von G1._____ würden durch die vorliegenden Notizen untermauert. Eine Beteiligung sei auch für die Beschwerdeführerin 2 glaubwürdig erstellt.

Aus den Notizen ergebe sich zwar nicht direkt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 14, (...), eine Stützofferte habe einreichen sollen. Auch treffe zu, dass die Zahlen auf der Notiz nur in etwa und teilweise den tatsächlich offerierten Summen entsprechen würden. Mit den Projektnamen, den Unternehmensnamen und den Preisen stelle die Notiz aber gleichwohl ein typisches Dokument dar, wie es bei Abreden erstellt werde. Zudem habe G1._____ die eingereichten Notizen anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 erklärt und die Betrachtung der Notizen stütze diese Aussagen.

An der Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags im Fall 14 bzw. 85 ändere auch nichts, dass die Beschwerdeführerin 2 das ihr zugewiesene Projekt (Fall 48) in der Folge nicht erhalten habe. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zum somit angeblich fehlenden Anreiz, an einer Abrede teilzunehmen (vgl. dazu sogleich), könne nicht gefolgt werden. Denn da (...). Der rechtserhebliche Sachverhalt sei bewiesen. Indem die Vorinstanz auf die Abnahme weiterer Beweise verzichtet habe, sei der Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt worden (vgl. Verfügung, Rz. 234, Rz. 741 ff.; Vernehmlassung Rz. 180 ff., Rz. 362).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Demgegenüber weisen die Beschwerdeführerinnen die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation in den Fällen 14 wie 85 als unbewiesen zurück. Sie bezeichnen die im Fall 14 gegen die Beschwerdeführerin 2 erhobenen Anschuldigungen als *"unglaublich und nicht nachvollziehbar"* (vgl. Beschwerde, Rz. 157). Die Vorinstanz verfüge über keinen einschlägigen Beweis. Weder G1._____ noch G10._____ würden einen Beleg für ihre Behauptungen vorlegen. Auf den vorliegenden Handnotizen sei zwar auch der Name der Beschwerdeführerin 2 erwähnt. Daraus lasse sich aber *"nichts Handfestes"* ableiten (vgl. Beschwerde, Rz. 160).

Die in den Handnotizen sowie in den mündlichen Aussagen von G._____ angegebenen Zahlen würden mit den tatsächlich eingegebenen Offertsummen nicht übereinstimmen. Zudem sei nicht ersichtlich, welche Motivation die Beschwerdeführerin 2 für die Abgabe einer Stützofferte gehabt haben solle, zumal sie den Zuschlag im Fall 48 nicht erhalten habe. Der blosser Hinweis der Vorinstanz – die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin 2 das Projekt 48 nicht erhalten habe, ändere nichts an der Abrede – sei nicht überzeugend. Ein Anreiz für die Abgabe einer Stützofferte bestehe höchstens dann, wenn davon ausgegangen werden könne, dass sich die Zuschlagsempfängerin bei nächster Gelegenheit revanchiere. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin 2 in drei Fällen zurückgestanden sein solle, ohne dann den vierten Auftrag zugeschanzt zu erhalten.

Auch sei zu bemerken, dass in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ behauptet werde, G2._____ und die Beschwerdeführerin 2 seien die treibenden Kräfte bei den Telefonaten in dieser Angelegenheit gewesen. G._____ von G1._____ habe jedoch nicht erwähnt, von welchen der beiden Firmen er kontaktiert worden sei. Aufgrund der gesamten Umstände liege es vielmehr nahe, dass die Kontaktaufnahme durch G2._____ erfolgt sei, welche mit G1._____ eine ARGE gebildet habe.

Hinsichtlich Fall 85 wenden die Beschwerdeführerinnen weiter ein, bei ihren internen Nachforschungen keine Anhaltspunkte ausfindig gemacht zu haben, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen. Es handle sich auch hier um eine unglaubliche Bezeichnung durch die Unternehmensgruppe Q._____.

Die Vorinstanz hätte die angeblich an der Zuschlagsmanipulation beteiligten Personen – E._____ seitens der Beschwerdeführerin 2 sowie R._____ von G2._____ – befragen sowie die Hintergründe untersuchen müssen, weshalb die Beschwerdeführerin 2 im Fall 48 nicht zum Zuge gekommen sei. Indem sie dies nicht getan habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt und auch eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung "*begangen*" (vgl. Beschwerde, Rz. 157 ff., Rz. 400 ff.; Replik, Rz. 85 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Aufgrund des Studiums der vorliegenden Handnotizen von G._____ (vgl. [...]) und in Würdigung der vorstehend unter b) beschriebenen übrigen Informationen können vernünftigerweise keine Zweifel verbleiben, dass die in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ genannte Aufteilung der Fälle 14, 47, 48 und 85 zwischen der Unternehmensgruppe Q._____ (Gruppengesellschaften G1._____ und G10._____), G2._____, G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 tatsächlich wie in der Selbstanzeige sowie von V._____ und G._____ beschrieben stattgefunden hat.

Die Handnotizen wie auch die Erläuterungen von G._____ als Verfasser der Notizen stimmen mit den Auskünften in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ zur Aufteilung der genannten Fälle überein. Entgegen den Beschwerdeführerinnen vermögen die Handnotizen diese Darstellung der Selbstanzeige schlüssig und nachvollziehbar zu untermauern. Eine eindeutige Sprache spricht insbesondere die Tatsache, dass auf der ersten Seite der Handnotizen wie erwähnt die Projektbezeichnungen der Fälle 14, 47, 48 und 85 sowie auch die Namen der Gesellschaften ersichtlich sind, welche laut der Auskunft des Selbstanzeigers den Zuschlag für diese Arbeiten erhalten sollten. Zudem dokumentieren die Handnotizen nach dem vorstehend unter b) Gesagten auch überzeugend die geplante Zuweisung von Fall 47 an G1._____ sowie auch die Namen der Gesellschaften, welche bei der Vergabe von Fall 47 gemäss der Vereinbarung mit den hinteren Plätzen vorliebnehmen sollten.

Die unmissverständliche Kernaussage dieser Handnotizen wird durch den von den Beschwerdeführerinnen ins Feld geführten Vergleich der Beträge in den Handnotizen mit den tatsächlichen Offertsummen nicht entkräftet. So steht insbesondere unabhängig von den beanstandeten Abweichungen der tatsächlichen Offertsummen von den Beträgen in den Handnotizen fest, dass sowohl G3._____ als auch G2._____ in den (...) Fällen (Fall 14 und Fall 85) tatsächlich das tiefste Angebot eingereicht haben. Dies stimmt nicht nur mit dem eigenen Eingeständnis von G3._____ und G2._____, sondern auch mit der Darstellung der Preiskoordination durch die Unternehmensgruppe Q._____ überein. Als weiteres Element für die Glaubwürdigkeit der Handnotizen und der Auskünfte in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ zur Aufteilung der genannten Fälle kommt dazu, dass abgesehen von der Beschwerdeführerin 2 alle übrigen in den Handnotizen genannten Gesellschaften ihre entsprechende Beteiligung an der Aufteilung dieser Fälle sinngemäss bestätigt haben.

Da in den Handnotizen auch der Name der Beschwerdeführerin 2 mehrfach und mit unmissverständlicher Bedeutung aufgeführt ist, lassen die Handnotizen in Verbindung mit den vorliegenden übrigen Informationen auch keine Zweifel daran, dass an der vorgesehenen Aufteilung der fraglichen Arbeiten neben der Unternehmensgruppe Q._____, G2._____ und G3._____ auch die Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen sein muss. Unter den gegebenen Umständen erweist sich die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, aus den Handnotizen lasse sich "*nichts Hand-*

festes" ableiten bzw. die Beschwerdeführerin 2 sei bei dieser Aufteilung in keiner Weise mitbeteiligt gewesen, geradezu als abwegig.

Als haltlos zurückzuweisen ist auch die Argumentation der Beschwerdeführerinnen mit der angeblich fehlenden Motivation für die Abgabe einer Stützofferte in den Fällen, welche die Beteiligten nicht der Beschwerdeführerin 2 zugewiesen hatten. Denn damals dürfte noch überhaupt nicht absehbar gewesen sein, dass (...). Insofern war die Aussicht auf ein lohnendes Gegengeschäft aus damaliger Sicht der Beschwerdeführerin 2 durchaus vorhanden. Dass die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag im Fall 48 (...) nicht erhalten hat, vermag die Beschwerdeführerin 2 daher nicht zu entlasten. Im Übrigen ist offensichtlich, dass die an der Aufteilung der Arbeiten beteiligten Gesellschaften Stützofferten abgeben sollten, soweit sie nicht selber für die Ausführung der fraglichen Arbeiten vorgesehen waren.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel daher keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 in den (...) Fällen 14 und 85 für die Schutznehmer G3._____ bzw. G2._____ je eine Stützofferte eingereicht hat. Angesichts dieses Beweisergebnisses hat die Vorinstanz zu Recht auf die Abnahme weiterer Beweismassnahmen verzichtet. Es liegt weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor (vgl. ergänzend auch die Ausführungen unter E. 6.5.3 ff. und E. 6.5.5).

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 14 wie auch im Fall 85 eine Stützofferte abgegeben hat. Ob sich die Beschwerdeführerin 2 auch (...) in den Fällen 47 und 48 (...) in der ihr vorgeworfenen Form (d.h. Einreichung einer Stützofferte) an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt hat, wird nachfolgend geprüft (vgl. E. 8.7.5.4).

8.7.5.4 Fall 47 und Fall 48: (...)

Nach dem soeben Ausgeführten (vgl. E. 8.7.5.3) ist naheliegenderweise auch eine gemeinsame Beurteilung von diesen beiden zusammenhängenden Fällen angezeigt.

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Wie bei der vorstehenden Beurteilung der Fälle 14 und 85 erwähnt, (...).

Fall 47: (...) schrieb (...) (...) in (...) mit Eingabefrist vom (...) aus. Wie vorstehend erwähnt (vgl. E. 8.7.5.3), erhielt den Zuschlag nach den vorliegenden Angaben G1._____ in einer ARGE mit G2._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Als weitere Offerenten mit je einer höheren Offertsumme nennt die angefochtene Verfügung G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. die in Verfügung, Rz. 468 aufgelisteten Offertsummen). Weiter scheint auch G10._____ mitgeboten zu haben. Die Angaben der Verfügung sind diesbezüglich aber unklar (vgl. die Vermerke "*Offen*" bzw. "*Keine Eingabe*" in der Spalte "*Offertsummen*" neben den "*Offerenten*" G10._____ und der Beschwerdeführerin 3; Verfügung, Rz. 468). Genauere Angaben bzw. ein Hinweis auf einen Beleg wie das Offertöffnungsprotokoll, woraus die tatsächlichen Offerenten und Eingabesummen hervorgehen würden, sind der vorinstanzlichen Einzelfallanalyse von Fall 47 nicht zu entnehmen.

Fall 48: (...) mit Eingabefrist vom (...) schrieb (...) aus. Wie erwähnt (vgl. E. 8.7.5.3), ging der Zuschlag dieser Ausschreibung nach den vorliegenden Angaben an G2._____ in einer ARGE mit G1._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten auch im Fall 48 G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 eine Offerte mit einer höheren Offertsumme ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 476 aufgelisteten Offertsummen). Weiter scheint auch G10._____ mitgeboten zu haben, wobei die Angaben der Verfügung auch hier unklar sind und keinen Hinweis auf einen Beleg enthalten, woraus die tatsächlichen Offerenten und Eingabesummen hervorgehen würden.

b) Vorliegende Beweismittel

Ergänzend zu den vorstehend genannten Auskünften zur (...) (vgl. E. 8.7.5.3) teilte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden zur (...) Folgendes mit:

R._____ von G2._____ habe G._____ von G1._____ telefonisch kontaktiert und gefragt, ob G1._____ auf diese Arbeiten verzichten würde. Gemäss R._____ habe er bereits Kontakt mit den anderen Anbietern gehabt und diese seien bereit, G2._____ den Vortritt zu lassen. G1._____ habe gegenüber G2._____ darauf erklärt, dass G1._____ ebenfalls Interesse an diesen Arbeiten habe. Schliesslich habe man sich geeinigt, die Arbeiten der Fälle 47 und 48 als ARGE G2._____/G1._____ auszuführen. Dabei habe G2._____ die Arbeiten im Fall 48 und G1._____ die Arbeiten im Fall 47 übernommen. Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ nennt als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte neben G2._____ und G1._____ weiter G3._____, die Beschwerdeführerin 2, die Beschwerdeführerin 3 sowie die Gruppengesellschaft G10._____ (vgl. [...]).

Im Sinne einer Ergänzung dieser Auskünfte teilte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden mit Eingabe vom (...) namens und im Auftrag der Gruppengesellschaft G10._____ mit, dass R._____ von G2._____ auch W._____ kontaktiert habe. R._____ habe W._____ erklärt, dass G2._____ mit G1._____ eine ARGE bilden wolle. Auch habe R._____ W._____ gesagt, dass er sich mit den anderen Interessenten bereits verständigt habe, und dass die anderen Interessenten G2._____ den Vortritt lassen würden. W._____ habe eingewilligt, höher zu offerieren (vgl. [...]).

Als Beilage zu ihren Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ den zwischen G2._____ und G1._____ geschlossenen ARGE-Vertrag ein (vgl. [...]). Die ARGE wird in diesem Vertrag als "*unechte ARGE*" bzw. "(...)" bezeichnet, welche geschaffen wurde, damit jeder ARGE-Partner seinen Anteil an den Arbeiten "*selbständig und ohne Zusammenschluss der Kräfte und Mittel ausführen kann*". Übereinstimmend mit den erwähnten Auskünften des Selbstanzeigers sieht der ARGE-Vertrag vor, dass G2._____ die Arbeiten im Fall 48 und G1._____ die Arbeiten im Fall 47 ausführt (vgl. [...]). Wie die Unterschrift (...) auf dem vorliegenden Vertragsdokument belegt, wurde der ARGE-Vertrag der Vergabestelle zur Kenntnis gebracht.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz geht gestützt auf die vorliegende Beweislage davon aus, dass es (...) zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen ist. Während im Fall 47 G1._____ Schutz genommen habe, habe es sich im Fall 48 bei G2._____ um die Schutznehmerin gehandelt. An der Zuschlagsmanipulation habe neben G10._____ und G3._____ auch die Beschwerdeführerin 2 durch die Abgabe einer Stützofferte mitgewirkt (vgl. Verfügung, Rz. 475 und Rz. 481). Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 2 (...) als Schutznehmerin ersetzt worden sei (vgl. Verfügung, Rz. 227).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen widersetzen sich diesem Beweisergebnis zunächst unter Berufung auf eine Gehörsverletzung (vgl. dazu bereits E. 5.2.1 Bst. a). Aber auch bei einer Verneinung der geltend gemachten Gehörsverletzung dürften den Beschwerdeführerinnen die Fälle 47 und 48 aufgrund der angeblich unklaren Beweislage nicht angelastet werden.

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ sei hinsichtlich der Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an den Fällen 47 und 48 äusserst vage. Die Bezichtigung basiere lediglich auf der Angabe, dass R._____ von G2._____ G1._____ mitgeteilt habe, alle anderen Offerenten seien einverstanden, ohne dass die Beschwerdeführerin 2 namentlich genannt worden sei. Jegliche konkreten Hinweise auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 fehlten. Auch würden keine Personen genannt, die auf der Seite der Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen sein sollten. Es handle sich um einen "*Hörensagen-Fall*", habe G1._____ laut der Selbstanzeige doch gar keinen direkten Kontakt mit den anderen Anbietern gehabt. Wer genau zu diesen anderen Anbietern gehöre, sei unklar. G._____ habe gar nicht genau wissen können, ob G2._____ mit der Beschwerdeführerin 2 Kontakt bezüglich der vorliegenden Zuschlagsmanipulation gehabt habe. Die Aussage von G1._____ sei folglich im Hinblick auf die Beschwerdeführerin 2 unglaubwürdig.

Der Sachverhalt sei unvollständig oder gar unrichtig erhoben worden. Indem die Vorinstanz keine weiteren Abklärungen getroffen, sondern ohne Weiteres die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 angenommen habe, verletze sie den Untersuchungsgrundsatz und die Unschuldsvermutung (vgl. Beschwerde, Rz. 311 f.; Replik, Rz. 138 ff., Rz. 147 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Was die gerügte Gehörsverletzung betrifft, wird auf die hierzu bereits erfolgten Ausführungen verwiesen (vgl. E. 5). Wie sich daraus ergibt, verletzte die Vorinstanz Art. 30 Abs. 2 KG und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen nicht, indem sie den Beschwerdeführerinnen keine zusätzliche Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Fällen 47, 48, 87 und 97 in einem überarbeiteten Verfügungsantrag eingeräumt hat (vgl. E. 5.2.6, E. 5.2.6.2). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich. Hingegen ist zu beurteilen, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 gestützt auf die vorliegenden Beweismittel die Einreichung einer Stützofferte (...) rechtsgenügend nachzuweisen vermag.

Hinsichtlich dieses Vorwurfs liegen zwar keine Handnotizen vor, welche die geltend gemachte Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation direkt untermauern könnten. Dies im Unterschied zur bereits beschriebenen Aufteilung der Arbeiten (...). Gestützt auf die diesbezüglich vorliegenden Handnotizen und weiteren Beweismittel steht nach dem bisher Ausgeführten aber fest (vgl. E. 8.7.5.3), dass die Unternehmensgruppe Q._____ zusammen mit G2._____, G3._____, und der Beschwerdeführerin 2 (...) beabsichtigt hatten, die Arbeiten der Fälle 14, 47, 48 und 85 untereinander aufzuteilen.

Es ist offensichtlich, dass (...). Dabei liegt es überaus nahe, dass (...). Ein Grund zur Annahme, dass (...). Dies schon gar nicht unter Berücksichtigung des von der Unternehmensgruppe Q._____ geschilderten (...) Geschehensverlaufs (...). Diese Auskünfte gliedern sich nicht nur (...) in (...) ein, sondern wurden vom Selbstanzeiger durch den eingereichten ARGE-Vertrag auch in einem durchaus zentralen Punkt belegt.

Angesichts (...) und der vorliegenden belastenden Hinweise der Unternehmensgruppe Q._____ zweifelt das Bundesverwaltungsgericht ebenso wenig daran, dass sich (...) auch die Beschwerdeführerin 2 (...). Die dagegen vorgebrachten Einwände der Beschwerdeführerinnen müssen unter den gegebenen Umständen als unglaubwürdige Schutzbehauptungen

tungen zurückgewiesen werden. Insbesondere erstaunt auch keineswegs, dass (...).

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel daher keine Zweifel daran, dass es sich bei den Offerten der Beschwerdeführerin 2 in den (...) Fällen 47 und 48 je um Stützofferten für die Schutznehmer G1._____ bzw. G2._____ gehandelt hat. Die Vorinstanz hat angesichts dieses Beweisergebnisses zu Recht auf weitere Beweismassnahmen verzichtet. Es liegt weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch der Unschuldsvermutung vor.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 47 und 48 je eine Stützofferte abgegeben hat.

8.7.5.5 Fall 69: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der Darstellung in der angefochtenen Verfügung schrieb (...) im Zusammenhang mit (...) in (...) aus (vgl. Verfügung, Rz. 595). Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz G8._____ mit der preisgünstigsten Offerte. Als weitere Offerenten, welche im Fall 69 je eine höhere Offerte als G8._____ eingereicht hätten, nennt die angefochtene Verfügung die Beschwerdeführerinnen 2 und 3, G4._____ und G5._____ (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 595 aufgelisteten Offertsummen). Unklar ist, ob sich neben diesen Offerenten weitere Gesellschaften um die Ausführung der (...) beworben haben (vgl. die Vermerke "*weitere Unternehmen*" in der Spalte "*Offerenten*" und "*offen*" in der Spalte "*Offertsummen*"; Verfügung, Rz. 595). G6._____ hat gemäss der angefochtenen Verfügung "*keine Eingabe*" gemacht (vgl. Verfügung, Rz. 595).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat O._____ von G8._____ die anderen Anbieter bei diesem Objekt gebeten zurück zu stehen. Es sei mit G6._____ eine ARGE gebildet worden, da U._____ von G6._____ in (...) und deshalb (...). G6._____ habe dann aber keine Arbeiten ausgeführt. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G8._____ G4._____, G5._____, die Beschwerdeführerin 2, G6._____ sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. [...]).

Zudem ist in der Birchmeier-Liste – datiert mit (...) – das Bauobjekt (...) aufgeführt. Dass es sich hierbei um die vorliegend interessierende (...) handelt, ist naheliegend, wurde von der Vorinstanz aber ohne jede Erläuterung so angenommen (vgl. Verfügung, Rz. 596). In der Spalte "*Mitbewerber*" dieses Eintrags der Birchmeier-Liste wird die "*ARGE (G6._____) + (G8._____)*" namentlich erwähnt (vgl. [...]). Auch in der Tabelle mit dem Titel "*Schutzerteilung von Birchmeier an Mitbewerber*", welche Birchmeier den Wettbewerbsbehörden mit dem ausgefüllten Fragebogen nachgereicht hat, (ist) die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der ARGE G6._____/G8._____ im Fall 69 bestätigt (vgl. [...]).

An den Anhörungen vom 17., 24. und 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 69 (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 69 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G8._____/G6.____ (Schutznahme) und G5.____, G4.____ sowie der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 600).

Dabei leitet die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung, dass sich G8.____ und G6.____ mit G5.____ über die Zuschlagsmanipulation geeinigt haben, aus dem Eintrag der Stützofferte (von) G5.____ zu Gunsten der ARGE G8.____/G6.____ in der Birchmeier-Liste in Verbindung mit der damit übereinstimmenden Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q.____ ab (vgl. Verfügung, Rz. 599). Zur Begründung der Schlussfolgerung, dass auch die Beschwerdeführerin 2 und G4.____ eine Stützofferte eingereicht hätten, argumentiert die Vorinstanz demgegenüber einzig mit der angeblich hinreichenden Beweiskraft der vorliegenden Auskunft der Unternehmensgruppe Q.____. In deren Selbstanzeige sei auch die Beteiligung von G4.____ und der Beschwerdeführerin 2 glaubwürdig dargelegt worden. Die Aussage von G8.____, auch mit G4.____ und der Beschwerdeführerin 2 die Einreichung einer Stützofferte vereinbart zu haben, sei nachvollziehbar. Denn die Organisation eines Schutzes sei in der Regel nicht zielführend, wenn sie nur mit einem anderen Submittenten zustande komme (vgl. Verfügung, Rz. 599).

Dass G8.____ keine weiteren Hintergrundinformationen geliefert habe, stehe der Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht entgegen. Die vorliegende Untersuchung zeige eindrücklich, wie oft es in den Jahren 2006 bis 2009 im Kanton Aargau zu entsprechenden Übereinkünften gekommen sei. Die vorliegende Auskunft der Unternehmensgruppe Q.____ sei auch als glaubhaft zu erachten, weil solche Übereinkünfte gemäss den gewonnenen Erkenntnissen häufig mit einem einzigen Telefonat hätten erledigt werden können. In solchen Fällen gebe es keine Hintergrundinformationen, über welche der organisierende Schutznehmer berichten könnte. Da G8.____ im Fall 69 selbst den Schutz organisiert habe, sei es naheliegend, dass sich der Selbstanzeiger noch daran erinnern könne,

wer sich zur Einreichung einer Stützofferte bereit erklärt habe (vgl. Vernehmlassung, Rz. 324).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen weisen diese Darstellung zurück. Dass es, wie von der Vorinstanz erwähnt, aus der Sicht eines Kartellmitglieds sinnvoll sei, sämtliche Wettbewerber in einer Abrede einzubinden, liege auf der Hand. Daraus lasse sich in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren, bei welchem die Behörde der Fairness und dem Untersuchungsgrundsatz verpflichtet sei, aber nicht schliessen, dass vermutungsweise alle Unternehmen an einer Absprache teilgenommen hätten. Mit einer derartigen Begründung verletze die Behörde den Untersuchungsgrundsatz und die Unschuldsvermutung. Ein rechtsgenügender Nachweis für die angebliche Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 liege nicht vor.

e) Würdigung des Gerichts

Wie die Vorinstanz einräumt, stützt sich deren Beweiswürdigung hinsichtlich der Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9). Der Birchmeier-Liste lässt sich – wie früher ausgeführt (vgl. E. 8.6, insbesondere E. 8.6.5) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G5._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen. Zu Recht hat die Vorinstanz den vorliegenden Eintrag in der Birchmeier-Liste auch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als ergänzenden Beleg dafür herangezogen, dass G5._____ tatsächlich wie in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ erwähnt, eine Stützofferte zu Gunsten der ARGE G6._____/G8._____ eingereicht hat.

Somit stehen sich mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Vorwurf die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber. Ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 tatsächlich eine Stützofferte für die ARGE G8._____/G6._____ abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Weitere Hinweise zum rechtserheblichen Sachverhalt liegen nicht vor. Die Ausführungen der Vorinstanz – insbesondere zum allgemeinen Ausmass des

untersuchten Missstandes im Kanton Aargau wie auch zum Umstand, dass (schriftliche) Beweismittel bei nur telefonischen Kontakten der Beteiligten kaum greifbar sind – vermögen daran nichts zu ändern. Es ist davon auszugehen, dass weitere Erkenntnisse über die umstrittene Sachlage auch mit zusätzlichen Abklärungen nicht mehr gewonnen werden könnten.

Aufgrund dieser Beweislage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 tatsächlich eine Stützofferte für die ARGE G6._____/G8.____ abgegeben hat. Der Beschwerdeführerin 2 kann im Zusammenhang mit Fall 69 die angebliche Einreichung einer Stützofferte somit nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 69 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.5.6 Fall 71: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) die (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz G5._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis (vgl. Verfügung, Rz. 610). Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G9._____, G11._____, G8._____, G1._____, G6._____, G4._____, die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 610 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

G5._____ räumte im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats ein, bei der vorliegenden Ausschreibung selber Schutz genommen zu haben. Ergänzend merkte G5._____ bei der Beantwortung des Fragebogens bezüglich Fall 71 an, nicht sicher zu sein, "*ob alle mitmachen*", weshalb (...) (vgl. [...]).

Die eigene Schutznahme (von) G5._____ ist übereinstimmend mit diesem Eingeständnis in der Birchmeier-Liste vermerkt. Diese führt das Bauobjekt von Fall 71 unmissverständlich auf, wobei in der Spalte "Mitbewerber" G5._____ selbst namentlich erwähnt wird und die genannte Offertsumme mit der tatsächlichen Offerte (von) G5._____ gemäss Offertöffnungsprotokoll übereinstimmt (vgl. [...]; vgl. zu den eigenen Schutznahmen von G5._____, welche in der Birchmeier-Liste teilweise eingetragen sind, E. 8.6.4.4). Auch in der Tabelle mit dem Titel "*Zuschlag an Birchmeier*", welche G5._____ den Wettbewerbsbehörden mit dem ausgefüllten Fragebogen nachgereicht hat, führte G5._____ die eigene Schutznahme im Fall 71 auf (vgl. [...]) sowie die Ausführungen zu dieser Tabelle unter E. 8.6.4.3).

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ weist darauf hin, dass D._____ von G5._____ O._____ von G8._____ um Schutz für dieses Objekt gebeten habe. G5._____ habe G8._____ damals mitgeteilt, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G8._____ allerdings einzig die Schutznehmerin G5._____ sowie G4._____ namentlich. Ansonsten verweist die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ mit Bezug auf die an der Zuschlagsmanipulation Beteiligten auf "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. [...]).

G5._____ nahm in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats Bezug auf diese Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und führte aus, dass die von G8._____ wiedergegebene Aussage von G5._____ stimme: An der Zuschlagsmanipulation hätten sich alle auf dem Offertöffnungsprotokoll aufgeführten Anbieter beteiligt (vgl. [...]). Weiter wies G5._____ darauf hin, dass es bei (...) darum gegangen sei sicherzustellen, das beste Angebot abzugeben. (...) sei um rund Fr. (...) tiefer gewesen als (...). G5._____ sei sich zum Zeitpunkt der Eingabe der Offerte nicht 100%-ig sicher gewesen, ob die Absprache funktionieren würde, da (...) (vgl. [...]).

Weil die anwesenden Vertreter der Unternehmensgruppe Q._____ an den Anhörungen durch die Vorinstanz angaben, selber keine weitere Auskunft zu Fall 71 geben zu können, unterbreitete die Vorinstanz der Unternehmensgruppe Q._____ (...) die folgende Zusatzfrage (vgl. [...]):

"Sie bezichtigen einzig (G4._____) der Einreichung einer Stützofferte in diesem Fall. Warum können Sie sich besonders an (G4._____) erinnern?"

Darauf antwortete die Unternehmensgruppe Q._____, O._____ erinnere sich, dass G4._____ G8._____ (sic!) für dieses Objekt Schutz gewährt habe. Bei diesem Projekt sei es darum gegangen, (...). G8._____ habe sich deshalb (...). G4._____ habe jedoch ebenfalls grosses Interesse an diesem Auftrag gehabt und sei die härteste Konkurrentin gewesen. Zudem sei G4._____ das letzte Unternehmen gewesen, mit dem O._____ hinsichtlich dieses Objekts Gespräche geführt habe. Deshalb könne sich O._____ noch gut an den Kontakt mit G4._____ erinnern (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es gestützt auf diese Beweislage für bewiesen, dass alle im Fall 71 offerierenden Gesellschaften in die Schutznahme (von) G5._____ involviert waren. Der Beweis sei erbracht, dass es im Fall 71 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G5._____ (Schutznahme) und G4._____, G11._____, G9._____, G1._____, G8._____, G6._____ sowie auch der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 616 f.).

Dieses Beweisergebnis begründet die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass sie keine Veranlassung sehe, die Aussage (von) G5._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats anzuzweifeln, wonach sämtliche an der Submission beteiligten Gesellschaften auch an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen seien. G5._____ habe diese Aussage nach reiflicher Überlegung gemacht. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen sei die Aussage keineswegs unglaublich. Da G5._____ im Fall 71 geschützt wurde, sei es naheliegend, dass sich D._____ an die schützenden Gesellschaften erinnern könne. Ein Anlass zur Annahme einer bewusst falschen Beschuldigung oder dass G5._____ blosser Vermutungen als sichere Wahrheiten zu verkaufen versuche, bestehe nicht. Auch sieht die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung im Bild bestätigt, welches sie sich an der Anhörung von D._____ gemacht hat (vgl. Vernehmlassung, Rz. 328 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen, G5._____ belaste in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats einfach pauschal alle Anbieter gemäss Offertöffnungsprotokoll. Weitere Hinweise auf die Beteiligung der Beschwerdeführerinnen fehlten. Worauf die Erinnerung von G5._____ beruhe, sei unklar. Die Annahme einer Beteiligung der Beschwerdeführerinnen an der Zuschlagsmanipulation einzig gestützt auf diese Aussage und ohne weitere Indizien verletze die Unschuldsvermutung.

Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach die Aussagen von D._____ glaubhaft seien, überzeugten nicht. Dieser habe anlässlich der Anhörung vom blossen – ihm auf Rückfrage bekannt gegebenen – Umstand, dass eine Gesellschaft eine Offerte eingegeben hat, auf die Abredebeteiligung dieser Gesellschaft geschlossen (mit Verweis auf eine Aussage (von) D._____ zu Fall 80; vgl. [...]). Die fragliche Aussage habe gezeigt, dass sich D._____ nicht mehr genau an die beteiligten Gesellschaften erinnern könne, sondern die Abredebeteiligung vom Umstand der Einreichung einer Offerte abhängig mache. Diese "mechanistische" Schlussfolgerung (von) D._____ hätte die Vorinstanz nicht als glaubwürdig akzeptieren dürfen. Angesichts der sehr dürftigen Beweislage seien die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 "*in dubio pro reo*" vom Vorwurf im Fall 71 zu entlasten. Allenfalls sei der Fall zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Beschwerde, Rz. 347 f.; Replik, Rz. 35, Rz. 162 ff.).

Darüber hinaus werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz im Zusammenhang mit Fall 71 eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Dies, weil dieser Vorwurf im Verfügungsantrag des Sekretariats noch nicht enthalten gewesen sei und es die Vorinstanz versäumt habe, den Beschwerdeführerinnen vor Erlass der Verfügung einen neuen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zuzustellen (vgl. dazu bereits E. 5.2.1 Bst. a).

e) Würdigung des Gerichts

Was die gerügte Gehörsverletzung betrifft, hat sich ergeben, dass die Vorinstanz den erweiterten Gehörsanspruch der Beschwerdeführerinnen (Art. 30 Abs. 2 KG) verletzt hat, weil sie den Beschwerdeführerinnen keine Gelegenheit einräumte, zu einem mit der neuen Anschuldigung im Fall 71 ergänzten Verfügungsantrag Stellung zu nehmen. Die Gehörsverletzung darf allerdings als geheilt gelten, da die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Beschwerdeverfahren hinlänglich Gelegenheit hatten, ihren Standpunkt zu Fall 71 einzubringen (vgl. E. 5.2.6.3 f.).

Hinsichtlich des Vorwurfes in der Sache liegt als einzige klare Information für die Abgabe einer Stützofferte (auch) durch die Beschwerdeführerin 2 und durch die Beschwerdeführerin 3 die Auskunft (von) G5._____ vor, alle Offerenten – und somit auch die beiden Beschwerdeführerinnen – seien an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen. Die Unternehmensgruppe Q._____ hat in der Selbstanzeige zwar mitgeteilt, von G5._____ erfahren zu haben, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Es gilt aber zu beachten, dass die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben der Schutznehmerin G5._____ ausdrücklich nur die Gruppengesellschaft G8._____ und G4._____ als Mitbeteiligte bezeichnet, und dass sich die Selbstanzeige im Übrigen auf den Hinweis beschränkt, es hätten sich "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" an der Zuschlagsmanipulation beteiligt. Dieser zurückhaltenden Information ist gerade nicht zu entnehmen, dass auch die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 die Abgabe einer Stützofferte für G5._____ zugesagt hatten und dass die Unternehmensgruppe Q._____ Kenntnis davon hatte. Die Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ machen vielmehr deutlich, dass die Unternehmensgruppe Q._____ mangels exakterer Kenntnisse über die Vorgänge von einer namentlichen Beschuldigung von weiteren Mitbeteiligten abgesehen hat.

Es fällt auch auf, dass die Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ zu Fall 71 widersprüchlich sind. So steht die Antwort der Unternehmensgruppe Q._____ auf die Zusatzfrage der Vorinstanz (vgl. Bst. b) im eklatanten Widerspruch zur ursprünglichen Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____:

Während die Darstellung in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ übereinstimmend mit den Angaben (von) G5._____ auf die Schutznahme (von) G5._____ im Fall 71 hindeutet, erläutert der betreffende Mitarbeiter der Unternehmensgruppe Q._____ in der Antwort auf die Zusatzfrage wider Erwarten, warum G8._____ die Arbeiten von Fall 71 gerade selber habe ausführen wollen; dies insbesondere mit dem Hinweis (...). Entsprechend scheint sich der Mitarbeiter der Unternehmensgruppe Q._____ entgegen der ursprünglichen Darstellung in der Selbstanzeige statt an eine Schutznahme (von) G5._____ unter Mitbeteiligung von G8._____ und von G4._____ nun daran zu erinnern, dass G4._____ eine Stützofferte für G8._____ abgegeben habe. Die besondere Erinnerung einzig an G4._____ als weitere Mitbeteiligte stellt die Antwort auf die Zusatzfrage neu in den Zusammenhang mit eigenen Gesprächen (von) G8._____ mit G4._____ bzw. der Organisation einer eigenen Schutznahme durch G8._____. Demgegenüber war in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ noch ausdrücklich die Rede von einer Mitteilung (von) G5._____ an G8._____, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Den Auskünften der Unternehmensgruppe Q._____ kann mit Bezug auf Fall 71 daher nur eine eingeschränkte Verlässlichkeit zugemessen werden.

Somit stehen sich hinsichtlich des zu beurteilenden Vorwurfs die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage (von) G5._____ gegenüber. Wie auch die Vorinstanz zu anerkennen scheint, vermag sich deren Darstellung einzig auf die isolierte Information von G5._____ zu stützen (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

Dazu kommt, dass auch G5._____ einschränkend darauf hinweist, zum Zeitpunkt der Eingabe der Offerte nicht sicher gewesen zu sein, "*ob alle mitmachen*". Insofern ergeben sich auch aus der eigenen Darstellung (von) G5._____ gewisse Zweifel, ob tatsächlich alle (...) Offerenten mit der Abgabe einer Stützofferte zu Gunsten von G5._____ einverstanden waren, und ob sich darunter tatsächlich auch die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 befunden haben.

Unter diesen Umständen ist den Beschwerdeführerinnen mangels weiterer übereinstimmender und unabhängiger Informationen insgesamt zuzustimmen, dass unsicher ist, ob die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 im Fall 71 tatsächlich in die Abgabe einer Stützofferte für G5._____ eingewilligt haben. Die Ausführungen der Vorinstanz zur Glaubwürdigkeit der isolierten Information (von) G5._____ vermögen dieses Defizit nicht wettzumachen.

Sinnvolle weitere Sachverhaltsabklärungen sind nicht ersichtlich. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt somit zum Schluss, dass die der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte für G5._____ nicht hinlänglich belegt ist.

Zusammenfassend kann die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 71 weder der Beschwerdeführerin 2 noch der Beschwerdeführerin 3 rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 71 hat im Folgenden daher bei beiden Beschwerdeführerinnen unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.5.7 Fall 80: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) hat (...) für (...) in (...) nach unbestrittenen Angaben an die ARGE G20._____/G6._____, vergaben. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Zur vorliegenden Ausschreibung liegt ein Protokollauszug (...) vor, in welchem die beschlossene Arbeitsvergabe festgehalten wurde. Weitere Offerenten waren gemäss diesem Protokollauszug die ARGE G4._____/G14._____, G11._____, G8._____, die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 (vgl. [...]).

b) Vorliegende Beweismittel

Die von (...) vergebenen (...) sind in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird die ARGE bestehend aus G20._____ und G6._____ namentlich erwähnt (vgl. [...]). Auch in der Tabelle mit dem Titel "*Zuschlag an Birchmeier*", welche G5._____ den Wettbewerbsbehörden mit dem ausgefüllten Fragebogen nachgereicht hat, hat G5._____ die Schutznahme der ARGE G20._____/G6._____ im Fall 80 bestätigt (vgl. [...]) sowie die Ausführungen zu dieser Tabelle unter E. 8.6.4.3; vgl. [...]).

Ergänzend hielt G5._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats ausdrücklich fest, dass die "ARGE (...)" mit dem Ziel eingegangen worden ist, "*einzelne Wettbewerber einzubinden, und/oder Absprachen mit weiteren Wettbewerbern einzugehen.*" Präzisierend erwähnte G5._____ dabei, dass der ursprüngliche Grund für die Gründung dieser ARGE gewesen sei, "*dass das Projekt die Unternehmen je einzeln überfordert hätte, da (...)*" (vgl. [...]). Eine ARGE zu gründen, sei sinnvoll gewesen, um (...). (...). Der Auftrag sei (...). Allerdings seien für diesen Auftrag Absprachen getroffen worden (vgl. [...]).

Weitere Ausführungen zu Fall 80 machte D._____, an der Anhörung vom 24. Oktober 2011. Auf den Vorhalt des Präsidenten der Vorinstanz, dass G5._____ die Schutznahme in diesem Fall eingestanden habe, führte D._____ aus, (...). (...). Aus diesem Grund habe man sich zusammengetan. (...). Die ursprüngliche Motivation sei gewesen, sich zusammenzutun, um das beste Angebot machen zu können. Es habe (...). Weiter sage D._____, dass zu dieser Zeit viele Unternehmungen volle Auftragsbücher gehabt hätten. Da hätten sich G20._____ und

G6._____ die Frage gestellt, ob sie es vielleicht sogar schaffen würden, für das Projekt (...) einen Schutz zu kriegen. Sie hätten sehr grosse Anstrengungen betrieben und dann schliesslich unter vielen Zugeständnissen einen Schutz erhalten. Man müsse auch sagen, dass (...). Aber er könne es nicht leugnen, dass sie da geschützt worden seien (vgl. [...]).

Auf die Rückfrage, ob die ARGE-Partnerin G6._____ über den Schutz informiert gewesen sei, sagte D._____ aus, sie hätten das zusammen gemacht. Jeder habe die Hälfte der anderen Mitbewerber übernommen und mit diesen eine Lösung gesucht. D._____ bestätigte zudem, dass ein Treffen stattgefunden und man sich mit den Unternehmen abgesprochen habe. Das Projekt sei allerdings (...), und aufgrund der vorgelegten Akten (vgl. [...]) könne er nicht sicher sagen, ob das Treffen bei G6._____ stattgefunden habe und ob G9._____ anwesend gewesen sei. So genaue Erinnerungen habe er nicht. Aber es sei ein abgesprochener Auftrag gewesen, das sei einfach so (vgl. [...]).

Weiter erwähnte D._____ anlässlich der Anhörung, dass auch G4._____ ein sehr grosses Interesse an diesem Projekt gehabt habe. Er wisse aber, dass sie die von G4._____ eingegangene ARGE hätten rausdrängen können. Und G4._____ habe ihnen eine Schutzofferte gemacht, habe sie allerdings dann auch im Preis noch deutlich runtergeholt, wie das immer so gewesen sei (vgl. [...]).

Auf die anschliessende Frage, ob er auch die Beschwerdeführerin 2 um eine Stützofferte in diesem Projekt gebeten habe, fragte D._____ zunächst nach, ob die Beschwerdeführerin 2 eine Offerteingabe gemacht habe. Nachdem der Präsident der Vorinstanz diese Gegenfrage mit ja beantwortet hatte, bejahte D._____ die Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 mit den Worten: "*Dann haben sie geschützt. Ja*" (vgl. [...]). Bezugnehmend darauf stellte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 2 in der Folge die Ergänzungsfrage, wie D._____ ausschliessen könne, dass die Beschwerdeführerin 2 eine Offerte eingereicht habe, ohne an der Abrede beteiligt zu sein. D._____ gab zur Antwort, dass er bei all den gelaufenen Projekten nicht sagen könne, wer geschützt und wer nicht geschützt habe, ohne dass er das Offertöffnungsprotokoll sehe und wisse, wer eingegeben habe. Insofern treffe zu, dass er aus der Eingabe auf die Stützofferte schliesse. Den anschliessenden Hinweis des Rechtsvertreters, dass es dann aber auch sein könne, dass jemand offeriert habe und an den Gesprächen nicht beteiligt gewesen sei, verneinte der Befragte ausdrücklich. Gerade die Be-

schwerdeführerin 2 hätten sie ins Boot kriegen müssen. Denn das sei so ein wichtiger Mitbewerber gewesen, den man auch hätte haben müssen, *"weil sonst hätte man nicht alle unter Kontrolle gehabt. Das war ein ganz grosser Player"* (vgl. [...]). Schliesslich sagte D._____ auf die weitere Äusserung des Rechtsvertreters, dass D._____ aber keine genaue Erinnerungen habe, er könne sich nicht genau an den Inhalt des Gesprächs erinnern *"und was und wann"*. Das, was er zu diesem Fall wisse, habe er gesagt (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 äusserte sich weiter auch A._____ zu Fall 80. Er betonte, dass es sich um (...) gehandelt habe, bei welchem er selber mitgearbeitet habe. Deshalb erstaune es ihn, dass hier mit dem Wissen der Beschwerdeführerinnen eine Absprache stattgefunden haben solle. Das könne er sich nicht vorstellen, weil er in diese Submission persönlich involviert gewesen sei. Er habe das Projekt persönlich angeschaut mit Y._____ und wahrscheinlich E._____. Für ihn sei es ein Kampfpreis gewesen. Sie hätten das Projekt analysiert und die Chancen gesucht, also nicht nur Preise eingesetzt (vgl. [...]).

Zudem enthält die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ eine Auskunft zu Fall 80. Demnach habe D._____ O._____ von G8._____ um Schutz für das Objekt (...) gebeten. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ folgende Gesellschaften namentlich: G20._____, G6._____, G4._____, G11._____, G8._____, G1._____, G16._____, G17._____, G18._____, G19._____ sowie die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3. Ergänzend verweist die Selbstanzeige auf *"weitere nicht mehr bekannte Unternehmen"* (vgl. [...]).

Weiter legte auch G9._____ in ihrer Selbstanzeige die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 offen. So hätten laut G9._____ im Zusammenhang mit der Submission (...) Gespräche zwischen Wettbewerbern stattgefunden. Neben G9._____ seien auch G4._____ sowie die ARGE G20._____/G6._____ beteiligt gewesen. Ob und welche weiteren Gesellschaften beteiligt gewesen seien, sei für G9._____ nicht mehr nachvollziehbar. Die ARGE G20._____/G6._____ hätte die tiefste Offerte einreichen sollen (vgl. [...]). In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats teilte G9._____ der Vorinstanz zudem mit, dass der Verfügungsantrag den Sachverhalt von Fall 80 *"grundsätzlich richtig"* zusammenfasse (vgl. [...]).

Das Sekretariat war bereits im Verfügungsantrag zum Schluss gekommen, dass die ARGE G20._____/G6._____ im Fall 80 durch diverse Stützofferten geschützt worden sei, wobei eine entsprechende Mitbeteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 vorgeworfen wurde (vgl. [...]). Anzumerken ist, dass G9._____ als Eingabetermin für die Submission "(...)" in der Selbstanzeige (...) – und somit ein anderes Datum als dasjenige laut der Verfügung (...) – aufgeführt hat. Da G9._____ die Sachverhaltsdarstellung von Fall 80 im Verfügungsantrag des Sekretariats jedoch ausdrücklich als "*grundsätzlich richtig*" bezeichnet hat, ergeben sich aus dieser Abweichung keine Zweifel, dass die genannten Informationen (von) G9._____ das vorliegend interessierende Vergabeverfahren betreffen.

Schliesslich befindet sich in den Akten ein Outlook-Eintrag von G9._____ betreffend einen Termin mit dem Titel "(...)" am (...), um (...), in (...) (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Gestützt auf diese Beweislage wirft die Vorinstanz (u.a. auch) der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 vor, im Fall 80 für die ARGE G20._____/G6._____ eine Stützofferte abgegeben zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 708). G5._____ habe überzeugend dargelegt, wie es zur Bildung der ARGE mit G6._____ und zur Organisation des Schutzes im Fall 80 gekommen sei. An der Anhörung habe G5._____ weitere Hintergrundinformationen zu Fall 80 geliefert. Die Schilderungen von D._____ hätten den Eindruck erweckt, dass sie seiner spontanen Erinnerung entsprungen seien. Sie seien konsistent und deren Detailliertheit passe zu einem (...) für G5._____ wichtigen Projekt. Die Aussagen von G5._____ würden durch G9._____ bestätigt, habe G9._____ doch ausgesagt, dass sich der Sachverhalt wie im Verfügungsantrag des Sekretariats dargestellt zugetragen habe. Auch aus der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ergebe sich, dass es im Fall 80 zu einem Schutz gekommen sei.

Glaubwürdig seien auch die Bezeichnungen gegen die Beschwerdeführerin 2. Deren Gegenargumente wirkten zu pauschal. Dies gelte insbesondere für den Einwand, wonach eine "*wirksame Abrede*" angesichts der Mitwirkung (...) an der Kalkulation der Offerte sowieso ausgeschlossen werden könne. Bezeichnenderweise sei gemäss der Beschwerdeführerin 2 selbst auch E._____ – welcher von G1._____ mehrfach als

direkter Ansprechpartner für Abreden genannt worden sei – an der internen Ausarbeitung des Projekts beteiligt gewesen. Hinsichtlich der Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 sei auf die Bezichtigung durch die Unternehmensgruppe Q._____ zu verweisen. Zudem habe G5._____ ausgesagt, alle Submittenten unter Kontrolle gehabt zu haben. Auch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 3 könne davon ausgegangen werden, dass sich G5._____ an eine explizite Weigerung, an einer Submissionsabsprache teilzunehmen, erinnern könnte (vgl. Verfügung, Rz. 701 ff.). Auch die Antworten (von) D._____ auf die Ergänzungsfragen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerinnen an der Anhörung würden die Ausführungen der Verfügung nicht in Frage stellen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 357).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen halten die Beweislage für unklar und sehen in der von der Vorinstanz angenommenen Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 eine Verletzung der Unschuldsvermutung.

Der Vorwurf basiere einzig auf einem Eintrag in der Birchmeier-Liste, der kein Beweis für die Abgabe einer Stützofferte darstelle. Die ergänzend angeführte Aussage von D._____ liefere keinerlei zusätzliche Erkenntnisse. Dessen Aussage zeige, dass er sich nicht mehr genau an die Abredebeteiligung seitens der Beschwerdeführerinnen erinnern könne. Er schliesse dies einzig aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin 2 eine wichtige Konkurrentin war. Allein aus dem Umstand, dass es von der Systematik her Sinn gemacht hätte, die Beschwerdeführerin 2 als "*ganz grossen Player*" ins "*Boot*" zu kriegen, dürfe nicht geschlossen werden, diese habe sich auch tatsächlich an der angeblichen Absprache beteiligt. Die Anschuldigung durch die Unternehmensgruppe Q._____ sei wenig glaubwürdig. Es handle sich lediglich um eine Erwähnung als beteiligtes Unternehmen. Einen Beleg für die Behauptung lege die den Beschwerdeführerinnen nicht gut gesinnte Unternehmensgruppe Q._____ nicht vor.

Demgegenüber seien die konkreten und glaubwürdigen Aussagen von A. _____ viel höher zu gewichten. Aufgrund von dessen Aussagen könne ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 an einer Wettbewerbsabrede beteiligt gewesen war. Die Vorinstanz setze sich über diese Aussagen hinweg. Angesichts der Bedeutung des Projekts sei die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 unrealistisch. An einer Abredeteilnahme der Beschwerdeführerinnen bestünden erhebliche Zweifel (vgl. Beschwerde, Rz. 385 ff.; Replik, Rz. 179 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Diesen Argumenten der Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden. Entgegen ihrer Darstellung können gestützt auf die ausführlich beschriebene Beweislage vernünftigerweise keine ernsthaften Zweifel verbleiben, dass es sich auch bei den Offerten der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 im Fall 80 je um eine Stützofferte für die ARGE G20. _____/G6. _____ gehandelt hat.

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass durch die schriftlichen Auskünfte und Dokumente von G5. _____ und die ergänzenden Aussagen von D. _____ an der Anhörung konsistent und überzeugend dargelegt worden ist, wie es im Fall 80 zur Bildung der ARGE mit G6. _____ und zur Organisation eines umfassenden Schutzes zu Gunsten dieser ARGE gekommen ist. Insbesondere wird durch diese Auskünfte auch schlüssig die Entwicklung von der ursprünglichen Motivation – sich zusammenzutun, um das beste Angebot machen zu können – hin zum Entschluss beschrieben, für das Projekt (...) von den übrigen Submittenten einen Schutz zu kriegen. Die Ausführungen von D. _____ an der Anhörung machen deutlich, dass die von beiden ARGE-Partnern für die Schutznahme betriebenen Anstrengungen schliesslich auch den gewünschten Erfolg zeigten.

Zwar erwähnte D. _____ an der Anhörung nicht alle Submittenten, welche sich an der zugegebenen Schutznahme der ARGE beteiligt haben, namentlich. So nannte D. _____ von den Beschwerdeführerinnen nur die Beschwerdeführerin 2 mit Namen, wobei er sich zunächst durch den Präsidenten der Vorinstanz rückversichern liess, ob diese tatsächlich eine Offerteingabe gemacht hat. Unabhängig davon brachte D. _____ mit seinen Aussagen aber unmissverständlich zum Ausdruck, sich sicher zu sein, dass die Schutznahme der ARGE ausnahmslos alle Offerenten dieser Ausschreibung umfasste. So schloss D. _____ ausdrücklich die

Möglichkeit aus, dass eine an den Gesprächen unbeteiligte Gesellschaft eine Offerte eingegeben hat. Auch gab D. _____ zu verstehen, dass die schutznehmende ARGE aufgrund der unternommenen Anstrengungen alle Submittenten "*unter Kontrolle*" hatte. D. _____ wirft daher nicht nur der namentlich erwähnten Beschwerdeführerin 2, sondern auch der Beschwerdeführerin 3 vor, die ARGE G20. _____/G6. _____ als Offertentinnen geschützt zu haben.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen gegen die Aussagen von D. _____ und dessen Erinnerungsvermögen vermögen die Konsistenz und Glaubwürdigkeit dieser Angaben nicht in Frage zu stellen. Es überzeugt vielmehr, dass D. _____, wie von ihm erwähnt, die ihm bekannten Sachumstände zu diesem Fall nach bestem Wissen angegeben hat, wobei er sich auch nicht scheute, die erwähnte Rückfrage zu stellen und fehlende Detailerinnerungen einzuräumen. D. _____ hat insbesondere glaubwürdig dargelegt, dass er nicht mehr alle Anbieter bei allen einzelnen Projekten im Kopf habe, sondern deren Beteiligung besser rekonstruieren könne, wenn ihm die Tatsache der Offerteinreichung einer bestimmten Gesellschaft in Erinnerung gerufen werde.

Die Belastung der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 durch die Hinweise von G5. _____ wird untermauert durch die Auskunft der Unternehmensgruppe Q. _____. Wie vorstehend erwähnt, gibt auch diese Selbstanzeige unmissverständlich an, dass sich die Beschwerdeführerin 2 wie auch die Beschwerdeführerin 3 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 mitbeteiligt haben.

Weniger konkret sind mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen die Angaben von G9. _____, welche in der Selbstanzeige einzig sich selbst sowie G4. _____ und die ARGE G20. _____/G6. _____ als Mitbeteiligte bezeichnet. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung gilt es aber gleichwohl als weiteren Gesichtspunkt zu beachten, welcher gegen die Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerinnen spricht, dass G9. _____ das vorinstanzliche Beweisergebnis im Fall 80 in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats als "*grundsätzlich richtig*" bestätigt hat.

Dass die Aussagen von A. _____ an der Anhörung, auf welche sich die Beschwerdeführerinnen berufen, viel höher zu gewichten seien als die vorliegenden belastenden Elemente, ist vor diesem Hintergrund nicht einsichtig. Ernsthafte Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 die Schutznahme der ARGE G20. _____/G6. _____ tatsächlich unterstützt haben, ergeben sich angesichts der vorliegenden Gesamtumstände weder aus der strategischen Bedeutung noch der geltend gemachten persönlichen Involvierung (...) in das Projekt.

Zusammenfassend ist es rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 im Fall 80 je eine Stützofferte für die schutznehmende ARGE G20. _____/G6. _____ abgegeben haben. Die Vorinstanz hat die Unschuldsvermutung durch die Annahme dieses Beweisergebnisses nicht verletzt.

8.7.5.8 Fall 97: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) vergab die (...) für (...) in (...) nach unbestrittenen Angaben an G5. _____ mit der preisgünstigsten Offerte. Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 97 je eine höhere Offerte als G5. _____ eingereicht hätten, G8. _____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 832 aufgelisteten Offertsummen).

Zur vorliegenden Ausschreibung liegt ein Auszug aus dem Protokoll (...) vor (vgl. [...]). Aus diesem Protokollauszug geht die beschlossene Arbeitsvergabe an G5. _____ hervor. Allerdings ist die im Protokollauszug genannte Offertsumme (von) G5. _____ (Fr. [...]) höher als die in der angefochtenen Verfügung genannte Offertsumme (von) G5. _____ (Fr. [...]). Letztere entspricht dem Betrag, welchen G5. _____ der Vorinstanz im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens angegeben hat (vgl. [...]).

b) Vorliegende Beweismittel

Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 9. Juni 2009 (vgl. im Sachverhalt unter A.c) übergab D._____ dem Sekretariat zwei am gleichen Tag per Fax an die Beschwerdeführerin 2 und G8._____ übermittelte Schriftstücke bzw. die entsprechenden Fax-Sendeberichte (vgl. [...]). Diese Dokumente belegen, dass G5._____ am (...) um (...) einen Fax an die Beschwerdeführerin 2 und um (...) einen Fax an G8._____ übermittelt hat. Die beiden Faxschreiben bestanden aus der Offerte von G5._____ im Fall 97 im Umfang von (...) Seiten. Die an die Beschwerdeführerin 2 übermittelte Offerte (von) G5._____ war laut einem handschriftlichen Vermerk an J._____ von der Beschwerdeführerin 2 adressiert. Weiter enthält die der Beschwerdeführerin 2 zugefaxte Offerte auf der ersten Seite die folgende handschriftliche Notiz: "(...) *netto inkl. MwSt. (...) Vielen Dank! Gruss* (D._____)". Die an G8._____ (F._____) übermittelte Offerte (von) G5._____ enthält auf der ersten Seite den folgenden handschriftlichen Vermerk: "→ (G8._____) = *netto inkl. MwSt. (...) Fr. Vielen Dank Gruss* (...)" (vgl. [...]).

Ergänzend bestätigte G5._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats die Schutznahme im Fall 97 grundsätzlich. Dabei merkte G5._____ aber an, dass es "*Kein richtiger Schutz*" gewesen sei, da "*nicht alle im Boot*" gewesen seien (vgl. [...]).

Gemäss eigenen Angaben offerierte die Beschwerdeführerin 2 im Fall 97 für Fr. (...) (vgl. [...]). G8._____ offerierte die Arbeiten laut der Beantwortung des Fragebogens für Fr. (...) (vgl. [...]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat D._____ am (...) F._____ von G8._____ angerufen und gewünscht, dass G8._____ höher offeriere. Zudem bestätigte die Unternehmensgruppe Q._____, dass G5._____ die Offerte am (...) an G8._____ gefaxt und G8._____ gebeten hat, für ca. Fr. (...) zu offerieren. G8._____ habe selbständig kalkuliert und eine Offerte für Fr. (...) eingereicht. Als Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ einzig ihre Gruppengesellschaft G8._____ sowie G5._____ (vgl. [...]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ einerseits das Fax-Journal von G8._____ ein, aus welchem hervorgeht, dass bei G8._____ am (...) um (...) ein 45 seitiges Dokument von der Fax-Nummer (von) G5._____ eingegangen ist. Das Faxschreiben (von) G5._____ selber sei bereits vernichtet worden. Andererseits reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Offerte (von) G8._____ vom (...) über eine Eingabesumme in der vorstehend genannten Höhe ein (vgl. [...]).

An den Anhörungen vom 24. und 31. Oktober 2011 erfolgte keine Befragung zu Fall 97 (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt darauf als erwiesen, dass G8._____ und die Beschwerdeführerin 2 im Fall 97 je eine Stützofferte für G5._____ abgegeben haben (vgl. Verfügung, Rz. 840). Sie stützt sich auf die per Fax übermittelte Offerte (von) G5._____ und betont, dass daraus klar ersichtlich sei, dass G5._____ G8._____ und der Beschwerdeführerin 2 mitgeteilt habe, mit welchen Summen diese höher offerieren sollen, damit die Offerte (von) G5._____ bei diesem Projekt geschützt sei. G5._____ habe die Schutznahme und G8._____ die Stützofferte eingestanden. Auch bezüglich der Beschwerdeführerin 2 sei die Beweislage klar (vgl. Verfügung, Rz. 832 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich im Zusammenhang mit Fall 97 auf eine Gehörsverletzung (vgl. dazu bereits E. 5.2.1 Bst. a). Es könne aber auch dem Ergebnis der Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz stütze sich einzig auf die von G5._____ an die Beschwerdeführerin 2 gesendete Faxmitteilung. Der auf dieser Faxmitteilung als Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 bezeichnete J._____ habe bei der Offertstellung keine tragende Rolle gespielt, sei er doch (...). Die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt und zudem eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung begangen, da sie J._____ nicht befragt habe (vgl. Replik, Rz. 193 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Wie sich aus den bereits erfolgten Ausführungen zur gerügten Gehörsverletzung ergibt, verletzte die Vorinstanz Art. 30 Abs. 2 KG und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen nicht, indem sie den Beschwerdeführerinnen keine zusätzliche Gelegenheit zur Stellungnahme (u.a.) zu Fall 97 in einem überarbeiteten Verfügungsantrag eingeräumt hat (vgl. E. 5.2.6, E. 5.2.6.2). Hingegen zeigt sich mit Bezug auf den Vorwurf in der Sache, dass sich die Beweislage trotz der Übermittlung der Offerte (von) G5._____ an G8._____ und die Beschwerdeführerin 2 keineswegs so klar darstellt, wie dies die Vorinstanz behauptet.

So bleibt die Tatsache unerwähnt, dass G5._____ ausdrücklich zur Auskunft gegeben hat, Fall 97 sei kein richtiger Schutz gewesen, da nicht alle im Boot gewesen seien. Wem G5._____ letztlich unterstellt, eine Stützofferte eingereicht zu haben, ist unklar. Zwar könnte G5._____ grundsätzlich durchaus gemeint haben, wenigstens die Beschwerdeführerin 2 im Boot gehabt zu haben. In der Beantwortung des Fragebogens durch G5._____ kann allerdings keine solche Bezeichnung der Beschwerdeführerin 2 erblickt werden.

Weiter kann auch dem pauschalen Hinweis nicht gefolgt werden, G8._____ habe die Stützofferte für G5._____ eingestanden. Denn G8._____ wies ausdrücklich darauf hin, trotz der ihr von G5._____ übermittelten Eingabesumme "*selbständig kalkuliert*" zu haben. Mit Fr. (...) weicht die Offertsumme (von) G8._____ denn auch deutlich von der von G5._____ gewünschten Offertsumme (Fr. [...]) ab. Zudem gilt es zu beachten, dass neben G5._____ auch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ die Beschwerdeführerin 2 nicht als Mitbeteiligte bezieht.

Darüber hinaus ist unklar, wie sich die eingangs erwähnte Abweichung der Offertsumme (von) G5._____ laut dem Protokollauszug (...) von der in der Verfügung genannten Offertsumme (von) G5._____ erklärt. Eine weitere Unstimmigkeit in Bezug auf den grundlegenden Verlauf der vorliegenden Ausschreibung besteht darin, dass G5._____ als Zuschlagsdatum (...) angegeben hat (vgl. [...]), während die Vergabe der vorliegenden Arbeiten laut dem genannten Protokollauszug offenbar bereits am (...) erfolgt ist, allerdings zu einem anderen Betrag (vgl. [...]). Den Akten können keine weitergehenden Hinweise zum Verlauf dieser Ausschreibung entnommen werden.

Dass die Offertsumme der Beschwerdeführerin 2 mit Fr. (...) nur wenig von der Offertsumme abweicht, welche G5._____ der Beschwerdeführerin 2 am (...) per Fax als Wunschpreis übermittelt hat (Fr. [...].-), stellt zwar fraglos ein starkes Indiz für eine Stützofferte dar. Dieses genügt für den rechtsgenügenden Nachweis der angeblichen Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer möglichen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG durch Stützofferte jedoch nicht. Aussagekräftige Erkenntnisse über die tatsächlichen Beweggründe der Beschwerdeführerin 2 wären auch durch zusätzliche Beweiserhebungen nicht mehr zu erlangen.

Aufgrund der vorliegenden Beweislage kann im Ergebnis nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 97 tatsächlich eine Stützofferte abgegeben hat. Fall 97 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.6 Nicht erfolgreiche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2

8.7.6.1 Fall 1: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) zur (...) in (...) aus. Das preisgünstigste Angebot reichte G9._____ ein. Den Zuschlag erhielt jedoch G12._____ als Anbieterin mit dem preislich zweitgünstigsten Angebot. Dies, weil die Vergabestelle bei der Offertauswertung neben dem Preis ausdrücklich auch das Zuschlagskriterium (...). Aufgrund (...) erreichte G12._____ trotz der preislich nur zweitgünstigsten Offerte insgesamt den ersten Rang. Weitere Offerenten neben G9._____ und G12._____ waren G11._____, G4._____, G6._____, G8._____, G5._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. die hier vorliegende Mitteilung des Submissionsergebnisses durch (...) vom (...) inklusive (...) sowie die in Verfügung, Rz. 119 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

G9._____ hat gegenüber der Vorinstanz eingestanden, dass sie im Fall 1 versuchte, einen Schutz für sich zu organisieren. Es hätten Telefongespräche über die Angebotseingaben stattgefunden. An diesen seien nebst G9._____ G6._____, G4._____, G5._____, G8._____, G11._____ und auch die Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen. Die Selbstanzeige nennt für diese bezichtigten Gesellschaften jeweils den Namen der zuständigen Kontaktperson, bei der Beschwerdeführerin 2 J._____. Die Telefongespräche hätten jedoch keine Wirkung gehabt, da mit G12._____ eine an den Gesprächen nicht beteiligte Gesellschaft den Zuschlag erhalten habe (vgl. [...]).

Damit übereinstimmend gibt die Unternehmensgruppe Q._____ in der Selbstanzeige bekannt, dass H._____ von G9._____ ca. eine Woche vor der Eingabe zweimal mit F._____ von G8._____ telefoniert und gewünscht habe, dass G8._____ höher offeriere. Kurz danach habe G8._____ die Offerte von G9._____ per E-Mail erhalten. Die von G8._____ darauf eingereichte Offerte sei preislich höher gewesen als die Offerte (von) G9._____. Als Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ namentlich einzig G9._____ und ihre Gruppengesellschaft G8._____. Gleichzeitig wird aber erwähnt, dass G8._____ davon auszugehe, dass G9._____ die Preise auch mit

anderen Anbietern koordiniert habe. Weiter verweist auch die Unternehmensgruppe Q._____ auf den Umstand, dass G12._____ den Auftrag ausgeführt hat: G12._____ sei teurer wie G9._____ aber (...) (vgl. [...]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Mitteilung des (...) vom (...) inklusive (...) ein (vgl. [...]). Das E-Mail von G9._____ habe G8._____ bereits gelöscht.

Weiter ist das vorliegende Bauprojekt auch in der Birchmeier-Liste aufgeführt. So wird die designierte Schutznehmerin G9._____ in der Spalte "Mitbewerber" der Birchmeier-Liste namentlich erwähnt (vgl. [...]). Damit übereinstimmend erklärte G5._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats, G9._____ im Fall 1 geschützt zu haben. Gleichzeitig wies auch G5._____ darauf hin, dass der Schutz (von) G9._____ nicht funktioniert habe und der Auftrag an G12._____ gegangen sei (vgl. [...]).

Anlässlich der Hausdurchsuchung fanden die Mitarbeiter des Sekretariats in den Räumlichkeiten von G4._____ zudem einen am (...) von G9._____ an G4._____ übermittelten Fax, welcher das vorliegende Bauprojekt im Betreff ausdrücklich erwähnt. Das (...) Seiten umfassende Faxschreiben ist an den Mitarbeiter (von) G4._____ gerichtet, welchen G9._____ in der Selbstanzeige namentlich genannt hat. Das Faxschreiben nimmt Bezug auf eine Besprechung mit H._____ von G9._____ und enthält detaillierte Angaben zur Offertkalkulation (von) G9._____ im vorliegenden Bauprojekt (vgl. [...]).

Zudem befindet sich eine interne E-Mail-Kommunikation zwischen Mitarbeitern von G12._____ bei den Akten, welche ebenfalls die Ausschreibung (...) im Fall 1 betrifft. Darin weist ein (...) Mitarbeiter von G12._____ einen anderen Mitarbeiter von G12._____ mit folgenden Worten an, für dieses Projekt keinen Schutz zugunsten von G9._____ zu gewähren: *"Bitte gib mir Bescheid, ob ihr diese Arbeit rechnet oder wer. Bitte kein Schutz für (G9._____) oder sonst wer"* (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 nahm der Präsident der Vorinstanz im Rahmen der Befragung von G11._____ Bezug auf die entsprechende Bezichtigung (von) G9._____. Dabei wies der Präsident den Unternehmensvertreter darauf hin, dass G11._____ das von G9._____ genannte Telefongespräch nicht bestritten habe und fragte, was denn während dem Telefongespräch diskutiert worden sei. Der Unternehmensvertreter von G11._____ antwortete im Wesentlichen, er

habe nur kurz und scharf gesagt, dass er frei bleiben wolle. Wer ihn kenne und ihn in einem solchen Fall mit einem Anruf in seiner täglichen Arbeit störe, wisse, dass er ihm innerhalb von zwei Minuten einen schönen Tag wünsche und den Hörer wieder zurücklege (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt darauf als erwiesen, dass G8._____, G5._____, G11._____, G4._____, G6._____ und die Beschwerdeführerin 2 im Fall 1 je eine Stützofferte für G9._____ abgegeben haben, wobei die geplante Zuschlagsmanipulation nicht erfolgreich gewesen sei. Mit G12._____ sei der Zuschlag an eine an den Gesprächen nicht beteiligte Gesellschaft gegangen. Die Vorinstanz geht jedoch aufgrund der Äusserung "*Bitte kein Schutz für (G9._____)*" in der erwähnten E-Mail-Kommunikation von G12._____ davon aus, dass auch G12._____ die angestrebte Schutznahme (von) G9._____ bekannt gewesen ist.

Gestützt auf die vorliegenden Beweismittel bezeichnet die Vorinstanz auch die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 als rechtsgenügend erstellt. Aus dem Eintrag von Fall 1 in der Birchmeier-Liste ergebe sich bereits, dass es in diesem Fall zwischen G9._____ und G5._____ zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen ist. Zudem liege das Eingeständnis von G9._____ vor, in diesem Fall für sich selbst einen Schutz organisiert zu haben. Als eingeplante Schutznehmerin habe G9._____ ausgesagt, dass sie (u.a.) mit der Beschwerdeführerin 2 Gespräche über die Angebotseingabe geführt habe, wobei G9._____ J._____ als Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 genannt habe. Die Aussagen (von) G9._____ seien konkret, präzise und glaubwürdig. Als Schutznehmerin wisse G9._____ mit Sicherheit, mit wem sie was besprochen habe. Zudem habe neben G5._____ auch G8._____ die Einreichung einer Stützofferte eingestanden. Und bei G4._____ sei ein Teil der Offerte von G9._____ gefunden worden (vgl. Verfügung, Rz. 133 ff.; Vernehmlassung, Rz. 151 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen stellen sich auf den Standpunkt, dass über den Sachverhalt der vorliegenden Ausschreibung sehr wenig bekannt sei. Gestützt auf die erhobenen Beweise sei der "*volle Beweis*" für die der Beschwerdeführerin 2 im Fall 1 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte nicht erbracht. Die Annahme der Vorinstanz stütze sich einzig auf die vagen Aussagen von G9._____, wonach ein Telefongespräch stattgefunden haben solle. Nähere Umstände zum vermeintlichen Telefonat zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G9._____ seien nicht bekannt. Der angebliche Anruf von G9._____ werde bestritten. Dass G9._____ den Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 nenne, ändere nichts daran, dass diese Auskunft mit grösster Vorsicht zu behandeln sei. Zum Zeitpunkt der Aussage (von) G9._____ seien die Ereignisse (...). Damit müsse davon ausgegangen werden, dass (...). Zudem sei die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Stützofferte keinesfalls bewiesen, selbst wenn ein solches Telefongespräch stattgefunden haben sollte.

In der Birchmeier-Liste werde die Beschwerdeführerin 2 nicht genannt. Daher könne die Birchmeier-Liste höchstens als Indiz dafür dienen, dass eine Abrede stattgefunden habe, keinesfalls aber dafür, dass die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte abgegeben habe. Die Vorinstanz habe im Übrigen den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie den beschuldigten Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 nicht befragt habe. Die Beschwerdeführerinnen beantragen, dass dieser Mitarbeiter entweder vom Bundesverwaltungsgericht oder – im Fall einer Rückweisung – von der Vorinstanz zu Fall 1 befragt wird (vgl. Beschwerde, Rz. 120 ff.; Replik, Rz. 69 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Dass über den Sachverhalt der vorliegenden Ausschreibung sehr wenig bekannt ist, wie dies die Beschwerdeführerinnen geltend machen, trifft nicht zu. Entgegen deren Darstellung geht der Ablauf wie auch das Ausmass der von G9._____ zugegebenen (im Ergebnis nicht erfolgreichen) Schutznahme im Fall 1 aus den vorliegenden Beweismitteln insgesamt schlüssig hervor. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass sich die Aussagen (von) G9._____ zum vorliegenden Fall als glaubwürdig erweisen. Unter Berücksichtigung der übrigen vorliegenden Beweismittel besteht keine Veranlassung, an der Richtigkeit der erwähnten (vgl. Bst. b) Angaben (von) G9._____ – einschliesslich der Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 – zu zweifeln.

So weisen zunächst die Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ eine hohe Übereinstimmung mit den Auskünften (von) G9._____ auf. Namentlich wird in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ übereinstimmend mit den Angaben (von) G9._____ nicht nur bestätigt, dass G8._____ dem Wunsch (von) G9._____ auf Abgabe einer höheren Offerte nachgekommen ist, sondern auch, dass der Auftrag trotz der erfolgten Koordination an G12._____ vergeben wurde. Obwohl die Unternehmensgruppe Q._____ ausser G9._____ und G8._____ keine weiteren Namen nennt, gilt es zu beachten, dass auch die Unternehmensgruppe Q._____ angibt davon auszugehen, dass G9._____ die Preise mit anderen Anbietern ebenfalls koordiniert hat.

Zudem zeigen der Eintrag in der Birchmeier-Liste und die Beantwortung des Fragebogens durch G5._____, dass sich im Sinne der Auskunft (von) G9._____ auch G5._____ an der vorliegenden Zuschlagsmanipulation beteiligt hat. Übereinstimmend mit der Selbstanzeige (von) G9._____ weist im Übrigen auch G5._____ darauf hin, dass die Schutznahme (von) G9._____ im Ergebnis nicht funktioniert hat, sondern der Auftrag an G12._____ gegangen ist.

Ergänzend wird die Richtigkeit der Angaben (von) G9._____ durch den an der Hausdurchsuchung in den Räumlichkeiten von G4._____ aufgefundenen Fax mit detaillierten Angaben zur Offertkalkulation (von) G9._____ untermauert. Die Übermittlung dieser vertraulichen Informationen (von) G9._____ an den in der Selbstanzeige (von) G9._____ genannten Mitarbeiter von G4._____ zu diesem Zeitpunkt ([...], vgl. Bst. a) kann letztlich nur bedeuten, dass auch G4._____ – wie von

G9._____ offengelegt – an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen sein muss.

Weiter verdeutlicht auch die vorliegende E-Mail-Kommunikation zwischen Mitarbeitern von G12._____ die von G9._____ eingeräumten Bestrebungen, die Vergabe der ausgeschriebenen Arbeiten unter den Offerten zu koordinieren. Mit der vorliegenden Mitteilung (...) durch (...) (vgl. Bst. a) ist der Ablauf des vorliegenden Vergabeverfahrens gut dokumentiert. Anhand der (...) kann schlüssig nachvollzogen werden, dass die angestrebte Schutznahme (von) G9._____ nicht geglückt ist, weil sich G12._____ geweigert hat, einen Schutz zugunsten von G9._____ zu gewähren und das Zuschlagskriterium (...) mitgewichtet wurde.

Unter diesen Umständen besteht vernünftigerweise kein Grund anzuzweifeln, dass sich die in der Selbstanzeige (von) G9._____ genannten Gesellschaften an der angestrebten Zuschlagsmanipulation zugunsten von G9._____ beteiligt haben. Ein Grund gestützt worauf nahe liegen würde, dass es sich bei der Bezeichnung der Beschwerdeführerin 2 um eine Falschbeschuldigung bzw. um einen Irrtum von G9._____ handelt, ist nicht ersichtlich. Gestützt auf die vorliegenden Beweismittel verbleiben vielmehr keine ernsthaften Zweifel, dass G9._____ auch die Beschwerdeführerin 2 zwecks Organisation einer Zuschlagsmanipulation im Fall 1 kontaktiert hat und dass die Beschwerdeführerin 2 in der Folge bewusst höher als G9._____ offeriert hat, um G9._____ die gewünschte Schutznahme zu ermöglichen.

Was die Beschwerdeführerinnen zu ihrer Verteidigung vorbringen, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, zum Zeitpunkt der Aussage (von) G9._____ seien die Ereignisse (...) zurückgelegen, erweist sich als aktenwidrig. Denn G9._____ machte die wesentlichen Angaben zum vorliegenden Fall in der Meldung vom (...) (vgl. [...]), also (...). Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin 2 in der Birchmeier-Liste nicht genannt wird, vermag die Zuverlässigkeit der Angaben (von) G9._____ zu Fall 1 nicht in Frage zu stellen. Insgesamt ergibt sich trotz der Gegendarstellung der Beschwerdeführerinnen gestützt auf die vorliegenden Beweismittel ein stimmiges und widerspruchsfreies Gesamtbild über die im vorliegenden Fall erfolgte Abstimmung der Offerten unter Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2.

Dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen darauf verzichtet hat, die für die Beschwerdeführerin 2 handelnde Person zu befragen, ist nicht zu beanstanden. Darin kann keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes oder der Unschuldsvermutung erblickt werden (vgl. dazu auch die Ausführungen unter E. 6.5.3 ff.; E. 6.5.5). Die Abnahme weiterer Beweise erweist sich angesichts des beschriebenen Beweisergebnisses auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren als nicht erforderlich. Der Antrag der Beschwerdeführerinnen, wonach das Bundesverwaltungsgericht die fragliche Person befragen solle, wird daher abgewiesen.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 1 für die designierte Schutznehmerin G9._____ eine Stützofferte abgegeben hat. Weil sich G12._____ geweigert hat, einen Schutz zugunsten von G9._____ zu gewähren und das Zuschlagskriterium (...) mitgewichtet wurde, glückte die angestrebte Schutznahme (von) G9._____ nicht.

8.7.7 Erfolgreiche Schutznahmen der Beschwerdeführerin 3 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009

8.7.7.1 Fall 26: (...) (inklusive Fälle 25, 27 und 67)

Fall 26 steht in engem Zusammenhang zu den Fällen 25, 27 und 67. Die in den Fällen 25, 26 und 27 vergebenen Arbeiten betreffen (...). Auf (...).

Aufgrund der von den Selbstanzeigern gelieferten Informationen geht die Vorinstanz davon aus, dass die vier Objekte Gegenstand einer zusammenhängenden Koordination bilden (vgl. Verfügung, Rz. 328, 333, 579). Denn vor der Vergabe der vier Objekte sei es zu Treffen gekommen, an welchen sich die Offerenten darauf geeinigt hätten, dass die Beschwerdeführerin 3 die Arbeiten im Fall 26, G4._____ die Arbeiten im Fall 25 und im Fall 67 sowie G8._____ die Arbeiten im Fall 27 erhalten sollte. Die anderen Offerenten hätten gemäss der vereinbarten Abstimmung jeweils höher rechnen sollen (vgl. Verfügung, Rz. 320 sowie die gleichlautenden Beweisergebnisse gemäss Verfügung, Rz. 326, 331, 334 und 588).

Im Folgenden wird daher bereits an dieser Stelle auch auf den Verlauf der Fälle 25, 27 und 67 eingegangen. Neben der Beurteilung der erfolgreichen Schutznahme, welche der Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 vorgeworfen wird, erfolgt gleichzeitig die Prüfung, ob der Nachweis bezüglich der Stützofferten erbracht ist, welche die Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 25, 27 und 67 abgegeben haben soll (vgl. E. 8.1.9, Tabelle 2).

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Fall 26:

(...) schrieb die im Fall 26 zu vergebenden Arbeiten mit Eingabefrist vom (...) (...) aus ([...] in [...]). Das Ergebnis der Ausschreibung geht aus dem vorliegenden Protokollauszug (...) hervor. Danach wurden die Arbeiten im Fall 26 an die Beschwerdeführerin 3 vergeben, weil diese die Offerte mit dem niedrigsten Preis eingereicht hatte. Für die Evaluierung des wirtschaftlich günstigsten Angebots hatte die Vergabestelle (...). Weitere Offerenten im Fall 26 waren gemäss dem genannten Protokollauszug G9._____, G8._____ und G4._____ mit je höheren Offerten (vgl. [...]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 327 genannten Offertsummen).

Fall 25:

(...) mit Eingabetermin vom (...) (...) die im Fall 25 zu vergebenden Arbeiten (...) aus ([...] in [...]). Gemäss dem vorliegenden Protokollauszug (...) wurden die Arbeiten im Fall 25 an G4._____ mit der preislich tiefsten Offerte vergeben. (...). Weitere Offerenten im Fall 25 waren gemäss dem vorliegenden Protokollauszug G8._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 3 mit je höheren Offerten (vgl. [...]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 318 genannten Offertsummen).

Fall 27:

Weiter schrieb (...) mit Eingabetermin vom (...) die im Fall 27 zu vergebenden Arbeiten (...) aus ([...] in [...]). Gemäss dem vorliegenden Protokollauszug (...) wurden die Arbeiten im Fall 27 an G8._____ mit der preislich tiefsten Offerte vergeben. (...). Weitere Offerenten im Fall 27 waren gemäss dem genannten Protokollauszug die Beschwerdeführerin 3, G4._____ und G9._____ mit je höheren Offerten (vgl. [...]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 332 genannten Offertsummen).

Fall 67:

Schliesslich schrieb (...) auf (...) (...) die im Fall 67 zu vergebenden Arbeiten aus ([...] in [...]). Den Zuschlag erhielt unbestrittenermassen G4._____ mit der preisgünstigsten Offerte. Weitere Offerenten im Fall 67 mit je höheren Offerten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll einerseits die Gesellschaften, welche wie G4._____ auch in den Fällen 25, 26 und 27 offeriert haben, also die Beschwerdeführerin 3, G8._____ und G9._____. Andererseits haben im Fall 67 gemäss Offertöffnungsprotokoll auch G5._____ und G6._____ je eine Offerte über einen höheren Gesamtbetrag als G4._____ eingereicht (vgl. [...]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 578 genannten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Unternehmensgruppe Q._____ teilte den Wettbewerbsbehörden zu diesen vier Fällen Folgendes mit:

Am (...) habe auf telefonische Einladung von G9._____ bei G9._____ eine Besprechung stattgefunden. Anwesend gewesen seien die Beschwerdeführerin 3 (I._____), G4._____ (L._____), G9._____ (H._____), G8._____ (F._____) und G11._____ (M._____). Gegenstand der Besprechung seien die drei Objekte (...) (Fälle 25, 26 und 27) und das Objekt von Fall 67 gewesen. Man habe besprochen, wer an welchem Objekt Interesse habe (vgl. [...]).

Darauf habe am (...) bei G9._____ eine zweite Besprechung mit den gleichen Parteien/Personen stattgefunden, mit der Ausnahme, dass G11._____ an dieser Besprechung nicht anwesend gewesen sei. Anlässlich dieser Besprechung seien die Preise der provisorisch gerechneten Offerten miteinander verglichen worden. Man habe sich geeinigt, dass G8._____ die Arbeiten von Fall 27, die Beschwerdeführerin 3 die Arbeiten von Fall 26 und G4._____ die Arbeiten in den Fällen 25 und 67 machen sollte und die anderen höher rechnen sollten (vgl. [...]).

Als an der Zuschlagsmanipulation in allen vier Fällen Mitbeteiligte bezeichnet die Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G8._____ sowie die Beschwerdeführerin 3, G4._____ und G9._____. Zusätzlich nennt die Unternehmensgruppe Q._____ G11._____ als Mitbeteiligte in den Fällen 25 und 26. Im Fall 67 nennt die Unternehmensgruppe Q._____ zusätzlich G5._____ und G6._____ als Mitbeteiligte (vgl. [...]).

Zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die bereits erwähnten Protokollauszüge (...) in den Fällen 25, 26 und 27, das Offertöffnungsprotokoll von Fall 67 (vgl. [...]) sowie verschiedene weitere Beilagen ein. So reichte die Unternehmensgruppe Q._____ zur Untermauerung der beiden von ihr genannten Treffen bei G9._____ einen Auszug aus der Agenda von F._____ (G8._____) ein. Dieser Auszug zeigt an beiden fraglichen Zeitpunkten (d.h. [...] und [...]) je einen handschriftlich eingetragenen Termin mit G9._____ (vgl. [...]). Weiter legte die Unternehmensgruppe Q._____ als Beilage die Deckblätter der provisorischen Offerten von G8._____ in den Fällen 25, 26 und 67 ins Recht. Diese enthalten je handschriftliche Notizen zu den Preisen der beteiligten Gesellschaften (vgl. [...]) sowie ergänzend Bst. e).

Sodann gab auch G9._____ in der Selbstanzeige bekannt, dass in den Fällen 25, 26, 27 und 67 "*Gespräche unter Wettbewerbern stattgefunden*" haben. Konkret wies auch G9._____ darauf hin, dass sich einige Tage vor dem Eingabetermin Unternehmensvertreter getroffen hätten, um die Eingabesummen abzustimmen. Dabei gab G9._____ übereinstimmend mit der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ an, dass an den "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" in den Fällen 25, 26, 27 und 67 nebst G9._____, die Beschwerdeführerin 3, G8._____ und G4._____ beteiligt gewesen seien. Gleich wie die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ führte G9._____ neben diesen Gesellschaften auch G5._____ und G6._____ als weitere Mitbeteiligte im Fall 67 auf. Einzig G11._____ wird in der Selbstanzeige (von) G9._____ im Unterschied zur Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ nicht als angeblich Mitbeteiligte in den Fällen 25 und 26 genannt (vgl. [...]).

Weiter gab G9._____ gleich wie die Unternehmensgruppe Q._____ an, dass im Fall 27 G8._____ und im Fall 67 G4._____ die tiefste Offerte eingeben sollte. Im Fall 25 sollte gemäss Kenntnis von G9._____ die Beschwerdeführerin 3 und im Fall 26 G4._____ die jeweils tiefste Offerte eingeben (vgl. [...]). G9._____ gibt die Schutznehmer in den Fällen 25 und 26 an dieser Stelle im Vergleich zur Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ somit in vertauschter Reihenfolge an. In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats stellte G9._____ jedoch klar, dass die Fälle 25 und 26 in der Eingabe (von) G9._____ vom (...) verwechselt worden sind (vgl. [...]). Somit stimmen die Auskünfte (von) G9._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ auch dahingehend überein, dass G4._____ in den Fällen

25 und 67, die Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 und G8._____ im Fall 27 Schutz genommen habe. Als Beilage zu diesen Auskünften reichte auch G9._____ die Protokollauszüge (...) der Fälle 25 und 27 sowie das Offertöffnungsprotokoll von Fall 67 ein (vgl. [...]).

Zudem gab auch G4._____ – (...) – zur Auskunft, dass die Arbeitsvergabe in den Fällen 25, 26 und 27 manipuliert worden ist. Dabei nannte auch G4._____ sich selbst (Fall 25), die Beschwerdeführerin 3 (Fall 26) und G8._____ (Fall 27) als Zuschlagsempfänger (vgl. [...]). In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats verzichtete G4._____ dann nicht nur auf jegliche Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G4._____ bereits damals vorgeworfenen Stützofferten in den Fällen 26 und 27, sondern auch hinsichtlich der G4._____ vorgeworfenen Schutznahmen in den Fällen 25 und 67. Insofern wurden diese Aspekte des von der Unternehmensgruppe Q._____ und G9._____ übereinstimmend dargestellten Sachverhalts auch von G4._____ sinngemäss bestätigt (vgl. [...]).

Darüber hinaus sind die Arbeiten von Fall 67 in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist G4._____ namentlich erwähnt (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 konfrontierte die Vorinstanz A._____, (...), mit der im Fall 26 gegen die Beschwerdeführerin 3 vorliegenden Beweislage. Der Befragte antwortete ausweichend und sagte unter anderem, dass er es nicht beurteilen könne, "*war es so oder nicht. Die Anschuldigung steht. Vielleicht war es ein Gefallen*" (vgl. [...]). Auf Vorhalt vom vorliegenden Deckblatt der provisorischen Offerte (von) G8._____ im Fall 26, auf welchem für die Beschwerdeführerin 3 die Summe von Fr. (...) notiert ist (vgl. [...]), meinte A._____ nach ausschweifenden Aussagen letztlich, für ihn handle es sich um einen Wunsch von G8._____ "*oder eine strategische Einschätzung von uns*". Dass zwischen diesem Wunsch und der Realität nur ein Unterschied von Fr. (...) liegt, sei "*in diesem Fall möglich*" (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es angesichts dieser Beweislage als hinlänglich erwiesen, dass es in den Fällen 25, 26, 27 und 67 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen ist. In den Fällen 25 und 67 habe G4._____, im Fall 26 die Beschwerdeführerin 3 und im Fall 27 G8._____ Schutz genommen, während die übrigen Offerenten der vier Ausschreibungen Stützofferten für den jeweiligen Schutznehmer abgegeben hätten. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 3 geht die Vorinstanz daher davon aus, dass diese im Fall 26 selber Schutz genommen, sowie in den Fällen 25 und 67 für G4._____ und im Fall 27 für G8._____ eine Stützofferte abgegeben hat (vgl. Verfügung, Rz. 326, 331, 334, 588).

Nur die Beschwerdeführerin 3 streite eine Beteiligung an diesen vier Fällen ab. An der Beteiligung auch der Beschwerdeführerin 3 gebe es aber keine Zweifel, sei diese doch von allen drei Mitsubmittenten – der Unternehmensgruppe Q._____, G9._____ und G4._____ – unabhängig voneinander bezichtigt worden. Zudem sei der Ablauf dieser vier Fälle von den drei Selbstanzeigern übereinstimmend dargestellt worden. Es bestehe kein Grund zur Annahme, dass die Unternehmensgruppe Q._____, G9._____ und G4._____ ihre Aussagen aufeinander abgestimmt hätten.

Die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ werde durch die eingereichten Deckblätter der provisorischen Offerten von G8._____ mit den Handnotizen bestätigt. Es sei offenkundig, dass die auf dem Deckblatt der provisorischen Offerte von G8._____ im Fall 26 handschriftlich notierten Zahlen ziemlich genau den tatsächlichen Offertpreisen entsprechen würden. Dass diese Preise auch nachträglich eingefügt worden sein könnten, sei nicht nachvollziehbar. Insbesondere ergebe keinen Sinn, dass die Zahlen nach Offenlegung des Offertöffnungsprotokolls gestützt auf die effektiven Offertpreise notiert worden sein könnten. Auch der möglicherweise geringe Gewinn, welchen die Beschwerdeführerin 3 bei der Ausführung des Projekts 26 erzielt haben wolle, könne die Beweislage nicht erschüttern. Denn auch ein abgesprochenes Projekt könne sich nach Abschluss der Arbeiten als wenig gewinnbringend oder als Verlustgeschäft herausstellen.

Es liege ein klares Beweisergebnis vor. Weitere Sachverhaltsermittlungen seien nicht nötig. Insbesondere sei nicht ersichtlich, was I._____ zum bereits geklärten Sachverhalt zusätzlich beitragen könnte (vgl. Verfügung,

Rz. 325; 330 f., 333 f., 587; Vernehmlassung, Rz. 233 ff., 240 ff., 257 ff., 316 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die der Beschwerdeführerin 3 angelastete Mitbeteiligung in den Fällen 25, 26, 27 und 67. Aufgrund der verschiedenen Selbstanzeigen könne noch nicht auf die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 3 geschlossen werden.

Für die Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 lägen nur Aussagen von Konkurrenten, sonst aber keine Beweismittel vor. Dem vorliegenden Deckblatt der provisorischen Offerte von G8._____ im Fall 26 mit den handschriftlich notierten Zahlen (vgl. [...]) komme kein Beweiswert zu. Zwar sei auf dem Blatt unter anderem auch die ungefähre Eingabesumme der Beschwerdeführerin 3 enthalten. Daraus folge aber nicht, dass die Beschwerdeführerin 3 an den Besprechungen tatsächlich anwesend gewesen sei. Die handschriftlichen Notizen auf diesem Blatt könnten auch nachträglich verfasst worden sein. Auch spreche gegen eine Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 26, dass die Beschwerdeführerin 3 mit dem fraglichen Auftrag nur einen ganz geringen Gewinn erzielt habe.

Bei internen Nachforschungen habe (...) (I._____) die Vorwürfe abgestritten. Die Aussagen von I._____ seien schon deshalb glaubhaft, weil er zum damaligen Zeitpunkt bereits gewusst habe, dass (...). Es sei kein nachvollziehbarer Grund auszumachen, weshalb I._____ (...). Auch wenn zuzugeben sei, dass die Beweislage klarer als in anderen Fällen sei, habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem eine Befragung von I._____ unterblieben sei.

Da diejenige Person, welche angeblich für die Beschwerdeführerin 3 gehandelt habe, nicht einvernommen worden sei, sei der strikte Beweis nicht erbracht. Angesichts des umstrittenen Sachverhalts sei die Beschwerdeführerin 3 im Zweifelsfall mangels förmlicher Einvernahme der involvierten Person von den vorinstanzlichen Vorwürfen zu entlasten; dies obwohl neben der Unternehmensgruppe Q._____ auch G9._____ und G4._____ entsprechende Vorwürfe erheben würden (vgl. Beschwerde, Rz. 219 ff., 228 ff., 238 ff., 328 ff.; Replik, Rz. 108 ff., 111 ff., 155 f.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Einschätzung der Beweislage durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Die vorstehende Beschreibung der vorliegenden Beweismittel lässt nur die Folgerung zu, dass die Vorinstanz das Beweisergebnis hinsichtlich der Zuschlagsmanipulation in den Fällen 25, 26, 27 und 67 zu Recht als klar bezeichnet. Gestützt auf die beschriebenen – weitgehend übereinstimmenden – Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____, (von) G9._____ und (von) G4._____ sowie die genannten weiteren Beweismittel sind auch die Vorwürfe gegenüber der Beschwerdeführerin 3 hinreichend belegt. Angesichts der vorliegenden Informationen besteht keine Veranlassung anzuzweifeln, dass aufgrund einer vor dem Eingabetermin getroffenen Einigung G8._____ die Arbeiten von Fall 27, die Beschwerdeführerin 3 die Arbeiten von Fall 26 und G4._____ die Arbeiten in den Fällen 25 und 67 machen sollte und die anderen höher rechnen sollten.

Die Einwände der Beschwerdeführerinnen, welche die Beweislage zwar selber als klarer als in anderen Fällen aber doch nicht als ausreichend bezeichnen, sind nicht stichhaltig. Ihre Ausführungen vermögen nichts an der Tatsache zu ändern, dass die Beschwerdeführerin 3 durch die vorliegenden Auskünfte und Dokumente mehrfach übereinstimmend und schlüssig bezichtigt wird, sich im Sinne des vorinstanzlichen Vorwurfs an der Koordination der Arbeitsvergabe in den Fällen 25, 26, 27 und 67 mitbeteiligt zu haben. Dass es sich hierbei um voneinander unabhängige Informationen handelt, blieb unstrittig und ist auch nicht anzuzweifeln (vgl. grundlegende Beweislage d unter E. 8.5.5.9).

Die Richtigkeit der vorliegenden Informationen wird durch die beiden Agendaeinträge sowie auch durch die Deckblätter der provisorischen Offerten von G8._____ mit den handschriftlichen Notizen zu den Preisen der beteiligten Gesellschaften untermauert. Sowohl auf dem Deckblatt der provisorischen Offerte (von) G8._____ im Fall 25 als auch auf dem entsprechenden Deckblatt im Fall 26 sind die Namen von G4._____, G8._____, G9._____ und der Beschwerdeführerin 3 zusammen mit Offertsummen handschriftlich aufgeführt. Die Notizen auf dem Deckblatt der provisorischen Offerte (von) G8._____ im Fall 25 verdeutlichen, dass die Beschwerdeführerin 3 bei dieser Ausschreibung mit der notierten Summe von Fr. (...).- die preislich höchste Offerte hinter G4._____ (Fr. [...]), G8._____ (Fr. [...]) und G9._____ (Fr. [...]) abgeben sollte (vgl. [...]). Gemäss dem vorliegenden Protokollauszug reichte die Be-

schwerdeführerin 3 im Fall 25 mit Fr. (...) zwar eine etwas tiefere Offerte ein. Die Rangfolge der Offerten – namentlich die Einreichung der tiefsten Offerte durch G4._____ (Fr. [...]) und die höchste Offerte durch die Beschwerdeführerin 3 – blieb sich dadurch jedoch gleich (vgl. [...]).

Im Fall 26 ist für die Beschwerdeführerin 3 auf dem Deckblatt der provisorischen Offerte von G8._____ die Summe von Fr. (...) notiert (vgl. [...]). Tatsächlich reichte die Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 gemäss Protokollauszug mit Fr. (...) eine Offerte in fast identischer Höhe ein (vgl. [...]). Im Übrigen ist der Name der Beschwerdeführerin 3 auch auf dem Deckblatt der provisorischen Offerte (von) G8._____ im Fall 67 erwähnt (ohne klar zugehörenden Betrag, vgl. [...]). Was die Beschwerdeführerinnen gegen diese unmissverständlichen weiteren Hinweise vorbringen, ist nicht einleuchtend. An der Anhörung durch die Vorinstanz verstrickte sich der befragte Vertreter der Beschwerdeführerinnen zudem in wenig glaubwürdige Aussagen.

Genau zu den vorliegenden Informationen passt schliesslich, dass auch G5._____ die Stützofterte für G4._____ im Fall 67 mit dem entsprechenden Eintrag in der Birchmeier-Liste übereinstimmend mit den Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G9._____ bestätigt hat.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel somit keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 Schutz genommen und in den Fällen 25, 27 und 67 für die Schutznehmer G4._____ (Fälle 25, 67) bzw. G8._____ (Fall 27) je eine Stützofterte eingereicht hat. Angesichts dieses Beweisergebnisses hat die Vorinstanz zu Recht auf die Abnahme weiterer Beweismassnahmen – insbesondere eine Befragung von I._____ als involvierte natürliche Person – verzichtet. Wie früher ausgeführt, geht die Auffassung der Beschwerdeführerinnen, eine rechtsgenügende Beweisführung in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren bzw. die Unschuldsvermutung setzten in jedem Fall zwingend auch eine Befragung der unmittelbar handelnden Angestellten voraus, fehl (vgl. E. 6.5.3 ff. und E. 6.5.5). Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes liegt nicht vor.

Zusammenfassend ist es rechtsgenügend erstellt, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 Schutz genommen und in den Fällen 25, 27 und 67 je eine Stützofterte abgegeben hat.

8.7.7.2 Fall 29: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung hat (...) mit Eingabetermin vom (...) die (...) in (...) ausgeschrieben. Die preisgünstigste Offerte habe die Beschwerdeführerin 3 eingereicht. Als weitere Offerenten mit einer höheren Offertsumme als die Beschwerdeführerin 3 listet die angefochtene Verfügung G8._____, G4._____ sowie "weitere" Offerenten (ohne Angabe einer Offertsumme) auf (vgl. Verfügung, Rz. 343).

b) Vorliegende Beweismittel

Dieser Vorwurf stützt sich einzig auf die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Danach habe I._____ von der Beschwerdeführerin 3 O._____ von G8._____ kontaktiert und um Schutz für dieses Objekt gebeten. Als Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ die Beschwerdeführerin 3, ihre Gruppengesellschaft G8._____ sowie "weitere nicht mehr bekannte Unternehmen" (vgl. [...]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte zu Fall 29 keine spezifische Befragung.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Wie bereits erläutert, wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 3 gemäss dem Resultat ihrer Einzelfallanalyse unmissverständlich vor, im Fall 29 von G15._____ geschützt worden zu sein (vgl. Verfügung, Rz. 346). Jedoch führte die Vorinstanz die angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 29 weder in der Tabelle 5 noch im Anhang "*Detailberechnung der Sanktionen*" der Verfügung auf (vgl. E. 8.1.6). Ihr Beweisergebnis stützt die Vorinstanz auf die vorstehend erwähnte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ (vgl. Verfügung, Rz. 344).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Konkrete Ausführungen zu diesem Fall liegen auch von den Beschwerdeführerinnen nicht vor.

e) Würdigung des Gerichts

Für die Annahme, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 29 Schutz genommen hat, liegt einzig die isolierte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ vor (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9 sowie zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6). Weitere Hinweise, welche diese isolierte Anschuldigung bekräftigen und den umstrittenen Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 3 erhärten würden, bestehen nicht. Auch von zusätzlichen Beweiserhebungen sind keine aussagekräftigen Erkenntnisse über den rechtserheblichen Sachverhalt mehr zu erwarten.

Es kann daher nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 29 tatsächlich Schutz genommen hat. Der Beschwerdeführerin 3 kann die angebliche Schutznahme im Zusammenhang mit Fall 29 im Ergebnis nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 29 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.8 Erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 3

8.7.8.1 Fall 18 und Fall 74: (...)

Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist eine gemeinsame Beurteilung dieser beiden Einzelfälle, deren Arbeiten kurz nacheinander vergeben wurden, angezeigt.

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Fall 18: (...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) bei (...) in (...) aus. Darunter fällt zudem die Vergabe (...) betreffend (...). Gemäss der vorliegenden Zuschlagsverfügung vom (...) erhielt G9._____ den Zuschlag, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem ebenfalls vorliegenden Offertöffnungsprotokoll vom (...) G11._____, G4._____, G6._____, G8._____ und die Beschwerdeführerin 3 (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 267 aufgelisteten Offertsummen).

Fall 74: Im gleichen Zeitraum – mit Eingabefrist vom (...) – schrieb (...) aus. Der Zuschlag dieser Ausschreibung ging nach den vorliegenden Angaben an G4._____ mit dem preisgünstigsten Angebot. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten im Fall 74 zudem die Beschwerdeführerin 3, G8._____, G6._____ und G5._____ je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 630 aufgelisteten Offertsummen). Als weitere Offerenten (mit dem Vermerk "*keine Eingabe*") listet die Verfügung G11._____ und G9._____ auf. Im Gegensatz zu Fall 18 liegt im Fall 74 weder das Offertöffnungsprotokoll noch die Zuschlagsverfügung vor.

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt bezüglich dieser beiden Fälle zur Auskunft, dass am (...) um (...) bei G6._____ auf Einladung von U._____ von G6._____ eine "*Submissionsbesprechung der möglichen Anbieter*" stattgefunden habe. Es seien verschiedene Objekte besprochen worden. Man habe sich darauf geeinigt, dass G9._____ im Fall 18 am tiefsten offerieren solle. Im Gegenzug habe G4._____ im Fall 74 am tiefsten offerieren und den Zuschlag für das Objekt von Fall 74 erhalten sollen. Andere Anbieter hätten höher rechnen sollen. G4._____ habe von G8._____ einen Preis von Fr. (...) gewünscht. G8._____ habe für Fr. (...) offeriert. Als Beteiligte an der Zuschlagsmanipulation in beiden Fällen nennt die Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G8._____ weiter G9._____, G4._____, G11._____, G6._____ und die Beschwerdeführerin 3. Im Fall 74 habe sich zusätzlich G5._____ mitbeteiligt (vgl. [...]).

Als Beilage reichte die Unternehmensgruppe Q._____ einerseits die erwähnte Zuschlagsverfügung und das Offertöffnungsprotokoll von Fall 18 ein (vgl. [...]). Zur Untermauerung des genannten Treffens bei G6._____ reichte die Unternehmensgruppe Q._____ andererseits einen Auszug aus der Agenda von F._____ (G8._____) ein. Dieser Auszug zeigt am (...) den folgenden handschriftlich eingetragenen Termin (vgl. [...]):

"(...) (...)

[unleserlich] (...) (...)

(G6._____)

(...) (...)

(G11._____), (G5._____)"

Übereinstimmend damit gab auch G9._____ hinsichtlich Fall 18 zur Auskunft, dass es "*zu Gesprächen unter Wettbewerbern*" gekommen sei, und dass G9._____ im Fall 18 die tiefste Offerte eingeben sollte. An diesen "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" seien nebst G9._____ auch G4._____, G8._____, G6._____, G11._____, die Beschwerdeführerin 3 und G7._____ beteiligt gewesen. Letztere habe gemäss Offertöffnungsprotokoll kein Angebot eingereicht. Nach gegenwärtigem Kenntnisstand gehe G9._____ davon aus, dass die Kontakte zwischen den Beteiligten per Telefon stattgefunden hätten (vgl. [...]).

Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte G9._____ einen Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes sowie das Offertöffnungsprotokoll von Fall 18 ein (vgl. [...]).

Hinsichtlich Fall 74 wies G9._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats darauf hin, bei dieser Ausschreibung selber keine Offerte abgegeben zu haben. Entgegen der Nennung in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ habe sich G9._____ im Fall 74 nicht an der Einreichung von Stützofferten beteiligt (vgl. [...]).

Übereinstimmend mit den Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ hat auch G4._____ – (...) – eingeräumt, im Fall 74 Schutz genommen zu haben (vgl. [...]). Die Offertsumme im Fall 18 kennzeichnete G4._____ schwarz. Hinsichtlich der G4._____ im Fall 18 vorgeworfenen Abgabe einer Stützofferte für G9._____ liegt somit kein ausdrückliches Eingeständnis (von) G4._____ vor. Allerdings verzichtete G4._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats dann nicht nur auf jegliche Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G4._____ vorgeworfenen Schutznahme im Fall 74, sondern auch hinsichtlich der G4._____ bereits damals vorgeworfenen Stützofferte im Fall 18. Insofern räumt G4._____ neben der Schutznahme im Fall 74 auch die von der Unternehmensgruppe Q._____ und G9._____ übereinstimmend vorgeworfene Stützofferte im Fall 18 faktisch ein (vgl. [...]).

Darüber hinaus sind die Arbeiten von Fall 74 – übereinstimmend mit dem Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____, dass sich im Fall 74 auch G5._____ an der Zuschlagsmanipulation beteiligt habe – in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist G4._____ namentlich erwähnt (vgl. [...]). D._____ bekräftigte an der Anhörung, dass G5._____ im Fall 74 geschützt und G4._____ Schutz erhalten habe. Er könne sich einfach nur wiederholen: *"das war, das ist Usanz, dass wenn jemand einen Schutz erhalten hat, dann haben die anderen Unternehmen geschützt."* Wenn er sage, dass er G4._____ geschützt habe und G4._____ den Schutz erhalten habe, dann hätten alle anderen mitgeschützt, auch G6._____ (vgl. [...]).

Ergänzend befragte die Vorinstanz anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 auch (...), F._____, zu Fall 74. Dieser bestätigte die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ im Wesentlichen. Insbesondere sagte F._____, sich an die Submissionsbe-

sprechung vom (...) bei G6._____ erinnern zu können, und dass sie bei dieser Besprechung verschiedene Objekte gerechnet hätten, wobei neben Fall 74 auch Fall 18 ein Thema gewesen sei (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es als bewiesen, dass es im Fall 18 wie im Fall 74 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen ist; dies im Fall 18 mit G9._____ und im Fall 74 mit G4._____ als Schutznehmerin. An diesen Vereinbarungen habe neben G9._____ bzw. G4._____ auch G11._____, G6._____, G8._____ sowie die Beschwerdeführerin 3 durch die Abgabe einer Stützofferte mitgewirkt. Im Fall 74 sei G4._____ zudem von G5._____ geschützt worden (vgl. Verfügung, Rz. 275 und Rz. 640).

Bezüglich des Nachweises für die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 3 im Fall 18 beruft sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf die übereinstimmende und unabhängig voneinander erfolgte Nennung der Beschwerdeführerin 3 in den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G9._____. Dass ein Selbstanzeiger von einer Sitzung bei G6._____ und der andere von Telefonaten spreche, erschüttere die Glaubwürdigkeit der Aussagen nicht (vgl. Verfügung, Rz. 274; Vernehmlassung, Rz. 223 ff.).

Hinsichtlich Fall 74 argumentiert die Vorinstanz, dass sowohl G4._____ als auch G5._____ und G8._____ ihre Teilnahme an der Zuschlagsmanipulation eingestanden hätten. Zudem werde (u.a.) die Beschwerdeführerin 3 durch den Agendaeintrag (von) G8._____ mit den Namen der erwarteten Teilnehmer bezichtigt, an der Sitzung bei G6._____ und an der Zuschlagsmanipulation von Fall 74 teilgenommen zu haben. Dass im Agendaeintrag (...). Denn da die Beschwerdeführerin 3 der Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen angehöre, habe G8._____ in der Agenda wahrscheinlich (...). Im Übrigen hätten sowohl G9._____ als Schutznehmerin im Fall 18 als auch G4._____ als Schutznehmerin im Fall 74 den Schutz eingestanden (vgl. Verfügung, Rz. 639; Vernehmlassung, Rz. 343 ff.; Duplik, Rz. 35 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, es sei sowohl über den Sachverhalt im Fall 18 als auch über den Sachverhalt im Fall 74 sehr wenig bekannt. Beweise für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 gebe es in den Selbstanzeigen nicht. Die Beschwerdeführerin 3 werde lediglich als beteiligtes Unternehmen erwähnt. Die entsprechenden Behauptungen seien äusserst vage. Beispielsweise gehe der Name des auf Seiten der Beschwerdeführerin 3 beteiligten Mitarbeiters nicht aus den Akten hervor, und die Vorinstanz hätte entsprechende Befragungen vornehmen müssen. Auch spreche G9._____ "von Telefonaten, (G15._____) [sic!] von einer Sitzung" (vgl. Beschwerde, Rz. 206). Das Argument der Vorinstanz, wonach die Glaubwürdigkeit der Aussagen nicht erschüttert sei, obwohl "eines der beiden Unternehmen" von einer Sitzung bei G6._____ und das andere von Telefonaten spreche, könne nicht gehört werden (vgl. Replik, Rz. 103).

Eine Verurteilung lediglich gestützt auf einen vorgängig erstellten Agendaeintrag einer anderen Partei sei nicht statthaft. Die Beschwerdeführerin 3 sei in diesem Agendaeintrag auch nicht erwähnt. Die Anhörung vom 31. Oktober 2011 zeige, dass sich F._____ nicht mehr genau an die Ereignisse von (...) erinnern könne. Der Vorwurf im Fall 74 gegen die Beschwerdeführerin 3 basiere ausschliesslich auf Einträgen in dessen Agenda, welche er nicht mehr erklären könne. Auch D._____ habe die fehlende Beweiseignung des Agendaeintrags bestätigt, indem er (neben den erwähnten Aussagen auch) Folgendes ausgesagt habe:

"Meine Interpretation aus diesem Eintrag ist, dass wir uns da getroffen haben. [...]. Also das ist nicht unbedingt ein Schutz, das könnte auch eine Begehung sein. Wenn man an eine Begehung geht, dann schreibt man auf, wer alles da war. Also allein das heisst nicht, das wir da über einen Schutz gesprochen haben" (mit Verweis auf [...]).

Die Birchmeier-Liste könne nicht als Beweis für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 herangezogen werden, da die Beschwerdeführerin 3 hier nicht erwähnt sei. In internen Nachforschungen hätten sich weder Anhaltspunkte für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 an Fall 18 noch an Fall 74 ergeben. Es sei möglich, dass die Beschwerdeführerin 3 allein deshalb als Stützofferentin genannt worden sei, weil sie in der Datenbank des Baumeisterverbandes als Anbieterin eingetragen gewesen

sei (vgl. Beschwerde, Rz. 200 ff. und Rz. 359 ff.; Replik, Rz. 103 ff. und Rz. 170 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ergeben die vorliegenden Beweismittel (vgl. Bst. b) ein durchaus stimmiges Gesamtbild über die umfassende Zuschlagsmanipulation, welche in den Fällen 18 und 74 erfolgt ist. Gestützt auf die erwähnten Informationen der Unternehmensgruppe Q._____, (von) G9._____, G4._____ sowie dem vorliegenden Auszug aus der Agenda von F._____, dem Eintrag von Fall 74 in der Birchmeier-Liste und auch den Aussagen von D._____ und F._____ an der Anhörung besteht für das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung daran zu zweifeln, dass sich die Teilnehmer dieser beiden Ausschreibungen tatsächlich vorgängig darauf verständigt haben, G9._____ im Fall 18 und G4._____ im Fall 74 durch entsprechende Stützofferten zu schützen. Der Vorinstanz ist auch zuzustimmen, dass diese Schlussfolgerung nicht in Frage steht, weil die Unternehmensgruppe Q._____ die fragliche Sitzung bei G6._____ und G9._____ Kontakte zwischen den Beteiligten per Telefon erwähnt.

Was die Beschwerdeführerinnen gegen die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 3 an der Zuschlagsmanipulation in den Fällen 18 und 74 vorbringen, vermag an der insgesamt überzeugenden Einschätzung der Sachlage durch die Vorinstanz mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 3 nichts zu ändern.

Hinsichtlich Fall 18 liegen mit den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ auf der einen Seite und (von) G9._____ auf der anderen Seite zwei übereinstimmende und unabhängig voneinander erfolgte Bezichtigungen der Beschwerdeführerin 3 vor. Ob der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen in seiner vorstehend erwähnten Kritik zur angeblich unklaren Art der Kontakte unter den Beteiligten statt der Beschwerdeführerin 3 richtigerweise die Gruppengesellschaft G8._____ nennen wollte, oder ob hier auch die Beschwerdeführerin 3 gemeinsame Sitzungen der Beteiligten eingeräumt hat, mag dahingestellt bleiben. Entgegen den Beschwerdeführerinnen ist auch der vorliegende Agendaeintrag von F._____ mit den Namen der erwarteten Besprechungsteilnehmer durchaus dazu geeignet, die übrigen Informationen zu untermauern und das Gesamtbild zu vervollständigen.

Zwar trifft zu, dass in der Agenda der Name der Beschwerdeführerin 2 und nicht der Beschwerdeführerin 3 steht. Der Vorinstanz ist aber zuzustimmen, dass darin angesichts der Zugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 zur Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen – und auch der vom Gericht festgestellten uneinheitlichen Nennungen der einzelnen Gruppengesellschaften – letztlich kein entlastendes Element für die Beschwerdeführerin 3 erblickt werden kann. Entgegen den Beschwerdeführerinnen ist dem vorliegenden Agendaeintrag auch aufgrund der Aussagen von F._____ und D._____ an der Anhörung die Beweiseignung keineswegs abzusprechen.

Hinsichtlich Fall 74 liegen zu Lasten der Beschwerdeführerin 3 einerseits die belastende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und der Eintrag in der Agenda von F._____ vor. Andererseits gilt es aber auch die klare mündliche Kernaussage von D._____ zum Schutz (von) G4._____ im Fall 74 anlässlich der Anhörung zu beachten, wonach nicht nur G5._____, sondern auch "*alle anderen*" mitgeschützt hätten. Diese Auskunft belastet die Beschwerdeführerin 3 zwar nicht namentlich, als unstrittige Mitofferentin im Fall 74 aber trotzdem unmissverständlich zusätzlich. Die von den Beschwerdeführerinnen zitierte zusätzliche Aussage von D._____ vermag daran nichts zu ändern.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 18 und 74 für die Schutznehmer G9._____ bzw. G4._____ je eine Stützofferte eingereicht hat. Der Umstand, dass die Selbstanzeigen die für die Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 18 und 74 handelnden natürlichen Personen nicht nennen, vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nichts an der insgesamt eindeutigen Beweislage zu ändern. Die Vorinstanz hat zu Recht auf die Abnahme weiterer Beweismassnahmen verzichtet. Es liegt weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor (vgl. ergänzend auch die Ausführungen unter E. 6.5.3 ff. und E. 6.5.5).

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 18 wie auch im Fall 74 eine Stützofferte abgegeben hat.

8.7.8.2 Fall 25, Fall 27 und Fall 67: (...)

Die Beurteilung der erfolgreichen Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 ([...]) hat gezeigt, dass Fall 26 und die Fälle 25, 27 und 67 in engem Zusammenhang zueinander stehen.

Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 8.7.7.1), ist es rechtsgenügend erstellt, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 26 Schutz genommen und in den Fällen 25, 27 und 67 je eine Stützofferte abgegeben hat. Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

8.7.8.3 Fall 28: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 335) mit Eingabefrist vom (...) die (...) in (...) aus. Der Zuschlag dieser Ausschreibung ging nach den vorliegenden Angaben an G4._____ mit dem preislich zweitgünstigsten Angebot hinter dem preislich günstigsten Angebot von G9._____. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten im Fall 28 neben G9._____ und G4._____ zudem die Beschwerdeführerin 3, G7._____, G8._____ und G6._____ je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 335 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt an, dass L._____ von G4._____ O._____ von G8._____ um Schutz für dieses Objekt gebeten habe. G4._____ und G20._____ seien (...), weshalb für G8._____ klar gewesen sei, dass die Offerte von G8._____ nur zum Drücken des Preises verwendet worden sei, den Zuschlag aber ohnehin G4._____ erhalten werde. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G8._____, G4._____, die Beschwerdeführerin 3, G17._____, G7._____, G6._____ sowie *"weitere nicht mehr bekannte Unternehmen"*. Beilagen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. [...]).

G9._____ erklärt, dass im Zusammenhang mit der vorliegenden Submission "*Gespräche zwischen Wettbewerbern*" stattgefunden hätten. Nebst G9._____ sei G4._____ an den "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" beteiligt gewesen, wobei G4._____ die tiefste Offerte eingeben sollte. Welche weiteren Gesellschaften an den Gesprächen beteiligt gewesen seien und in welcher Form die Gespräche stattgefunden hätten, sei für G9._____ nicht mehr nachvollziehbar (vgl. [...]).

G4._____ verzichtete in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats auf Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G4._____ vorgeworfenen Schutznahme im Fall 28. Die Stellungnahme (von) G4._____ zum Verfügungsantrag des Sekretariats enthält auch keine Ausführungen zur Stützofferte, welche die Gruppengesellschaft G7._____ im Fall 28 für G4._____ abgegeben habe (vgl. [...]). Insofern räumt G4._____ die Schutznahme im Fall 28 durch G4._____ wie die Abgabe einer Stützofferte durch die G7._____ im Fall 28 faktisch ein.

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 28.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz bezeichnet es als bewiesen, dass es im Fall 28 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen sei, in deren Rahmen neben G8._____, G9._____, G7._____ auch die Beschwerdeführerin 3 und G6._____ eine Stützofferte für G4._____ abgegeben hätten. Dabei argumentiert die Vorinstanz, ausser der Beschwerdeführerin 3 und G6._____ würden alle anderen vier beteiligten Gesellschaften die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation eingestehen. Somit gehe sie davon aus, dass die Bezichtigung von G8._____ betreffend die Beschwerdeführerin 3 und G6._____ den Tatsachen entspreche. Ferner werde die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ von G9._____ bestätigt (vgl. Verfügung, Rz. 341 f.; Vernehmlassung, Rz. 262 ff.; Duplik, Rz. 28 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, gestützt auf die Bezichtigung durch die Unternehmensgruppe Q._____ allein, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin 3 eine Stützofferte abgegeben hat. Die Beschwerdeführerin 3 sei bei den Anhörungen zu diesem Fall nicht befragt worden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz werde die Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ durch G9._____ nicht bestätigt. In der Selbstanzeige von G9._____ werde die Beschwerdeführerin 3 gerade nicht genannt. Die Selbstanzeige (von) G9._____ sei bloss ein Indiz dafür, dass überhaupt eine Abrede stattgefunden habe, was aber nichts über die Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 aussage. Dass die Beschwerdeführerin 3 hier eine Stützofferte abgegeben habe, könne nicht als bewiesen im Sinne eines strikten Beweises gelten (vgl. Beschwerde, Rz. 244 ff.; Replik, Rz. 114 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Im vorliegenden Fall liegt einzig eine Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ vor, wonach die Beschwerdeführerin 3 eine Stützofferte abgegeben haben soll (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9). Wie die Beschwerdeführerinnen korrekt betonen, liegt eine Bestätigung durch G9._____ nicht vor. Denn G9._____ räumt lediglich die Abgabe der eigenen Stützofferte für G4._____ ein und gibt an, nicht mehr nachvollziehen zu können, welche weiteren Gesellschaften sich an den Gesprächen beteiligt haben.

Das Vorbringen der Vorinstanz, der Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ sei zu folgen, weil ausser der Beschwerdeführerin 3 und G6._____ alle anderen vier beteiligten Gesellschaften die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation eingestehen, überzeugt nicht. Der konkrete Verlauf der vorliegenden Ausschreibung bleibt trotz dieser Eingeständnisse unklar. Namentlich gibt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ an, es seien noch *"weitere nicht mehr bekannte Unternehmen"* beteiligt gewesen.

Unter diesen Umständen ist den Beschwerdeführerinnen zuzustimmen, dass gestützt auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden kann, dass es sich

bei der Offerte der Beschwerdeführerin 3 im Fall 28 tatsächlich um eine Stützofferte für G4._____ gehandelt hat. Hinsichtlich des zu beurteilenden Vorwurfs stehen sich letztlich die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6). Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die isolierte Anschuldigung durch zusätzliche Beweiserhebungen noch hinreichend erhärtet werden könnte.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 3 im Zusammenhang mit Fall 28 die angebliche Einreichung einer Stützofferte nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 28 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.8.4 Fall 31: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) (...) für (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G8._____ als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll die Beschwerdeführerin 3, G4._____ und G21._____ (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 354 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Unternehmensgruppe Q._____ räumte ein, dass ihre Gruppengesellschaft G8._____ im Fall 31 selbst Schutz genommen hat. F._____ von G8._____ habe grosses Interesse an dieser Arbeit gehabt. Er habe telefonisch L._____ von G4._____, I._____ von der Beschwerdeführerin 3 und auch G21._____ kontaktiert. G21._____ habe kein ernsthaftes Interesse an der Arbeit gehabt und habe deshalb von sich aus eine hohe Offerte abgegeben. G4._____ und die Beschwerdeführerin 3 seien bereit gewesen, höher zu rechnen. Entsprechend bezeichnet die Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G8._____ G21._____, G4._____ und die Beschwerdeführerin 3 als an der Zuschlagsmanipulation Mitbeteiligte (vgl. [...]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ das Offertöffnungsprotokoll von Fall 31, die Offerte von G8._____ sowie Handnotizen von F._____ ein, welche dieser während der Telefongespräche erstellt habe (vgl. [...]).

Die eingereichten Handnotizen befinden sich auf einem mit dem Namen des vorliegenden Bauprojekts überschriebenen Deckblatt mit einer bereits aufgedruckten Offertkalkulation. Zu lesen ist in den Handnotizen von F._____ unter anderem (vgl. [...]): "Tel. v. (...)", ferner "(Beschwerdeführerin 3) [...]" und "(...) 3.5 – 4% [...]". Diese Beträge stimmen fast genau mit den Offerten von G4._____ (Fr. [...]) und der Beschwerdeführerin 3 (Fr. [...]) gemäss Offertöffnungsprotokoll überein. Zudem sind handschriftlich verschiedene Posten mit einem Total von "(...)" aufgezeichnet. G8._____ offerierte gemäss Offertöffnungsprotokoll bzw. der vorliegenden Offerte im Betrag von Fr. (...) (vgl. [...]).

G4._____ verzichtete in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats auf Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G4._____ vorgeworfenen Stützofferte im Fall 31 (vgl. [...]). Insofern räumt G4._____ die Abgabe einer Stützofferte für G8._____ im Fall 31 faktisch ein.

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 konfrontierte die Vorinstanz (...), A._____, mit den Handnotizen von F._____, insbesondere mit der Übereinstimmung zwischen der tatsächlichen Offertsumme der Beschwerdeführerin 3 mit der handschriftlich notierten Summe für die Beschwerdeführerin 3. Auf die Frage, wie sich A._____ erkläre, dass ein Konkurrent diese *"ziemlich genaue Information hatte"*, gab der Befragte im Wesentlichen zur Antwort, er könne das *"jetzt so nicht erklären."* Es sei schwer zu sagen, was dazumal gemacht worden sei, (...) (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen G8._____ (Schutznahme) und G4._____, der Beschwerdeführerin 3 und G21._____ (Stützofferten) gekommen ist. Dass G8._____ die Preise der Beschwerdeführerin 3 und von G4._____ erst nach Zustellung des Offertöffnungsprotokolls notiert habe sollte, sei nicht nachvollziehbar. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre und G8._____ somit die zutreffende Offertsumme nach Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll abgerundet wiedergegeben hätte, hätte F._____ nicht "(...)" notiert (vgl. Verfügung, Rz. 360; Vernehmlassung, Rz. 276 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Handnotizen könnten höchstens als Indiz dienen. Es sei nicht klar, zu welchem Zeitpunkt diese Notizen erstellt worden seien. Es mache keinen Sinn, um Schutz gebeten zu werden zu Fr. (...)- und dann den vereinbarten Betrag um rund Fr. (...)- zu unterbieten. Die Offerten seien derart nahe aufeinander, dass eine Submissionsabsprache gebieten würde, den vereinbarten Betrag nicht zu unterbieten. Es sei nicht Aufgabe der Beschwerdeführerinnen, den Sachverhalt zu ermitteln und eine Antwort darauf zu geben, woher G8._____ den ungefähren Betrag der Beschwerdeführerin 3 wisse. Die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, da sie I._____ als angeblich direkt handelnde Person nicht befragt habe. Zudem habe

die Vorinstanz eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung begangen (vgl. Beschwerde, Rz. 257 ff.; Replik, Rz. 120 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die die Beschwerdeführerin 3 belastende Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ wird durch die Handnotizen von F._____ gestützt. Deren Indiziencharakter anerkennen selbst die Beschwerdeführerinnen. Die Einschätzung der Sachlage durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden, sprechen die Handnotizen doch eine unmissverständliche Sprache. Entgegen den Beschwerdeführerinnen liegt der Entstehungszeitpunkt dieser – am (...) datierten – Handnotizen offensichtlich kurz vor den Offerteingaben im Fall 31. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass kein Grund besteht anzunehmen, F._____ habe die Preise der Beschwerdeführerin 3 und von G4._____ erst nach Zustellung des Offertöffnungsprotokolls notiert.

Angesichts der klaren Übereinstimmung zwischen der tatsächlichen Offertsumme der Beschwerdeführerin 3 mit der handschriftlich notierten Summe für die Beschwerdeführerin 3 wäre es sehr wohl an den Beschwerdeführerinnen gewesen, den Wettbewerbsbehörden eine plausible Antwort darauf zu geben, woher G8._____ die tatsächliche Offertsumme der Beschwerdeführerin 3 bis auf eine kleine Abweichung kannte. Eine solche plausible Erklärung seitens der Beschwerdeführerinnen liegt aber nicht vor. Ihre Argumentation, die Beschwerdeführerin 3 hätte aufgrund von nahe beisammen liegenden Offertsummen den vereinbarten Betrag ohne Gefährdung der Abmachung nicht um rund Fr. (...) unterbieten können, ist als konstruierte Schutzbehauptung zurückzuweisen. Darauf muss auch aufgrund eines Vergleichs der tatsächlichen Offertsummen mit den diversen auf den Handnotizen eingetragenen Beträgen geschlossen werden.

Gestützt auf die vorliegenden Handnotizen, die damit übereinstimmende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____, die faktisch eingeräumte Abgabe einer Stützofferte für G8._____ durch G4._____ sowie auch die keineswegs entlastenden Aussagen von A._____ anlässlich der Anhörung hat das Bundesverwaltungsgericht daher keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 31 eine Stützofferte für G8._____ eingereicht hat. Angesichts des klaren Beweisergebnisses verzichtete die Vorinstanz zu Recht auf die Abnahme weiterer Beweismassnahmen. Dass sie I._____ nicht einvernommen hat, ist folgerichtig. Es liegt weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor (vgl. ergänzend auch die Ausführungen unter E. 6.5.3 ff. und E. 6.5.5).

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 31 eine Stützofferte abgegeben hat. Der Umstand, dass Fall 31 in die Zeit vor der Integration der Beschwerdeführerin 3 in die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen fällt, vermag an diesem Beweisergebnis nichts zu verändern (vgl. zur veränderten Unternehmenszugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 und der Bedeutung dieses Umstands für die Sanktionierung E. 3.4 f. und E. 11.4.4).

8.7.8.5 Fall 32: (...)**a) Basisangaben zur Ausschreibung**

(...) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 362) mit Eingabefrist vom (...) aus. Gemäss der angefochtenen Verfügung hat G8._____ den Zuschlag mit der preislich günstigsten Offerte erhalten. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten zudem G11._____, die Beschwerdeführerin 3 und G4._____ je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 362 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt an, dass O._____ von G8._____ die anderen Anbieter bei diesem Objekt gebeten habe zurückzustehen. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G8._____, G4._____, G11._____, die Beschwerdeführerin 3 sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*". Beilagen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. [...]). Auf Rückfrage des Sekretariats hin bestätigte die Unternehmensgruppe Q._____ die Ausführungen in der Selbstanzeige. O._____ bestätige, solche Gespräche geführt zu haben. Insbesondere erinnere sich O._____ daran, mit N._____ von G11._____ gesprochen zu haben (vgl. [...]).

In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestreitet G4._____ die Anschuldigungen der Unternehmensgruppe Q._____ im Fall 32 ausdrücklich. Diese Anschuldigungen seien wahrheitswidrig und unglaubwürdig (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es gestützt auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und die Bestätigung dieser Auskunft im Rahmen der Beantwortung der Zusatzfrage für bewiesen, dass es zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen G8._____ (Schutznahme) und G11._____, der Beschwerdeführerin 3 und G4._____ (Stützoftern) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 367 f.; Vernehmlassung, Rz. 282 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen, die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ enthalte bezüglich der Beschwerdeführerin 3 praktisch keine Hinweise. O._____ könne sich nur an ein Gespräch mit G11._____ erinnern. Mit wem von der Beschwerdeführerin 3 er gesprochen habe, könne er nicht sagen. Einschlägige Beweise für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 lägen nicht vor (vgl. Beschwerde, Rz. 266 ff.; Replik, Rz. 124 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Beschwerdeführerin 3 wird im Fall 32 einzig durch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ belastet. Dass die Unternehmensgruppe Q._____ die Ausführungen in der Selbstanzeige auf Rückfrage des Sekretariats bestätigt und erklärt hat, auch O._____ bestätige die Führung von Gesprächen, vermag daran nichts zu ändern. Unabhängig davon liegt als einziges Beweismittel nur die isolierte und bestrittene Information der Unternehmensgruppe Q._____ vor (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6 sowie E. 8.5.5.9 zur grundlegenden Beweislage a).

Es fällt auch auf, dass O._____ im Rahmen der Beantwortung der Ergänzungsfrage des Sekretariats trotz ausdrücklicher Aufforderung keine weiteren Details angab. Dazu kommt, dass G4._____ – welche den Wettbewerbsbehörden wie die Unternehmensgruppe Q._____ die volle und uneingeschränkte Kooperationsbereitschaft zugesichert hat (vgl. im Sachverhalt unter A.d) – die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ ausdrücklich als wahrheitswidrig zurückweist. Den Beschwerdeführerinnen ist daher im Ergebnis zuzustimmen, dass der umstrittene Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 3 gestützt auf die vorliegende Beweislage nicht erhärtet werden kann. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen, durch welche die bestehenden Unklarheiten geklärt werden könnten, sind nicht ersichtlich.

Im Ergebnis ist der Überzeugungsbeweis für die angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 3 im Fall 32 somit nicht erbracht. Fall 32 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.8.6 Fall 34: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) und (...) schrieben laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 384) mit Eingabefrist vom (...) (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt laut der angefochtenen Verfügung G17.____ (G9.____) mit der preisgünstigsten Offerte. Als weitere Offerenten nennt die Verfügung zum einen G11.____, die Beschwerdeführerin 3 und G12.____. Andererseits listet die Verfügung die folgenden drei Gesellschaften als weitere Offerenten im Fall 34 auf: G25.____ (...), G26.____, (...) und G27.____ ([...], vgl. Verfügung, Rz. 384).

Die Offertsummen von G25.____, G26.____ und G27.____ bezeichnet die Vorinstanz ausdrücklich als unbekannt. Es lägen über diese drei – nicht als Verfügungsadressaten behandelten – Gesellschaften keine Informationen vor (vgl. Verfügung, Rz. 384, 386). Wie viele Mitbewerber sich tatsächlich um die Ausführung der Arbeiten von Fall 34 beworben haben, ist unklar. Im System des Baumeisterverbandes trugen sich im Vorfeld der Vergabe dieser Arbeiten neben den von der Vorinstanz genannten sieben Offerenten drei weitere Gesellschaften als mögliche Ausschreibungsteilnehmer ein (vgl. [...]).

b) Vorliegende Beweismittel

G9.____ räumte gegenüber der Vorinstanz ein, dass im Fall 34 "Gespräche zwischen Wettbewerbern" stattgefunden haben. H.____ von (...) G17.____ habe X.____ von G12.____ in einer E-Mail vom (...) eine Rangliste mit den Angeboten verschiedener Bauunternehmen betreffend Fall 34 gesandt. Aus dieser E-Mail gehe hervor, dass H.____ die Preise der Eingaben von G11.____, G25.____ und der Beschwerdeführerin 3 gekannt habe (vgl. [...]).

Als Beilage zu dieser Auskunft reichte G9._____ den Wettbewerbsbehörden die von ihr angesprochene E-Mail zusammen mit dem (in der E-Mail mitgesandten) Auszug zu Fall 34 aus dem System des Baumeisterverbandes ein (vgl. [...]). Das eingereichte Dokument zeigt, dass G9._____ die fragliche E-Mail am (...) nicht nur an G12._____ (Sendezeit: [...]), sondern auch an I._____ von der Beschwerdeführerin 3 gesandt hat (Sendezeit: [...]). Der Betreff der beiden E-Mail Nachrichten ("[...]") stimmt mit der Nummer überein, welche das System des Baumeisterverbandes für Fall 34 vergeben hat.

Der Wortlaut der vorliegenden E-Mail von G9._____ vom (...) an G12._____ und die Beschwerdeführerin 3 lautet wie folgt:

"Hallo (...)

Folgende Rangliste habe ich erstellt:

(G17._____)	(...):	(...).-	(...):	(...).-
(G11._____)		(...).-		(...).-
(G25._____)		(...).-		(...).-
(G1._____)		(...).-		(...).-

darf ich dich bitten, den Erhalt dieses Mails zu bestätigen, sowie (G26._____) u. (G27._____) zu informieren.

Vielen Dank für Deine Bemühungen

Gruss

H._____ "

In den elektronischen Daten von G9._____ fanden die Wettbewerbsbehörden neben der E-Mail von G9._____ an G12._____ (mit angegebener Sendezeit bereits um: [...]) auch die Bestätigung von G12._____ ("Ich bestätige das Mail von heute Mittag. Ausschreibung (...)", Sendezeit: [...]) sowie die Verdankung (von) G9._____ mit den Worten: "Hallo (...) vielen Dank!!!" (Sendezeit: [...], vgl. [...]).

Gemäss ihren eigenen Angaben offerierten G9.____ (G17.____), G11.____ und die Beschwerdeführerin 3 die Ausführung der Arbeiten von Fall 34 tatsächlich wie folgt (vgl. [...]):

	Im Fall 34 eingegebene Offertsumme	zum Vergleich:	
		Offertsumme gemäss E-Mail G9.____ vom (...):	Abweichung eingegebene Offertsumme
G9.____ (G17.____)	(...)-	(...)-	(...)-
(G11.____)	(...)	(...)-	(...)
Beschwerdeführerin 3	(...)	(...)-	(...)

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 antwortete A.____, (...), auf Vorhalt der E-Mail (von) G9.____ an I.____ von der Beschwerdeführerin 3 unter anderem, dass er den Fall nicht kenne und es *"nicht abschliessend erklären"* könne. Eine Submission sei eigentlich sicher zwei, drei, vier Stunden vorher fertig zur Unterschrift. *"Und wenn Sie jetzt sagen, das ist eine Stunde vor Eingabe gekommen – es kann sein, dass Herr (I.____) vielleicht den Preis noch angepasst hat. Aber ich kann es nicht beurteilen"* (vgl. [...]).

An der Anhörung vom 17. Oktober 2011 hatte die Vorinstanz auch G12.____ zur Involvierung in den im Fall 34 vorliegenden E-Mail-Austausch befragt. Der anwesende Unternehmensvertreter von G12.____ meinte mit Hinweis auf einen (...) Ausfall des zuständigen Mitarbeiters leider keine Möglichkeit zu haben, diesen Fall zu rekonstruieren. Das Problem sei, dass er da leider bei allen Abklärungen, die sie gemacht hätten, keine Auskunft dazu geben könne. *"Wir haben auch nur das, was da ist, aber weitere Kenntnisse über diesen Fall haben wir leider nicht."* Es habe ihnen aber geschienen, dass der zur Verfügung stehende Zeitraum nicht ausgereicht hätte, allenfalls eine Summe noch anzupassen (vgl. [...]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 34 zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____ (Schutznahme), G11._____, der Beschwerdeführerin 3 und G12._____ (Stützofferten) gekommen ist. Die Vorinstanz beruft sich auf die von G9._____ eingestandene Organisation der eigenen Schutznahme und die vorliegenden E-Mails. Aus diesen gehe hervor, dass G9._____ die Preise von G11._____, G25._____ und der Beschwerdeführerin 3 genau gekannt habe. Es sei erwiesen, dass die Beschwerdeführerin 3 die E-Mail vor Ablauf der Eingabefrist erhalten habe. Die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen über die Zeitnot seien irrelevant, habe die Abrede doch offenbar funktioniert, Zeitnot hin oder her. Aus den tatsächlich eingegebenen Offertsummen der Beschwerdeführerin 3 werde offensichtlich, dass G9._____ die Preise der Beschwerdeführerin 3 vor der Eingabefrist gekannt hat (vgl. Verfügung, Rz. 390 ff.; Vernehmlassung, Rz. 286 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, es sei sowohl unbekannt, ob die E-Mail von G9._____ an die Beschwerdeführerin 3 einen Einfluss auf die Offerte der Beschwerdeführerin 3 gehabt habe, als auch, ob der Empfänger diese E-Mail vor Abgabe der Offerte durch die Beschwerdeführerin 3 "*gelesen*" habe. Weiter sei auch unbekannt, ob diese E-Mail überhaupt bei der Beschwerdeführerin 3 eingetroffen sei. Es könne sein, dass die E-Mail die Beschwerdeführerin 3 nie erreicht habe. Zudem sei die E-Mail mit der Preisliste äusserst knapp vor Ablauf der Eingabefrist an die Beschwerdeführerin 3 abgeschickt worden. Es sei nicht realistisch, dass so kurz vor Einsendeschluss eine Offerte erstellt werden könne.

Alleine aus dem Umstand, dass sich die Preise in der E-Mail von G9._____ mit der tatsächlich eingereichten Offertsumme der Beschwerdeführerin 3 "*quasi decken*", könne vor dem Hintergrund des so späten Abschickens der E-Mail noch nicht auf eine Abrede geschlossen werden. Die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie die für die Beschwerdeführerin 3 und für G9._____ handelnden natürlichen Personen nicht befragt habe (vgl. Beschwerde, Rz. 278 ff.; Replik, Rz. 128 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Argumentation der Beschwerdeführerinnen ist angesichts des eindeutigen Inhalts der vorliegenden E-Mails, der damit übereinstimmenden Auskunft (von) G9._____ und den bekannten tatsächlichen Eingabesummen haltlos und grenzt an mutwillige Prozessführung. Wie vorstehend (vgl. Bst. b) dargelegt, stimmt die tatsächlich eingegebene Offertsumme der Beschwerdeführerin 3 bis auf Fr. (...) mit dem in der E-Mail von G9._____ für die Beschwerdeführerin 3 vorgesehenen Betrag überein. Der Einfluss dieses unmissverständlichen Kontaktes per E-Mail mit der Schutznehmerin G9._____ vor Ablauf der Eingabefrist auf die Offerte der Beschwerdeführerin 3 ist daher offensichtlich. Der späte Zeitpunkt des E-Mail-Austauschs vermag daran nichts zu ändern. Als unglaubwürdige Schutzbehauptungen zurückzuweisen sind auch die rein theoretischen Mutmassungen der Beschwerdeführerinnen, dass die fragliche E-Mail (von) G9._____ die Beschwerdeführerin 3 möglicherweise gar nie erreicht bzw. der Adressat die Nachricht vor Abgabe der Offerte möglicherweise nicht gelesen haben könnte.

Dass die Organisation der Schutznahme durch G9._____ im Fall 34 letztlich reibungslos funktioniert hat, kommt auch in der vorliegenden Bestätigung von G12._____ und der umgehenden Verdankung durch G9._____ zum Ausdruck. Weiter wird die Tragweite der E-Mail von G9._____ durch die tatsächliche Offertsumme (von) G9._____ untermauert, welche ebenfalls kaum von der in der E-Mail genannten Summe abweicht. Die tatsächliche Offertsumme von G11._____ weicht zwar deutlicher vom Betrag in der E-Mail (von) G9._____ ab. An der "Rangliste" gemäss E-Mail ergab sich aber auch dadurch keine Änderung.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Auskunft (von) G9._____ und der vorliegenden Dokumente, welche diese Auskunft bestätigen, keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 34 für die Schutznehmerin G9._____ eine Stützofferte eingereicht hat. Die Vorinstanz hat zu Recht auf eine Befragung der für G9._____ und die Beschwerdeführerin 3 handelnden natürlichen Personen verzichtet. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes oder der Unschuldsvermutung liegt nicht vor (vgl. ergänzend E. 6.5.5).

Zusammenfassend ist es rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 34 eine Stützofferte abgegeben hat. Fall 34 fällt in die Zeit vor der Integration der Beschwerdeführerin 3 in die Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen. Dies vermag am genannten Beweisergebnis aber nichts zu verändern (vgl. zur veränderten Unternehmenszugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 und der Bedeutung dieses Umstands für die Sanktionierung E. 3.4 f. und E. 11.4.4). Ebenfalls nicht an dieser Stelle beurteilt wird die Frage, ob die Vorinstanz trotz der unvollständigen Kenntnisse über die Anzahl Offerenten im Fall 34 (vgl. Bst. a) die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung zu Recht bejaht hat (vgl. E. 8.7.1.3).

8.7.8.7 Fall 57: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung hat (...) mit Eingabetermin vom (...) ausgeschrieben. Die preisgünstigste Offerte habe G8._____ eingereicht. Als weitere Offerenten mit einer höheren Offertsumme als G8._____ listet die angefochtene Verfügung G4._____, G5._____, die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 auf (vgl. Verfügung, Rz. 530).

b) Vorliegende Beweismittel

Der Vorwurf der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 3 und G4._____ hätten im Fall 57 eine Stützofferte für G8._____ abgegeben (vgl. Verfügung Rz. 535), stützt sich einzig auf die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Danach habe O._____ von G8._____ die anderen Anbieter gebeten, bei diesem Objekt zurück zu stehen. Als Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G8._____ die Beschwerdeführerin 3 und G4._____. Beilagen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. [...]).

G5._____ vermerkte zu Fall 57 im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats: *"Möglicherweise ein Schutz, nicht mehr nachvollziehbar an wen"* (vgl. [...]).

G4._____ weist die Anschuldigungen der Unternehmensgruppe Q._____ im Fall 57 ausdrücklich als unzutreffend zurück. G4._____

habe für dieses Objekt eine ernsthafte Offerte eingereicht, *"und man hätte auch gerne den Zuschlag erhalten"* (vgl. [...]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte zu Fall 57 keine spezifische Befragung.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Ihr Beweisergebnis stützt die Vorinstanz auf die erwähnte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____, welche glaubwürdig sei (vgl. Verfügung, Rz. 534; Vernehmlassung, Rz. 310 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bringen im Wesentlichen vor, es handle sich um eine unbewiesene Bezichtigung ohne jegliche Substantiierung. Die Vorinstanz stelle ohne weitere Prüfung fest, die Bezichtigungen der Unternehmensgruppe Q._____ seien glaubwürdig. Mit ihrem Vorgehen im Fall 57 habe die Vorinstanz den Grundsatz, den Sachverhalt ausreichend detailliert abzuklären, in geradezu krasser Weise verletzt. Aufgrund der dünnen Beweislage sei die Beschwerdeführerin 3 vom vorliegenden Vorwurf zu entlasten (vgl. Beschwerde, Rz. 312 ff.; Replik, Rz. 151 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Für die Annahme, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 57 für G8._____ eine Stützofferte abgegeben hat, liegt einzig die isolierte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ vor (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6 sowie E. 8.5.5.9 zur grundlegenden Beweislage a). Weitere Hinweise, welche diese isolierte Anschuldigung bekräftigen und den umstrittenen Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 3 erhärten würden, bestehen nicht. Auch von zusätzlichen Beweiserhebungen sind keine aussagekräftigen Erkenntnisse über den rechtserheblichen Sachverhalt mehr zu erwarten.

Es kann daher nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 57 tatsächlich eine Stützofferte abgegeben hat. Der Beschwerdeführerin 3 kann die angebliche Stützofferte im Zusammenhang mit Fall 57 im Ergebnis nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Fall 57 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.8.8 Fall 71: (...)**a) Basisangaben zur Ausschreibung**

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) die (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz G5._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis (vgl. Verfügung, Rz. 610). Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G9._____, G11._____, G8._____, G1._____, G6._____, G4._____, die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 610 aufgelisteten Offertsummen).

b) Würdigung des Gerichts

Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. E. 8.7.5.6), kann die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 71 weder der Beschwerdeführerin 2 noch der Beschwerdeführerin 3 rechtsgenügend nachgewiesen werden. Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

8.7.8.9 Fall 80: (...)**a) Basisangaben zur Ausschreibung**

(...) hat (...) für (...) in (...) nach unbestrittenen Angaben an die ARGE G5._____/G6._____ vergeben. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Zur vorliegenden Ausschreibung liegt ein Protokollauszug (...) vor, in welchem die beschlossene Arbeitsvergabe festgehalten wurde. Weitere Offerenten waren gemäss diesem Protokollauszug die ARGE G4._____/G14._____, G11._____, G8._____, die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 (vgl. [...]).

b) Würdigung des Gerichts

Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. E. 8.7.5.7), ist es rechtsgenügend erstellt, dass im Fall 80 neben der Beschwerdeführerin 2 auch die Beschwerdeführerin 3 eine Stützofferte zu Gunsten der schutznehmenden ARGE G5._____/G6._____ abgegeben hat. Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

8.7.8.10 Fall 87: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung hat (...) mit Eingabetermin vom (...) in (...) ausgeschrieben. Den Zuschlag hat G8._____ erhalten. Neben G8._____ listet die angefochtene Verfügung die Beschwerdeführerin 3 als einzige weitere Offerentin im Fall 87 auf, dies allerdings mit dem Vermerk "*Keine Eingabe*" (vgl. die tabellarische Übersicht der Ausschreibungsbeteiligten von Fall 87; Verfügung, Rz. 753).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Unternehmensgruppe Q._____ gibt in der Selbstanzeige zu Fall 87 an, dass O._____ von G8._____ die Beschwerdeführerin 3 kontaktiert habe. Die Beschwerdeführerin 3 habe G8._____ mitgeteilt, dass sie kein Interesse an diesem Auftrag habe. Als Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben G8._____ die Beschwerdeführerin 3. Beilagen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. [...]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte zu Fall 87 keine spezifische Befragung.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin 3 vor, im Fall 87 zu Gunsten von G8._____ auf die Einreichung einer Offerte verzichtet zu haben (Eingabeverzicht bzw. Bid-Suppression, vgl. Verfügung, Rz. 758). Zur Begründung beschränkt sich die Verfügung auf den Hinweis, dass die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ "*die Koordination dieses Falles*" aufdecke. Im Widerspruch zur Darstellung, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 87 "*Keine Eingabe*" machte, sieht die Verfügungsbegründung diese Koordination darin, dass "(G8._____) *offenbar eine Stützofferte bewirkt*" habe, obschon die Beschwerdeführerin 3 "*angeblich kein Interesse an den Arbeiten gehabt hatte*." Daraus erhellte, dass in der Branche offenbar die Auffassung herrsche, in einem solchen Fall "*Konkurrenz*" zu simulieren (vgl. Verfügung, Rz. 755).

Gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht erwähnt die Vorinstanz, dass aufgrund des Hinweises in der Selbstanzeige "*qualifizierende Elemente*" vorlägen, weshalb der Eingabeverzicht der Beschwerdeführerin 3 zu berücksichtigen sei (vgl. Vernehmlassung, Rz. 368). Weiter führt die Vorinstanz ergänzend aus, dass aufgrund (...) und "*durchaus denkbar*" sei, dass G8._____ die einzige Offerte eingereicht habe. Durch die Information der Beschwerdeführerin 3 an G8._____ sei der Preisdruck auf G8._____ gesunken. Der Eingabeverzicht der Beschwerdeführerin 3 habe sich daher durchaus auf den Wettbewerb ausgewirkt (vgl. Vernehmlassung, Rz. 369).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich zunächst auf eine Gehörsverletzung (vgl. dazu bereits E. 5.2.1 Bst. a). Fall 87 dürfe der Beschwerdeführerin 3 aber ohnehin nicht angelastet werden, da der Vorwurf der Vorinstanz einzig auf der vagen Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ basiere. Das Argument der Vorinstanz, wonach in der Branche offenbar die Auffassung bestehe, in einem solchen Fall eine Konkurrenz zu simulieren, sei nicht nachvollziehbar, habe die Beschwerdeführerin 3 doch gar keine Offerte eingereicht. Die Vorinstanz habe ohne Rücksprache mit (...) bzw. ohne sich über den genauen Ablauf der Submission zu informieren auf die Aussage der Selbstanzeige abgestellt. Wer nebst G8._____ sonst noch berücksichtigt worden sei und ob die Beschwerdeführerin 3 überhaupt eingeladen gewesen sei, habe die Vorinstanz nicht ermittelt. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht richtig abgeklärt, was die Vorinstanz mit ihrer Aussage, es sei gut denkbar, dass G8._____ die einzige Offerte eingereicht habe, selber einräume.

Weiter sei darauf hinzuweisen, dass G8._____ auch dann mit der Einreichung von Offerten durch andere Gesellschaften hätte rechnen müssen, falls G8._____ die einzige Offerte eingereicht haben sollte. Entgegen der Vorinstanz könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Eingabeverzicht der Beschwerdeführerin 3 im möglichen Fall der Eingabe einer Offerte nur durch G8._____ einen Einfluss auf den Preis der Offerte von G8._____ gehabt hätte (vgl. Beschwerde, Rz. 405 ff.; Replik, Rz. 185 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Bezüglich der gerügten Gehörsverletzung wird auf die hierzu bereits erfolgten Ausführungen verwiesen (vgl. E. 5). Wie sich daraus ergibt, verletzte die Vorinstanz Art. 30 Abs. 2 KG und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen nicht, indem sie den Beschwerdeführerinnen keine zusätzliche Gelegenheit zur Stellungnahme (u.a.) zu Fall 87 in einem überarbeiteten Verfügungsantrag eingeräumt hat (vgl. E. 5.2.6, E. 5.2.6.2). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

Hinsichtlich des Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 3 habe im Fall 87 zu Gunsten von G8._____ auf die Einreichung einer Offerte verzichtet, liegt einzig die isolierte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ vor (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9 sowie zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6). Bezüglich des angeblichen Eingabeverzichts der Beschwerdeführerin 3 stellt sich nicht nur die Frage, ob tatsächlich eine Kontaktaufnahme durch G8._____ mit der Beschwerdeführerin 3 erfolgt ist, und welche Informationen die Beschwerdeführerin 3 hierbei möglicherweise preisgab, sondern auch, ob die Beschwerdeführerin 3 tatsächlich als Folge eines solchen Kontakts auf die Abgabe einer Offerte verzichtet hat. Genauso gut möglich ist, dass sich die Beschwerdeführerin 3 ohnehin nicht für die Ausführung dieser Arbeiten interessierte. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass auch mit zusätzlichen Abklärungen keine weiteren Erkenntnisse über die umstrittene und lange zurückliegende Sachlage gewonnen werden könnten.

Zusammenfassend ist der Überzeugungsbeweis für den angeblichen Eingabeverzicht der Beschwerdeführerin 3 zu Gunsten von G8._____ im Fall 87 nicht erbracht. Gestützt auf die vorliegenden Informationen kann auch nicht als erstellt gelten, dass die Beschwerdeführerin 3 ihre Offertabsichten im Vorfeld der Vergabe von Fall 87 G8._____ bekannt gegeben und sich insofern an einem Informationsaustausch beteiligt hat. Davon abzugrenzen – und hier nicht zu prüfen – ist die Beurteilung des Verhaltens von G8._____ (d.h. die Erkundigung nach den Offertabsichten der Beschwerdeführerin 3).

Fall 87 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.8.11 Fall 90: (...)**a) Basisangaben zur Ausschreibung**

(...) schrieb mit Eingabetermin vom (...) im Zusammenhang mit (...) in (...) aus. Es liegt ein Schreiben (...) vor, mit welchem die Offerenten über die Resultate (...) orientiert wurden. Gemäss diesem Schreiben erhielt G11._____ mit dem preislich günstigsten Angebot den Zuschlag. Weitere Offerenten mit höheren Offerten waren G6._____, G9._____, G8._____ und die Beschwerdeführerin 3 (vgl. [...] sowie die in Verfügung, Rz. 771 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt zu Fall 90 zur Auskunft, dass N._____ von G11._____ G8._____ angerufen habe. G11._____ habe dieses Objekt gewollt und G8._____ gebeten, höher zu rechnen. T._____ von G11._____ habe per E-Mail die Nettosumme der Offerte von G11._____ an G8._____ geschickt mit der Bitte, auf die Einheitspreise 3% dazu zu rechnen. Als Beteiligte nennt die Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G8._____ und G11._____ weiter G6._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 3 (vgl. [...]).

Als Beilage reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Offerte (von) G8._____ vom (...) sowie die erwähnte E-Mail ein (vgl. [...]). Diese E-Mail wurde am (...) von der erwähnten Mitarbeiterin (...) mit dem Betreff "(...)" an F._____ von G8._____ versandt. Der Text der E-Mail lautet wie folgt:

"Sehr geehrter Herr (P._____)

Wie mit Herr (N._____) vereinbart, erhalten Sie die (...) von oben erwähnter Submission. Die Nettosumme beträgt Fr. (...).

Wir bitten Sie, auf die Einheitspreise 3% dazu zu rechnen.

Freundliche Grüsse

(...) (G11._____)"

Zudem hat G9._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestätigt, im Fall 90 für G11._____ eine Stützofferte eingereicht zu haben. Weitere Angaben machte G9._____ nicht, sondern wies drauf hin, weder über Unterlagen noch genauere Kenntnisse zu diesem Fall zu verfügen (vgl. [...]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte zu Fall 90 keine spezifische Befragung.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 90 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G11._____ (Schutznahme), G9._____, G8._____, G6._____ und der Beschwerdeführerin 3 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 778).

Gestützt auf die Hinweise der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G9._____ sei neben der Beteiligung (von) G11._____, (von) G8._____ und (von) G9._____ auch die Mitbeteiligung von G6._____ und der Beschwerdeführerin 3 erstellt. Denn G8._____ habe die Einreichung einer Stützofferte zugunsten von G11._____ eingestanden und erklärt, von G11._____ kontaktiert worden zu sein, dass also G11._____ einen Schutz für sich organisiert habe. In einer solchen Konstellation werde "(G11._____) *auch mit den anderen Submittenten eine Abrede gesucht haben.*" G9._____ habe als eine der von G8._____ bezichtigten Gesellschaften ihre Beteiligung unabhängig von G8._____ offengelegt, was die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ bestätige. Die Bestreitungen der Beschwerdeführerin 3 und (von) G6._____ seien nicht glaubwürdig (vgl. Verfügung, Rz. 777; Vernehmlassung, Rz. 373 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen im Wesentlichen, es liege einzig die äusserst vage Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ vor. Konkrete Hinweise auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 lägen nicht vor. Die Beschwerdeführerin 3 werde lediglich als beteiligtes Unternehmen erwähnt. Mehr Informationen zur angeblichen Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 gebe es in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ nicht. Es handle sich um eine unbewiesene Bezichtigung.

e) Würdigung des Gerichts

Gestützt auf die vorliegende E-Mail von G11._____ an G8._____, die Offerte von G8._____ sowie die Eingeständnisse der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G9._____ besteht zwar keine Veranlassung anzuzweifeln, dass G8._____ wie G9._____ im Fall 90 je eine Stützofferte für G11._____ abgegeben haben. Aus dieser Konstellation kann aber entgegen der Vorinstanz nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden, dass es sich zwangsläufig auch bei den beiden weiteren Offerten dieser Ausschreibung um Stützofferten für G11._____ gehandelt haben muss. Die Vorinstanz belegt diese Annahme – d.h. dass es sich auch bei den Offerten der Beschwerdeführerin 3 und (von) G6._____ je um eine Stützofferte für G11._____ gehandelt habe – einzig mit der isolierten Nennung der Beschwerdeführerin 3 und (von) G6._____ in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Weitere Beweismittel und eine überzeugende Begründung für diese Schlussfolgerung liegen nicht vor.

Die E-Mail von G11._____ an G8._____ belegt die eingeräumte Stützofferte (von) G8._____ für G11._____, stellt jedoch kein aussagekräftiges Indiz für die bestrittene Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 3 oder durch G6._____ dar. G9._____ hat nur die eigene Stützofferte eingeräumt, aber keine weitergehenden Informationen geliefert. Abgesehen davon erfolgte die Auskunft (von) G9._____ erst nach Einsichtnahme in den Verfügungsantrag des Sekretariats, in welchem die Bezeichnungen der Unternehmensgruppe Q._____ im Fall 90 bereits enthalten waren. Die ohnehin bescheidene Auskunft (von) G9._____ zu Fall 90 stellt daher keine unabhängige Information dar.

Zwar lag es im Interesse (von) G11._____, einen Schutz möglichst durch alle Offerenten zu erwirken. Trotzdem handelt es sich bei der vorinstanzlichen Folgerung, G11._____ habe auch die Beschwerdeführerin 3 und G6._____ für die Abgabe einer Stützofferte gewinnen können, angesichts der vorliegenden Beweismittel um eine ungenügend belegte Mutmassung. Gestützt auf die gegebene Beweislage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Offerte der Beschwerdeführerin 3 im Fall 90 eine Stützofferte war. Sinnvolle weitere Sachverhaltsabklärungen sind nicht ersichtlich. Im Übrigen ist die Differenz des Offertbetrags des von G11._____ eingereichten Angebots gegenüber der nächsthöheren Offerte von G6._____ mit Fr. (...) äusserst gering, was das vorliegende Beweisergebnis stützt.

Im Ergebnis ist der Überzeugungsbeweis für die angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 3 im Fall 90 somit nicht erbracht. Fall 90 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.9 Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 an einem Informationsaustausch

8.7.9.1 Fall 35: (...)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 394) mit Eingabefrist vom (...) (...) in (...) aus. Den Zuschlag erhielt gemäss der in diesem Fall vorliegenden Auftragsbestätigung (...) G8._____. Die Offerte hatte G8._____ gemäss dieser Auftragsbestätigung am (...) eingereicht. Den Auftrag erhielt G8._____ am (...) gestützt auf ein Abgebot vom (...) (vgl. [...]). Als weitere Offerenten mit einer höheren Offertsumme als G8._____ nennt die Verfügung G9._____, G4._____, die Beschwerdeführerin 3 und G6._____ (vgl. die in Verfügung, Rz. 394 aufgelisteten Offertsummen). Abgesehen von der erwähnten Auftragsbestätigung liegen keine Dokumente vor, aus welchen die tatsächlichen Offerenten und die Eingabesummen bzw. Abgebote im Fall 35 objektiv hervorgehen würden.

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt bezüglich Fall 35 zur Auskunft, dass am (...) um (...) Uhr bei G6._____ auf Einladung von U._____ von G6._____ eine Besprechung stattgefunden habe. An der Sitzung sei man sich *"nicht wirklich einig"* geworden, *"wer die Arbeit erhält"*. G8._____ habe Interesse an dem Objekt angemeldet. Es sei keine Einigung gefunden worden. Die Offerten seien ohne Koordination abgegeben worden. Bei den anschliessenden Abgebotsverhandlungen der Bauherrschaft habe F._____ von G8._____ mit L._____ von G4._____ telefoniert und G4._____ gebeten, kein Angebot mehr zu machen. Man habe sich geeinigt, *"dass (G4._____) auf ihre Offerte von Fr. (...) (...) % Rabatt und (...) % Skonto und (G8._____) auf ihre Offerte von Fr. (...) (...) % Rabatt und (...) % Skonto gewähren."* Als Beteiligte nennt die Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G8._____ weiter G6._____, G4._____, die Beschwerdeführerin 3 und G9._____ (vgl. [...]).

Als Beilage reichte die Unternehmensgruppe Q._____ zunächst die erwähnte Auftragsbestätigung (...) vom (...) ein (vgl. [...]). Weiter reichte die Unternehmensgruppe Q._____ einen Auszug aus der Agenda von F._____ (G8._____) zur Untermauerung des genannten Treffens bei G6._____ sowie handschriftliche Notizen von F._____ zum erwähnten Telefon mit G4._____ ein (vgl. [...]). Der vorliegende Auszug aus der Agenda von F._____ zeigt am (...) den folgenden handschriftlich eingetragenen Termin:

*"(...) Beginn (...)
 (...) (G6._____)"*

Die eingereichten Handnotizen befinden sich auf einem mit dem Namen und der Eingabefrist des vorliegenden Bauprojekts überschriebenen Formular von G8._____ mit bereits aufgedruckten Offertbeträgen (...). Handschriftlich vermerkt ist auf diesem Formular unter anderem "(...)" und "(...)", dies unmittelbar neben dem Wort "(G4._____)". Weiter ist handschriftlich "(...) % Rabatt", "(...) % Skonto" sowie der Vermerk "*Ma-*
che noch (...) %" notiert (vgl. [...]).

Gemäss der vorliegenden Auftragsbestätigung gewährte G8._____ auf die erwähnte Offertsumme tatsächlich (...) % Rabatt und (...) % Skonto (vgl. [...]). Ob auch G4._____ als Abgebot (...) % Rabatt und (...) % Skonto auf die ursprüngliche Offerte gewährte, ist anhand der vorliegenden Akten nicht überprüfbar (vgl. immerhin die von G4._____ im Fragebogen des Sekretariats angegebene Offertsumme; [...]). Unabhängig davon steht aber fest, dass G4._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats auf Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G4._____ vorgeworfenen Stützofferte im Fall 35 verzichtet hat (vgl. [...]). Insofern räumt G4._____ die Abgabe einer Stützofferte für G8._____ im Fall 35 faktisch ein.

Zudem gab G9._____ zur Auskunft, dass im Fall 35 "*Gespräche zwischen Wettbewerbern*" stattgefunden haben, und dass G8._____ die tiefste Offerte habe eingeben sollen. An diesen "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" seien nebst G9._____ und G8._____ auch G6._____, G4._____ und die Beschwerdeführerin 3 beteiligt gewesen. Ob die Gespräche telefonisch stattgefunden hätten, oder ob es zu einem Treffen unter den beteiligten Gesellschaften gekommen sei, sei für G9._____ nicht mehr nachvollziehbar (vgl. [...]). Als Beilage zu diesen

Auskünften reichte G9._____ einen Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes ein (vgl. [...]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 35.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Nach der Darstellung der Vorinstanz steht gestützt auf die vorliegenden Beweismittel fest, dass zwischen G8._____, G4._____, G9._____, der Beschwerdeführerin 3 und G6._____ Gespräche über die Vergabe von Fall 35 stattgefunden haben. An diesen Gesprächen sei zwar gemäss G8._____ zunächst keine Einigung zustande gekommen. Allerdings sei dabei zumindest die Information ausgetauscht worden, dass G8._____ den Zuschlag gesucht habe, was G9._____ bestätige.

Mit Bezug auf die Abgebotsrunde hält es die Vorinstanz aufgrund der vorliegenden Beweislage für bewiesen, dass es zwischen G4._____ und G8._____ zu einer Vereinbarung über die Höhe der Offerten bzw. die zu gewährenden Rabatte gekommen ist.

Der Beschwerdeführerin 3 wirft die Vorinstanz einzig vor, sich im Vorfeld der ursprünglichen Offerteingaben am Informationsaustausch mitbeteiligt zu haben. Rechtlich qualifiziert die Vorinstanz den im Fall 35 als erwiesen erachteten Informationsaustausch als abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG (vgl. Verfügung, Rz. 401 f., 954; Vernehmlassung, Rz. 294 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen halten das Beweisergebnis im Fall 35 für unvollständig. Vor der Abgebotsrunde sei es zu keiner Abrede gekommen, da die entsprechenden Gespräche gescheitert seien. Eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 an diesen Gesprächen sei nicht nachgewiesen. Die Selbstanzeigen enthielten in Bezug auf eine solche Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 praktisch keine Anhaltspunkte. Insbesondere würden keine Namen von Personen genannt, die an den Gesprächen beteiligt gewesen sein sollten. Auch aus dem Agendaeintrag von F._____ sei kein Hinweis auf die Beschwerdeführerin 3 ersichtlich. Und auch die Selbstanzeige von G9._____ mache keine konkreten Angaben zu einer Beteiligung der Beschwerdeführerin 3.

Die Vorinstanz hätte sich nach dem angeblich für die Beschwerdeführerin 3 an den Gesprächen beteiligten Mitarbeiter erkundigen und diesen sowie auch die Auftraggeberin befragen müssen. Auch G9._____ hätte zum Fall näher befragt werden müssen. Weiter sei unbekannt, ob weitere Mitbewerber eine Offerte eingereicht oder bei den Abgebotsrunden teilgenommen haben. Die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, da sie weitere Abklärungen versäumt habe (vgl. Beschwerde, Rz. 287 ff.; Replik, Rz. 131 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Aufgrund der vorliegenden Auftragsbestätigung ist unbestrittenermassen davon auszugehen, dass (...) die Arbeiten von Fall 35 erst nach Durchführung einer Abgebotsrunde an G8._____ vergeben hat. Mit den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und von G9._____ liegen zwei voneinander unabhängige und übereinstimmende Informationen vor, dass sich neben G8._____ und G9._____ auch G6._____, G4._____ und die Beschwerdeführerin 3 an einer *"Besprechung"* über die Zuteilung der Arbeiten von Fall 35 bzw. an *"Gesprächen über die Angebotseingaben"* im Fall 35 beteiligt haben. Dabei ist der Vorinstanz angesichts der einschränkenden Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ zuzustimmen, dass sich die Beteiligten vor Abgabe ihrer ursprünglichen Offerten offenbar nicht darauf einigen konnten, *"wer die Arbeit erhält"*.

Es bestehen aufgrund der übereinstimmenden Eingeständnisse von G9._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ sowie auch unter Berücksichtigung des eingereichten Agendaeintrags aber keine Zweifel daran, dass die übereinstimmend genannten Wettbewerber tatsächlich vor Ablauf der Eingabefrist Gespräche über die Zuteilung der Arbeiten von Fall 35 geführt haben. Dabei liegt es auf der Hand, dass die Beteiligten bei diesen Gesprächen Informationen ausgetauscht haben, die üblicherweise als Geschäftsgeheimnisse gelten (wie Informationen über generelle Offertabsichten, das Interesse von G8._____ am Zuschlag, Kapazitätsauslastungen, Preise, Preisbestandteile).

Anhaltspunkte, welche erhebliche, nicht zu unterdrückende Zweifel an der Mitbeteiligung auch der Beschwerdeführerin 3 an diesen Gesprächen hervorrufen könnten, bestehen nicht. Was die Beschwerdeführerinnen gegen die vorliegenden Auskünfte der Selbstanzeiger und die Aussagekraft des Agendaeintrags von G8._____ vorbringen, vermag die

vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage nicht in Frage zu stellen. Die vorliegenden Hinweise auf die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 3 an den Gesprächen sind durchaus klar und auch ohne weitere Details bzw. konkrete Namensnennungen unmissverständlich. Die etwas vage Wortwahl von G9._____ vermag nichts daran zu ändern, dass auch G9._____ die Vorinstanz darüber informiert hat, dass sich auch die Beschwerdeführerin 3 an den *"Gesprächen über die Angebotseingaben"* im Fall 35 beteiligt hat. Auch der Umstand, dass G9._____ den vorliegenden Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes eingereicht und möglicherweise als Erinnerungsstütze beigezogen hat, vermag die stimmige Beweislage nicht zu erschüttern.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G9._____ sowie des vorliegenden Agendaetrags keine Zweifel daran, dass sich die Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 vor Abgabe ihrer Offerte an einem Austausch von Informationen unter Konkurrenten mitbeteiligt hat, welche üblicherweise als Geschäftsgeheimnisse gelten (wie Informationen über Offertabsichten, das Interesse von G8._____ am Zuschlag, Kapazitätsauslastungen, Preise, Preisbestandteile). Wie erwähnt (vgl. Bst. c) macht die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 3 keinen Vorwurf, der über die Mitbeteiligung an diesem Informationsaustausch hinausgeht.

Bei diesem Beweisergebnis ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf eine Befragung des für die Beschwerdeführerin 3 an den Gesprächen beteiligten Mitarbeiters, (von) G9._____ und der Auftraggeberin verzichtet hat. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes oder der Unschuldsvermutung liegt nicht vor (vgl. ergänzend E. 6.5.5). Nicht an dieser Stelle zu beurteilen ist die (Rechts-)frage, ob die Vorinstanz den Informationsaustausch im Fall 35 zu Recht als abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert hat (vgl. dazu E. 9.3). Das Gleiche gilt für die Frage, ob die Vorinstanz trotz der unvollständigen Kenntnisse über die Anzahl Offerenten bzw. den konkreten Verlauf der Abgebotsrunde im Fall 35 (vgl. Bst. a) die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung zu Recht bejaht hat (vgl. E. 8.7.1.3).

Zusammenfassend ist es rechtsgenüglich erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 vor Abgabe ihrer Offerte an einem Austausch von Informationen unter Konkurrenten mitbeteiligt hat, welche üblicherweise als Geschäftsgeheimnisse gelten.

8.7.10 Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle

Zusammenfassend erweist es sich als rechtsgenüglich nachgewiesen, dass sich die Beschwerdeführerinnen wie folgt an den nachfolgenden Einzelfällen beteiligt haben (siehe zum Vergleich die Übersicht über das Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung in E. 8.1, insbesondere die Tabellen 1 und 2 in E. 8.1.9):

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
erfolgreiche Schutznahme	"letzte drei Jahre" (8.6.2006 – 7.6.2009)	17, 40	Nachweis erbracht
	"weitere" (vor 8.6.2006)	21	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	2, 14, 47, 48, 80, 85	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich	1	Nachweis erbracht

Tabelle 3: nachgewiesene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2.

Beschwerdeführerin 3:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
erfolgreiche Schutznahme	"letzte drei Jahre" (8.6.2006 – 7.6.2009)	26	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	18, 25, 27, 31, 34, 67, 74, 80	Nachweis erbracht
Informationsaustausch		35	Nachweis erbracht

Tabelle 4: nachgewiesene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 3.

In den übrigen Einzelfällen hat die Vorinstanz den rechtsgenügenden Beweis für die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfene Beteiligung nicht erbracht. Nicht bewiesen sind somit die angeblichen Schutznahmen der

Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 15, 73 und 75 sowie die angeblichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 9, 69, 71 und 97. Bezüglich der Beschwerdeführerin 3 nicht bewiesen sind die angebliche Schutznahme im Fall 29 sowie die angeblichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 28, 32, 57, 71, 87 und 90.

9. Vorliegen von Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

9.1 Vorbringen der Vorinstanz

In rechtlicher Hinsicht folgert die Vorinstanz zunächst, dass in allen Einzelfällen, in welchen sie den Beschwerdeführerinnen eine Mitbeteiligung zur Last gelegt hat, die Tatbestandsmerkmale des Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt sind, d.h. Wettbewerbsabreden im Sinne dieser Bestimmung vorliegen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass Art. 4 Abs. 1 KG ein *"bewusstes und gewolltes Zusammenwirken"* der an der Abrede beteiligten Unternehmen sowie ein *"Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung"* durch die Abrede voraussetzt. Mit Bezug auf die Voraussetzung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens unterscheidet die angefochtene Verfügung zwischen *"Vereinbarungen"* und *"abgestimmten Verhaltensweisen"*. Als *"abgestimmte Verhaltensweise"* wertet die Vorinstanz den der Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 vorgeworfenen Informationsaustausch, während sie die übrigen als erwiesen erachteten Beteiligungen der Beschwerdeführerinnen – also die Schutznahmen und die Stützoffer ten – als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in der Form einer *"Vereinbarung"* qualifiziert.

Zur Begründung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens betont die Vorinstanz, den rechtsgenügenden Beweis für die Beteiligungen der betroffenen Gesellschaften an den vorgeworfenen Einzelfällen erbracht zu haben. Namentlich wiederholt die Vorinstanz, dass die Aussagen der Selbstanzeiger glaubwürdig seien. Erfüllt sei auch die Voraussetzung des *"Bezwecken oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung"*. Die Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen bzw. der übrigen an diesen Fällen beteiligten Gesellschaften hätten einen Einfluss auf die Preise und die Vergabeentscheide zu ihren Gunsten bezweckt. Die Beschwerdeführerinnen bzw. die übrigen an diesen Fällen beteiligten Gesellschaften hätten mit ihrer Manipulation den Wettbewerbsparameter *"Preis"* ausgeschaltet, *"sodass die Offertpreise nicht mehr das Resultat eines freispielenden Wettbewerbs sein sollten"* (vgl. Verfügung, Rz. 968). Im Rahmen der Beurteilung der Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 KG äussert sich die Vorinstanz auch zur Frage, ob die beanstandeten Verhaltensweisen eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt haben, was ebenfalls bejaht wird (vgl. Verfügung, Rz. 939 ff., 965 ff.).

9.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bemängeln auch im vorliegenden Zusammenhang die Beweisführung der Vorinstanz. Sie äussern sich wiederholt zu den hohen Anforderungen, welche an den Nachweis einer Abredebeteiligung zu stellen seien und argumentieren sinngemäss erneut, die Vorinstanz habe den rechtsgenüglichen Beweis für eine Beteiligung der Beschwerdeführerinnen an den ihnen angelasteten Einzelfällen nicht erbracht (vgl. Beschwerde, Rz. 108 ff.; Replik, Rz. 65).

9.3 Würdigung des Gerichts

9.3.1 Als Wettbewerbsabreden gelten nach der Legaldefinition von Art. 4 Abs. 1 KG rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

Wie die Vorinstanz korrekt ausführt, setzt Art. 4 Abs. 1 KG neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken der beteiligten Unternehmen voraus, dass die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt (vgl. Urteil des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.1, *Altimum*, m.w.H. sowie weiterführenden Erwägungen; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3, *Baubeschläge Koch*; Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3, *Baubeschläge SFS unimarket*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; vgl. [zur abgestimmten Verhaltensweise] auch BGE 129 II 18 E. 6.3, *Buchpreisbindung*; Urteil des BVGer B-552/2015 vom 14. November 2017 E. 4.1, *Türbeschläge*). Das Wort "oder" im Gesetzeswortlaut macht deutlich, dass es sich beim Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung um alternative Voraussetzungen handelt (vgl. in diesem Sinne auch BGE 143 II 297 E. 5.4.2, *Gaba* sowie die Urteile des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 Rz. 303, *Ticketvertrieb Hallenstadion*; B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 7.1.2, *Nikon*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3.2.9, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.2.6, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*). *Bezweckt* ist eine Abrede dann, wenn bereits der Gegenstand der Verhaltenskoordination in einer Einschränkung des Wettbewerbs besteht, weil die Abrede aufgrund ihres Regelungsinhalts auf die Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter ausgerichtet ist (vgl. Urteil

des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 Rz. 303, *Ticketvertrieb Hallenstadion*) oder der Wettbewerb aufgrund des Regelungsinhalts der Abrede potentiell beeinträchtigt werden kann (vgl. in diesem Sinne BGE 143 II 297 E. 5.4.2, E. 5.6, *Gaba*).

9.3.2 Eines der Hauptziele des – eidgenössischen, kantonalen wie kommunalen – Vergaberechts besteht in der Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]; Art. 1 Abs. 3 Bst. a der interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 / 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB, SR 172.056.5]; § 1 Abs. 1 des aargauischen Submissionsdekrets vom 26. November 1996 [SubmD, SAR 150.910], ebenso Verfügung, Rz. 1053).

Durch die Durchführung einer (öffentlichen wie privaten) Ausschreibung schaffen Ausschreiber eine Wettbewerbssituation unter den vom konkreten Vergabeverfahren angesprochenen Marktteilnehmern. Diese sollen in einen Wirtschaftlichkeits-Wettbewerb treten, wobei sie sich anstrengen sollen, Mitbewerber mit einem insgesamt attraktiveren Angebot zu übertreffen. Dies im Wissen, dass nur der auf die Zuschlagskriterien bezogene günstigste Anbieter den Zuschlag erhält. Der Vergabewettbewerb soll es einem Ausschreiber ermöglichen, Leistungen zu vergleichen und das Angebot mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis bzw. das wirtschaftlich günstigste Angebot wählen zu können. Der angestrebte Vergabewettbewerb spielt aber nur dann, wenn die Offerenten unabhängig voneinander um die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung wetteifern, indem sie ihr Angebot je individuell und im Sinne der Bedürfnisse des Ausschreibers zu optimieren versuchen.

Die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots aus mehreren Angeboten obliegt allein dem Ausschreiber. Dieser tritt mit jedem teilnahmeberechtigten Anbieter in je ein Verhandlungsverhältnis im Hinblick auf einen allfälligen späteren Vertragsabschluss. Die Verhandlungsverhältnisse beinhalten dabei immer ein Vertrauensverhältnis, welches neben dem Ausschreiber auch jeden teilnahmeberechtigten Anbieter zu einem Verhalten nach Treu und Glauben verpflichtet (Art. 2 ZGB; vgl. GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 470, 474). Als Ausfluss dieses Vertrauensverhältnisses und des zentralen Wettbewerbscharakters der Ausschreibung haben private wie öffentliche Ausschreiber berechtigterweise ein

hohes Vertrauen darin, dass Anbieter tatsächlich je selbständig und unabhängig voneinander um den Vertragsabschluss wetteifern.

Öffentliche Ausschreiber sind zusätzlich zur allgemeinen Treuepflicht an die vergaberechtlichen Regeln gebunden. Namentlich können sie ein laufendes Vergabeverfahren nur unter Einhaltung der einschlägigen Voraussetzungen wieder abbrechen (vgl. für das Bundesrecht Art. 30 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]; Urteil des BVGer B-5608/2017 vom 5. April 2018 E. 2.4 m.H.). Bei öffentlichen Ausschreibungen gelten daher besonders hohe Erwartungen an ein Verhalten der Anbieter nach Treu und Glauben.

Anbieter unterlaufen die Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts, wenn sie die zur Eruierung des wirtschaftlich günstigsten Angebots vorausgesetzte freie Willensbildung des Ausschreibers eigenmächtig durch Kontaktaufnahmen untereinander manipulieren oder auch nur zu manipulieren versuchen. Anbieter, welche ihr Angebot verdeckt nicht selbständig und unabhängig ausarbeiten, spiegeln dem Ausschreiber treuwidrig eine unabhängige Offerteingabe und damit einen vermeintlich unverfälschten Wettbewerb vor. Das zentrale Hauptziel des Vergaberechts, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern, wird bei dieser Sachlage verfehlt (vgl. zum Ganzen: BGE 125 II 86 E. 7c; Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016 E. 4.7.3 und E. 5.3 [zum Wettbewerbsziel in Bezug auf Angebote öffentlich-rechtlicher Anbieter im Verhältnis zum Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrierenden]; Zwischenentscheid des BVGer B-5439/2015 vom 12. November 2015 E. 3.1.9; Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 5.1, *Betosan AG et al.*, veröffentlicht in: RPW 2005/1 S. 183 ff.; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1391; STEFAN SUTER, *Der Abbruch des Vergabeverfahrens*, 2009, Rz. 160, 179 ff., 295; BENEDICT F. CHRIST, *Die Submissionsabsprache, Rechtswirklichkeit und Rechtslage*, 1999, Rz. 14, 44 f., 316, 346, 637; MARTIN BEYELER, *Ziele und Instrumente des Vergaberechts*, 2008, Rz. 70 ff., 124; GAUCH, a.a.O., Rz. 475).

9.3.3 Ausgangspunkt für die Beurteilung der vorliegend zu prüfenden Rechtsfrage, ob die Beteiligungen der Beschwerdeführerinnen an den jeweiligen Einzelfällen als Wettbewerbsabreden im Sinne Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden können, bildet der in den vorstehenden Erwägungen festgestellte Sachverhalt (vgl. E. 8.7, Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.10). Auf die beschriebene Beweislage der Einzelfälle ist hier nicht mehr zurückzukommen. Somit erübrigen sich weitere Ausführungen, soweit die Parteien das Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung erneut beanstanden oder verteidigen.

9.3.4 Gemäss dem vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt steht fest, dass die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 17, 21, 26 und 40 erfolgreich Schutz genommen, in den Fällen 1, 2, 14, 18, 25, 27, 31, 34, 47, 48, 67, 74, 80, 85 für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofferte abgegeben sowie im Fall 35 an einem Informationsaustausch mitgewirkt hat.

9.3.4.1 In den Fällen der erfolgreichen Schutznahme haben die Beschwerdeführerinnen die vorstehend beschriebene Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts dahingehend auf treuwidrige Weise unterlaufen, als sie mit konkurrierenden Mitbewerbern einvernehmlich festgelegt haben, dass die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 den Submissionsauftrag erhalten soll, was in diesen Fällen auch geglückt ist. Damit geht die Vorinstanz zu Recht von einer Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG aus.

9.3.4.2 In den Fällen der Einreichung einer Stützofferte haben sich die Beschwerdeführerinnen zudem insofern verdeckt mit Mitbewerbern über die Manipulation des Zuschlags verständigt, als ein anderer Ausschreibungsteilnehmer als eine Beschwerdeführerin den Submissionsauftrag erhalten und die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 die Offerte des geschützten Mitbewerbers bewusst überbieten soll, um den Zuschlag zugunsten dieses Mitbewerbers zu steuern. Im Fall 1 war die Stützofferte zwar nicht erfolgreich, d.h. der Zuschlag ging in diesem Fall nicht an den gewünschten Schutznehmer (vgl. E. 8.7.6.1). An der auch hier getroffenen Vereinbarung über die Manipulation des Zuschlags vermag dies jedoch nichts zu ändern. Auch in diesem Fall ist die Voraussetzung des Bezweckens einer Wettbewerbsbeschränkung gegeben, war die Verhaltenskoordination doch ebenfalls auf eine Beseitigung des Vergabewettbewerbs ausgerichtet.

9.3.4.3 Auch im Fall 35 (Informationsaustausch) hat das (private) Vergabeverfahren sein Ziel verfehlt. Denn es ist gestützt auf die Prüfung der Beweislage (vgl. E. 8.7.9.1) davon auszugehen, dass die im Fall 35 erfolgten Gespräche unter den Mitbewerbern und der damit verbundene Austausch von Geschäftsgeheimnissen einzig darauf abzielten, die zu vergebenden Arbeiten gegebenenfalls eigenmächtig und verdeckt einem der Mitbewerber zuzuteilen. Aus den vorliegenden Akten ergeben sich namentlich keine Hinweise, dass es bei den Gesprächen und dem Informationsaustausch im Fall 35 darum gegangen sein könnte, aus einem gesamtwirtschaftlich zweckmässigen und kaufmännisch vernünftigen Grund eine ARGE zu bilden und der Bauherrin gemeinsam mit den ARGE-Partnern ein optimiertes Angebot zu unterbreiten.

Die Beschwerdeführerin 3 wirkte durch ihre Beteiligung an den Gesprächen bewusst und gewollt mit Konkurrenten zusammen, um die freie Entscheidungsfindung der Bauherrin nach eigenem Dafürhalten zu manipulieren. Unabhängig davon, dass sich die Beteiligten zum gegebenen Zeitpunkt nicht darauf einigen konnten, *"wer die Arbeit erhält"*, steht ein solches koordiniertes Zusammenwirken im klaren Widerspruch zur Zielsetzung, welche auch die vorliegende private Ausschreibung verfolgte.

9.3.5 Dass die Vorinstanz die Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 bzw. 3 wie auch die Teilnahme der Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 in rechtlicher Hinsicht als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG wertet und auch die Voraussetzung des Bezwecken oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung bejaht, ist folgerichtig. Die Subsumption der – rechtsgenüglich nachgewiesenen – Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG (in der Form der *"Vereinbarung"* bzw. *"abgestimmten Verhaltensweise"*) ist daher nicht zu beanstanden. Es besteht keine Veranlassung, darin eine Verletzung von Bundesrecht zu erblicken.

9.4 Zwischenergebnis

Zusammenfassend liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 bzw. 3 erwiesenermassen (vgl. E. 8.7; Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.10) Schutz genommen, eine Stützofferte eingereicht und sich an einem Informationsaustausch (Fall 35) beteiligt hat, Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

10. Unzulässigkeit der Wettbewerbsabreden

Art. 49a Abs. 1 KG schreibt unter anderem die Sanktionierung von Unternehmen vor, welche an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt sind. Die für die Belastung mit einer Kartellsanktion vorausgesetzte Unzulässigkeit der Abreden ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4.2, *Gaba*).

Unzulässig sind demnach einerseits Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigen lassen. Andererseits sind nach Art. 5 Abs. 1 KG auch Abreden unzulässig, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen. Eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ist in diesem Fall ausgeschlossen. Die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann direkt nachgewiesen werden oder sich auch über die gesetzlichen Vermutungstatbestände von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ergeben (vgl. BGE 143 II 297 E. 4.1, *Gaba*).

Nach Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs unter anderem bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

- Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG);
- Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG).

10.1 Haupt- und Eventualstandpunkt der Vorinstanz

10.1.1 Die Vorinstanz qualifiziert die gemäss dem vorstehenden Zwischenergebnis vorliegenden Wettbewerbsabreden (vgl. E. 9.4) als horizontale Preisabreden und als horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne dieser Vermutungstatbestände (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG). Die Preisabrede und die Steuerung des Zuschlags stellten typische Beispiele von Submissionsabsprachen dar, wobei es sich bei der Steuerung des Zuschlags um eine besondere Form der Marktaufteilung handle. Bei Absprachen, in welchen ein Unternehmen geschützt werde, indem die anderen Abspracheteilnehmer zu einem höheren Preis offerieren oder Abstand von einem Angebot nehmen, lägen

gleichzeitig Preisabsprachen und – durch die Steuerung des Zuschlags – horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern vor (vgl. Verfügung, Rz. 994, 998, 1069). Sämtliche den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Wettbewerbsabreden erfüllten den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG, womit die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zu vermuten sei. Diese Vermutung könne weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden (vgl. Verfügung, Rz. 998, 1011, 1026, 1039).

Davon ausgehend vertritt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung den Hauptstandpunkt, die vorliegenden Wettbewerbsabreden seien gestützt auf Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG aufgrund Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sanktionierbar (vgl. Verfügung, Rz. 1011, 1026, 1039, 1041, 1062).

10.1.2 Als Eventualstandpunkt macht die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung geltend, die Wettbewerbsabreden seien selbst dann unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren, falls die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs "*in gewissen Fällen*" umgestossen werden könne. Bei dieser Ausgangslage sei in allen Fällen von einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs auszugehen. Effizienzgründe, die im Falle einer bloss erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs eine Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 KG zulassen würden, seien nicht ersichtlich (vgl. Verfügung, Rz. 1042 ff., 1061).

Im Folgenden wird zunächst geklärt, ob sich die Vorinstanz zu Recht auf das Vorliegen der Vermutungstatbestände von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beruft.

10.2 Vorliegen von horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG

10.2.1 Submissionsabsprachen können in unterschiedlichen Formen in Erscheinung treten. Der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 3 KG unterliegt eine Submissionsabsprache nur dann, wenn es sich um eine Submissionsabsprache in der Form einer der in Art. 5 Abs. 3 Bst. a, b und c KG beschriebenen horizontalen Abreden handelt.

Ist dies nicht der Fall, greift die in Art. 5 Abs. 3 KG begründete Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs nicht. Auch unterliegen solche Submissionsabsprachen nicht der direkten Sanktionsdrohung von Art. 49a Abs. 1 KG, welche sich auf die Beteiligung an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sowie auf unzulässiges Verhalten nach Art. 7 KG beschränkt (vgl. etwa LINDA KUBLI, Das kartellrechtliche Sanktionssubjekt im Konzern, 2014, S. 141 f.; zu häufigen Formen von Submissionsabsprachen: OECD, Leitfaden zur Bekämpfung von Angebotsabsprachen im öffentlichen Beschaffungswesen, Ziff. 2, <http://www.oecd.org/competition/cartels/48520533.pdf>; illustrativ ebenfalls die Aufzählung von "*Indikatoren für Submissionsabsprachen*" in: BUNDESKARTELLAMT, Wie erkennt man unzulässige Submissionsabsprachen? Eine Checkliste für Vergabestellen, S. 3 ff., http://www.bundeskartellamt.de/DE/Vergaberecht/Materialien/Materialien_node.html, je abgerufen am 26. April 2018; vgl. auch: GRÄTZ/STÜSSI, Submissionsabreden erkennen und verhindern, BR 2016 S. 86 ff.).

10.2.2 Bei den Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen handelt es sich ohne Weiteres um unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG fallende Submissionsabsprachen. So täuschten die Abredebeteiligten den ausschreibenden Stellen mit den Schutznahmen und Stützofferten zum einen dadurch einen echten Bietprozess zwischen Wettbewerbern vor, als sie untereinander abgesprochen haben, wer das Angebot vorlegt, das den Zuschlag im Vergabeverfahren erhalten soll. Soweit eine der Beschwerdeführerinnen Schutz genommen hat, war die Beschwerdeführerin 2 oder die Beschwerdeführerin 3 die designierte Zuschlagsempfängerin. Bei den Stützofferten der Beschwerdeführerinnen überliessen die Abredebeteiligten die ausgeschriebenen Arbeiten dem jeweiligen Schutznehmer. Die Submissionsabsprachen hatten somit in beiden Konstellationen zum Inhalt, dass die zu vergebenden Arbeiten – und damit die ausschreibenden Stellen als potentielle Geschäftspartner – einem der Ab-

redeteiligten zugewiesen werden. Wie von der Vorinstanz geltend gemacht, ist darin eine Marktaufteilung nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG zu erblicken.

Zum anderen bestand die Vorspiegelung eines echten Bietprozesses bei den vorliegenden Schutznahmen und Stützofferten auch darin, dass die Submissionsabsprachen jeweils das Einverständnis der Abredeteiligten beinhalteten, dass die stützenden Gesellschaften Angebote unterbreiten, welche preislich höher sind als das Angebot des ausgewählten Schutznehmers. Zwar kann eine Stützofferte grundsätzlich auch darin bestehen, dass andere für den Vergabeentscheid relevante Zuschlagskriterien als der Preis so offeriert werden, dass die ausschreibende Stelle die Offerte voraussichtlich nicht annehmen wird. Die Beurteilung der Beweislage der Einzelfälle (vgl. E. 8.7) lässt aber keinen Zweifel daran, dass die Zuschlagsmanipulationen bei den vorliegenden Schutznahmen und Stützofferten primär über die Abstimmung der Offertpreise erfolgten. Dabei spielte die Höhe der Offertpreise jeweils offensichtlich eine entscheidende Rolle für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots durch die ausschreibende Stelle (vgl. zum Mindestmass der Preisgewichtung im Verhältnis zu den übrigen Zuschlagskriterien auch: MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, 2008, Rz. 155 ff.). Die Vorinstanz hat die bei den Schutznahmen und Stützofferten vorliegenden Submissionsabsprachen daher zu Recht auch als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG qualifiziert.

Die Beschwerdeführerinnen bringen nichts Stichhaltiges gegen diese Qualifizierung der Schutznahmen und Stützofferten als Submissionsabsprachen in der Form von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG vor. Die Darstellung der Vorinstanz entspricht denn auch der bisherigen Praxis und Rechtsprechung und wird auch von der Lehre unterstützt (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 7, *Implenia (Ticino) SA*; Rz. 74 ff. der Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* [veröffentlicht in: RPW 2009/3 S. 196 ff.]; Rz. 820 der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 5 KG N. 474 m.H.; KRAUSKOPF/SCHALLER, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 5 N. 433 [zum Begriff des Geschäftspartners]; CHRIST, a.a.O., Rz. 7 ff., 125; SUTER, a.a.O., Rz. 301, je m.H.).

10.2.3 Demgegenüber ist der Vorinstanz nicht zu folgen, wenn sie ohne weitere Ausführungen sinngemäss auch das der Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 nachgewiesene Verhalten als unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 KG fallend betrachtet.

Der im Fall 35 mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 3 festgestellte rechtserhebliche Sachverhalt – die Beteiligung an einem Austausch von Informationen, welche üblicherweise als Geschäftsgeheimnisse gelten (vgl. E. 8.7.9.1) – ist anders gelagert als in den Fällen der Schutznahme und Abgabe einer Stützofferte. Trotzdem geht die Vorinstanz stillschweigend davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin 3 auch im Fall 35 an einer direkt sanktionsbedrohten Submissionsabsprache in der Form einer Preisabrede und Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern beteiligt hat.

Diese Einschätzung scheint zwar grundsätzlich durchaus naheliegend, da sich die Beschwerdeführerin 3 gemäss dem bisher Ausgeführten (auch) im Fall 35 an Gesprächen unter Mitbewerbern beteiligt hat, welche einzig darauf abzielten, die zu vergebenden Arbeiten gegebenenfalls eigenmächtig und verdeckt einem der Gesprächsbeteiligten zuzuteilen (vgl. daher die Qualifikation als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in E. 9.3.4.3 f.). Eine Anwendung des Vermutungstatbestands von Art. 5 Abs. 3 KG auch im Fall 35 liesse jedoch die entscheidende Tatsache unberücksichtigt, dass sich die Beschwerdeführerin 3 und die übrigen Mitbewerber zum gegebenen Zeitpunkt im Gegensatz zu den Schutznahmen und Stützofferten gerade nicht darauf hatten einigen können, *"wer die Arbeit erhält"*.

Entsprechend bestand unter den Abredebeteiligten zum Zeitpunkt, als sich die Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 mitbeteiligt hat, keine Übereinkunft darüber, wer das Angebot vorlegt, das den Zuschlag erhalten soll. Gemäss dem verbindlichen Beweisergebnis beteiligte sich die Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 weder an einer Vereinbarung, die ausschreibende Stelle einem bestimmten Mitofferenten zuzuweisen, noch hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 die Bereitschaft nachgewiesen, zugunsten eines bestimmten Mitbewerbers ein preislich höheres Angebot abzugeben.

Eine Qualifizierung des der Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 vorgeworfenen Informationsaustauschs als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG würde gemäss dem klaren Wortlaut des Gesetzes bedingen,

dass im nachgewiesenen Verhalten eine "*direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen*" erblickt werden kann. Eine solche Preisfestsetzung wäre zwar bei jeder direkten oder indirekten Festlegung von Preiselementen oder Preiskomponenten zu bejahen, wobei unter die gesetzliche Vermutung neben der Fixierung von Preisen an sich auch die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen fallen. Entscheidend für die Unterstellung unter den Vermutungstatbestand ist jedoch in jedem Fall "*die Wirkung der Preisfestsetzung*" (vgl. Botschaft KG 1995, 567; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.4.11, *Baubeschläge Koch*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.4.22, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; je *m.w.H.*).

Die Teilnahme der Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 ermöglichte es dieser, sensible (auch preisbezogene) Informationen mit Mitbewerbern auszutauschen und dadurch namentlich deren konkrete Interessenlage mit Bezug auf die zu vergebenden Arbeiten in Erfahrung zu bringen. Die treuwidrig erlangten Informationen erleichterten es der Beschwerdeführerin 3 wie den übrigen Gesprächsteilnehmern, eine genauere Prognose über das voraussichtliche Bietverhalten der Mitbewerber zu machen und das eigene Angebot danach auszurichten. Es liegt auf der Hand, dass die von den Mitbewerbern in Erfahrung gebrachten Informationen das Verhalten der Beschwerdeführerin 3 in der vorliegenden Ausschreibung beeinflusst haben, wobei auch von einem tendenziellen Preisanstieg des Angebots der Beschwerdeführerin 3 ausgegangen werden muss.

In einer solchen Preisbeeinflussung kann jedoch selbst bei einer weiten Auslegung des Gesetzeswortlauts weder eine direkte noch indirekte Preisfestsetzung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG gesehen werden (vgl. mit gleichem Ergebnis auch Rz. 406 ff., insbesondere Rz. 428 f. der Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2011 in Sachen *Ascopa* [veröffentlicht in: RPW 2011/4 S. 529 ff.], inkl. einer Auseinandersetzung mit Lehrmeinungen sowie der schweizerischen bzw. europäischen Praxis). Ebenso wenig stellt das der Beschwerdeführerin 3 im Fall 35 nachgewiesene Verhalten eine Beteiligung an einer Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG dar. Daher liegt im Fall 35 – soweit die Beschwerdeführerin 3 betreffend – keine unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 KG fallende Submissionsabsprache vor.

Zwar haben gewisse Mitbewerber die Verhandlungen zur einvernehmlichen Zuweisung der Arbeiten fortgeführt und sich zu einem späteren Zeitpunkt auf die Schutznahme eines Mitbewerbers bzw. die Abgabe entsprechender Stützofferten geeinigt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich die Beschwerdeführerin 3 gemäss dem hier relevanten Beweisergebnis an später getroffenen (weitergehenden) Submissionsabsprachen nicht mehr beteiligt hat.

10.2.4 Zusammenfassend kann dem Standpunkt der Vorinstanz, dass es sich bei allen Wettbewerbsabreden, an welchen sich die Beschwerdeführerinnen beteiligt haben, um Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG handelt, insoweit gefolgt werden, als die Beschwerdeführerin 2 bzw. 3 Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. E. 10.2.2). In all diesen Fällen (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.10) greift die in Art. 5 Abs. 3 KG verankerte Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.

Hingegen liegt eine Verletzung von Bundesrecht vor, indem die Vorinstanz sinngemäss auch die Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 (vgl. E. 8.7.9.1 sowie [zur Qualifikation als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG] E. 9.3.4.3 f.) als Beteiligung an horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG behandelt hat (vgl. E. 10.2.3). Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 3 KG) greift im Fall 35 gegenüber der Beschwerdeführerin 3 nicht.

Somit ist die Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 an der Wettbewerbsabrede im Fall 35 nicht direkt sanktionsbedroht und dürfte sich in der angefochtenen Verfügung auch nicht auf die Höhe des Sanktionsbetrages auswirken (vgl. E. 10.2.1). Unbesehen davon stellt der Informationsaustausch im Fall 35 aber eine nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 KG unzulässige Submissionsabsprache dar, wie die nachfolgenden Ausführungen noch zeigen werden (vgl. E. 10.3.7).

10.3 Beurteilung Eventualstandpunkt

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im *Gaba*-Urteil (vgl. sogleich) ist es angezeigt, nachfolgend zunächst den Eventualstandpunkt der Vorinstanz zu beurteilen. Mit diesem macht die Vorinstanz geltend (vgl. E. 10.1.2), die vorliegenden Wettbewerbsabreden seien selbst bei einer Umstossung der gesetzlich vermuteten Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zumindest infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig.

10.3.1 Das Bundesgericht kam im *Gaba*-Urteil (vgl. BGE 143 II 297) zusammenfassend zum Ergebnis, dass es sich beim Kriterium der Erheblichkeit nach dem historischen, systematischen wie auch dem teleologischen Auslegungselement um eine Bagatellklausel handelt und schon ein geringes Mass ausreichend ist, um als erheblich qualifiziert zu werden (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.1.6). Mit Bezug auf Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG folgte das Bundesgericht, dass solche – besonders schädlichen – Abreden das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG grundsätzlich erfüllen (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.6; vgl. auch E. 5.2.5, wonach die in Art. 5 Abs. 3 und 4 aufgeführten Abreden die Erheblichkeitsschwelle "*in der Regel*" erreichen).

Dabei stellt Art. 4 Abs. 1 KG als eine für den ganzen Erlass verbindliche Legaldefinition auch für Art. 5 Abs. 1 KG klar, dass auch der potentielle Wettbewerb geschützt werden soll. Entsprechend genügt es, wenn Wettbewerbsabreden nach Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen, dass die Abreden den Wettbewerb potentiell beeinträchtigen können (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.4.2, E. 5.6, *Gaba*). Laut der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird mit Vereinbarungen und nicht erst mit der Praktizierung der Abredetypen nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit geschaffen, "*das volkswirtschaftlich oder sozial schädlich für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist*" (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.4.2, *Gaba*).

Bei horizontalen und vertikalen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG handelt es sich somit in der Regel allein aufgrund ihres Gegenstandes um erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. Ein Nachweis tatsächlicher Auswirkungen oder der Umsetzung einer Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ist für diese Folgerung nicht erforderlich. Im Übrigen erfüllen solche Abreden das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG gemäss Bundesgericht ohne Bezug auf einen Markt (vgl.

BGE 143 II 297 E. 5.5, *Gaba*). Eine Einzelfallbeurteilung erfolgt gegebenenfalls im Rahmen der Effizienzprüfung nach Art. 5 Abs. 2 KG, wo beurteilt werden kann, ob die Abrede gesamtwirtschaftlich positive Wirkungen hat oder doch hauptsächlich der Erzielung einer Kartellrente dient (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.3.2, E. 5.4.2, E. 5.5, E. 7.1, *Gaba*, m.H.).

10.3.2 Sämtliche den Beschwerdeführerinnen rechtsgenügend nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten stellen besonders schädliche horizontale Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dar (vgl. E. 10.2.2). Solche harten horizontalen Submissionsabsprachen erfüllen das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG im Sinne der vorstehend erwähnten Ausführungen des Bundesgerichts in der Regel allein aufgrund ihres Gegenstandes; dies ohne Bezug auf einen Markt und auch ohne, dass eine quantitative Analyse der tatsächlichen Auswirkungen der Submissionsabsprachen vorgenommen werden müsste. Ihre Schädlichkeit bewahren solche horizontalen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG auch im Fall einer Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4.4, *Gaba*).

Auf Erwägungen zur Korrektheit der vorinstanzlichen Marktabgrenzung (wonach jedes einzelne untersuchte Submissionsprojekt als eigener sachlich relevanter Markt zu qualifizieren sei) und zur Beurteilung der tatsächlichen Wirkungen der jeweiligen Submissionsabsprachen auf den Wettbewerb kann hier somit verzichtet werden. Die für die Bejahung der Erheblichkeit hinreichende Eignung zur *potentiellen* Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist bei allen Schutznahmen und Stützofferten gegeben.

10.3.3 Ein Grund zur Annahme, dass die aufgrund der Schutznahmen und Stützofferten vorliegenden Submissionsabsprachen die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG ausnahmsweise nicht erreichen, besteht nicht. Von Bagatellfällen kann nicht gesprochen werden. Denn die Beschwerdeführerinnen haben es in all diesen Fällen zu verantworten, dass der Vergabewettbewerb durch ihre verdeckte und treuwidrige Kooperation mit einem Konkurrenten grundlegend verfälscht und das zentrale Ziel einer unbeeinflussten Wahlmöglichkeit durch die ausschreibende Stelle vereitelt wurde (vgl. dazu auch E. 9.3.2).

Dies gilt einerseits unabhängig davon, ob die Zuschlagsmanipulation im konkreten Fall geglückt ist oder trotz Submissionsabsprache ein anderer Anbieter den Zuschlag erhalten hat (vgl. die nicht erfolgreiche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 1, E. 8.7.6.1). Andererseits kann es sich aber auch dann nicht um einen Bagatellfall handeln, wenn sich nur ein Teil der Ausschreibungsteilnehmer an der Submissionsabsprache in der Form der Abgabe einer Stützofferte für einen Schutznehmer beteiligt hat. Obwohl Submissionsabsprachen die Abredebeteiligten in dieser Konstellation nur teilweise vom Konkurrenzdruck durch unbeteiligte Konkurrenten zu entlasten vermögen, beeinträchtigen auch solche Submissionsabsprachen den angestrebten Vergabewettbewerb derart, dass die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG als überschritten erachtet werden muss. Denn auch solche – nur gewisse Offerenten umfassenden – Submissionsabsprachen verkleinern unabhängig von der Anzahl der Abredebeteiligten in jedem Fall die Auswahlmöglichkeit der ausschreibenden Stelle und hindern diese daran, das wirtschaftlich günstigste Angebot im freien Spiel von Angebot und Nachfrage zu ermitteln (vgl. in diesem Sinne auch SUTER, a.a.O., Rz. 303, 311 m.H. u.a. auf die deutsche Rechtsprechung, wonach eine spürbare Beeinflussung des Wettbewerbs bereits anzunehmen ist, wenn sich beispielsweise bloss zwei von neun Anbietern abgesprochen haben).

Zusammenfassend überschreiten die vorliegenden Submissionsabsprachen die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG sowohl unabhängig von der konkreten Anzahl der Abredebeteiligten als auch unabhängig davon, ob die angestrebte Manipulation des Zuschlags letztlich glückte oder misslang. Für die Annahme eines Bagatellfalls besteht bei Submissionsabsprachen in der Form von Schutznahmen und Stützofferten insofern im Regelfall kein Raum.

10.3.4 Damit muss mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.10) davon ausgegangen werden, dass das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG erfüllt ist. Die Beschwerdeführerinnen vertreten sinngemäss einen gegenteiligen Standpunkt. Sie vermögen jedoch nichts Stichhaltiges gegen die aufgrund der vorstehenden Ausführungen getroffene Schlussfolgerung vorzubringen.

10.3.5 Gerechtfertigt sind Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 2 KG, wenn sie (1) notwendig sind, (2) um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen und (3) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. Diese drei Voraussetzungen müssen für die Rechtfertigung einer Wettbewerbsabrede kumulativ erfüllt sein, wobei es genügt, wenn lediglich einer der Effizienzgründe (2) vorliegt. *Notwendig* ist eine Abrede, wenn sie verhältnismässig ist, was voraussetzt, dass die Abrede geeignet, erforderlich und in dem Sinne zumutbar ist, dass sie den Wettbewerb im Verhältnis zum angestrebten Ziel nicht übermässig einschränkt (vgl. BGE 143 II 297 E. 7.1, *Gaba*, m.H.).

10.3.5.1 Die Vorinstanz hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu Recht verneint (vgl. Verfügung, Rz. 1058 ff.). Es ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerinnen und ihre jeweiligen Abredepartner mit den beurteilten Submissionsabsprachen aus objektiver Sicht keinen "*positiven wirtschaftlichen Zweck*" verfolgten, welcher letztlich via wirksamen Wettbewerb auch der Marktgegenseite zugutekommen würde (vgl. BALDI/SCHRANER, 20 Jahre – und kein bisschen weiter?, AJP 2015 S. 1529, 1535). Vielmehr haben sich die Beschwerdeführerinnen ausschliesslich aus eigennützigen Beweggründen auf die Abgabe von Stützofferten bzw. auf eigene Schutznahmen verständigt. Dies primär, um den Konkurrenzdruck untereinander zu vermindern oder nach Möglichkeit auch ganz auszuschalten. Gesamtwirtschaftlich positive Wirkungen lassen sich nicht erkennen (vgl. in diesem Sinne auch CHRIST, a.a.O., Rz. 370). Wie die Vorinstanz korrekt festhält, ist keiner der gesetzlichen Effizienzgründe gegeben (vgl. Verfügung, Rz. 1061).

10.3.5.2 Eine Rechtfertigung scheitert aber vor allem auch, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern die vorliegenden Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern zur Erreichung der in Art. 5 Abs. 2 KG genannten Effizienzziele *notwendig* sein sollten (vgl. so auch HEITZ, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, 2008, S. 103). Des Weiteren kann von Wettbewerb schlechterdings nicht die Rede sein, wenn sich sämtliche an einer Ausschreibung teilnahmeberechtigten Konkurrenten an der Zuschlagsmanipulation beteiligt haben (vgl. SUTER, a.a.O., Rz. 309). In diesen Fällen steht eine Rechtfertigung zusätzlich nicht zur Diskussion, weil neben den fehlenden Voraussetzungen des Effizienzgrundes und der Notwendigkeit auch die Möglichkeit zur vollständi-

gen Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs besteht, was eine Rechtfertigung von vornherein ausschliesst.

10.3.5.3 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die Mitwirkungspflichten der Parteien nach Art. 13 VwVG insbesondere auf Tatsachen erstreckt, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die diese ohne Mitwirkung der Betroffenen gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben können (BGE 143 II 425 E. 5.1, m.H.). Die Wettbewerbsbehörden sind daher ungeachtet des Untersuchungsgrundsatzes nicht verpflichtet, von Amtes wegen geradezu nach Gründen zur Rechtfertigung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens zu forschen. Vielmehr obliegt es im Rahmen der Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG auch dem betreffenden Unternehmen, die Aspekte selbst darzulegen und nachvollziehbar zu begründen, welche zur Rechtfertigung herangezogen werden sollen (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 570, *Preispolitik Swisscom ADSL*). Die Beschwerdeführerinnen haben weder in der vorinstanzlichen Untersuchung noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren substantiiert dargelegt und nachvollziehbar begründet, inwiefern ihre Verhaltensweisen entgegen den vorstehenden Ausführungen die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG erfüllen könnten.

10.3.6 Somit liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerinnen erwiesenermassen Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht haben (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.10), unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG fallende Submissionsabsprachen vor (vgl. E. 10.2.2), welche sich zumindest infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erweisen (vgl. E. 10.3.1 ff.).

10.3.7 Für die weitere Beurteilung des Eventualstandpunkts der Vorinstanz (vgl. E. 10.1.2) ist nun noch zu beantworten, ob auch die Wettbewerbsabrede, an welcher sich die Beschwerdeführerin 3 durch den Informationsaustausch im Fall 35 beteiligt hat, aufgrund erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig ist. Diese Prüfung hat separat zu erfolgen, liegt im Fall 35 – soweit die Beschwerdeführerin 3 betreffend – doch keine unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 KG fallende harte horizontale Submissionsabsprache vor (vgl. E. 10.2.3 f.).

10.3.7.1 Das Bundesgericht hat es im *Gaba*-Urteil im Wesentlichen offen gelassen, wann die Erheblichkeitsschwelle bei Wettbewerbsbeeinträchtigungen wie der hier vorliegenden im Einzelfall genau erreicht wird. Der Leitentscheid macht aber deutlich, dass die Verwaltung mit der Erheblichkeitsschwelle entlastet werden soll, was mit einer umfassenden und differenzierten Beurteilung nicht erfolgen könne (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.2.1, *Gaba*). Weiter hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung bestätigt, wonach die Erheblichkeitsschwelle mit quantitativen wie auch mit qualitativen Elementen bestimmt werden kann (BGE 129 II 18 E. 5.2.1, *Buchpreisbindung*). Hinsichtlich des Verhältnisses dieser beiden Prüfelemente hat das Bundesgericht verdeutlicht, dass es keineswegs sowohl einer quantitativen als auch einer qualitativen Erheblichkeit bedarf. Allgemein ist laut Bundesgericht bei einem sehr gewichtigen qualitativen Element kaum ein quantitatives Element erforderlich. Gibt es hingegen keine qualitativen Elemente oder nur solche mit geringem Gewicht, ist die Erheblichkeitsschwelle gemäss Bundesgericht (vor allem) durch quantitative Elemente zu bestimmen. Quantitative und qualitative Erheblichkeit verhalten sich entsprechend "*wie zwei kommunizierende Röhren*" (BGE 143 II 297 E. 5.2.2, *Gaba*). Qualitative Kriterien, die sich aus dem Gesetzestext ableiten lassen, sind laut Bundesgericht zu bevorzugen (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.2.1).

10.3.7.2 Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass die Voraussetzungen für das Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle bei Wettbewerbsabreden ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG bereits in der Bekanntmachung der Vorinstanz betreffend Abreden mit beschränkter Marktwirkung weiter konkretisiert worden sind (sog. KMU-Bekanntmachung, publiziert im BBl 2006 883 ff. sowie unter <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/dokumentation/bekanntmachungen---erlaeuterungen.html>, abgerufen am 26. April 2018).

So hält die KMU-Bekanntmachung unter dem Titel "*Verzicht auf Verfahrenseröffnung*" einerseits fest, dass Wettbewerbsabreden mit ausschliesslicher Beteiligung von "*Kleinstunternehmen*" nach der Praxis der Vorinstanz "*in der Regel nicht als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs*" gelten (KMU-Bekanntmachung Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 5). Die Qualifizierung als Kleinstunternehmen setzt dabei voraus, dass das Unternehmen weniger als 10 Personen (Mitarbeitende) beschäftigt und der Jahresumsatz in der Schweiz Fr. 2 Mio. nicht überschreitet (KMU-Bekanntmachung Ziff. 4).

Andererseits erachtet die Vorinstanz eine Wettbewerbsabrede laut KMU-Bekanntmachung in der Regel dann als zulässig (mit entsprechendem Verzicht auf eine Verfahrenseröffnung), wenn der Wettbewerbsabrede nur eine *"beschränkte Marktwirkung"* zukommt und die Wettbewerbsabrede zudem *"im Dienste einer Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen steht"* (KMU-Bekanntmachung Ziff. 1 Abs. 1).

Die Bejahung einer *"beschränkten Marktwirkung"* setzt gemäss KMU-Bekanntmachung im vorliegend interessierenden horizontalen Verhältnis voraus, dass der Marktanteil, welcher von den an einer horizontalen Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen insgesamt gehalten wird, auf keinem der von der Abrede betroffenen relevanten Märkten 10% überschreitet (KMU-Bekanntmachung Ziff. 3 Abs. 1 Bst. a). Die Frage einer *"beschränkten Marktwirkung"* stellt sich dabei ausdrücklich einzig ausserhalb des Anwendungsbereichs der harten horizontalen und vertikalen Kartellabsprachen nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG (KMU-Bekanntmachung Ziff. 3 Abs. 2). Das Gleiche gilt mit Bezug auf die Regelung hinsichtlich *"Kleinstunternehmen"* (KMU-Bekanntmachung Ziff. 5).

10.3.7.3 Die KMU-Bekanntmachung der Vorinstanz bildet als Verwaltungsverordnung die Praxis der Vorinstanz ab (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.3.3, *Gaba*, m.H.). Dank den Hinweisen in der KMU-Bekanntmachung stand den dem Kartellgesetz unterstellten Unternehmen seit der Publikation im Januar 2006 eine konkrete Orientierungshilfe dafür zur Verfügung, wann die Vorinstanz die Erheblichkeitsschwelle bei Wettbewerbsabreden ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG als nicht erreicht oder aber als überschritten erachtet.

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die hier vorzunehmende Beantwortung der Frage, ob bezüglich der Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 eine nach Art. 5 Abs. 1 KG erhebliche Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, an die Praxis der Vorinstanz gemäss KMU-Bekanntmachung zwar formell nicht gebunden (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.3.3, *Gaba*). Es spricht aber nichts gegen einen grundsätzlichen Rückgriff auf die beschriebenen Regelungen der KMU-Bekanntmachung. Diese waren zur Zeit der Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 ([...]) bereits in Kraft und stehen auch durchaus im Einklang mit den beschriebenen jüngsten Leitsätzen des Bundesgerichts (vgl. vorstehend in E. 10.3.7.1). Für ein grundsätzliches Abstellen auf die KMU-Bekanntmachung spricht auch, dass diese Bekanntmachung im Interesse der Rechtssicherheit einfach

und klar konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen noch von einem "Kleinstunternehmen" bzw. einer "beschränkten Marktwirkung" ausgegangen werden kann.

10.3.7.4 Mit Bezug auf Fall 35 steht in tatsächlicher Hinsicht – gestützt auf die übereinstimmenden Eingeständnisse und Angaben von G9._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ sowie auch unter Berücksichtigung eines Agendaeintrags – fest, dass sich neben der Beschwerdeführerin 3 auch G9._____, G8._____, G6._____ und G4._____ am betreffenden Informationsaustausch beteiligt haben (vgl. E. 8.7.9.1). Laut Verfügung haben sich in der Folge auch genau diese fünf Konkurrenten um die Ausführung der Arbeiten beworben (vgl. Verfügung, Rz. 394). Die Vorinstanz hat den tatsächlichen Verlauf der Auftragsvergabe allerdings nicht belegt, sodass unklar bleibt, ob möglicherweise weitere nicht abredebeteiligte Offerenten Wettbewerbsdruck auf die Abredebeteiligten ausgeübt haben.

Angesichts der Beteiligung der erwähnten fünf Bauunternehmen kann aber unabhängig davon ausgeschlossen werden, dass der Informationsaustausch im Fall 35 unter ausschliesslicher Beteiligung von "Kleinstunternehmen" im Sinne von Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 4 der KMU-Bekanntmachung erfolgte. Gerade auch die Erne-Gruppe, welcher die Beschwerdeführerin 3 zum Zeitpunkt des Informationsaustauschs im (...) bereits angehörte (vgl. Verfügung, Rz. 96, 916), kann nicht als "Kleinstunternehmen" bezeichnet werden.

Weiter muss auch ohne genauere Kenntnisse über den tatsächlichen Verlauf der Auftragsvergabe davon ausgegangen werden, dass der gemeinsame Marktanteil der fünf beteiligten Bauunternehmen die Erheblichkeitsschwelle von 10% gemäss Ziff. 3 Abs. 1 Bst. a der KMU-Bekanntmachung weitaus überschreitet. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vorinstanz zu Recht jede einzelne untersuchte Ausschreibung als einen eigenen sachlich relevanten Markt betrachtet hat (vgl. Verfügung, Rz. 986). Denn bei einer Aufrechterhaltung dieser Marktabgrenzung würden die fünf beteiligten Bauunternehmen die Erheblichkeitsschwelle von 10% selbst dann noch übertreffen, falls sie dem Aussenwettbewerb durch zahlreiche nicht abredebeteiligte Offerenten ausgesetzt gewesen sein sollten. Zum anderen müsste selbst bei einer weiteren Abgrenzung des relevanten Marktes (etwa auf den gesamten Strassen- und Tiefbaubereich im Kanton Aargau) davon ausgegangen werden, dass die fünf beteiligten – im Strassen- und Tiefbau teils führenden – Bauunternehmen auch auf ei-

nem solchen Markt zusammen einen Marktanteil von über 10% verkörpern würden. Vorliegend kann somit auch nicht von einer "*beschränkten Marktwirkung*" im Sinne von Ziff. 3 Abs. 1 Bst. a der KMU-Bekanntmachung gesprochen werden.

Schliesslich gilt es in qualitativer Hinsicht zu berücksichtigen, dass der vorliegende Informationsaustausch die Voraussetzungen einer harten horizontalen Submissionsabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG zwar nicht erfüllt (vgl. E. 10.2.3), aber sehr nahe an diese besonders schädlichen Kartellrechtsverstösse angrenzt. So zielte der Informationsaustausch im Fall 35 gemäss dem festgestellten Sachverhalt einzig darauf ab, die zu vergebenden Arbeiten gegebenenfalls eigenmächtig und verdeckt einem der Mitbewerber zuzuteilen, wobei es den Beteiligten namentlich nicht darum gegangen ist, aus einem gesamtwirtschaftlich zweckmässigen und kaufmännisch vernünftigen Grund eine ARGE zu bilden und der Bauherrin gemeinsam mit den ARGE-Partnern ein optimiertes Angebot zu unterbreiten. Die vorliegend zu beurteilende Wettbewerbsabrede weist daher in abgeschwächter Form ebenfalls die in Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beschriebenen qualitativ gewichtigen Elemente auf.

Unter Berücksichtigung auch dieser Umstände und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 10.3.7.1) ist das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG somit auch mit Bezug auf die Wettbewerbsabrede erfüllt, an welcher sich die Beschwerdeführerin 3 durch den Informationsaustausch im Fall 35 beteiligt hat.

10.3.7.5 Der Informationsaustausch im Fall 35 vermag angesichts der damit verfolgten Ziele die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 KG (vgl. E. 10.3.5) offensichtlich nicht zu erfüllen.

Der vorliegende Informationsaustausch lässt keine gesamtwirtschaftlich positiven Wirkungen erkennen, diene er doch dem allfälligen Abschluss einer weitergehenden – unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 KG fallenden und damit direkt sanktionierbaren – unzulässigen Submissionsabsprache. Damit erfüllt der vorliegende Informationsaustausch weder einen der gesetzlichen Effizienzgründe noch die Voraussetzung der Notwendigkeit gemäss Art. 5 Abs. 2 KG.

Wann sich ein Austausch sensibler Informationen unter Konkurrenten im Kontext von öffentlichen und privaten Vergaben unter anderen, hier nicht gegebenen, Umständen als unproblematisch und damit als kartellrechtlich zulässig erweist, ist hier nicht weiter auszuführen. Immerhin ist auch diesbezüglich auf die Mitwirkungspflichten der Parteien nach Art. 13 VwVG zu verweisen (vgl. dazu bereits E. 10.3.5.3).

10.3.7.6 Somit steht im Ergebnis fest, dass auch die Wettbewerbsabrede, an welcher sich die Beschwerdeführerin 3 durch den Informationsaustausch im Fall 35 beteiligt hat, zumindest aufgrund erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig ist. Die Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 an dieser unzulässigen Wettbewerbsabrede ist jedoch nicht direkt sanktionsbedroht, weshalb die dafür ausgesprochene Sanktion aufgehoben werden muss (vgl. E. 10.2.3 f.).

Allerdings ist das unzulässige Verhalten der Beschwerdeführerin 3 im Zusammenhang mit dem Informationsaustausch im Fall 35 ersatzweise durch eine entsprechende Feststellung im Dispositiv des vorliegenden Beschwerdeentscheids festzuhalten. Gleichzeitig werden die Beschwerdeführerinnen aufgefordert, sich künftig an unzulässigen Informationsaustauschen wie jenem im Fall 35 nicht mehr zu beteiligen. Sollten sich Anhaltspunkte ergeben, eine Gruppengesellschaft der Erne-Gruppe setze sich über diese Aufforderung hinweg, stünde es der Vorinstanz frei, gestützt auf Art. 50 bzw. 54 KG die Auferlegung einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion zu prüfen.

10.3.8 Zusammenfassend handelt es sich somit sowohl mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten als auch die Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 zumindest um infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlenden Rechtfertigungsgründen unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. Der Eventualstandpunkt der Vorinstanz (vgl. E. 10.1.2) erweist sich damit als rechtmässig.

10.4 Beurteilung Hauptstandpunkt

10.4.1 Im Rahmen ihres Hauptstandpunkts hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zusammenfassend geltend gemacht, in sämtlichen von ihr untersuchten und von Submissionsabsprachen betroffenen Projekten könne die durch Art. 5 Abs. 3 KG begründete Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden. Die Wettbewerbsabreden seien daher aufgrund Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sanktionierbar (vgl. Verfügung, Rz. 1011, 1026, 1039, 1041, 1062, E. 10.1.1).

10.4.2 Diese Darstellung hat die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dahingehend präzisiert, als sie nunmehr festhält, dass es bei den nicht erfolgreichen Abreden jeweils *"nur"* zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs gekommen sei (vgl. Vernehmlassung, Rz. 145; ebenso Vernehmlassung B-829/2012 [Granella], Rz. 220; vgl. auch Rz. 1069 der Verfügung, wo die Vorinstanz bereits vage erklärte, die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs habe *"in einigen wenigen Fällen"* widerlegt werden können). Die Vorinstanz geht somit davon aus, dass die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zumindest in den Fällen widerlegt werden kann, in welchen die Submissionsabsprachen aus Sicht der Abredeteilnehmer nicht erfolgreich waren.

10.4.3 Gegen diese Klarstellung ist nichts einzuwenden. Wie sich gezeigt hat, handelt es sich zwar auch dann, wenn trotz Submissionsabsprache ein nicht abredeteiliger Anbieter den Zuschlag erhalten hat, keineswegs um unerhebliche Bagatellfälle. Durch die Kooperation der Abredeteiligten wurde der vorausgesetzte Vergabewettbewerb vielmehr auch bei nicht erfolgreichen Submissionsabsprachen grundlegend verfälscht (vgl. E. 10.3.3). Gleichzeitig macht der Entscheid der ausschreibenden Stelle für das Angebot eines nicht abredeteiligten Dritten aber auch klar, dass die Abredeteiligten trotz Submissionsabsprache einem Aussenwettbewerb ausgesetzt waren, welcher mit dem Obsiegen des Drittangebots endete und damit zumindest für die Vermutungswiderlegung genügen muss.

Nachfolgend wird somit mit der Vorinstanz davon ausgegangen, dass bezüglich der nicht erfolgreichen Stützofferte, welcher der Beschwerdeführerin 2 im Fall 1 rechtsgenüglich nachgewiesen wurde (vgl. E. 8.7.10), keine Wettbewerbsbeseitigung, sondern "*lediglich*" eine infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlenden Rechtfertigungsgründen unzulässige Submissionsabsprache vorliegt.

10.4.4 Mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen hält die Vorinstanz an der angeblichen Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung fest.

Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, dass bei erfolgreichen Submissionsabsprachen auch in den Fällen, in welchen es neben den Abredeteilnehmern noch übrige Offerenten gegeben habe, kein ausreichender Aussenwettbewerb vorliegen könne, welcher die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegen würde. Denn dass bei erfolgreichen Abreden keiner der übrigen Submissionsteilnehmer ein besseres Angebot eingereicht habe, zeige, dass der Aussenwettbewerb nicht disziplinierend gewesen sei. Bei erfolgreichen Abreden sei belegt, dass die nicht an der Abrede beteiligten Offerenten nicht konkurrenzfähig gewesen seien und demnach keine ausreichend disziplinierende Wirkung gehabt hätten. Bei erfolgreichen Submissionsabsprachen gebe es letztlich keinen Aussenwettbewerb mehr, da der erfolgreich geschützte Abredeteilnehmer am Schluss jeweils trotz Angeboten durch nicht an der Abrede beteiligte Dritte 100% des abgesprochenen relevanten Marktes auf sich vereine (als Grundsatz "*the winner takes it all*" bezeichnet). Dass sich Angebote von nicht an der Abrede beteiligten Dritten bis zu einem gewissen Grad disziplinierend auf die in den abgesprochenen Offerten angebotenen Preise auswirkten, sei letztlich nicht entscheidend. Dieser allfällige Aussenwettbewerb sei nicht ausreichend stark gewesen, um die von den Abredeteilnehmern vereinbarte Zuteilung des betroffenen Geschäftspartners unterlaufen zu können.

Abgesehen davon könne von einem genügenden Innenwettbewerb keine Rede sein. Die Untersuchung habe gezeigt, dass sich die Parteien "*in der weit überwiegenden Zahl der Fälle*" an die Abreden gehalten und absprachegemäss die Gesellschaft geschützt hätten, welche den Auftrag in der Folge erhalten habe (vgl. Verfügung, Rz. 1028). Von anderen Wettbewerbsparametern als dem Preis könne kein genügender Restwettbewerb ausgehen. Der Preis sei in der Tiefbaubranche der entscheidende Wettbewerbsparameter. Dessen zentrale Funktion könne weder durch Merk-

male wie Bauzeit, Referenzen, Ruf oder Kundenbetreuung derart geschmälert werden, dass von einem wirksamen Restwettbewerb auszugehen wäre (vgl. Verfügung, Rz. 1001 ff., 1027 ff., Vernehmlassung, Rz. 139 ff., vgl. auch: Vernehmlassung B-880/2012 [Umbricht], Rz. 40; Vernehmlassung B-829/2012 [Granella], Rz. 216 f.; Vernehmlassung B-771/2012 [Cellere], Rz. 29).

10.4.5 Mit ihren Ausführungen stellt sich die Vorinstanz sinngemäss auf den Standpunkt, dass ein für eine Vermutungswiderlegung ausreichender Aussenwettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Dritte bei erfolgreichen Submissionsabsprachen in jedem Fall ausgeschlossen werden kann. Dies letztlich einzig, weil sich in diesen Fällen nachträglich herausgestellt hat, dass die ausschreibende Stelle letztlich das Angebot des Schutznehmers wählte. Diese Auffassung einer angeblich generellen Nichtwiderlegbarkeit der durch Art. 5 Abs. 3 KG begründeten Vermutung bei erfolgreichen Submissionsabsprachen überzeugt nicht.

Entgegen der Vorinstanz können die nicht abredebeteiligten Konkurrenten – je nach den konkreten Verhältnissen im Einzelfall – durchaus auch bei den erfolgreichen Submissionsabsprachen einen relevanten Konkurrenzdruck auf die abredebeteiligten Gesellschaften ausgeübt haben. Das blosser Ergebnis dieser Vergabeverfahren schliesst dies nicht aus und erlaubt für sich auch keineswegs eine hinreichende Einschätzung der Wettbewerbskräfte, welchen die betroffenen Gesellschaften während dem jeweiligen Vergabeverfahren trotz ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens ausgesetzt waren.

Dass die ausschreibende Stelle am Ende eines der eingereichten Angebote zum Sieger des Vergabewettbewerbs erklärt, liegt in der Natur der Sache von jedem Vergabeverfahren, sei dieses korrekt verlaufen oder wie vorliegend von Submissionsabsprachen betroffen. Die Wahl des "*wirtschaftlich günstigsten*" Angebots durch die ausschreibende Stelle lässt dabei für sich offensichtlich nicht darauf schliessen, dass der Verfasser des siegreichen Angebots während dem Vergabewettbewerb keinen hinreichend disziplinierenden Wettbewerbskräften ausgesetzt gewesen sein kann. Nicht anders kann es sich verhalten, wenn es sich beim Zuschlagsempfänger wie vorliegend um einen Anbieter handelt, welcher sich als Schutznehmer erfolgreich an einer Submissionsabsprache beteiligt hat.

Für die wettbewerbliche Beurteilung ist denn auch weniger relevant, welche Gesellschaft die ausgeschriebenen Arbeiten aufgrund der Zuschlagserteilung im Ergebnis ausführen durfte. Statt einer solchen Betrachtung *ex-post* ist aus wettbewerblicher Sicht vielmehr entscheidend, ob der Vergabewettbewerb *ex-ante* ausreichend spielte, also ab der Einleitung des Vergabeverfahrens. Dabei interessieren vor allem die wettbewerblichen Verhältnisse während der Ausarbeitung und Einreichung der jeweiligen Angebote. In dieser Phase schafft grundsätzlich jedes Konkurrenzangebot, welches die Abredebeteiligten im konkreten Einzelfall von einem nicht abredebeteiligten Marktteilnehmer erwarteten, eine Konkurrenzsituation mit einer potentiellen Auswirkung auf das Bietverhalten auch der Abredebeteiligten. Entsprechend konnten sich die Teilnehmer der erfolgreichen Submissionsabsprachen bei der Ausarbeitung und Einreichung ihrer Angebote durchaus einem für die Frage der Vermutungswiderlegung relevanten Wettbewerbsdruck ausgesetzt gesehen haben. Dies je nach der konkreten Anzahl und Art der Aussenwettbewerber, und wenn davon auszugehen war, die ausschreibende Stelle werde auf entsprechende Angebote nicht abredebeteiligter Gesellschaften zurückgreifen können.

Die Bejahung eines Aussenwettbewerbs, welcher für eine Vermutungswiderlegung ausreicht, kann daher entgegen der Vorinstanz nicht pauschal davon abhängig gemacht werden, dass sich ein nicht abgesprochenes Angebot zwingend gegen die abgesprochenen Angebote durchgesetzt haben muss. Das Aufstellen einer solchen Anforderung würde darauf hinauslaufen, dass selbst bei korrekt verlaufenen Submissionen davon auszugehen wäre, der Zuschlagsempfänger sei als Gewinner des Wettbewerbs keinen hinreichenden Wettbewerbskräften ausgesetzt gewesen, habe sich sein Angebot doch gegen sämtliche – letztlich nicht konkurrenzfähigen – Angebote durchgesetzt.

10.4.6 Eine stichhaltige Begründung der geltend gemachten Wettbewerbsbeseitigung aufgrund fehlender Widerlegbarkeit der gesetzlichen Vermutung bei allen erfolgreichen Submissionsabsprachen hätte daher grundsätzlich erfordert, dass die angefochtene Verfügung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 9.2.1 ff., *Implenia [Ticino]*) und der konkreten Umstände nachvollziehbar aufzeigt, warum die Abredebeteiligten im Zeitpunkt der Ausarbeitung und Einreichung ihrer Angebote trotz gegebenenfalls nicht eingebundener Konkurrenz keinen ausreichend disziplinierenden Kräften ausgesetzt gewesen sein sollen. Ob die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht

mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen an der Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung festhält, kann vorliegend jedoch offen bleiben (vgl. E. 11.5.6, insbesondere E. 11.5.6.6).

10.5 Zwischenergebnis

Zusammenfassend erweist sich der Eventualstandpunkt der Vorinstanz als rechtmässig. Wie die Vorinstanz eventualiter geltend macht (vgl. E. 10.1.2), sind die Wettbewerbsabreden, an welchen sich Beschwerdeführerinnen durch ihre Schutznahmen und Stützofferten erwiesenermassen beteiligt haben (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.10), zumindest aufgrund erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. E. 10.3.6).

Auch mit Bezug auf die – von Art. 5 Abs. 3 KG nicht erfasste und entsprechend nicht direkt sanktionsbedrohte – Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 am Informationsaustausch im Fall 35 ist zumindest von einer infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG auszugehen (vgl. E. 10.3.7 sowie [zur Qualifikation des vorliegenden Informationsaustauschs als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG] E. 9.3.4.3 f.). Das unzulässige Verhalten der Beschwerdeführerin 3 im Zusammenhang mit dem Informationsaustausch im Fall 35 ist im Dispositiv des vorliegenden Beschwerdeentscheids durch eine entsprechende Feststellung festzuhalten. Gleichzeitig werden die Beschwerdeführerinnen aufgefordert, sich künftig an unzulässigen Informationsaustauschen wie jenem im Fall 35 nicht mehr zu beteiligen (vgl. E. 10.3.7.6).

Ob die Vorinstanz im Hauptstandpunkt (vgl. E. 10.1.1 sowie die Präzisierung in E. 10.4.2) zu Recht mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen an der Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung festhält, kann vorliegend offen bleiben (vgl. E. 10.4.6).

11. Sanktionierung

11.1 Rüge der Verletzung des Legalitäts- und Bestimmtheitsgebotes

11.1.1 Die Beschwerdeführerinnen bringen gegen die Sanktionierung zunächst vor, diese verletze das Legalitätsprinzip und das Bestimmtheitsgebot im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 7 EMRK, weil die Tatbestandsmässigkeit und die Rechtsfolgen für die Beschwerdeführerinnen nicht voraussehbar gewesen seien.

Die angefochtene Verfügung enthalte zahlreiche rechtliche Überlegungen, welche für die Beschwerdeführerinnen nicht voraussehbar gewesen seien. Dazu zähle die von der Vorinstanz vorgenommene enge Marktabgrenzung und das gestützt darauf angenommene Vorliegen einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung bzw. einer Wettbewerbsbeseitigung. Im Falle einer Bestätigung der vorinstanzlichen Marktabgrenzung durch das Bundesverwaltungsgericht sei auf eine Sanktionierung zu verzichten. Es sei zu beachten, dass es zum Zeitpunkt des vorliegend untersuchten Verhaltens noch keine einschlägige Fallpraxis zur Sanktionierung bei Submissionsabsprachen gegeben habe. Die Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* (vgl. RPW 2009/3 S. 196 ff.) sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht publik gewesen (vgl. Beschwerde, Rz. 45, Replik, Rz. 12 ff.).

11.1.2 Demgegenüber macht die Vorinstanz geltend, das Bundesgericht habe durch die Bestätigung der Sanktion im Publigroupe-Entscheid (BGE 139 I 72) zumindest implizit entschieden, dass Art. 49a KG hinsichtlich der Rechtsfolge, also der Sanktionsdrohung, den Anforderungen an das Legalitätsprinzip zu genügen vermöge.

Hinsichtlich der genügenden Bestimmtheit auf der Tatbestandsseite argumentiert die Vorinstanz mit den Ausführungen des Bundesgerichts, wonach es dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht entgegenstehe, wenn das betroffene Unternehmen in einem vernünftigen, den Umständen entsprechenden Masse rechtlichen Rat einholen müsse, um die möglichen Folgen eines bestimmten Handelns zu ermitteln. Das Meldeverfahren gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG biete Unternehmen die Möglichkeit, die fragliche Gesetzesgrundlage zu konkretisieren und ein allfälliges Sanktionsrisiko in geeigneter Weise abzuschätzen. Die Beschwerdeführerinnen hätten diese Möglichkeit allerdings nicht benutzt. Zudem erscheine Art. 5 Abs. 3 (ev. i.V.m. Abs. 1) KG verglichen mit den in Art. 7 Abs. 2 KG

aufgeführten unzulässigen Verhaltensweisen bestimmter und klarer. Da gemäss Bundesgericht auch Art. 7 Abs. 2 KG dem Bestimmtheitsgebot genüge, müsse dies erst recht hinsichtlich des kartellrechtlichen Abredetatbestands gelten. Bei Art. 7 KG stehe dem Bestimmtheitsgebot weiter auch nicht im Wege, dass die kartellrechtliche Beurteilung eine (zuweilen nicht ganz einfach vorhersehbare) Marktabgrenzung erfordere. Es sei nicht einzusehen, weshalb dies bezüglich Art. 5 KG anders sein sollte. Im Übrigen habe die Vorinstanz genau dieselbe Marktabgrenzung wie in der angefochtenen Verfügung bereits im Jahr 2002 vorgenommen (m.H. auf RPW 2002/1 S. 142 Rz. 28, *Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek*). Es treffe daher nicht zu, dass die Marktabgrenzung in der angefochtenen Verfügung für die Beschwerdeführerinnen unvorhersehbar gewesen sei.

Des Weiteren bringt die Vorinstanz vor, die Beschwerdeführerinnen würden mit ihren Vorbringen möglicherweise versuchen vorzubringen, sie hätten sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden, da sie sich über die erheblich wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung ihrer Verhaltensweise getäuscht hätten. Ein Sachverhaltsirrtum liege jedoch nicht vor. Denn ob sich die Beschwerdeführerinnen bewusst gewesen seien, dass sich diese Abreden wettbewerbsbeseitigend oder zumindest wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigend auswirkten, sei irrelevant bzw. müsse sich der subjektive Tatbestand gar nicht auf diese Elemente beziehen. Unabhängig davon gelte es festzuhalten, dass die Abredeteilnehmer mit den Abreden gerade wissentlich und willentlich wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkungen hätten herbeiführen wollen. Dabei hätten die Abredeteilnehmer zumindest erheblich wettbewerbsbeeinträchtigende, wenn nicht gar wettbewerbsbeseitigende Wirkungen billigend in Kauf genommen.

Im Übrigen dürfe das vorliegend relevante Verbot harter Abreden als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Zudem habe eine branchenmässige Aufklärung durch den Schweizerischen Baumeisterverband stattgefunden. Auch das Vorliegen eines allfällig geltend gemachten Verbotsirrtums könne daher ausgeschlossen werden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 19 ff.).

11.1.3 Den Beschwerdeführerinnen wurde gemäss den bisherigen Erwägungen die wiederholte Beteiligung an unzulässigen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG nachgewiesen. Was die Vereinbarkeit einer Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen mit dem Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 7 EMRK anbelangt, sind mehrere Aspekte zu unterscheiden: (1) die Frage, ob im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässige Abreden, bei denen die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegbar ist, gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG sanktioniert werden können, sowie die Fragen, ob (2) der Tatbestand von Art. 5 Abs. 1 und 3 KG und (3) die in Art. 49a Abs. 1 KG vorgesehene Rechtsfolge der Sanktionierung hinreichend bestimmt und damit vorhersehbar sind.

a) Sanktionierbarkeit bei Vermutungswiderlegung

Den ersten Aspekt hat das Bundesgericht mit Urteil in Sachen *Gaba* inzwischen höchstrichterlich geklärt und die erwähnte Fragestellung bejaht. Dabei folgte das Bundesgericht gestützt auf eine Auslegung von Art. 5 KG und Art. 49a Abs. 1 KG, dass letztere Bestimmung Bezug zum *Abredetyp* nimmt. Laut der bundesgerichtlichen Auslegung sind mit dem Hinweis von Art. 49a Abs. 1 KG auf die Beteiligung an einer "*unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4*" diejenigen Abreden gemeint, welche in den Absätzen 3 und 4 von Art. 5 KG einzeln aufgeführt sind, wobei sich die Unzulässigkeit der Abreden *nur* aus Art. 5 Abs. 1 KG ergibt. Entsprechend sind die – aus Sicht des Gesetzes besonders problematischen – Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht nur zu sanktionieren, wenn sie den Wettbewerb beseitigen und sich deshalb als unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG erweisen, sondern auch, wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung als umgestossen zu betrachten ist und sich die Unzulässigkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG daraus ergibt, dass die Abreden den Wettbewerb ohne Rechtfertigung erheblich beeinträchtigen (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4, insbesondere E. 9.4.6, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 5.3 f., *BMW*).

Die Sanktionierung der vorliegenden unzulässigen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG ist demnach unbeschaffen der widerlegten Beseitigungsvermutung mit dem Legalitätsprinzip vereinbar.

b) Bestimmtheit des Tatbestands

Die Rüge der angeblich ungenügenden Bestimmtheit und Voraussehbarkeit der Tatbestandsmässigkeit von Art. 5 Abs. 1 und 3 KG ist mit Blick auf die – im vorliegenden Entscheid ausführlich (in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht) beurteilten – Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen einzuschätzen. Die erneute Vergegenwärtigung dieser Sachverhalte und rechtlichen Erwägungen macht deutlich, dass die Beschwerdeführerinnen entgegen ihrer wenig stichhaltigen Darstellung zu jedem Zeitpunkt erkennen mussten, dass die Wettbewerbsbehörden die vorliegenden Schutznahmen und Stützofferten zumindest als Beteiligung an den Wettbewerb erheblich beeinträchtigenden harten Kartellabreden qualifizieren und in Anwendung von Art. 49a Abs. 1 KG sanktionieren würden. Dies muss umso mehr gelten, als – entgegen den Beschwerdeführerinnen – seit geraumer Zeit zwei einschlägige Entscheide der Wettbewerbsbehörden vorliegen, welche sich mit Submissionsabsprachen befasst und deren kartellrechtliche Unzulässigkeit festgestellt haben (vgl. RPW 2002/1 S. 130 ff., *Landesbibliothek*; RPW 2008/1 S. 85 ff., *Strassenbeläge Tessin*).

Die Beschwerdeführerinnen müssen sich auch enthalten lassen, dass der Schweizerische Baumeisterverband seine Mitglieder nach der Einführung der direkten Sanktionsmöglichkeit in mehreren Infoblättern (SBV-Flash) über die Sanktionierbarkeit von Submissionsabsprachen informiert hat. Ebenso haben die EU-Gerichte die Unzulässigkeit entsprechender Abreden wiederholt festgestellt (vgl. EuGH, EU:C:2005:408, *Dansk Rørindustri*). Die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, sie hätten die Marktabgrenzung der Vorinstanz und deren darauf gestützte Einschätzung der Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung nicht vorhersehen können, vermag nicht zu überzeugen. Dies umso weniger, als die Korrektheit der vorinstanzlichen Marktabgrenzung im vorliegenden Entscheid überhaupt nicht weiter geprüft werden musste, ist das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG bei den aufgrund der Schutznahmen und Stützofferten vorliegenden Submissionsabsprachen doch ohne Bezug auf einen Markt erfüllt (vgl. E. 10.3).

Zudem gilt es zu beachten, dass das Bundesgericht im Urteil in Sachen *Gaba* ausdrücklich bestätigt hat, dass Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 KG für eine Sanktionsauferlegung genügend bestimmt ist und den Vorgaben des Grundsatzes "*keine Strafe ohne Gesetz*" im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 7 EMRK genügt (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.1). Im Zentrum dieser Beurteilung stand zwar Art. 5 Abs. 4 KG. Doch besteht kein Grund anzunehmen, dass mit Bezug auf die vorliegend geprüften Tatbestandselemente von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG eine andere Schlussfolgerung gezogen werden müsste. Gerade auch Art. 5 Abs. 3 KG bringt in genügend klarer Form zum Ausdruck, was mit Blick auf die vorliegend beurteilten Submissionsabsprachen unter dem unerwünschten Verhalten zu verstehen ist. Abgesehen davon enthalten weder Art. 5 Abs. 1 BV noch Art. 7 EMRK ein Verbot der schrittweise erfolgenden Klärung der Vorschriften durch richterliche Auslegung (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.3).

Es ist daher – übereinstimmend mit den vorinstanzlichen Ausführungen – darauf zu schliessen, dass auch Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KG für eine Sanktionsauferlegung genügend bestimmt ist. Die Rüge der angeblich fehlenden Voraussehbarkeit der Tatbestandsmässigkeit ist unbegründet.

c) Bestimmtheit der Rechtsfolge

Gleiches gilt auch für die Rüge der angeblich ungenügenden Bestimmtheit und Voraussehbarkeit der Rechtsfolge von Art. 49a Abs. 1 KG, d.h. der Sanktionierung mit einer Busse von bis zu 10% des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens. Wie das Bundesgericht im Urteil in Sachen *Publigroupe* (in einer Art. 7 KG betreffenden Angelegenheit) entschieden hat, ist Art. 49a Abs. 1 KG auch von der Sanktionsfolge her in ausreichender Weise inhaltlich bestimmt (Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2, 12.3.4 [nicht publizierte Erwägungen in BGE 139 I 72], *Publigroupe*).

Die hinreichende Vorhersehbarkeit der Rechtsfolge ergibt sich insbesondere daraus, dass ein Unternehmen als Adressat des Kartellrechts die ihm nach Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG drohende Maximalsanktion anhand des gesetzlich vorgesehenen Rahmens selbst ermitteln kann. Davon kann auch vorliegend ausgegangen werden (vgl. zum Ganzen [mit weitergehenden Ausführungen] das Urteil des BVer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 617 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*).

11.2 Vorwerfbarkeit

11.2.1 Eine Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG setzt ein Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit voraus. Dieses stellt das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG dar (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe*; vgl. in diesem Sinne auch die jüngere kartellrechtliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Urteil des BVGer B-506/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 14.3.5, *Gaba*; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 654 ff., 674 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*).

11.2.2 Die Vorinstanz folgert in der Verfügung, es liege seitens der Untersuchungsadressaten und auch der Beschwerdeführerinnen ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit vor. Die Bemühungen der Beschwerdeführerinnen zur Verhinderung von Kartellrechtsverstössen hätten nicht ein Niveau erreicht, welches die Vorwerfbarkeit der unzulässigen Abredetätigkeit in Frage stellen könnte. Allgemein hätten die Untersuchungsadressaten keine wirksamen Vorkehren getroffen, um die Einhaltung des Kartellgesetzes sicherzustellen. In Bezug auf alle Untersuchungsadressaten sei ein Bewusstsein gegeben, dass das an den Tag gelegte Verhalten möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnte.

Die Aussagen (von ...) der Beschwerdeführerin 2 – er selbst habe kein Interesse an Submissionsabsprachen gehabt, was er seinen Kalkulatoren auch regelmässig mitgeteilt habe – seien zwar glaubwürdig. Diese Haltung sei sogar der Konkurrentin G5. _____ bekannt gewesen und habe dazu geführt, dass die Beschwerdeführerin 2 selten an Submissionsabsprachen beteiligt gewesen sei. Aber trotzdem stehe fest, dass die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 an Submissionsabsprachen beteiligt gewesen und die Compliance-Vorkehren also nur teilweise gewirkt hätten.

Bei näherer Betrachtung sei dies auch nicht erstaunlich, denn das Compliance-Programm habe einzig aus mündlichen Aufforderungen bestanden, sich nicht an Abreden zu beteiligen, und habe ausschliesslich auf Vertrauen beruht. Über vorgängig festgelegte und kommunizierte Sanktionen sei nichts bekannt. Eine definierte Vorgehensweise bei Verdachtsmomenten über Verstösse gegen die mündlichen Aufforderungen existiere nicht, ja habe die Beschwerdeführerin 2 auf solche Verdachtsmomente überhaupt keine Reaktion gezeigt. Zwar habe diese gewisse Mitarbeiter

gefragt, ob etwas vorgefallen sei. Da dies aber verneint worden sei, habe man es dabei bewenden lassen. Es sei für die abredewilligen Konkurrenten der Beschwerdeführerinnen offenbar auch ein Leichtes gewesen, an die für sie richtigen Leute unterhalb der Geschäftsleitung zu gelangen. Ein solches Vorgehen sei in Anbetracht der Beweislage nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerinnen vermöchten diese Ausführungen mit ihren Hinweisen auf das Compliance-Programm und die durchgeführten internen Untersuchungen nicht zu entkräften (vgl. Verfügung, Rz. 1070 ff., Vernehmlassung, Rz. 380 ff.).

11.2.3 Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf die angeblich ernsthaften Bemühungen der Geschäftsleitung um Durchführung einer gut funktionierenden Compliance. Ihr Management habe sich nachweislich stets strikte gegen die Beteiligung an Wettbewerbsabsreden ausgesprochen und diese Philosophie auch durchgesetzt. Die Geschäftsleitung habe die Mitarbeiter an den wöchentlichen Sitzungen regelmässig ermahnt, sich nicht an Submissionsabsprachen zu beteiligen. (...) habe immer besonderen Wert darauf gelegt, die Kalkulatoren darüber aufzuklären, dass es nicht die Geschäftsstrategie der Beschwerdeführerinnen sei, sich an Submissionsabsprachen zu beteiligen. Die starke Compliance Politik und das grundsätzliche Desinteresse der Beschwerdeführerinnen an der Beteiligung an Absprachen seien in der Branche allgemein bekannt gewesen.

Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Bemühungen der Beschwerdeführerinnen als nicht genügend erachte. (...) habe die Verantwortung zur Implementierung und Durchführung des Compliance-Programms selbst an die Hand genommen. Er persönlich habe die Kalkulatoren wöchentlich darauf hingewiesen, dass (...) keine Absprachen dulden würden und ihnen befohlen, die Beteiligung an Submissionsabsprachen zu unterlassen. Die Vorkehren zur Einhaltung der kartellrechtlichen Vorschriften hätten im repetitiven Element – d.h. der wöchentlichen Sensibilisierung der Kalkulatoren – gelegen. Ein effektiveres Compliance-Programm sei kaum vorstellbar.

Der Vorinstanz könne auch nicht gefolgt werden, wenn sie argumentiere, die während des Verfahrens durchgeführten internen Untersuchungen der Beschwerdeführerinnen seien ungenügend gewesen, weil sie ausschliesslich auf Vertrauen basierten. Die Beschwerdeführerinnen hätten die angeblich an den Absprachen beteiligten Personen im Gegensatz zur Vorinstanz befragt. Sämtliche Befragten hätten angegeben, sich nicht an

Absprachen beteiligt zu haben. Weiter hätten die Beschwerdeführerinnen alle Unterlagen und Dokumente aus der untersuchten Periode aufgearbeitet und analysiert. Anhaltspunkte für eine Teilnahme an Submissionsabsprachen seien keine zum Vorschein gekommen. Setze sich ein Kalkulator über die regelmässig geäusserten Weisungen der Geschäftsleitung hinweg und nehme an konspirativen Treffen zwecks Vereinbarung von Submissionsabsprachen teil, könne dies von einem Unternehmen wie den Beschwerdeführerinnen nicht aufgedeckt werden (vgl. Beschwerde, Rz. 432 ff.; Replik, Rz. 198 ff.).

11.2.4 Aufgrund der vorliegenden Aktenlage und mangels gegenteiliger Hinweise darf davon ausgegangen werden, dass die im Namen der Beschwerdeführerinnen kartellrechtswidrig handelnden Personen in Ausübung der ihnen ordentlich zugewiesenen geschäftlichen Tätigkeiten gehandelt und sich durch den bewussten Abschluss der vorliegenden Submissionsabsprachen pflichtwidrig und damit schuldhaft verhalten haben.

Sorgfaltspflichtverletzungen innerhalb des Unternehmens sind diesem als massgeblichem Kartellrechtssubjekt ohne Weiteres objektiv zuzurechnen, soweit Tochter- und Muttergesellschaft – wie vorliegend – eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG bilden. Davon zu unterscheiden ist die sogleich zu beurteilende subjektive Zurechenbarkeit dieses schuldhaften Verhaltens sowie die Frage, ob die Vorinstanz die Sanktionen den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der massgeblichen Wirtschaftseinheit auferlegt hat (vgl. E. 11.4 sowie Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 678, 680, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.; GRÜNIGER, Bussen gegen Submissionskartelle und die Anforderungen an "Compliance"-Programme, BR 2012, S. 132; HEINE, Quasi-Strafrecht und Verantwortlichkeit von Unternehmen im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaften und der Schweiz, ZStrR 2007, S. 119; TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 98; restriktiver GRAF, GesKR 2015 S. 360 f.; KUBLI, a.a.O., S. 350 ff., 382 f.; zur Rechtspraxis der EU-Gerichte: EuGH, EU:C:2009:742, Rz. 55 ff., *Akzo Nobel*).

Für die Beurteilung der subjektiven Zurechenbarkeit und damit die Vorwerfbarkeit im engeren Sinne ist ein objektiver Sorgfaltsmassstab anzusetzen. So ist das Vorliegen eines objektiven Sorgfaltsmangels im Sinne eines Organisationsverschuldens auf Seiten des Unternehmens für die subjektive Zurechenbarkeit prinzipiell ausreichend. Dabei gilt es zu beachten, dass die Mitglieder der Führungsgremien von Gesellschaften

aufgrund von gesellschaftsrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens verpflichtet sind, eine sorgfaltsgemässe Geschäftstätigkeit sicherzustellen, was gesetzeskonformes Verhalten mitumfasst. Im Rahmen des Kartellrechts ergeben sich die Sorgfaltspflichten primär aus dem Kartellgesetz, an dessen Vorschriften sich die Unternehmen halten müssen. Der Umstand, dass ein nachweisbares wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt, lässt in aller Regel auch auf eine Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht schliessen (vgl. zum Ganzen: BGE 143 II 297 E. 9.6.2, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 8.2.2, *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.4, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 674 ff., 677, 695 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*; Botschaft KG 1995, 620; BIRKHÄUSER, Kartellrecht und Bussen-Verfahren der Wettbewerbskommission im Bau, BR 2014, S. 79; WEBER/RIZVI, Compliance, SJZ 2010, S. 504; TAGMANN, a.a.O., S. 72 ff.; im Ergebnis auch TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 10; REINERT, Die Sanktionsregelung gemäss revidiertem Kartellgesetz, in: Zäch [Hrsg.], Das revidierte Kartellgesetz, 2006, S. 151).

Im Urteil in Sachen *Nikon* hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsprechung zur subjektiven Zurechenbarkeit dahingehend präzisiert, dass als alternative Voraussetzung der Verantwortlichkeit des Unternehmens – also alternativ zur Voraussetzung eines objektiven Sorgfaltsmangels im Sinne eines Organisationsverschuldens – ein fahrlässiges Handeln der "*Unternehmensverantwortlichen*" zu fordern ist. Neben pflichtwidrigem Verhalten von Organen ist darunter auch pflichtwidriges Verhalten von Mitarbeitenden zu verstehen, welche mit der betroffenen Geschäftstätigkeit ordnungsgemäss betraut waren (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.2, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 680, *Preispolitik Swisscom ADSL*; HEINE, a.a.O., S. 119; HEINEMANN, Kriminalrechtliche Individualsanktionen im Kartellrecht?, in: Festschrift für Roland von Büren, 2009, S. 615 [zit. Festschrift von Büren]; NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar zum KG, Vorbem. Art. 49a N. 128; TAGMANN, a.a.O., S. 71 ff.; enger REINERT, in: Handkommentar zum KG, 2007, Art. 49a N. 5). Dies deckt sich im Wesentlichen mit der Rechtslage in der EU (vgl. EuGH, EU:C:1983:158, Rz. 97, *Musique Diffusion*).

Des Weiteren sind an die Ernsthaftigkeit und Eignung eines Compliance-Programms hohe Anforderungen zu stellen. Das betroffene Unternehmen hat entsprechende Bemühungen überzeugend darzulegen, zumal die fraglichen Umstände in seiner Sphäre liegen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.4, *Nikon*; HEINEMANN, Konzerne als Adressaten des Kartellrechts, in: Hochreutener/Stoffel/Amstutz [Hrsg.], Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung, Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht, 2015, S. 63 [zit. Konzerne]; BIRKHÄUSER, a.a.O., S. 79; WEBER, Sanktionsminderung dank Compliance-Massnahmen, in: Zäch/Weber/Heinemann [Hrsg.], Revision des Kartellgesetzes, 2012, S. 189 ff., 205 f.; Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Februar 2012, BBl 2012, 3931).

11.2.5 Die von den Beschwerdeführerinnen angeführten Bemühungen der Geschäftsleitung zur Gewährleistung eines wettbewerbskonformen Geschäftsverhaltens müssen mit der Vorinstanz als ungenügend und insgesamt als untauglich eingestuft werden. Wie die Vorinstanz zu Recht betont, beschränkten sich diese Bemühungen im Wesentlichen auf zwar offenbar regelmässige, aber einzig mündliche Aufforderungen an die zuständigen Mitarbeitenden, sich nicht an Submissionsabsprachen zu beteiligen. Überzeugende und vor allem wirkungsvolle Kontrollmassnahmen – welche hätten sicherstellen können, dass die im Offertwesen tätigen Mitarbeitenden das grundsätzlich bestehende Abredeverbot im Alltagsgeschäft tatsächlich befolgen – vermochten die Beschwerdeführerinnen nicht aufzuzeigen. Die Vorinstanz bemängelt namentlich korrekt, dass die Vorkehrungen der Geschäftsleitung zur Aufdeckung und Verhinderung von Kartellrechtsverstössen ausschliesslich auf Vertrauen beruhten. Wirkungsvolle Massnahmen zur Abklärung und gegebenenfalls Ahndung eines Verstosses waren weder verbindlich definiert, noch haben die Beschwerdeführerinnen hinreichend wirkungsvolle Massnahmen umgesetzt.

Im Übrigen wirken Compliance-Programme nicht schuldausschliessend (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.2, *Gaba*, m.w.H.). Somit könnten selbst genügende Bemühungen der Beschwerdeführerinnen zur Vorbeugung von Kartellrechtsverstössen höchstens schuld- und sanktionsmindernd berücksichtigt werden. Denn ein den Anforderungen genügendes Compliance-Programm vermag das Unternehmen zwar allenfalls vom Vorwurf des Organisationsmangels zu entlasten, nicht aber von der Verantwortung für ein schuldhaftes Verhalten der im Namen des Unternehmens kar-

tellrechtswidrig handelnden Personen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.3, *Nikon*, m.w.H.).

Die Folgerung der Vorinstanz erscheint auch deshalb rechtmässig, weil das in Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG normierte Verbot von horizontalen Absprachen über Preise und die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern bei den Mitarbeitenden wie Organen der Beschwerdeführerinnen als bekannt vorausgesetzt werden muss (vgl. TAGMANN, a.a.O., S. 73, 285). Auch haben die Wettbewerbsbehörden die Unzulässigkeit von Submissionsabsprachen bereits in früheren Fällen festgestellt (vgl. RPW 2002/1 S. 130 ff., *Landesbibliothek*; RPW 2008/1 S. 85 ff., *Strassenbeläge Tessin*). Unabhängig davon kann unterstellt werden, dass ein Unternehmen nur Mitarbeiter auf den jeweiligen Positionen innerhalb des Geschäftsbetriebs einsetzt, welche in der Lage sind, bei Ausübung ihrer Tätigkeiten jedenfalls diejenige Sorgfalt anzuwenden, die aus objektiver Sicht für eine ordnungsgemässe Behandlung der regelmässig anfallenden Sachverhalte sachlich notwendig ist und angesichts der Umstände des Einzelfalls üblicherweise erwartet werden kann. Andernfalls müsste davon ausgegangen werden, dass bereits ein Organisationsmangel auf Seiten des Unternehmens vorliegt, weil dieses Mitarbeiter für Tätigkeiten einsetzt, welche den sich daraus ergebenden Anforderungen von vornherein nicht gewachsen sind (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 677, *Preispolitik Swisscom ADSL*).

11.2.6 Insgesamt besteht keine Veranlassung zu beanstanden, dass die Vorinstanz das subjektive Tatbestandsmerkmal des Verschuldens im Sinne von Vorwerfbarkeit mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen bejaht hat. Im Übrigen ist auch eine Sanktionsminderung aufgrund der unzureichenden – weder zweckmässigen noch wirksamen – Bemühungen der Beschwerdeführerinnen zur Gewährleistung eines wettbewerbskonformen Geschäftsverhaltens im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht zu ziehen.

11.3 Zwischenergebnis

11.3.1 Zusammenfassend steht somit fest, dass Art. 49a Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 und Abs. 1 KG für eine Sanktionsauferlegung genügend bestimmt ist (E. 11.1) und die Vorinstanz die Vorwerfbarkeit zu Recht bejaht hat (E. 11.2).

11.3.2 Weiter haben die bisherigen Erwägungen gezeigt, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 der Erne-Gruppe als Unternehmen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1^{bis} KG) während dem gesamten untersuchten Zeitraum als Gruppengesellschaften angehörten.

Die Beschwerdeführerin 3 wurde jedoch erst (...) in das Unternehmen Erne-Gruppe integriert (vgl. Verfügung, Rz. 96, 916). Vor dieser Übernahme bildete die Beschwerdeführerin 3 entweder eine eigenständige wirtschaftliche Organisationseinheit und damit selber ein Unternehmen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1^{bis} KG) oder gehörte als (wirtschaftlich unselbständige) Gruppengesellschaft einem anderen Unternehmen an (E. 3.4 f.).

11.3.3 Das Unternehmen Erne-Gruppe hat sich aufgrund aller bewiesenen Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 während derer Zugehörigkeit zur Erne-Gruppe an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG beteiligt.

Hinsichtlich der Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 3 in der Zeit vor deren Integration in die Erne-Gruppe hat sich dasjenige Unternehmen an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG beteiligt, welches die Beschwerdeführerin 3 bis zur Integration in die Erne-Gruppe selber bildete bzw. dem die Beschwerdeführerin 3 bis zu diesem Zeitpunkt angehörte. Hierbei handelt es sich um die Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 31 (...), 34 (...) und 80 (...). Alle übrigen Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 erfolgten während deren Zugehörigkeit zum Unternehmen "Erne-Gruppe".

11.3.4 Damit liegen die für die Sanktionierung erforderlichen objektiven wie subjektiven Tatbestandselemente von Art. 49a Abs. 1 KG mit Bezug auf beide genannten Unternehmen vor. Diese sind gemäss der in Art. 49a Abs. 1 KG vorgeschriebenen Rechtsfolge für die vorliegenden unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsat-

zes zu belasten (vgl. zur Anordnung dieser Rechtsfolge BGE 137 II 199 E. 6.2, *Swisscom Mobilterminierung*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1, *Gaba*).

Bevor die Rechtmässigkeit der in der angefochtenen Verfügung festgelegten Höhe der Sanktionen geprüft wird (vgl. E. 11.5), gilt es nachfolgend zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Kartellsanktionen den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der beiden verantwortlichen Unternehmenseinheiten zugewiesen hat.

11.4 Rechtmässige Verfügungsadressaten

11.4.1 Verfügungsadressat kann im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts grundsätzlich nur sein, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist. Eine Gruppe mehrerer Gesellschaften, welche wie jene der Beschwerdeführerinnen als Ganzes das im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG relevante Unternehmen bildet, begründet als Normadressatin den persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes (vgl. E. 3). Solche – auf einer wirtschaftlichen Betrachtung fussenden – Gebilde stellen mangels eigener Rechtspersönlichkeit aber kein taugliches Rechtssubjekt für den Erlass einer kartellrechtlichen Verfügung dar und scheiden als rechtmässige Verfügungsadressaten daher aus. Entsprechend sind einer nicht rechtsfähigen Gruppe mehrerer Gesellschaften (oder auch einem Konzern) aufzuerlegende Kartellrechtssanktionen den massgeblichen rechtsfähigen Rechtssubjekten innerhalb der gegebenen wirtschaftlichen Strukturen zuzuweisen. Sanktionen können dabei nur an die einzelnen rechtlich selbständigen Gruppengesellschaften gerichtet werden (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 4.1.4 und E. 8.2.6, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 67 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.8, *Baubeschläge Siegenia*; HEINEMANN, *Konzerne*, S. 49, 53).

11.4.2 Hinsichtlich der konkreten Zuweisung einer Sanktion an die rechtsfähigen Rechtssubjekte innerhalb des Unternehmens hat das Bundesgericht im Urteil in Sachen *Publigroupe* festgehalten, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Sanktion für den von Tochtergesellschaften der Unternehmenseinheit begangenen Kartellrechtsverstoss der Muttergesellschaft als hierfür verantwortliches Rechtssubjekt auferlegt wird. Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts dürfen die Anforderungen an die strafrechtliche Zuordnung kartellrechtlich verpönten Verhaltens an juristische Personen, die eine Organisationseinheit bilden, nicht überzogen werden (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3.4 [nicht publizierte Erwägungen in BGE 139 I 72], *Publigroupe*).

Diese Rechtsprechung führte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in Sachen *Preispolitik Swisscom ADSL* dahingehend weiter, als es für die rechtmässige Heranziehung von Rechtssubjekten als Verfügungsadressaten einerseits fordert, dass die Vorinstanz das ihr diesbezüglich zukommende Ermessen im Einzelfall pflichtgemäss ausübt. Andererseits hat das Bundesverwaltungsgericht gefolgert, dass es in der Regel sach-

gerecht sein dürfte, neben der Muttergesellschaft auch diejenigen Gruppengesellschaften der Unternehmenseinheit als Verfügungsadressaten heranzuziehen, welche an dem relevanten Wettbewerbsverhalten beteiligt waren. Die alleinige Heranziehung der Muttergesellschaft ist grundsätzlich nicht ausreichend, wobei es im Einzelfall aus Gründen der Prozessökonomie aber auch genügen kann, dass die Wettbewerbsbehörden nur eine Gruppengesellschaft in Anspruch nehmen. Dies etwa, wenn die handelnde Konzerngesellschaft in der Schweiz domiziliert ist, die Obergesellschaft und alle weiteren beteiligten Konzerngesellschaften aber einen Sitz im Ausland aufweisen (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 72 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.). Daran anknüpfend bestätigte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in Sachen *Nikon* die (einzig) einer schweizerischen Konzernniederlassung auferlegte Kartellsanktion; dies unter anderem mit dem Hinweis, dass eine Tochtergesellschaft selbst gegenüber Sachverhalten, welche von der Mutter- oder einer Schwestergesellschaft veranlasst werden, nicht ohne Weiteres unter Berufung auf die eigene Rechtspersönlichkeit einwenden kann, es handle sich um fremdes Verhalten (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 4.1.5 und E. 8.2.6, *Nikon*).

In der Europäischen Union wird von einer gesamtschuldnerischen Haftung sämtlicher zu einer Wirtschaftseinheit gehörenden Gesellschaften ausgegangen. Die Gesamtschuld ergibt sich aus dem unionsrechtlichen Unternehmensbegriff der Wirtschaftseinheit und bezeichnet – vergleichbar mit der Solidarität nach Schweizer Privatrecht (vgl. Art. 143 ff. OR) – *"eine Verbindlichkeit, deren Erfüllung der Gläubiger von jedem einzelnen Gesamtschuldner, im Ganzen jedoch nur einmal verlangen kann"* (vgl. MESTMÄCKER/SCHWEITZER, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl. 2014, § 9 Rz. 23 ff.; BIEBER, *Die Gesamtschuldnerische Haftung für die Zahlung von Kartellbussen im EU-Recht*, S. 52; SKOCZYLAS, *Verantwortlichkeit für kartellrechtliche Verstösse im Konzern*, S. 70 ff.).

11.4.3 Die vorliegend zu sanktionierenden Kartellrechtsverstösse liegen gemäss den bisherigen Erwägungen in der Verantwortung der Erne-Gruppe sowie des Unternehmens, welches die Beschwerdeführerin 3 bis zur Integration in die Erne-Gruppe selber bildete bzw. dem die Beschwerdeführerin 3 bis zu diesem Zeitpunkt angehörte. Die Vorinstanz sprach die Sanktionen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie zu Lasten der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 aus (je unter solidarischer Haftbarkeit).

Damit hat die Vorinstanz die Verfügung übereinstimmend mit der beschriebenen Rechtsprechung, an welcher festzuhalten ist, zum einen an die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Erne-Gruppe und zum anderen an die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 gerichtet, welche als Gruppengesellschaften an dem relevanten Wettbewerbsverhalten beteiligt waren.

Es sind keine Gründe ersichtlich, aus denen hergeleitet werden könnte, dass die vorinstanzliche Auswahl an Verfügungsadressaten als sachlich unangemessen zu qualifizieren wäre. Die Vorinstanz hat das ihr diesbezüglich zukommende Ermessen vielmehr pflichtgemäss ausgeübt. Namentlich gegen die Heranziehung der Beschwerdeführerin 3 als Verfügungsadressatin für die Verstösse der Beschwerdeführerin 3 vor wie nach deren Integration in die Erne-Gruppe ist nichts einzuwenden. Es besteht unter Berücksichtigung der einschlägigen europäischen Rechtsprechung – unter Vorbehalt der sogleich folgenden Ausführungen – auch keine Veranlassung, die in der Verfügung angeordnete solidarische Haftung der in Anspruch genommenen Verfügungsadressaten zu beanstanden.

11.4.4 Einschränkung ist darauf hinzuweisen, dass Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung eine solidarische Haftung der Beschwerdeführerin 1 für sämtliche sanktionierten Verhaltensweisen der Beschwerdeführerin 3 anordnet. Dies ist nur insoweit rechtmässig, als es um die sanktionsbedrohten unzulässigen Abreden der Beschwerdeführerin 3 während deren Zugehörigkeit zur Erne-Gruppe geht. Die unzulässigen Abreden, an welchen sich die Beschwerdeführerin 3 noch vor der Integration in dieses Unternehmen per (...) – als eigenes Unternehmen oder als Gruppengesellschaft eines anderen Unternehmens – beteiligt hat (Stützofferten in den Fällen 31, 34 und 80; E. 11.3.3), können der Normadressatin Erne-Gruppe weder objektiv noch subjektiv zugerechnet werden (vgl. in diesem Sinne im Ergebnis auch EuG, EU:T:2011:70, Rz. 139, 143; EuGH, EU:C:2014:256, Rz. 44 f., 55; je *Kommission/Siemens Österreich u.a.*; EuGH, EU:C:2014:2456, Rz. 39 ff., *Kommission/Parker Hannifin Manufacturing und Parker-Hannifin*; EuGH, EU:C:2015:150, Rz. 52 ff., *Kommission/Versalis u.a.*).

Damit fällt eine solidarische Haftung der Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft der Erne-Gruppe für die Fälle vor der Übernahme der Beschwerdeführerin 3 durch die Beschwerdeführerin 1 ausser Betracht. Davon geht auch die Vorinstanz aus (vgl. Verfügung, Rz. 916). Doch hat sie die Beschwerdeführerin 1 trotzdem auch für diese Fälle unter solidari-

scher Haftung sanktioniert, was mit dem vorliegenden Urteil von Amtes wegen richtig zu stellen ist; dies durch entsprechende Umformulierung von Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung. Rechtmässige Sanktionsadressatin für die Verstösse der Beschwerdeführerin 3 gegen Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG vor deren Integration in die Erne-Gruppe (...) bildet einzig die Beschwerdeführerin 3.

11.5 Sanktionshöhe

11.5.1 Rechtsgrundlagen

Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen. In den Art. 2 ff. SVKG (zitiert im Sachverhalt unter A.d) hat der Bundesrat die Kriterien für die konkrete Sanktionsbemessung innerhalb des abstrakten – in Art. 49a Abs. 1 KG festgelegten – Sanktionsrahmens präzisiert.

Demnach geht die konkrete Sanktionsbemessung von einem Basisbetrag aus, welcher je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes bildet, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Je nach der Dauer des Wettbewerbsverstosses wird der Basisbetrag gegebenenfalls erhöht (Art. 4 SVKG). Bei erschwerenden oder mildernden Umständen erfolgt eine weitere Erhöhung oder eine Verminderung der Sanktion (Art. 5 und 6 SVKG). Insgesamt kann die Sanktion in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens betragen (Art. 7 SVKG, Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG; vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.2, *BMW*).

11.5.2 Bemessungsmethode der Vorinstanz

Die Vorinstanz hat die den Verfügungsadressaten vorgeworfenen Beteiligungen an Submissionsabsprachen in vier Kategorien unterteilt: in erfolgreiche Schutznahmen vor (1) und solche nach (2) dem 8. Juni 2006, in erfolglose Schutznahmen (3) sowie in Stützofferten (erfolgreiche wie erfolglose [4]). Den Beschwerdeführerinnen können von diesen vier Kategorien gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis keine erfolglosen Schutznahmen nachgewiesen werden.

Die Sanktionsbeträge der angefochtenen Verfügung umfassen sämtliche als erwiesen erachteten Beteiligungen an unzulässigen Submissionsabsprachen; d.h. die Vorinstanz hat alle diese Abredebeteiligungen sanktioniert, unabhängig ihrer Zugehörigkeit zu einer der vier Kategorien. Jedoch bemisst die vorinstanzliche Bemessungsmethode die Sanktion für die jeweiligen Abredebeteiligungen je nach Kategorie unterschiedlich. So stellt die Verfügung zur Festlegung des Basisbetrags gestützt auf Art. 3 SVKG einzig auf den Umsatz ab, den der betroffene Verfügungsadressat mit den jeweiligen erfolgreichen Schutznahmen aus dem Zeitraum nach dem 8. Juni 2006 bis am 7. Juni 2009 erzielt hat. Diese Phase entspricht den letzten drei Jahren vor der Untersuchungseröffnung (8. Juni 2009). Der Schwere und Art der entsprechenden Kartellrechtsverstösse angemessen erachtet die angefochtene Verfügung einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit diesen erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101).

Demgegenüber berücksichtigt die vorinstanzliche Sanktionsbemessung alle übrigen als erwiesen erachteten Beteiligungen an unzulässigen Submissionsabsprachen – also sämtliche Stützofferten (erfolgreiche wie erfolglose), die erfolglosen Schutznahmen sowie die vor dem 8. Juni 2006 liegenden Schutznahmen – als erschwerende Umstände im Sinne von Art. 5 SVKG. Je nach der Anzahl dieser übrigen Abredebeteiligungen werden auf dem Basisbetrag prozentuale Zuschläge von 50% (3-10 Fälle), 100% (11-20 Fälle) oder 200% (mehr als 20 Fälle) erhoben (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Im Übrigen verneint die Sanktionsbemessung der Vorinstanz das Bestehen weiterer erschwerender sowie mildernder Umstände und verzichtet auch auf eine Erhöhung der Basisbeträge gestützt auf die Dauer der Wettbewerbsverstösse. Im Beschwerdeverfahren hält die Vorinstanz an der Bemessungsmethode und an der Höhe der Sanktionen fest.

11.5.3 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen erachten die Sanktionsbemessung der Vorinstanz als fehlerhaft und die Sanktionsbeträge als zu hoch. Gegen die Bemessung des Basisbetrags einzig auf der Grundlage der erfolgreichen Schutznahmen nach dem 8. Juni 2006 erheben die Beschwerdeführerinnen keine Einwände. Allerdings gehe die Vorinstanz bei den als erwiesen erachteten erfolgreichen Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 15 und 75 von einem falschen Umsatz aus. Weiter beanstanden die Beschwerdeführerinnen die Höhe des Basisbetragssatzes von 7% und die Nichtberücksichtigung ihres sog. Compliance-Programms als mildernden Umstand. Auch sei die Abstufung zur Berücksichtigung der weiteren Abredebeteiligungen allzu schematisch und zu wenig feingliedrig.

Die Fälle 13, 30, 87 und 106 habe die Vorinstanz falsch als erschwerende Umstände berücksichtigt, werde die Beschwerdeführerin 2 in den Ausführungen zu den einzelnen Fällen doch überhaupt nicht als Abredebeteiligte qualifiziert. Ebenso wenig dürften die Fälle 1, 21, 47, 71 und 87 als erschwerende Umstände berücksichtigt werden: Bei Fall 1 habe die Vorinstanz nicht belegen können, dass der wirksame Wettbewerb durch diese angeblich nicht erfolgreiche Abrede erheblich beeinträchtigt worden wäre. Hinsichtlich Fall 21, welcher mehr als drei Jahre zurückliege, fehle eine Begründung, weshalb der Fall zwar nicht beim Basisbetrag, hingegen aber bei den erschwerenden Umständen berücksichtigt werden solle. Die Fälle 47, 71 und 87 dürften bei den erschwerenden Umständen nicht berücksichtigt werden, weil die Vorinstanz diese abweichend vom Verfügungsantrag des Sekretariats ohne vorgängige Unterbreitung zur Stellungnahme neu zu Lasten der Beschwerdeführerinnen gerechnet und dadurch deren rechtliches Gehör verletzt habe. Infolge der geringeren Fallzahl sei der Zuschlag somit auch gemäss dem vorinstanzlichen Berechnungsmodus zu reduzieren (vgl. Beschwerde, Rz. 26 f., 83, 129, 456).

11.5.4 Ausgangslage und Fragestellung

11.5.4.1 Sofern die von Art. 49a Abs. 1 KG erfassten Wettbewerbsbeschränkungen wie vorliegend in tatsächlicher Hinsicht nachgewiesen und die Sanktionierungsvoraussetzungen auch in rechtlicher Hinsicht gegeben sind (vgl. E. 11.3), ist als Rechtsfolge eine Sanktion in der Höhe von bis zu 10 Prozent des vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes auszusprechen. Es besteht diesbezüglich kein Entschliessungsermessen (vgl. BGE 137 II 199 E. 6.2, *Swisscom Mobilterminierung*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6, *BMW*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 709, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.).

Die Vorinstanz hat insofern zu Recht alle Schutznahmen und Stützoffer-ten der Beschwerdeführerinnen – soweit nachgewiesen – sanktioniert, dies unabhängig ihrer Zuordnung zu einer der vier unterschiedenen Kategorien (vgl. E. 11.5.2). In einem Verzicht auf eine Sanktionierung von Verstössen einer dieser Kategorien wäre eine Verletzung von Art. 49a Abs. 1 KG zu erblicken gewesen. Dies gilt namentlich auch bezüglich der Kategorie der erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006, welche zeitlich alle noch ins Jahr 2006 fallen. Den Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden, soweit sie die Sanktionierbarkeit der Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 21 (...) sinngemäss bestreiten (vgl. E. 11.5.5.2).

11.5.4.2 Auch die Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 1 und 47 haben sich als der zwingenden Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG unterliegende unzulässige Submissionsabsprachen erwiesen. Was die Beschwerdeführerinnen diesbezüglich (erneut) vorbringen, vermag daran nichts zu ändern. Ihnen ist aber dahingehend zu folgen, als in der nachfolgenden Überprüfung der Sanktionshöhe einzig auf das gerichtliche Beweisergebnis abzustellen ist (vgl. E. 8.7.10) und die danach nicht bewiesenen Abredebeteiligungen unberücksichtigt bleiben müssen (so namentlich die Fälle 71 und 87).

Dasselbe gilt auch für diejenigen Fälle, welche die Vorinstanz einer Beschwerdeführerin aufgrund eines Redaktionsfehlers angerechnet hat, und der betreffenden Beschwerdeführerin somit überhaupt nicht vorgeworfen werden. So sind die Fälle 13, 30, 87 und 106, wie ausgeführt (vgl. E. 8.1.7; Vernehmlassung, Rz. 412), anerkanntermassen irrtümlich in der

Tabelle 7 der Verfügung (Rz. 1123) aufgeführt und werden der Beschwerdeführerin 2 von der Vorinstanz entsprechend nicht angelastet. Gleichzeitig ist die Rüge, dass die Vorinstanz in den Fällen 15 und 75 von falschen Umsätzen ausgegangen sei, hinfällig. Denn die entsprechenden Abrede-beteiligungen können den Beschwerdeführerinnen gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis nicht nachgewiesen werden.

11.5.4.3 Davon abzugrenzen ist die Frage der Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz konkret zur Anwendung gebrachten Bemessungsmethode. Diese berücksichtigt gemäss dem Ausgeführten (vgl. E. 11.5.2) drei der vier Verstoss-Kategorien zur Bestimmung des Basisbetrags nach Art. 3 SVKG nicht, sanktioniert die entsprechenden Verstösse aber (zu Recht) trotzdem. Dies, indem gestützt auf Art. 5 SVKG auf dem Basisbetrag, berechnet aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre seit Untersuchungseröffnung, ein abgestufter prozentualer Zuschlag erhoben wird.

Ob die Vorinstanz mit diesem Vorgehen Art. 49a Abs. 1 KG sowie die Ausführungsbestimmungen der SVKG bundesrechtskonform angewandt hat, ist im Folgenden (von Amtes wegen) zu beurteilen. Dabei ist auf die Beanstandungen der Beschwerdeführerinnen lediglich noch insoweit einzugehen, als sich diese tatsächlich gegen die vorinstanzliche Bemessungsmethode und die gestützt darauf berechnete Sanktionshöhe richten. Unstrittig und auch nicht anzuzweifeln ist, dass die von der Vorinstanz gegenüber den Beschwerdeführerinnen festgelegten Sanktionsbeträge den Rahmen nach Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG wahren (vgl. hierzu Verfügung, Rz. 1082 ff.). Somit erübrigen sich auch Ausführungen zur gesetzlich zulässigen Maximalsanktion.

11.5.5 Rechtmässigkeit der Bestimmung des Basisbetrags

Als erstes fragt sich, ob die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags zu Recht einzig die Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung herangezogen hat.

11.5.5.1 Die Berechnung des Basisbetrags regelt Art. 3 SVKG. Dessen Wortlaut lautet wie folgt:

Art. 3 Basisbetrag

Der Basisbetrag der Sanktion bildet je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat.

Die Berücksichtigung der erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung bei der Bestimmung des Basisbetrags beruht auf der Tatsache, dass Abredeteilnehmer bei erfolgreichen Schutznahmen – im Gegensatz zu Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen – dank der wie gewünscht verlaufenen Zuschlagserteilung erwiesenermassen einen Umsatz erzielten. Diese Umsätze wurden in der Schweiz und auf den von der Vorinstanz als relevant bezeichneten "*Submissionseinzelmärkten*" erzielt (vgl. Verfügung, Rz. 983, 986). Die Vorinstanz geht somit zunächst ohne weiteres folgerichtig – in Übereinstimmung mit der von Art. 3 SVKG unmissverständlich geforderten Erzielung eines Umsatzes auf den relevanten Märkten in der Schweiz – davon aus, dass Umsätze aus erfolgreichen Schutznahmen im Basisbetrag aufgerechnet werden müssen.

11.5.5.2 Zu beanstanden ist allerdings, dass die Vorinstanz diese Aufrechnung auf diejenigen Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen beschränkt hat, welche die Verfügungsadressaten während den drei der Untersuchungseröffnung vorangegangenen Jahren erzielt haben.

Zwar sieht Art. 3 SVKG eine zeitliche Beschränkung der aufzurechnenden Umsätze dahingehend vor, dass im Basisbetrag nur diejenigen schweizerischen Umsätze auf den relevanten Märkten zu berücksichtigen sind, welche das betreffende Unternehmen "*in den letzten drei Geschäftsjahren*" erzielt hat. Die Berechnungsweise der Vorinstanz lässt aber fälschlich unbeachtet, dass die als relevant bezeichneten "*Submissions-einzelmärkte*" jeweils erst mit der Ausschreibung des jeweiligen Bauprojekts entstehen konnten und anschliessend nur für einen kurzen Zeitraum weiterexistierten. Der Umsatz auf so definierten relevanten Märkten entspricht daher dem Umsatz, welchen der Zuschlagsempfänger mit dem fraglichen Einzelprojekt erzielte. Vor dem Entstehungszeitpunkt dieser Märkte (und nach ihrem Untergang) existiert keine zeitliche Dimension, auf welche für die Bestimmung des für den Basisbetrag massgeblichen Umsatzes zurückgegriffen werden könnte. Bei einer Zugrundelegung des vorinstanzlichen Marktverständnisses greift der Verweis von Art. 3 SVKG auf die Umsätze auf den relevanten Märkten in der Schweiz "*in den letzten drei Geschäftsjahren*" daher nicht.

Zu dieser Einschätzung gelangte inzwischen auch die Vorinstanz. So stellte sie sich in der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich neu zu Recht ebenfalls auf den Standpunkt, dass

sich die vorliegend noch zur Anwendung gebrachte zeitliche Beschränkung der massgeblichen Umsätze bei Einzelsubmissionsabreden und entsprechend vorgenommener Einzelsubmissionsmarktabgrenzung aus Art. 3 SVKG richtigerweise nicht ableiten lässt (vgl. Rz. 933 f., 942 dieser Verfügung, wonach die Einschränkung von Art. 3 SVKG auf die letzten drei Geschäftsjahre in Anbetracht der zeitlich befristeten Märkte "*ohne praktische Bedeutung*" bleibe [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

Die hier noch vorgenommene Beschränkung auf die Umsätze aus den drei Jahren vor der Untersuchungseröffnung steht damit im Widerspruch zur vorinstanzlichen Marktabgrenzung. Eine folgerichtige Umsetzung dieses Marktverständnisses hätte vorausgesetzt, dass der Basisbetrag anhand aller Umsätze bemessen wird, welche auf den einzelnen relevanten und zeitlich nur kurz existierenden Märkten erzielt wurden. Die fünfjährige Frist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG steht dabei einem entsprechenden Miteinbezug auch der Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006, welche zeitlich alle ins Jahr 2006 fallen, nicht entgegen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der von der Vorinstanz für die Umsatzaufrechnung berücksichtigte Zeitraum (8. Juni 2006 bis 8. Juni 2009) ohnehin nicht den drei letzten, gesellschaftsrechtlich massgebenden, "*Geschäftsjahren*" der sanktionierten Unternehmen entsprechen dürfte. Auch dies verdeutlicht die unrichtige Anwendung von Art. 3 SVKG.

11.5.5.3 Zudem darf davon ausgegangen werden, dass sich das enge Marktverständnis der Vorinstanz bei der Sanktionsbemessung zum Vorteil der Beschwerdeführerinnen ausgewirkt hat. Denn bei jeder weiteren Abgrenzung des relevanten Marktes wäre als Bemessungsgrundlage gestützt auf Art. 3 SVKG statt einzig dem isolierten Umsatz der nachgewiesenen erfolgreichen Schutznahmen der gesamte Umsatz heranzuziehen gewesen, den das betreffende Unternehmen auf einem entsprechend weiter gefassten – und damit zeitlich auch länger existierenden – Markt (etwa einem Markt für den gesamten Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau) in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt hat. Soweit auf eine Sanktionsreduktion abzielend, geht die teilweise Kritik der Verfahrensbeteiligten an der Einzelsubmissionsmarktabgrenzung der Vorinstanz daher ins Leere.

11.5.5.4 Zusammenfassend hat die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags nach Art. 3 SVKG somit einerseits zu Recht die Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung herangezogen. Dies wird von den Beschwerdefüh-

rerinnen auch nicht in Frage gestellt. Andererseits hätte die Vorinstanz im Basisbetrag unter den gegebenen Umständen aber auch die Umsätze der erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006 berücksichtigen müssen (d.h. auch den Umsatz aus Fall 21). Dies ist in der nachfolgenden gerichtlichen Berechnung richtigzustellen.

11.5.5.5 Da die Beschwerdeführerinnen mit den Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen unstrittig keine Umsätze auf den jeweiligen als relevant erachteten Submissionseinzelmärkten erzielten, kann der Vorinstanz im Übrigen kein Rechtsfehler vorgeworfen werden, indem sie diese beiden weiteren Verstoss-Kategorien übereinstimmend mit dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm nicht unter Art. 3 SVKG subsumiert hat. Wie die Vorinstanz sinngemäss zu Recht folgert, kann Art. 3 SVKG keine die formell-gesetzliche Grundlage von Art. 49a Abs. 1 KG konkretisierende Regel dafür entnommen werden, wie die rechtmässige Bemessung der Sanktion für die Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens konkret zu erfolgen hat. Auf die Frage der Rechtmässigkeit der ersatzweisen Berücksichtigung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG ist zurückzukommen (vgl. E. 11.5.8).

11.5.6 Rechtmässigkeit des Basisbetragssatzes von 7%

Vorab fragt sich jedoch, ob die Vorinstanz den Basisbetragssatz zu Recht auf 7% der mit den erfolgreichen Schutznahmen – vor wie nach dem 8. Juni 2006 (vgl. E. 11.5.5.4) – erzielten Umsätze festgesetzt hat.

11.5.6.1 Der Sanktionsbetrag bestimmt sich nach Art. 49a Abs. 1 KG unter anderem nach der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Dies konkretisierend sieht Art. 3 SVKG vor, dass der Basisbetrag je nach der "*Schwere und Art des Verstosses*" bis zu 10% der massgeblichen Umsätze beträgt.

Unter Schwere ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die *objektive*, d.h. *verschuldensunabhängige* Schwere zu verstehen. Massgebend ist das abstrakte Gefährdungspotential. Auch sind bei der Beurteilung der Schwere eines Verstosses unter anderem dessen Wirksamkeit und der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung zu berücksichtigen. Dem Umstand, ob der Verstoss in einer Beseitigung oder erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs liegt, ist mithin angemessen Rechnung zu tragen (Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E.

6.4, *BMW*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*). Bei schweren Verstössen bewegt sich der Basisbetrag regelmässig im oberen Drittel des Sanktionsrahmens (vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 3).

11.5.6.2 Die Vorinstanz wertet die im Basisbetrag aufgerechneten erfolgreichen Schutznahmen als schwerwiegende Kartellrechtsverstösse. Mit einem Basisbetragssatz von 7% hat sie die Sanktion entsprechend für alle sanktionierten Unternehmen im oberen Drittel des Sanktionsrahmens angesiedelt. Damit übernahm sie ausdrücklich denselben Prozentsatz wie in der Verfügung vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* (veröffentlicht in: RPW 2009/3 S. 196 ff.; vgl. Verfügung, Rz. 1101). Mit dieser Verfügung hatte die Vorinstanz zum ersten Mal direkte Sanktionen im Bereich Submissionsabsprachen ausgesprochen.

Zur Begründung betont die Vorinstanz, dass sie in den letzten Jahren wiederholt auf die Unzulässigkeit von Submissionsabsprachen und die damit verbundene Schädlichkeit für die Wirtschaft hingewiesen und seit der Einführung der direkten Sanktionen in der gesamten Baubranche eine Sensibilisierung stattgefunden habe. Von geringen Auswirkungen der vorliegenden Submissionsabsprachen könne nicht ausgegangen werden. Namentlich sei von G5._____ und den Beschwerdeführerinnen bestätigt worden, dass die Submissionsabsprachen zu erhöhten Preisen geführt hätten (vgl. Verfügung, Rz. 1102 ff.). So habe G5._____ mit der folgenden Aussage klar zum Ausdruck gebracht, dass die abgesprochenen Preise höher als bei nicht abgesprochenen Projekten gewesen seien (vgl. Verfügung, Rz. 1021):

"Also man machte vernünftige Preise und halt nicht auf diesem ganz tiefen Niveau, wo wir sonst gehen."

Die genauen Auswirkungen der Submissionsabsprachen auf die Offertpreise zu beziffern und zu eruieren, zu welchem Preis die Abredepartner ohne gegenseitige Absprache offeriert hätten, sei nicht möglich. Bei abgesprochenen Projekten gebe es keinen Marktpreis mehr (vgl. Verfügung, Rz. 974, 1023, 1052). Die Festlegung des Basisbetragssatzes auf 7% stützt sich im Übrigen auch auf die Einschätzung der Vorinstanz, dass der Wettbewerb bei erfolgreichen Schutznahmen mangels Widerlegung der gesetzlichen Vermutung beseitigt worden sei.

In der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich bezeichnete die Vorinstanz den vorliegend sowie im Fall

Elektroinstallationsbetriebe Bern für erfolgreiche Schutznahmen gewählten Basisbetragssatz von 7% sodann ausdrücklich als zu tief. Der Art und Schwere solcher Verstösse angemessen sei richtig der maximale Basisbetragssatz von 10%. Allerdings verzichtete die Vorinstanz in Sachen Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich aus Gründen der Gleichbehandlung mit den Adressaten der vorliegenden Untersuchung darauf, statt 7% den angemessen erachteten Prozentsatz von 10% anzuwenden. In künftigen Fällen werde sie eine volle Ausschöpfung des Sanktionsrahmens für (wettbewerbsbeseitigende) erfolgreiche Schutznahmen bei Einzelsubmissionsabreden und Einzelsubmissionsmarktabgrenzung aber in Betracht ziehen (vgl. Rz. 957 ff. der Verfügung vom 22. April 2013 [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

11.5.6.3 Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz eine Ermessensunterschreitung vor, da diese den Basisbetragssatz schematisch und für alle Unternehmen auf gleicher Höhe bei 7% festgesetzt habe. Eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Schwere der Verstösse sowie mit den unterschiedlich schweren Beiträgen der einzelnen Beteiligten fehle. Auch hätten die Beschwerdeführerinnen mit den vorgeworfenen Abredebeteiligungen Verluste oder nur geringe Gewinne erzielt.

11.5.6.4 Die in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten harten Kartellabreden gelten gemeinhin als Wettbewerbsverstösse mit hohem Schädigungspotential für Konsumenten, Unternehmen und die Gesamtwirtschaft (vgl. Botschaft KG 1995, 491, 517, 635; Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002 2022 ff., 2036, nachfolgend Botschaft KG 2002; BGE 135 II 60 E. 2.1, *Domestic Interchange Fee*; BGE 143 II 297 E. 5.2.4, *Gaba*; HEINEMANN, Festschrift von Büren, S. 613; TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 25, 50; Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 8, *Strassenbeläge Tessin*, m.w.H.). Die vorliegend für den Basisbetrag relevanten erfolgreichen Schutznahmen erfüllen dabei als horizontale Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern gleichzeitig zwei Tatbestände von Art. 5 Abs. 3 KG (Bst. a und c). Die Praxis der Vorinstanz gewichtet solche Verstösse, welche also zugleich mehrere entscheidende Wettbewerbsparameter umfassen, zu Recht schwerer als solche, die nur einen Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen (vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 3).

Im Rahmen von Ausschreibungen getroffene harte Horizontalabreden sind nach allgemeiner Erkenntnis volkswirtschaftlich und sozial besonders schädlich. Sie gefährden nicht nur unmittelbar und auf gravierendste Weise das berechnete Interesse der ausschreibenden Stellen, das wirtschaftlich günstigste Angebot und namentlich den unverfälschten Marktpreis zu eruieren. Aufgrund marktfremder Preissteigerungen auf Kosten der Allgemeinheit, eines geringeren Effizienz- und Innovationswettbewerbs sowie verzögerter oder ausbleibender Strukturanpassungen verursachen Submissionsabsprachen vielmehr auch mittel- und langfristig hohe volkswirtschaftliche Schäden. Die besonders schädliche Qualität der vorliegenden – unter Art. 5 Abs. 3 KG fallenden – Submissionsabsprachen bleibt im Übrigen auch im Fall einer Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bestehen (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.2.4, 9.4.4, *Gaba*; sowie zur Schädlichkeit von Submissionsabsprachen: OECD, *Competition and Procurement, Key Findings*, 2011, S. 7 ff., 30 ff., 77; CHRIST, a.a.O., Rz. 244, 247, 368, 415 f.; STÜSSI, *Submissionsabreden im Fokus der Wettbewerbsbehörden*, BR 2013 S. 177, m.w.H.; FROEB/KOYAK/WERDEN, *What is the Effect of Bid-Rigging on Prices?*, 42 *Economic Letters* 1993 S. 419 ff., 421 f.; GRÜTZNER, *Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen*, 2003, S. 94 ff.; HEITZ, a.a.O., S. 53, 56, 104).

11.5.6.5 Was die konkrete Wirksamkeit der vorliegenden Submissionsabsprachen betrifft, fällt zunächst ins Gewicht, dass es bei den im Basisbetrag zu berücksichtigenden Schutznahmen einzig um solche geht, welche tatsächlich erfolgreich umgesetzt werden konnten. Die Verstösse haben sich somit hinsichtlich der Steuerung der Zuschlagserteilung als uneingeschränkt wirksam erwiesen. Dabei gilt es zu beachten, dass die Schutznehmer den gesamten Umsatz auf den – vorliegend zu ihrem Vorteil einzig als Berechnungsbasis herangezogenen – Einzelsubmissionsmärkten dem jeweiligen Kartellrechtsverstoss verdanken. Der so erzielte Umsatz entspricht zudem dem gesamten Umsatz des jeweiligen Einzelsubmissionsmarktes. Die Wirksamkeit einer Abrede, mit welcher der gesamte Marktumsatz erfolgreich einem Marktteilnehmer zugewiesen werden kann, ist nicht zu übertreffen.

Weiter ist mit der Vorinstanz auch nicht anzuzweifeln, dass die Abredebeteiligten jeweils durchaus auch die Preiskomponente ihrer Angebote tatsächlich zum eigenen Vorteil, d.h. preiserhöhend, beeinflusst haben. Mit Marktpreisen hatten die nach eigenem Gutdünken festgesetzten Zuschlagspreise nichts gemeinsam. Dies selbst dann nicht, wenn sich die

Abredebeteiligten im Einzelfall unter Umständen nicht auf deutlich überhöhte, sondern einzig auf aus ihrer Sicht "*vernünftige Preise*" geeinigt haben. Der Vorinstanz ist dabei zuzustimmen, dass die konkrete Ermittlung der hypothetischen abredefreien Marktpreise von ihr nicht erwartet werden konnte. Zwar ist der mutmassliche Gewinn, den ein Unternehmen aus einem unzulässigen Verhalten erzielt hat, nach dem Wortlaut von Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 2 Abs. 1 SVKG angemessen zu berücksichtigen, soweit er sich als abschätzbar erweist (BVGer, B-7633/2010, 14. September 2015, *Swisscom ADSL*, Rz. 768 ff.). Angesichts der unzähligen bei den vorliegenden Submissionsabsprachen zusammenspielenden Faktoren (vgl. dazu auch CHRIST, a.a.O., Rz. 863) sind die genauen Auswirkungen dieser Absprachen auf die Preise und damit auf die Kartellrente jedoch nach der nachvollziehbaren Auffassung der Vorinstanz kaum bezifferbar. Stichhaltige Hinweise, welche unter diesem Titel eine insgesamt mildere Gesamtbetrachtung der Schwere der Verstösse nahelegen würden, liegen nicht vor. Die von den Beschwerdeführerinnen nicht weiter dargelegten angeblich besonders tiefen Gewinnmargen bzw. Verluste vermögen daran nichts zu ändern. Unabhängig davon kann von einer nur geringen oder fehlenden Wirksamkeit der vorliegenden Einzelsubmissionsabsprachen offensichtlich nicht die Rede sein.

11.5.6.6 Bei der Beurteilung der Schwere eines Verstosses ebenfalls angemessen zu berücksichtigen ist der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung (Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.4, *BMW*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*). Wie von der Vorinstanz eventualiter geltend gemacht, hat sich ergeben, dass vorliegend zumindest von einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs auszugehen ist (vgl. E. 10.5).

Dass die angefochtene Verfügung im Hauptstandpunkt pauschal sämtliche erfolgreich verlaufenen Submissionsabsprachen als zwingend wettbewerbsbeseitigend bezeichnet, vermag das Bundesverwaltungsgericht wie dargelegt nur beschränkt zu überzeugen. Die Beantwortung der Frage wird im Ergebnis aber offen gelassen (vgl. E. 10.4.4 ff.). Die nicht erfolgreichen Abreden beeinträchtigten den wirksamen Wettbewerb unbestrittenermassen in jedem Fall "*nur*" erheblich (vgl. E. 10.4.2f.).

Diesbezüglich gilt es zu betonen, dass die Abredebeteiligten den vorausgesetzten Vergabewettbewerb durch erfolgreiche Schutznahmen auch dann schwerwiegend verfälschten, falls im konkreten Anwendungsfall bei genauerer Betrachtung "*nur*" die Schwelle der Erheblichkeit und nicht je-

ne der Wettbewerbsbeseitigung erreicht worden sein sollte. Gerade bei erfolgreichen Submissionsabsprachen wurde das zentrale Hauptziel des Vergaberechts, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern, offensichtlich verfehlt. Eine möglicherweise fehlende Wettbewerbsbeseitigung infolge Widerlegung der Beweisvermutung von Art. 5 Abs. 3 KG bedeutete daher nicht, dass die im Basisbetrag aufzurechnenden erfolgreichen Schutznahmen unter Berücksichtigung aller Umstände nur mittelschwere oder leichte Verstöße darstellen würden.

Insgesamt erscheint eine Sanktion im oberen Drittel des Sanktionsrahmens unter Miteinbezug des gravierenden Gefährdungspotentials und der Wirksamkeit der Verstöße somit auch im Fall einer "*lediglich*" erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung gerechtfertigt.

11.5.6.7 Im Übrigen handelt es sich bei den erfolgreichen Schutznahmen um gleichartige Verstöße mit im Kern vergleichbaren Beiträgen der jeweiligen Schutznehmer, nämlich der erfolgreichen Organisation einer eigenen Schutznahme. Der Vorinstanz kann daher – etwa unter dem Aspekt der Gleichbehandlung (vgl. E. 11.5.8.7) – nicht vorgeworfen werden, mit der identischen Festsetzung des Basisbetragssatzes auf 7% für alle sanktionierten Unternehmen zu schematisch vorgegangen zu sein oder sich ungenügend mit der Schwere der einzelnen erfolgreichen Schutznahmen auseinandergesetzt zu haben. Im Ergebnis hat die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen korrekt ausgeübt. Die gegen den Basisbetragssatz gerichteten Vorbringen der Beschwerdeführerinnen sind als unbegründet zurückzuweisen. Dies gilt auch für die Argumentation, nicht (...), sondern (...) hätten das kartellrechtswidrige Verhalten ausgeführt (vgl. Beschwerde, Rz. 449).

11.5.6.8 Zusammenfassend ist unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von schwerwiegenden Kartellrechtsverstößen ausgegangen ist und den Basisbetragssatz für alle sanktionierten Unternehmen bei 7% angesiedelt hat. Dieser Basisbetragssatz kommt bei allen im Basisbetrag aufzurechnenden erfolgreichen Schutznahmen zur Anwendung (also solche vor wie nach dem 8. Juni 2006, vgl. E. 11.5.5.4). Wie die Art und Schwere beim Beweis einer umfassenderen Abrede zu beurteilen wäre, hat hier offen zu bleiben.

11.5.7 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Sanktion, welche aufgrund der erfolgreichen Schutznahmen vor und nach dem 8. Juni 2006 ausgefällt werden muss, rechtmässig bemessen wird, indem die aus diesen Schutznahmen erzielten Umsätze gestützt auf Art. 3 SVKG aufgerechnet werden und der Basisbetrag auf 7% dieser Umsätze (ohne Mehrwertsteuer von damals 7.6%) festgelegt wird. Im Fall von Arbeitsgemeinschaften ist der Umsatz dabei nur im Umfang der Beteiligung des betroffenen Abspracheteilnehmers an der Arbeitsgemeinschaft anzurechnen (vgl. hierzu auch Verfügung, Fn. 257).

11.5.8 Bemessung umsatzlose Verstösse

Zu beurteilen bleibt, ob die Vorinstanz die Sanktion für die beiden restlichen Verstoss-Kategorien rechtmässig bemessen hat, d.h. die Sanktion für nachgewiesene Stützofferten und erfolglose Schutznahmen.

11.5.8.1 Die konkrete Sanktionsbemessung für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen wirft Fragen auf, weil die Abredebeteiligten mit diesen beiden Verstoss-Kategorien im Unterschied zu erfolgreichen Schutznahmen keine Umsätze erzielten und der allgemeinen Bemessungsregel von Art. 3 SVKG wie erwähnt (vgl. E. 11.5.5.5) nicht zu entnehmen ist, ob und wie ein Basisbetrag für diese umsatzlosen Fallkonstellationen gegebenenfalls konkret bestimmt werden kann. Aber auch ausserhalb von Art. 3 SVKG enthält die SVKG keine ausdrückliche Regel, welche vorgeben würde, nach welcher Methode die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll. Die Art. 4 ff. SVKG regeln nicht die hier interessierende Frage der konkreten Sanktionsbemessung von umsatzlosen Kartellrechtsverstössen, sondern das weitere Vorgehen bei der Bemessung der Sanktion für Verstösse, bei welchen der Basisbetrag in Anwendung von Art. 3 SVKG als ordentlicher Ausgangspunkt unter Berücksichtigung des massgeblichen Umsatzes festgelegt werden konnte. Der Wortlaut der Art. 4 ff. SVKG, welcher sich unmissverständlich auf die Erhöhung oder Verminderung des gestützt auf Art. 3 SVKG bestimmten Basisbetrags bzw. des "*nach den Artikeln 3 und 4*" SVKG bestimmten Betrags bezieht, bestätigt dies.

11.5.8.2 Das Fehlen einer ausdrücklichen Bemessungsregel auf Verordnungsstufe darf vorab nicht zur Fehleinschätzung verleiten, dass von einer Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen mangels genügender rechtlicher Grundlage abgesehen bzw. – mit im Ergebnis gleicher Konsequenz – zwingend von einem Basisbetrag von Null ausgegangen werden müsste. Denn auch bei diesen beiden umsatzlosen Verstoss-Kategorien haben sich die Abredebeteiligten an einer Submissionsabsprache in der Form einer unzulässigen, den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigenden und nicht gerechtfertigten Preisabrede und Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beteiligt (vgl. E. 10.3.6; E. 10.5). Diese Beteiligungen an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG unterliegen daher ebenfalls der Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. E. 11.5.4).

11.5.8.3 Für die Sanktionierung der mit den Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vorliegenden kartellrechtlich unzulässigen Verhaltensweisen bildet Art. 49a Abs. 1 KG die hinreichende formell-gesetzliche Rechtsgrundlage. Ein Spielraum für eine davon abweichende Regelung auf Verordnungsstufe besteht nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber die grundlegenden Voraussetzungen für einen ganzen oder teilweisen Verzicht auf die Belastung mit einer Sanktion ebenfalls abschliessend auf Gesetzesstufe geregelt (vgl. Art. 49a Abs. 2 und 3 KG). Und mit Art. 60 KG wird dem Bundesrat lediglich die Kompetenz zum Erlass der "*Ausführungsbestimmungen*" zum Kartellgesetz eingeräumt. Eine Delegation für den Erlass gesetzestretender Verordnungsbestimmungen – welche eine (über die Bonusregelung gemäss Art. 49a Abs. 2 KG hinausgehende) Sanktionsbefreiung von nach Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionierenden Kartellrechtsverstössen vorsehen würden – besteht nicht.

11.5.8.4 Die SVKG respektiert die Grenzen der Gesetzesdelegation denn auch fraglos. Gemäss Art. 1 SVKG beschränkt sich die Verordnung ausdrücklich darauf, Folgendes zu regeln:

- die Voraussetzungen und das Verfahren beim gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf eine Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 2 KG (vgl. Bst. b),
- die Voraussetzungen und das Verfahren der Meldung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG (vgl. Bst. c),
- die Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. Bst. a).

Nicht zum Regelungsgegenstand der SVKG zählt es, Fallkonstellationen wie jene der Stützofferten und der erfolglosen Schutznahmen, welche die Voraussetzungen für die direkte Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG erfüllen, von der gesetzlichen Sanktionierungspflicht auszunehmen (vorbehältlich einer vollständigen Sanktionsbefreiung gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b und Art. 8 ff. SVKG). Diese Einschränkung ergibt sich bereits aus der Umschreibung des Regelungsgegenstandes der Verordnung in Art. 1 Bst. a SVKG, wo von der blossen Regelung der "*Bemessungskriterien*" die Rede ist. Aber auch der systematische Aufbau der Verordnung bestätigt ("*2. Abschnitt: Sanktionsbemessung*"), dass sich der Bundesrat beim Erlass dieser Ausführungsbestimmungen auf die

Konkretisierung der Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG beschränkt hat.

11.5.8.5 Die Vorinstanz behauptet mit Bezug auf die Beteiligungen der Verfügungsadressaten an Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen denn auch zu Recht keine sanktionsbefreiende Wirkung der SVKG, sondern verneint einzig die direkte Subsumierbarkeit dieser beiden Fallkategorien unter Art. 3 SVKG; dies mangels Vorliegens eines vom Wortlaut der Verordnungsbestimmung vorausgesetzten Umsatzes auf den als relevant erachteten Einzelsubmissionsmärkten.

Diese Einschätzung ist folgerichtig und nicht zu beanstanden. Gleichzeitig bestätigt sie, dass auch die Art. 4 ff. SVKG – welche an der vorgängigen Bestimmung eines eigenen Basisbetrags nach Art. 3 SVKG für den zu sanktionierenden Verstoss anknüpfen – nicht ausdrücklich regeln, wie die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll (vgl. E. 11.5.8.1). Mangels generell abstrakter Vorgaben auf Verordnungsebene ist die konkrete Bemessungsmethode für die Sanktionierung von Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen demnach – innerhalb der noch zu nennenden Schranken (vgl. E. 11.5.8.7) – durch die Praxis der Wettbewerbsbehörden zu entwickeln.

11.5.8.6 In der vorliegenden Untersuchung hat die Vorinstanz die konkrete Sanktionsbemessung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen an der Häufigkeit dieser nicht umsatzgenerierenden weiteren Abredebeteiligungen ausgerichtet. Unter Berufung auf die Regelung erschwerender Umstände in Art. 5 SVKG hat sie den zuvor für die umsatzgenerierenden Verstösse berechneten Basisbetrag um prozentuale Zuschläge erhöht, dies in Abhängigkeit der Anzahl der im Basisbetrag nicht berücksichtigten zusätzlichen Abredebeteiligungen. Die Zuschläge legte die Vorinstanz für alle Verfügungsadressaten fest auf 50% des Basisbetrags bei 3-10 zusätzlichen Fällen, auf 100% des Basisbetrags bei 11-20 zusätzlichen Fällen sowie auf 200% des Basisbetrags bei mehr als 20 zusätzlichen Fällen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Die Vorinstanz begründet diese Bemessungsmethode namentlich mit dem Sanktionszweck der wirksamen Abschreckung sowie dem Umstand, dass die geschaffenen Zuschlagskategorien das repetitive Element der Verstösse angemessen berücksichtigten. Die Einreichung einer Stützofferte generiere keinen Umsatz, stelle aber die notwendige Voraussetzung

für die Organisation eines Schutzes und ebenfalls ein wettbewerbsverfälschendes und volkswirtschaftlich schädliches Verhalten dar. Wer Stützofferten einreiche, ermögliche die Organisation von Schutznahmen. Ein solches Verhalten müsse als erschwerender Umstand berücksichtigt werden können.

Mit den gewählten Zuschlägen könnten die besonders schwerwiegenden von den weniger schwerwiegenden Verhaltensweisen abgegrenzt werden. Bei einer hohen Anzahl von über zwanzig weiteren Abredebeteiligungen mit einem entsprechend hohen Umsatzvolumen könne zwar nicht von einem eigentlichen Rotationskartell, aber doch von einem "*gewissen System*" gesprochen werden. Die Sanktion der Unternehmen, welche sich neben den erfolgreichen Schutznahmen an über zwanzig weiteren Absprachen beteiligt hätten, werde daher deutlich mehr erhöht als die Sanktion der zwei anderen Gruppen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

11.5.8.7 Bei der gerichtlichen Beurteilung der Rechtmässigkeit dieser Bemessungsmethode sind neben allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen wie dem Willkürverbot (Art. 9 BV), dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) und dem Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) auch die vom Kartellgesetz selber aufgestellten Anforderungen an die Sanktionsbemessung zu beachten.

So gibt der Gesetzgeber auch für die Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vor, dass sich der Sanktionsbetrag nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens bemisst und der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist. Weiter schreibt Art. 49a KG vor, dass ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist, mit einem Betrag bis maximal 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet werden kann. Da darunter auch Stützofferten und erfolglose Schutznahmen fallen, liefern die allgemeinen Umsätze, welche das betreffende Unternehmen in seinen verschiedenen Tätigkeitsbereichen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erwirtschaftet hat, unbeschadet des nicht umsatzgenerierenden Charakters dieser Kartellrechtsverstösse einen Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Endsanktion. Schliesslich ist anerkannt, dass Kartellsanktionen schmerzen, aber ein Unternehmen auch nicht in den Konkurs treiben sollen. Der finanzielle Nachteil soll jedoch so gross sein, dass sich eine Beteiligung an der Zuwiderhandlung nicht lohnt

(vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.2 m.H., *Gaba*; Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 2 Abs. 2).

11.5.8.8 Allgemein muss das in der angefochtenen Verfügung zur Sanktionierung der umsatzlosen Einzelsubmissionsabsprachen angewandte Zuschlagsmodell als Resultat einer Rechtsanwendung bezeichnet werden, bei welcher die Vorinstanz abgesehen von den vorstehend genannten verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken kaum auf konkrete Handlungsanweisungen zurückgreifen konnte. Dies nicht nur mangels einer ausdrücklichen Regelung auf Verordnungsebene, sondern auch infolge fehlender einschlägiger Auseinandersetzungen in der Lehre wie in der internationalen Rechtsprechung.

Dass sich die Vorinstanz trotzdem oder gerade auch deshalb möglichst eng an die SVKG halten wollte, und sich hierzu unter Berufung auf die bestehende Regelung erschwerender Umstände in Art. 5 SVKG für eine prozentuale Erhöhung des zuvor für die umsatzgenerierenden Kartellrechtsverstösse berechneten Basisbetrags entschieden hat, ist naheliegend. Zwar regelt Art. 5 SVKG wie erwähnt nicht ausdrücklich, wie die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll (vgl. E. 11.5.8.5). Die Bestimmung sieht mit Abs. 1 Bst. a aber eine Sanktionserhöhung bei wiederholten Verstössen gegen das Kartellgesetz vor. Diese Möglichkeit bietet sich für die Sanktionierung der weiteren umsatzlosen Verstösse unverkennbar an. Zumindest gegen eine Anlehnung an die Erschwerungsgründe von Art. 5 SVKG für die Bemessung der vorliegenden Konstellation ist daher im Grundsatz nichts einzuwenden.

11.5.8.9 Ferner ist auch der Entscheid der Vorinstanz sachlich vertretbar, die prozentuale Erhöhung des Basisbetrags an der Häufigkeit der umsatzlosen Abredebeteiligungen auszurichten und die Verfügungsadressaten hierzu einer vordefinierten Zuschlagskategorie zuzuteilen, welche das repetitive Element und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit der zusätzlichen Verstösse angemessen widerspiegelt. Neben dem Gesamtvolumen der betroffenen Bauprojekte nehmen mit zunehmender Häufigkeit der weiteren Abredebeteiligungen auch die Regelmässigkeit und das systematische Element an der wiederholten Abredebeteiligung zu. Damit einhergehend erhöht sich mit jeder weiteren Abredebeteiligung die volkswirtschaftliche Schädlichkeit der Verstösse. Auch bei Stützofferten handelt es sich um schwerwiegende Kartellrechtsverstösse mit einem gravierenden

Gefährdungspotential. Wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt, ermöglichen Stützofferten die Organisation von Schutznahmen bzw. stellt die Einreichung einer Stützofferte die notwendige Voraussetzung für die Organisation eines Schutzes und ebenfalls ein wettbewerbsvortäuschendes und volkswirtschaftlich schädliches Verhalten dar. Die Auferlegung eines höheren Zuschlags für häufigere Verstösse ist daher angebracht. Selbiges gilt für die von der Vorinstanz verlangte, im Verhältnis deutlich stärkere, Belastung von Verfügungsadressaten der obersten Zuschlagskategorie, welche sich besonders regelmässig und damit geradezu mit System an weiteren Submissionsabsprachen beteiligt haben.

11.5.8.10 Nach der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts tragen die so für alle Verfügungsadressaten gleichermassen vordefinierten Zuschlagsgruppen und Zuschläge den massgeblichen Gegebenheiten – namentlich der Schwere der Verstösse, der wachsenden Systematik und volkswirtschaftlichen Schädlichkeit pro zusätzlichem Verstoß sowie auch dem Sanktionszweck der wirksamen Abschreckung – insgesamt angemessene Rechnung. Wie die Vorinstanz geltend macht, können damit die besonders schwerwiegenden von den minder schwerwiegenden Verhaltensweisen abgegrenzt und in angemessener Weise sanktioniert werden. Auf eine zusätzliche Berücksichtigung auch des Kriteriums der Dauer der Wettbewerbsverstösse – etwa unter Berufung auf Art. 4 SVKG – hat die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen (Mehrzahl zeitlich limitierter Einzelsubmissionsabsprachen, an der Häufigkeit ausgerichtete Sanktionsbemessung) zu Recht verzichtet.

11.5.8.11 Dazu kommt, dass die Anwendung des vorinstanzlichen Zuschlagsmodells zu Endsanktionen führt, die in einem durchaus eher bescheidenen Verhältnis zu den allgemeinen Umsätzen stehen, welche die Beschwerdeführerinnen gemäss der Aktenlage in ihren Tätigkeitsgebieten in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erwirtschaftet haben. Die Gesamtsanktionen bewegen sich offensichtlich unterhalb der von Art. 49a Abs. 1 KG vorgegebenen Obergrenze von 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Die Sanktionen belasten die Beschwerdeführerinnen insgesamt nicht übermässig, sondern im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Beschwerdeführerinnen legen weder dar noch bestehen mit Blick auf den massgeblichen schweizerischen Gesamtumsatz der Unternehmensgruppe Hinweise darauf, dass die in Anwendung des vorliegenden Zuschlagsmodells ausgesprochene (bzw. die durch das Bundesverwaltungsgericht gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis neu zu be-

rechnende [vgl. E. 11.5.11]) Sanktion für sie finanziell nicht tragbar wäre oder dass ihre Wettbewerbsfähigkeit dadurch in nicht tolerierbarem Umfang beeinträchtigt würde.

11.5.8.12 Im Übrigen wurde das Zuschlagsmodell von der Vorinstanz für alle Verfügungsadressaten gleichermassen zur Anwendung gebracht. Von einer rechtsungleichen Behandlung kann nicht gesprochen werden. Wie nachfolgend dargelegt wird, lässt sich eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots auch nicht aus der Verfügung vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* ableiten, mit welcher die Vorinstanz zum ersten Mal – und damit noch keineswegs eine feste Praxis begründend – direkte Sanktionen im Bereich Submissionsabsprachen ausgesprochen hatte (vgl. RPW 2009/3 S. 196 ff.).

Die Untersuchung in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* wurde gegenüber allen Parteien mittels einvernehmlicher Regelung abgeschlossen. Soweit vorliegend interessierend hält die Begründung der Verfügung fest, dass eine Rotationsabrede bzw. *"eine die einzelnen Absprachen gleichsam umfassende Rahmenvereinbarung"* in casu *"wahrscheinlich"* vorgelegen habe. Die Frage des Vorliegens eines Rotationskartells werde infolge der einvernehmlichen Regelung aber trotz starker Indizien *"nicht weiter vertieft"* (Rz. 58, 60 f., 128).

Entgegen dem formal somit offen gelassenen Nachweis eines Rotationskartells (was problematisch erscheint, hier aber nicht zur Beurteilung steht) entschied sich die Vorinstanz im Rahmen der Sanktionsbemessung aber dennoch dazu, auf dem jeweiligen Basisbetrag statt einem Repetitionszuschlag für die Vielzahl wiederholter Einzelabsprachen einen auf Art. 4 SVKG gestützten Zuschlag von 20% *"für das dauerhafte Absprechen einzelner Projekte"* während zweier Jahre zu erheben (vgl. Rz. 131). Zur Begründung wird die zentrale Bedeutung regelmässiger Treffen zwischen den sieben grossen Elektroinstallationsfirmen im Raum Bern hervorgehoben und festgestellt, dass diese sog. E7-Treffen als stabilisierender Teil der Absprachen dazu beigetragen hätten, die Frequenz und den Umfang der Absprachetätigkeit insgesamt zu erhöhen. Die E7-Treffen seien *"Ausdruck einer Institutionalisierung des Abspracheverhaltens während zweier Jahre, was einen Zuschlag für die Dauer dieser Rahmenabsprache rechtfertigt"* (vgl. Rz. 61, 129).

Eine rechtsungleiche Ausübung des Ermessens der Vorinstanz bei der Sanktionsbemessung würde voraussetzen, dass zwei gleiche tatsächliche Situationen vorliegen, die in den rechtlich relevanten tatsächlichen Elementen übereinstimmen (vgl. Urteil des BGer 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 E. 9.8.3 [nicht publizierte Erwägung in BGE 143 II 297], *Gaba*). Die vorliegend angefochtene Verfügung geht in tatsächlicher Hinsicht jedoch im Gegensatz zur Verfügung in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* unstrittig von keiner eigentlichen Institutionalisierung des Abspracheverhaltens bzw. gerade ausdrücklich nicht vom Vorliegen eines Rotationskartells oder einer die einzelnen Absprachen umfassenden Rahmenvereinbarung aus. Solches wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht geltend gemacht. Zu einer entgegengesetzten Einschätzung der Sachlage kam auch das Bundesverwaltungsgericht nicht (vgl. E. 8.1.13). Angesichts der in einem zentralen Punkt unterschiedlichen Sachverhalte ist der Vorinstanz unter dem Titel der rechtsgleichen Ausübung des Ermessens bei der Sanktionsbemessung nicht vorzuwerfen, dass sie die auf die umsatzlosen Einzelsubmissionsabsprachen entfallenden Sanktionen in Abhängigkeit der Verstosshäufigkeit – und nicht durch einen nach der Dauer eines umfassenderen Verstosses bemessenen Zuschlag im Sinne von Art. 4 SVKG – sanktioniert hat.

11.5.8.13 Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass die Vorinstanz in der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich ankündigte, nicht umsatzgenerierende Kartellrechtsverstösse wie Stützofferten und erfolglose Schutznahmen bei Einzelsubmissionsabsprachen künftig nicht mehr in Anwendung des vorliegenden Zuschlagsmodells zu sanktionieren. Stattdessen stellte die Vorinstanz in Aussicht, auch für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen je einen fiktiven eigenen Basisbetrag aufzurechnen und sich dabei am Volumen der von Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen betroffenen Ausschreibungen zu orientieren, also an der jeweiligen Offertsumme des designierten Schutznehmers. Aus Gründen der Gleichbehandlung der Untersuchungsadressaten der parallel geführten Untersuchung mit jenen der vorliegenden Untersuchung verzichtete die Vorinstanz jedoch in der Zürcher Untersuchung auf eine Anwendung der angekündigten neuen Sanktionsbemessungsmethode (vgl. Rz. 951, Lemmas 6 ff. der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

Ob die angekündigte alternative Bemessungsmethode rechtmässig ist, wird im konkreten Anwendungsfall zu beurteilen sein und hat hier offen zu bleiben. Für den vorliegenden Zusammenhang wird einzig festgehalten, dass die der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegende Bemessungsmethode mit Bestimmung des Basisbetrags unter Berücksichtigung lediglich der umsatzgenerierenden Abredebeteiligungen im Basisbetrag in Kombination mit der Erhöhung des Basisbetrags um maximal 200% bei über zwanzig weiteren (umsatzlosen) Verstössen verglichen mit der angekündigten alternativen Bemessung tendenziell zu milderer Gesamtsanktionen führt. Auch vor diesem Hintergrund kann das in der angefochtenen Verfügung angewandte Zuschlagsmodell nicht als unverhältnismässig, zu wenig feingliedrig oder sonstwie bundesrechtswidrig beanstandet werden.

11.5.8.14 Von einer willkürlichen Festlegung der Zuschlagsgruppen und Zuschläge kann nicht gesprochen werden. Dies würde voraussetzen, dass die Auslegung und Anwendung der zu beachtenden Normen offensichtlich unhaltbar ist; dies etwa, weil sie *"zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft"* (statt vieler: BGE 141 I 70, 72). Davon ist vorliegend nach dem Gesagten nicht auszugehen. Dass eine andere Lösung bzw. Bemessungsmethode ebenfalls als vertretbar erscheint oder möglicherweise gar vorzuziehen wäre, genügt für die Bejahung von Willkür im Sinne von Art. 9 BV nicht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 606; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 193 Rz. 26).

11.5.8.15 Im Ergebnis ist darauf zu schliessen, dass sich das von der Vorinstanz zur Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vorliegend angewandte Zuschlagsmodell innerhalb der zu beachtenden verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken bewegt (vgl. E. 11.5.8.7). Den Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden, soweit sie gestützt auf ihre Einwände eine Reduktion der auf die nachgewiesenen umsatzlosen Kartellrechtsverstösse entfallenden Sanktion beantragen.

11.5.8.16 Gemäss dem gerichtlichen Beweisergebnis (vgl. E. 8.7.10) hat die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen in sieben Fällen und die Beschwerdeführerin 3 erwiesenermassen in acht Fällen eine Stützofferte abgegeben. Vier angebliche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 und sechs angebliche Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 haben sich als unbewiesen herausgestellt. An erfolglosen Schutznahmen hat sich keine der Beschwerdeführerinnen beteiligt.

Demnach ergibt sich unter Berücksichtigung des Wegfalls der unbewiesenen Stützofferten ein rechtmässiger Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 von 50%. Der rechtmässige Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 3 beträgt ebenfalls 50%. Damit wird der in der angefochtenen Verfügung gegenüber den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 veranschlagte Zuschlag aufgrund der geringeren nachgewiesenen Fallanzahl von je 100% auf je 50% herabgesetzt.

11.5.9 Erschwerende oder mildernde Umstände

Die Sanktionsbemessung der Vorinstanz verneint das Bestehen (weiterer) erschwerender oder mildernder Umstände. Auch das Bundesverwaltungsgericht erkennt keine nach Massgabe von Art. 5 oder Art. 6 SVKG zu beachtenden (weiteren) erschwerenden oder mildernden Umstände.

Die von den Beschwerdeführerinnen angeführten Bemühungen der Geschäftsleitung zur Gewährleistung eines wettbewerbskonformen Geschäftsverhaltens haben sich als ungenügend und insgesamt untauglich erwiesen. Aufgrund der unzureichenden Vorkehren der Beschwerdeführerinnen ist auch eine Sanktionsmilderung gestützt auf Art. 6 SVKG nicht in Betracht zu ziehen (vgl. E. 11.2.5 f.). Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz in der geltend gemachten mangelnden Rentabilität der Schutznahmen keinen mildernden Umstand im Sinne von Art. 6 SVKG erkannt hat. Denn wie bereits die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Basisbetragssatzes von 7% gezeigt hat, ist nicht anzuzweifeln, dass die Abredebeteiligten jeweils durchaus auch die Preiskomponente ihrer Angebote tatsächlich zum eigenen Vorteil, d.h. preiserhöhend, beeinflusst haben, wobei die genauen Auswirkungen der Submissionsabsprachen auf die Preise kaum bezifferbar sind. Die angeblich besonders tiefen Gewinnmargen bzw. Verluste, welche die Beschwerdeführerinnen nicht weiter dargelegt haben, vermögen die Schwere der Kartellrechtsverstösse insgesamt nicht zu verringern (vgl. E. 11.5.6.5). Damit rechtfertigt sich diesbezüglich nicht nur keine Verringerung des Basisbetragssatzes, sondern erst recht auch keine Verringerung des Sanktionsbetrags in Bejahung eines mildernden Umstands nach Art. 6 SVKG.

11.5.10 Zusammenfassung

Zusammenfassend hat die nachfolgende Neuberechnung der rechtmässigen Sanktionsbeträge zunächst auf das gerichtliche Beweisergebnis abzustellen und die danach nicht bewiesenen Abredebeteiligungen unberücksichtigt zu lassen (vgl. E. 8.7.10). Im Unterschied zum vorinstanzlichen Ansatz ist weiter von einem Basisbetrag (Art. 3 SVKG) auszugehen, welcher die Umsätze der erfolgreichen Schutznahmen vor wie nach dem 8. Juni 2006 erfasst (vgl. E. 11.5.5). Ein Basisbetragsatz von 7% dieser Umsätze (ohne Mehrwertsteuer von damals 7.6%) hat sich als insgesamt rechtmässig erwiesen (vgl. E. 11.5.6).

Das von der Vorinstanz vorliegend angewandte Zuschlagsmodell zur Sanktionierung der weiteren, nicht umsatzgenerierenden, Verstösse (Stützofferten und erfolglose Schutznahmen) bewegt sich im Ergebnis innerhalb der zu beachtenden verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken und ist auch der nachfolgenden Neuberechnung zugrunde zu legen (vgl. E. 11.5.8).

Da die Beschwerdeführerin 2 nach dem vorliegenden Beweisergebnis in sieben Fällen eine Stützofferte abgegeben hat, beträgt der rechtmässige Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 in Anwendung dieses Zuschlagsmodells 50% (statt 100% aufgrund von 11 Fällen laut angefochtener Verfügung). Der rechtmässige Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 3 beträgt unter Berücksichtigung des Wegfalls der unbewiesenen Stützofferten ebenfalls 50% statt 100% (Stützofferten in acht statt 14 Fällen laut angefochtener Verfügung, vgl. E. 11.5.8.16).

Das Bestehen (weiterer) erschwerender oder mildernder Umstände nach Art. 5 oder Art. 6 SVKG hat die Vorinstanz zu Recht verneint (vgl. E. 11.5.9). Die Voraussetzungen für einen vollständigen oder teilweisen Sanktionserlass nach Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG erfüllen die Beschwerdeführerinnen unstrittig nicht.

11.5.11 Rechtmässige Sanktionshöhe

11.5.11.1 Die rechtmässige Sanktionshöhe für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der *Beschwerdeführerin 2* berechnet sich demnach wie folgt:

Beschwerdeführerin 2: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen

Beschreibung	Fallnummer	Betrag (CHF)
erfolgreiche Schutznahmen 8.6.2006 – 7.6.2009	17 ^{*)}	(...)
	40	(...)
erfolgreiche Schutznahmen vor 8.6.2006	21	(...)
total (Basisbetrag inkl. MwSt)		(...)
Basisbetrag exkl. MwSt (7.6%)		(...)
7% Basisbetragssatz (= Sanktionsanteil)		(...)

Tabelle 5: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen Beschwerdeführerin 2 ^{*)}Beteiligung an einer ARGE mit einem weiteren Partner. Der Betrag entspricht einem Beteiligungsanteil der Beschwerdeführerin 2 von (...).

Beschwerdeführerin 2: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse

Beschreibung	Fallnummer	Anzahl	%	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil gemäss Tabelle 5)				(...)
Stützofferten	1, 2, 14, 47, 48, 80, 85	7		
erfolglose Schutznahmen	-	-		
Zuschlag (= Sanktionsanteil)			50%	(...)

Tabelle 6: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse Beschwerdeführerin 2

Beschwerdeführerin 2: Zusammenzug und Schlussrechnung

Beschreibung	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen	(...)
Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse	(...)
Zwischentotal	(...)
erschwerende Umstände	0
mildernde Umstände	0
Reduktion aufgrund Bonusregelung	0
rechtmässige Sanktionshöhe	356'691.-

Tabelle 7: rechtmässige Sanktionshöhe Beschwerdeführerin 2

Die rechtmässige Sanktion für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 2 beträgt im Ergebnis Fr. 356'691.-. Rechtmässige Adressatin der Sanktion ist neben der Beschwerdeführerin 2 auch die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Erne-Gruppe. Die Beschwerdeführerin 1 haftet für den gesamten Sanktionsbetrag solidarisch (vgl. E. 11.4).

Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wurden die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 483'088.- belastet. Die entsprechende Formulierung in Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist demnach aufzuheben und die von den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 solidarisch geschuldete Sanktion auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 356'691.- herabzusetzen.

11.5.11.2 Die rechtmässige Sanktionshöhe für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der *Beschwerdeführerin 3* berechnet sich sodann wie folgt:

Beschwerdeführerin 3: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen

Beschreibung	Fallnummer	Betrag (CHF)
erfolgreiche Schutznahmen 8.6.2006 – 7.6.2009	26	(...)
erfolgreiche Schutznahmen vor 8.6.2006	-	0
total (Basisbetrag inkl. MwSt)		(...)
Basisbetrag exkl. MwSt (7.6%)		(...)
7% Basisbetragssatz (= Sanktionsanteil)		(...)

Tabelle 8: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen Beschwerdeführerin 3

Beschwerdeführerin 3: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse

Beschreibung	Fallnummer	Anzahl	%	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil gemäss Tabelle 8)				(...)
Stützofferten	18, 25, 27, 31, 34, 67, 74, 80	8		
erfolglose Schutznahmen	-			
Zuschlag (= Sanktionsanteil)			50%	(...)

Tabelle 9: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse Beschwerdeführerin 3

Beschwerdeführerin 3: Zusammenzug und Schlussrechnung

Beschreibung	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen	(...)
Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse	(...)
Zwischentotal	(...)
erschwerende Umstände	0
mildernde Umstände	0
Reduktion aufgrund Bonusregelung	0
rechtmässige Sanktionshöhe	38'591.-

Tabelle 10: rechtmässige Sanktionshöhe Beschwerdeführerin 3

Die rechtmässige Sanktion für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 3 beträgt im Ergebnis Fr. 38'591.-. Rechtmässige Adressatin der Sanktion ist neben der Beschwerdeführerin 3 grundsätzlich auch die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Erne-Gruppe. Jedoch gilt es hier im Sinne des Ausgeführten zu beachten, dass die Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 31, 34 und 80 vor deren Integration in die Erne-Gruppe erfolgten. Rechtmässige Adressatin für den auf diese drei umsatzlosen Verstösse entfallenden Sanktionsanteil bildet einzig die Beschwerdeführerin 3. Die solidarische Haftung der Beschwerdeführerin 1 beschränkt sich auf die übrigen Verstösse der Beschwerdeführerin 3, welche alle während deren Zugehörigkeit zur Erne-Gruppe erfolgten (vgl. E. 11.4.4; E. 11.3.3).

Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung werden die Beschwerdeführerinnen 1 und 3 unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 51'156.- belastet. Die entsprechende Formulierung in Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist demnach aufzuheben und die von der Beschwerdeführerinnen 3 geschuldete Sanktion auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 38'591.- herabzusetzen. Die solidarische Haftung der Beschwerdeführerin 1 beschränkt sich auf den Teilbetrag von Fr. 33'767.- ([...]).

12. Ergebnis

Im Ergebnis ist Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen in teilweiser Gutheissung des Eventualbegehrens der Beschwerde (Rechtsbegehren-Ziffer 2) aufzuheben und wie folgt umzuformulieren: Die von den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 solidarisch geschuldete Sanktion ist von Fr. 483'088.- laut Verfügung auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 356'691.- zu reduzieren. Und die von der Beschwerdeführerinnen 3 geschuldete Sanktion ist von Fr. 51'156.- laut Verfügung auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 38'591.- herabzusetzen, wobei die Beschwerdeführerin 1 nur für den Teilbetrag von Fr. 33'767.- als Solidarschuldnerin herangezogen werden kann.

Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Neben dem Hauptbegehren der Beschwerdeführerinnen auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Rechtsbegehren-Ziffer 1) erweist sich auch die subeventualiter beantragte Rückweisung der Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz als unbegründet (Rechtsbegehren-Ziffer 3).

Weitere Anträge sind nicht zu beurteilen. Während der Verfahrensantrag auf Herausgabe von Aktenkopien mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014 abgewiesen wurde, soweit darauf einzutreten war, kam das Bundesverwaltungsgericht dem Sistierungsantrag der Beschwerdeführerinnen vom 3. April 2012 bis 15. Februar 2013 nach (Rechtsbegehren-Ziffern 4 und 5).

Weiter steht fest, dass sich die Beschwerdeführerin 3 durch den Informationsaustausch im Fall 35 an einer nach Art. 5 Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt hat. Das unzulässige Verhalten der Beschwerdeführerin 3 im Zusammenhang mit diesem Informationsaustausch bleibt sanktionsfrei, ist aber ersatzweise als Feststellung im Dispositiv des vorliegenden Urteils festzuhalten. Gleichzeitig ist die Erneuerungsgruppe aufzufordern solche Verhaltensweisen künftig zu unterlassen (vgl. E. 10.3.7.6).

13. Kosten und Entschädigung

13.1 Verfahrenskosten vor der Vorinstanz

13.1.1 Die Auferlegung von Kosten im vorinstanzlichen Verfahren richtet sich nach der Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz vom 25. Februar 1998 (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2). Gebührenpflichtig ist gemäss Art. 2 Abs. 1 GebV-KG, wer Verwaltungsverfahren verursacht oder Gutachten und sonstige Dienstleistungen der Wettbewerbskommission oder des Sekretariats veranlasst. Keine Gebührenpflicht besteht gemäss Art. 3 Abs. 2 GebV-KG für Beteiligte, die eine Vorabklärung oder eine Untersuchung verursacht haben, sofern sich keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergeben bzw. sich die vorliegenden Anhaltspunkte nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt wird. Die Gebühr bemisst sich gemäss Art. 4 GebV-KG nach dem Zeitaufwand. Wurde eine Verfügung durch mehrere (juristische) Personen gemeinsam veranlasst, haften sie für die Gebühr solidarisch (Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Allgemeine Gebührenverordnung [AllgGebV; SR 172.041.1]).

13.1.2 Die Beschwerdeführerinnen haben auch gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis und der vorliegenden Beurteilung der Rechtslage schwerwiegend gegen das Kartellgesetz verstossen. Unabhängig von der teilweisen Gutheissung der Beschwerde haben die Beschwerdeführerinnen und die weiteren Gesellschaften, welche sich wiederholt an unzulässigen Submissionsabsprachen beteiligt haben, die Durchführung der vorinstanzlichen Untersuchung gemeinsam veranlasst. Aus der abweichenden Einschätzung der Beweislage durch das Bundesverwaltungsgericht in den im Ergebnis unbewiesenen Einzelfällen kann nicht abgeleitet werden, dass das Untersuchungsverfahren mit einem geringeren Aufwand hätte durchgeführt werden können. Die Abänderung der Verfügung durch das vorliegende Urteil führt daher nicht dazu, dass eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids hinsichtlich der Verfahrenskosten vorgenommen werden müsste.

13.2 Kosten und Entschädigung vor Bundesverwaltungsgericht

13.2.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die Spruchgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Art. 4 VGKE sieht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von 0,5 bis 1 Million eine Gerichtsgebühr zwischen Fr. 5'000.- und Fr. 20'000.- sowie bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von 1 bis 5 Millionen eine Gerichtsgebühr zwischen Fr. 7'000.- und Fr. 40'000.- vor. Wenn besondere Gründe es rechtfertigen, namentlich mutwillige Prozessführung oder ausserordentlicher Aufwand, kann das Gericht über diese Höchstbeträge hinausgehen (Art. 2 Abs. 2 VGKE). Maximal beträgt die Spruchgebühr in vermögensrechtlichen Streitigkeiten Fr. 50'000.- (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG).

Gemäss Art. 6 Bst. b VGKE können Verfahrenskosten einer Partei ganz oder teilweise erlassen werden, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen. Ein solcher Grund kann insbesondere darin liegen, dass eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren geheilt bzw. behoben wird, selbst wenn die Beschwerde in materieller Hinsicht abzuweisen ist (vgl. BVGE 2017 I/4 E. 3 m.H.).

13.2.2 Vorliegend ist davon auszugehen, dass eine besondere Angelegenheit nach Umfang und Schwere vorlag, die einen ausserordentlichen Aufwand für ihre sachgerechte Bearbeitung erforderte. Angesichts der angefochtenen Sanktionen in der Höhe von Fr. 483'088.- und Fr. 51'156.-, der angefochtenen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 51'188.- bzw. Fr. 525'490.-, des grossen Aktenumfangs, des Instruktionsverfahrens, der Ausarbeitung der Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014 sowie des erheblichen Prüf- und Begründungsaufwands in der Hauptsache wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 30'000.- festgesetzt.

Die Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihrem Hauptbegehren auf vollständige Befreiung von Sanktion und Kosten. Die gerichtlich festgestellten rechtmässigen Sanktionsbeträge betragen 74% bzw. 75% der ursprünglichen Sanktionsbeträge. Mit Bezug auf eine gerügte Gehörsverletzung obsiegen die Beschwerdeführerinnen (Neuanlastung von Fall 71, geheilt im Beschwerdeverfahren, vgl. E. 5.2.6.4). Zudem hat die Vorinstanz durch die zahlreichen Mängel der unsorgfältig redigierten Verfügung unnötige Kosten verursacht, welche nicht den Beschwerdeführerinnen angelastet werden können. Unter Berücksichtigung des teilweisen Unterliegens der Beschwerdeführerinnen wird die Gerichtsgebühr um $\frac{1}{4}$ auf Fr. 22'500.- ermässigt, wovon den Beschwerdeführerinnen aufgrund der genannten Mängel und der Gehörsverletzung ein Teilbetrag von Fr. 4'500.- erlassen wird. Der geschuldete Restbetrag von Fr. 18'000.- wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 18'000.- verrechnet.

13.2.3 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Bundesbehörden haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

13.2.4 Die teilweise obsiegenden Beschwerdeführerinnen haben am 19. November 2014 eine Kostennote eingereicht, welche ihre frühere Kostennote vom 21. August 2014 ersetzt. Im Unterschied zu jener beinhaltet die nachgereichte Kostennote den Aufwand für das vorinstanzliche Verfahren nicht mehr und veranschlagt zu Recht auch nicht die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 350.- pro Stunde und einem Arbeitsaufwand von 268.15 Stunden machen die Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Parteikosten in der Höhe von insgesamt Fr. 107'223.90 geltend. Dieser Betrag beinhaltet ein Anwaltshonorar von Fr. 93'852.50, Auslagen von Fr. 5'428.90 sowie einen Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 7'942.50.

13.2.5 Das Anwaltshonorar bemisst sich nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin (Art. 10 Abs. 1 VGKE). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung auf Grund der eingereichten Kostennote oder – mangels Einreichung einer solchen – auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst grundsätzlich auch den Mehrwertsteuerzuschlag, welche die Rechtsvertretung der Klientschaft in Rechnung stellt (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Ist die Partei allerdings wie vorliegend selber vorsteuerabzugsberechtigt (vgl. hierzu www.uid.admin.ch), kann praxisgemäss kein Mehrwertsteuerzuschlag zugesprochen werden. Die Parteientschädigung umfasst sodann nur die notwendigen Kosten (Urteile des BGer 2C_343/2010 und 2C_344/2010 vom 11. April 2011 E. 8.3.4). Obsiegt eine Partei wie im vorliegenden Fall nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE).

Die Beschwerdeführerinnen listen den geltend gemachten Arbeitsaufwand von 268.15 Stunden in der Honorarnote vom 19. November 2014 nur pauschal auf. Entgegen Art. 14 Abs. 1 VGKE, welcher die Einreichung einer *detaillierten* Kostennote verlangt, machen die Beschwerdeführerinnen auch keine Angaben zur Zusammensetzung der beanspruchten Auslagen von insgesamt Fr. 5'428.90. Im Quervergleich mit den deutlich tieferen – und detailliert genannten – Arbeitsaufwänden und Auslagen laut den Honorarnoten in den Parallelverfahren B-829/2012 und B-771/2012 erscheinen die vorliegend beanspruchten Kosten nur teilweise notwendig. Als notwendiger Bestandteil der Parteientschädigung erachtet das Bundesverwaltungsgericht unter Berücksichtigung dieses Quervergleichs sowie des unstrittig hohen Aufwands und der Komplexität der Streitsache einen Arbeitsaufwand von 200 Arbeitsstunden zu Fr. 350.- pro Stunde, ausmachend Fr. 70'000.- statt Fr. 93'852.50, sowie Auslagen von Fr. 2'000.- statt Fr. 5'428.90. Zudem umfasst die Parteientschädigung vorliegend keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. Die ungekürzte Parteientschädigung für ein vollständiges Obsiegen würde somit Fr. 72'000.- betragen. Unter Berücksichtigung des nur teilweisen Obsiegens ist den Beschwerdeführerinnen zulasten der Vorinstanz eine um $\frac{3}{4}$ gekürzte Parteientschädigung, d.h. insgesamt ausmachend Fr. 18'000.-, zuzusprechen. Diesen Betrag hat die Vorinstanz nach Rechtskraft dieses Urteils an eine der Beschwerdeführerinnen zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde gegen die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 wird teilweise gutgeheissen.

2.

Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wird mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen auferlegten Sanktionen aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"Die Erne Holding AG Laufenburg und die Erne AG Bauunternehmung werden unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 356'691.- belastet.

Die Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau wird mit einem Betrag von insgesamt Fr. 38'591.- belastet. Die Erne Holding AG Laufenburg haftet für den Teilbetrag von Fr. 33'767.- solidarisch."

3.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

4.

Es wird festgestellt, dass sich die Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau durch Beteiligung am Informationsaustausch im Fall 35 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 KG beteiligt hat.

Die Erne-Gruppe wird aufgefordert, solche Verhaltensweisen in Zukunft zu unterlassen.

5.

Der Erne Holding AG Laufenburg, der Erne AG Bauunternehmung und der Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau wird von den Kosten des vorliegenden Verfahrens zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ein Betrag von Fr. 18'000.- auferlegt.

Der Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 18'000.- verrechnet.

6.

Die Vorinstanz hat der Erne Holding AG Laufenburg, der Erne AG Bauunternehmung oder der Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 18'000.- zu bezahlen.

7.

Dieses Urteil geht an:

- die Erne Holding AG Laufenburg (Gerichtsurkunde)
- die Erne AG Bauunternehmung (Gerichtsurkunde)
- die Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0385; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Maria Amgwerd

Roger Mallepell

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 24. Juli 2018