Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-829/2012

Urteil vom 25. Juni 2018

Besetzung

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

Parteien

1. **Granella Holding AG,**
Fahracker 1, 5303 Würenlingen,
2. **Aarvia Bau AG (vormals Granella AG),**
Fahracker 1, 5303 Würenlingen,

beide vertreten durch Dr. iur. Jürg Borer, Rechtsanwalt,
Borer Rechtsanwälte AG, Olgastrasse 6, 8001 Zürich,
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 **18**

ERWÄGUNGEN **23**

1. PROZESSVORAUSSETZUNGEN **23**

1.1 SACHZUSTÄNDIGKEIT UND ANFECHTUNGSOBJEKT 23

1.2 BESCHWERDELEGITIMATION UND ÜBRIGE EINTRETENSVORAUSSETZUNGEN 24

2. STREITGEGENSTAND **25**

3. PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES **25**

4. VORBEHALTENE VORSCHRIFTEN **32**

FORMELLE RÜGEN **34**

5. RÜGE DER VERLETZUNG DES RECHTLICHEN GEHÖRS **35**

5.1 GRUNDSÄTZLICHES ZUM RECHTLICHEN GEHÖR 35

5.2 GEHÖRSVERLETZUNG WEGEN VERLETZUNG DES AKTENEINSICHTSRECHTS? 36

5.3 GEHÖRSVERLETZUNG WEGEN ZU KURZER FRIST FÜR STELLUNGNAHME ZU DEN ANHÖRUNGSPROTOKOLLEN? 45

5.4 SCHLUSSFOLGERUNG 46

6. RÜGE DER VERLETZUNG DES UNTERSUCHUNGSGRUNDSATZES UND DER UNSCHULDSVERMUTUNG **46**

6.1 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN 46

6.2 VORBRINGEN DER VORINSTANZ 47

6.3 GRUNDSATZ 48

6.4 VERLETZUNG DES UNTERSUCHUNGSGRUNDSATZES AUFGRUND KOMPETENZÜBERSCHREITUNG DER VORINSTANZ AN DEN ANHÖRUNGEN? 50

6.5 VERLETZUNG DES UNTERSUCHUNGSGRUNDSATZES DURCH MISSBRÄUCHLICHE ANHÖRUNGEN? 53

ZWISCHENERGEBNIS: KEINE VERLETZUNG FORMELLER RECHTE **57**

MATERIELLE RECHTSLAGE **58**

7. FESTSTELLUNG RECHTSERHEBLICHER SACHVERHALT **58**

7.1 BEWEISERGEBNIS DER ANGEFOCHTENEN VERFÜGUNG 58
7.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN 65
7.3 VORBRINGEN DER VORINSTANZ 66
7.4 ALLGEMEINE BEWEISREGELN 67
7.5 BEWEISWERT DER SELBSTANZEIGEN 74
7.6 BEWEISWERT DER BIRCHMEIER-LISTE 93
7.7 BEWEISLAGE DER EINZELFÄLLE 104
7.7.1 Beweisthema *104*
7.7.2 Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung *105*
7.7.3 Erfolgreiche Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009 ..... *105*
7.7.3.1 Fall 11c: (…) *105*
7.7.3.2 Fall 79: (…) *109*
7.7.3.3 Fall 80: (…) *115*
7.7.3.4 Fall 96: (…) *123*
7.7.4 Nicht erfolgreiche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009 *127*
7.7.4.1 Fall 33: (…) *127*
7.7.5 Erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 ..... *133*
7.7.5.1 Fall 6: (…) *133*
7.7.5.2 Fall 7: (…) *139*
7.7.5.3 Fall 8: (…) *143*
7.7.5.4 Fall 12: (…) *146*
7.7.5.5 Fall 16: (…) *150*
7.7.5.6 Fall 17: (…) *154*
7.7.5.7 Fall 18 und Fall 74: (…) *160*
7.7.5.8 Fall 28: (…) *167*
7.7.5.9 Fall 36: (…) *170*
7.7.5.10 Fall 38: (…) *176*
7.7.5.11 Fall 39: (…) *179*
7.7.5.12 Fall 43: (…) *182*
7.7.5.13 Fall 62 und Fall 63: (…) *185*
7.7.5.14 Fall 66: (…) *192*
7.7.5.15 Fall 67: (…) *196*
7.7.5.16 Fall 69: (…) *200*
7.7.5.17 Fall 71: (…) *204*
7.7.5.18 Fall 81, Fall 82 und Fall 83: (…) *209*
7.7.5.19 Fall 90: (…) *214*
7.7.5.20 Fall 91: (…) *218*
7.7.5.21 Fall 109: (…) *222*
7.7.6 Nicht erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 ..... *236*
7.7.6.1 Fall 1: (…) *236*
7.7.6.2 Fall 3: (…) *242*
7.7.6.3 Fall 77: (…) *247*

7.7.7 Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einem Informationsaustausch *250*
7.7.7.1 Fall 35: (…) *250*
7.7.8 Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle *255*

8. VORLIEGEN VON WETTBEWERBSABREDEN IM SINNE VON ART. 4 ABS. 1 KG 256

8.1 VORBRINGEN DER VORINSTANZ 256
8.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN 257
8.3 WÜRDIGUNG DES GERICHTS 257
8.4 ZWISCHENERGEBNIS 262

9. UNZULÄSSIGKEIT DER WETTBEWERBSABREDEN 263

9.1 HAUPT- UND EVENTUALSTANDPUNKT DER VORINSTANZ 263
9.2 VORLIEGEN VON HORIZONTALEN ABREDEN IM SINNE VON ART. 5 ABS. 3 BST. A UND C KG 265
9.3 BEURTEILUNG EVENTUALSTANDPUNKT 271
9.4 BEURTEILUNG HAUPTSTANDPUNKT 281
9.5 ZWISCHENERGEBNIS 285

10. SANKTIONIERUNG 286

10.1 RÜGE DER VERLETZUNG DES LEGALITÄTS- UND BESTIMMTHEITSGEBOTES 286
10.2 VORWERFBARKEIT 290
10.3 ZWISCHENERGEBNIS 295
10.4 RECHTMÄSSIGE VERFÜGUNGSADRESSATEN 297
10.5 SANKTIONSHÖHE 302

11. ERGEBNIS 329

12. KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG 329

12.1 VERFAHRENSKOSTEN VOR DER VORINSTANZ 329
12.2 KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG VOR BUNDESVERWALTUNGSGERICHT 330

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 Erne),
– Granella AG, Würenlingen (nachfolgend Beschwerdeführerin 2),
– 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 (nachfolgend Umbricht),
– Walo Bertschinger AG, Aarau (nachfolgend Walo Bertschinger).

Dem Sekretariat lägen 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 [BBl 2009 5173]).

A.b Gleichzeitig mit dieser (vorliegend gegenständlichen) Untersuchung eröffneten die Wettbewerbsbehörden am 8. Juni 2009 aufgrund der vorliegenden 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), Birchmeier, Cellere, Implenia und der Beschwerdeführerin 2. Bei Erne, 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 Implenia 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 Kooperationsbe-

reitschaft zu. Dies im Rahmen der Eingabe, mit welcher der mittlerweile beigezogene Rechtsvertreter von Umbricht den Fragebogen des Sekretariats 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, Schöftland (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 27. Oktober 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 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.h Die Beschwerdeführerin 2 reichte die gewünschten Angaben zu ihrer Unternehmensstruktur am 16. Februar 2011 ein (vgl. […]). Die Frage, ob sie Teil eines Konzerns sei, bejahte sie ausdrücklich und wies darauf hin, (…) (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) zu sein. Zudem bestätigte die Beschwerdeführerin 2, dass die Beschwerdeführerin 1 (…). Weiter führte die Beschwerdeführerin 2 aus, 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 Beschwerdeführerin 2 und potentielle Adressatin einer verfahrensabschliessenden Verfügung der Vorinstanz in die weitere Untersuchung mit ein.

A.i 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.j 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.g) – 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. 7.6). 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. 995'401.- unter solidarischer Haftung sowie eine anteilmässige Auferlegung von Verfahrenskosten vor.

A.k 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 9. September 2011 ein (vgl. […]).

A.l Zuvor hatten Erne und Gebrüder Meier AG (nachfolgend Gebrüder Meier) 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 von Erne und Gebrüder Meier 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 Bonusregelung, 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.m In ihrer Stellungnahme vom 9. September 2011 zum Verfügungsantrag des Sekretariats vom 7. Juni 2011 (vgl. […]) beantragten die Beschwerdeführerinnen, das Untersuchungsverfahren sei soweit sie betreffend vorbehaltlos einzustellen.

Zur Begründung machten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, dass die ihnen zur Last gelegten Sachverhalte nicht genügend bewiesen seien. Dem Sekretariat gelinge überdies in den einzelnen Fällen der Nachweis nicht, dass die angeblichen Submissionsabsprachen den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigt hätten. Die Beschwerdeführerinnen nahmen auch zu den Einzelfällen Stellung, in denen die Beschwerdeführerin 2 gemäss dem Antrag "*Schutz*" genommen oder

Stützofferten abgegeben haben sollte. Sie bestritten eine Beteiligung in sämtlichen Fällen. Unter dem Titel der Vorwerfbarkeit werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz vor, sie habe weder ein subjektives noch ein objektives Verschulden nachgewiesen. Schliesslich habe das Sekretariat die Sanktion falsch bemessen.

A.n 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.o In der Folge fanden entsprechende Anhörungen statt am 17. Oktober 2011 (Walo Bertschinger, Treier, Umbricht, Neue Bau AG [nachfolgend Neue Bau]), 24. Oktober 2011 (Erne, Birchmeier, Beschwerdeführerinnen, Käppeli, Knecht, Meier Söhne, G. Schmid, Cellere) sowie am 31. Oktober 2011 (erneute Anhörung von Knecht und Meier Söhne). Ernst Frey, Graf, Hüppi, Implenia, 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 N._____ (…) teil (vgl. […]). Zuvor hatten sich die Beschwerdeführerinnen an der Anhörung vom 17. Oktober 2011 von einem Rechtsvertreter sowie N._____ und A._____ vertreten lassen (vgl. […]). An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 war für die Beschwerdeführerinnen ein Rechtvertreter anwesend (vgl. […]).

A.p 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 mit Schreiben vom 16. November 2011, wobei sie an den bereits gestellten Rechtsbegehren festhielten (vgl. […]). Die Beschwerdeführerinnen rügten, dass J._____ anlässlich der Anhörung vom 24. Oktober 2011 gegenüber den Beschwerdeführerinnen neue unbewiesene Beschuldigungen erhoben habe. Die Beschwerdeführerinnen kommentierten sodann einige Aussagen zu Einzelfällen, die im Laufe der Anhörungen gemacht worden waren und wiesen auf Widersprüche in den Aussagen hin. Als Fazit hielten sie fest, dass sich aufgrund der vagen, nicht verifizierbaren Ausführungen von J._____ keine Absprachen belegen liessen.

A.q 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 Schöftland** 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 anteilsmässigen 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 Schöftland**: 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.r 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., 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. 7.1), 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. 1002 ff., 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, mehr als zwanzig Mal an weiteren Absprachen beteiligt. Auf dem entsprechenden Basisbetrag sei gemäss dem beschriebenen abgestuften System somit ein Zuschlag von 200% zu erheben (vgl. Verfügung, Rz. 1126).

Mildernde Umstände im Sinne von Art. 6 SVKG seien keine zu erblicken (vgl. Verfügung, Rz. 1143 f.). Insbesondere erfülle der von den Beschwerdeführerinnen geschilderte Umstand, dass die Beschwerdeführerin 2 lediglich von anderen Unternehmen kontaktiert worden sei, die Anforderungen an eine passive Rolle gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG nicht (vgl. Verfügung, Rz. 1142).

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 – ausgehend von einem Konzernsachverhalt – mit einer Sanktion von Fr. 643'826.-, je unter solidarischer Haftung.

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. Es sei die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 vollumfänglich aufzuheben und das Untersuchungsverfahren gegenüber den Beschwerdeführerinnen vorbehaltlos einzustellen.
>
> Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Wettbewerbskommission."

B.b Zur Begründung rügen die Beschwerdeführerinnen in formeller Hinsicht eine mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung.

Die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen erstens verletzt, weil sie es unterlassen habe, den Beschwerdeführerinnen Einsicht in die Anzeige zu gewähren, welche für die Untersuchungseröffnung und die Verfügung im Kanton Aargau zentral gewesen sei. Zweitens habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt, weil ihnen die Vorinstanz die Birchmeier-Liste nicht ausgehändigt, sondern lediglich erlaubt habe, diese unter Beachtung eines Kopierverbotes in den Räumlichkeiten des Sekretariats einzusehen. Schliesslich berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil ihnen die Vorinstanz eine zu kurze Frist für die Stellungnahme zu den Anhörungsprotokollen angesetzt habe.

Hinsichtlich des Untersuchungsgrundsatzes werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz im Wesentlichen vor, diese habe den rechtserheblichen Sachverhalt fehlerhaft und unvollständig erstellt. Die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerinnen seien an Abreden über die Abstimmung von Submissionsprojekten beteiligt gewesen, entspreche nicht der Beweislage und sei aktenwidrig. Die Vorinstanz stütze sich in der angefochtenen Verfügung einseitig auf die strategisch aussagenden

Kronzeugen und von diesen nicht rechtsgenüglich vorgebrachten Hinweisen. Zudem würdige die Vorinstanz die Beweise in unzulässiger Weise, indem sie nur belastende, nicht aber entlastende Erklärungen und Tatsachen beachte. Schliesslich liege auch ein Verstoss gegen das Beweismass des Vollbeweises vor. Der Untersuchungsgrundsatz sei des Weiteren durch die Anhörungen der Vorinstanz verletzt. Einerseits rügen die Beschwerdeführerinnen eine Kompetenzüberschreitung durch die Vorinstanz, da sie selbst anstelle des Sekretariats Untersuchungshandlungen durchgeführt habe, andererseits sei die Befragung durch den Präsidenten der Vorinstanz in missbräuchlicher Art und Weise erfolgt, insbesondere weil sie Suggestivfragen enthalten habe. Auch habe sie ihre Aufklärungspflicht verletzt, weil sie es unterlassen habe, die Beschwerdeführerinnen über den genauen Ablauf der Anhörungen zu informieren.

Die Verfügung verletze die Unschuldsvermutung namentlich deshalb, weil sie im Rahmen der Sachverhaltsermittlung ausschliesslich nach für die Beschwerdeführerin 2 belastende Sachverhaltselemente geforscht habe und entlastende Elemente gar nicht berücksichtigt hätte. In einer Mehrzahl der Fälle habe die Vorinstanz pauschal auf die Aussagen eines einzigen Selbstanzeigers abgestellt.

Weiter bemängeln die Beschwerdeführerinnen, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 (Muttergesellschaft) als materielle Verfügungsadressatin qualifiziert und ihr die Busse zusammen mit der Beschwerdeführerin 2 (Tochtergesellschaft) in solidarischer Haftung für die behauptete Beteiligung an Submissionsabsprachen auferlegt.

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 den Nachweis einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise unter Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 nicht zu erbringen.

Die Verfügung basiere einseitig auf den Angaben der Selbstanzeigen. Dabei bestünden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der in den Selbstanzeigen enthaltenen Anschuldigungen. Insbesondere habe die Vorinstanz die Gefahr von übermässigen Bezichtigungen nicht erkannt. Die Aussagen und Beweismittel der Selbstanzeiger seien nur mit grösster Vorsicht zu berücksichtigen und deren Beweiswert nur zu akzeptieren,

wenn sich die darauf behauptete Sachverhaltsdarstellung durch zusätzliche objektive Beweismittel belegen liessen würden. Im Speziellen habe die Vorinstanz die Bezichtigungen von G20._____ sowie von den (zur selben Unternehmensgruppe gehörenden) Selbstanzeigern G15._____, G16._____ und G17._____ pauschal als glaubwürdig erachtet, obwohl die Beschwerdeführerinnen aufgezeigt hätten, dass deren Bezichtigungen möglicherweise strategische Gründe haben könnten.

Weiter sei der räumlich relevante Markt zu Unrecht auf die einzelnen Projekte abgegrenzt worden. Die Beschwerdeführerinnen sind auch der Ansicht, dass der wirksame Wettbewerb selbst unter der Annahme einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 5 Abs. 3 KG weder beseitigt noch erheblich beeinträchtigt gewesen sei. Zudem wäre eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung aus ökonomischen Effizienzgründen gerechtfertigt gewesen.

Schliesslich verletze die Sanktionierung gestützt auf den in der Verfügung dargestellten Sachverhalt und die darin enthaltene Begründung mangels Voraussehbarkeit der Tatbestandsmässigkeit und der damit verbundenen Rechtsfolgen das Legalitätsprinzip und das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot. Die Vorinstanz habe entgegen der zu beachtenden Unschuldsvermutung im Zusammenhang mit zahlreichen Einzelprojekten im Zweifelsfall gegen die Beschwerdeführerinnen entschieden. Zudem fehle es für eine Sanktionierung am Nachweis der Vorwerfbarkeit. Schliesslich sei die Sanktionsbemessung der Vorinstanz nicht nachvollziehbar und willkürlich.

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 Stellungnahme vom 14. März 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 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) vereinbaren, zurück. Hingegen vermöge die nachträgliche Kontrolle durch ein EMRK-konformes Gericht die Kompetenzanmassung durch die Vorinstanz nicht zu heilen. Im Übrigen halten die Beschwerdeführerinnen an ihren in der Beschwerde vom 13. Februar 2012 gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

Das genannte Urteil des Bundesgerichts habe namentlich zum Ausdruck gebracht, dass die aus den Art. 6 und 7 EMRK sowie aus den Art. 30 und 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) abgeleiteten Garantien grundsätzlich auch im Kartellrecht anwendbar seien. So habe das Bundesgericht festgehalten, dass die gerichtliche Überprüfung der kartellrechtlichen Sanktion mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgen müsse. Die im bundesgerichtlichen Urteil gemachten Einschränkungen hinsichtlich des erforderlichen Beweismasses in kartellrechtlichen Verfahren beträfen etwa Fragen der Marktabgrenzung und der Substituierbarkeit in einem Verfahren nach Art. 7 KG. Zur Beantwortung der tatsächlichen Frage, ob die Beschwerdeführerinnen an entsprechenden Wettbewerbsabreden beteiligt waren, seien hingegen keine komplexen ökonomischen Analysen notwendig, weshalb ein herabgesetztes Beweismass nicht angebracht sei. Schliesslich stelle sich im vorliegenden Verfahren zusätzlich die Frage nach der Glaubwürdigkeit der Selbstanzeiger. Hierzu lasse sich dem bundesgerichtlichen Urteil nichts entnehmen. Weiter habe das Bundesgericht festgehalten, dass bei der Sanktionsberechnung die Systematik gemäss Art. 2 ff. der KG-Sanktionsverordnung (SVKG) und die Verhältnismässigkeit zu beachten seien.

B.f In ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2013 beantragt die Vorinstanz mit Verweis auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz weist die zahlreichen Rügen der Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts zurück. Aus dem erstellten Sachverhalt ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin 2 an den Abreden in zahlreichen Einzelfällen beteiligt gewesen sei und gezielt Einfluss auf die Preise und die Zuteilung von Submissionsaufträgen genommen habe. Die Vorinstanz führt weiter aus, sie habe die Widerlegung der Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs in der angefochtenen Verfügung ausführlich untersucht. Den in der Beschwerdeschrift vorgebrachten Einwänden, die Vermutung der Beseitigung könne durch das Bestehen von aktuellem und potentiellem Aussen- sowie wirksamem Innenwettbewerb und dem Bestehen einer starken Marktgegenseite widerlegt werden, könne nicht gefolgt werden. Selbst bei Widerlegung der Vermutung läge zumindest eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung vor, die nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden könnte. Die Voraussetzungen für eine Sanktionierung seien erfüllt. Aufgrund der Schwere des Kartellrechtsverstosses sei der anhand der erfolgreichen Schutznahmen errechnete Basisbetrag im oberen Drittel des Sanktionsrahmens angemessen. Die Besonderheit des vorliegenden Falles rechtfertige zudem einen Zuschlag, welcher auf der Häufigkeit der getroffenen Wettbewerbsabreden anstelle von deren Dauer basiere. Als sanktionserhöhend sei die Anzahl der Beteiligungen an Absprachen, die ein unzulässiges, aber nicht umsatzgenerierendes Verhalten darstellten, zu berücksichtigen. Sanktionsmildernde Umstände lägen hingegen keine vor. Insgesamt erweise sich die Höhe der Sanktion als gerechtfertigt.

B.g In Ihrer Replik vom 16. September 2013 hielten die Beschwerdeführerinnen an den Rechtsbegehren ihrer Beschwerde vom 13. Februar 2012 fest. Daraufhin beantragte die Vorinstanz mit Duplik vom 18. Oktober 2013 unverändert, die Beschwerde sei abzuweisen.

B.h Am 22. Februar 2016 reichten die Beschwerdeführerinnen eine Kostennote ein, welche der Vorinstanz am 23. Februar 2016 zur Kenntnis zugestellt wurde.

B.i 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 Verwaltungssanktion von Fr. 643'826.- unter solidarischer Haftbarkeit. Zudem verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen, Verfahrenskosten von anteilsmässig Fr. 51'188.- bzw. von insgesamt Fr. 525'490.- unter solidarischer Haftbarkeit mit den übrigen Verfügungsadressatinnen 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. Die "*Granella AG*" wurde während hängigem Beschwerdeverfahren – gemäss Statutenänderung vom 22. März 2017 – umfirmiert und trägt seither die Firmenbezeichnung "*Aarvia Bau AG*" (vgl. Handelsregistereintrag der Aarvia Bau AG, CHE-107.139.680, http://www.zefix.ch, abgerufen am 26. April 2018). Die Bezeichnung der Beschwerdeführerin 2 wurde im Rubrum des vorliegenden Urteils von Amtes wegen in diesem Sinne berichtigt.

Als Verfügungsadressatinnen, deren Anträge im vorinstanzlichen Verfahren abgelehnt wurden, werden die Beschwerdeführerinnen durch die vorinstanzliche Verfügung besonders berührt. Soweit die vorinstanzliche Verfügung die Beschwerdeführerinnen betrifft, d.h. diese zur Bezahlung einer Verwaltungssanktion (vgl. Dispositiv-Ziffer 1) und von Verfahrenskosten (vgl. Dispositiv-Ziffer 3) 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 grundsätzlich legitimiert.

Die Beschwerdeführerinnen beantragen indes die "*vollumfängliche*" Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Soweit die Verfügung andere Untersuchungsadressaten betrifft, fehlt den Beschwerdeführerinnen entsprechend dem Gesagten die Legitimation zur Beschwerde. Denn sie sind weder durch die gegenüber den anderen Untersuchungsadressaten erlassenen Anordnungen des Dispositivs direkt betroffen noch vermögen sie als sog. Drittbeschwerdeführerinnen ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung geltend zu machen. Dies nehmen sie zu Recht auch nicht in Anspruch. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

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 rechtsgenüglich 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 insoweit einzutreten, als darin die vollständige Aufhebung der die Beschwerdeführerinnen betreffenden Anordnungen der Vorinstanz in den Ziffern 1 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung verlangt wird.

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.).

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet – entsprechend den vorstehenden Ausführungen zu den vorliegend zu beurteilenden Rechtsbegehren (vgl. E. 1.2) – die Höhe der Sanktion, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit 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 die 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. 1bis 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, nachfol-

gend Botschaft KG 1995). Aufgrund der ausdrücklichen Festlegung in Art. 2 Abs. 1bis 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. 1bis 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. 1bis KG im Rahmen der Revision im Jahre 2003 eine konstitutive Voraussetzung des Unternehmensbegriffs dar. Das heisst, dass Gebilde, 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. 1bis 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 aufgrund 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.g; Verfügung, Rz. 35). Wie ebenfalls bereits erwähnt (vgl. im Sachverhalt unter A.h) zog die Vorinstanz in der Folge aufgrund der eingegangenen Antworten namentlich auch die Beschwerdeführerin 1 als konzernmässig verbundene Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin 2 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 Beschwerdeführerin 2 ist es offensichtlich, dass die angefochtene Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen von einer konzernmässigen Eingebundenheit der Beschwerdeführerinnen in die Granella-Gruppe ausgeht.

Die angefochtene Verfügung betrachtet insofern – entgegen der unbestimmten Formulierung im Abschnitt zum persönlichen Geltungsbereich – die Granella-Gruppe als wirtschaftliche Einheit und damit als das massgebliche 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 zur übrigen Begründung der Verfügung als Frage, die offen bleiben könne, zu deklarieren.

Gerade eine konkrete Auseinandersetzung mit der Unternehmensstruktur der Beschwerdeführerinnen wäre angezeigt gewesen. Denn die Beschwerdeführerinnen hatten von der im Fragebogen zur Unternehmensstruktur vorgesehenen Möglichkeit, geltend zu machen, dass (…), ausdrücklich Gebrauch gemacht (vgl. […]).

3.5 Ausser im vorinstanzlichen Verfahren machen die Beschwerdeführerinnen auch vor Bundesverwaltungsgericht wiederum geltend, die Beschwerdeführerin 2 sei eine eigenständige wirtschaftliche Einheit und damit selber ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG. Die Vorinstanz habe zu Unrecht die Beschwerdeführerin 2 zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 – der Muttergesellschaft – als ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinn qualifiziert.

3.5.1 Zur Begründung bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die Beschwerdeführerin 2 habe 1990 den Baugeschäftsbetrieb von der Beschwerdeführerin 1 übernommen und trete seither rechtlich und wirtschaftlich selbständig am Markt auf, während die Beschwerdeführerin 1 nur administrative Dienste erbringe und keinen effektiven Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausübe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei ein Konzernverhältnis lediglich ein Indikator für eine potentielle Kontrolle, welche in der Praxis durch die tatsächliche Ausübung bestätigt werden müsse. Trotz der personellen Verflechtung zwischen der Tochter- und der Muttergesellschaft verfüge die Tochtergesellschaft im vorliegenden Fall über einen freien Entscheidungsspielraum im Tagesgeschäft und weise umfassende Freiheit im Rahmen ihrer strategischen und operativen Tätigkeit auf. Da die Beschwerdeführerin 2 wirtschaftlich selbständig auftrete, trage sie auch die alleinige Verantwortung, weshalb die Ausweitung der Untersuchung auf die Beschwerdeführerin 1 – die Muttergesellschaft – rechtswidrig sei (vgl. Beschwerde, Rz. 267 ff.).

3.5.2 Demgegenüber geht die Vorinstanz – wie unter E. 3.3 erwähnt – von einer wirtschaftlichen Organisationseinheit der Granella-Gruppe im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs aus.

Die Vorinstanz bejahte aufgrund (…) und der bestehenden personellen Verflechtungen im Verwaltungsrat der Beschwerdeführerinnen das Vorliegen eines Konzernsachverhalts und erachtete das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Selbstständigkeit der Beschwerdeführerin 2 als nicht gegeben. Neben (…) sprächen insbesondere die personellen Verflechtungen für die effektive Ausübung der Kontrolle durch die Beschwerdeführerin 1. Die Besetzung des Verwaltungsrats (…) würde zu einer unumgänglichen Einflussnahme führen, woran (…) nichts ändere. Schliesslich sei es schwer nachvollziehbar, wie sich (…) aus strategischen Entscheiden der Tochtergesellschaft heraushalten wollen.

3.5.3 Den Antworten zum Fragebogen (vgl. […]) ist zu entnehmen, dass (…) und personelle Verflechtungen zwischen (…) bestehen. Ebenso haben die Beschwerdeführerinnen bestätigt, dass (…).

Die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zur Selbständigkeit der Beschwerdeführerin 2 erschöpfen sich im Wesentlichen in den nicht weiter untermauerten Aussagen, dass die Beschwerdeführerin 1 keine tagtägliche Kontrolle ausübe und die Beschwerdeführerin 2 umfassende Freiheit im Rahmen ihrer operativen Tätigkeit aufweise. Ebenso äussern sich die Beschwerdeführerinnen nur in pauschaler Weise zur angeblich fehlenden strategischen Führung der Tochtergesellschaft, obschon die Vorinstanz zu Recht vorbringt, es sei nur schwer nachvollziehbar, dass (…) keinen Einfluss auf die strategischen Entscheide der Beschwerdeführerin 2 nehmen würden. Dabei wäre es die Aufgabe der Beschwerdeführerinnen gewesen, substantiiert aufzuzeigen, dass weder eine zentral gesteuerte operative noch strategische Einflussnahme auf die Tochtergesellschaft besteht. Dieser Pflicht kommen die Beschwerdeführerinnen indes nur ungenügend nach. Die Beschwerdeführerinnen haben keine konkreten Gründe genannt bzw. belegt, woraus sich ergeben würde, dass die Beschwerdeführerin 1 weder direkt noch indirekt Einfluss auf die Tätigkeit der Beschwerdeführerin 2 genommen hat oder bei Vorliegen entsprechender Umstände nehmen würde. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich bereits die Einflussnahme auf strategische Angelegenheiten zum Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs führt. Die Einflussnahme auf den operativen Geschäftsbereich bildet hierzu keine zwingende Voraussetzung (vgl. E. 3.1.2).

Insgesamt ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund (…) und den vorliegenden personellen Verflechtungen (…) auf die wirtschaftliche Unselbständigkeit der Beschwerdeführerin 2 geschlossen hat.

3.5.4 Damit kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin 2 während dem gesamten Untersuchungszeitraum als wirtschaftlich unselbständige Gruppengesellschaft der Granella-Gruppe angehörte. Aufgrund der vorliegenden Umstände hat die Vorinstanz zu Recht darauf geschlossen, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 mangels wirtschaftlicher Selbständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG darstellen, sondern die Granella-Gruppe als Ganzes als das damals massgebliche Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG zu betrachten ist.

Dass die Vorinstanz in Bezug auf die Frage der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Beschwerdeführerin 2 keine weiteren Sachverhaltsermittlungen vorgenommen hat, ist folgerichtig, wären doch in erster Linie die Beschwerdeführerinnen selber in der Lage und aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht auch verpflichtet gewesen, den Wettbewerbsbehörden gegebenenfalls schlüssigere Angaben zur eigenen unternehmensinternen Organisation zu machen. Die Rüge, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, weil sie nicht geprüft habe, inwiefern sich die Beschwerdeführerin 2 unabhängig von der Beschwerdeführerin 1 verhalten könne, ist unbegründet (vgl. Replik, Rz. 191).

3.6 Während der persönliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes somit für den untersuchten Zeitraum 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 der Beschwerdeführerin 2 als handelnde Tochtergesellschaft auch die Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft der Granella-Gruppe sanktioniert hat, erst an späterer Stelle beurteilt (vgl. dazu E. 10.4 "*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 ent-

gegenstehen (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) sowie eine Verletzung des Legalitäts- und Bestimmtheitsgebotes (E. 10.1).

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.d) sei und deshalb eine Sanktionierung durch die Vorinstanz den Anforderungen der EMRK nicht standhalte. Diese Rüge haben die Beschwerdeführerinnen mit Stellungnahme vom 14. März 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.d).

5. Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

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

– Die Vorinstanz habe keine Einsicht in die Anzeige, welche für die Untersuchungseröffnung und die Verfügung im Kanton Aargau zentral gewesen sei, gewährt (vgl. E.5.2);

– Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführerinnen die Birchmeier-Liste nicht ausgehändigt, sondern lediglich erlaubt, diese unter Beachtung eines Kopierverbotes in den Räumlichkeiten des Sekretariats einzusehen (vgl. E. 5.2.3);

– Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführerinnen eine zu kurze Frist für die Stellungnahme zu den Anhörungsprotokollen angesetzt (vgl. E. 5.3).

5.1 Grundsätzliches zum rechtlichen Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV 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 Gehörsanspruch beschränkt sich auf rechtserhebliche Sachfragen. Zur rechtlichen Würdigung müssen die Parteien bloss angehört werden, wenn sich die Behörde auf Rechtsnormen zu stützen gedenkt, mit deren Beizug die Parteien nicht rechnen mussten, sich die Rechtslage geändert hat oder ein besonders grosser Ermessensspielraum besteht (vgl. Urteil des BGer 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003 E. 3.2.3, *Elektra Baselland;* BGE 129 II 497 E. 2.2; BGE 127 V 431 E. 2b). Insofern stellen die rechtliche Würdigung der Sache durch die Vorinstanz – und damit die Rechtmässigkeit abweichender Rechtsauffassungen der Vorinstanz – keine Fragen des Gehörsanspruchs, sondern materiell zu prüfende Fragen dar (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 je E. 3.1.6, *Baubeschläge Koch*, *Baubeschläge SFS unimarket*).

5.2 Gehörsverletzung wegen Verletzung des Akteneinsichtsrechts?

Im Zusammenhang mit der behaupteten Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung ihres Akteneinsichtsrechts. Dabei beanstanden die Beschwerdeführerinnen, dass ihnen die Vorinstanz einerseits die private Anzeige nicht zugänglich gemacht hat und andererseits die Birchmeier-Liste nicht ausgehändigt, sondern lediglich erlaubt hat, diese unter Beachtung eines Kopierverbotes in den Räumlichkeiten des Sekretariats einzusehen.

5.2.1 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 be-

zeichnenden 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. 1bis 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).

Beim in Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG verwendeten Begriff des "*wesentlichen Interesses*" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der den Behörden einen weiten Beurteilungsspielraum einräumt. Welches Interesse als wesentlich zu gelten hat, bestimmt sich im konkreten Einzelfall. Dabei kann dem Gebot der Anonymität von Zeugen, Informanten oder Experten, aber auch dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen beteiligter Unternehmungen Rechnung getragen werden (vgl. BGE 117 Ib 481 E. 7a/aa m.H.). Ein zulässiger Grund für die Verweigerung der Akteneinsicht kann nach Praxis und Literatur das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung von Informationsquellen sein. Dadurch soll das System der Informationsbeschaffung in Verfahren aufrechterhalten werden; potentielle Informanten und Auskunftspersonen sollen nicht davon abgeschreckt werden, Behörden entscheidwesentliche Auskünfte zu liefern (vgl. KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 624 ff.; ähnlich: WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 27 N. 23 ff., m.w.H.; vgl. BGE 122 I 153 E. 6c/aa). Als wesentliche private Interessen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG kommen namentlich der Schutz von Geschäftsgeheimnissen sowie der Persönlichkeitsschutz von Informanten, Zeugen und Auskunftspersonen in Frage (BGE 122 I 153 E. 6c/bb). Bezüglich solcher Personen rechtfertigt sich eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts jedoch nur, wenn konkrete Anhaltspunkte etwa für drohende Repressalien oder Druckversuche bestehen. Gewichtige tatsächliche Interessen können ebenfalls eine Einschränkung der Akteneinsicht erheischen, beispielsweise, um mögliche spätere Verfahren zur Durchsetzung privater Interessen (z.B. Scha-

denersatzklagen) nicht zu beeinflussen (BRUNNER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 27 N. 30 m.H.; WALDMANN/OESCHGER, Art. 27 N. 33 ff. m.H.).

Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV), welches in Art. 27 Abs. 2 VwVG konkretisiert wird, hat sich die Verweigerung der Akteneinsicht auf das Erforderliche zu beschränken. Bei Vorliegen wesentlicher Geheimhaltungsgründe im Sinne von Art. 27 Abs. 1 VwVG müssen daher das Interesse an der Akteneinsicht und dasjenige an deren Verweigerung mit Blick auf die konkreten Umstände gegeneinander abgewogen werden (vgl. KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 627 ff. m.H. auf das Urteil des BVGer D-260/2008 vom 17. Februar 2010 E. 5.2.3; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 27 N. 37 f. 39, m.w.H.).

5.2.2 Die Beschwerdeführerinnen sehen eine Verletzung ihres Akteneinsichtsrechts zunächst darin, dass ihnen die Vorinstanz keine Einsicht in die private Anzeige, die für die Untersuchungseröffnung und die Verfügung zentral gewesen sei, gewährte. Die Geheimhaltung der Anzeige stelle eine Gehörsverletzung dar (vgl. Beschwerde, Rz. 65).

5.2.2.1 Die Vorinstanz hat sich zu dieser Frage nicht vernehmen lassen, führt in der angefochtenen Verfügung diesbezüglich aber aus, dass das Sekretariat dem Anzeiger die Wahrung seiner Anonymität explizit zugesichert habe. Die Identität werde daher nicht offen gelegt, was gemäss Lehre und Rechtsprechung zulässig sei. Die Identität sei aber ausgewählten Personen des Sekretariats bekannt und auch vorab zur Genehmigung der Untersuchungseröffnung dem damaligen Präsidenten der Vorinstanz mitgeteilt worden. Der wesentliche Inhalt der Anzeige werde in der Rz. 18 der angefochtenen Verfügung erläutert. Für die Erstellung des sanktionsrelevanten Sachverhalts sei zudem nicht direkt auf die Aussagen des Anzeigers abgestellt worden, sondern auf Beweismittel, die den Wettbewerbsbehörden später zugegangen seien (vgl. Verfügung, Rz. 18 ff.).

5.2.2.2 Die Kartellbehörde darf die Einsicht in die Anzeige verweigern, wenn wesentliche öffentliche oder private Interessen die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Eine Einschränkung der Akteneinsicht muss auf einer Interessenabwägung im Einzelfall beruhen. Im Folgenden ist abzuwägen, ob die in Frage stehenden Interessen an der Geheimhaltung der Identität des Anzeigers den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf umfassende Akteneinsicht zu überwiegen vermögen.

Das Sekretariat eröffnete gestützt auf Informationen einer Anzeige einer Privatperson/einer Unternehmung sowie nach weiteren Abklärungen im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau (vgl. Verfügung, Rz. 23). Der Anzeiger lieferte Hinweise, dass sich mehrere Strassen- und Tiefbauunternehmen im Kanton Aargau seit Jahren zu Besprechungen trafen, bei denen sie sich über laufende Ausschreibungen und deren Preise austauschten. Basierend auf E-Mails, schriftlichen Eingaben, Telefonaten und einem Treffen mit dem Anzeiger erachtete die Vorinstanz die Angaben des Anzeigers als glaubhaft und widerspruchsfrei und – soweit sie zu diesem Zeitpunkt überprüfbare Elemente betrafen – als korrekt (vgl. Verfügung, Rz. 18 f.).

5.2.2.3 Wie in E. 5.2.1 dargelegt, kommt als wesentliches öffentliches Interesse des Bundes im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung von Informationsquellen in Betracht. Da es üblich ist, dass kartellrechtswidrige Abreden heimlich stattfinden und die Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert sind, kommt den Auskünften von Informanten bei der Durchsetzung des Kartellrechts besondere Bedeutung zu. Vorliegend ist davon auszugehen, dass erst die Zusicherung der Anonymität des Anzeigers und die damit einhergehende Bereitschaft des Anzeigers, mit der Kartellbehörde zusammenzuarbeiten, es der Vorinstanz ermöglichte, eine angemessene Beurteilung der kartellrechtlichen Situation vorzunehmen. Ein öffentliches Interesse der Wettbewerbsbehörden an der Geheimhaltung der Identität des Anzeigers ist somit gegeben. Als wesentliches privates Interesse im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG kommt der Persönlichkeitsschutz von Informanten in Frage. Private, die den Behörden zur Wahrung öffentlicher Interessen Mitteilungen zukommen lassen, können Anspruch auf Geheimhaltung ihrer Identität haben. Da der Anzeiger den Bereich des Strassen- und Tiefbaus im Kanton Aargau sehr gut kennt und in der Branche auch bekannt sein dürfte, sind Nachstellungen oder wirtschaftliche Repressalien nicht auszuschliessen, weshalb sich aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes eine Geheimhaltung rechtfertigt. Persönlichkeitsrechte Dritter sind darüber hinaus in Fällen wie dem Vorliegenden zu achten, in denen Drittpersonen nicht am Verfahren beteiligt und damit nicht in der Lage sind, ihre Rechte geltend zu machen (vgl. WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 27 N. 29; BRUNNER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 27 N. 31).

Im vorliegenden Fall bestehen somit sowohl wesentliche öffentliche als auch gewichtige private Interessen an der Geheimhaltung der Person des Anzeigers. Insbesondere besteht unter den vorliegend gegebenen Umständen die Möglichkeit, dass aufgrund von Angaben in der Anzeige auf die Person des Anzeigers geschlossen werden kann. Das Interesse des Dritten an der Wahrung seiner Anonymität ist aber höher zu gewichten als das Interesse der Beschwerdeführerinnen, nicht nur die Identität des Anzeigers, sondern auch den Inhalt der Informationen zu kennen. Damit ist auch eine Einsicht in eine anonymisierte Fassung der Anzeige ausgeschlossen (Art. 27 Abs. 2 VwVG). Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerinnen aber entsprechend in der angefochtenen Verfügung über den wesentlichen Inhalt der Anzeige informiert. Die Beschwerdeführerinnen haben somit kein rechtlich schutzwürdiges Interesse, Einsicht in die Anzeige zu erhalten, zumal auch nicht erkennbar ist, weshalb die Kenntnis der Identität des Anzeigers für eine wirksame Verteidigung gegen die angefochtene Verfügung und somit zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich wäre.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerinnen nicht verletzt hat.

5.2.3 Die Beschwerdeführerinnen sehen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör auch dadurch als verletzt an, dass sie die Birchmeier-Liste nicht hätten kopieren, sondern in den Räumen des Sekretariats lediglich hätten einsehen dürfen. Die Birchmeier-Liste sei bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmt und sodann von der Vorinstanz als "*beschlagnahmtes Dokument*" angesehen worden. Im Verfahrensverlauf behandle die Vorinstanz die Birchmeier-Liste jedoch wie ein Selbstanzeigedokument und verweigere den Beschwerdeführerinnen den ungehinderten Zugang zu diesem Dokument, wie dies im Rahmen des Akteneinsichtsrechts gemäss Art. 26 VwVG in Form von Kopien bzw. elektronischer Zustellung von der Vorinstanz üblicherweise gewährt werde. Die Einsichtnahme und das Abschreiben vor Ort – was bei Selbstanzeigen der Praxis der Vorinstanz entspreche – habe die Beschwerdeführerinnen in der Ausübung ihrer Verteidigungsrechte behindert (vgl. Replik, Rz. 35).

5.2.3.1 Die Vorinstanz macht geltend, sie habe der Birchmeier-Liste aus verfahrenstechnischen Gründen den gleichen Schutz zukommen lassen wie einem Dokument, das mit einer Selbstanzeige eingereicht wurde (d.h. fehlende Kopiermöglichkeit). Die Birchmeier-Liste gelte aber nicht als Selbstanzeige, da sie eben vor und unabhängig von der Einreichung einer Bonusmeldung entstanden sei und sie die Vorinstanz anlässlich der Hausdurchsuchung beschlagnahmt habe (vgl. Duplik, Rz. 10).

5.2.3.2 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 (vgl. BGE 122 I 109 E. 2b; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 26 N. 68 und 82 f.; 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 (vgl. BGE 131 V 35 E. 4.2 m.H. auf frühere Leitentscheide des Bundesgerichts; vgl. WALDMANN/BICKEL, 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 nachfolgend (E. 5.2.3.3) zu nennenden Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts – allerdings noch keine Gerichtspraxis.

5.2.3.3 Wie erwähnt (vgl. im Sachverhalt unter A.l) hat das Sekretariat das Gesuch von Erne und Gebrüder Meier, die Selbstanzeigen und die Birchmeier-Liste kopieren zu dürfen im Einverständnis mit einem Mitglied des Präsidiums der Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 10. August 2011 abgewiesen.

Der Antrag des Sekretariats an die Vorinstanz vom 7. Juni 2011 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 – 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.

Erne hat auch im Beschwerdeverfahren einen Verfahrensantrag auf Herausgabe von Kopien der Selbstanzeigen und der Birchmeier-Liste gestellt, welcher das Bundesverwaltungsgericht bereits vorab geprüft hat. Mit (nicht publizierter) Zwischenverfügung vom 20. Februar 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensantrag im Parallelverfahren B-807/2012 ab, soweit darauf einzutreten war.

Die Auseinandersetzung mit der Rechtslage und den Parteistandpunkten führte in dieser Zwischenverfügung – welche ausdrücklich bestätigt wird – zur Schlussfolgerung, dass Erne unter den vorliegend gegebenen Umständen keinen Anspruch auf Herausgabe von Kopien der Selbstanzeigen hat und somit auch keine Verletzung ihres Akteneinsichtsrechts durch die Vorinstanz vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht nahm in der Zwischenverfügung eine Interessenabwägung vor zwischen dem Interesse von Erne 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 im gegebenen Fall gewichtige Interessen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG vor, welche das Interesse von Erne 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 oder Bonusmeldungen 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, in: 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 RETO JACOBS/JOHANNES A. 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 (BRUNNER, in: Kommentar VwVG, 2008, Art. 27 N. 30, m.w.H.; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar 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 Kopierverbot erloschen wäre.

5.2.3.4 Die Beschwerdeführerinnen begründen die geltend gemachte Verletzung ihres Akteneinsichtsrechts damit, dass die Wettbewerbsbehörden durch die verweigerte Herausgabe einer Kopie der Birchmeier-Liste ihre Verteidigungsrechte beschnitten hätten.

Die Birchmeier-Liste wurde anlässlich der Hausdurchsuchung bei Birchmeier sichergestellt, weshalb die Vorinstanz aus rein formeller Sicht zu Recht festhält, dass es sich um ein beschlagnahmtes Dokument handelt. Birchmeier beantragte auch als Erste während der laufenden Hausdurchsuchung vom 9. Juni 2009 telefonisch eine Teilnahme am Bonusprogramm (vgl. Verfügung, Rz. 28). In diesem Rahmen hat Birchmeier eine zweite Fassung mit weitergehenden Ausführungen eingereicht (vgl. […]).

Die Informationen der handschriftlichen Birchmeier-Liste (vgl. […]) bilden daher zugleich auch Bestandteil der Selbstanzeige von Birchmeier, in der sie die Einreichung von Stützofferten zugunsten der aufgeführten Unternehmen (gemäss der Birchmeier-Liste) bestätigt. Die beschlagnahmte Birchmeier-Liste steht somit in einem engen Zusammenhang mit der Selbstanzeige von Birchmeier. Die zweite Fassung der Birchmeier-Liste und deren Ergänzungen werden denn auch zur Verifizierung einzelner schwer lesbarer Textpassagen der handschriftlichen Version verwendet (vgl. Verfügung, Rz. 75). Obwohl die Birchmeier-Liste ein beschlagnahmtes Dokument ist, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Akteneinsicht in dieses nach den gleichen Regeln beurteilt hat wie die Akteneinsicht in die eigentlichen Selbstanzeigen. Ein Kopierverbot ist daher vorliegend auch für die Birchmeier-Liste gerechtfertigt.

Zusammenfassend ist – im Sinne der Ausführungen in der (nicht publizierten) 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) auch ohne die Möglichkeit, eine Kopie der Birchmeier-Liste zu erstellen oder zu erhalten, durchaus gewährleistet erscheint. Gerade die Einsichtnahme in die 9-seitige Birchmeier-Liste, welche jeweils namentlich die Bauherrschaft, das Bauobjekt, die fragliche Summe, die Mitbewerber und das betreffende Datum nennt, liess sich vor Ort gut bewältigen. Für die Beschwerdeführerinnen waren zudem auch nicht alle Stellen in der Birchmeier-Liste relevant.

5.2.4 Da sich die Weigerung der Vorinstanz, den Beschwerdeführerinnen eine Kopie der Birchmeier-Liste herauszugeben als rechtmässig erweist, dringen die Beschwerdeführerinnen mit der erhobenen Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs insoweit nicht durch. Im Übrigen haben die Beschwerdeführerinnen im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht nicht beantragt, das Akteneinsichtsrecht durch blosse *Einsichtnahme* in die Birchmeier-Liste am Sitz des Bundesverwaltungsgerichts wahrzunehmen.

5.3 Gehörsverletzung wegen zu kurzer Frist für Stellungnahme zu den Anhörungsprotokollen?

5.3.1 Die Beschwerdeführerinnen sehen eine Gehörsverletzung auch darin, dass ihnen die Vorinstanz für die Einreichung der Stellungnahme zu den insgesamt über 220 Seiten an Anhörungsprotokollen und -akten nur 12 Tage (inkl. Fristerstreckung) eingeräumt hat (vgl. Replik, Rz. 52).

5.3.2 Das Recht des Einzelnen, sich zu den ihn betreffenden hoheitlichen Anordnungen zu äussern und seinen Standpunkt vorgängig des Entscheids wirksam zur Geltung zu bringen, kann im Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren mit den Erfordernissen eines geordneten Verfahrensganges oder der Prozessökonomie kollidieren. Behördlich angesetzte Fristen müssen angemessen, d.h. so bemessen sein, dass eine gehörige Wahrnehmung des Äusserungsrechts effektiv möglich ist. Dabei ist der Komplexität der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen ebenso Rechnung zu tragen wie dem Aktenumfang (vgl. BGE 133 V 196 E. 1.2, m.w.H.; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 30 N. 48).

5.3.3 Die Beschwerdeführerinnen erhielten den Verfügungsantrag mit Schreiben vom 7. Juni 2011 und nahmen dazu am 9. September 2011 schriftlich Stellung. Am 24. Oktober 2011 wurden die Beschwerdeführerinnen von der Vorinstanz mündlich angehört. Zudem waren sie an den Anhörungen vom 17. und 31. Oktober 2011 der anderen Verfahrensbeteiligten anwesend. Am 16. November 2011 nahmen sie schriftlich zu den Protokollen der Anhörungen Stellung (vgl. im Sachverhalt unter A.j – A.p).

Die Anhörungsprotokolle, in die die Beschwerdeführerinnen Einsicht nehmen konnten, waren zwar von einem gewissen Umfang und die Aussagen der Verfahrensbeteiligten zu den Sachumständen sind als entscheidwesentlich zu qualifizieren. Der Umfang der Akten ist jedoch zu relativieren. Für die Wahrung ihrer Interessen waren für die Beschwerdeführerinnen nicht alle im Rahmen der Anhörungen gemachten Aussagen relevant, sondern nur diejenigen, in denen sie einer Absprachebeteiligung bezichtigt wurden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerinnen vor der Durchführung der Anhörungen zum Verfügungsantrag im Rahmen des erweiterten Gehörsanspruchs gemäss Art. 30 Abs. 2 KG Stellung genommen hatten. Zum Zeitpunkt der Anhörungen hatten sich die Beschwerdeführerinnen folglich mit dem Sachverhalt und der beabsichtigten rechtlichen Würdigung des

Entscheids bereits eingehend auseinandergesetzt. Zudem nahmen die Beschwerdeführerinnen bzw. zumindest deren Rechtsvertreter an allen Anhörungen teil. Dies erleichterte ihnen die Durchsicht der Anhörungsprotokolle erheblich. Sie konnten so rascher das in den Anhörungsprotokollen für sie Wesentliche vom für sie Unwesentlichen unterscheiden und schneller feststellen, welche Textstellen für sie von Interesse sein könnten. In einer Gesamtbetrachtung ergibt sich, dass die Beschwerdeführerinnen vor Erlass der angefochtenen Verfügung insgesamt ausreichend Gelegenheit erhielten, sich zu den Grundlagen des Entscheids und insbesondere zu den einzelnen Submissionsprojekten zu äussern und ihren Standpunkt einzubringen. Aus diesen Gründen erscheint die von der Vorinstanz angesetzte Frist als den Umständen angemessen und es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen ihr Äusserungsrecht ausreichend wahrnehmen konnten.

5.4 Schlussfolgerung

Im Ergebnis erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerinnen zum rechtlichen Gehör als unbegründet.

6. Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung

6.1 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung. Sie machen geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt und rügen, dass die tatsächlichen Darstellungen der Vorinstanz in Bezug auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerinnen an den Submissionsabsprachen einseitig, bruchstückhaft und ungenau seien. Die Vorinstanz könne sich nicht darauf beschränken, nur die die betreffende Partei belastenden Umstände zu ermitteln, sondern müsse auch die entlastenden Tatsachen richtig und vollständig abklären. Dieser Pflicht komme die Vorinstanz nicht nach, wenn sie sich nur auf strategisch aussagende Kronzeugen und von Kronzeugen vorgebrachte Hinweise abstütze und entlastende Erklärungen und Tatsachen der übrigen Verfahrensbeteiligten ausser Acht lasse. Beispielsweise würde sich die Vorinstanz im Fall 11c einzig auf die Selbstanzeigerin G20._____ stützen, obwohl deren Beschuldigung von der Beschwerdeführerin 2 und G13._____ substantiiert widerlegt werde. Im Fall 17 sodann verweise die Vorinstanz auf Beilagen, die die Be-

schwerdeführerin 2 nicht betreffen und eine Submissionsabsprache entsprechend nicht belegen würden. Im Fall 109 würden die von der Vorinstanz als angebliche Beweise vorgebrachten Handnotizen von allen beschuldigten Parteien als kartellrechtlich nicht zu beanstandende Zusammenarbeit in Form von Arbeitsgemeinschaften erklärt. Die Feststellungen der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 2 sei an Abreden über die Abstimmung von Submissionsprojekten beteiligt gewesen, würden nach dem Gesagten nicht der Beweislage entsprechen (vgl. Beschwerde, Rz. 10 ff.).

Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sehen die Beschwerdeführerinnen des Weiteren darin, dass die Vorinstanz bei den Anhörungen ihre Kompetenzen überschritten habe und die Befragung durch den Präsidenten der Vorinstanz in missbräuchlicher Art und Weise erfolgt sei, insbesondere weil sie Suggestivfragen enthalten habe (vgl. hierzu ausführlich nachfolgend E. 6.4 und E. 6.5).

Die angefochtene Verfügung verletze zudem die Unschuldsvermutung, weil die Vorinstanz im Rahmen der Sachverhaltsermittlung ausschliesslich nach für die Beschwerdeführerin 2 belastende Sachverhaltselemente geforscht und entlastende Elemente gar nicht berücksichtigt habe. In einer Mehrzahl der Fälle habe die Vorinstanz pauschal auf die Aussagen eines einzigen Selbstanzeigers abgestellt. Der rechtsgenügliche Nachweis für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an Abreden über die Abstimmung von Submissionsprojekten sei damit nicht erbracht.

6.2 Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz entgegnet, weder die Unschuldsvermutung noch den Untersuchungsgrundsatz verletzt zu haben. Die Beschwerdeführerinnen hätten ihre Sichtweise während des gesamten Verfahrens einbringen und zur Ermittlung des Sachverhalts beitragen können. Auch an der Anhörung hätten sie sich noch einmal äussern können. Entlastende Momente seien von der Vorinstanz geprüft und im Zusammenhang mit allen vorhandenen Informationen gewürdigt worden. In den Fällen, wo die Beweislage nicht ausreichend gewesen sei, seien den Beschwerdeführerinnen auch keine Kartellrechtsverstösse zur Last gelegt worden (z.B. Fall 108). Bei der Prüfung der einzelnen Fälle habe die Vorinstanz den Sachverhalt genügend abgeklärt und ordnungsgemäss Beweis geführt. 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 (vgl. Vernehmlassung, Rz. 13, 17 f., 26).

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 1 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 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. 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 Ziffer 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/RÜTSCHE/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. 7.3). Der Vorinstanz kann auch nicht vorgeworfen 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. 7.5 und E. 7.7). Es erscheint aber angezeigt, dass nachfolgend gesondert auf den Standpunkt der Beschwerdeführerinnen eingegangen wird, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz durch eine Kompetenzüberschreitung an den Anhörungen sowie allgemein durch missbräuchliche Anhörungen verletzt (vgl. E. 6.4 und E. 6.5).

6.4 Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund Kompetenzüberschreitung der Vorinstanz an den Anhörungen?

6.4.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Vorinstanz habe im vorinstanzlichen Verfahren die gesetzlich vorgesehene Trennung der schweizerischen Wettbewerbsbehörden in ein Untersuchungs- und ein Entscheidorgan missachtet (vgl. Art. 23 und 30 KG). Die Vorinstanz als Entscheidbehörde habe ihre Kompetenzen überschritten, indem sie selbst anstelle des dafür zuständigen Sekretariats direkt Untersuchungshandlungen bzw. Anhörungen durchgeführt habe. Selbst die Botschaft zum Kartellgesetz sehe die Trennung von Entscheid- und Untersuchungsfunktion ausdrücklich vor (vgl. Botschaft KG 1995, 468 ff., 599, 605). Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen sind selbständige Befragungen durch die Vorinstanz, wie diese dies anlässlich der Anhörungen im Oktober 2011 getan habe, unzulässig. Die Anhörung nach Art. 30 Abs. 2 KG stelle ein Äusserungsrecht der Parteien im Rahmen des rechtlichen Gehörs dar, räume demgegenüber der Vorinstanz nicht die Kompetenz ein, eigene Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Die Beschwerdeführerinnen sind weiter der Auffassung, dass die nachträgliche Kontrolle durch ein EMRK-konformes Gericht die Kompetenzanmassung durch die Vorinstanz nicht zu heilen vermöge (vgl. Beschwerde, Rz. 20, 48; Stellungnahme *Publigroupe*, S. 2; Replik, Rz. 43 ff.).

6.4.2 Die Vorinstanz hält demgegenüber fest, dass sie gemäss Art. 30 Abs. 2 KG Anhörungen durchführen dürfe. Die von den Beschwerdeführerinnen zitierte Stelle aus der Botschaft zum Kartellgesetz halte lediglich fest, dass die Vorinstanz das Sekretariat anweisen kann, zusätzliche Untersuchungshandlungen durchzuführen. Inwiefern sich daraus ergeben

soll, dass die Vorinstanz keine Kompetenz habe, selbst eine Anhörung durchzuführen, sei nicht ersichtlich. Letztlich sei entscheidend, dass die Vorinstanz die Möglichkeit haben müsse, sich ein eigenes Bild von den Parteien und dem Verfahrensgegenstand im Allgemeinen zu machen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 48 ff; Duplik, Rz. 13 ff.).

6.4.3 Die Vorinstanz ist aufgrund der ausdrücklichen Kann-Vorschrift von Art. 30 Abs. 2 Satz 2 (1. Hälfte) KG nicht verpflichtet, in jedem Fall eine Anhörung durchzuführen, sondern wird eine solche 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).* In Art. 17 des – auf den 1. November 2015 aufgehobenen – Geschäftsreglements der Wettbewerbskommission vom 1. Juli 1996 (nachfolgend Geschäftsreglement 1996, AS 1996 2870, 2009 355) ist unter dem Titel "*Vorabklärungen und Untersuchungen*" sodann festgehalten, dass einerseits die Kommissionsmitglieder an den Untersuchungshandlungen des Sekretariats, insbesondere Anhörungen und Zeugeneinvernahmen, teilnehmen können (Abs. 2), und andererseits die Kommission oder eine Delegation die Verfahrensbeteiligten selbst anhören kann (Abs. 4).

Nach dem Wortlaut des Geschäftsreglements 1996 darf die Vorinstanz grundsätzlich im Rahmen von Art. 30 Abs. 2 KG selbstständig Befragungen durchführen. Für die Zulässigkeit der Durchführung der Befragung vor der Kommission unmittelbar durch den Präsidenten der Vorinstanz spricht schliesslich auch der Ablauf des wettbewerbsrechtlichen Verfahrens (vgl. Urteil des BGer 2C_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.3.3; ZIRLICK/TAGMANN, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 30 N. 47). Im Kartellverfahren führt nach Art. 23 KG das Sekretariat die Untersuchung, was der Vorinstanz grundsätzlich gestattet, aufgrund eines klar erstellten Sachverhalts zu entscheiden (vgl. SIMON BANGERTER, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 23 N. 29 ff.; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz. 989 f.). Dies führt wiederum dazu, dass die Vorinstanz als Entscheidbehörde erst in einem späten Verfahrensstadium mit dem meist komplexen Sachverhalt konfrontiert wird (ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 30 N. 52). Aus diesem Grund wird der Vorinstanz zugestanden, sich anlässlich einer Anhörung ein klares unmittelbares Bild von den Parteien und vom Sachverhalt zu machen (ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 30 N. 41, 47). Zu einer Anhörung vor der Kommission durch den Präsidenten der Vorinstanz kommt es schliesslich erst, wenn diese mit einem begründeten Verfügungsantrag des Sekretariats befasst ist.

Die Anhörung nach Art. 30 Abs. 2 KG stellt auch ein Äusserungsrecht der Parteien im Rahmen des rechtlichen Gehörs dar (vgl. ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 30 N. 40; BILGER, a.a.O., S. 279). Die Anhörung kann dazu führen, dass die Kommission korrigierend in die Untersuchung des Sekretariats eingreift und das Sekretariat gestützt auf Art. 30 Abs. 2 Satz 2 KG mit zusätzlichen Untersuchungsmassnahmen beauftragt (vgl. ZÄCH, a.a.O., Rz. 990; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 30 N. 49). Abgesehen von der Anhörung kann die Vorinstanz selber keine solchen Massnahmen durchführen, zuständig ist hierfür allein das Sekretariat (Art. 17 Abs. 3 Geschäftsreglement 1996; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 30 N. 52, m.w.H.).

6.4.4 Die Hauptschwierigkeit des vorliegenden Falles betrifft die Ermittlung und Auswahl der entscheiderheblichen Sachumstände, weshalb sich die Durchführung einer Anhörung vor der Kommission aufgedrängt hatte. Die Anhörung der Parteien konnte der Vorinstanz zu den entscheidenden Tatsachenfragen dienliche Eindrücke vermitteln und wesentlich zur Erfassung der Sachlage und der Glaubwürdigkeit der Selbstanzeiger, um welche es im vorliegenden Verfahren insbesondere geht, zusätzlich beitragen. Im Rahmen komplexer mit Sanktionsdrohungen versehener Wettbewerbsverfahren erweist sich dieses Vorgehen geradezu als notwendig (vgl. […]; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 30 N. 38, 41). Eine Anhörung durch den Präsidenten vor der Kommission wird in Sanktionsverfahren regelmässig auch durchgeführt (vgl. RPW 2004/2 S. 418 Rz. 54 – *Swisscom ADSL*; RPW 2006/1 S. 145 Rz. 25 – *Flughafen Zürich AG Unique*; RPW 2007/2 S. 193 ff. Rz. 18, 27 – *Publigroupe*; RPW 2010/1 S. 68 Rz. 52 – *Gaba*). Es besteht kein Anlass, diese Praxis zu beanstanden.

Die Untersuchung wurde in allen Phasen durch das Sekretariat geführt (vgl. im Sachverhalt unter A.a - A.j). Die am Verfahren Beteiligten konnten zum Verfügungsantrag des Sekretariats schriftlich Stellung nehmen (vgl. im Sachverhalt unter A.m). 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.n). Die Parteien wurden am 17. Oktober 2011, 24. Oktober 2011 sowie 31. Oktober 2011 zum Verfügungsantrag vor der Vorinstanz angehört (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.p). Die Befragung anlässlich der Anhörungen diente letztlich der Meinungsbildung und Entscheidfindung der Vorinstanz. Dieses Vorgehen steht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen mit der im Rahmen des Wettbewerbsverfahrens erwünschten Zweiteilung in eine Untersuchungsbehörde und eine Entscheidbehörde nicht im Widerspruch.

6.4.5 Im Ergebnis ist ein unzulässiger Verfahrensablauf innerhalb der Organisation der Vorinstanz nicht ersichtlich. Vor dem Hintergrund, dass die Vorinstanz nach Art. 30 Abs. 2 KG eine Anhörung beschliessen kann und die Parteien durch den Präsidenten der Vorinstanz befragt werden dürfen, ist ebenso wenig ersichtlich, inwiefern die beanstandete Befragung der Beschwerdeführerinnen durch die Vorinstanz im Widerspruch zu Art. 6 EMRK stehen könnte. Hinzu kommt, dass das Bundesgericht in Sachen *Publigroupe* explizit festgehalten hat, dass es aus der Sicht der EMRK keiner institutionellen Strukturänderung des schweizerischen Kartellverfahrens bedarf (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4).

6.5 Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch missbräuchliche Anhörungen?

6.5.1 Wie erwähnt (vgl. E. 6.1) machen die Beschwerdeführerinnen sodann geltend, die Befragung durch den Präsidenten der Vorinstanz sei in missbräuchlicher Art und Weise erfolgt, insbesondere weil sie Suggestivfragen enthalten habe. Dass der Präsident der Vorinstanz unzulässige Suggestivfragen gestellt habe, zeige sich besonders deutlich bei der Anhörung von J._____, insbesondere in Bezug auf das Projekt 74 (vgl. […]). Bei dieser Befragung habe J._____ keine einzige Antwort aus eigenem Antrieb gegeben, sondern bloss die vorgegebenen Antworten des Präsidenten bestätigt. Die Fragetechnik mit Suggestivfragen bzw. vorgegeben Antworten durch den Präsidenten der Vorinstanz habe dazu geführt, dass der Sachverhalt in Bezug auf die einzelnen Submissionsprojekte nicht gemäss den Erinnerungen von J._____, sondern gemäss der vorgefassten Meinung der Vorinstanz ermittelt worden sei. Dem Protokoll der Anhörung vom 24. Oktober 2011 sei im Übrigen zu entnehmen, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen auf die unzulässige Art der Fragestellung durch den Präsidenten hingewiesen habe (vgl. Beschwerde, Rz. 49 ff.; Replik, Rz. 49 ff.).

Zudem seien die Beschwerdeführerinnen nicht angemessen über den Ablauf der Anhörung informiert worden, weshalb die Vorinstanz die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem Recht auf angemessene Verteidigung fliessende Aufklärungspflicht verletzt habe. Insbesondere hätten sie darüber informiert werden müssen, dass die Vorinstanz die Anhörungen als zentrales Aufklärungsmittel erachte und spezifische Fragen zu strittigen Projekten stellen würde. Der Präsident habe die Verfahrensparteien in ein eigentliches Kreuzverhör genommen.

6.5.2 Die Vorinstanz hält dem im Wesentlichen entgegen, dass es ihr im Rahmen der Anhörungen gemäss Art. 30 Abs. 2 KG grundsätzlich erlaubt sein müsse, zum Vortrag der Parteien Rückfragen zu stellen. Die Anhörung soll der Vorinstanz einen unmittelbaren Eindruck von den Parteien und ihren Argumenten vermitteln. Nicht nachvollziehbar sei der Vorwurf, dass die Beschwerdeführerinnen nicht damit rechnen mussten bzw. nicht darüber informiert gewesen seien, dass die Vorinstanz im Rahmen der Anhörungen Fragen zum Sachverhalt und zu Projekten stellen würde. Auch der Vorwurf eines angeblich unzulässigen Kreuzverhörs weist die Vorinstanz zurück. Nach Auffassung der Vorinstanz sei mit dem vorgebrachten Begriff des "*Kreuzverhörs*" nichts anderes als "*Rückfragen stellen*" gemeint, deren Zulässigkeit zu bejahen sei. Die Beschwerdeführerinnen hätten die Möglichkeit gehabt, ihrerseits weitere Fragen zu stellen, um die aus ihrer Sicht falsche bzw. unzulässige Sachverhaltsermittlung zu klären, wovon sie jedoch nicht Gebrauch gemacht hätten. Im Übrigen hätten die Beschwerdeführerinnen das Protokoll ihrer Anhörung vom 24. Oktober 2011 unterzeichnet und damit bestätigt (vgl. Vernehmlassung, Rz. 56 ff.; Duplik, Rz. 14 f.).

6.5.3 Hinsichtlich der Einladung zu den Anhörungen der Vorinstanz bemängeln die Beschwerdeführerinnen zunächst, sie seien über den genauen Ablauf, den Umfang und konkreten Inhalt der Anhörung ungenügend aufgeklärt worden. Hierzu ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit Einladungsschreiben vom 23. September 2011 (vgl. […]) den an der Anhörung teilnehmenden Parteien mitteilte, sie könnten sich zu den Erwägungen des Verfügungsantrags des Sekretariats äussern und ausgewählte Punkte ihrer schriftlichen Stellungnahmen mündlich vortragen. Zudem hätten sie die Möglichkeit, zu den Vorbringen der anderen Parteien Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz räumte den Parteien gemäss dem Einladungsschreiben zu Beginn der Anhörungen 10 Minuten Redezeit ein, um Stellung zu nehmen und im Anschluss daran Fragen der Vorinstanz und der übrigen Verfahrensbeteiligten zu beantworten und ein kurzes

Schlusswort zu halten. Die Vorinstanz hatte für den Morgen des 24. Oktobers 2011 von 09.15 Uhr bis 12.15 Uhr Anhörungen von vier Verfahrensparteien eingeplant. Das ergab eine Anhörungsdauer für eine Partei von 45 Minuten. Es muss den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen daher klar gewesen sein, dass die Vorinstanz im Rahmen der Anhörungen während den restlichen 35 Minuten Fragen zum Sachverhalt und zu den einzelnen Projekten stellen würde. Dass sich die Vorinstanz mit ihren Fragen naheliegenderweise gerade nach bestrittenen Sachverhaltselementen erkundigen würde, liegt auf der Hand. Die Rüge der Beschwerdeführerinnen, sie seien nicht angemessen über den Ablauf der Anhörung informiert worden, geht somit ins Leere.

6.5.4 Zum angeblich missbräuchlichen Ablauf der Anhörung, weil der Präsident der Vorinstanz unzulässige Suggestivfragen gestellt habe, ist Folgendes festzuhalten: 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 Entscheidfindung 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. 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 unabdingbare und zulässige Befragungstechnik dar. Der Zweck, eine möglichst unvoreingenommene und spontane Darstellung zu erhalten, wird nicht beeinträchtigt, indem die Vorinstanz den Parteien anlässlich der Anhörung unter Vorhalt bestehender Aussagen bzw. Beweismittel ergänzende Fragen stellt.

6.5.5 Aufgrund der vorliegenden Akten ergibt sich 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. Auch ergibt die Durchsicht der entsprechenden Protokollstellen der Anhörung von G20._____, dass sich die Fragen des Präsidenten allesamt auf frühere Aussagen von G20._____ beziehen. Nach dem Gesagten ist auch 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. 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.

Als Nachweis einer unzulässigen Suggestivfrage weisen die Beschwerdeführerinnen weiter auf eine Protokollstelle der Anhörung vom 24. Oktober 2011 hin (vgl. […]). Gemäss dem Anhörungsprotokoll wurden die Beschwerdeführerinnen dazu angehalten, Stellung zu den Aussagen von Selbstanzeigern zu nehmen, die die Beschwerdeführerin 2 belasten. Die Beschwerdeführerinnen rügen in diesem Kontext, dass die Frage des Präsidenten, ob man an Absprachen beteiligt war, gegenüber einem Beschuldigten unzulässig sei, da dies eine rechtliche Würdigung beinhalte.

Zwar haben die Beschwerdeführerinnen das Anhörungsprotokoll unterschrieben. Mit dieser Unterzeichnung haben die Beschwerdeführerinnen aber nicht darauf verzichtet, Einwände gegen den Ablauf der Anhörung vorzubringen, sondern einzig bestätigt, dass das Protokoll den Wortlaut der Anhörung sinngemäss richtig wiedergibt. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen hat der Präsident in der von ihnen erwähnten Protokollstelle jedoch nicht die Frage gestellt, ob die Beschwerdeführerin 2 an Absprachen beteiligt war, sondern der Präsident hat die Beschwerdeführerinnen dazu angehalten, vor der Vorinstanz (nochmals) zu den Vorwürfen der Selbstanzeiger Stellung zu nehmen. Der Präsident hat die Beschwerdeführerinnen damit in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellungen in den Einzelfällen im Verfügungsantrag präzisierend und ergänzend befragen wollen, was nicht zu beanstanden ist. In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerinnen als auch ihre anwaltliche Vertretung anlässlich der Befragung die Möglichkeit hatten, weitere Anmerkungen zu den Einzelfällen zu machen und Entlastendes vorzutragen. 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 jedenfalls nicht.

6.5.6 Im Ergebnis erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz durch missbräuchliche bzw. suggestive Anhörungen verletzt, als unbegründet. Die Protokolle der Anhörungen vom 17. Oktober 2011, 24. Oktober 2011 sowie 31. Oktober 2011 sind als Beweismittel verwertbar. 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. dazu E. 7.7).

Zwischenergebnis: keine Verletzung formeller Rechte

Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach dem bisher Gesagten fest, dass die Beschwerdeführerinnen – vorbehaltlich der Ausführungen in E. 10.1 zum Legalitäts- und Bestimmtheitsgebot – mit ihren formellen Rügen nicht durchzudringen vermögen.

Materielle Rechtslage

7. Feststellung rechtserheblicher Sachverhalt

7.1 Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung

7.1.1 Die Vorinstanz gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Beweisergebnis, dass sich die Beschwerdeführerin 2 in den Jahren 2006 bis 2009 – als handelnde Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin 1 – wiederholt an unzulässigen Submissionsabsprachen beteiligt habe. Der Vorwurf besteht jeweils darin, dass sich die angeblich abredebeteiligte Beschwerdeführerin 2 entweder durch eine Schutznahme oder durch die Einreichung einer Stützofferte an der jeweiligen Ausschreibung beteiligt habe. In einem Fall wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 vor, sich an einem unzulässigen Informationsaustausch beteiligt zu haben (vgl. E. 7.7.7.1 [Fall 35]).

7.1.2 Für die Beurteilung der Frage, welche Abredefälle der Beschwerdeführerin 2 konkret angelastet werden, sind die Ausführungen der Vorinstanz im Abschnitt "*A.6 Spezifische Projekte*" der Verfügung massgeblich. 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).

7.1.3 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 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.

7.1.4 In den Fällen der angeblichen Abredebeteiligung durch Einreichung einer Stützofferte wirft die Verfügung der Beschwerdeführerin 2 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 die Beschwerdeführerin 2 den Submissionsauftrag (als Schutznehmer) erhalten sollte. Die Verfügung hält es in den Fällen der Einreichung einer Stützofferte für erwiesen, dass die Beschwerdeführerin 2 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 handelt es sich nach der – auch vorliegend verwendeten – Terminologie der Vorinstanz, wenn der Ausschreibungsteilnehmer, für welchen die Beschwerdeführerin 2 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).

7.1.5 In zeitlicher Hinsicht unterscheidet die angefochtene Verfügung sodann zwischen Schutznahmen, welche laut Beweisergebnis der Verfügung 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 Untersuchungseröffnung am 8. Juni 2009. Die Verfügung bezeichnet solche Schutznahmen entsprechend als Schutznahmen der "*letzten drei Jahre*" und zeitlich frühere als "*weitere*" Schutznahmen.

7.1.6 Die Bedeutung dieser Unterscheidungen besteht namentlich darin, dass sie sich auf die Sanktionsbemessung der Vorinstanz ausgewirkt haben. 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 erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung 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, berücksichtigt 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 erachteten (erfolgreichen wie nicht erfolgreichen) Stützofferten sowie die laut Vorinstanz bewiesenen nicht erfolgreichen Schutznahmen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Je nach der Anzahl solcher – als erschwerende Umstände berücksichtigter – übriger Abredebeteiligungen erhob die Verfügung prozentuale Sanktionszuschläge: Liegen laut Verfügung drei bis zehn solche übrigen Abredebeteiligungen vor, wurden die Basisbeträge um 50% erhöht. Bei elf bis zwanzig übrigen Abredebeteiligungen erfolgte eine Erhöhung des Basisbetrags 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 200%. Dies in der Annahme, dass sich die Beschwerdeführerin 2 – abgesehen von den vorgeworfenen erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre – über zwanzig Mal an weiteren Abreden beteiligt hat (vgl. Verfügung, Rz. 1126).

7.1.7 Das Bundesverwaltungsgericht musste bei der Beurteilung der verschiedenen gegen die angefochtene Verfügung anhängig gemachten Beschwerden allgemein eine ungenügende Sorgfalt der Vorinstanz bei der Begründung ihres Entscheids feststellen. Nachdem bereits dem Sekretariat beim Verfassen des Verfügungsantrags diverse Fehler unterlaufen sind, erweist sich namentlich die Übersichtstabelle 7 in Rz. 1123 der Verfügung in einem als grenzwertig zu bezeichnenden Umfang als fehlerhaft. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen fehlt in dieser Tabelle im Widerspruch zur Einzelfallanalyse der Vorinstanz die angebliche Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 43 und 77 (vgl. Verfügung, Rz. 461, 663).

Das Untersuchungsergebnis der Vorinstanz geht aber trotz dieser Mängel hinlänglich klar aus den hierzu massgeblichen Einzelfallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung hervor. Obwohl die Tabelle 7 in Rz. 1123 der Verfügung 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 die Vorinstanz aufgrund der Einzelfallanalysen als gegeben erachtete und für jeden Einzelfall im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung erkennbar festgehalten hat. 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.

7.1.8 Zusammenfassend wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 gemäss den hierfür entscheidenden Ausführungen der Vorinstanz in den einzelnen Fallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung vor, sich an den folgenden "*einzelnen Projekten*" in der folgenden Form beteiligt zu haben:

Beteiligungsform		**Fallnummern**	**Beurteilung Beweislage**
Schutznahme (8.6.2006 – 7.6.2009)	erfolgreich	11c, 79, 80, 96	vgl. E. 7.7.3
	nicht erfolgreich	33	vgl. E. 7.7.4
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	6, 7, 8, 12, 16, 17, 18, 28, 36, 38, 39, 43, 62, 63, 66, 67, 69, 71, 74, 81, 82, 83, 90, 91, 109	vgl. E. 7.7.5
	nicht erfolgreich	1, 3, 77	vgl. E. 7.7.6
Informations-austausch		35	vgl. E. 7.7.7

Tabelle 1: Der Beschwerdeführerin 2 laut Verfügung vorgeworfene Beteiligungen.

7.1.9 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).

7.1.10 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.r). 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 Ge-*

schützte) 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).

7.1.11 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. 7.7). 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 erwiesen Abredebeteiligungen behandelt die Sanktionsbemessung der Verfügung – wie ebenfalls bereits erwähnt – als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG, wobei je nach der Anzahl solcher übriger Abredebeteiligungen prozentuale Sanktionszuschläge erhoben werden.

7.1.12 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 wer-

den. Verhält es sich ausnahmsweise anders, beurteilt das Bundesverwaltungsgericht entsprechend zusammenhängende Einzelfälle gemeinsam (was sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren allerdings als nicht erforderlich erweist).

7.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten eine Beteiligung an den von der Vorinstanz als erwiesen erachteten Submissionsabsprachen. Sie bemängeln in verschiedener Hinsicht die Beweisführung und Beweiswürdigung der Vorinstanz und erachten die ihnen zur Last gelegten Verstösse gegen das Kartellgesetz als nicht bewiesen. Die Vorinstanz habe in der vorliegenden Untersuchung keine sorgfältige und umfassende Sachverhaltsabklärung vorgenommen (vgl. Beschwerde, Rz. 11, 20, 27 f., 60, 71, 272 ff.; Eingabe Beschwerdeführerinnen vom 14. März 2013, S. 2). Der Nachweis der angeblichen Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an den Submissionsabsprachen beruhe einseitig auf den unglaubwürdigen Aussagen der Selbstanzeiger sowie unklaren und zweideutigen Akten. In einer Vielzahl der untersuchten Einzelfälle liege ausser der Beschuldigung der Selbstanzeiger nichts gegen die Beschwerdeführerin 2 vor (mit Verweis auf die Fälle 8, 11c, 28, 39, 71). Dass sich auch eine Rahmenvereinbarung nicht nachweisen liess, habe die Vorinstanz selbst bestätigt. Im Übrigen habe sich die Vorinstanz darauf beschränkt, nur die die betreffende Partei belastenden Umstände zu ermitteln, ohne auch die die Parteien entlastenden Tatsachen richtig bzw. vollständig abzuklären. Die fehlerhafte Sachverhaltsermittlung im vorinstanzlichen Verfahren könne selbst bei einer umfassenden Kognitionsausübung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht mehr geheilt werden.

Die Beschwerdeführerinnen machen sodann geltend, im Kartellverwaltungsverfahren gelte für den Nachweis des Vorliegens einer sanktionsbedrohten Wettbewerbsbeschränkung das Beweismass des Vollbeweises. Die Behörde müsse also den Beweis führen, dass die Beschwerdeführerin 2 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beteiligt gewesen sei. Eine allfällige Beweislosigkeit gehe dabei zulasten der Behörde. Die Beschwerdeführerinnen weisen sodann darauf hin, dass das Bundesgericht in Sachen *Publigroupe* bezüglich der tatsächlichen Voraussetzungen für die Marktabgrenzung und die Substituierbarkeit davon ausgehe, dass die Anforderungen an den Nachweis bei solchen komplexen und mindestens teilweise auf ökonomischen Annahmen beruhenden Zusammenhängen nicht übertrieben

hoch angesetzt werden sollten. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren gehe es indessen gerade nicht um den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und auch nicht um komplexe oder auf ökonomischen Annahmen beruhende Zusammenhänge, sondern um allenfalls unzulässige Wettbewerbsabreden. Zur Beantwortung der tatsächlichen Fragestellung, ob die Beschwerdeführerin 2 an entsprechenden Wettbewerbsabreden im Sinne eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens bzw. an abgestimmten Verhaltensweisen beteiligt gewesen seien oder nicht, seien keine komplexen ökonomischen Annahmen notwendig, weshalb diesbezüglich ein herabgesetztes Beweismass nicht angebracht sei. Eine blosse Wahrscheinlichkeit einer Beteiligung am vorgeworfenen Verhalten könne daher nie als Beleg für das Vorliegen einer Abrede genügen. 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. Dies vor allem deshalb, weil die Vorinstanz weitgehend ausschliesslich auf die strategischen Aussagen von Kronzeugen abgestellt habe.

Obschon der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gelte, habe die Vorinstanz in zahlreichen Fällen nur eine für die Beschwerdeführerin 2 belastende Würdigung der vorgebrachten Beweise vorgenommen und entlastende Erklärungen und Tatsachen nicht beachtet. Soweit die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2 aufgrund der bestehenden Beweislage wegen der Beteiligung an Submissionsabsprachen sanktioniere, verletze sie den Grundsatz der Unschuldsvermutung.

7.3 Vorbringen der Vorinstanz

Mit Bezug auf die Beweisführung bringt die Vorinstanz vor, sie habe unbestrittenermassen den Sachverhalt von Amtes wegen zu erstellen und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 10, 17, 21 ff.). Die Vorinstanz teilt auch die Ansicht der Beschwerdeführerinnen, dass der Nachweis einer Vereinbarung bzw. Wettbewerbsabrede gestützt auf das Beweismass des Vollbeweises zu erbringen ist. Auch würden im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung und die Unschuldsvermutung gelten. Die Vorinstanz habe die Regeln der Beweiserhebung eingehalten und den der angefochtenen Verfügung zugrunde liegenden Sachverhalt nach diesen Regeln erstellt. Sodann habe sie in der angefochtenen Verfügung das Beweismass des Vollbeweises angewandt und den vollen Beweis auch erbracht. 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 etwa beim Nachweis der Auswirkungen von Abreden hypothetische Zustände – zum Beispiel, 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, 94 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.

7.4 Allgemeine Beweisregeln

7.4.1 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).*

7.4.2 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/RÜTSCHE/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.

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 und 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu beachten. Sachverhaltsmässige Unklarheiten sind daher aufgrund der Unschuldsvermutung 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)*.

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

7.4.3.1 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 allerdings 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; MAX B. BERGER/ROMAN 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).*

7.4.3.2 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).

7.4.3.3 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.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).

7.4.3.4 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.

7.4.3.5 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. 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), erfordert 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*).

7.4.3.6 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*).

7.4.4 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 auferlegte Sanktion ist differenziert zu betrachten. Was das Vorliegen von Wettbewerbsabre-

den 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.

7.5 Beweiswert der Selbstanzeigen

Zwischen der Vorinstanz und den Beschwerdeführerinnen bestehen sodann Differenzen darüber, inwiefern sich die Auskünfte und Urkunden der Selbstanzeiger dazu eignen, den Nachweis für die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfene Beteiligung an den jeweiligen Ausschreibungen zu erbringen. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten insbesondere die Glaubwürdigkeit der sie betreffenden Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ und von G20._____ (vgl. dazu E. 7.5.6).

7.5.1 Die Beschwerdeführerinnen bringen zunächst vor, dass die Selbstanzeiger einen grossen Anreiz hätten, andere Unternehmen zu belasten, um von einer Sanktionsreduktion profitieren zu können. Die Höhe der Sanktionsreduktion zugunsten der Selbstanzeiger hänge massgeblich von der Art der gelieferten Informationen, den Beweismitteln sowie der dauernden Kooperationsbereitschaft während des gesamten Untersuchungsverfahrens ab. Vorliegend komme hinzu, dass ein Dritter den Wettbewerbsbehörden Hinweise über einen angeblichen Kartellverstoss habe zukommen lassen, welche es der Behörde ermöglicht habe, nicht nur eine Untersuchung zu eröffnen, sondern auch gezielt Hausdurchsuchungen durchzuführen (vgl. Beschwerde, Rz. 29 ff., 78 f., 283 ff.; Replik, Rz. 33 ff.). Um in den Genuss eines Sanktionserlasses zu gelangen, sei es aber gerade notwendig, der Vorinstanz Beweismittel zukommen zu lassen, die einen Wettbewerbsverstoss nachzuweisen vermögen und über welche die Behörde zu diesem Zeitpunkt noch nicht verfüge. Da die Selbstanzeiger zum Zeitpunkt der Einreichung ihrer Anzeigen nicht hätten wissen können, welche Informationen und Beweismittel der Behörde bereits vorgelegen hätten, sei ihnen nichts anderes übrig geblieben, als im

ureigenen strategischen Interesse möglichst umfassende und übertriebene Anschuldigungen gegenüber anderen Unternehmen zu erheben, um überhaupt von einer Sanktionsreduktion noch profitieren zu können. Dafür spreche auch der Zeitdruck, der bei der Einreichung von Selbstanzeigen herrsche, da nur für das erstmeldende Unternehmen ein vollständiger Sanktionserlass möglich sei. Die Vorinstanz gehe ferner in ihrer Annahme fehl (vgl. Rz. 78 der Verfügung), dass die Einreichung einer Selbstanzeige abgesehen von der Sanktionsreduktion keinerlei Vorteil mit sich bringe. So könne eine Selbstanzeige das wirtschaftliche Überleben eines Unternehmens zu Lasten anderer Unternehmungen sichern und sich positiv auf die Reputation des Unternehmens auswirken.

Die Selbstanzeiger seien zudem nicht nur strategischen Versuchungen des Bonussystems ausgesetzt gewesen, sondern zusätzlich auch der Druckausübung der Behörde. So habe die Vorinstanz unzulässigen Druck auf G8._____ ausgeübt, indem sie ihre Kooperation im vorinstanzlichen Verfahren als ungenügend bezeichnet habe (vgl. Rz. 1187 der Verfügung). Es sei nicht auszuschliessen, dass auch Druck gegenüber anderen Selbstanzeigern ausgeübt worden sei.

Im Übrigen seien denkbare interne Unklarheiten bezüglich der in der Vergangenheit tatsächlich stattgefundenen Verhaltensweisen zu berücksichtigen. Im Zweifel über zurückliegende Verhaltensweisen eines Konkurrenten dürfte sich ein Selbstanzeiger – gerade im Kampf um den ersten Bonusrang – eher entschliessen, dessen Verhalten als Kartellrechtsverstoss darzustellen. Die Selbstanzeiger hätten in ihren Eingaben teilweise auch selbst festgehalten, dass ihre Angaben zu den Submissionsabsprachen ungenau und unvollständig seien.

Obwohl allgemein bekannt sei, dass Aussagen von Kronzeugen mit grosser Vorsicht zu würdigen seien, erkenne die Vorinstanz die Gefahr von übertriebenen und umfassenden Bezichtigungen in den Selbstanzeigen jedoch nicht. Die Beschwerdeführerinnen bemängeln, dass die angefochtene Verfügung hinsichtlich der angeblichen Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an den Submissionsabsprachen einseitig auf den in den Selbstanzeigen enthaltenen Angaben und auf den von den Selbstanzeigern eingereichten Beweismitteln basiere, obschon die Beschwerdeführerinnen die Teilnahme an den angeblichen Abreden bestritten hätten.

Insgesamt bestünden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der in den Selbstanzeigen enthaltenen Anschuldigungen. Der Beweiswert der vor-

liegenden Selbstanzeigen sei daher gering. Aus diesem Grund dürfe die Vorinstanz die Aussagen und Beweismittel der Selbstanzeiger nur mit grösster Vorsicht berücksichtigen und deren Beweiswert nur akzeptieren, wenn sich die gestützt darauf behauptete Sachverhaltsdarstellung durch zusätzliche objektive Beweismittel belegen lasse. Die Beschwerdeführerinnen weisen in diesem Zusammenhang auch auf die Rechtsprechung im europäischen Wettbewerbsrecht hin, aus welcher sich ergebe, dass die Aussagen und Beweismittel eines Selbstanzeigers alleine nicht genügen würden, um nachzuweisen, dass ein anderes Unternehmen an einem behaupteten Kartell teilgenommen habe. Für einen solchen Nachweis bedürfe es gemäss europäischer Rechtsprechung zusätzlicher objektiver Beweismittel, die nicht in der Einflusssphäre eines Selbstanzeigers lägen.

7.5.2 Die Vorinstanz bestreitet, die Aussagen der Selbstanzeiger in den Selbstanzeigen und den Anhörungen blind und unkritisch gewürdigt zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 90 ff., 100, 102, 105, 106, 107; Vernehmlassung, Rz. 33, 35, 203; Duplik, Rz. 11). 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. Damit könne auf diese Aussagen abgestellt werden, soweit keine abweichenden und stichhaltigen Hinweise vorlägen. 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). Demgegenüber gefährde ein Selbstanzeiger seine Selbstanzeige nicht, wenn er Unsicherheiten über mögliche unzulässige Verhaltensweisen und Beteiligungen anderer Unternehmen klar zum Ausdruck bringe. Im Übrigen herrsche beim Verfassen von Selbstanzeigen kein Zeitdruck, weil die Möglichkeit bestehe, einen Marker einzureichen, mit welchem die Selbstanzeiger ihre Position in der Reihenfolge der Selbstanzeigen sichern könnten. Auch der Vorwurf der unzulässigen Druckausübung auf die Selbstanzeigerin G8._____ oder weitere Selbstanzeiger während des Verfahrens weist die Vorinstanz von sich. Sie habe in ihrer Verfügung eine nachträgliche Würdigung der Kooperation von G8._____ vorgenommen und dabei im Ergebnis festgestellt, dass ihr Beitrag zum Verfahrenserfolg als eher gering einzustufen sei.

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 G20._____ zu zweifeln (vgl. E. 7.6).

7.5.3 Das Bundesverwaltungsgericht äusserte sich bereits 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* 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* E. 4.4.3).

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

7.5.4.1 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* E. 4.4.35 und E. 6.4.1).

7.5.4.2 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* 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* 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* E. 4.4.14, insbesondere E. 4.4.17).

7.5.4.3 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 Be-

weisregeln (vgl. E. 7.4) sind zu beachten, auch wenn Selbstanzeigen vorliegen. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die vorstehenden Ausführungen zum Beweismass und zur Beweislastfrage (vgl. insbesondere E. 7.4.3).

7.5.4.4 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).

7.5.4.5 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. 7.1.9) nicht, dass die jeweiligen Einzelprojekte im Rahmen der Beweiswürdigung 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 Rotationssystem 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. 7.1.10).

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).

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

7.5.5.1 Auch zu dieser Thematik hat das Bundesverwaltungsgericht in den Urteilen in Sachen *Baubeschläge* Stellung genommen, stellte sich doch dort wie erwähnt (vgl. E. 7.5.3) 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* E. 4.4.34 und E. 6.4.1).

7.5.5.2 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* 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* 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 ko-

operierende Unternehmen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.16, *Baubeschläge Siegenia* 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]).

7.5.5.3 Auch diesen Ausführungen (d.h. E. 7.5.5.1 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.

7.5.5.4 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. 7.4.2 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. 7.5.1 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. 7.7) von Fall zu Fall anhand der konkreten Umstände zu prüfen und in jeder Hinsicht frei zu bewerten.

7.5.5.5 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 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Vordiesem 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 nicht falsche, sondern 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.

7.5.5.6 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.

7.5.5.7 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* 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.

7.5.5.8 Mit ihrer Argumentation, die Vorinstanz habe die Gefahr von übertriebenen Bezichtigungen in den Selbstanzeigen nicht erkannt bzw. den Selbstanzeigern sei nichts anderes übrig geblieben, als möglichst übertriebene Anschuldigungen gegenüber anderen Unternehmen zu erheben (vgl. E. 7.5.1), bezweifeln die Beschwerdeführerinnen im Übrigen sinngemäss, 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 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 Birchmeier. 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.

7.5.5.9 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 BBl 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.

Angesichts der teilweise lange zurückliegenden Ausschreibungen und der grossen Anzahl der Ausschreibungen, an welchen die Selbstanzeiger zwischenzeitlich teilgenommen haben, sind die von den Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf das Erinnerungsvermögen der Selbstanzeiger und die mögliche Fehlerhaftigkeit der Selbstanzeigen geäusserten Zweifel zwar nicht von der Hand zu weisen. Grundsätzlich scheinen diese Zweifel allerdings dort unbegründet, wo mehrere 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.

Ähnlich wird die Glaubwürdigkeit einer übereinstimmenden und unabhängigen Information von zumindest zwei Selbstanzeigern grundsätzlich auch nicht durch die Argumentation in Frage gestellt, die Vorinstanz habe unzulässigen Druck auf bestimmte Selbstanzeiger ausgeübt, indem sie deren Kooperation als ungenügend bezeichnet habe. Allein deshalb, weil die Behörde den konkreten Beitrag eines Selbstanzeigers zur Ermittlung des Sachverhaltes wertet und zur Bestimmung der Sanktionsreduktion gegebenenfalls als eher gering einstuft, kommt den entsprechenden übereinstimmenden Auskünften kein geringerer Beweiswert zu. Inwiefern das Sekretariat im Rahmen der Aufforderung der Selbstanzeiger, im Sinne der gesetzlichen Vorgaben ausreichend zu kooperieren, unzulässigen Druck ausgeübt und dadurch übertriebene Bezichtigungen bzw. Falschangaben gefördert haben soll, ist nicht ersichtlich.

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.

7.5.6 Wie erwähnt bestreiten die Beschwerdeführerinnen spezifisch die Glaubwürdigkeit der sie betreffenden Informationen der Selbstanzeiger G15._____, G16._____ und G17._____ – welche der Unternehmensgruppe Q._____ angehören – sowie von G20._____ (vgl. zur Einreichung der Selbstanzeigen im Sachverhalt unter A.d). Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Auskünfte dieser Selbstanzeiger möglicherweise von vornherein als nicht glaubwürdig erweisen.

7.5.6.1 Die Beschwerdeführerinnen begründen ihren Standpunkt damit, dass G20._____ sowie die Gesellschaften der Unternehmensgruppe Q._____ diejenigen Selbstanzeiger seien, welche die Beschwerdeführerin 2 in den entscheidenden Fällen alleine oder gemeinsam beschuldigen würden, von einer Schutznahme profitiert oder eine Stützofferte eingereicht zu haben. Der Vorwurf einer Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an den einzelnen Absprachen hänge somit massgeblich von der Beweiskraft der Aussagen von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ ab (vgl. Beschwerde, Rz. 74, 113 ff.). Die Vorinstanz habe die fraglichen Bezichtigungen dieser Selbstanzeiger pauschal als glaubwürdig erachtet, obwohl die Beschwerdeführerinnen aufgezeigt hätten, dass deren Bezichtigungen strategische und eigennützige Gründe hätten. Mit ihrer Eingabe vom (…) hätten sie zudem konkret aufgezeigt, dass gerade die Aussagen von G20._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 in den Einzelfällen (…) [vgl. …]).

Da G20._____, G15._____ und G16._____ zudem enge geschäftliche Beziehungen pflegen würden, hätten sie ein gemeinsames Interesse, ihre Aussagen gegenüber der Beschwerdeführerin 2 aufeinander abzustimmen, um sie zu schwächen. Es sei allgemein bekannt, dass G16._____ (…) für G20._____ erledige (vgl. Beschwerde, Rz. 93 ff.). Unternehmen, die über engste geschäftliche Beziehungen verfügten,

würden sich nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen automatisch in gegenseitiger Rücksichtnahme üben. Zugleich müssten sie sich gegenüber Drittkonkurrenten wie der Beschwerdeführerin 2 durchsetzen, um einen angemessenen Gewinn zu erzielen. Die Selbstanzeigen böten daher für diese Unternehmen eine Gelegenheit, gemeinsam ihre Konkurrenten wie die Beschwerdeführerin 2 zu beschuldigen und sie mit der auferlegten Sanktion empfindlich zu schwächen. G20._____ sei schliesslich selber davon ausgegangen, dass eine mögliche von der Vorinstanz auferlegte Busse für das Unternehmen existenzbedrohend sein könnte (vgl. […]). Demgegenüber stelle (…) dar, welcher den Selbstanzeigern gegenüber der Beschwerdeführerin 2 einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil bei der künftigen Bewerbung um Submissionsprojekte im Kanton Aargau einräume (vgl. Beschwerde, Rz. 81 f., 113 ff.). Die Aussagen dieser Selbstanzeiger seien folglich keine verlässlichen Beweise für den Nachweis einer Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an den behaupteten Submissionsabsprachen.

Im Übrigen habe es die Vorinstanz unterlassen, die Unabhängigkeit der Aussagen der von den gleichen Rechtsvertretern betreuten Konzerngesellschaften G15._____, G16._____ und G17._____ zu prüfen (vgl. Beschwerde, Rz. 95). Die Vorinstanz verhalte sich widersprüchlich, wenn sie einerseits die Informationen einzelner Gesellschaften innerhalb eines Konzerns für den Nachweis einer Abrede als von jeweils unabhängigen Personen stammend einstufe und andererseits für die Frage der Haftung das Verhalten der einzelnen Konzerngesellschaften der Muttergesellschaft zurechne und damit das Wissen und den Willen der einzelnen Gesellschaften innerhalb eines Konzerns nicht mehr unabhängig voneinander qualifiziere (vgl. Beschwerde, Rz. 96).

7.5.6.2 Die Vorinstanz sieht keinen Grund, an der Redlichkeit von G20._____ oder der Unternehmensgruppe Q._____ zu zweifeln, sondern hält deren Angaben trotz der Vorbehalte der Beschwerdeführerinnen für glaubwürdig. Zu den entsprechenden Vorbehalten äusserte sich die Vorinstanz bereits in der Verfügung (vgl. Verfügung, Rz. 89 ff.) und hält im vorliegenden Beschwerdeverfahren an ihrem Standpunkt fest (vgl. Vernehmlassung, Rz. 36). Insgesamt wertet die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen gegen die Glaubwürdigkeit der Selbstanzeigen von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ als nicht stichhaltig.

Unter anderem geht die Vorinstanz in der Verfügung davon aus, dass die Selbstanzeigen und die weitere Kooperation von G20._____ sowie der Unternehmensgruppe Q._____ keine Hinweise darauf liefern würden, dass eine Beschuldigung eines anderen Unternehmens zu Unrecht erfolgt sein könnte oder dass sie Sachverhalte aus der vagen Erinnerung als gesicherte Fakten präsentiert hätten. Viele Aussagen von G20._____ hätten sich durch die Eingaben von anderen Selbstanzeigern und durch weitere Dokumente bestätigt. Die Selbstanzeiger G20._____ und G15._____, G16._____ und G17._____ seien zudem intensiv angehört worden (vgl. Verfügung, Rz. 96 ff.; Vernehmlassung, Rz. 36). An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 habe sich die Vorinstanz ein Bild von J._____ machen können. Dessen Auftritt und Aussagen bewertet die Vorinstanz als glaubwürdig. Die Antworten hätten "*präzis, direkt und authentisch*" gewirkt (vgl. Verfügung, Rz. 92). Die Widersprüche in den von den Beschwerdeführerinnen zitierten Aussagen von G20._____ erkennt die Vorinstanz nicht (vgl. Verfügung, Rz. 93). Im Schlusswort habe J._____ glaubwürdig zum Ausdruck gebracht, dass ihm die mit der Selbstanzeige verbundene Bezichtigung anderer Parteien nicht leicht falle.

Schliesslich seien die Selbstanzeigen von G20._____ sowie G15._____, G16._____ und G17._____ unabhängig voneinander eingereicht worden. Vor der Zustellung des Antrags an die Parteien sei keine Einsicht in die Verfahrensakten (inklusive Selbstanzeigen) gewährt worden. Die Unternehmensgruppe Q._____ habe weit mehr eigene Absprachebeteiligungen gemeldet, als ihr aufgrund der Birchmeier-Liste hätten nachgewiesen werden können. Dass sich (…) von G16._____ und G15._____ an die von ihnen angezeigten Fälle erinnern können, sei nicht abwegig. Denn es gelte zu beachten, dass jedes Bauobjekt seine Eigenheiten haben dürfte, welche durchaus eine spezifische Erinnerung über mehrere Jahre zuliessen. Schliesslich begründet die Vorinstanz ihre Einschätzung 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 (vgl. Verfügung, Rz. 104).

7.5.6.3 Es liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz auch die Informationen dieser Selbstanzeiger vorsichtig würdigen musste und nicht einfach unkritisch von deren Richtigkeit ausgehen durfte. Genauso kritisch wie die Auskünfte dieser Selbstanzeiger sind aufgrund der beschriebenen Interessenlagen (vgl. E. 7.5.5.5) aber auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu hinterfragen, soweit diese G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ vorhalten, die Beschwerdeführerinnen aus strategischen und eigennützigen Gründen mit falschen Auskünften gegenüber den Wettbewerbsbehörden schädigen zu wollen.

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich weder auf Spannungen noch auf konkrete Streitigkeiten mit G20._____ oder der Unternehmensgruppe Q._____, sondern argumentieren im Wesentlichen mit den angeblich engen Geschäftsbeziehungen zwischen G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ sowie dem generellen eigennützigen Interesse von Selbstanzeigern, für sich einen vollständigen oder teilweisen Sanktionserlass zu erwirken. Diese Vorbringen können nicht dazu führen, dass den vorliegenden Auskünften von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ von vornherein jede Glaubwürdigkeit abzusprechen wäre.

Insbesondere sind gestützt auf die vorliegenden Akten keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich, dass G20._____ und die Unternehmensgruppe Q._____ die Inhalte ihrer Selbstanzeigen vorgängig aufeinander abgestimmt haben. Erst recht nicht liegen Anhaltspunkte vor, dass sich G20._____ und die Unternehmensgruppe Q._____ im Rahmen einer solchen Abstimmung bewusst darauf verständigt haben könnten, die Beschwerdeführerinnen durch gemeinsame Falschbeschuldigungen zu schädigen.

Das Unterhalten enger geschäftlicher Beziehungen mag zwar möglicherweise zu einem gewissen gemeinsamen Interesse von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ an einem gegenseitigen wirtschaftlichen Erfolg geführt haben. Ein solches gemeinsames Interesse unter Vertragspartnern scheint im Geschäftsverkehr aber nicht ungewöhnlich. Es deutet für sich nicht auf gemeinsame Bestrebungen hin, die Marktposition anderer Marktteilnehmer wie der Beschwerdeführerin 2 durch unzulässige Machenschaften wie eine koordinierte Falschbeschuldigung in einem kartellrechtlichen Verfahren anzugreifen, statt diese Marktposition nur im zulässigen Rahmen durch die eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unter Druck zu setzen. Auch das egoistische Interesse von

G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____, von einem Sanktionserlass oder einer möglichst hohen Reduktion der Sanktion zu profitieren, begründet noch keinen Verdacht auf falsche Beschuldigungen gegenüber den Beschwerdeführerinnen (vgl. E. 7.5.5.7).

Der Vorinstanz ist daher zuzustimmen, dass sich aufgrund der Vorbehalte der Beschwerdeführerinnen insgesamt keine stichhaltigen Anhaltspunkte ergeben, welche die Glaubwürdigkeit der Unternehmensgruppe Q._____ oder von G20._____ konkret in Frage zu stellen vermögen.

7.5.6.4 Bei einer vorsichtigen Würdigung der gelieferten Informationen verlieren die angeblichen missbräuchlichen Bezichtigungen der Unternehmensgruppe Q._____ wie von G20._____ letztlich ohnehin ihre theoretisch denkbare Bedeutung für eine mögliche Fehleinschätzung der die Beschwerdeführerinnen betreffenden Sachverhalte. So stehen sich die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ bzw. die Aussage von G20._____ und die gegenteilige Darstellung der Beschwerdeführerinnen gegenüber, falls die Vorinstanz das fragliche Beweisergebnis einzig auf die isolierte Information der Unternehmensgruppe Q._____ oder die isolierte Information von G20._____ 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._____ oder von G20._____ durch ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel bzw. durch übereinstimmende und unabhängige Informationen von anderen Selbstanzeigern untermauert, sind die entsprechenden Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ wie von G20._____ ohne Weiteres trotz der von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Vorbehalte dazu geeignet, als zusätzliche Erkenntnisquellen in Verbindung mit den weiteren vorliegenden Auskünften bzw. Beweismitteln gegebenenfalls den rechtsgenüglichen Überzeugungsbeweis für die einer Beschwerdeführerin vorgeworfene Mitbeteiligung zu erbringen. Dabei sind nach dem Gesagten auch übereinstimmende Sachverhaltsangaben von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ als unabhängige Informationen zu betrachten, welche in ihrer Kombination – und je nach konkretem Gehalt – den rechtsgenüglichen Überzeugungsbeweis für eine Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 erbringen können. 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._____ im Sinne des entsprechenden Einwands der Beschwerdeführerinnen 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. 7.5.5.9 beschriebenen Beweislage c) gewertet werden.

7.6 Beweiswert der Birchmeier-Liste

Schliesslich fragt sich, welcher Beweiswert der Birchmeier-Liste (vgl. […]) beim Nachweis der den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Abredebeteiligungen 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*".

7.6.1 Die Vorinstanz gelangte in der Verfügung unter Berücksichtigung der mündlichen Äusserungen von J._____ 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 J._____ 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). Dass sich

Birchmeier, wie von den Beschwerdeführerinnen geltend gemacht, mit der Liste nur einen Überblick über die Konkurrenzsituation verschafft habe, schliesst die Vorinstanz aus (vgl. Vernehmlassung, Rz. 44).

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 J._____ 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. 67). 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 im Beschwerdeverfahren B-807/2012, 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 (vgl. Vernehmlassung, Rz. 15). Dies auch, weil die Birchmeier-Liste nicht erst nach der Untersuchungseröffnung erstellt worden, sondern bereits während der Absprachetätigkeit entstanden sei (vgl. Verfügung, Rz. 72). J._____ 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). Dabei sei unerheblich, dass sich deren Aussagekraft teilweise erst mit Hilfe anderer Dokumente respektive dazugehörigen Erläuterungen von Birchmeier erschliesse (vgl. Vernehmlassung, Rz. 45).

Dass J._____ 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 J._____ auch nicht abgesprochene Projekte in der Liste eingetragen haben könnte, sieht die Vorinstanz nicht. Sie bewertet die Antwort (von) J._____ 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.

7.6.2 Die Beschwerdeführerinnen machen hinsichtlich des Beweiswerts der Birchmeier-Liste geltend, diese könne keine Grundlage bilden, um eine Abredebeteiligung der Beschwerdeführerin 2 in den in dieser Liste aufgeführten Submissionsprojekten nachzuweisen (vgl. Beschwerde, Rz. 74, 76, 76.2, 78, 84 ff., 88, 90 ff.; Replik, Rz. 35 f.). Selbst wenn die Birchmeier-Liste zeitnah geführt worden sei, dürfe die Vorinstanz nicht ohne näheres Hinterfragen auf die Richtigkeit der Birchmeier-Liste abstellen. Die Birchmeier-Liste sei nicht selbsterklärend, sondern interpretationsbedürftig. Dies zeige sich darin, dass Birchmeier im Rahmen der Selbstanzeige eine zweite Fassung mit weitergehenden Ausführungen eingereicht habe. Die Vorinstanz nehme letztlich gestützt auf die Behauptungen von Birchmeier eine einseitige Interpretation der Birchmeier-Liste

als Beweismittel für eine Kartellabsprache vor, ohne dass dies in der Liste selbst untermauert würde. Die Birchmeier-Liste stelle keine Auflistung über die von Birchmeier geschützten Projekte, sondern eine interne Aufzeichnung über jene Submissionsprojekte dar, in denen Birchmeier trotz Offerteingaben den Zuschlag nicht erhalten habe. Es sei davon auszugehen, dass sich Birchmeier mit der Liste ein Bild über die Konkurrenzsituation verschafft habe.

Zudem sei die Birchmeier-Liste fehlerhaft. Birchmeier habe in seiner Eingabe an die Vorinstanz selber eingeräumt, dass die Liste weder genau noch vollständig sei (vgl. […]). Die Vorinstanz selber gehe davon aus, dass nicht alle Einträge in der Birchmeier-Liste eine Abredebeteiligung nachzuweisen vermögen. So bezichtige die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2 lediglich in 4 Fällen (11c, 79, 80, 96) der Schutznahme, obwohl sie in 24 Fällen als Zuschlagsempfängerin in der Birchmeier-Liste aufgeführt sei. Mit anderen Worten habe die Vorinstanz die Liste in 20 von 24 Fällen als nicht glaubwürdig erachtet (vgl. Beschwerde, Rz. 86 ff., 89).

Die Beschwerdeführerinnen stellen die Beweiskraft der Birchmeier-Liste sodann in Frage, weil sie von einem Selbstanzeiger und allenfalls Kartellführer stamme. Birchmeier habe ein ureigenes Interesse daran, sich selber zu entlasten und möglichst viele Absprachen einem Konkurrenten anzulasten. Falls die Birchmeier-Liste als Kartellbuchhaltung angesehen werde, wie dies die Vorinstanz tue, wäre zu prüfen gewesen, ob Birchmeier die Aufgabe eines Koordinators übernommen und das Funktionieren des Kartells mit der Liste überprüft habe (vgl. Beschwerde, Rz. 91). Schliesslich sei bei keinem anderen Unternehmen eine derartige Kartellbuchhaltung gefunden worden. In diesem Fall wären sämtliche Beweismittel von Birchmeier zurückzuweisen, weil die von einem Haupttäter vorgebrachten Beweismittel einzig der Entlastung bzw. Belastung anderer potentieller Kartellmitglieder dienen würden.

7.6.3 Aus dem anlässlich der Hausdurchsuchung bei Birchmeier verfassten Durchsuchungs- und Beschlagnahmungsprotokoll (vgl. […]) geht hervor, dass J._____ 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 J._____ 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 (von) Birchmeier 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.

Was die Argumentation der Beschwerdeführerinnen betrifft, die Angaben in der Birchmeier-Liste seien von vornherein nicht verlässlich, weil Birchmeier eine führende Rolle inngehabt habe, verkennen die Beschwerdeführerinnen die kartellrechtlich vorgesehene Konsequenz der behaupteten führenden Rolle (von) Birchmeier. Denn diese müsste grundsätzlich darin bestehen, Birchmeier den gewährten Sanktionserlass gestützt auf Art. 8 Abs. 2 Bst. a SVKG zu verweigern. Im vorliegenden Zusammenhang kann die Frage, ob Birchmeier die behauptete führende Rolle bei der Zuteilung der Submissionsprojekte wirklich zukam, offen gelassen werden. Dies, weil nicht ersichtlich ist, warum Aufzeichnungen eines allfälligen Kartellführers, welche bereits während der mutmasslichen Absprachetätigkeit entstanden sind, eine geringere Glaubwürdigkeit zukommen sollte als Aufzeichnungen von anderen Abredebeteiligten mit einer weniger zentralen Funktion. Ob die Vorinstanz die Voraussetzungen für die Birchmeier gewährte Sanktionsbefreiung zu Recht bejaht hat, bildet nicht Streitgegenstand und steht im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher nicht zur gerichtlichen Beurteilung (vgl. E. 7.5.5.8).

7.6.4

7.6.4.1 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 Birchmeier-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 J._____ Buch über mit Stützofferten geschützte Projekte führ-

te, durchaus auch als blosse 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 J._____ 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.

7.6.4.2 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 (von) J._____ an der Anhörung zum Zweck und Entstehungszeitpunkt der Birchmeier-Liste (vgl. Verfügung, Rz. 80; […]).

7.6.4.3 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 (von) Birchmeier 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 ihren 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.

7.6.4.4 Der Vorinstanz ist demnach zuzustimmen, dass der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht (von) Birchmeier 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 (von) Birchmeier um eigene Schutznahmen (von) Birchmeier handeln. Wie Birchmeier selber andeutet, diente 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).

7.6.5 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 (von) Birchmeier 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. 7.6.1).

7.6.6

7.6.6.1 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 (von) Birchmeier 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 Beweiswürdigung überzeugend aufzuzeigen (vgl. in diesem Sinne auch die Ausführungen in E. 7.5.5.9 zur grundlegenden Beweislage b).

7.6.6.2 Vorliegend hätte dies vorausgesetzt, dass sich die Vorinstanz zur Begründung der von ihr behaupteten hohen Verlässlichkeit und Genauigkeit der Birchmeier-Liste nicht auf die blosse Würdigung der Erläuterungen (von) Birchmeier 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 (von) Birchmeier 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 (von) Birchmeier "*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.

7.6.6.3 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 wirft die Vorinstanz entgegen ihrer eigenen angeblich hohen Einschätzung der Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste die Fälle, in welchen die Birchmeier-Liste diese Beschwerdeführerin als Schutznehmerin 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 (von) Birchmeier nicht durchwegs einen Beweiswert zuschreibt, der für sich allein für den rechtsgenüglichen Nachweis einer Schutznahme genügen würde.

7.6.7 Insgesamt verbleiben unter diesen Umständen gewisse Vorbehalte, den Angaben der Birchmeier-Liste und den entsprechenden Parteiauskünften (von) Birchmeier bei der Beurteilung der der Beschwerdeführerin 2 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 rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Beschwerdeführerin zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft von G7._____ 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.

7.7 Beweislage der Einzelfälle

7.7.1 Beweisthema

7.7.1.1 Gemäss dem Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung (vgl. E. 7.1) wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 wie ausgeführt vor, sich an den Ausschreibungen, welche in der vorstehenden Tabelle 1 (vgl. E. 7.1.7) aufgelistet sind, entweder durch eine Schutznahme, die Einreichung einer Stützofferte oder im Rahmen eines Informationsaustauschs beteiligt zu haben. Die nachfolgende Beurteilung der Beweislage beschränkt sich folglich auf die in dieser Tabelle aufgeführten Fallnummern.

7.7.1.2 Bei jedem vorgeworfenen Einzelfall stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz gestützt auf die vorliegenden Beweismittel unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen insgesamt rechtsgenüglich – d.h. mit dem Beweismass des Überzeugungsbeweises (vgl. E. 7.4.3, E. 7.5.4.4) – 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 Stützofferte abgegeben oder an einem Informationsaustausch mitgewirkt hat).

7.7.1.3 Nicht Gegenstand der nachfolgenden Beurteilung der Beweislage ist die rechtliche Würdigung, ob im Fall von rechtsgenüglich 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. 8 und E. 9.2). 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. 9.3 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.

7.7.2 Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung

Die Beschwerdeführerinnen weisen sämtliche der Beschwerdeführerin 2 in der Verfügung vorgeworfenen Beteiligungen an einer Manipulation des Vergabeverfahrens als nicht rechtsgenüglich 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).

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

7.7.3.1 Fall 11c: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Im Rahmen (…) hat (…) am (…) nach unbestrittenen Angaben der Vorinstanz an die ARGE G13._____/Beschwerdeführerin 2 vergeben (Zuschlagsverfügung vom […]). Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein.

Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 11c eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als jene der Zuschlagsempfängerin eingereicht hätten, lediglich G7._____ namentlich. Unklare Angaben macht die Verfügung zur Frage, 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 11c, hat doch die Vorinstanz in ihrer tabellarischen Auflistung der Ausschreibungsbeteiligten in der Spalte "*Offerenten*" den Vermerk "*Weitere*" gemacht. Die Namen der weiteren Unternehmen nennt die Vorinstanz ebenso wenig wie deren Offertsummen. Auch findet sich in der Einzelfallanalyse kein Hinweis auf einen Beleg (wie z.B. das Offertöffnungsprotokoll), aus welchem die tatsächlichen Offerenten und die Eingabesummen in der vorliegenden Ausschreibung hervorgehen würden (vgl. Verfügung, Rz. 201).

b) Vorliegende Beweismittel

Das Projekt "(…) " ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste werden die Beschwerdeführerin 2 und G13._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). G7._____ hat die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der ARGE G13._____/Beschwerdeführerin 2 zudem bestätigt (vgl. Tabelle "*Schutzerteilung von Birchmeier an Mitbewerber*"; […]).

Die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]) und G13._____ (vgl. […]) bestreiten, in diesem Projekt einen Schutz organisiert zu haben.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, es sei bewiesen, dass es im Fall 11c zu einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) und G7._____ (Stützofferte) gekommen sei. Der Beweis, dass die ARGE G13._____/Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c Schutz genommen habe, sei aufgrund der Birchmeier-Liste sowie der Aussage von G7._____ erbracht. Die Vorinstanz erachtet die Birchmeier-Liste als den entscheidenden Beweis im vorliegenden Einzelfall, weil auf (…) der Birchmeier-Liste notiert wurde: "(…)". Der Eintrag stimme auch mit dem erfolgten Zuschlag gemäss Zuschlagsverfügung vom (…) überein. G7._____ habe den Eintrag in der Birchmeier-Liste zudem bestätigt, indem er die Liste "*abgetippt*" sowie mit einer Nummerierung und Ausformulierungen ergänzt habe. Anlässlich der Anhörung vom 24. Oktober 2011 habe G7._____ zudem die Richtigkeit der Liste bestätigt. So habe G7._____ auf die Frage, wann sie die Einträge vorgenommen habe, zu Protokoll gegeben: *"Das war immer unmittelbar nach einer Sitzung, wenn ich wusste ich habe jetzt diesen Unternehmer geschützt, ging ich nach Hause und habe mir das eingetragen, in den nächsten 24 oder 48 Stunden habe ich mir das notiert."* Und auf die Frage, ob es möglich sei, dass ein nicht abgesprochenes Projekt in der Liste auftauche, sagte er: *"Nein. Ich habe sicher nichts eingetragen ohne Grund. Also, alles was da eingetragen ist, da habe ich mit einem Unternehmen darüber gesprochen."* (Vernehmlassung, Rz. 83 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen halten die Anforderungen an den Nachweis der Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation für nicht erbracht. Die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid auf die Selbstanzeige von G7._____ und die Birchmeier-Liste. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz stellten die Bezichtigungen eines einzigen Selbstanzeigers keinen Beweis für die Beteiligung einer Partei an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar. Schliesslich habe nebst ihr auch G13._____ die Richtigkeit dieser Bezichtigungen bestritten. Somit stehe den übereinstimmenden Aussagen von G13._____ und der Beschwerdeführerin 2 einzig die Aussage von G7._____ entgegen. Eine solche Beweislage dürfe wegen der Unschuldsvermutung und dem Untersuchungsgrundsatz nicht zu Lasten von zwei beschuldigten Unternehmen gehen.

Des Weiteren habe es die Vorinstanz trotz Vorliegen von Hinweisen unterlassen, zu untersuchen, ob nicht auch weitere Offerten bei (…) eingegangen seien. Wäre dies der Fall gewesen, wäre eine Wettbewerbsbeseitigung oder -beeinträchtigung ausgeschlossen, weil in einem Markt mit einer grösseren Zahl von Anbietern die Bildung eines Kartells zwischen einigen wenigen Anbietern untauglich sei.

e) Würdigung des Gerichts

Die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 und G13._____ durch G7._____ ist auf der Birchmeier-Liste verzeichnet (vgl. […]). Wie früher ausgeführt (vgl. E. 7.6), stellt die Birchmeier-Liste in Verbindung mit den entsprechenden Parteiauskünften (von) G7._____ ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar. So bestand der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht (von) G7._____ darin, die Übersicht über die von G7._____ gewährten Stützofferten zu behalten, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste grundsätzlich die von G7._____ durch eine Stützofferte geschützten Mitbewerber eingetragen wurden. Neben dem eigenen Eingeständnis (von) G7._____, sich im Fall 11c durch Einreichung einer Stützofferte an einer Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt zu haben, belastet der fragliche Listeneintrag damit G13._____ und die Beschwerdeführerin 2, Schutz genommen zu haben (vgl. dazu auch E. 7.6.5).

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 rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 7.6.6.1 ff., E. 7.6.7).

Im vorliegenden Fall zeigt sich, dass die Belastung der Beschwerdeführerin 2 durch den Eintrag in der Birchmeier-Liste und die entsprechende Parteiauskunft von G7._____ durch keine weiteren Beweismittel gestützt wird. Insbesondere vermögen die von der Vorinstanz vorgetragenen allgemeinen Aussagen von G7._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 nicht die Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 im konkreten Fall 11c zu untermauern. Unter den gegebenen Umständen scheint unsicher, ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c tatsächlich einen Schutz organisiert hat. So geht denn insbesondere auch die Vorinstanz selbst davon aus, dass sie ein Zurückstehen weiterer Submissionsteilnehmer zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 nicht aufzeigen konnte (vgl. in diesem Sinne das Prüfungsergebnis gemäss Verfügung, Rz. 205). Im Übrigen fällt auf, dass die Vorinstanz den Fall 11c trotz des Eingeständnisses von G7._____ (Stützofferte) nicht als erschwerenden Umstand berücksichtigt hat (vgl. Tabelle 7 in Verfügung, Rz. 1123). Hinsichtlich des verbleibenden Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe für sich einen Schutz zumindest durch eine überhöhte Offerte von G7._____ organisiert, stehen sich die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Selbstanzeigerin G7._____ gegenüber, weshalb nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden kann, dass die Beschwerdeführerin 2 für diese Ausschreibung tatsächlich eine Schutznahme organisiert hat. Sinnvolle weitere Sachverhaltsabklärungen sind nicht ersichtlich. Im Übrigen ist die Differenz des Offertbetrags des von der Beschwerdeführerin 2 gemeinsam mit G13._____ eingereichten Angebots gegenüber der nächsthöheren Offerte von G7._____ mit (…) äusserst gering, was das vorliegende Beweisergebnis stützt.

Insgesamt verbleiben dem Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweislage erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass sich die Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c an einer Zuschlagsmanipulation durch eine Schutznahme beteiligt hat. Damit kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 11c eine Schutznahme nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 11c hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.3.2 Fall 79: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben die Beschwerdeführerin 2. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Weitere Offerenten waren G3._____, G9._____ und G7._____ (vgl. […])

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. In der Spalte "*Summe*" ist (…) verzeichnet (vgl. […]). G7._____ hat die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 zudem bestätigt (vgl. […]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat die Beschwerdeführerin 2 bei G9._____ (G._____) telefonisch angefragt, ob G9._____ bei diesen Arbeiten 3% höher rechnen würde. Die Beschwerdeführerin 2 habe G9._____ hierzu ihre Offerte per Fax zugestellt. G9._____ geht davon aus, dass die Beschwerdeführerin 2 auch mit anderen Anbietern gesprochen hat (vgl. […]).

Als Beilage zu ihren Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ ein Fax von "*G10._____/(…)*" an G9._____ (z.H. von G._____) vom (…), ein (vgl. […]). Dieses Fax enthält als Anlage die Offerte der Beschwerdeführerin 2 für das vorliegende Projekt. Der Nettobetrag der Offerte der Beschwerdeführerin 2 beträgt in Computerschrift Fr. (…), wobei direkt darunter handschriftlich die Zahl "*(…)*" notiert wurde. Ebenso enthält die Offerte der Beschwerdeführerin 2 folgende handschriftliche Notizen: *"+3% (…)*" und "*(…)*" (vgl. […]).

Als Beilage zu ihren Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ weiter die Offerte von G9._____ vom *(…)* in der Höhe von Fr. *(…)* ein (vgl. […]).

Als Beilage zu ihren Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ sodann das Offertöffnungsprotokoll vom (…) ein. Gemäss dem Protokoll hat die Beschwerdeführerin 2 zu einem Betrag von *(…)*, G3._____ zu *(…)*, G9._____ zu *(…)* und G7._____ zu *(…)* offeriert (vgl. […]).

Weiter erteilte – entgegen der Darstellung der Vorinstanz in der Verfügung – auch G3._____ den Wettbewerbsbehörden die Auskunft, dass die vorliegende Ausschreibung von einer Abrede betroffen war. Nähere Angaben zu Fall 79 machte G3._____ dabei nicht (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 äusserte sich N._____ zu Fall 79. Die Frage, ob er bestätigen könne, dass das Fax von seiner Firma geschickt worden sei, verneinte er. Hingegen gab er in Bezug auf den Absender des Faxes "*G10._____ /(…)*" zu Protokoll, dass sowohl G10._____ als auch (…) zur Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerinnen gehören. Zur Frage, von wem die handschriftlichen Notizen auf dem Fax stammen, konnten die Beschwerdeführerinnen jedoch keine Angaben machen (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, es sei aufgrund der vorliegenden Beweismittel bewiesen, dass es im Fall 79 zu einer Vereinbarung betreffend die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) sowie G3._____, G9._____ und G7._____ (Stützofferte) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 682).

G7._____ und G9._____ hätten Stützofferten zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 eingestanden. Der Fall 79 sei in der Birchmeier-Liste zugunsten der Beschwerdeführerin 2 eingetragen. Zudem habe G9._____ glaubwürdig dargelegt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 79 einen Schutz organisiert habe. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin 2 dem direkten Konkurrenten G9._____ zwei Tage vor Eingabefrist ihre Offerte zugestellt habe. Eine plausible Erklärung hierfür, die gegen eine Abrede sprechen würde, hätten die Beschwerdeführerinnen nicht.

Der Umstand, dass die fraglichen Zahlen des Faxes nicht vollständig mit dem Offertöffnungsprotokoll übereinstimmen, schliesse nicht aus, dass eine Absprache getroffen worden sei. Denn bei Submissionsabsprachen würden die entsprechenden Eingabesummen in der Regel vor dem Eingabetermin lediglich überschlagsmässig ausgetauscht. Oftmals beschränke sich die Angabe der entsprechenden Summe lediglich auf die ersten drei Ziffern, z.B. (…). Vorliegend entspreche die Offerteingabe von G9._____ überschlagsmässig dem Betrag im Fax. Zumindest würden die ersten drei Ziffern (…) übereinstimmen. Gleiches gelte für die Offerte von G7._____. Die Offertsumme stimme bei den ersten drei Ziffern mit dem Eintrag in der Birchmeier-Liste überein. Ebenso habe die Beschwerdeführerin 2 im Fragebogen und im Fax an G9._____ eine Offertsumme in der Höhe von Fr. (…) angegeben. Aus welchen Gründen die Offertsumme letztlich dem Offertöffnungsprotokoll nicht entspreche, liesse sich nicht genau eruieren. Allenfalls könnte die Differenz durch einen nachträglichen Rabatt hervorgerufen worden sein. Dies ändere aber nichts daran, dass G9._____ höher offeriert habe als die Beschwerdeführerin 2 und sich damit an die Vereinbarung gehalten habe, deren Preis nicht zu unterbieten. Unerheblich sei daher, dass G9._____ nicht 3%, sondern ca. (…)% höher als die Beschwerdeführerin 2 offeriert habe.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, einen Schutz organisiert zu haben. Sie weisen die Beweiskraft der Birchmeier-Liste zurück. Zudem seien die Beschuldigungen von G7._____ und G9._____ gegenüber der Beschwerdeführerin 2 als Bezichtigungen von zwei Selbstanzeigern, welche (…), beweisrechtlich nicht zu berücksichtigen. Weiter liessen sich die Angaben im Fax nicht mit dem von der Vorinstanz vorgebrachten Sachverhalt in Einklang bringen. Einerseits würden die Angaben im Fax nicht mit den Beträgen im Offertöffnungsprotokoll übereinstimmen. Zum anderen falle auf, dass zwischen der Offerteingabe der Beschwerdeführerin 2 (…) und jener von G9._____ (…) mehr als bloss 3% Differenz liegen, nämlich (…)%. Dies bestätige, dass sich die Beschwerdeführerin 2 nicht an einer Submissionsabsprache beteiligt habe. Auch die Vorinstanz gebe in der Verfügung zu bedenken, dass die Differenz zwischen der Offerteingabe und der Summe im Fax nicht genau eruierbar sei (vgl. Beschwerde, Rz. 233 f.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 ist auf der Birchmeier-Liste verzeichnet (vgl. […]). Wie im Fall 11c bereits ausgeführt, stellt die Birchmeier-Liste in Verbindung mit den entsprechenden Parteiauskünften (von) G7._____ ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar. Neben dem eigenen Eingeständnis (von) G7._____, sich im Fall 79 durch Einreichung einer Stützofferte an einer Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt zu haben, belastet der fragliche Listeneintrag damit die Beschwerdeführerin 2, Schutz genommen zu haben (vgl. dazu auch vorne E. 7.6.5). Der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft erfordert aber zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft von G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 7.6.6.1 ff., E. 7.6.7).

Als weitere Beweismittel für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation im Fall 79 in Form der Organisation einer Schutznahme liegen die Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und G3._____ vor. Ergänzend liegen zur Stützung des Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe im Fall 79 Schutz genommen, das Fax von der Beschwerdeführerin 2/(…) an G9._____ mit deren Of-

ferte und den handschriftlichen Notizen sowie die Offerte von G9._____ und das Offertöffnungsprotokoll im Recht (vgl. […]).

Das erwähnte Fax von der Beschwerdeführerin 2/(…) an G9._____ mit deren Offerte und handschriftlichen Notizen in der Anlage lassen zusammen mit den Hinweisen der Selbstanzeige vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin 2 einen Schutz zu eigenen Gunsten organisiert hat. Massgeblich hierfür ist, dass G9._____ die Offerte der Beschwerdeführerin 2 (…) vor der Eingabefrist erhalten und dass G9._____ entsprechend den Anweisungen *"+3% Prozent (…)*" und "*(…)*" offeriert hat. Der tatsächliche Offertpreis von G9._____ in der Höhe von Fr. *(…)* weicht zwar von der handschriftlich notierten Zahl auf der Offerte der Beschwerdeführerin 2, die G9._____ als Beilage zu ihrer Selbstanzeige eingereicht hatte, ab. Die Übereinstimmung des tatsächlichen Angebots mit den Angaben in der Offerte der Beschwerdeführerin 2 ist aber so auffällig, dass zusammen mit den Hinweisen der Selbstanzeige keine Zweifel daran bestehen, dass G9._____ eine Stützofferte zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 eingereicht hat.

Ebenso wenig fällt ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin 2 gemäss dem Offertöffnungsprotokoll (…) tatsächlich eine Offerte in der Höhe von Fr. (…) eingereicht hat, während die Offerte der Beschwerdeführerin 2, die G9._____ als Beilage zu ihrer Selbstanzeige eingereicht hatte, noch eine Offertsumme in Computerschrift von Fr. (…) bzw. handschriftlich Fr. (…) vorgesehen hatte. Denn der Erfolg einer Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 konnte durch die tatsächliche Einreichung eines tieferen Angebots als auf der Offerte, die G9._____ als Beilage zu ihrer Selbstanzeige eingereicht hatte, vermerkt nicht gefährdet werden. Die Beschwerdeführerinnen können daher aus der höheren Differenz als die auf der Offerte notierten 3% zwischen dem Offertpreis von G9._____ und dem Offertpreis der Beschwerdeführerin 2 nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Dass schliesslich auch der Eintrag in der Birchmeier-Liste (Fr. […]) nicht dem tatsächlichen Offertpreis von G7._____ (Fr. […]) entspricht, erscheint mit den von Vorinstanz vorgebrachten Argumenten durchaus erklärbar.

Demnach erweist sich die Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 im vorliegenden Fall als bewiesen. Soweit die Beschwerdeführerinnen gegen die Beschuldigungen von G7._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ vorbringen, diese würden ihre Auskünfte aufeinander abstimmen, ist darauf hinzuweisen, dass deren Bezichtigungen durch die Selbstanzeige von G3._____ und durch die von G9._____ eingereichten zusätzlichen Beweismittel in einem Mass gestützt werden, dass insgesamt keine ernsthafte Zweifel mehr verbleiben können, dass die Beschwerdeführerin 2 dank den Stützofferten von G3._____, G9._____ und G7._____ tatsächlich Schutz genommen hat (vgl. dazu auch die Ausführungen zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ und G7._____ in E. 7.5.6.1).

Zusammenfassend ist somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 79 Schutz genommen hat.

7.7.3.3 Fall 80: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) hat (…) nach unbestrittenen Angaben an die ARGE G7._____/Beschwerdeführerin 2 vergeben. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Zur vorliegenden Ausschreibung liegt ein Protokollauszug (…) vom (…) vor, in welchem die beschlossene Arbeitsvergabe festgehalten wurde. Weitere Offerenten waren gemäss diesem Protokollauszug die ARGE G3._____/G12._____, G39._____, G13._____, G9._____ und G42._____ (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 G7._____ und der Beschwerdeführerin 2 namentlich erwähnt (vgl. […]). Auch in der Tabelle (…) hat G7._____ die Schutznahme der ARGE G7._____/Beschwerdeführerin 2 im Fall 80 bestätigt (vgl. […]).

Ergänzend hielt G7._____ 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 G7._____ 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 I._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011. Auf den Vorhalt des Präsidenten der Vorinstanz, dass G7._____ die Schutznahme in diesem Fall eingestanden habe, führte I._____ aus, dass (…). Das Projekt (…) sei (…). Aus diesem Grund habe man sich zusammengetan. (…). (…). Die ursprüngliche Motivation sei gewesen, sich zusammen zu tun, um das beste Angebot machen zu können. (…). Weiter sagte I._____, dass zu dieser Zeit viele Unternehmungen volle Auftragsbücher gehabt hätten. Da hätten sich G7._____ und die Beschwerdeführerin 2 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 (Beschwerdeführerin 2) über den Schutz informiert gewesen sei, sagte I._____ aus, sie hätten das zusammen gemacht. Jeder habe die Hälfte der anderen Mitbewerber übernommen und mit diesen eine Lösung gesucht. I._____ bestätigte zudem, dass ein Treffen stattgefunden und man sich mit den Unternehmen abgesprochen habe. Das Projekt (…), und aufgrund der vorgelegten Akten (vgl. […]) könne er nicht sicher sagen, ob das Treffen bei der Beschwerdeführerin 2 stattgefunden habe und ob G8._____ anwesend gewesen sei. So genaue Erinnerungen habe er nicht. Aber es sei ein abgesprochener Auftrag gewesen, das sei einfach so (vgl. […]).

Weiter erwähnte I._____ anlässlich der Anhörung, dass auch G3._____ ein sehr grosses Interesse an diesem Projekt gehabt habe. Er wisse aber, dass sie die von G3._____ eingegangene ARGE hätten rausdrängen können. Und G3._____ 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 G42._____ um eine Stützofferte in diesem Projekt gebeten habe, fragte I._____ zunächst nach, ob G42._____ eine Offerteingabe gemacht habe. Nachdem der Präsident der Vorinstanz diese Gegenfrage mit ja beantwortet hatte, bejahte I._____ die Stützofferte von G42._____ mit den Worten: "*Dann haben sie geschützt. Ja*" (vgl. […]). Bezugnehmend darauf stellte (…) von G42._____ in der Folge die Ergänzungsfrage, wie I._____ ausschliessen könne, dass G42._____ eine Offerte eingereicht habe, ohne an der Abrede beteiligt zu sein. I._____ 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 (…), dass es dann aber auch sein könne, dass jemand offeriert habe und an den Gesprächen nicht beteiligt gewesen sei, verneinte der Befragte ausdrücklich. Gerade G42._____ 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 I._____ (…), dass

I._____ 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. […]).

Zudem enthält die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ eine Auskunft zu Fall 80. Demnach habe I._____ M._____ von G9._____ um Schutz für das Objekt (...) gebeten. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ folgende Gesellschaften namentlich: G7._____, die Beschwerdeführerin 2, G3._____, G13._____, G9._____, G16._____, G16._____, G15._____, G18._____, G19._____ sowie G42._____ und G39._____. Ergänzend verweist die Selbstanzeige auf "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. […]).

Weiter legte auch G8._____ in ihrer Selbstanzeige die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 offen. So hätten laut G8._____ im Zusammenhang mit der Submission (...) Gespräche zwischen Wettbewerbern stattgefunden. Neben G8._____ seien auch G3._____ sowie die ARGE G7._____/Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen. Ob und welche weiteren Gesellschaften beteiligt gewesen seien, sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar. Die ARGE G7._____/Beschwerdeführerin 2 hätte die tiefste Offerte einreichen sollen (vgl. […]). In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats teilte G8._____ 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 G7._____/Beschwerdeführerin 2 im Fall 80 durch diverse Stützofferten geschützt worden sei (vgl. […]). Anzumerken ist, dass G8._____ als Eingabetermin für die Submission "*(...)* " in der Selbstanzeige den (…) – und somit ein anderes Datum als dasjenige laut Verfügung ([…]) – aufgeführt hat. Da G8._____ 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) G8._____ das vorliegend interessierende Vergabeverfahren betreffen.

Schliesslich befindet sich in den Akten ein Outlook-Eintrag von G8._____ betreffend einen Termin mit dem Titel "(…) " am (…), in (…) (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Gestützt auf diese Beweislage wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 vor, im Fall 80 zusammen mit der ARGE-Partnerin G7._____ einen Schutz organisiert zu haben. G7._____ habe überzeugend dargelegt, wie es zur Bildung der ARGE mit der Beschwerdeführerin 2 und zur Organisation des Schutzes im Fall 80 gekommen sei. An der Anhörung habe G7._____ weitere Hintergrundinformationen zu Fall 80 geliefert. Die Schilderungen von I._____ hätten den Eindruck erweckt, dass sie seiner spontanen Erinnerung entsprungen seien. Sie seien konsistent und deren Detaildichte passe zu einem (…) zurückliegenden für G7._____ wichtigen Projekt. G7._____ habe die Rolle der Beschwerdeführerin 2 in der Organisation des Schutzes glaubwürdig dargestellt. Die Aussagen von G7._____ würden durch G8._____ bestätigt, habe G8._____ 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. Die eindeutige Beweislage im Fall 80 könne durch die "*reflexhafte Bestreitung*" durch die Beschwerdeführerin 2 letztlich nicht in Frage gestellt werden (vgl. Verfügung, Rz. 701 ff.).

In der Vernehmlassung weist die Vorinstanz darauf hin, dass auch im Falle einer hervorragend funktionierenden ARGE nichts dagegen sprechen würde, eine Submissionsabsprache zu treffen. I._____ habe hierfür auch Gründe genannt, die keine Inkonsistenz zu einer gut funktionierenden ARGE entstehen liessen. Ebenso wenig sei ersichtlich, inwiefern sich I._____ in seinen Aussagen an der Anhörung in Widersprüche verwickelt habe. Er habe seine Aussagen lediglich relativiert, wodurch aber noch kein Widerspruch entstehe. Diese würden insbesondere auch nicht die Absprache an sich betreffen. Im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin 2 bestrittenen Sitzung gemäss Outlook-Eintrag von G8._____ stelle sich die Frage, was die beiden Konkurrenten am (…) (also vor der Eingabefrist) zum Projekt (...) besprechen wollten, zumal G8._____ und die Beschwerdeführerin 2 für dieses Projekt keine ARGE vorgesehen hätten (vgl. Vernehmlassung, Rz. 151 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, im Fall 80 zusammen mit G7._____ einen Schutz organisiert zu haben. Sie machen geltend, die Aussagen von I._____ anlässlich der Anhörung seien entgegen der Darstellung der Vorinstanz keineswegs konsistent oder widerspruchsfrei. So habe I._____ zunächst ausgesagt, dass die ARGE von G7._____ und der Beschwerdeführerin 2 (…).(…). Weiter zeige die Befragung von I._____ durch den Präsidenten der Vorinstanz auf, dass I._____ keine genaue Erinnerung mehr an den Fall 80 gehabt habe und sich in Widersprüche verwickelt habe: So habe I._____ auf die Frage des Präsidenten der Vorinstanz, ob es (…) ein Treffen bei der Beschwerdeführerin 2 gegeben habe, zunächst mit Ja. Auf ein zweites Nachfragen hin habe I._____ sodann geantwortet, dass er sich nicht mehr so genau daran erinnern könne. Auch auf die Frage, ob G7._____ selbst oder die Beschwerdeführerin 2 G3._____ um eine Stützofferte angefragt habe, habe I._____ die Antwort nicht gewusst, bzw. meinte "*vermutlich beide zusammen*". Auch der Eintrag in der Birchmeier-Liste könne nicht als Nachweis einer Submissionsabsprache vorgebracht werden, weil die Birchmeier-Liste nicht als Beweismittel tauge.

Im Übrigen könnten die Beschwerdeführerinnen den vorgelegten Outlook-Eintrag von G8._____ nicht nachvollziehen. Weiter bezichtige G9._____ ausschliesslich G7._____, einen Schutz organisiert zu haben. Dass auch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 80 Schutz genommen habe, liesse sich daraus nicht ableiten.

Die Annahme, die Beschwerdeführerin 2 habe im Fall 80 Schutz genommen, stütze sich somit einzig auf die Aussagen der beiden Selbstanzeiger G7._____ und G8._____. Den Aussagen von G7._____ sowie G8._____ stünden aber die Aussagen von G39._____, G42._____, G13._____ sowie weiteren Unternehmen gegenüber. Der Beweis, dass die Beschwerdeführerin 2 an einer Abrede beteiligt gewesen sei, sei daher nicht erbracht (vgl. Beschwerde, Rz. 98 ff., 235 ff.; Replik, 153 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 und G7._____ ist auf der Birchmeier-Liste verzeichnet (vgl. […]). Wie bereits ausgeführt, bestand der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht (von) G7._____ darin, die Übersicht über die von G7._____ gewährten Stützofferten zu behalten, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste grundsätzlich die von G7._____ durch eine Stützofferte geschützten Mitbewerber eingetragen wurden. Darüber hinaus diente die Birchmeier-Liste teilweise auch der Erfassung von Submissionsprojekten, in welchen G7._____ Schutznahmen organisierte (vgl. E. 7.6.4.4). Es darf daher davon ausgegangen werden, dass die gleichzeitige namentliche Erwähnung von G7._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 bezüglich des vorliegenden Bauprojekts sehr bewusst gesetzt worden ist. Neben dem eigenen Eingeständnis (von) G7._____, sich im Fall 80 an einer Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt zu haben, belastet der fragliche Eintrag somit auch die Beschwerdeführerin 2 damit, Schutz genommen zu haben.

Der Vorinstanz ist weiter zuzustimmen, dass durch die ergänzenden Aussagen von I._____ an der Anhörung konsistent und überzeugend dargelegt worden ist, wie es im Fall 80 zur Bildung der ARGE mit G10._____ 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 I._____ an der Anhörung machen deutlich, dass die von beiden ARGE-Partnern für die Schutznahme betriebenen Anstrengungen schliesslich auch den gewünschten Erfolg zeigten.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen gegen die Aussagen von I._____ und dessen Erinnerungsvermögen vermögen die Konsistenz und Glaubwürdigkeit dieser Angaben nicht in Frage zu stellen. Es überzeugt vielmehr, dass I._____, 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.

Die Birchmeier-Liste stellt damit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen auch mit Bezug auf den Nachweis der vorliegend strittigen Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 80 ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar. Der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft erfordert aber zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft von G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 7.6.6.1 ff., E. 7.6.7).

Als weitere Beweismittel für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation im Fall 80 in Form der Organisation einer Schutznahme liegen die Selbstanzeigen (von) G8._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ vor. Ergänzend liegt zur Stützung des Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe im Fall 80 Schutz genommen, der Outlook-Eintrag von G8._____ im Recht.

Die Auskunft von G8._____, dass die ARGE bestehend aus G7._____ und der Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen sei, lässt zusammen mit dem Outlook-Eintrag von G8._____ vom (…) zum Thema (…) in (…), vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass im Fall 80 Gespräche vor der Offerteingabefrist stattgefunden haben und G8._____ eine Stützofferte zu Gunsten der ARGE eingereicht hat.

Ergänzend dazu bildet auch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ Bestandteil des Beweisergebnisses. Denn G9._____ führt im Fall 80 als "*beteiligtes*" sowie "*ausführendes*" Unternehmen neben G7._____ auch die Beschwerdeführerin 2 namentlich auf, sodass die Beschwerdeführerin 2 als an der Abrede beteiligtes Unternehmen zu qualifizieren ist. Die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____, wonach lediglich G7._____ G9._____ um Schutz im Fall 80 gebeten habe, steht im Übrigen im Einklang mit der Aussage von G7._____, wonach beide ARGE-Partner über die Organisation der Schutznahme orientiert gewesen seien und man arbeitsteilig, d.h. in dem Sinne, dass G7._____ und die Beschwerdeführerin 2 je die Hälfte der Mitbewerber kontaktiert hätten, vorgegangen sei. Es ist somit davon auszugehen, dass G9._____ eine Stützofferte zu Gunsten der ARGE bestehend aus G7._____ und der Beschwerdeführerin 2 eingereicht hat.

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 bei der Organisation der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 mitgewirkt hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen vermag der Umstand, dass weitere Unternehmen bestritten haben, an der Abrede beteiligt gewesen zu sein, die dreifache Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 durch die Selbstanzeiger G7._____, G8._____ und G9._____ nicht wettzumachen (vgl. E. 7.5.5).

Es ist somit erstellt, dass im Fall 80 die Beschwerdeführerin 2 mit ihrer ARGE-Partnerin G7._____ einen Schutz zu eigenen Gunsten organisiert hat.

7.7.3.4 Fall 96: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben die Beschwerdeführerin 2. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Weitere Offerenten, welche im Fall 96 je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme eingereicht haben, waren G5._____, G3._____, G7._____ und G2._____ (vgl. […]).

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. […]). G7._____ hat die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 zudem bestätigt (vgl. […]).

Weiter erteilte auch G3._____ den Wettbewerbsbehörden die Auskunft, dass die vorliegende Ausschreibung von einer Abrede betroffen war. Nähere Angaben zu Fall 96 machte G3._____ dabei nicht. Als Beilage zu ihrer Auskunft reichte G3._____ den Protokollauszug (…) ein (vgl. […]).

Anlässlich der Hausdurchsuchung am 9. Juni 2009 wurde bei G3._____ eine Offerte zu Fall 96 gefunden. Diese ist datiert auf (…) (Eingabetermin war […]) und trägt den Firmenstempel von G3._____ und eine Unterschrift. Die Offerte von G3._____ enthält handschriftlich ein Angebot im Betrag von Fr. *(…)*. Weiter führt die Offerte handschriftlich die Namen folgender Mitbewerber und Beträge auf: "(*G10._____) (…)*", "*G30._____ (…)*", "(*G3._____) (…)*", "(*G7._____) (…)*" sowie "(*G2._____) (…)*" (vgl. […]).

An der Anhörung vom 17. Oktober 2011 konnte G3._____ keine zusätzlichen Informationen zu Fall 96 und der erwähnten Offerte mit den handschriftlichen Eintragungen zu den Mitkonkurrenten liefern (vgl. […]).

Im Anschluss an die Anhörung vom 17. Oktober 2011 bestätigte G3._____ mit (…), dass sie im vorliegenden Projekt eine Stützofferte zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 eingereicht habe (vgl. […]).

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 G7._____ zu einer Steuerung des Zuschlags gekommen sei. Da zudem G3._____ eingestanden habe, zugunsten der Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte eingereicht zu haben, sei bewiesen, dass es im Fall 96 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutz) und jeweils G5._____, G3._____, G7._____, und G2._____ (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 831).

Im Beschwerdeverfahren räumt die Vorinstanz hinsichtlich des (…) ein, dass sie nicht ausschliessen könne, dass die Eingabesumme aller Konkurrenten auf der bei G3._____ gefundenen Offerte nach der Eingabefrist gestützt auf das Offertöffnungsprotokoll eingetragen worden seien. Jedoch mute es etwas speziell an, dass G3._____ dann ihre eigene Summe nicht gemäss dem Offertöffnungsprotokoll eingetragen habe. Die tatsächliche Offertsumme von G3._____ betrage Fr. (…) und weiche damit von der in der bei G3._____ gefundenen Offerte genannten Zahl ab. Der handschriftliche Vermerk laute bei G3._____ (…) nämlich Fr. (…). Hätte G3._____ aber die Zahlen nachträglich vom Eröffnungsprotokoll abgeschrieben, würde die Summe von G3._____ wohl kaum abweichen. Letztlich sei der Zeitpunkt der handschriftlichen Eintragungen nicht massgeblich, da G3._____ – von welcher die fraglichen Eintragungen stammen – zugegeben hat, eine Stützofferte zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 eingereicht zu haben.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, im Fall 96 einen Schutz organisiert zu haben. Sie weisen die Birchmeier-Liste als Beweismittel zurück. Ebenso wenig tauge die Offerte von G3._____ als Beweis für das Vorliegen einer Submissionsabsprache. Bei genauer Betrachtung der Offerte sei nämlich ersichtlich, dass das Datum des (…) handschriftlich über das Datum des (…) (der Eingabetermin) geschrieben worden sei. Es sei daher nicht klar, ob die auf der Offerte genannten Zahlen der Mitsubmittenten vor oder nach der Eingabefrist eingetragen worden seien. Die Vorinstanz weise zudem darauf hin, dass die Offertsumme von G3._____ handschriftlich mit Fr. (…) eingetragen worden sei und von der tatsächlichen Offertsumme von Fr. (…) abweiche. Dies würde nach Ansicht der Vorinstanz aufzeigen, dass die handschriftlichen Notizen vor Bekanntgabe des Offertöffnungsprotokolls eingetragen worden seien. Die Vorinstanz hätte dann aber auch erwähnen müssen, dass alle handschriftlich eingetragenen Beträge der übrigen Submissionsteilnehmer genau den eingegebenen Offertsummen entsprechen und folglich die Vermutung der Vorinstanz widerlegen würden. Im Ergebnis könne sich die Vorinstanz somit einzig auf die Aussage der Selbstanzeigerin G3._____ stützen. Eine Selbstanzeige würde jedoch keinen Beweis für die Beteiligung einer bezichtigten Partei an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede darstellen, wenn diese von anderen Unternehmen bestritten werde.

e) Würdigung des Gerichts

Nach Massgabe der bisherigen Erwägungen erfordert der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft von G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 7.6.6.1 ff., E. 7.6.7).

Als weiteres Beweismittel für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation im Fall 96 in Form der Organisation einer Schutznahme liegt die Selbstanzeige von G3._____ vor. Die bereits gewichtige Belastung der Beschwerdeführerin 2 aufgrund des Eintrags in der Birchmeier-Liste wird durch die Auskünfte der Selbstanzeigerin somit untermauert.

Was die bei G3._____ beschlagnahmte Urkunde anbelangt, ist festzustellen, dass die tatsächlichen Angebote von G5._____, G7._____, G2._____ und der Beschwerdeführerin 2 mit den handschriftlichen Eintragungen auf der Offerte von G3._____ übereinstimmen. Demgegenüber fällt auf, dass das tatsächliche Angebot von G3._____ in der Höhe von Fr. (…) von den in der Offerte handschriftlich aufgeführten Beträgen von Fr. (…) bzw. Fr. (…) abweicht. Da selbst G3._____ anlässlich der Anhörung vom 17. Oktober 2011 keine Stellung zu der bei ihr gefundenen Offerte nehmen konnte, kann den handschriftlichen Eintragungen zu den Mitbewerbern auf dieser Offerte nichts Eindeutiges entnommen werden. Insbesondere ist nicht klar, ob die auf der Offerte genannten Zahlen der Mitbewerber vor oder nach der Offerteingabefrist eingetragen worden sind. Die vorliegende Offerte von G3._____ stellt damit kein weiteres aussagekräftiges Beweismittel zu den vorliegenden Auskünften der Selbstanzeige dar.

Da die Beschwerdeführerin 2 aber von zwei Selbstanzeigern übereinstimmend und unabhängig voneinander beschuldigt wird, sich an einer Submissionsabsprache in der Form der Schutznahme mitbeteiligt zu haben und keine stichhaltigen Anhaltspunkte gegen die grundsätzliche Glaubwürdigkeit der betreffenden Selbstanzeiger vorliegen, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im vorliegenden Fall tatsächlich Schutz genommen hat. Das Bundesverwaltungsgericht kommt unter Würdigung der vorliegenden Aktenlage und der gesamten Umstände somit zum Schluss, dass der Überzeugungsbeweis für die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 96 insgesamt rechtsgenüglich erbracht ist.

7.7.4 Nicht erfolgreiche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009

7.7.4.1 Fall 33: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) (…) in (…) aus. Offerenten waren G44._____, die Beschwerdeführerin 2, G3._____, G2._____, G7._____, G45._____, G9._____ und G46._____ (vgl. Offertöffnungsprotokoll vom […]).

Nach der Offertöffnung am (…) wurden laut den vorliegenden Angaben die Beschwerdeführerin 2, G44._____ und G3._____ (…). Am (…) (…). Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G44._____. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein (vgl. Verfügung, Rz. 370; […]).

b) Vorliegende Beweismittel

Die von (…) ausgeschriebenen (…) sind in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird die Beschwerdeführerin 2 namentlich erwähnt (vgl. […]). G7._____ hat die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der Beschwerdeführerin 2 zudem bestätigt (vgl. […]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ist G9._____ vom (...) angefragt worden, ob G9._____ eine Offerte für (…) einreichen möchte. G9._____ habe zugesagt. Anschliessend habe sich G._____ von G9._____ bei F._____ (von) (…) G2._____ telefonisch erkundigt, ob G2._____ von einer Koordination in der vorliegenden Ausschreibung wisse. G2._____ habe bestätigt, dass eine Koordination stattfinden und die Beschwerdeführerin 2 das tiefste Angebot machen würde. Ungefähr am (…) habe G9._____ T._____ von der Beschwerdeführerin 2 telefonisch mitgeteilt, dass G9._____ eine Offerte mit einem höheren Angebot als die Beschwerdeführerin 2 abgeben würde. Einige Tage nach diesem Gespräch habe die Beschwerdeführerin 2 ihre Offerte in der Höhe von ca. Fr. (…) per E-Mail an G9._____ gesandt, mit der Bitte, dass G9._____ ihre Offerte 3-5% höher rechnen solle. G9._____ habe schliesslich eine entsprechend höhere Offerte eingereicht (vgl. […]).

Als Beilage zu ihren Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden die Offerte von G9._____ ein (vgl. […]).

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 hat F._____ von G2._____ bestätigt, dass er persönlich eine Besprechung mit der Beschwerdeführerin 2 zu Fall 33 geführt habe. Und G._____ von G9._____ wiederholte im Wesentlichen die Informationen der Selbstanzeige (vgl. […]).

Bei der Hausdurchsuchung bei G3._____ am 9. Juni 2009 wurden zwei Offerten von G3._____ zu Fall 33 gefunden. Diese Offerten tragen beide die (…) und enthalten die gleichen Kalkulationspositionen (vgl. […] [nachfolgend erste Offerte] und […] [nachfolgend zweite Offerte]):

Die erste Offerte von G3._____ enthält ein Angebot im Nettobetrag von Fr. (…). Direkt unter dem Betrag ist handschriftlich "(…) *G10._____*" notiert. Aus dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 zum Betrag von Fr. (…) offeriert hat. In dieser ersten Offerte, welche (…) Seiten umfasst, wurden die maschinell aufgedruckten Beträge zu den Kalkulationspositionen zudem zahlreich mit höheren Beträgen handschriftlich am rechten Seitenrand ergänzt.

Die zweite Offerte von G3._____ enthält ein Angebot in der Höhe von netto Fr. (…). Dieser Betrag entspricht gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll dem tatsächlichen Offertpreis von G3._____. Zudem fällt auf, dass in der zweiten Offerte die in der ersten Offerte mit Handschrift ergänzten Beträge gewisser Kalkulationspositionen mehrheitlich übernommen worden sind.

Die Differenz zwischen der ersten und zweiten Offerte von G3._____ beträgt Fr. (…). Im Vergleich zur Offerte der Beschwerdeführerin 2 hat G3._____ schliesslich ein um Fr. (…) höheres Angebot unterbreitet.

Bei der Hausdurchsuchung bei der Beschwerdeführerin 2 am 9. Juni 2009 wurden Offerten der Beschwerdeführerin 2 zum Fall 33 und dazugehörige Dokumente gefunden (vgl. […]). Bei der elektronischen Sichtung der Daten der Beschwerdeführerin 2 wurde zudem eine E-Mail vom (…) vom (...) an die Beschwerdeführerin 2 gefunden. Die Betreffzeile lautet "*Zur Info (bitte umgehend löschen)*". Der Inhalt dieser E-Mail ist: "*Findet lediglich mit (G44._____) und (G10._____) statt. (G44._____) um* (…) *und (G10._____) um* (…)*… Auf ein gutes Gelingen!*". Im Anhang

zu dieser E-Mail an die Beschwerdeführerin 2 wurde die Offerte von G44._____ versandt (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, es sei aufgrund der vorliegenden Beweismittel bewiesen, dass es im Fall 33 zu einer Vereinbarung betreffend die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (versuchter Schutz) sowie jeweils G3._____, G2._____, G7._____ und G9._____ (Stützofferte) gekommen sei.

Die Vorinstanz leitet unter Berufung auf den Eintrag des Falles in der Birchmeier-Liste ab, dass es zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G7._____ zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen sei. Zudem hätten G9._____ und G2._____ eingestanden, zugunsten der Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte eingereicht zu haben.

Auch würden die zwei bei G3._____ beschlagnahmten Offerten darauf hinweisen, dass G3._____ die Eingabesumme der Beschwerdeführerin 2 vor der Eingabefrist gekannt habe. Der Betrag der zweiten Offerte entspreche exakt dem effektiven Offertpreis von G3._____. In der zweiten Offerte seien zudem die in der ersten Offerte mit Bleistift ergänzten Beträge allesamt in ähnlicher Höhe eingesetzt worden. Die Vorinstanz schliesst daraus, dass G3._____ die Offerte auf Veranlassung der Beschwerdeführerin 2 um insgesamt Fr. (…) erhöht und damit die Offerte der Beschwerdeführerin 2 um Fr. (…) überboten habe. Dies sei mit der Absicht geschehen, die Offerte der Beschwerdeführerin 2 zu stützen.

Dass G3._____ den Preis der Beschwerdeführerin 2 nach Zustellung des Offertöffnungsprotokolls notiert haben solle, sei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht nachvollziehbar. Diesfalls hätte G3._____ nach Ansicht der Vorinstanz den nachträglichen Eintrag über die Preise der Anbieter nämlich auf der zweiten, effektiv verwendeten Offerte eingetragen und nicht auf der ersten, welche sie anschliessend nicht verwendet hätte. Zudem habe G3._____ nur den Preis eines einzigen Mitanbieters – nämlich jenen der Beschwerdeführerin 2 – auf der ersten Offerte notiert.

Die Beteiligung der Zuschlagsempfängerin G44._____ an der Zuschlagsmanipulation sei unklar. Es könne sein, dass G44._____ von der Schutznahme gewusst habe, die Absprache aber in der Abgebotsrunde nicht respektiert habe. Der Fall 33 werde daher als nicht erfolgreiche Absprache qualifiziert. Die Vorinstanz hat aber keine Zweifel, dass es im Fall 33 zu einem versuchten Schutz zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 gekommen ist.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, im Fall 33 Schutz genommen zu haben. Basis der Anschuldigung bilde in erster Linie die Selbstanzeige von G9._____ bzw. eine Aussage (…) von G9._____ (G._____) und eine Aussage (…) der (…) G2._____ (F._____). Für die behauptete Zustellung der Offerte der Beschwerdeführerin 2 an G9._____ per E-Mail fänden sich in den Akten jedoch keine Beweise. Die Behauptungen von G9._____ und G2._____ liessen sich daher nicht verifizieren. Auch sei die Birchmeier-Liste als Beweismittel untauglich.

Weiter würden die zwei bei G3._____ gefundenen Offerten keine Submissionsabsprache zwischen G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 belegen. Die Vermutung der Vorinstanz, dass G3._____ auf Veranlassung der Beschwerdeführerin 2 ihre zweite Offerte gemäss den Handnotizen der ersteren Offerte erhöht habe, um die Offerte der Beschwerdeführerin 2 zu stützen, sei reine Spekulation und vermöge den Anforderungen an einen Beweis für den strafrechtlich relevanten Vorwurf der Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede nicht zu genügen. Viel wahrscheinlicher sei, dass die handschriftlichen Notizen nachträglich hinzugefügt worden seien. Es entspreche gängiger Praxis in der Baubranche, dass nach Offenlegung des Offertöffnungsprotokolls direkt auf der jeweiligen Offerte die Offertsummen der übrigen Anbieter notiert würden.

Die Vorinstanz stütze sich im Weiteren auf die E-Mail (…) und die als Beilage zu dieser E-Mail mitversandte Offerte von G44._____. Die Beschwerdeführerinnen verweisen auf ihre bisherige Erklärung, wonach dies geschah, um die Beschwerdeführerin 2 unter Druck zu setzen, damit sie in der späteren Abgebotsrunde das Angebot von G44._____ unterbiete. Die Beschwerdeführerin habe sich aber nicht darauf eingelassen. In der Folge sei dann der Zuschlag an G44._____ erfolgt.

e) Würdigung des Gerichts

Nach Massgabe der bisherigen Erwägungen erfordert der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft von G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 7.6.6.1 ff., E. 7.6.7).

Als weitere Beweismittel für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation im Fall 33 in Form der Organisation einer Schutznahme liegen die Aussagen von G9._____ und G2._____ vor. Dabei gilt es aber zu beachten, dass G9._____ und G2._____ diese Auskünfte der Vorinstanz nicht unabhängig voneinander erteilten. Die beiden Mitofferenten G9._____ und G2._____ reichten vielmehr keine separaten Selbstanzeigen ein, sondern liessen der Vorinstanz ihre Auskunft über (…) in einer einheitlichen Eingabe zukommen (vgl. […]). (…) sind G9._____ und G2._____ unstrittig eng miteinander verbunden. Gerade im vorliegenden Fall kommen diese engen Beziehungen anlässlich der Telefonate zwischen (…) von G9._____ und G2._____ zum Ausdruck.

Die übereinstimmenden Beschuldigungen der Beschwerdeführerinnen durch G9._____ und G2._____ können daher nicht als unabhängige Informationen von zwei Selbstanzeigern im Sinne der in E. 7.5.5.9 beschriebenen Beweislage c) gewertet werden, sondern nur als unabhängige Information eines einzelnen Selbstanzeigers. Dass das E-Mail von der Beschwerdeführerin 2 an G9._____ samt Anhang nicht aus den Akten ersichtlich ist, vermag hingegen die Aussage von G9._____ nicht zu entkräften, zumal davon auszugehen ist, dass wettbewerbswidrige Absprachen insgeheim stattfinden und dass die Unterlagen darüber auf ein Minimum reduziert werden. Damit wird die bereits gewichtige Belastung der Beschwerdeführerin 2 aufgrund des Eintrags in der Birchmeier-Liste durch die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ untermauert.

Die Überzeugung, dass die fragliche Beschwerdeführerin tatsächlich wie vorgeworfen Schutz genommen hat, wird weiter durch die erwähnten zwei Offerten von G3._____ zusätzlich gestützt. Die Ausführungen der Vorinstanz zu den Handnotizen auf der ersten Offerte sind stichhaltig.

Wie erwähnt notierte G3._____ auf der ersten Offerte "(…) *G10._____"*, während die Beschwerdeführerin 2 tatsächlich eine Offerte in der Höhe von Fr. (…) eingereicht hat. Zudem bestätigt die vorliegende zweite Offerte von G3._____, dass G3._____ die in der ersten Offerte mit Bleistift ergänzten Beträge in erkennbarer Weise übernommen hat und damit im Vergleich zum Angebot der Beschwerdeführerin 2 und entgegen der ersten Offerte von G3._____ ein höheres Angebot unterbreitet hat. Diese auffälligen Übereinstimmungen der tatsächlichen Angebote mit den Handnotizen der ersten Offerte von G3._____ lassen vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass G3._____ im Fall 33 eine nach Massgabe dieser Handnotizen neu berechnete und aufeinander abgestimmte Stützofferte eingereicht haben muss.

Die Vorbehalte der Beschwerdeführerinnen zu den Handnotizen und ihrer Beweiskraft erscheinen bei näherem Hinsehen als reine Schutzbehauptung und schmälern die Aussagekraft dieser Dokumente nicht. Insbesondere vermag der Einwand der Beschwerdeführerinnen, die handschriftlichen Notizen seien nach Offenlegung des Offertöffnungsprotokolls hinzugefügt worden, nicht zu überzeugen. Wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht geltend macht, hätte G3._____ die Notizen dann nämlich auf der zweiten, tatsächlich eingereichten Offerte eingetragen und nicht auf der ersten, welche sie anschliessend gar nicht verwendet hatte.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel daher keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 33 einen Schutz für sich organisiert hat. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen stützt sich die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung auch nicht auf die E-Mail (…) und die als Beilage mitversandte Offerte von G44._____. Vielmehr geht auch die Vorinstanz davon aus, dass diese E-Mail im Hinblick auf die später stattfindende Abgebotsrunde zugestellt wurde (vgl. Verfügung, Rz. 376).

Zusammenfassend ist rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 33 einen Schutz für sich organisiert hat. Da jedoch nicht die Beschwerdeführerin 2, sondern G44._____ den Submissionsauftrag erhalten hat, war die Schutznahme nicht erfolgreich. Inwiefern die nicht erfolgreiche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 bei der Sanktionsbemessung für die Beschwerdeführerinnen zu berücksichtigen ist, ist nicht an dieser Stelle zu klären (vgl. dazu E. 10.5).

7.7.5 Erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2

7.7.5.1 Fall 6: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G9._____ in der Abgebotsrunde. Weitere Offerenten waren G39._____, G7._____, G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. Verfügung, Rz. 173).

b) Vorliegende Beweismittel

(…) ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird G9._____ namentlich erwähnt (vgl. […]).

Die Unternehmensgruppe Q._____ legte in ihrer Selbstanzeige offen, dass zwischen G3._____, der Beschwerdeführerin 2, G7._____ und G9._____ eine Submissionsbesprechung stattgefunden habe. Die (…) hätten sich geeinigt, dass G9._____ die Arbeiten von Fall 6 ausführen solle, da (…). G3._____ sollte im Gegenzug das Projekt (…) erhalten (vgl. Verfügung, Rz. 309 ff., Fall 24). G9._____ habe per E-Mail Angaben zur Offerte an andere Anbieter verschickt und von G7._____ per Fax dessen Offerte erhalten. Als an der Zuschlagsmanipulation im Fall 6 Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G9._____, G3._____, die Beschwerdeführerin 2, G7._____ sowie "*weitere nicht bekannte Unternehmen*", welche offeriert hätten. Als Beteiligte an der Zuschlagsmanipulation im Fall 24 nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G9._____, G3._____, die Beschwerdeführerin 2 sowie G7._____ (vgl. […]).

Als Beilagen zu ihren Auskünften zu Fall 6 reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die E-Mail von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 vom (…), die E-Mail von G9._____ an G3._____ vom (…), die E-Mail von G9._____ an G7._____ vom (…), die E-Mail von G9._____ an G3._____ vom (…) und das Fax von G7._____ an G9._____ vom (…) ein (vgl. […]). Als Beilage zu den Hinweisen im Fall 24 reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die G9._____ mit Schreiben (…) zugegangene Mitteilung der Arbeitsvergabe an G3._____ ein [[…]].

G9._____ teilte der Beschwerdeführerin 2 mit E-Mail vom (…) mit: "*Sehr geehrter Herr (S._____). Anbei erhalten Sie wie abgemacht die Erläuterung. Den Preis den ich Ihnen angegeben habe, ist nur für* (…)*. Für allfällige Fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung (…). Vielen Dank (G._____)*". Im Anhang dazu wurde eine Word-Datei mit Erläuterungen zum Angebot zu Fall 6 übermittelt.

In der Stellungnahme vom 9. September 2011 zum Verfügungsantrag des Sekretariats vom 7. Juni 2011 beantragte G9._____, der Fall 6 sei vollständig zu streichen. Gemäss den Angaben von G9._____ sei es lediglich zu einem Versuch einer Absprache gekommen, die letztlich nicht erfolgreich gewesen sei, weil auch Anbieter offeriert hätten, mit denen G9._____ im Vorfeld nicht gesprochen habe. G9._____ habe den Zuschlag für dieses Objekt aufgrund (…) zwar erhalten, jedoch erst nachdem G9._____ (…) den ursprünglich offerierten Preis gesenkt habe. (…) habe von G9._____ (…), was belege, dass der Preiswettbewerb in diesem Fall funktioniert und die Abrede keine Wirkung entfaltet habe (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 äusserte sich N._____ für die Beschwerdeführerin 2 zu Fall 6. Auf die Frage, ob eine unabhängige Preisbildung möglich sei, wenn man die Offerte des Konkurrenten erhalten habe, sagte er aus, das sei sicher möglich. Sie hätten ja nicht die gleichen Ressourcen und könnten deshalb nicht mit den Preisen anderer rechnen. Wenn sie die Arbeiten bekämen, müssten sie diese auch selber ausführen. Die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen auf die erwähnte E-Mail reagiert und zurückgeschrieben hätten, sie würden da nicht mitmachen, verneinte er. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 2 ergänzte, man habe reagiert, indem sie eine ganz andere Offerte eingereicht hätten. Weiter gab N._____ zu Protokoll, er sei nicht froh, eine solche E-Mail zu sehen. Er habe aber mit S._____ nicht gesprochen. Er werde dies noch tun und ihn wissen lassen, dass so etwas in Zukunft nie mehr Platz habe (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 6 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____ einerseits und der Beschwerdeführerin 2 sowie G7._____ und G3._____ gekommen sei. Die Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 durch G9._____ sei glaubwürdig. Diese Bezichtigung bestätige sich schliesslich durch die von G9._____ an das Unternehmen versandte E-Mail inkl. Preisinformationen. Die E-Mail sei auch "*wie abgemacht*" zugestellt worden.

Der Einwand der Beschwerdeführerin 2, dass sie die für die Erstellung einer Stützofferte notwendigen Informationen, welche sie laut der erwähnten E-Mail "*wie vereinbart*" erhalten habe, in der Folge nicht verwendet habe, müsse als Schutzbehauptung zurückgewiesen werden. Die Beweislage im vorliegenden Fall sei erdrückend. Neben der erwähnten eindeutigen E-Mail von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 liege die explizite Aussage von G9._____ vor, dass es zu Submissionsbesprechungen gekommen sei. Die Beschwerdeführerin 2 verstricke sich schliesslich in Widersprüche, wenn sie zwar nichts Unzulässiges getan haben will, dem Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 aber dennoch mitteilen werde, "*dass so etwas in Zukunft nie mehr Platz habe*".

Nach Auffassung der Vorinstanz kann der Argumentation von G9._____, die Abrede habe nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs geführt, da es zu einer Abgebotsrunde gekommen sei, nicht gefolgt werden. Dies ergebe sich bereits aus der Tatsache, dass durch die Abrede die Ausgangsangebote für die nachfolgende Abgebotsrunde manipuliert gewesen seien, wodurch der Wettbewerb verfälscht worden sei. Im Übrigen sei mit G7._____ ein Unternehmen in die Abgebotsrunde gekommen, das bereits eine Stützofferte eingereicht habe und das das Schreiben des Bauherren für die Durchführung der Abgebotsrunde wiederum an G9._____ weitergeleitet habe (vgl. […]). Es sei also sogar in Bezug auf die Abgebotsrunde zu Gesprächen zwischen G9._____ und G7._____ gekommen. Auch die Abgebotsrunde stelle deshalb eine erfolgreiche Abrede über die Steuerung des Zuschlags dar.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, gestützt auf die Aussage eines Selbstanzeigers allein könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte abgegeben habe. Auch wenn der Selbstanzeiger weitere Beweismittel wie die vorliegende E-Mail vorbringe, gelte diese als Teil derselben Selbstanzeige und genüge beweisrechtlich nicht für den Nachweis einer Submissionsabsprache.

Zudem könne aus der E-Mail von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 nicht auf eine Submissionsabsprache geschlossen werden. Gemäss der Praxis der europäischen Behörden könne eine E-Mail bzw. die Weitergabe von kartellrechtlich sensitiven Informationen eines direkten Konkurrenten an einen Mitkonkurrenten höchstens als eine widerlegbare Vermutung angesehen werden, dass der Empfänger der E-Mail die darin enthaltenen Informationen im Markt verwenden werde (m.H. auf Urteil des EuGH, Rs. C-199/92 P, *Hüls AG/Kommission*, Slg. 1999, I-04287, Rz. 161 ff.). Die Vermutung, dass die Beschwerdeführerin 2 diese Informationen tatsächlich verwendet habe, könne vorliegend widerlegt werden: Die Beschwerdeführerin 2 habe die Angaben von G9._____ aus der E-Mail nicht für ihre eigene Offerte verwendet. Schliesslich stünden den Bezichtigungen durch G9._____ die Aussagen von zwei anderen Unternehmen – der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ – entgegen.

e) Würdigung des Gerichts

Aus der vorstehenden Beschreibung der vorliegenden Beweismittel geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 von einem einzigen Selbstanzeiger beschuldigt wird, sich an der eingestandenen Zuschlagsmanipulation im vorliegenden Fall mitbeteiligt zu haben. Dies, indem die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte für die Schutznehmerin G9._____ abgegeben habe. Die Beweiswürdigung der Vorinstanz stützt sich aber nicht nur auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Information eines einzigen Selbstanzeigers, sondern ergänzend auch auf die von der Unternehmensgruppe Q._____ im Rahmen ihrer Kooperation eingereichten Beilagen (vgl. grundlegende Beweislage b unter E. 7.5.5.9).

Als Beweismittel zur Untermauerung der Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ liegt die E-Mail von G._____ von G9._____ an S._____ von der Beschwerdeführerin 2 im Recht. Daraus geht eindeutig hervor, dass G9._____ der Beschwerdeführerin 2 Informationen zum Offertpreis der (…) im Fall 6 hat zukommen lassen. Die Übermittlung dieser Informationen erfolgte gemäss der Mitteilung wie vereinbart. Auch G7._____ und G3._____ erhielten von G9._____ eine E-Mail mit Informationen. Unter den gegebenen Umständen kann daraus nur abgeleitet werden, dass G9._____ eine Schutznahme für sich organisiert hat. Anders können die Informationen der E-Mail von G9._____ vernünftigerweise nicht verstanden werden. Dass die übermittelten Informationen mit einer anderen Zielsetzung als die einer Zuschlagsmanipulation übermittelt wurden, kann angesichts der gegebenen Umstände ausgeschlossen werden.

Was die Beschwerdeführerinnen gegen ihre Mitbeteiligung im Fall 6 vorbringen, erachtet das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der gegebenen Gesamtumstände als reine Schutzbehauptung. Die Auskunft der Beschwerdeführerinnen erschöpft sich im Wesentlichen darin, dass sie, ohne dies zusätzlich zu untermauern, geltend machen, die übermittelten Informationen nicht verwendet zu haben. Demgegenüber räumt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 2 selber ein, dass sich die Beschwerdeführerinnen nicht offen gegen die Zustellung dieser E-Mail und damit gegen eine Mitbeteiligung an einer Zuschlagsmanipulation ausgesprochen hätten, und dass der zuständige Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 erst noch zur Rechenschaft gezogen werden müsse. Unter den gegebenen Umständen können die Beschwerdeführerinnen selbst mit dem Verweis auf die Praxis der europäischen Behörden, wonach die Weitergabe von kartellrechtlich sensitiven Informationen eines direkten Konkurrenten an einen Mitkonkurrenten höchstens als eine widerlegbare Vermutung angesehen werde, dass der Empfänger der E-Mail die darin enthaltenen Informationen im Markt verwenden würde, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dass die Beschwerdeführerin 2 die Angaben von G9._____ aus der E-Mail nicht für ihre eigene Offertstellung verwendet hat, vermögen die Beschwerdeführerinnen nach dem Gesagten nämlich gerade nicht darzulegen.

Ferner ergibt sich zwar nicht aus der Verfügung selber, aber aus den vorliegenden Akten, dass G3._____ die Einreichung einer Stützofferte eingestanden hat (vgl. […]). Weiter ist der Fall 6 in der Birchmeier-Liste aufgeführt. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen stehen den Bezichtigungen durch G9._____ somit nur die Aussagen der Beschwerdeführerinnen gegenüber.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel daher keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 6 für die Schutznehmerin G9._____ eine Stützofferte eingereicht hat.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 6 eine Stützofferte abgegeben hat. Inwiefern sich die Schutznahme von G9._____ angesichts der erwähnten Einwände tatsächlich auf den Wettbewerb im relevanten Markt ausgewirkt hat, ist nicht an dieser Stelle zu klären (vgl. dazu E. 8 ff.).

7.7.5.2 Fall 7: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 183) schrieb (…) mit Eingabefrist vom (…) die (…) aus. Den Zuschlag erhielt unbestrittenermassen die ARGE (...), welcher G2._____ sowie die G24._____ angehörten (vgl. […]). Weitere Offerenten mit höheren Offertsummen als die Zuschlagsempfängerin waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll vom (…) G3._____, G5._____, G7._____ sowie die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat F._____ von G2._____ die Mitbewerber betreffend einen Schutz angefragt. Die Mitbewerber seien einverstanden gewesen, sofern G2._____ bei nächster Gelegenheit auch Hand biete. G24._____ habe unbedingt zusammen mit G2._____ als ARGE auftreten wollen, was von G2._____ akzeptiert worden sei. G24._____ habe (…) ausgeführt und G2._____ (…). Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G2._____ und G24._____ G3._____, die Beschwerdeführerin 2, G7._____ und G5._____ (vgl. […]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ das Offertöffnungsprotokoll vom (…) ein (vgl. […]).

Zudem ist die von (…) ausgeschriebene (…) in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste werden G2._____ und G24._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). Damit übereinstimmend gab G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats zur Auskunft, dass die aus G2._____ und G24._____ bestehende ARGE im Fall 7 Schutz genommen habe (vgl. […]).

Weiter räumte G3._____ gegenüber den Wettbewerbsbehörden sinngemäss ein, dass es sich bei der Offerte von G3._____ um eine Stützofferte gehandelt habe (vgl. […]).

An den Anhörungen vom 17, 24. und 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 7 (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf die Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ und den Eintrag des Projekts zugunsten G2._____ und G24._____ in der Birchmeier-Liste als erwiesen, dass es im Fall 7 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G2._____ (Schutznahme), G7._____, G3._____, G5._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 189).

Die Unternehmensgruppe Q._____ habe glaubwürdig dargelegt, dass sich die Beschwerdeführerin 2, G3._____ und G5._____ mit G2._____ über die Einreichung einer Stützofferte geeinigt hätten. Eine Aussage alleine von einer Selbstanzeigerin könne durchaus einen rechtsgenüglichen Beweis darstellen. Dies, wenn die Selbstanzeigerin wie im vorliegenden Fall glaubwürdig sei. Im Übrigen ergebe sich aus der Birchmeier-Liste, dass es zwischen G7._____ und G2._____ zu einer Absprache gekommen sei. Gemäss I._____ seien bei der Organisation eines Schutzes jeweils alle dabei gewesen (mit Verweis auf […]). Falls dies in einem Einzelfall nicht zugetroffen habe, dürfte sich das schutznehmende Unternehmen genau an diesen Umstand erinnern (vgl. Verfügung, Rz. 188).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen halten die Anforderungen an den Nachweis der Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Abrede für nicht erbracht. Die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid einzig auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz stelle die Aussage eines Selbstanzeigers allein keinen Beweis für die Beteiligung einer Partei an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar. Indem die Vorinstanz einzig auf die vorliegende Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ abstelle, verletze sie die Unschuldsvermutung und den Untersuchungsgrundsatz.

Darüber hinaus versuche die Vorinstanz als zusätzlichen Beweis den Umstand anzugeben, dass Fall 7 in der Birchmeier-Liste zu Gunsten von G2._____ eingetragen sei und I._____ anlässlich seiner Anhörung eine Aussage gemacht habe, wonach bei der Organisation eines Schutzes immer alle dabei gewesen seien. Mit Verweis auf diese pauschale Aussage von I._____ versuche die Vorinstanz die Beweiskraft

der Birchmeier-Liste in unzulässiger Weise auf Unbeteiligte auszudehnen (vgl. Beschwerde, Rz. 108 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Vorinstanz vermag sich hinsichtlich der angenommenen Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 7 einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ zu stützen (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9). Der Birchmeier-Liste lässt sich – wie früher ausgeführt (vgl. E. 7.6, insbesondere E. 7.6.5) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ 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.

Auch der von der Vorinstanz angesprochenen pauschalen Ergänzung von I._____, dass immer "*jeder geschützt*" habe, kann für die Beurteilung der Beweislage im vorliegenden Fall kein ergänzender Beweiswert zugemessen werden. Die Vorinstanz lässt es namentlich unerwähnt, dass sich die fragliche Aussage gemäss ihrem vollständigen Wortlaut nicht auf Schutznahmen generell, sondern einzig auf eigene Schutznahmen (von) G7._____ bezieht (in casu auf die eingestandene Schutznahme (von) G7._____ im Fall 16, vgl. E. 7.7.5.5). Auch waren an den Schutznahmen (von) G7._____ selbst nach den Beweisergebnissen der Vorinstanz entgegen dieser Ergänzung nicht immer alle Offerenten beteiligt (vgl. Verfügung, Rz. 300, 417, 885). Eine namentliche und damit unmissverständliche Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 ist der Aussage von I._____ nicht zu entnehmen.

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 7 tatsächlich eine Stützofferte für die – aus G2._____ und der G24._____ – bestehende ARGE (...) abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar.

Die Ausführungen der Vorinstanz zur Glaubwürdigkeit der Hinweise der Unternehmensgruppe Q._____ bzw. zum Beweiswert der Birchmeier-Liste vermögen daran nichts zu ändern. Die Vorinstanz widerspricht sich im Übrigen selber, wenn sie die Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 7 als rechtsgenüglich erwiesen erachtet, eine Schutznahme gestützt auf die vorliegende identische Beweislage aber einzig der Verfahrenspartei G2._____ und nicht beiden ARGE-Partnern anlastet. Angesichts dieser widersprüchlichen eigenen Einschätzung der Vorinstanz und der unklaren Beweislage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 7 tatsächlich eine Stützofferte abgegeben hat. Sinnvolle weitere Sachverhaltsabklärungen sind nicht ersichtlich. Wie es sich mit der Rolle der zweiten ARGE-Partnerin tatsächlich verhält, ist nicht Streitgegenstand und hat vorliegend somit offen zu bleiben.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 7 nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 7 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.3 Fall 8: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) die (…) (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G7._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren die Beschwerdeführerin 2, G3._____, G2._____ und G5._____ (vgl. Verfügung, Rz. 190).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat, nachdem G2._____ das Objekt (…), und G3._____ das Objekt (…), erhalten haben, G7._____ von G3._____ und G2._____ erwartet, dass diese G7._____ das vorliegende Objekt überlassen. I._____ habe dies telefonisch F._____ von G2._____ mitgeteilt. Anschliessend habe G7._____ eine E-Mail an G2._____ gesandt, in der G2._____ aufgefordert worden sei, zu einem Betrag von ca. Fr. (…) zu offerieren. G2._____ habe schliesslich für Fr. (…) offeriert. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ die Beschwerdeführerin 2, G5._____, G7._____ und G3._____ (vgl. […]).

Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die E-Mail von G7._____ an G2._____ vom *(…)* und das Deckblatt der Offerte von G2._____ vom *(…)*, irrtümlich datiert mit *(…)*, ein (vgl. […]). Der Text der E-Mail von I._____ an F._____ von G2._____ lautet wie folgt:

"*Hoi (…)*

Du erhältst meine Eingabesumme der (…). Wie besprochen, wäre Deine Summe: ca. (…) Fr. Vielen Dank für Deine Unterstützung!

(...)"

G7._____ räumte (…) ein, im Fall 8 selber Schutz genommen zu haben (vgl. […]).

Weiter erteilte auch G3._____ den Wettbewerbsbehörden die Auskunft, dass die vorliegende Ausschreibung von einer Abrede betroffen war. Nähere Angaben zu Fall 8 machte G3._____ dabei nicht (vgl. […]).

An den Anhörungen vom 17., 24. und 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 8 (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz ist der Auffassung, es sei bewiesen, dass es im Fall 8 zu einer Vereinbarung zwischen G7._____ (Schutznahme) und jeweils G2._____, der Beschwerdeführerin 2, G5._____ sowie G3._____ (Stützofferte) gekommen sei.

Die Vorinstanz macht geltend, G7._____ habe ihre Schutznahme, G2._____ und G3._____ ihre Stützofferten eingestanden. Die Unternehmensgruppe Q._____ lege zudem die Einreichung einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 und G5._____ glaubwürdig dar (vgl. Verfügung, Rz. 194).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid einzig auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Die erhobenen Anschuldigungen von G2._____ bezeichnen die Beschwerdeführerinnen als unbewiesen und nicht nachvollziehbar. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen. Die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 8 sei somit nicht erstellt. Die gegenteilige Behauptung stelle eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung dar.

Unabhängig davon stelle die Aussage eines Selbstanzeigers alleine keinen Beweis für die Beteiligung einer Partei an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar, wenn die Anschuldigungen des Selbstanzeigers wie vorliegend von zwei Unternehmen, der Beschwerdeführerin 2 und G5._____, bestritten würden (vgl. Beschwerde, Rz. 137 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Im vorliegenden Fall wird die nicht näher substantiierte Belastung der Beschwerdeführerin 2 in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ durch keine weiteren Beweismittel gestützt (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9). Insbesondere vermag das Zugeständnis von G7._____, eine Schutznahme organisiert zu haben, nichts über die allfällige Einreichung einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 im konkreten Fall auszusagen. Dies gilt auch für die Selbstbezichtigung von G3._____, im Fall 8 eine Stützofferte eingereicht zu haben. Die von der Unternehmensgruppe Q._____ eingereichte E-Mail belegt lediglich, dass G7._____ G2._____ mit dem Ziel kontaktiert hat, für sich eine Schutznahme zu organisieren. Hinweise auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Steuerung des Zuschlags lassen sich daraus nicht ableiten. Entsprechendes gilt auch für das vorgelegte Deckblatt der Offerte von G2._____.

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 8 tatsächlich eine Stützofferte für G7._____ abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich. Aufgrund dieser Beweislage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 8 tatsächlich eine Stützofferte für G7._____ abgegeben hat.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 8 die Einreichung einer Stützofferte nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 8 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.4 Fall 12: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) aus. Den Zuschlag erhielt gemäss dem vorliegenden Informationsschreiben (…) vom (…) eine ARGE bestehend aus G2._____ und G6._____ (vgl. […]). Die ARGE G2._____ / G6._____ hatte die preisgünstigste Offerte eingereicht. Weitere Offerenten mit höheren Offertsummen als die Zuschlagsempfängerin waren gemäss der ebenfalls vorliegenden "(…)" G7._____, die Beschwerdeführerin 2, G3._____ sowie G9._____ (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat am (…) eine Besprechung bei G7._____ stattgefunden. An dieser Besprechung hätten I._____ von G7._____, A._____ von der Beschwerdeführerin 2, H._____ von G3._____ und F._____ von G2._____ teilgenommen. G9._____ und G6._____ seien nicht eingeladen worden. G7._____, die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ seien bereit gewesen, höher zu offerieren, sofern G2._____ bei anderer Gelegenheit Hand bieten werde. G9._____ habe als (…) G2._____ ebenfalls höher offeriert. G2._____ und G6._____ hätten beide Interesse an der Arbeit gehabt und eine ARGE gebildet, welche den Zuschlag erhalten habe. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ G6._____, G7._____, die Beschwerdeführerin 2, G3._____, G9._____ und G2._____ (vgl. […]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ einen handschriftlichen Agendaeintrag (…) von G2._____, F._____, ein, welcher den Besprechungstermin vom *(…)* bei G7._____ dokumentiert (vgl. […]).

Zudem ist die von (…) ausgeschriebene (…) in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "Mitbewerber" dieses Eintrags der Birchmeier-Liste werden G2._____ und G6._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). Ebenso gab G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats zur Auskunft, dass G2._____ / G6._____ im Fall 12 Schutz genommen hätten (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 bestätigte G7._____ einerseits das Eingeständnis, im Fall 12 selber eine Stützofferte abgegeben zu haben. Andererseits beantwortete G7._____ die Anschlussfrage, ob auch G3._____ im Fall 12 eine Stützofferte eingereicht habe, wie folgt (vgl. […]):

> "Klar … Also, das ist immer, in den meisten Fällen ist es so. Wenn ich einen Schutz eingestehe, und das habe ich ja gemacht, und das haben andere auch gemacht, dann ist selbsterklärend, alle anderen haben da geschützt."

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 bestätigte F._____ die in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gegebenen Informationen (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 12 zu einer Vereinbarung zwischen G2._____ / G6._____ (Schutznahme) und G7._____, der Beschwerdeführerin 2 sowie G3._____ (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 215).

Ihre Schlussfolgerung, dass sich G2._____ / G6._____ mit G7._____ über die Zuschlagsmanipulation geeinigt haben, leitet die Vorinstanz aus dem Eintrag von Fall 12 zu Gunsten von G2._____ / G6._____ in der Birchmeier-Liste sowie der damit übereinstimmenden Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ab. Zur Begründung der Schlussfolgerung, dass auch die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ eine Stützofferte eingereicht hätten, beruft sich die Vorinstanz einzig auf die entsprechende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____. Mit der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ würden auch die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ glaubwürdig bezichtigt, sich mit G2._____ über die Einreichung einer Stützofferte geeinigt zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 214). Die Aussage von G9._____, auch mit G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 die Einreichung einer Stützofferte vereinbart zu haben, sei nachvollziehbar. Die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ sei auch deshalb als glaubhaft zu erachten, weil G2._____ ihre Aussage durch einen Agendaeintrag belege. Aus diesem gehe hervor, dass bei G7._____ eine Besprechung geplant gewesen sei. Da G2._____ im Fall 12 selbst den Schutz organisiert habe, sei es naheliegend, dass sich die Selbstan-

zeigerin noch daran erinnern könne, wer sich zur Einreichung einer Stützofferte bereit erklärt habe.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bezeichnen die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 12 als nicht erstellt. Die Vorinstanz stütze sich auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und den handschriftlichen Agendaeintrag eines Mitarbeiters der (…) G2._____. Da die Beschwerdeführerin 2 in diesem Agendaeintrag jedoch nicht erwähnt werde, könne daraus nicht abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführerin 2 an einer Submissionsabsprache beteiligt gewesen sei. Weiter weisen die Beschwerdeführerinnen die Birchmeier-Liste als taugliches Beweismittel zurück.

Entsprechend liege einzig die belastende Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ vor, welche von den Beschwerdeführerinnen als unrichtig und im Eigeninteresse der Selbstanzeigerin erstellt zurückgewiesen werde (vgl. Beschwerde, Rz. 146 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Eingeständnisse der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G7._____ lassen in Verbindung mit dem Eintrag des Projekts in der Birchmeier-Liste zwar keinen Zweifel daran, dass es sich bei Fall 12 um ein abgesprochenes Projekt handelt, bei welchem die ARGE G2._____ / G6._____ nach vorgängigen Kontakten mit Mitofferenten erfolgreich Schutz genommen hat. Wie die Vorinstanz sinngemäss selber einräumt, stützt sich deren Beweiswürdigung hinsichtlich der angeblichen Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 aber einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____.

So hat die Vorinstanz den vorliegenden Agendaeintrag nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als ergänzenden Beleg dafür herangezogen, dass – wie in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ erwähnt – am (…) tatsächlich ein Treffen bei G7._____ stattgefunden hat. Da im Agendaeintrag lediglich von G7._____ und nicht von der Beschwerdeführerin 2 die Rede ist, sagt dieser Eintrag denn auch nichts darüber aus, ob die Beschwerdeführerin 2 an diesem Treffen teilgenommen hat.

Auch dem Eintrag von Fall 12 in der Birchmeier-Liste lässt sich – wie früher ausgeführt (vgl. E. 7.6.5) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen.

Mit der (unter Bst. b erwähnten) mündlichen Antwort (von) G7._____ an der Anhörung bezichtigt G7._____ ausdrücklich auch G3._____, sich an der Zuschlagsmanipulation im Fall 12 mitbeteiligt zu haben. Die Wortwahl (von) G7._____, wonach selbsterklärend "*alle anderen*" geschützt hätten, legt grundsätzlich nahe, dass G7._____ mit seiner Antwort neben G3._____ auch die Beschwerdeführerin 2 als weitere Mitofferentin mitgemeint haben könnte. Eine eindeutige Bezichtigung auch der Beschwerdeführerin 2 kann der Antwort (von) G7._____ allerdings nicht entnommen werden, erkundigte sich die Vorinstanz mit ihrer Anschlussfrage doch ausdrücklich nur nach der Einreichung einer Stützofferte durch G3._____, dies ohne auf die weiteren Mitofferenten Bezug zu nehmen oder G7._____ eine entsprechende Auflistung vorzulegen.

Somit stehen sich mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Vorwurf die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9). Allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ kann das Bundesverwaltungsgericht nicht mit ausreichender Sicherheit darauf schliessen, dass es sich bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 12 ebenfalls um eine Stützofferte für die ARGE G2._____ / G6._____ gehandelt hat. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich.

Im Ergebnis kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 12 die Einreichung einer Stützofferte daher nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 12 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.5 Fall 16: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 242) schrieb (…) mit Eingabefrist vom (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt anerkanntermassen G7._____ (vgl. […]). Als weitere Offerenten mit einem höheren Angebot nennt die Verfügung einerseits G3._____ und die G5._____. Andererseits listet die Verfügung die Beschwerdeführerin 2 und G9._____ als weitere Offerenten auf. Hinsichtlich G9._____ enthält die Verfügung den Vermerk "*Keine Eingabe*" und weist darauf hin, dass G9._____ im Fall 16 nach eigenen Angaben kein Angebot eingereicht habe (vgl. Verfügung, Rz. 242 f.). Die bei der Beschwerdeführerin 2 angegebene Offertsumme (Fr. […]) unterschreitet die bei G7._____ angegebene Offertsumme (Fr. […]) bei weitem. Zur Erklärung hält die Verfügung fest, die Beschwerdeführerin 2 habe sich "*vermutlich in der Höhe der Eingabe geirrt oder verschrieben*" (vgl. Fussnote Nr. 86 der Verfügung).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat I._____ von G7._____ M._____ von G9._____ um Schutz für dieses Objekt gebeten. Dies, weil G7._____ (…). Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben G7._____ als ausführendes Unternehmen ihre eigene Gruppengesellschaft G9._____ sowie G3._____, G5._____, die Beschwerdeführerin 2 und "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen".* Beilagen zu dieser Auskunft reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. […]).

Übereinstimmend damit hat G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats bestätigt, den Zuschlag im Fall 16 erhalten zu haben (vgl. […]). Ebenso führte G7._____ die Arbeiten von Fall 16 in der Tabelle (…) auf, (…) (vgl. […]). G7._____ gesteht die eigene Schutznahme im Fall 16 somit ein.

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 erkundigte sich die Vorinstanz bei I._____, ob G7._____ G3._____ im Fall 16 um eine Stützofferte gebeten hat. G7._____ bejahte dies ausdrücklich mit wiederholtem "*Ja*". Auf nochmalige Nachfrage, ob G7._____ bestätige, G3._____ um eine Stützofferte gebeten zu haben, antwortete der Befragte wie folgt (vgl. […]):

> "Wir haben immer, wenn wir ein Objekt, wenn wir einen Schutz bekamen, dann hat jeder geschützt."

G3._____, G5._____ wie auch die Beschwerdeführerin 2 bestreiten, eine Stützofferte zu Gunsten von G7._____ eingereicht zu haben (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz geht gestützt auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ sowie die schriftliche und mündliche Auskunft (von) G7._____ davon aus, dass es im Fall 16 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G7._____ (Schutznahme) und G9._____, G3._____, G5._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen ist. G7._____ habe bestätigt, dass die übrigen Submissionsteilnehmer ebenfalls an der Abrede beteiligt gewesen seien. Die Beschwerdeführerin vermöge die Glaubwürdigkeit dieser Selbstanzeiger nicht in Frage zu stellen (vgl. Verfügung, Rz. 248 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen betonen, dass sich bei der Beschwerdeführerin 2 keine Hinweise fänden, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen. Dass keine Absprache stattgefunden habe, ergebe sich auch aus der Stellungnahme von G3._____ und G5._____. Die Vorinstanz könne ihre Annahme, die Beschwerdeführerin 2 habe eine Stützofferte abgegeben, einzig auf die Selbstanzeige von G9._____ stützen. Die Pauschalaussage von I._____, bei einem Schutz hätten immer alle geschützt, sei als Beweis untauglich. Die Aussage eines Selbstanzeigers allein stelle keinen hinlänglichen Beweis für die behauptete Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 dar (vgl. Beschwerde, Rz. 150 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Das Eingeständnis (von) G7._____ und die damit übereinstimmenden Hinweise der Unternehmensgruppe Q._____ lassen zunächst keinen Zweifel daran, dass es sich bei Fall 16 um ein abgesprochenes Projekt handelt, bei welchem G7._____ nach vorgängigen Kontakten mit Mitofferenten erfolgreich Schutz genommen hat.

An der Anhörung (von) G7._____ beschränkte sich die Vorinstanz aber darauf, sich nach der Einreichung einer Stützofferte durch G3._____ zu erkundigen. Beim wiederholten "*Ja*" (von) G7._____ auf die Frage, ob G7._____ G3._____ im Fall 16 um eine Stützofferte gebeten hat, handelt es sich um eine klare mündliche Auskunft, dass sich G3._____ an der Zuschlagsmanipulation im Fall 16 durch Einreichung einer Stützofferte beteiligt hat. G3._____ wird mit dieser mündlichen Auskunft (von) G7._____ sowie der namentlichen Nennung durch die Unternehmensgruppe Q._____ von zwei Selbstanzeigern übereinstimmend bezichtigt, sich durch Einreichung einer Stützofferte an der Schutzgewährung zu Gunsten von G7._____ beteiligt zu haben.

Was demgegenüber die umstrittene Einreichung einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 betrifft, vermag sich die Vorinstanz neben der namentlichen Bezichtigung durch die Unternehmensgruppe Q._____ nur auf die allgemeine mündliche Ergänzung (von) G7._____ zu stützen, dass bei Schutznahmen (von) G7._____ immer "*jeder geschützt*" habe. Diese Aussage (von) G7._____ unterstellt aus nachträglicher Sicht zwar indirekt auch der Beschwerdeführerin 2 (und G5._____) die Abgabe einer Stützofferte im Fall 16, da diese bei Fall 16 unbestrittenermassen mitgeboten haben. Eine namentliche und damit unmissverständliche Bezichtigung auch der Beschwerdeführerin 2 (und G5._____) kann der unspezifischen und nicht einzelfallbezogenen Ergänzung (von) G7._____ allerdings nicht entnommen werden.

Der pauschalen Ergänzung (von) G7._____ kann auch deshalb kein ergänzender Beweiswert für die Beurteilung der Beweislage im Fall 16 zuerkannt werden, weil selbst nach den Beweisergebnissen der Vorinstanz entgegen dieser Ergänzung nicht immer alle Offerenten an den Schutznahmen (von) G7._____ beteiligt waren (vgl. Verfügung, Rz. 300, 417, 885). Die Beschwerdeführerinnen gehen daher zu Recht davon aus, dass die mündliche Aussage (von) G7._____ die Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 durch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ nicht hinlänglich zu stützen vermag. Abgesehen davon ist auch unsicher, was es mit der sehr tief angegebenen Offertsumme von G10._____ auf sich hat bzw. ob sich G10._____ – wie die Vorinstanz vermutet – einfach "*in der Höhe der Eingabe geirrt oder verschrieben*" hat (vgl. Fussnote Nr. 86 der Verfügung). Unter diesen Umständen kann unbesehen der eingestandenen Schutznahme (von) G7._____ und der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ insgesamt nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass es sich bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 (und bei der Offerte (von) G5._____) um eine kompetitive Eingabe gehandelt hat. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 16 nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 16 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.6 Fall 17: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben der Vorinstanz eine ARGE bestehend aus G42._____ und G2._____. 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, G3._____, G1._____, G4._____, G7._____, die Beschwerdeführerin 2 und G5._____ (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 250 aufgelisteten Offertsummen). Unklare Angaben macht die Verfügung zur Frage, 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 G42._____ und G2._____ namentlich erwähnt (vgl. […]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hätten sich G2._____ und G42._____ im Hinblick auf die Ausschreibung zu einer ARGE zusammengeschlossen. (…) habe bei G42._____ (B._____) gelegen. Es sei vorgesehen gewesen, dass die Arbeiten innerhalb der ARGE (…) von G42._____ und G2._____ 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, unter anderem auch die Beschwerdeführerin 2. Letztlich hätten nach der Erinnerung von G2._____ ca. (…) Anbieter offeriert (vgl. […]).

Im Sinne einer Ergänzung dieser Auskünfte zu Fall 17 teilte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden mit (…) namens und im Auftrag (…) G6._____ mit, dass G42._____ und G2._____ auch X._____ angefragt hätten, ob sich G6._____ für das Objekt interessiere und ob G6._____ zu Gunsten der ARGE höher offerieren würde. Weil (…), habe G6._____ 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*": G38._____, G23._____, G4._____, G1._____ (…), G39._____ und G24._____. Zudem bezeichnen die Handnotizen die Gesellschaften G5._____ und G6._____ als "*erledigt*". O._____ wird als "*bereit*" vermerkt (gemäss Verfügung, Rz. 253 handelt es sich bei O._____ um […]). Weiter sind an der gleichen Stelle der Notiz die Worte "(*G8._____) (G42._____) nochmals*" handschriftlich notiert. Zudem enthält ein am (…) datiertes und mit "(…) " überschriebenes Blatt Notizen zu verschiedenen im Vorfeld der Ausschreibung geführten Telefongesprächen. Bezüglich G3._____ heisst es auf diesem Blatt etwa "k*ein 100% Interesse*". Weiter habe I._____ "*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 I._____, wobei "*er meint es sollte möglich sein!*" Zu der Beschwerdeführerin 2 findet sich die Bemerkung "*Hr. (T._____) bespricht sich mit (S._____) Gesprächsbereit*" (gemäss Verfügung, Rz. 253 handelt es sich bei […]).

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 von G42._____ als auch von G2._____. Als Kontaktperson nennt die Offerte B._____, d.h. den zuständigen Mitarbeiter von G42._____ (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 äusserte sich G9._____ 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 (…) von G2._____, F._____, dass sich G2._____ und G42._____ für das Projekt 17 zusammengetan und eine unechte ARGE gebildet hätten. Vorgängig hätten sich G2._____ und G42._____ die Telefonate aufgeteilt. Ein Teil der Absprachen sei über G2._____, ein Teil über G42._____ gelaufen (vgl. […]).

Zu den vorstehend erwähnten Handnotizen (vgl. […]) sagte F._____ an der Anhörung vom 31. Oktober 2011 namens G2._____ aus, dass darauf die Firmen seien, die von G42._____ und G2._____ angefragt worden seien. „(G22._____) gut“ bedeute etwa, dass diese einverstanden sei mit einem Schutz. Weiter bestätigte F._____, diese Notizen selbst geschrieben zu haben. Aber natürlich hätten G42._____ und G2._____ miteinander telefoniert. Wenn eine Firma einverstanden gewesen sei, hätten sie einander orientiert. Betreffend die am (…) datierte Notiz bestätigte F._____ weiter, dass er mit den darin aufgeführten Personen ein Telefonat gehabt habe. Er habe hier etwa geschrieben, dass die Firma G3._____ zu 100% kein Interesse habe. Auch habe sich der Stellvertreter von I._____ nach seinen Ferien mit diesem besprochen und gemeint, "*das sollte möglich sein.*" Projekt 17 sei (…). (…). Organisiert in der ARGE mit G42._____ seien sie natürlich viel stärker gewesen. Dies auch für die Diskussion für die Absprache (vgl. […]).

Weiter erteilte auch G3._____ den Wettbewerbsbehörden die Auskunft, dass die vorliegende Ausschreibung von einer Abrede betroffen war. Nähere Angaben zu Fall 17 machte G3._____ dabei nicht (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 G2._____ und G42._____ gekommen ist. Die folgenden Gesellschaften hätten Stützofferten zu Gunsten der Schutznahme von G2._____ und G42._____ eingegeben: G3._____, G4._____, G1._____, G39._____, G7._____, G13._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. Verfügung, Rz. 266).

Neben der belastenden Aussage der Selbstanzeigerin G2._____ lägen Handnotizen vor, auf welchen die Beschwerdeführerin 2 explizit erwähnt werde. Der Vermerk "*G10._____ → Hr. (T._____) bespricht sich mit (S._____) Gesprächsbereit*" auf der Handnotiz belege, dass die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 17 beteiligt gewesen sei (vgl. Verfügung, Rz. 265). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen seien die zur Aussage von G2._____ eingereichten handschriftlichen Notizen keine Liste der Konkurrenten, mit der eine ARGE in Betracht gezogen werden sollte. Andernfalls wäre darauf zu anderen Anbietern nicht zu lesen, "*hält sich zurück*" und "*i.o. kein Problem*" oder "*G9._____ (…) erledigt*". Die Vorinstanz erachtet es als erwiesen, dass mit den vorliegenden Handnotizen die Bereitschaft der übrigen Anbieter für eine Abrede durchgeprüft worden sei.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die Beteiligung an einer unzulässigen Abrede. Die erwähnten handschriftlichen Notizen von F._____ würden keineswegs den Schluss erlauben, dass eine Absprache mit Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 stattgefunden habe. Die von G2._____ eingereichten Handnotizen seien kein Beweis für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der angeblichen Submissionsabsprache. Den Handnotizen liesse sich allenfalls entnehmen, dass eine Koordination zwischen verschiedenen Unternehmen stattgefunden haben könnte. Diese würden namentlich genannt. Die Beschwerdeführerin 2 finde sich nach Feststellung der Vorinstanz gemäss Rz. 258 der angefochtenen Verfügung explizit nicht darunter. Ebenso wenig sei nachvollziehbar, weshalb der Vermerk "*G10._____ → Hr. (T._____) bespricht sich mit (S._____) Gesprächsbereit*" ein Beleg für eine Absprache sein soll. In der Notiz werde bloss festgehalten, dass S._____ gesprächsbereit sei. Es werde aber in keiner Weise erwähnt, in Bezug auf welches Thema sich die Gesprächsbereitschaft beziehe, geschweige denn, dass hier eine Koordinierung einer Submission in Bezug auf Preise oder andere Wettbewerbsparameter hätte vorgenommen werden sollen. Aufgrund unternehmensinterner Nachforschungen gehen die Beschwerdeführerinnen davon aus, dass sich die Gesprächsbereitschaft, wenn überhaupt, auf eine mögliche Zusammenarbeit in Form einer ARGE erstreckt habe.

Der Vorwurf, die Beschwerdeführerin 2 hätte eine Stützofferte eingereicht, stütze sich somit einzig auf die Aussage der Selbstanzeigerin G2._____. Weitere Beweise lägen nicht vor. Die Aussage eines Selbstanzeigers allein stelle jedoch keinen Beweis für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar (vgl. Beschwerde, Rz. 153 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Annahme, die Beschwerdeführerin 2 habe eine Stützofferte zugunsten der ARGE G42._____/G2._____ abgegeben, stützt sich vorliegend auf die Auskunft von G2._____, (…). F._____ hat die Bezichtigung seitens G2._____ anlässlich der Anhörung wiederholt und festgehalten, dass er in Bezug auf dieses Projekt ein Telefonat mit der Beschwerdeführerin 2 geführt habe. Gestützt wird diese Aussage des Weiteren durch die erwähnten handschriftlichen Notizen von F._____.

Der Vermerk in den Handnotizen, die die Beschwerdeführerin 2 betrifft, lautet wie folgt: "*G10._____ → Hr. (T._____) bespricht sich mit (S._____) Gesprächsbereit.*" Im Quervergleich zu den anderen Einträgen, bei welchen andere Unternehmen als "*gut*", "*erledigt*" und "*bereit*" beurteilt wurden, muss dies dahingehend ausgelegt werden, dass es im Hinblick auf die Beschwerdeführerin 2 noch weiterer Bemühung bedurfte, um sie zur Abgabe einer Stützofferte zu bewegen. Die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, die Gesprächsbereitschaft hätte sich auf eine mögliche Zusammenarbeit in Form einer ARGE bezogen, lässt sich hingegen kaum aufrecht halten. Offen bleibt aufgrund des Wortlauts des Vermerks in den Notizen aber, ob sich die Beschwerdeführerin 2 denn auch tatsächlich auf die Absprache eingelassen hat.

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz stützt sich hinsichtlich der Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 insofern einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____. Der Birchmeier-Liste lässt sich – wie früher ausgeführt (vgl. E. 7.6.5) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen. Zu Recht hat die Vorinstanz den vorliegenden Eintrag in der Birchmeier-Liste daher auch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als Beweis dafür herangezogen,

dass G7._____ eine Stützofferte zu Gunsten der ARGE G42._____/G2._____ eingereicht hat.

Somit stehen sich mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Vorwurf die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9). Ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 tatsächlich eine Stützofferte für die ARGE G42._____/G2._____ abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Es wird davon ausgegangen, dass auch mit zusätzlichen Abklärungen keine weiteren Erkenntnisse über die umstrittene Sachlage gewonnen werden könnten. Damit kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 17 tatsächlich eine Stützofferte für die ARGE G42._____/G2._____ abgegeben hat.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 17 die Einreichung einer Stützofferte nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 17 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.7 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 (…) in (…) aus. Darunter fiel zudem (…). Gemäss der vorliegenden Zuschlagsverfügung vom (…) erhielt G8._____ den Zuschlag, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem ebenfalls vorliegenden Offertöffnungsprotokoll vom (…) G13._____, G3._____, G39._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

Fall 74: Im gleichen Zeitraum – mit Eingabefrist vom (…) – schrieb (…) im Zusammenhang mit (…) aus. Der Zuschlag dieser Ausschreibung ging nach den vorliegenden Angaben an G3._____ mit dem preisgünstigsten Angebot. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten im Fall 74 zudem die Beschwerdeführerin 2, G9._____, G39._____ und G7._____ 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 G13._____ und G8._____ 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 (…) bei der Beschwerdeführerin 2 auf Einladung von S._____ von der Beschwerdeführerin 2 eine "*Submissionsbesprechung der möglichen Anbieter*" stattgefunden habe. Es seien verschiedene Objekte besprochen worden. Man habe sich darauf geeinigt, dass G8._____ im Fall 18 am tiefsten offerieren solle. Im Gegenzug habe G3._____ im Fall 74 am tiefsten offerieren und den Zuschlag für das Objekt von Fall 74 erhalten sollen. Andere Anbieter hätten höher rechnen sollen. G3._____ habe von G9._____ einen Preis von Fr. (…) gewünscht. G9._____ habe für Fr. (…) offeriert. Als Beteiligte an der Zuschlagsmanipulation in beiden Fällen nennt die Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ weiter G8._____, G3._____, G13._____, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2. Im Fall 74 habe sich zusätzlich G7._____ 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 der Beschwerdeführerin 2 reichte die Unternehmensgruppe Q._____ andererseits einen Auszug aus der Agenda von G._____ (G9._____) ein. Dieser Auszug zeigt am (…) den folgenden handschriftlich eingetragenen Termin (vgl. […]):

"(…)

[unleserlich] (…) *(S._____)*

(G10._____)

(…) (…) (…)(G42._____)

(G13._____), (G7._____)"

Übereinstimmend damit gab auch G8._____ hinsichtlich Fall 18 zur Auskunft, dass es "*zu Gesprächen unter Wettbewerbern*" gekommen sei, und dass G8._____ im Fall 18 die tiefste Offerte eingeben sollte. An diesen "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" seien nebst G8._____ auch G3._____, G9._____, G39._____, G13._____, die Beschwerdeführerin 2 und G5._____ beteiligt gewesen. Letztere habe gemäss Offertöffnungsprotokoll kein Angebot eingereicht. Nach gegenwärtigem Kenntnisstand gehe G8._____ davon aus, dass die Kontakte zwischen den Beteiligten per Telefon stattge-

funden hätten (vgl. […]). Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte G8._____ einen Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes sowie das Offertöffnungsprotokoll von Fall 18 ein (vgl. […]).

Hinsichtlich Fall 74 wies G8._____ 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 G8._____ im Fall 74 nicht an der Einreichung von Stützofferten beteiligt (vgl. […]).

Übereinstimmend mit den Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ hat auch G3._____ – (…) – eingeräumt, im Fall 74 Schutz genommen zu haben (vgl. […]). Die Offertsumme im Fall 18 kennzeichnete G3._____ schwarz. Hinsichtlich der G3._____ im Fall 18 vorgeworfenen Abgabe einer Stützofferte für G8._____ liegt somit kein ausdrückliches Eingeständnis (von) G3._____ vor. Allerdings verzichtete G3._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats dann nicht nur auf jegliche Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G3._____ vorgeworfenen Schutznahme im Fall 74, sondern auch hinsichtlich der G3._____ bereits damals vorgeworfenen Stützofferte im Fall 18. Insofern räumt G3._____ neben der Schutznahme im Fall 74 auch die von der Unternehmensgruppe Q._____ und G8._____ 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 G7._____ an der Zuschlagsmanipulation beteiligt habe – in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist G3._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). I._____ bekräftigte an der Anhörung, dass G7._____ im Fall 74 geschützt und G3._____ 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 G3._____ geschützt habe und G3._____ den Schutz erhalten habe, dann hätten alle anderen mitgeschützt, auch die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

Ergänzend befragte die Vorinstanz anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 auch (…) von G9._____, G._____, zu Fall 74. Dieser bestätigte die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ im Wesentlichen. Insbesondere sagte G._____, sich an die Submissionsbesprechung vom (…) bei der Beschwerdeführerin 2 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 G8._____ und im Fall 74 mit G3._____ als Schutznehmerin. An diesen Vereinbarungen hätten neben G8._____ bzw. G3._____ auch G13._____, G39._____, G9._____ sowie die Beschwerdeführerin 2 durch die Abgabe einer Stützofferte mitgewirkt. Im Fall 74 sei G3._____ zudem von G7._____ geschützt worden (vgl. Verfügung, Rz. 275 und Rz. 640).

Bezüglich des Nachweises für die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 18 beruft sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf die übereinstimmende und unabhängig voneinander erfolgte Nennung der Beschwerdeführerin 2 in den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ (vgl. Verfügung, Rz. 274; Vernehmlassung, Rz. 223 ff.).

Hinsichtlich Fall 74 argumentiert die Vorinstanz, dass sowohl G3._____ als auch G7._____ und G9._____ ihre Teilnahme an der Zuschlagsmanipulation eingestanden hätten. Zudem werde (u.a.) die Beschwerdeführerin 2 durch den Agendaeintrag (von) G9._____ mit den Namen der erwarteten Teilnehmer bezichtigt, an der Sitzung bei der Beschwerdeführerin 2 und an der Zuschlagsmanipulation von Fall 74 teilgenommen zu haben. Im Übrigen hätten sowohl G8._____ als Schutznehmerin im Fall 18 als auch G3._____ als Schutznehmerin im Fall 74 den Schutz eingestanden (vgl. Verfügung, Rz. 639; Vernehmlassung, Rz. 343 ff.; Duplik, Rz. 35 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Demgegenüber weisen die Beschwerdeführerinnen die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation in den Fällen 18 und 74 als unbewiesen zurück. Sie machen geltend, die Aussagen der Selbstanzeigerin G9._____ und deren Agendaeintrag seien Teil derselben Selbstanzeige und stellten allein keinen Beweis für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar. Auch I._____ 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, dass wir da über einen Schutz gesprochen haben" (mit Verweis auf […]).

G7._____ habe sich an der Anhörung zu Fall 74 in Widersprüche verwickelt, weil er einerseits ausgesagt habe, das Projekt 74 sei abgesprochen gewesen und den Agendaeintrag von G9._____ so interpretiert habe, dass sie sich da getroffen hätten. Andererseits nehme G7._____ diese Aussage nur eine Zeile später vollständig zurück, wenn er wie erwähnt feststelle, dass das nicht unbedingt ein Schutz sei, sondern auch eine Begehung hätte sein können. Weiter habe der Präsident der Vorinstanz G7._____ mit seiner Befragungstechnik gezielt dazu gebracht, die Beschuldigungen gegenüber der Beschwerdeführerin 2 zu bestätigen (vgl. […]).

Die Birchmeier-Liste könne nicht als Beweis für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 herangezogen werden, weil dieser Liste keine Beweiskraft zukomme. In internen Nachforschungen hätten sich weder Anhaltspunkte für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an Fall 18 noch an Fall 74 ergeben. Insbesondere würden sie über keinen entsprechenden Eintrag in der Agenda verfügen.

Des Weiteren stünden im Fall 18 den Aussagen der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ jene von G13._____, G39._____, G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 gegenüber. Und auch im Fall 74 werde die belastende Aussage der Selbstanzeigerin G9._____ von der Beschwerdeführerin 2, G13._____, G39._____ sowie G8._____ bestritten. Bei dieser Beweislage auf das Bestehen einer Submissionsabsprache zu schliessen, verletze den Untersuchungsgrundsatz sowie die Unschuldsvermutung und könne nicht mit einem pauschalen Hinweis auf die angebliche Glaubwürdigkeit der Selbstanzeiger und den Grundsatz der freien Beweiswürdigung übergangen werden (vgl. Beschwerde, Rz. 163 f., 222 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 ganz offensichtlich erfolgt ist. Gestützt auf die erwähnten Informationen der Unternehmensgruppe Q._____, (von) G8._____, (von) G3._____ sowie den vorliegenden Auszug aus der Agenda von G._____, den Eintrag von Fall 74 in der Birchmeier-Liste und auch die Aussagen von I._____ und G._____ an der Anhörung besteht für das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung daran zu zweifeln, dass sich die Teilnehmer dieser beiden Ausschreibungen tatsächlich vorgängig darauf verständigt haben, G8._____ im Fall 18 und G3._____ im Fall 74 durch entsprechende Stützofferten zu schützen.

Was die Beschwerdeführerinnen gegen die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 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 2 nichts zu ändern.

Hinsichtlich Fall 18 liegen mit den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ auf der einen Seite und (von) G8._____ auf der anderen Seite zwei übereinstimmende und unabhängig voneinander erfolgte Bezichtigungen der Beschwerdeführerin 2 vor. Entgegen den Beschwerdeführerinnen ist auch der vorliegende Agendaeintrag von G._____ mit den Namen der erwarteten Besprechungsteilnehmer durchaus dazu geeignet, die übrigen Informationen zu untermauern und das Gesamtbild zu vervollständigen. Auch ist dem vorliegenden

Agendaeintrag aufgrund der Aussage von I._____ an der Anhörung die Beweiseignung keineswegs abzusprechen.

Hinsichtlich Fall 74 liegen zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 einerseits die belastende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und der Eintrag in der Agenda von G._____ vor. Andererseits gilt es aber auch die klare mündliche Kernaussage von I._____ zum Schutz (von) G3._____ im Fall 74 anlässlich der Anhörung zu beachten, wonach nicht nur G7._____, sondern auch "*alle anderen*" mitgeschützt hätten. Bereits diese Auskunft belastet die Beschwerdeführerin 2 als unstrittige Mitofferentin im Fall 74 unmissverständlich. Dass G7._____ zudem die Frage des Präsidenten, ob auch die Beschwerdeführerin 2 G3._____ geschützt habe, eindeutig bejahte, bestätigt diese Kernaussage zusätzlich. Die von den Beschwerdeführerinnen zitierte zusätzliche Aussage von I._____ vermag daran nichts zu ändern.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 18 und 74 für die Schutznehmer G8._____ bzw. G3._____ je eine Stützofferte eingereicht hat. Dass neben den Beschwerdeführerinnen weitere Gesellschaften die Beteiligung an den Zuschlagsmanipulationen in den Fällen 18 und 74 bestritten haben, vermag an der vorliegend klaren Beweislage nichts zu ändern. Es liegt weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch der Unschuldsvermutung 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 18 wie auch im Fall 74 eine Stützofferte abgegeben hat.

7.7.5.8 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 G3._____ mit dem preislich zweitgünstigsten Angebot hinter dem preislich günstigsten Angebot von G8._____. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten im Fall 28 neben G8._____ und G3._____ zudem G39._____, G5._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 2 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 H._____ von G3._____ M._____ von G9._____ um Schutz für dieses Objekt gebeten habe. G3._____ und G20._____ (…), weshalb für G9._____ (…). Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G9._____, G3._____, G39._____, G15._____, G5._____, die Beschwerdeführerin 2 sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*". Beilagen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. […]).

G8._____ erklärt, dass im Zusammenhang mit der vorliegenden Submission "*Gespräche zwischen Wettbewerbern*" stattgefunden hätten. Nebst G8._____ sei G3._____ an den "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" beteiligt gewesen, wobei G3._____ die tiefste Offerte eingeben sollte. Welche weiteren Gesellschaften an den Gesprächen beteiligt gewesen seien und in welcher Form die Gespräche stattgefunden hätten, sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar (vgl. […]).

G3._____ verzichtete in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats auf Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G3._____ vorgeworfenen Schutznahme im Fall 28. Die Stellungnahme (von) G3._____ zum Verfügungsantrag des Sekretariats enthält auch keine Ausführungen zur Stützofferte, welche (…) G5._____ im Fall 28 für G3._____ abgegeben haben soll (vgl. […]).

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 G9._____, G8._____, G5._____ auch G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte für G3._____ abgegeben hätten. Dabei argumentiert die Vorinstanz, ausser der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ würden alle anderen vier beteiligten Gesellschaften die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation eingestehen. Somit gehe sie davon aus, dass die Bezichtigung von G9._____ betreffend die Beschwerdeführerin 2 und G39._____ den Tatsachen entspreche. Ferner werde die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ von G8._____ bestätigt (vgl. Verfügung, Rz. 341 f.; Vernehmlassung, Rz. 103 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 2 eine Stützofferte abgegeben hat. Weitere Beweise lägen nicht vor. Weder G8._____ noch G3._____ beschuldige die Beschwerdeführerin 2, eine Stützofferte abgegeben zu haben. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich zudem keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen. Neben der Beschwerdeführerin 2 bestreite auch G39._____ die Einreichung einer Stützofferte (vgl. Beschwerde, Rz. 165 ff.; Replik, Rz. 93 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Im vorliegenden Fall liegt einzig eine Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ vor, wonach die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte abgegeben haben soll (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9). Wie die Beschwerdeführerinnen korrekt betonen, liegt eine Bestätigung durch G8._____ oder G3._____ nicht vor. Denn G8._____ räumt lediglich die Abgabe der eigenen Stützofferte für G3._____ ein und gibt an, nicht mehr nachvollziehen zu können, welche weiteren Gesellschaften sich an den Gesprächen beteiligt haben.

Die Argumentation der Vorinstanz, der Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ sei zu folgen, weil ausser der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ 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 2 im Fall 28 tatsächlich um eine Stützofferte für G3._____ 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 zur Unternehmensgruppe Q._____ gehörenden Selbstanzeiger E. 7.5.6). Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die isolierte Anschuldigung durch zusätzliche Beweiserhebungen noch hinreichend erhärtet werden könnte.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 28 die Einreichung einer Stützofferte nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 28 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.9 Fall 36: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…)(…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben eine ARGE bestehend aus G9._____ und G15._____ (G8._____). Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein (Fr. […]).

Die angefochtene Verfügung nennt als weitere Offerenten, welche im Fall 36 je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als jene der Zuschlagsempfängerin eingereicht hätten, G42._____ (Fr. […]), G13._____ (Fr. […]), G43._____ (Fr. […]) und die Beschwerdeführerin 2 (Fr. […]). Weiter werden als Offerenten namentlich G40._____, G2._____ und G44._____ aufgeführt, wobei die Vorinstanz in ihrer tabellarischen Auflistung in der Spalte "*Offertsummen*" für G40._____ keinen Betrag eingesetzt und bei G2._____ und G44._____ den Vermerk "*kein Angebot*" gemacht hat (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 403 aufgelisteten Offertsummen).

Weiter macht die Verfügung unklare Angaben zur Frage, 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 36, hat die Vorinstanz in ihrer tabellarischen 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. 403). 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 z.B. 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 (…). G8._____ habe von G9._____ verlangt, eine ARGE zu bilden, andernfalls hätte sie tiefer offeriert, mit dem Ziel, den Preis von G9._____ zu drücken. G9._____ habe versucht, von den bekannten Anbietern Schutz für dieses Objekt zu erhalten. Daneben seien aber noch weitere Anbieter (…), die G9._____ nicht bekannt gewesen seien, weshalb G9._____ nicht mit allen Anbietern habe sprechen können. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ G13._____, G8._____, G40._____, G43._____, G42._____, G44._____, die Beschwerdeführerin 2, G2._____, G9._____ sowie "*weitere Unternehmen*", welche der Selbstanzeigerin allerdings nicht mehr bekannt seien (vgl. […]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ einen Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes mit Handnotizen sowie die Offerte von G9._____ ein (vgl. […]).

Der Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes enthält neben den Spalten mit den maschinell aufgelisteten Submittenten, Sachbearbeitern und Telefonnummern auch zwei Spalten mit handschriftlichen Einträgen. Die erste dieser handschriftlich ausgefüllten Spalte enthält Daten und die zweite dieser handschriftlich ausgefüllten Spalte Frankenbeträge. Zu den einzelnen Submittenten wurde in diesen beiden Spalten jeweils Folgendes handschriftlich notiert: G13._____ "*(…) Fr.*"; G15._____ "*(…) Fr.*"; (G40._____) "*(…).*"; G43._____ "*(…).*"; G42._____ "*(…) Fr.*" und für die Beschwerdeführerin 2 "*(…)Fr.*". Keine entsprechenden Handnotizen finden sich zu den Submittenten G44._____, G9._____ und G2._____. Die maschinellen Einträge des Submittenten G2._____ wurden zudem handschriftlich durchgestrichen (vgl. […]).

In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestätigte die Unternehmensgruppe Q._____ den Wettbewerbsbehörden, dass G9._____ (…).(…) sei vereinbart worden, dass (…). G9._____ habe (…). Einschränkend führte G9._____ aber aus, dass es im Fall 36 lediglich zu einem Versuch einer Absprache gekommen sei, die nicht erfolgreich gewesen sei. Wie in der Selbstanzeige dargelegt, habe G9._____ versucht, für dieses Objekt einen Schutz zu erhalten.

Da aber auch Anbieter offeriert hätten, mit denen im Vorfeld nicht gesprochen worden sei, habe der Preiswettbewerb gespielt. G9._____ habe (…) zwar letztlich den Zuschlag im Fall 36 erhalten, jedoch erst nachdem G9._____ bzw. die ARGE (…). (…) habe aufgrund der eingegangenen Konkurrenzofferten (…),(…) (vgl. […]).

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 36 (vgl. […]).

G8._____ hat in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats geltend gemacht, dass die ARGE nicht auf Initiative von G8._____, sondern im gegenseitigen Einvernehmen mit G9._____ gebildet worden sei. Zudem habe G9._____ die Initiative ergriffen, um die Schutznahme zu organisieren. Das habe G9._____ auch eingestanden. G8._____ sei (…). Dies belege auch die Tatsache, dass G8._____ (…). Dass G8._____ somit nur mit (…) % am Umsatz partizipiert habe, sei bei der Sanktionsbemessung zu berücksichtigen (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz geht gestützt auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ davon aus, dass es im Fall 36 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____/G8._____ (Schutznahme) und jeweils G13._____, G43._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferte) gekommen sei.

Die Vorinstanz hält die Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 durch G9._____ für glaubwürdig. Gemäss den Handnotizen von G9._____ auf dem Ausdruck des Systems des Baumeisterverbandes habe G9._____ am (…) (…) Submittenten kontaktiert und diese um eine Stützofferte gebeten. Die kontaktierten Konkurrenten hätten den Preis von G9._____ nicht unterboten, sondern gemäss Absprache offeriert. Selbst wenn weitere Unternehmen, die nicht an der Absprache beteiligt gewesen seien, tiefer offeriert hätten, seien fünf Offerten höher als diejenige von G9._____ gewesen. Damit sei die Ausganssituation für die Abgebotsrunde verfälscht gewesen. Dass die Absprache keine Auswirkung gehabt habe, wie G9._____ geltend gemacht habe, sei damit widerlegt.

Die in den Handnotizen aufgeführten Beträge stünden zudem nicht im Widerspruch zu den Beträgen in den eingereichten Offerten. Die Offertsummen in den Handnotizen seien ohne MWST, die in den eingereichten Offerten hingegen inkl. MWST angegeben. Im Fall der Beschwerdeführerin 2 ist auf dem Auszug des Baumeisterverbandes handschriftlich ein Betrag von "(…) *Fr.*" notiert, was zuzüglich der MWST dem offerierten Betrag von Fr. (…) entspreche. Schliesslich habe der zuständige Mitarbeiter von G9._____ bestätigt, dass alle handschriftlichen Notizen am Tag der Telefongespräche, den (…), d.h. vor der Zuschlagserteilung, hinzugefügt worden seien. Die Vorinstanz erachtet die von G9._____ eingereichten Handnotizen als sehr aussagekräftig.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz habe den rechtsgenüglichen Beweis für die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte nicht erbracht.

Die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid einzig auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und deren handschriftlichen Notizen. Die in den Handnotizen aufgeführten handschriftlichen Beträge stünden im Widerspruch zu den Beträgen in den eingereichten Offerten, was nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen ein Indiz für eine fehlende Koordinierung der Offerten darstelle. Weiter sei nicht feststellbar, zu welchem Zeitpunkt die handschriftlichen Notizen von G9._____ auf dem Ausdruck des Systems des Baumeisterverbandes hinzugefügt worden seien.

Die Aussage der Selbstanzeigerin G9._____ und deren handschriftlichen Notizen seien zudem Teil derselben Selbstanzeige. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz stelle die Aussage eines einzigen Selbstanzeigers keinen Beweis für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar, wenn, wie vorliegend, neben der Beschwerdeführerin 2 auch die anderen Anbieterinnen bestreiten würden, G9._____ geschützt zu haben.

Des Weiteren habe es die Vorinstanz trotz Vorliegen von Hinweisen unterlassen, zu untersuchen, ob nicht auch weitere Offerten bei (…) eingegangen seien. Hierzu sei die Vorinstanz aber dem Untersuchungsgrundsatz gemäss verpflichtet, denn wäre dies der Fall gewesen, wäre eine Wettbewerbsbeseitigung oder -beeinträchtigung ausgeschlossen, weil in

einem Markt mit einer grösseren Zahl von Anbietern die Bildung eines Kartells zwischen einigen wenigen Anbietern untauglich sei (vgl. Beschwerde, Rz. 183 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Aus der vorstehenden Beschreibung der vorliegenden Beweismittel geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 von einem einzigen Selbstanzeiger, nämlich der Unternehmensgruppe Q._____, beschuldigt wird, sich an der eingestandenen Zuschlagsmanipulation im vorliegenden Fall mitbeteiligt zu haben. Dies, indem die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte zugunsten der ARGE G9._____/G8._____ abgegeben habe.

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz stützt sich zur Untermauerung der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ auf einen Auszug des Systems des Baumeisterverbandes mit handschriftlichen Notizen, welcher die Unternehmensgruppe Q._____ im Rahmen ihrer Kooperation eingereicht hatte. Dieser Auszug mit den Handnotizen stimmt mit den Auskünften in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ überein. Insbesondere geht aus diesem Auszug unter dem Titel Bemerkung hervor, dass (...) – wie G9._____ in der Selbstanzeige ausführte – (…).

Demgegenüber fällt auf, dass die auf dem Auszug des Systems des Baumeisterverbandes handschriftlich ausgefüllte Spalte mit den Frankenbeträgen zwar nicht den tatsächlichen Offertpreisen der aufgeführten Unternehmen entspricht. Dies ist aber darauf zurückzuführen, dass G9._____ die Offertpreise nur ungefähr notiert hatte, was daran zu erkennen ist, dass G9._____ lediglich Circa-Preise nannte. Der Vergleich der handschriftlich notierten Frankenbeträge mit den tatsächlichen Offertsummen lässt hingegen keinen anderen Schluss zu, als dass sich die erwähnten Mitbewerber an den gewünschten Offertsummen von G9._____ orientiert, in entsprechender Höhe offeriert und damit die preisgünstigere Offerte der ARGE G9._____/G8._____ geschützt haben. Mit Fr. (…) weicht die tatsächliche Offertsumme der Beschwerdeführerin 2 zwar deutlich von der von G9._____ handschriftlich vermerkten Offertsumme (Fr. […]) ab. Die Differenz des Offertbetrags der Beschwerdeführerin 2 ist mit der von der Vorinstanz vorgebrachten Argumentation aber durchaus erklärbar. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Erfolg einer Schutznahme durch die ARGE G9._____/G8._____ durch die tatsächliche Einreichung eines

höheren Angebots als handschriftlich auf dem Auszug des Systems des Baumeisterverbandes notiert, nicht gefährdet werden konnte. Schwer nachvollziehbar ist demgegenüber, dass die Vorinstanz hier kein Offertöffnungsprotokoll eingeholt hat, um beispielsweise die tatsächliche Offerthöhe der Beschwerdeführerin 2 zu überprüfen.

Die handschriftlichen Notizen auf dem Auszug des Systems des Baumeisterverbandes lassen zusammen mit den Hinweisen der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und der Auskunft von G8._____, G9._____ habe den Schutz organisiert, vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass G9._____ eine Schutznahme für sich und G8._____ organisiert hat. Zwar könnten die Handnotizen theoretisch auch zu einem späteren Zeitpunkt hinzugefügt worden sein, dafür liegen aber keine Anhaltspunkte vor. Auch vermag (…) nichts daran zu ändern, dass im vorliegenden Einzelfall gestützt auf die vorliegende Beweislage darauf geschlossen werden muss, dass dies mit vereinten Kräften gelungen ist.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 36 für die ARGE G9._____/G8._____ eine Stützofferte eingereicht hat. Daran vermag auch im vorliegenden Fall nichts zu ändern, dass neben den Beschwerdeführerinnen auch andere Gesellschaften die Abgabe einer Stützofferte bestreiten.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 36 eine Stützofferte abgegeben hat. Inwiefern sich die Schutznahme der ARGE G9._____/G8._____ angesichts der erwähnten Einwände der Unternehmensgruppe Q._____ tatsächlich auf den Wettbewerb im relevanten Markt ausgewirkt hat, ist nicht an dieser Stelle zu klären (vgl. dazu E. 8 ff.).

7.7.5.10 Fall 38: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G3._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss der angefochtenen Verfügung G2._____, G7._____, G5._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 418 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat am (…), bei der Beschwerdeführerin 2 eine Besprechung zu diversen Ausschreibungen stattgefunden. Man habe sich geeinigt, dass G3._____ das vorliegende Projekt und G7._____ das Objekt (…) ausführen solle (vgl. […]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ eine Kopie des folgenden Agendaeintrags vom (…) von F._____ von G2._____ ein: "(…)*, (G10.*_____*)*" (vgl. […]).

An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 38 (vgl. […]).

Der von (…) vergebene (…) ist zudem in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird G3._____ namentlich erwähnt (vgl. […]).

Darüber hinaus hat G3._____ die Schutznahme und G5._____ die Einreichung einer Stützofferte im Fall 38 eingestanden (vgl. […] i.V.m. Verfügung, Rz. 421 f.).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz geht gestützt auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ davon aus, dass es im Fall 38 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G3._____ (Schutznahme) und G7._____, G2._____, G5._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferte) gekommen sei.

Dabei leitet die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung, dass sich G3._____ mit G7._____ über die Zuschlagsmanipulation geeinigt habe, aus dem Eintrag in der Birchmeier-Liste ab. Zudem liege das Eingeständnis von G3._____ vor, im Fall 38 Schutz genommen zu haben. Weiter habe G5._____ die Einreichung einer Stützofferte eingestanden. Somit hätten alle beteiligten Gesellschaften ausser der Beschwerdeführerin 2 die Teilnahme an der Zuschlagsmanipulation eingestanden. Aufgrund der Bezichtigung von G2._____ und deren Agendaeintrag habe die Vorinstanz keine Zweifel, dass auch die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte zugunsten von G3._____ eingereicht habe (vgl. Verfügung, Rz. 424).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz habe den rechtsgenüglichen Beweis für die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte nicht erbracht.

Die Beschwerdeführerinnen weisen zunächst die Birchmeier-Liste als Beweismittel zurück. Weiter stelle das angebliche Eingeständnis von G3._____, Schutz genommen zu haben, wenn überhaupt, einzig ein Indiz für eine Abrede zwischen G3._____ und G7._____ dar. Ebenso betreffe das Eingeständnis von G5._____, eine Stützofferte eingereicht zu haben, einzig deren Verhältnis zu G3._____. Die angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 werde damit aber nicht bewiesen. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich zudem keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen.

Der Vorwurf, die Beschwerdeführerin 2 habe eine Stützofferte eingereicht, stütze sich somit einzig auf die Aussage der Selbstanzeigerin G2._____ und deren Agendaeintrag. Die Aussage eines Selbstanzeigers allein stelle jedoch keinen Beweis für die Beteiligung der

Beschwerdeführerin 2 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar (vgl. Beschwerde, Rz. 188 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz hinsichtlich der Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 zugunsten von G3._____ stützt sich auf die von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft von G2._____, welche der Unternehmensgruppe Q._____ angehört. Ergänzend liegt zur Untermauerung des Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe sich im Fall 38 an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt, der erwähnte – durch die Unternehmensgruppe Q._____ eingereichte – Agendaeintrag von F._____ von G2._____ vom (…) vor.

Bei der Kopie des erwähnten Agendaeintrags von F._____ von G2._____, wonach am Tag vor der Eingabefrist, das heisst am (…) bei der Beschwerdeführerin 2 eine Besprechung in deren Räumlichkeiten vorgesehen war, handelt es um ein aussagekräftiges weiteres Beweismittel zu den vorliegenden Auskünften der Selbstanzeige, das mit den vorliegenden Erläuterungen von G2._____ einen stichhaltigen Bezug zur Beschwerdeführerin 2 herstellt. Der Einwand der Beschwerdeführerin 2, sie habe bei sich keine Hinweise auf die angebliche Sitzung am (…) und die angebliche Stützofferte gefunden, spricht letztlich nicht dagegen, dass es dennoch zu einem Treffen kam und die Beschwerdeführerin 2 im Fall 38 eine Stützofferte eingegeben hat.

Demgegenüber lässt sich der Birchmeier-Liste – wie früher ausgeführt (vgl. E. 7.6.6.1, insbesondere E. 7.6.7) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen. Zu Recht hat die Vorinstanz den vorliegenden Eintrag in der Birchmeier-Liste daher auch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern als Beweis dafür, dass G7._____ eine Stützofferte zu Gunsten von G3._____ eingereicht hat. Weiter hat die Vorinstanz die Eingeständnisse von G3._____ und G5._____ auch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als ergänzenden Beleg dafür herangezogen, dass diese tatsächlich, wie in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ erwähnt, an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen sind.

Im Ergebnis steht den Bezichtigungen durch G9._____ nur die Aussage der Beschwerdeführerinnen gegenüber. Nach der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ in der Selbstanzeige durch das eingereichte zusätzliche Beweismittel in einem solchen Masse gestützt, dass insgesamt keine ernsthaften Zweifel mehr verbleiben können, dass auch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 38 neben G9._____ und G5._____ eine Stützofferte zugunsten von G3._____ eingereicht hat.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 38 eine Stützofferte abgegeben hat.

7.7.5.11 Fall 39: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G2._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss der angefochtenen Verfügung G3._____, G5._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 426 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ haben sich G2._____, G3._____, G5._____ und die Beschwerdeführerin 2 über die von (…) ausgeschriebene (…) telefonisch abgesprochen. G2._____ habe diese Arbeiten unbedingt ausführen wollen. G3._____ habe dafür auf andere Arbeiten bestanden ([…], vgl. Fall 38). Der Zuschlag im Fall 39 sei gemäss den Präferenzen der beteiligten Gesellschaften erfolgt. Details zu den Absprachen seien nicht mehr bekannt (vgl. […]). An den Anhörungen vom 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 39 (vgl. […]).

G3._____ und G5._____ haben die Einreichung einer Stützofferte im Fall 39 implizit eingestanden (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 39 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G2._____ (Schutznahme) und jeweils G3._____, G5._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei.

Zur Begründung beruft sich die Vorinstanz auf die eingestandene Schutznahme von G2._____. G2._____ habe glaubwürdig dargelegt, dass sie sich mit G3._____, G5._____ und der Beschwerdeführerin 2 abgesprochen habe (vgl. Verfügung, Rz. 429).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Demgegenüber weisen die Beschwerdeführerinnen die ihnen angelastete Abgabe einer Stützofferte im Fall 39 als unbewiesen zurück. Sie machen geltend, die Vorinstanz würde für ihre Behauptung – abgesehen von den Aussagen der Selbstanzeigerin G2._____ – keine Beweismittel vorlegen. Insbesondere fänden sich in der Verfügung keine Hinweise, welche die telefonische Besprechung bestätigen würden. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich auch keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen. Der Vorwurf der Vorinstanz basiere somit einzig auf den Behauptungen der Selbstanzeigerin G2._____.

Die angeblichen Stützofferten von G3._____ und G5._____ würden bloss deren Verhältnis zu G2._____ betreffen. Sie beschuldigten die Beschwerdeführerin 2 jedoch nicht der Einreichung einer Stützofferte. Dies werde auch durch die Anhörung von G3._____ bestätigt, wo keine direkten Beschuldigungen gegenüber der Beschwerdeführerin 2 in Bezug auf den Fall 39 gemacht worden seien (vgl. […]). Gestützt auf die Bezichtigung durch G2._____ allein könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte abgegeben habe (vgl. Beschwerde, Rz. 192 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz stützt sich hinsichtlich des Vorwurfs der Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 39 einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____. Die Eingeständnisse von G3._____ und G5._____ hat die Vorinstanz nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als ergänzenden Beleg dafür herangezogen, dass diese tatsächlich, wie in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ erwähnt, an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen seien.

Im Ergebnis stehen sich mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Vorwurf die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9). Ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 39 tatsächlich eine Stützofferte für G2._____ abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Auch von zusätzlichen Beweiserhebungen können kaum zusätzliche Erkenntnisse über die tatsächlichen Beweggründe der Beschwerdeführerin 2 erwartet werden.

Es kann somit nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 39 eine Stützofferte für G2._____ abgegeben hat. Der Beschwerdeführerin 2 kann die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 39 nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 39 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.12 Fall 43: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) die (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G3._____. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein.

Als Offerenten aufgetreten sind gemäss der angefochtenen Verfügung G43._____, G9._____, G8._____, G7._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. Verfügung, Rz. 455).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat H._____ von G3._____ M._____ von G9._____ um Schutz für das vorliegende Objekt ersucht. Gemäss G3._____ habe (...) von G3._____ (…). Neben G9._____ seien auch G43._____, G8._____, G3._____, G7._____ sowie die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen. Die Zuschlagsempfängerin war G9._____ nicht bekannt (vgl. […]).

Die (…) vergebene (…) ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird G3._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). Auch in der Tabelle (…) hat G7._____ die Schutznahme von G3._____ im Fall 43 bestätigt (vgl. […]).

G8._____ weist in ihrer Selbstanzeige darauf hin, dass sie im Zusammenhang mit der vorliegenden Submission gemäss internen Abklärungen nicht ausschliessen könne, dass es zu Gesprächen zwischen Wettbewerbern gekommen sei. Allerdings sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar, wer an diesen Gesprächen teilgenommen habe und in welcher Form diese Gespräche geführt worden seien (vgl. […]).

G3._____ erteilte den Wettbewerbsbehörden die Auskunft, dass sie zwar eine Offerte eingereicht habe, die vorliegende Ausschreibung aber nicht von einer Abrede betroffen gewesen sei (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 43 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G3._____ (Schutznahme) und G7._____, G8._____, G9._____, G43._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei.

Dabei leitet die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung, dass sich G3._____ mit G7._____ über die Zuschlagsmanipulation geeinigt habe, aus dem Eintrag in der Birchmeier-Liste ab. Der Eintrag in der Birchmeier-Liste bestätige zudem die Aussage von G9._____, welche ihre Stützofferte eingestanden habe. Die Beschwerdeführerin 2 bringe dagegen lediglich den allgemeinen Hinweis vor, neben der Bezichtigung von G9._____ seien keine weiteren Belege vorhanden. Damit könne die Aussage von G9._____ nicht in Frage gestellt werden.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, im Fall 43 eine Stützofferte abgegeben zu haben. Zunächst weisen sie die Birchmeier-Liste als Beweismittel zurück. Weiter handle es sich bei den Beschuldigungen von G9._____ um unbewiesene Pauschalaussagen. G9._____ gebe weder das Datum, noch den Ort oder die Zeit, geschweige denn die Kommunikationsmittel oder Kontaktpersonen der angeblichen Kollusion an. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich zudem keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen (vgl. Beschwerde, Rz. 195 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Auch im Fall 43 stützt sich die Beweiswürdigung der Vorinstanz hinsichtlich des Vorwurfs einer Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____.

Demgegenüber lässt sich der Birchmeier-Liste – wie früher ausgeführt (vgl. E. 7.6.6.1 ff., insbesondere E. 7.6.7) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen. Zu Recht hat die Vorinstanz den vorliegenden Eintrag in der Birchmeier-Liste daher auch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern als Beweis dafür, dass G7._____ eine Stützofferte zu Gunsten von G3._____ eingereicht hat.

Im Ergebnis stehen sich mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Vorwurf somit die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9). Ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 43 tatsächlich eine Stützofferte für G3._____ abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen, durch welche die bestehenden Unklarheiten geklärt werden könnten, sind nicht ersichtlich.

Somit kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 tatsächlich eine Stützofferte für G3._____ abgegeben hat. Der Beschwerdeführerin 2 kann im Zusammenhang mit Fall 43 die angebliche Einreichung einer Stützofferte nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 43 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.13 Fall 62 und Fall 63: (…)

Wie aus den nachfolgenden Ausführungen hervorgeht, ist eine gemeinsame Beurteilung dieser beiden zusammenhängenden Einzelfälle angezeigt.

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Fall 62: (…) in (…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Gemäss den vorliegenden Angaben der Vorinstanz reichte G9._____ eine Offerte in der Höhe von Fr. (…) ein, während die Beschwerdeführerin 2 keine Offerte eingereicht hat.

Unklare Angaben macht die Verfügung zur Frage, ob sich neben diesen Offerenten weitere Gesellschaften durch die Einreichung einer Offerte um die Ausführung der (...) für (...) beworben haben. Die Vorinstanz scheint dies anzunehmen. Darauf deutet deren Einzelfallanalyse von Fall 62, hat die Vorinstanz in ihrer tabellarischen 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. 553).

Fall 63: (…) mit Eingabefrist vom (…) schrieb (…) auch (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus.

Gemäss den vorliegenden Angaben der Vorinstanz reichte G9._____ eine Offerte in der Höhe von Fr. (…) und die Beschwerdeführerin 2 eine Offerte in der Höhe von Fr. (…) ein.

Auch im Fall 63 macht die Verfügung unklare Angaben zur Frage, ob sich neben diesen Offerenten weitere Gesellschaften durch die Einreichung einer Offerte um die Ausführung der (...) für (...) beworben haben. Die Vorinstanz hat in ihrer tabellarischen Auflistung der Ausschreibungsbeteiligten in der Spalte "*Offerenten*" den Vermerk "*evtl. weitere Unternehmen*" und in der Spalte "*Offertsummen*" den Vermerk "*offen*" gemacht (vgl. Verfügung, Rz. 556).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat T._____ von der Beschwerdeführerin 2 am (…) G._____ von G9._____ betreffend die Ausschreibungen (…) (Fall 62) und (…) (Fall 63) beim (…) angerufen. Da G9._____ die Offerten noch nicht fertiggerechnet habe, habe die Beschwerdeführerin 2 am nächsten Tag, den (…), nochmals angerufen. Die Beschwerdeführerin 2 habe G9._____ angeboten, die eigenen Offerten höher zu rechnen, wenn G9._____ ihre Preise bekannt geben würde. Die Beschwerdeführerin 2 sei offenbar zeitlich unter Druck gestanden und habe zu wenig Zeit zum Kalkulieren gehabt, aber der Bauherrschaft dennoch Offerten abgeben wollen. Die Beschwerdeführerin 2 habe daher gefragt, ob sie die Offerten von G9._____ haben könnte. G9._____ habe in Aussicht gestellt, dass die Beschwerdeführerin 2 die Offerten am nächsten Tag erhalten würde. Am (…) habe G9._____ ihre Offerten per E-Mail an die Beschwerdeführerin 2 gesandt. Die Offerthöhen der Beschwerdeführerin 2 seien G9._____ nicht bekannt. Mit anderen Anbietern habe es keine Kontakte gegeben. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Unternehmensgruppe Q._____ die Beschwerdeführerin 2 und G9._____. Im Zeitpunkt der Ausfertigung der Selbstanzeige waren nach Angaben von G9._____ die Arbeiten der Fälle 62 und 63 noch nicht vergeben (vgl. […]).

Die Unternehmensgruppe Q._____ hat nach eigenen Angaben das E-Mail vom (…) an die Beschwerdeführerin 2 bereits gelöscht. Demgegenüber reichte G9._____ als Beilagen zu den Auskünften ihre Offerten, die sie am (…) als Anhang zum E-Mail an die Beschwerdeführerin 2 geschickt habe, ein (vgl. […]).

In den elektronischen Daten der Beschwerdeführerin 2 hat die Vorinstanz das Deckblatt einer Offerte mit dem Titel "(…) " (vgl. Fall 63), datiert auf den (…) und der Eingabesumme netto Fr. (…) gefunden. Diese Offerte trägt weder einen Firmenstempel oder eine Unterschrift noch nennt sie eine Kontaktperson (vgl. […]). Aus der vorliegenden Offerte von G9._____ geht hervor, dass G9._____ der (…) ein Angebot exakt in der Höhe von Fr. (…) unterbreitet hat und die einzelnen Beträge der verschiedenen Kalkulationspositionen (wie z.B. […]) mit den Beträgen auf dem bei der Beschwerdeführerin 2 gefundenem Offertdeckblatt übereinstimmen (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerin 2 führte im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats aus, dass sie im Fall 63 (…). Zur Zeit der Offertenberechnung sei aber bereits klar gewesen, dass die Beschwerdeführerin 2 keine ausreichenden Kapazitäten gehabt hätte, um dieses Projekt zu erstellen. Die Beschwerdeführerin 2 sei mit der Ausführung anderer wichtiger Projekte befasst gewesen. Vor diesem Hintergrund sei die Beschwerdeführerin 2 an einem Zuschlag für diese Ausschreibung nicht interessiert gewesen. Bei (…).(…). (…), sei in Bezug auf dieses Projekt von G9._____ ein ausgefülltes Devisierungsformular zur Verfügung gestellt worden. Diese Offerte habe der Beschwerdeführerin 2 als technische Vorlag gedient. Die Beschwerdeführerin 2 habe jedoch ihre eigenen, im diesem Fall eher hohen, jedoch vom Marktumfeld her plausiblen Kalkulationssätze für die Offertstellung verwendet, (…). Die Beschwerdeführerin 2 habe diese Kalkulation G9._____ nicht mitgeteilt und der Beschwerdeführerin 2 sei auch nicht bekannt, zu welchem Preis die Arbeiten von G9._____ letztlich offeriert worden seien. Insgesamt hätten bei dieser Ausschreibung (…) Bauunternehmen eine Offerte eingereicht; abgesehen von der erwähnten Offerte von G9._____ habe die Beschwerdeführerin 2 keine Einsicht in diese Offerten und auch nicht in die definitive Fassung der Offerte von G9._____ gehabt (vgl. […]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte keine spezifische Befragung zu den Fällen 62 und 63 (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf die vorliegende Beweislage als hinlänglich bewiesen, dass es in den Fällen 62 und 63 zu Vereinbarungen über die Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____ (Schutz) und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferte oder Bid-Suppression) gekommen ist. Die Ausführungen von G9._____ in der Selbstanzeige zu den zusammenhängenden Fällen 62 und 63 seien ausführlich und detailliert und würden (…).

Im Fall 63 würden die Aussagen von G9._____ durch ein Aktenstück untermauert. Bei der Beschwerdeführerin 2 sei das Offertdeckblatt von G9._____ mit dem Datum und der effektiven Eingabesumme gefunden worden. Die Beschwerdeführerin 2 habe im Fall 63 eine höhere Offerte eingereicht als G9._____, deren Preis sie unbestritten gekannt habe.

(…). Da die Beschwerdeführerin 2 im Fall 63 die Preise von G9._____ vor der Eingabe gekannt und eine höhere Offerte abgegeben habe, habe sie sich auf eine wettbewerbswidrige Absprache eingelassen und sich direkt an der Vortäuschung von Wettbewerb und einer Preisabrede beteiligt. Dass die Beschwerdeführerin nicht in die definitive Offerte von G9._____ Einsicht gehabt hätte, sei unerheblich. Denn nach Auffassung der Vorinstanz hätte G9._____ ihre Offerte nicht an die Beschwerdeführerin 2 zugestellt, wenn G9._____ den Offertbetrag noch geändert hätte. Zudem entspreche der Betrag auf dem Offertdeckblatt, welches G9._____ der Beschwerdeführerin 2 zugestellt habe, dem tatsächlichen Offertpreis von G9._____. Der Einwand der Beschwerdeführerinnen, die Offerte von G9._____ habe lediglich als technische Vorlage gedient und die Beschwerdeführerin 2 habe eine von G9._____ unabhängige Offerte eingereicht, (…), erachtet die Vorinstanz demgegenüber als nicht stichhaltig. (…).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ sei es auch in dem mit dem Fall 63 zusammenhängenden Fall 62 zu einem Informationsaustausch bezüglich des Preises zwischen G9._____ und der Beschwerdeführerin 2 gekommen. Eine Beteiligung sei damit auch im Fall 62 für die Beschwerdeführerin 2 glaubwürdig erstellt. Selbst wenn die Beschwerdeführerin 2 im Fall 62 keine Offerte eingereicht habe, liege eine "*Bid-Suppression*" vor, welche vom Abredetatbestand ebenfalls erfasst werde. Denn entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen begehe ein Unternehmen, welches seine Konkurrenten über sein fehlendes Interesse an der Ausführung eines Projekts orientiere, auch eine wettbewerbswidrige Abrede.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Demgegenüber weisen die Beschwerdeführerinnen die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation in den Fällen 62 und 63 als unbewiesen zurück.

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, im Fall 62 lägen keine Beweismittel vor, die ihre Beteiligung an einer Submissionsabsprache belegen würden. Jedenfalls gehe das von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 gesandte E-Mail samt Offerte nicht aus den Akten hervor. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich zudem keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen, sondern es sei vielmehr festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 62 keine Offerte eingereicht habe. Beweise dafür, dass zwischen G9._____ und der Beschwerdeführerin 2 eine Abrede darüber bestanden habe, dass zugunsten von G9._____ auf die Offerteingabe verzichtet würde, lägen keine vor.

Hinsichtlich Fall 63 wenden die Beschwerdeführerinnen ein, sie hätten bereits im vorinstanzlichen Verfahren festgehalten, dass die Offerte, welche bei der Beschwerdeführerin 2 gefunden worden sei, als technische Vorlage gedient habe. Dass die Beschwerdeführerin 2 eine eigene von G9._____ unabhängige Offerte eingereicht habe, gehe aus der unterschiedlichen Höhe der Offerten von G9._____ und der Beschwerdeführerin 2 hervor. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz könne auch die Eingabe einer höheren Offerte als jene von G9._____ (…) durchaus als eigenständig bezeichnet werden. Der einzige Zweck für den Umstand, dass G9._____ ihre Offerte als Devisionsexemplar zur Verfügung gestellt habe, sei darin gelegen, dass die Beschwerdeführerin 2 im konkreten Projekt in Zeitnot gewesen sei und mit der Offertstellung im Hinblick auf mögliche künftige Projekte des Bauherrn in Erinnerung bleiben wollte.

Sowohl im Fall 62 als auch im Fall 63 beruhe der Vorwurf der Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation der Beschwerdeführerin 2 einzig auf der Selbstanzeige von G9._____ und deren Offerte. Die Offerte sei damit Teil der Selbstanzeige von G9._____. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz stelle die Aussage eines einzigen Selbstanzeigers keinen Beweis für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede dar.

(…). Im Übrigen habe es die Vorinstanz trotz Vorliegen von Hinweisen unterlassen, zu untersuchen, ob nicht auch weitere Offerten bei der Bauherrschaft eingegangen seien. (…).

e) Würdigung des Gerichts

Als Beweismittel für die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation im Fall 62 und 63 liegen zunächst die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und die jeweiligen Offerten von G9._____ im Recht.

Hinsichtlich Fall 63 wird die Richtigkeit der Angaben (von) G9._____ durch das anlässlich der Hausdurchsuchung bei der Beschwerdeführerin 2 aufgefundene Offertdeckblatt mit detaillierten Angaben zur Offertkalkulation (von) G9._____ untermauert. Zudem räumen die Beschwerdeführerinnen im Fall 63 ein, dass G9._____ ihre Offerte an die Beschwerdeführerin 2 vor der Eingabefrist zugestellt hat. Die Übermittlung dieser vertraulichen Informationen (von) G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 kann letztlich nur bedeuten, dass es sich bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen – tatsächlich um eine Stützofferte gehandelt haben muss. Die dagegen vorgebrachten Einwände der Beschwerdeführerinnen müssen unter den gegebenen Umständen als unglaubwürdige Schutzbehauptungen zurückgewiesen werden. Die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen sind zwar insoweit nachvollziehbar, als sie geltend machen, sie hätten aufgrund der vollen Auftragsbücher an einem Zuschlag im Fall 63 kein Interesse gehabt, (…) aber (…), um im Hinblick auf mögliche künftige Projekte des Bauherrn in Erinnerung zu bleiben. Dass die hierfür von G9._____ zur Verfügung gestellte Offerte der Beschwerdeführerin 2 lediglich als technische Vorlage gedient haben soll, ist demgegenüber nicht stichhaltig. G9._____ hat glaubwürdig dargelegt, dass das Angebot der Beschwerdeführerin 2 darin bestanden hat, höher zu offerieren, wenn G9._____ ihre Offerte zur Verfügung stellt. Andernfalls hätte G9._____ ihrerseits kein Interesse daran gehabt, ihre Offerte an die Beschwerdeführerin 2 zu übermitteln. Vor diesem Hintergrund vermögen die Beschwerdeführerinnen nicht darzulegen, dass sie eine eigenständige und von G9._____ unabhängige Offerte abgegeben haben. Weiter können die Beschwerdeführerinnen nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn sie geltend machen, sie hätten ihre Kalkulation G9._____ nicht mitgeteilt. Entscheidend ist, dass sie – wie vereinbart – ein höheres Angebot als G9._____ eingereicht haben.

Hinsichtlich Fall 62 liegen neben der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ zwar keine weiteren Beweise vor, welche die geltend gemachte Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 62 direkt untermauern könnten. Gestützt auf die Beweismittel im Fall 63 steht nach dem bisher Ausgeführten aber fest, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 63 eine Stützofferte zugunsten von G9._____ eingegeben hat. Der Vorinstanz ist somit zuzustimmen, dass sich die Aussagen (von) G9._____ zum vorliegenden Fall 63 als glaubwürdig erwiesen haben. Da sich die Auskünfte von G9._____ in den zusammenhängenden Fällen 62 und 63 decken, eignen sich die Erkenntnisse im Fall 63 durchaus dazu, das Gesamtbild zu vervollständigen. Auch sind die vorliegenden Auskünfte von G9._____ in den Fällen 62 und 63 schlüssig und hinreichend detailliert, was die angegebene Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 betrifft. Zudem beinhaltet die Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen die klare Auskunft, dass die Beschwerdeführerin 2 zum Zeitpunkt der Ausschreibungen der Fälle 62 und 63 nach eigenen Angaben volle Auftragsbücher hatte. Angesichts der Beweislage im Fall 63 und der vorliegenden belastenden Hinweise der Unternehmensgruppe Q._____ zweifelt das Bundesverwaltungsgericht nicht daran, dass die Beschwerdeführerin 2 anlässlich des Telefonats mit G9._____ sowohl über den Fall 63 als auch Fall 62 gesprochen und G9._____ das Angebot unterbreitet hat, in den Fällen 62 und 63 höher zu offerieren, wenn G9._____ ihre Offerten in diesen Fällen zur Verfügung stellt. Dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 62 letztlich keine Offerte eingereicht hat, ändert an den gegebenen Umständen nichts. Die für G9._____ massgebliche Information bestand darin, zu wissen, dass die Beschwerdeführerin 2 auch im Fall 62 keine preiswertere Offerte als G9._____ einreichen wird.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel daher keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 62 und 63 an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen ist; dies in der Form einer konventionellen Stützofferte für G9._____ im Fall 63 sowie einer "*Stützofferte im weiteren Sinne*" durch einen gänzlichen Verzicht auf die Einreichung einer Offerte im Fall 62. Nicht an dieser Stelle beurteilt wird die Frage, ob die Vorinstanz trotz der unvollständigen Kenntnisse über die Anzahl Offerenten in den Fällen 62 und 63 (vgl. Bst. a) die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung zu Recht bejaht hat (vgl. E. 7.7.1.3).

7.7.5.14 Fall 66: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt die am tiefsten offerierende G3._____. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G7._____, G38._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

G3._____ räumte im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats ein, bei der vorliegenden Ausschreibung selber Schutz genommen zu haben (vgl. […]). An der Anhörung vom 17. Oktober 2011 konnten weder E._____ noch C._____ weitere Angaben zu Fall 66 machen (vgl. […]). Im Nachtrag zu der Anhörung vom 17. Oktober 2011 führte G3._____ aus, dass sie unter anderem im Fall 66 nach bestem Wissen und Gewissen nicht mehr mit abschliessender Sicherheit eruieren könne, welche Konkurrenten um eine Stützofferte gebeten worden seien (vgl. […]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat am (…) auf Einladung von D._____ von G8._____ bei G8._____ eine Besprechung stattgefunden. Anwesend gewesen seien G8._____ (D._____), G7._____ (I._____), G9._____ (G._____), G3._____ (…) und die Beschwerdeführerin 2 (…). G38._____ sei bei der Besprechung nicht dabei gewesen. Am (…) habe sodann auf Einladung von S._____ von der Beschwerdeführerin 2 eine zweite Besprechung mit den gleichen Teilnehmern bei der Beschwerdeführerin 2 stattgefunden. Man habe sich darüber geeinigt, dass die vorliegenden Arbeiten von G3._____ ausgeführt werden sollten. G9._____ geht zudem davon aus, dass G3._____ auch mit G38._____ gesprochen habe. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ folgende Gesellschaften namentlich: G3._____, G7._____, G38._____, G9._____ sowie die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ das Offertöffnungsprotokoll von Fall 66, die Offerte von G9._____ und das Deckblatt der provisorischen Offerte von G9._____ mit handschriftlichen Notizen zu den Preisen der beteiligten Unternehmen ein (vgl. […]).

Die eingereichten Handnotizen befinden sich auf einem mit dem Namen des vorliegenden Bauprojekts betitelten Offertdeckblatt, datiert auf den (…), mit einer bereits aufgedruckten Offertkalkulation und einem Nettobetrag von Fr. (…). Als Sachbearbeiter ist G._____ aufgeführt. Zu lesen ist in den Handnotizen unter anderem (vgl. […]): "(*G10._____)* (…)", "(*G38._____)* (…)", "(*G3._____)* (…) *letzte Zahl*" und "(…) " sowie "(…) " und "(…) ". Diese Beträge stimmen fast genau mit den Offerten der Beschwerdeführerin 2 (Fr. […]) und von G38._____ (Fr. […]) sowie G3._____ (Fr. […]) gemäss Offertöffnungsprotokoll überein. Zudem offerierte G9._____ gemäss (…) im Betrag von Fr. (…) (vgl. […]).

Ergänzend befragte die Vorinstanz anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 auch (…) von G9._____, G._____, zu Fall 66. Dieser bestätigte die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Weiter räumte G._____ ein, der Verfasser der Handnotizen zu sein und diese vor der Eingabefrist aufgeschrieben zu haben. Dies gehe auch aus den Handnotizen "*(…)*" und "*(…)*" hervor, da er diesbezüglich einen Mitbewerber gefragt habe, was er bei (…) eingesetzt habe. Schliesslich sagte G._____, "*wenn man sowieso weiss, dass man diese Arbeit nicht erhalten wird, dann möchte man in die Offerte so wenig Zeit investieren wie möglich*" (vgl. […]).

Darüber hinaus sind die Arbeiten von Fall 66 – übereinstimmend mit dem Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____, dass sich im Fall 66 auch G7._____ an der Zuschlagsmanipulation beteiligt habe – in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist G3._____ namentlich erwähnt (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz bezeichnet es als bewiesen, dass es im Fall 66 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen sei, in deren Rahmen neben G7._____, G9._____, G8._____ und G38._____ auch die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte für G3._____ abgegeben hätten. Dabei argumentiert die Vorinstanz, ausser der Beschwerdeführerin 2 und G38._____ würden alle anderen drei beteiligten Gesellschaften die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation eingestehen. G8._____ habe nicht dazu Stellung genommen. Aus den Handnotizen und den zusätzlichen Erklärungen während der Anhörung gehe hervor, dass G9._____ die Eingabesummen von G38._____ und der Beschwerdeführerin 2 vor der Eingabefrist gewusst und dies in ihren Handnotizen festgehalten habe. Zwar treffe es zu, dass G3._____ in ihrem Nachtrag zur Anhörung zum Ausdruck gebracht habe, sie könne in Fall 66 nicht mehr mit Sicherheit eruieren, welche Konkurrenten sie um eine Stützofferte gebeten habe. Dies ändere aber nichts daran, dass klare Hinweise in Form der Handnotizen vorlägen und damit das Beweisergebnis unabhängig von dieser Erinnerungslücke von G3._____ eindeutig sei. Die Vorinstanz geht somit davon aus, dass alle Submittenten in die Absprache involviert gewesen seien (vgl. Verfügung, Rz. 576 f.; Vernehmlassung, Rz. 130 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerin 2 bestreitet, eine Stützofferte eingereicht zu haben. Zunächst weisen die Beschwerdeführerinnen die Beweiskraft der Birchmeier-Liste zurück. Weiter machen sie geltend, gestützt auf die Handnotizen von G._____ von G9._____ könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte abgegeben habe. Die Beschuldigung durch G9._____ und die Handnotizen von G._____ in Bezug auf die angebliche Koordinierung seien für sie nicht nachvollziehbar.

Des Weiteren stünden den Aussagen von G9._____ die Aussagen von G38._____ und der Beschwerdeführerin 2 gegenüber. Zudem würden weder G3._____ noch G8._____ die Beschwerdeführerin 2 beschuldigen, eine Stützofferte eingegeben zu haben. Aus den Akten gehe vielmehr hervor, dass G3._____ die Beschwerdeführerin explizit nicht einer Stützofferte bezichtigen wollte (vgl. […]). Die Vorinstanz habe in ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2013 denn auch anerkannt, dass von

Seiten G3._____ keine Bezichtigung gegenüber der Beschwerdeführerin 2 in Bezug auf den Fall 66 ausgehe.

Die Beschwerdeführerinnen machen schliesslich geltend, gestützt allein auf die Bezichtigung durch die Unternehmensgruppe Q._____ und deren Beweise könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen sei, insbesondere weil die Beschuldigung von anderen Unternehmen bestritten würden.

e) Würdigung des Gerichts

Die die Beschwerdeführerin 2 belastende Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ wird durch die Handnotizen von G._____ gestützt. Die Einschätzung der Sachlage durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden, sprechen die Handnotizen doch eine unmissverständliche Sprache. Der Entstehungszeitpunkt dieser Handnotizen liegt offensichtlich kurz vor den Offerteingaben im Fall 66. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass kein Grund besteht anzunehmen, G._____ habe die Preise der Beschwerdeführerin 2 und von G38._____ sowie G3._____ erst nach Ablauf der Eingabefrist notiert. Angesichts der klaren Übereinstimmung zwischen der tatsächlichen Offertsumme der Beschwerdeführerin 2 mit der handschriftlich notierten Summe für die Beschwerdeführerin 2 wäre es sehr wohl an den Beschwerdeführerinnen gewesen, den Wettbewerbsbehörden eine plausible Antwort darauf zu geben, woher G9._____ die tatsächliche Offertsumme der Beschwerdeführerin 2 bis auf eine kleine Abweichung kannte. Eine solche plausible Erklärung seitens der Beschwerdeführerinnen liegt aber nicht vor.

Wie die Beschwerdeführerinnen des Weiteren richtig darlegen, räumt G3._____ zwar ein, einen Schutz für sich organisiert zu haben, ohne dabei weitere Gesellschaften zu nennen, welche sich an den Gesprächen beteiligt haben. Ebenso lässt sich der Birchmeier-Liste keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen (vgl. E. 7.6.5). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen hat die Vorinstanz die Eingeständnisse von G3._____ und G7._____ jedoch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als ergänzenden Beleg dafür herangezogen, dass diese tatsächlich, wie in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ erwähnt, an der Zuschlagsmanipulation

beteiligt gewesen seien. Das Vorbringen der Vorinstanz, der Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ sei zu folgen, weil ausser der Beschwerdeführerin 2 und G38._____ alle anderen drei beteiligten Gesellschaften die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation eingestehen, ist unter den gegebenen Umständen stichhaltig.

Gestützt auf die vorliegenden Handnotizen, die damit übereinstimmende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____, die eingeräumte Schutzname durch G3._____ sowie die Abgabe einer Stützofferte für G3._____ durch G7._____ hat das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel daran, dass auch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 66 eine Stützofferte für G3._____ eingereicht hat.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 66 eine Stützofferte abgegeben hat.

7.7.5.15 Fall 67: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) für (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt unbestrittenermassen G3._____ mit der preisgünstigsten Offerte. Weitere Offerenten im Fall 67 mit je höheren Offerten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G9._____, G8._____, G7._____, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 578 genannten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ habe am (…) auf telefonische Einladung von G8._____ bei G8._____ eine Besprechung stattgefunden. Anwesend gewesen seien G39._____ (P._____), G3._____ (H._____), G8._____ (D._____), G9._____ (G._____) und G13._____ (O._____). Gegenstand der Besprechung seien (…) (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 G8._____ eine zweite Besprechung mit den gleichen Parteien/Personen stattgefunden, mit der Ausnahme, dass G13._____ 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 G9._____ die Arbeiten von Fall 27, G39._____ die Arbeiten von Fall 26 und G3._____ 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 G9._____ sowie G39._____, G3._____ und G8._____. Zusätzlich nennt die Unternehmensgruppe Q._____ G13._____ als Mitbeteiligte in den Fällen 25 und 26. Im Fall 67 nennt die Unternehmensgruppe Q._____ zusätzlich G7._____ und die Beschwerdeführerin 2 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 G8._____ einen Auszug aus der Agenda von G._____ (G9._____) ein. Dieser Auszug zeigt an beiden fraglichen Zeitpunkten (d.h. […]) je einen handschriftlich eingetragenen Termin mit G8._____ (vgl. […]). Weiter legte die Unternehmensgruppe Q._____ als Beilage die Deckblätter der provisorischen Offerten von G9._____ in den Fällen 25, 26 und 67 ins Recht. Diese enthalten je handschriftliche Notizen zu den Preisen der beteiligten Gesellschaften (vgl. […]).

Sodann gab auch G8._____ in der Selbstanzeige bekannt, dass (…) "*Gespräche unter Wettbewerbern stattgefunden*" haben. Dabei gab G8._____ übereinstimmend mit der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ an, dass an den "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" nebst G8._____ G3._____, G7._____, G39._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen seien, wobei G3._____ die tiefste Offerte eingeben sollte. In welcher Form die Gespräche stattgefunden hätten, sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar. Einschränkend wies G8._____ darauf hin, dass "*relevante Dokumente*" nicht hätten gefunden werden können (vgl. […]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte auch G8._____ das Offertöffnungsprotokoll von Fall 67 ein (vgl. […]).

Weiter sind die Arbeiten von Fall 67 in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist G3._____ namentlich erwähnt (vgl. […]).

In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats verzichtete G3._____ auf jegliche Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G3._____ vorgeworfenen Schutznahme in Fall 67. Insofern wurde der von der Unternehmensgruppe Q._____ und G8._____ übereinstimmend dargestellte Sachverhalt auch von G3._____ sinngemäss bestätigt (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es als bewiesen, dass es im Fall 67 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G3._____ (Schutznahme) und G7._____, G9._____, G8._____, G39._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen ist.

Dabei argumentiert die Vorinstanz, ausser der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ würden alle anderen vier beteiligten Gesellschaften die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation eingestehen. An der Beteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 gebe es keine Zweifel, weil diese von zwei Mitsubmittenten – der Unternehmensgruppe Q._____ und G8._____ – glaubwürdig bezichtigt worden sei.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Mitbeteiligung. Zunächst weisen sie die Beweiskraft der Birchmeier-Liste zurück. Weiter vermöge die von G9._____ mit der Selbstanzeige eingereichten Deckblätter keine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation nachzuweisen. Diese enthielten die Summen der provisorischen Offerte von G9._____ sowie handschriftlich die Eingabesummen gewisser Konkurrenten. Ein Hinweis auf die Beschwerdeführerin 2 sei daraus nicht ersichtlich und werde auch von der Vorinstanz nicht behauptet. Ferner könnten die Notizen von G9._____ ohne Weiteres auch nach der Offertöffnung ergänzt worden sein, wie das häufig in der Praxis gemacht werde. Schliesslich stünden den Beschuldigungen von G9._____ und G8._____ die Aussagen der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ gegenüber (vgl. Beschwerde, Rz. 211 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Einschätzung der Beweislage durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Gestützt auf die erwähnten Informationen der Unternehmensgruppe Q._____, (von) G8._____, (von) G3._____ sowie den Eintrag in der Birchmeier-Liste und den vorliegenden Dokumenten besteht für das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung daran zu zweifeln, dass sich die Teilnehmer dieser Ausschreibung tatsächlich vorgängig darauf verständigt haben, G3._____ im Fall 67 durch entsprechende Stützofferten zu schützen.

Die Einwände der Beschwerdeführerinnen sind nicht stichhaltig. Zwar trifft es zu, dass auf den erwähnten Deckblättern der Name der Beschwerdeführerin 2 nicht steht. Darin kann aber kein entlastendes Element für die Beschwerdeführerin erblickt werden. Ihre Ausführungen vermögen nichts an der Tatsache zu ändern, dass die Beschwerdeführerin 2 durch die vorliegenden Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ übereinstimmend und schlüssig bezichtigt wird, sich an der Koordination der Arbeitsvergabe im Fall 67 mitbeteiligt zu haben. Dass es sich hierbei um voneinander unabhängige Informationen handelt, ist nicht anzuzweifeln.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 67 für die Schutznehmerin G3._____ eine Stützofferte eingereicht hat. Schliesslich hat auch G7._____ die Stützofferte für G3._____ im Fall 67 mit dem entsprechenden Eintrag in der Birchmeier-Liste übereinstimmend mit den Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ bestätigt.

Zusammenfassend ist es rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 67 eine Stützofferte abgegeben hat.

7.7.5.16 Fall 69: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der Darstellung in der angefochtenen Verfügung schrieb (…) im (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus (vgl. Verfügung, Rz. 595). Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz G9._____ mit der preisgünstigsten Offerte. Als weitere Offerenten, welche im Fall 69 je eine höhere Offerte als G9._____ eingereicht hätten, nennt die angefochtene Verfügung G42._____, G39._____, G3._____ und G7._____ (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 "w*eitere Unternehmen*" in der Spalte "*Offerenten*" und "*offen*" in der Spalte "*Offertsummen*"; Verfügung, Rz. 595). Die Beschwerdeführerin 2 hat gemäss der angefochtenen Verfügung "*keine Eingabe*" gemacht (vgl. Verfügung, Rz. 595).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ habe M._____ von G9._____ die anderen Anbieter bei diesem Objekt gebeten zurückzustehen. Es sei mit der Beschwerdeführerin 2 eine ARGE gebildet worden, da S._____ von der Beschwerdeführerin 2 (…). Die Beschwerdeführerin 2 habe dann aber keine Arbeiten ausgeführt. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ G3._____, G7._____, G42._____, die Beschwerdeführerin 2 sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. […]).

Zudem ist in der Birchmeier-Liste – datiert mit (…) – das Bauobjekt (…) aufgeführt. Dass es sich hierbei um (…) 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 (G10._____) + (G9._____)*" namentlich erwähnt (vgl. […]). Auch in der Tabelle (…) hat G7._____ die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der ARGE G9._____/Beschwerdeführerin 2 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

Laut dem in der Verfügung festgehaltenen Beweisergebnis von Fall 69 hält es die Vorinstanz für bewiesen, dass es in diesem Fall zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) und G7._____, G3._____ sowie G42._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 600). Im Widerspruch dazu geht aus den weiteren Erwägungen der Vorinstanz zu Fall 69 jedoch hervor, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 tatsächlich keine gemeinsame Schutznahme mit G9._____ vorwirft, sondern einzig eine Stützofferte für G9._____ in der Form eines Eingabeverzichts (Bid-suppression).

So werde die Beschwerdeführerin 2 nicht der gemeinsamen Schutznahme mit G9._____ belastet, da sie im Fall 69 keine Arbeiten ausgeführt habe. Dennoch stehe fest, dass die Verhandlungen mit der Beschwerdeführerin 2 wie bei den übrigen Submittenten dazu geführt hätten, dass die Beschwerdeführerin 2 keine den Zuschlag für G9._____ gefährdende Offerte eingereicht habe. Ihrer Teilnahme an der Absprache werde deshalb als Eingabeverzicht (Bid-suppression) Rechnung getragen (vgl. Verfügung, Rz. 599). Zur Begründung dieses Beweisergebnisses gegenüber der Beschwerdeführerin 2 beruft sich die Vorinstanz auf den Eintrag von Fall 69 zu Gunsten der ARGE G9._____/Beschwerdeführerin 2 in der Birchmeier-Liste in Verbindung mit der damit übereinstimmenden Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen weisen den Vorwurf der Vorinstanz zurück. Die Vorinstanz stütze diesen einzig auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und die Auflistung in der Birchmeier-Liste. Weder G7._____ noch G9._____ würden nähere Angaben zu der angeblichen Absprache machen. Aus der Verfügung gehe nicht hervor, wann wo und in welcher Form sich die Parteien hätten absprechen sollen. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich jedenfalls keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 schliessen liessen; eine Offerte hätten sie nicht eingereicht. Schliesslich stünden den Aussagen von G9._____ und dem Eintrag in der Birchmeier-Liste die Aussagen der Selbstanzeigerin G3._____ und von G42._____ entgegen. Es lägen somit keine Beweise vor, dass die Beschwerdeführerin 2 an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen sei.

Des Weiteren habe es die Vorinstanz trotz Vorliegen von Hinweisen unterlassen zu untersuchen, ob nicht auch weitere Offerten bei der Bauherrschaft eingegangen seien. (…) (vgl. Beschwerde, Rz. 214 ff.; Replik, Rz. 134 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Wie erwähnt, ist die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der ARGE, bestehend aus G9._____ und der Beschwerdeführerin 2, in der Birchmeier-Liste wie auch in der Tabelle "*Schutzerteilung von Birchmeier an Mitbewerber*" verzeichnet. Nach Massgabe der bisherigen Erwägungen stellt die Birchmeier-Liste in Verbindung mit den entsprechenden Parteiauskünften (von) G7._____ ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar. Neben dem eigenen Eingeständnis (von) G7._____, sich im Fall 69 durch Einreichung einer Stützofferte an einer Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt zu haben, belastet der fragliche Listeneintrag G9._____ und die Beschwerdeführerin 2 damit, gemeinsam Schutz genommen zu haben (vgl. dazu auch E. 7.6.5). Der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft erfordert aber zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft von G7._____ im Sinne des früher Ausgeführten zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. zum Ganzen E. 7.6.4.4, E.7.6.5, E. 7.6.6.1 ff., E. 7.6.7).

Im vorliegenden Fall liegt ein solches Beweismittel in der Form der beschriebenen Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ vor. Die bereits gewichtige Belastung der Beschwerdeführerin 2 aufgrund des Eintrags in der Birchmeier-Liste und in der Tabelle "*Schutzerteilung von Birchmeier an Mitbewerber*" wird durch die unabhängige und damit übereinstimmende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ hinlänglich untermauert.

Was die Beschwerdeführerinnen gegen die vorinstanzliche Einschätzung der die Beschwerdeführerin 2 betreffenden Beweislage vorbringen, vermag die vorliegenden belastenden Informationen nicht in Frage zu stellen. Der Argumentation der Beschwerdeführerinnen ist zunächst entgegenzuhalten, dass mit den vorliegenden Indizien die wesentlichen Kerninformationen zur Beurteilung des strittigen Vorwurfs gegenüber der Beschwerdeführerin 2 vorliegen. Detailliertere Angaben etwa zur Art der Kontaktaufnahme oder dem Ablauf der Verhandlungen erfordert diese Beurteilung nicht. Ebenso wenig vermag den Beschwerdeführerinnen der

Umstand zu helfen, dass neben der Beschwerdeführerin 2 auch andere Offerenten bestritten haben, sich im Fall 69 an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt zu haben. Mit ihrem Argument, die Vorinstanz habe es unterlassen abzuklären, ob weitere Offerten eingegeben wurden, beanstanden die Beschwerdeführerinnen im Übrigen nicht die hier interessierende Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2, sondern sinngemäss die vorinstanzliche Analyse der Wettbewerbsverhältnisse. Die Frage, ob die Vorinstanz die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung mit Bezug auf Fall 69 trotz der unvollständigen Kenntnisse über die Anzahl Offerenten (vgl. Bst. a) zu Recht bejaht hat, ist indes nicht an dieser Stelle zu beurteilen (vgl. E. 7.7.1.3).

Weiter nimmt die Vorinstanz im Sinne der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 an, dass diese trotz ihres grundsätzlichen Zusammenwirkens in einer ARGE mit G9._____ selber keine Arbeiten von Fall 69 ausgeführt und faktisch "*nur*" darauf verzichtet hat, eine den Zuschlag für G9._____ gefährdende Offerte einzureichen. Davon ausgehend legt die Vorinstanz denn auch nur G9._____ eine Schutznahme zur Last (vgl. Bst. c), während sie den Umstand, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 selber keine Offerte eingereicht hat, einzig als "*Bid-suppression*" und damit als Stützofferte für G9._____ wertet. Gegen diese mildere Einschätzung der Sachlage zugunsten der Beschwerdeführerin 2 ist unter den gegebenen Umständen nichts einzuwenden. Denn aufgrund der vorliegenden belastenden Informationen kann insgesamt nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass sich die Beschwerdeführerin 2 zumindest in dieser Form an der von G9._____ und G7._____ zugegebenen Zuschlagsmanipulation im Fall 69 mitbeteiligt 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 Mitbeteiligung im Fall 69 – in Form einer Stützofferte *für G9._____* "*im weiteren Sinne*" durch einen Verzicht auf die Einreichung einer Offerte – insgesamt rechtsgenüglich erbracht ist.

7.7.5.17 Fall 71: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…)(…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz G7._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis (vgl. Verfügung, Rz. 610). Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G8._____, G13._____, G9._____, G2._____, G42._____, G39._____, G3._____, die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […] sowie die in Verfügung, Rz. 610 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

G7._____ räumte im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats ein, bei der vorliegenden Ausschreibung selber Schutz genommen zu haben. Ergänzend merkte G7._____ bei der Beantwortung des Fragebogens bezüglich Fall 71 an, nicht sicher zu sein, "*ob alle mitmachen*", weshalb es sich (…) (vgl. […]).

Die eigene Schutznahme (von) G7._____ ist übereinstimmend mit diesem Eingeständnis in der Birchmeier-Liste vermerkt. Diese führt das Bauobjekt von Fall 71 unmissverständlich auf, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" G7._____ selbst namentlich erwähnt wird und die genannte Offertsumme mit der tatsächlichen Offerte (von) G7._____ gemäss Offertöffnungsprotokoll übereinstimmt (vgl. […]; vgl. zu den eigenen Schutznahmen (von) G7._____, welche in der Birchmeier-Liste teilweise eingetragen sind, E. 7.6.4.4). Auch in der Tabelle (…) führte G7._____ die eigene Schutznahme im Fall 71 auf (vgl. […]).

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ weist darauf hin, dass I._____ von G7._____ M._____ von G9._____ um Schutz für dieses Objekt gebeten habe. G7._____ habe G9._____ damals mitgeteilt, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ allerdings einzig die Schutznehmerin G7._____ sowie G3._____ namentlich. Ansonsten verweist die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ mit Bezug auf die an der Zuschlagsmanipulation Beteiligten auf "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. […]).

G7._____ nahm in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats Bezug auf diese Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und führte aus, dass die von G9._____ wiedergegebene Aussage von G7._____ stimme: An der Zuschlagsmanipulation hätten sich alle auf dem Offertöffnungsprotokoll aufgeführten Anbieter beteiligt (vgl. […]). Weiter wies G7._____ darauf hin, dass es (…) darum gegangen sei sicherzustellen, das beste Angebot abzugeben. (…). G7._____ 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 (…) der Einreichung einer Stützofferte in diesem Fall. Warum können Sie sich besonders an (…) erinnern?"

Darauf antwortete die Unternehmensgruppe Q._____, M._____ erinnere sich, dass G3._____ G9._____ (sic!) für dieses Objekt Schutz gewährt habe. Bei diesem Projekt sei es darum gegangen, (…). G9._____ habe sich deshalb stark um diesen Auftrag bemüht. G3._____ habe jedoch ebenfalls grosses Interesse an diesem Auftrag gehabt und sei die härteste Konkurrentin gewesen. Zudem sei G3._____ das letzte Unternehmen gewesen, mit dem M._____ hinsichtlich dieses Objekts Gespräche geführt habe. Deshalb könne sich M._____ noch gut an den Kontakt mit G3._____ 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) G7._____ involviert waren. Der Beweis sei erbracht, dass es im Fall 71 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G7._____ (Schutznahme) und G3._____, G13._____, G8._____, G2._____, G9._____, G42._____, G39._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 616 f.).

Dieses Beweisergebnis begründet die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass sie keine Veranlassung sehe, die Aussage (von) G7._____ (…) anzuzweifeln, wonach sämtliche an der Submission beteiligten Gesellschaften auch an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen seien. Angesichts (…), sei es nachvollziehbar, dass sich G7._____ an die schützenden Gesellschaften erinnern könne. G7._____ habe damit auch die Ausführungen von G9._____ bestätigt (vgl. Vernehmlassung, Rz. 139 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen, die Annahme einer Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation stütze sich einzig auf die Aussage von G7._____. Weitere Beweise anderer Unternehmen lägen nicht vor. G9._____ könne sich denn auch in Bezug auf andere Unternehmen, die Stützofferten eingereicht haben sollten, einzig an G3._____ erinnern. Des Weiteren stünden der Beschuldigung von G7._____ die Aussagen der Beschwerdeführerin 2 sowie von G3._____, G13._____, G2._____, G39._____ und wohl auch G8._____ gegenüber, keine Stützofferte zugunsten von G7._____ eingereicht zu haben.

Die Aussage eines Selbstanzeigers allein stelle keinen Beweis für die Beteiligung einer bezichtigten Partei an einer Zuschlagsmanipulation dar, insbesondere wenn die Beschuldigung von anderen Unternehmen bestritten werde (vgl. Beschwerde, Rz. 218 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Hinsichtlich des Vorwurfes in der Sache liegt als einzig klares Indiz für die Abgabe einer Stützofferte (auch) durch die Beschwerdeführerin 2 die Auskunft (von) G7._____ vor, alle Offerenten – und somit auch die Beschwerdeführerin 2 – seien an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen. Die Unternehmensgruppe Q._____ hat in der Selbstanzeige zwar mitgeteilt, von G7._____ erfahren zu haben, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Es gilt aber zu beachten, dass die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben der Schutznehmerin G7._____ ausdrücklich nur die Gruppengesellschaft G9._____ und G3._____ 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 die Abgabe einer Stützofferte für G7._____ zugesagt hatte und dass die Unternehmensgruppe Q._____ Kenntnis davon hatte. Die Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ machen vielmehr deutlich, dass diese mangels exakterer Kenntnisse über die Vorgänge bewusst 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) G7._____ auf die Schutznahme (von) G7._____ im Fall 71 hindeutet, erläutert der betreffende Mitarbeiter der Unternehmensgruppe Q._____ in der Antwort auf die Zusatzfrage wider Erwarten, warum G9._____ 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) G7._____ unter Mitbeteiligung von G9._____ und von G3._____ nun daran zu erinnern, dass G3._____ eine Stützofferte für G9._____ abgegeben habe. Die besondere Erinnerung einzig an G3._____ als weitere Mitbeteiligte stellt die Antwort auf die Zusatzfrage neu in den Zusammenhang mit

eigenen Gesprächen (von) G9._____ mit G3._____ bzw. der Organisation einer eigenen Schutznahme durch G9._____. Demgegenüber war in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ noch ausdrücklich die Rede von einer Mitteilung (von) G7._____ an G9._____, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Den Auskünften der Unternehmensgruppe Q._____ kann daher mit Bezug auf Fall 71 nur eine eingeschränkte Verlässlichkeit zugemessen werden.

Somit stehen sich hinsichtlich des zu beurteilenden Vorwurfs die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage (von) G7._____ gegenüber. Wie auch die Vorinstanz zu anerkennen scheint, vermag sich deren Darstellung einzig auf die isolierte Information von G7._____ zu stützen (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 7.5.5.9).

Dazu kommt, dass auch G7._____ 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) G7._____ gewisse Zweifel, ob tatsächlich alle (…) Offerenten mit der Abgabe einer Stützofferte zu Gunsten von G7._____ einverstanden waren, und ob sich darunter tatsächlich auch die Beschwerdeführerin 2 befunden hat.

Unter diesen Umständen ist den Beschwerdeführerinnen mangels weiterer übereinstimmender und unabhängiger Informationen insgesamt zuzustimmen, dass unsicher ist, ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 71 tatsächlich in die Abgabe einer Stützofferte für G7._____ eingewilligt hat. Die Ausführungen der Vorinstanz zur Glaubwürdigkeit der isolierten Information (von) G7._____ vermögen dieses Defizit nicht wettzumachen. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt somit zum Schluss, dass die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte für G7._____ nicht hinlänglich belegt ist.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 die Einreichung einer Stützofferte im Fall 71 nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 71 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.18 Fall 81, Fall 82 und Fall 83: (…)

Die in den Fällen 81, 82 und 83 (…).

Aufgrund der von den Selbstanzeigern gelieferten Informationen geht die Vorinstanz davon aus, dass (…) Gegenstand einer zusammenhängenden Koordination bilden (vgl. Verfügung, Rz. 328, 333, 579). Vor der Vergabe (…) hätten sich die Offerenten darauf geeinigt, dass G7._____ die Arbeiten im Fall 81, G3._____ die Arbeiten im Fall 82 und im Fall 83 erhalten sollte. Die anderen Offerenten hätten gemäss der vereinbarten Abstimmung jeweils höher rechnen sollen (vgl. Verfügung, Rz. 710 ff. sowie Rz. 720 und 726).

Im Folgenden drängt sich daher eine gemeinsame Prüfung auf, ob der Nachweis bezüglich der Stützofferten erbracht ist, welche die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 81, 82 und 83 abgegeben haben soll (vgl. E. 7.1.7 Tabelle 1).

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Fall 81

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Das Ergebnis der Ausschreibung geht aus dem vorliegenden Protokollauszug (…) hervor. Danach wurden die Arbeiten im Fall 81 an G7._____ mit der preislich tiefsten Offerte vergeben. Weitere Offerenten waren gemäss dem genannten Protokollauszug G3._____, die Beschwerdeführerin 2 und G2._____ (vgl. […]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 709 genannten Offertsummen).

Fall 82

Ebenfalls mit Eingabetermin (…) schrieb (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Gemäss dem vorliegenden Protokollauszug (…) vom (…) wurden die Arbeiten im Fall 82 an G3._____ mit der preislich tiefsten Offerte vergeben. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Protokollauszug G7._____, die Beschwerdeführerin 2 und G2._____ (vgl. […]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 719 genannten Offertsummen).

Fall 83

Weiter schrieb (…) mit Eingabetermin vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Gemäss dem vorliegenden Protokollauszug (…) vom (…) wurden die Arbeiten im Fall 83 an G3._____ mit der preislich tiefsten Offerte vergeben. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Protokollauszug G7._____, die Beschwerdeführerin 2 und G2._____ (vgl. […]; vgl. auch die in Verfügung, Rz. 725 genannten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Unternehmensgruppe Q._____ teilte den Wettbewerbsbehörden zu diesen drei Fällen Folgendes mit:

Am (…) habe bei G7._____ eine Besprechung stattgefunden. Anwesend gewesen seien G7._____ (I._____), G3._____ (H._____), die Beschwerdeführerin 2 (A._____) und G2._____ (F._____). G7._____ und G3._____ hätten die Arbeiten ausführen wollen. Die Beschwerdeführerin 2 und G2._____ seien bereit gewesen, höher zu offerieren. (…) seien sodann unter G7._____ (…) und G3._____ (…) aufgeteilt worden (vgl. […]).

Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die bereits erwähnten Protokollauszüge (…) und einen Auszug aus der Agenda von F._____ (G9._____) ein. Dieser Auszug zeigt am (…) einen handschriftlich eingetragenen Termin mit G7._____ an (vgl. […]).

Sodann räumte G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats ein, im Fall 81 selber Schutz genommen zu haben (vgl. […]). Darüber hinaus sind die Fälle 82 und 83 in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist jeweils G3._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 äusserte sich I._____ zu Fall 81. Die konkrete Frage, ob G7._____ die Beschwerdeführerin 2 im Fall 81 um eine Stützofferte gebeten habe, bejahte er (vgl. […]). Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte G7._____ den bereits erwähnten Protokollauszug (…) sowie eine Kopie des Offertvergleichs (…) zu Fall 81 ein (vgl. […]).

Zudem gab auch G3._____ – (…) – zur Auskunft, dass die Arbeitsvergabe in den Fällen 81, 82 und 83 manipuliert worden sei. Dabei nannte auch G3._____ sich selbst (Fall 82 und 83) und G7._____ (Fall 81) als Zuschlagsempfänger (vgl. […] in Verbindung mit S. 2 des retournierten Fragebogens). Im Nachtrag zu der Anhörung vom 17. Oktober 2011 bestätigte G3._____ die Schutznahmen in den Fällen 82 und 83. Dabei habe G3._____ Stützofferten von der Beschwerdeführerin 2, G7._____ und G2._____ erhalten. Im Gegenzug hätte G3._____ im Fall 81 eine Stützofferte zugunsten von G7._____ eingereicht (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es angesichts dieser Beweislage als hinlänglich erwiesen, dass es in den Fällen 81, 82 und 83 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen ist. Im Fall 81 habe G7._____ und in den Fällen 82 und 83 G3._____ Schutz genommen, während die übrigen Offerenten der drei Ausschreibungen Stützofferten für den jeweiligen Schutznehmer abgegeben hätten. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 geht die Vorinstanz daher davon aus, dass diese im Fall 81 für G7._____ und in den Fällen 82 und 83 für G3._____ jeweils eine Stützofferte abgegeben hat (vgl. Verfügung, Rz. 326, 331, 334, 588).

Nur die Beschwerdeführerin 2 streite eine Beteiligung an diesen drei Fällen ab. An der Beteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 gebe es aber keine Zweifel, sei diese doch von jeweils zwei Mitsubmittenten – der Unternehmensgruppe Q._____, G7._____ und G3._____ – unabhängig voneinander bezichtigt worden. Zudem sei der Ablauf dieser drei Fälle von den drei Selbstanzeigern übereinstimmend dargestellt worden. Es bestehe kein Grund zur Annahme, dass die Unternehmensgruppe Q._____, G7._____ und G3._____ ihre Aussagen aufeinander abgestimmt hätten.

Die Beschwerdeführerin 2 versuche dieser klaren Beweislage das Bild "*alle gegen die Beschwerdeführerin 2*" entgegenzustellen. Ihre pauschale Rückweisung der Aussagen der Selbstanzeiger entkräfte das Beweisergebnis aber in keiner Weise.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Mitbeteiligung in den Fällen 81, 82 und 83. Aufgrund der verschiedenen Selbstanzeigen könne noch nicht auf die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 geschlossen werden. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich jedenfalls keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesen Fällen schliessen liessen.

Hinsichtlich Fall 81 stütze die Vorinstanz ihr Beweisergebnis einzig auf die Selbstanzeigen von G2._____ und G7._____. Es sei offensichtlich, dass sich die Aussagen dieser beiden Selbstanzeiger decken, um die Beschwerdeführerin 2 unrechtmässig zu beschuldigen. G3._____ gestehe bloss die Einreichung einer Stützofferte zugunsten von G7._____ ein, ohne die Beschwerdeführerin 2 zu bezichtigen. In den Fällen 82 und 83 lägen wiederum nur Bezichtigungen der Selbstanzeiger G2._____ und G3._____ vor. Die Birchmeier-Liste könne in diesen beiden Fällen demgegenüber nicht als Beweis für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 herangezogen werden, da die Beschwerdeführerin 2 hier nicht erwähnt sei. Abgesehen von den Selbstanzeigen lägen keine weiteren Beweise vor. Indem die Vorinstanz keine weiteren Abklärungen getroffen, sondern ohne Weiteres die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 angenommen habe, verletze sie den Untersuchungsgrundsatz und die Unschuldsvermutung

e) Würdigung des Gerichts

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ergeben die vorliegenden Beweismittel ein durchaus stimmiges Gesamtbild über die umfassende Zuschlagsmanipulation, welche in den Fällen 81, 82 und 83 ganz offensichtlich erfolgt ist. Gestützt auf die erwähnten Informationen der Unternehmensgruppe Q._____, (von) G7._____, (von) G3._____ sowie den vorliegenden Auszug aus der Agenda von F._____, dem Eintrag von Fall 82 sowie 83 in der Birchmeier-Liste und auch den Aussagen von I._____ an der Anhörung zu Fall 81 besteht für das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung daran zu zweifeln, dass sich die Teilnehmer dieser drei Ausschreibungen tatsächlich vorgängig darauf verständigt haben, G7._____ im Fall 81 und G3._____ in den Fällen 82 und 83 durch entsprechende Stützofferten zu schützen. Dass es sich hierbei um voneinander unabhängige Informationen handelt, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht anzuzweifeln. Auch die

Beschwerdeführerinnen haben keine Anhaltspunkte vorgetragen, welche darauf schliessen liessen, die Selbstanzeiger G2._____, G7._____ und G3._____ hätten ihre Auskünfte aufeinander abgestimmt. Was die Beschwerdeführerinnen gegen die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation in den Fällen 81, 82 und 83 vorbringen, vermag an der insgesamt überzeugenden Einschätzung der Sachlage durch die Vorinstanz mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 nichts zu ändern.

Vorliegend liegen sowohl hinsichtlich Fall 81 mit den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und der klaren mündlichen Aussage (von) G7._____ anlässlich der Anhörung als auch hinsichtlich der Fälle 82 und 83 mit den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G3._____ jeweils zwei übereinstimmende und unabhängig voneinander erfolgte Bezichtigungen der Beschwerdeführerin 2 vor. Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der vorliegenden Beweismittel keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 81, 82 und 83 für die Schutznehmer G7._____ bzw. G3._____ je eine Stützofferte eingereicht hat. Es liegt weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch eine Verletzung der Unschuldsvermutung vor.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 81, 82 und 83 eine Stützofferte abgegeben hat.

7.7.5.19 Fall 90: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabetermin vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Es liegt ein Schreiben (…) vom (…) vor, mit welchem (…). Gemäss diesem Schreiben erhielt G13._____ mit dem preislich günstigsten Angebot den Zuschlag. Weitere Offerenten mit höheren Offerten waren G8._____, G9._____, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […] sowie die in Verfügung, Rz. 771 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt zu Fall 90 zur Auskunft, dass O._____ von G13._____ G9._____ angerufen habe. G13._____ habe dieses Objekt gewollt und G9._____ gebeten, höher zu rechnen. R._____ von G13._____ habe per E-Mail die Nettosumme der Offerte von G13._____ an G9._____ geschickt mit der Bitte, auf die Einheitspreise 3% dazu zu rechnen. Als Beteiligte nennt die Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ und G13._____ weiter G8._____, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

Als Beilage reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Offerte (von) G9._____ vom (…) sowie die erwähnte E-Mail ein (vgl. […]). Diese E-Mail wurde am (…) von der erwähnten Mitarbeiterin (von) G13._____ mit dem Betreff "*(P._____),* (…)" an G._____ von G9._____ versandt. Der Text der E-Mail lautet wie folgt:

"*Sehr geehrter Herr G._____*

Wie mit Herr (O._____) vereinbart, erhalten Sie die (…) *von oben erwähnter Submission. Die Nettosumme beträgt Fr.* (…)*.*

Wir bitten Sie, auf die Einheitspreise 3% dazu zu rechnen.

Freundliche Grüsse

(…) G13._____ "

Zudem hat G8._____ (…) bestätigt, im Fall 90 für G13._____ eine Stützofferte eingereicht zu haben. Weitere Angaben machte G8._____ nicht, sondern wies darauf 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 G13._____ (Schutznahme), G8._____, G9._____, G39._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 778).

Gestützt auf die Hinweise der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ sei neben der Beteiligung (von) G13._____, (von) G9._____ und (von) G8._____ auch die Mitbeteiligung von G39._____ und der Beschwerdeführerin 2 erstellt. Denn G9._____ habe die Einreichung einer Stützofferte zugunsten von G13._____ eingestanden und erklärt, von G13._____ kontaktiert worden zu sein, dass also G13._____ einen Schutz für sich organisiert habe. In einer solchen Konstellation werde *"(G13._____) auch mit den anderen Submittenten eine Abrede gesucht haben."* G8._____ habe als eine der von G9._____ bezichtigten Gesellschaften ihre Beteiligung unabhängig von G9._____ offengelegt, was die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ bestätige. Die Bestreitungen der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ seien nicht glaubwürdig (vgl. Verfügung, Rz. 777; Vernehmlassung, Rz. 169 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen, es liege einzig die Bezichtigung der Unternehmensgruppe Q._____ vor. Die von G9._____ eingereichte E-Mail von G13._____ könne, wenn überhaupt, lediglich als Indiz für eine Absprache zwischen G9._____ und G13._____ gewertet werden. Dagegen stelle die Vorinstanz die spekulative Behauptung auf, dass G13._____ einen Schutz zu ihren Gunsten organisiert habe und auch mit den anderen Submittenten eine Abrede gesucht habe. An der Anhörung bezichtige G13._____ die Beschwerdeführerin 2 aber nicht der Abgabe einer Stützofferte. Auch das Eingeständnis (von) G8._____ eine Stützofferte eingereicht zu haben, bestätige, wenn überhaupt, die Behauptung von G9._____ in Bezug auf G8._____ und nicht in Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 oder G39._____. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich schliesslich keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 schliessen liessen.

Die Beschwerdeführerinnen halten abschliessend fest, die Aussage eines Selbstanzeigers allein stelle keinen Beweis für die Beteiligung einer bezichtigten Partei an einer Zuschlagsmanipulation dar, wenn die Beschuldigung von anderen Unternehmen – die Beschwerdeführerin 2 und G39._____ – bestritten werde.

e) Würdigung des Gerichts

Gestützt auf die vorliegende E-Mail von G13._____ an G9._____, die Offerte von G9._____ sowie die Eingeständnisse der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ besteht zwar keine Veranlassung anzuzweifeln, dass G9._____ wie G8._____ im Fall 90 je eine Stützofferte für G13._____ 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 G13._____ gehandelt haben muss. Die Vorinstanz belegt diese Annahme – d.h. dass es sich auch bei den Offerten der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ je um eine Stützofferte für G13._____ gehandelt habe – einzig mit der isolierten Nennung der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Weitere Beweismittel und eine überzeugende Begründung für diese Schlussfolgerung liegen nicht vor.

Die E-Mail von G13._____ an G9._____ belegt die eingeräumte Stützofferte (von) G9._____ für G13._____, stellt jedoch kein aussagekräftiges Indiz für die bestrittene Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 oder durch G39._____ dar. G8._____ hat nur die eigene Stützofferte eingeräumt, aber keine weitergehenden Informationen geliefert. Abgesehen davon erfolgte die Auskunft (von) G8._____ erst nach Einsichtnahme in den Verfügungsantrag des Sekretariats, in welchem die Bezichtigungen der Unternehmensgruppe Q._____ im Fall 90 bereits enthalten waren. Die ohnehin bescheidene Auskunft (von) G8._____ zu Fall 90 stellt daher keine unabhängige Information dar.

Zwar lag es im Interesse (von) G13._____, einen Schutz möglichst durch alle Offerenten zu erwirken. Trotzdem handelt es sich bei der vorinstanzlichen Folgerung, G13._____ habe auch die Beschwerdeführerin 2 und G39._____ 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 2 im Fall 90 eine Stützofferte war. Sinnvolle weitere Sachverhaltsabklärungen sind nicht ersichtlich. Im Übrigen ist die Differenz des Offertbetrags des von G13._____ eingereichten Angebots gegenüber der nächsthöheren Offerte der Beschwerdeführerin 2 (…) äusserst gering, was das vorliegende Beweisergebnis stützt.

Zusammenfassend ist der Überzeugungsbeweis für die angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 90 somit nicht erbracht. Fall 90 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.5.20 Fall 91: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 779) mit Eingabefrist vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G3._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss der angefochtenen Verfügung G7._____, G8._____, G5._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 779 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

G3._____ hat im Rahmen der gleichzeitigen Zusicherung der vollen und uneingeschränkten Kooperation eingeräumt, im Fall 91 Schutz genommen zu haben. Nähere Angaben zu Fall 91 machte G3._____ dabei nicht (vgl. […]).

Weiter sind die Arbeiten von Fall 91 in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist G3._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte G7._____ einen Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes sowie die Mitteilung des Submissionsergebnisses der Bauherrschaft ein (vgl. […]).

Zudem erklärte G8._____, dass im Zusammenhang mit der vorliegenden Submission "*Gespräche zwischen Wettbewerbern*" stattgefunden hätten. Nebst G8._____ sei die Beschwerdeführerin 2, G7._____, G5._____ und G3._____ an den "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" beteiligt gewesen, wobei G3._____ die tiefste Offerte eingeben sollte. In welcher Form die Gespräche stattgefunden hätten, sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar (vgl. […]).

In den elektronischen Daten der Beschwerdeführerin 2 hat die Vorinstanz eine Nachricht vom (…), von der Assistentin der Beschwerdeführerin 2 an A._____ mit dem Betreff Telefonnotiz gefunden. Die Telefonnotiz lautet: "*Termin von (G7._____): (…) bei (G7._____): Bespr. Offerte (…)*" und "*Wenn nicht okay bitte anrufen*" (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerinnen haben in ihrer Antwort zum Fragebogen eingeräumt, dass das vorliegende Projekt im Zusammenhang mit der erwähnten E-Mail vom (…) stehe. Die Beschwerdeführerin 2 sei bezüglich Fall 91 kontaktiert worden, habe sich jedoch nicht auf eine entsprechende Koordination eingelassen (vgl. […]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 91.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 91 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G3._____ (Schutznahme) und G7._____, G8._____, G5._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 788).

Dabei leitet die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung, dass sich G3._____ mit G7._____ über die Zuschlagsmanipulation geeinigt habe, aus dem Eintrag in der Birchmeier-Liste ab. Zudem liege das Eingeständnis von G3._____ vor, im Fall 91 Schutz genommen zu haben. Weiter gebe G8._____ gleich wie G7._____ und G3._____ an, dass im Fall 91 ein Schutz zugunsten G3._____ organisiert worden sei. Dabei habe die Selbstanzeigerin G8._____ glaubwürdig dargelegt, dass neben G3._____ und G7._____ auch G5._____ und die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen seien. Die Aussage von G8._____ werde durch die Telefonnotiz, welche eine Besprechung zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G7._____ zwei Tage vor der Eingabefrist zum Thema "*Offerte* (…) " anzeigt, gestützt. Gegen die aufgrund der Aktenlage plausible Vermutung, dass es bei der Sitzung mit der geständigen G7._____ um die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation gegangen sei, bringe die Beschwerdeführerin 2 lediglich vor, sie habe sich nicht auf eine Koordination eingelassen bzw. bei der Sitzung am (…) sei es vermutungsweise um eine mögliche Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G7._____ gegangen. Diese Ausführungen der Beschwerdeführerinnen würden sich nach Ansicht der Vorinstanz nicht dazu eignen, die klare Beweislage zu ändern.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Demgegenüber weisen die Beschwerdeführerinnen die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 91 als unbewiesen zurück. Die Birchmeier-Liste stelle, wenn überhaupt, einzig ein Indiz für eine Abrede zwischen G3._____ und G7._____, dar. Die angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 werde damit aber nicht bewiesen. Zudem würden den Vorwürfen von G8._____ die Aussagen von G5._____ und der Beschwerdeführerin 2 entgegenstehen.

Weiter betonen die Beschwerdeführerinnen, die Beschwerdeführerin 2 habe sich nicht auf eine unzulässige Koordination in Bezug auf das vorliegende Projekt eingelassen. Zwar könne die Beschwerdeführerin 2 nicht mehr feststellen, ob tatsächlich eine Sitzung bei G7._____ am (…) abgehalten worden sei, sie vermute aber, dass, wenn eine Sitzung stattgefunden habe, es bei dieser um die mögliche künftige Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G7._____ im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) gegangen sei. Der Vorwurf der Vorinstanz, die Beschwerdeführerinnen habe nicht vorgebracht, was bei der angeblichen Sitzung besprochen worden sei, würde letztlich darauf hinauslaufen, von den Beschwerdeführerinnen im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes einen unzulässigen Negativbeweis zu verlangen.

Schliesslich weisen sie darauf hin, dass die Aussage eines Selbstanzeigers keinen Beweis für die Beteiligung einer bezichtigten Partei an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede darstelle, wenn die Beschuldigung von anderen Unternehmen – wie vorliegend von der Beschwerdeführerin 2 und G5._____ – bestritten werde.

e) Würdigung des Gerichts

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz hinsichtlich der Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 zugunsten von G3._____ stützt sich zunächst auf die von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft von G8._____. Zur Untermauerung des Vorwurfs, die Beschwerdeführerin 2 habe sich im Fall 91 an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt, liegt zudem die erwähnte – bei der Beschwerdeführerin 2 gefundene – Telefonnotiz im Recht. Dass sich diese Telefonnotiz auf die Ausschreibung im Fall 91 bezieht, blieb unstrittig und ist auch nicht anzuzweifeln. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen ist diese bei der Beschwerdeführerin 2 gefundenen Telefonnotiz betreffend eine Besprechung der Offerte (…) bei G7._____ zwei Tage vor Ablauf der Eingabefrist durchaus dazu

geeignet, die Information von G8._____ zu untermauern und das Gesamtbild zu vervollständigen. Die Einschätzung der Sachlage durch die Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden, wonach der Kontakt der Beschwerdeführerin 2 mit der geständigen G7._____ vor Ablauf der Eingabefrist für die Mitbeteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 bei der Zuschlagsmanipulation im Fall 91 spricht. Angesichts dessen wäre es sehr wohl an den Beschwerdeführerinnen gewesen, den Wettbewerbsbehörden eine plausible Antwort darauf zu geben, weshalb sich die Beschwerdeführerin 2 mit G7._____ zu einer Besprechung vor Ablauf der Eingabefrist treffen wollte. Eine solche plausible Erklärung seitens der Beschwerdeführerinnen liegt aber nicht vor. Als unglaubwürdige Schutzbehauptung zurückzuweisen ist unter den gegebenen Umständen die theoretische Mutmassung der Beschwerdeführerinnen, bei der Sitzung bei G7._____ am (…) sei es um eine mögliche Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G7._____ im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) gegangen.

Wie die Beschwerdeführerinnen des Weiteren richtig darlegen, räumt G3._____ zwar ein, einen Schutz für sich organisierst zu haben, ohne dabei weitere Gesellschaften zu nennen, welche sich an der Zuschlagsmanipulation beteiligt hätten. Ebenso lässt sich der Birchmeier-Liste keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten im Fall 91 abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen (vgl. E. 7.6.5). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen hat die Vorinstanz die Eingeständnisse von G3._____ und G7._____ jedoch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als ergänzenden Beleg dafür herangezogen, dass diese tatsächlich, wie in der Selbstanzeige von G8._____ erwähnt, an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen seien.

Gestützt auf die vorliegende Telefonnnotiz, die Auskunft der Selbstanzeigerin G8._____, die eingeräumte Schutznahme durch G3._____ sowie die Abgabe einer Stützofferte für G3._____ durch G8._____ und G7._____ hat das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel daran, dass auch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 91 eine Stützofferte für G3._____ eingereicht hat. Daran vermag im vorliegenden Fall auch nichts zu ändern, dass neben den Beschwerdeführerinnen auch eine andere Gesellschaft die Abgabe einer Stützofferte bestreitet.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 91 eine Stützofferte abgegeben hat.

7.7.5.21 Fall 109: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 871) mit Eingabefrist vom (…) in (...) aus. (…) betraf (…). (…) ging es um (…). Neben dem Offertöffnungsprotokoll (…) befindet sich auch die Zuschlagsverfügung (…) vom (…) – (…) – bei den Akten (vgl. […]). Mit Bezug auf (…) liegt die Mitteilung des Vergabeentscheids durch (...) an eine unterlegene Offerentin samt einer bereinigten Zusammenstellung der Offerten vor (vgl. […]).

Gemäss diesen Unterlagen ging der Zuschlag für (…) an die ARGE G7._____/G2._____, welche für (…) das preislich günstigste Angebot eingereicht hatte. Weitere Offerenten mit höheren Offerten waren die – aus der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ zusammengesetzte – ARGE (…) sowie die ARGE (…) bestehend aus G8._____ und G12._____.

b) Vorliegende Beweismittel

An der Hausdurchsuchung beschlagnahmte das Sekretariat verschiedene Dokumente aus einem in den Räumlichkeiten von G3._____ aufgefundenen Ordner "*(...)*" (vgl. […]). Zu den aus diesem Ordner beschlagnahmten Dokumenten zählen zunächst das erwähnte Offertöffnungsprotokoll, ein Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes sowie eine Kopie der öffentlichen Ausschreibung der (…) (vgl. […]). Gemäss dem Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes hatten sich auf der Plattform des Baumeisterverbandes G3._____, G8._____, die Beschwerdeführerin 2, G2._____, G7._____ sowie G23._____, G4._____, G9._____ und G38._____ als mögliche Ausschreibungsteilnehmer eingetragen.

Zudem befinden sich unter den aus dem Ordner "*(...)*" beschlagnahmten Dokumenten die folgenden handschriftlichen Notizen von G3._____ (nachfolgend Besprechungsnotizen 1; vgl. […]):

*"*Bespr. betr. (...) *(ARGE?)*

- (…) *(I._____)*
- (…) *(A._____)*
- (…) *(I._____)*

-(…) (N._____)/(B._____)

1) Konkurrenzsituation → (…)/(…) / (…) / (…)
→ Wie steht die?

2) Warum → ARGE
→ Gespräch ob allenfalls möglich?!
→ (I._____) / (P._____) → Intr → (…)

3) Vorteil = Beziehungsnetz für !
Vorteil eher weniger → (I._____)

4) Interessenlage → (...) (I._____) / (P._____)

5) Termin (...) (…) bei (I._____)
(...)"

Aus dem genannten Ordner von G3._____ stammen zudem die folgenden handschriftlichen Notizen (nachfolgend Besprechungsnotizen 2; vgl. […]):

*"*ARGE / *(...) Bespr. vom (...)*
(...); (...)/(...)
(...); (...)/(...)

Termine:
- Schluss (...) (...)
- Vergleich (...) (...)

1) Konstellation: (...): (...)
(...): (...)
(...): (...)

Offerte = echt → unecht wird gefahren

2) Eingabe → (G6._____)
→ Unterstü – G4._____)
→ Tech. Bericht (…)
→ Organigramm

3) Konkurrenz: - (…)/(…) (-Subm. – Liste)

4) Kalkulation: (…)
- (…) (Auszug … [unleserlich])

→ Massen sind (…)
→ Fragen: = (…)

- (…) = scharf

5) Kostengrundlagen: *- Lohn* (…) *inkl. / Polier*
- Inventar *60 / 80*
- Material *+ 8%*
- Fremd *+ 5%"*

Weiter fanden sich auch bei der Beschwerdeführerin 2 Handnotizen zum vorliegenden Vergabeverfahren (nachfolgend Handnotizen der Beschwerdeführerin 2; vgl.[…]). Übereinstimmend mit den Besprechungsnotizen 1 erwähnen auch die Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 wie folgt eine Besprechung mit G3._____, G2._____ und G7._____:

"*(...)* *(...)*

(G4._____) *- H._____*
- C._____
(G1._____) *- (F._____)__*
(G5._____) *- (I._____)"*

Ebenso widerspiegeln sich in den Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 die in den Besprechungsnotizen 1 erwähnte "*Konkurrenzsituation → (G42._____) / (G4._____) / (G1._____) / (G23._____)"* und der aufgeführte Termin *"(…) bei (G5._____)";* dies wie folgt:

"Konkurrenz-Analyse! *-(G4._____)/*
- (G23._____)
- (G42._____)

→ (…) (…) *(G5._____)!"*

Ähnlich wie die Passage "*(…) → Intr → (…)" bzw. "Interessenlage → (…)"* in den Besprechungsnotizen 1 enthalten die Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 weiter den folgenden Passus (…) (anschliessend an *[…]"):*

"(…) *→* *(…)* *→* *(G5._____)"*

Sodann fassen die Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 mit den folgenden Hinweisen auch den Ablauf der – in den Besprechungsnotizen 2 erwähnten – Besprechung zwischen G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 vom *(…)* weitgehend übereinstimmend zusammen:

"(…)	*(...)!*		
ARGE:	*(…)*	*- (…)*	*G6._____*	*Eingabe → (…)*
unechte ARGE		*- (…)*	*G4._____*	
		- (…)	*G6._____*	
(…)				
Kostengrundlage		*Lohn*	(…) */ mit Pol.*	
		Inve	*60/80*	
		Material	*+ 8%*	
		Fremd	*+ 5%*	
Termine		*Schlusssitzung*	*(…)*	*bei* *G6._____*
		Vergleich	*(…)*	*bei* *G6._____"*

G7._____ betonte im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats, dass die ARGE G7._____/G2._____ im Fall 109 nicht geschützt wurde (vgl. den unterstrichenen Vermerk: "*Kein Schutz! ARGE G7._____/G2._____*"; […]). Ergänzend führte G7._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats aus, dass G7._____ die ARGE mit G2._____ einerseits aus Kapazitätsgründen eingegangen sei und andererseits, weil G7._____ (…). Das Eingehen einer ARGE sei sinnvoll gewesen und habe es ermöglicht, ein preisgünstigeres und konkurrenzfähigeres Angebot abzugeben (vgl. […]).

Nach den weiteren Auskünften von G7._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats seien G7._____ und G2._____ im Vorfeld von G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 kontaktiert und gefragt worden, ob sie interessiert wären, für die vorliegenden Bauvorhaben eine ARGE zu viert zu gründen. Es sei für die ARGE G7._____/G2._____ klar gewesen, dass sie keine ARGE zu viert eingehen wollen, (…). Man habe die Absage den Mitbewerbern aber in einem Gespräch und nicht per Telefon erteilen wollen, weshalb sich die ARGE G7._____/G2._____ in der Folge "*aus Höflichkeit*" mit

G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 an einen Tisch gesetzt habe. G7._____ und G2._____ hätten bereits vor diesem Gespräch abgemacht, keine strategisch wichtigen Informationen preiszugeben und ihre ARGE nicht um die beiden Gesellschaften zu erweitern. Anlässlich des Treffens mit G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 habe man lediglich darüber gesprochen, welche weiteren Gesellschaften ein Interesse haben könnten, diese Bauprojekte zu kalkulieren. Über die Preise bezüglich (…) sei nie ausserhalb der ARGE G7._____/G2._____ mit anderen Gesellschaften gesprochen worden.

Weiter hielt G7._____ fest, die Passagen in den Besprechungsnotizen 1 und den Handnotizen der Beschwerdeführerin 2, wonach (…) für G7._____ bestimmt sei, nur so deuten zu können, dass es wohl die Absicht der Beschwerdeführerin 2 und von G3._____ gewesen sei, (…) in einer möglichen ARGE zu viert durch G7._____ und G2._____ ausführen zu lassen, während (…) durch die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ ausgeführt worden wären. Für G7._____ sei dieser Vorschlag keine Option gewesen. Denn "*[…]*" Ob dieser Vorschlag der Aufteilung in einer möglichen ARGE zu viert überhaupt zur Sprache gekommen sei, oder ob G7._____ und G2._____ G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 bereits vorher gesagt hätten, (…) keine ARGE zu viert eingehen zu wollen, könne G7._____ nicht mehr sicher sagen (vgl. […]).

Auch die Unternehmensgruppe Q._____ gab in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats zur Auskunft, dass G7._____ und G2._____ eine ARGE bildeten, da sie einzeln nicht über die notwendigen Kompetenzen und Kapazitäten verfügt hätten, um den Auftrag alleine auszuführen. Ebenso bestätigte die Unternehmensgruppe Q._____, dass G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 die ARGE G7._____/G2._____ anschliessend angesprochen haben, ob eventuell alle vier Gesellschaften zusammen als ARGE auftreten könnten. Dazu hätten im (…) Besprechungen stattgefunden, wobei G7._____ und G2._____ an ihrer ARGE festgehalten hätten. Anschliessend habe die ARGE G7._____/G2._____ alleine offeriert und "*ohne die Offertsummen mit anderen Unternehmen abzusprechen oder zu koordinieren*".

Bei der Besprechungsnotiz 1 und den Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 handle es sich vermutlich um Unterlagen, welche G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 im Hinblick oder anlässlich der Besprechungen zu einer ARGE zu viert erstellt hätten. G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 hätten versucht, G7._____ und G2._____ von den Vorteilen einer ARGE zu viert zu überzeugen. Vermutlich hätten G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 die Idee gehabt, "*dass bei einer ARGE zu viert* (…) *von (G7._____)/(G2._____) ausgeführt werden könnte, während (G3._____) und (G10._____)* (…) *ausführen würden.*" Es gebe aber keinerlei Hinweise darauf, dass es (…) eine Absprache gegeben habe. G2._____ bestreite solches mit Nachdruck (vgl. […]).

Auch die Mitglieder der ARGE (…) – die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ – hoben in den Antworten auf den Fragebogen bzw. in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats hervor, sich im Zusammenhang mit der Vergabe (…) von Fall 109 nicht unrechtmässig verhalten zu haben. Die Beschwerdeführerin 2 wie G3._____ bezogen sich dabei ebenfalls auf gescheiterte Besprechungen mit G7._____ und G2._____ im Hinblick auf eine allfällige Gründung einer ARGE zu viert und gaben an, sich schliesslich in der ARGE (...) zusammengeschlossen und ohne Koordination mit der ARGE G7._____/G2._____ eine kompetitive Offerte eingereicht zu haben. Die Beschwerdeführerin 2 führte konkret aus, dass das Projekt von Fall 109 ursprünglich im Rahmen einer aus G7._____, G2._____, G3._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 bestehenden ARGE habe offeriert werden sollen. Jedoch hätten sich die vier Gesellschaften nicht für die Erstellung eines gemeinsamen Angebots einigen können, worauf zwei ARGE gebildet worden seien. Zwischen diesen habe keinerlei Koordination stattgefunden. Die Besprechungsnotizen 1 und 2 sowie die Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 würden die Behauptung des Sekretariats nicht nachweisen, dass die Beschwerdeführerin 2 für (…) im Rahmen der ARGE mit G3._____ eine Stützofferte eingereicht habe. Die erfolgten Treffen zeugten vielmehr davon, dass sich die Parteien in rechtlich zulässiger Weise für die Projekteinreichung und -durchführung im Rahmen der ARGEs hätten besprechen dürfen und müssen (vgl. […]).

Ähnlich betonte auch G3._____ (…), dass die Sitzungen einzig mit dem Ziel abgehalten worden seien, gemeinsam eine ARGE zu bilden. Es habe sich beim nachweislich durchgeführten Treffen nur um eine Besprechung gehandelt, an welcher die Beteiligten die Bildung einer ARGE geprüft hätten. Man habe grundsätzlich beabsichtigt, aus (…) eine ARGE

für das Projekt zu bilden, um gemeinsam gegenüber (…) zu obsiegen. (…) Dass man sich anlässlich einer solchen ARGE-Besprechung auch über die Konkurrenzsituation unterhalte, sei nachvollziehbar. Preise oder dergleichen seien an der Besprechung keine genannt worden. G3._____ habe zwingend mit der Beschwerdeführerin 2 zusammenarbeiten wollen. G7._____ sei aber höchstens bereit gewesen, eine ARGE ohne G10._____ einzugehen. In der Folge sei für die Beteiligten klar gewesen, dass man getrennt offerieren werde (vgl. […]).

An der Anhörung vom 17. Oktober 2011 konfrontierte die Vorinstanz G3._____ mit den – in deren Räumlichkeiten aufgefundenen – Besprechungsnotizen 1 und 2. Mit Bezug auf die Besprechungsnotizen 1 erklärte (…) von G3._____, dass sich G3._____ Notizen gemacht habe, bevor G3._____ an diese Sitzung gegangen sei. Zudem wiederholte der Befragte, dass sie eigentlich eine ARGE mit der Beschwerdeführerin 2, G3._____, G7._____ und G2._____ hätten bilden wollen. Zur Passage "(…)*"* auf der Besprechungsnotiz 1 bestätigte er, dass sie da natürlich darauf spekuliert hätten, "dass *wir als (G10._____) und (G3._____) vielleicht den besseren Teil bekommen würden und dass wir (G7._____) und (G2._____) vielleicht* (…) *bearbeiten lassen würden.*" Das sei die interne Aufteilung der Arbeiten in dieser ganzen Angelegenheit. Diese sei von der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ gekommen und zwar: "*Vor dieser gemeinschaftlichen Sitzung*" (vgl. […]).

Hinsichtlich der Besprechungsnotizen 2 bestätigte (…) G3._____, dass diese Notizen eine zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ abgehaltene Sitzung im Hinblick auf die Bildung einer ARGE zu zweit betreffen. Sie hätten da schon über die Konstellation der ARGE gesprochen. (…) würde die Beschwerdeführerin 2 machen, (…) G3._____ und (…) die Beschwerdeführerin 2. Sie hätten sich auch gefragt, die Offerte echt oder unecht zu machen. "*Also eine echte ARGE mit einer eigenen Buchhaltung oder unecht, jeder rechnet seinen Teil der geleisteten Arbeit ab.*" (…).(…). Auf die Frage, was das Wort "*scharf*" in der Passage "(…) = *scharf"* auf den Besprechungsnotizen 2 heisse, antwortete (…) G3._____: Scharf heisse, "*mit einem sehr tiefen Preis*". Er nehme an, dass (…). (…). Dann heisse das scharf (vgl. […]).

Gefragt, ob eine ARGE zu viert "*sehr schnell weg vom Tisch*" gewesen sei, bestätigen die Unternehmensvertreter von G3._____, G2._____ auf die Bildung einer ARGE angesprochen zu haben. Der Verantwortliche von G2._____ habe dann unmissverständlich gesagt, dass er eigentlich schon mit G7._____ eine ARGE abgesprochen habe. G3._____ sei mit anderen Worten gesagt worden, zu spät zu sein, "*oder wir versuchen eine Arbeitsgemeinschaft mit der Firma (G7._____) oder respektive Euch noch einzuschliessen in ihre Arbeitsgemeinschaft*". Dies sei dann von G7._____ verneint worden. Somit habe G3._____ selbst eine ARGE mit der Beschwerdeführerin 2 gebildet. Mit G2._____ und G7._____ hätten sie nur eine gemeinsame Sitzung gemacht, wo sie versucht hätten, die ARGE zu bilden. Sie hätten das Gespräch für diese ARGE relativ schnell beendet. G7._____ und G2._____ hätten relativ klar zum Ausdruck gebracht, dass die ARGE nicht zu viert gebildet werde; dass sie da kein Interesse hätten. Preisinformationen hätten sie keine ausgetauscht. An der Offertöffnung seien sie dann bei allen drei Objekten zu teuer gewesen und hätten entsprechend auch Absagen erhalten. Sie hätten auch (…) Interesse gehabt und gedacht, sie hätten einen guten Preis. Sie hätten aber mit dem Preis der ARGE G7._____/G2._____ nicht mithalten können (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 zeigte sich (…) nicht in der Lage, sich zu den Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 zu äussern. Namentlich konnte er den Passus "(…) → (…) → *(G7._____)"* (anschliessend an "(…) → (…) → (…) *[…]")* nicht erläutern (vgl. […]). In der Folge bestätigte die Beschwerdeführerin 2 aber in einer schriftlichen Stellungnahme, dass es sich um Handnotizen (…) der Beschwerdeführerin 2 handle, welche dieser am (…) anlässlich einer Sitzung mit G7._____, G2._____ und der Beschwerdeführerin 2 betreffend eine mögliche Zusammenarbeit in Form einer ARGE für Fall 109 gemacht und darauf noch ergänzt habe. Mit den Angaben ""(…) → (…) → *(G7._____)"* (anschliessend an "(…) → (…) → (…) *[…]")* → "(…) → (…) → *(G7._____)"* (anschliessend an "(…) → (…) → (…) *[…]")* → *(G7._____)"* und "(…) → (…) → (…) *[…]"* habe (…) nach seiner Erinnerung festhalten wollen, welches Unternehmen der ARGE-Partner jeweils (…), (…) und (…) für das Projekt von Fall 109 übernehmen sollte. Für (…) hätte z.B. G7._____ (…) übernehmen sollen. Damit habe eine sinnvolle Arbeitsteilung im Rahmen einer ARGE ermöglicht werden sollen. Die Angabe "*Konkurrenz-Analyse!"* bedeute nichts anderes, als dass die ARGE die Konkurrenz- und Wettbewerbssituation in Bezug auf die Konkurrenten G4._____/G1._____, G23._____ und

G42._____ habe berücksichtigen sollen, da diese ja ebenfalls eine ARGE hätten bilden können. Die Notiz "(…)*, (G7._____)!*" habe festhalten sollen, dass bei G7._____ am (…) ein Treffen zur weiteren Besprechung der ARGE vereinbart worden sei. Zu diesem Treffen sei es nach Erinnerung (…) jedoch nicht mehr gekommen, weil sich I._____ in der Zwischenzeit gegen die vierer ARGE entschieden und eine Zweier-ARGE mit G2._____ gebildet habe. Mit der folgenden – schräg geschriebenen – Notiz am linken Rand der Handnotiz der Beschwerdeführerin 2

"(…)
ARGE - (…) */*(…)
- (…)*./*(…)*"*

habe (…) im Übrigen die Tatsache festgehalten, dass G7._____ sich für eine ARGE mit G2._____ entschieden habe. Daraufhin habe sich die Beschwerdeführerin 2 entschlossen, zusammen mit G3._____ eine zweier ARGE zu bilden (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf diese Beweislage als erstellt, dass die ARGE G7._____/G2._____ (…) Fall 109 von der – aus G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 bestehenden – ARGE (…) geschützt worden ist. Die Offerte der ARGE (...) sei mit Bezug auf (…) eine Stützofferte für die ARGE G7._____/G2._____ gewesen. Als Beweisergebnis hält die Verfügung folglich fest, dass es im Fall 109 (…) zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen G2._____ und G7._____ (Schutznahme) sowie der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ (Stützofferte) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 872, 885).

Zur Begründung geht die Vorinstanz übereinstimmend mit der einhelligen Darstellung der Parteien davon aus, dass es im Vorfeld der Vergabe der Arbeiten zu einem Treffen zwischen G7._____, G2._____, der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ gekommen ist. Einen Vorwurf, dass an diesem Treffen Preisinformationen ausgetauscht wurden, macht die Vorinstanz nicht. Es sei aber klar, dass am Treffen die Information von G2._____ und G7._____ an die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ gegangen sei, dass sie *"an* (…) *sehr interessiert" seien* (vgl. Verfügung, Rz. 884). Die Vorinstanz leitet dies sinngemäss aus den Passagen "(…)*"* und *"Interessenlage* → (…)*"* in den Besprechungsnotizen 1 sowie der Passage "(…) → (…)→ *(G7._____)"* in den Handnotizen

der Beschwerdeführerin 2 ab (vgl. Bst. b). Ausdrücklich weist die Vorinstanz darauf hin, dass aus den Besprechungsnotizen 1 hervorgehe, "*dass die Firmen (G7._____) und (G2._____) ihr Interesse* (…)" (vgl. Verfügung, Rz. 873).

Weiter argumentiert die Vorinstanz, dass die von G7._____/G2._____ übermittelten Informationen bei der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ angekommen seien, G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 also gewusst hätten, "*dass (G7._____) und (G2._____)* (…) *unbedingt haben wollten*" (vgl. Verfügung, Rz. 884). G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 hätten daher beschlossen, (…) nicht scharf zu rechnen, was einem Offertverzicht gleichkomme. Diese Schlussfolgerung stützt die Vorinstanz auf die Passage "(…) = *scharf*" in den Besprechungsnotizen 2 ab. Daraus ergebe sich, dass (…) nicht scharf zu rechnen sei.

Rechtlich qualifiziert die Vorinstanz die G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte für die ARGE G7._____/G2._____ nach dem angeblichen Austausch der Information über das Interesse dieser ARGE am (…) als abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Die Information über ein starkes Interesse sei unbesehen der Auskunft (von) G7._____, die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ nur aus Höflichkeit persönlich getroffen zu haben, eine strategische Information. Sogar wenn man den Parteien glauben wolle, dass "*scharf rechnen*" bedeute, dass bei der Kalkulation der Offerte ans Limit gegangen werden müsse, um eine Chance auf den Auftrag zu haben, erfülle der hinter diesen Notizen stehende Informationsaustausch auch ohne Information über die Preise den Abredetatbestand (vgl. Verfügung, Rz. 884 f.; Vernehmlassung, Rz. 180 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen weisen auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedes unrechtmässige Verhalten im Zusammenhang mit der Vergabe (…) von Fall 109 zurück. Das Beweisergebnis der Vorinstanz im Fall 109 sei nicht stichhaltig. Die Besprechungsnotizen 1 und 2 bzw. die Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 gäben entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine zulässige Koordinierung der vier Parteien im Rahmen einer geplanten ARGE wieder.

Die Behauptung der Vorinstanz, wonach beim Treffen zwischen G7._____, G2._____, G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 strategische Informationen ausgetauscht und nachher (…) von G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 verwendet worden seien, sei reine Spekulation. Aus der handschriftlichen Notiz von G3._____ ergebe sich nicht, dass die Information über ein starkes Interesse tatsächlich ausgetauscht worden sei. Auch die Aussagen an der Anhörung würden nicht darauf hindeuten. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei das starke Interesse von G7._____ und G2._____ (…) der Beschwerdeführerin 2 auch ohne deren angebliche Mitteilung aufgrund der damaligen Begebenheiten klar gewesen. Somit sei die angebliche Kausalität zwischen dem Informationsaustausch und der Weiterverwendung der angeblich strategischen Information widerlegt.

Ebenso sei die Interpretation der Vorinstanz in Bezug auf den Vermerk "*scharf rechnen*" bloss eine von möglichen Interpretationen. Mehrere Parteien hätten im vorliegenden Verfahren festgestellt, dass "*scharf rechnen*" ihrem Verständnis nach bedeute, so weit als möglich ans betriebswirtschaftliche Limit zu gehen. Aus der Notiz von G3._____ ergebe sich zudem nicht, dass diese Informationen zwischen den am Gespräch teilnehmenden Personen ausgetauscht worden seien.

Im Übrigen interpretiere die Vorinstanz die Treffen der ARGE-Partner nur zu deren Lasten, ohne eine entlastende Analyse der Treffen überhaupt in Erwägung zu ziehen. Schliesslich hätten alle Parteien – das heisst neben der Beschwerdeführerin 2 auch G7._____, G3._____ sowie G2._____ – eine unzulässige Koordinierung in Bezug auf den Fall 109 verneint. Alle Parteien würden substantiierte Erklärungen vorbringen, dass sich die Parteien einzig in Bezug auf eine Zusammenarbeit im Rahmen einer ARGE getroffen und besprochen hätten.

e) Würdigung des Gerichts

Gestützt auf die vorliegende Aktenlage steht zunächst unstrittig fest, dass sich G7._____ und G2._____ im Vorfeld der Vergabe (…) von Fall 109 mit G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 getroffen haben, um den Vorschlag von G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 persönlich zu besprechen, sich allenfalls in einer ARGE zu viert zusammen zu schliessen. G7._____, die Unternehmensgruppe Q._____, die Beschwerdeführerin 2 wie G3._____ schildern übereinstimmend und in sich stimmig, wie es nach dem Scheitern dieser Gespräche über eine allfällige Bildung einer ARGE zu viert zur Einreichung von zwei separaten Offerten durch die ARGE G7._____/G2._____ und durch die ARGE (...) – bestehend aus der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ – gekommen ist. Überhaupt stellen die mündlichen bzw. schriftlichen Auskünfte (von) G7._____, der Unternehmensgruppe Q._____, der Beschwerdeführerin 2 und (von) G3._____ den Sachverhaltsverlauf bis zur Abgabe der Offerten für (…) in weiten Teilen übereinstimmend dar. Auch die in den Räumlichkeiten von G3._____ aufgefundenen Besprechungsnotizen 1 und 2 sowie die damit weitgehend deckungsgleichen Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 deuten die erwähnten vier Gesellschaften im Wesentlichen gleich.

Aus den übereinstimmenden Auskünften der vier Gesellschaften geht namentlich hervor, dass die Initiative für die Bildung einer ARGE zu viert von G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 ausgegangen ist, während G7._____ und G2._____ in diesem Zeitpunkt bereits vorgesehen hatten, sich in einer ARGE zu zweit um die Erteilung des Zuschlags für (…) zu bewerben. Dies ändert aber nichts daran, dass G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 – wie von der Unternehmensgruppe Q._____ ausdrücklich erwähnt – gleichwohl versuchten, G7._____ und G2._____ von den Vorteilen einer ARGE zu viert zu überzeugen. Es erscheint plausibel, dass G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 dabei – wie geltend gemacht – auf die Konkurrenzsituation in Bezug auf die Konkurrenten G4._____/G1._____, G23._____ und G42._____ hingewiesen haben und gegenüber G7._____ und G2._____ hervorhoben, mit einem guten gemeinsamen Angebot gegenüber diesen (…) Anbietern obsiegen zu können. Ebenso leuchten die übereinstimmenden Hinweise ein, dass G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 den beiden anderen Gesellschaften einen Vorschlag für eine sinnvolle Aufteilung der Arbeiten innerhalb einer ARGE zu viert unterbreitet haben. Diesbezüglich geben alle Beteiligten an, dass die Arbeiten (…)

gemäss dem Vorschlag von G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 in einer allfälligen ARGE zu viert durch G7._____/G2._____ hätten ausgeführt werden können, während G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 (…) in einer ARGE zu viert vorschlugen.

Die Vorinstanz unterlässt es, diesen grundlegenden Kontext, in welchem sich G7._____, G2._____, die Beschwerdeführerin 2 und G3._____ im Vorfeld der Vergabe (…) von Fall 109 getroffen haben, in die Beweiswürdigung bzw. Interpretation der angerufenen Passagen der Besprechungsnotizen 1 und 2 und der Handnotizen der Beschwerdeführerin 2 miteinzubeziehen. Ein Miteinbezug dieses Kontextes macht jedoch deutlich, dass den fraglichen Passagen nicht die Bedeutung zukommt, welche die Vorinstanz in ihnen zu erkennen glaubt. So gehen mit Bezug auf die Passagen "(…)*"* und *"Interessenlage* → (…)*"* (vgl. Besprechungsnotizen 1) sowie die Passage "(…) → (…) → *(G7._____)"* (vgl. Handnotizen der Beschwerdeführerin 2) denn auch alle vier Gesellschaften einhellig davon aus, dass diese Passagen den Vorschlag von G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 für die interne Aufteilung der Arbeiten in einer ARGE zu viert widerspiegeln. Diese Interpretation vermag im gegebenen Kontext zu überzeugen. Dass G2._____ und G7._____ G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 mitgeteilt hätten, (…) unbedingt haben zu wollen, kann aus diesen Passagen entgegen der Vorinstanz nicht abgeleitet werden. Denn es muss – wie ausgeführt – davon ausgegangen werden, dass G7._____ und G2._____ im Zeitpunkt des Treffens mit G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 bereits anstrebten, als ARGE zu zweit den Zuschlag für (…) zu erwirken. Die von G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 vorgeschlagene Vergrösserung der ARGE lehnten G7._____ und G2._____ ebenso ab wie die beliebt gemachte (…) im Rahmen einer ARGE zu viert. G7._____ und G2._____ dürften G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 beim Treffen zur Besprechung der allfälligen Bildung einer ARGE zu viert daher über diese Umstände informiert haben. Ein Grund anzunehmen, dass die beiden Gesellschaften eine eigentliche Aufforderung ausgesprochen haben könnten, (…) – und dass G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 eine solche Äusserung in ihren Besprechungsnotizen festgehalten hätten – besteht unter Berücksichtigung des gegebenen Kontextes nicht. Andererseits liegt es auf der Hand, dass potentielle ARGE-Mitglieder für die Entscheidfindung, ob eine Zusammenarbeit im Rahmen einer ARGE aus betriebs- und volkswirtschaftlicher Sicht sinnvoll ist, nicht darum herumkommen, zumindest gewisse an sich vertrauliche Informationen preiszugeben. Im vorliegenden Fall erübrigen sich diesbezüglich weitere Aus-

führungen. Denn die vier potentiellen ARGE-Mitglieder tauschten unstrittig weder Preisinformationen aus, noch können den vorliegenden Akten sonstige Anhaltspunkte entnommen werden, welche stichhaltig darauf schliessen liessen, dass G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 mit der angestrebten Bildung einer ARGE zu viert entgegen der eigenen Darstellung ein wettbewerbsbeschränkendes Ziel verfolgten. Die Vorinstanz macht solches auch nicht geltend. Unerheblich ist für die Beurteilung des vorliegenden Streitgegenstandes, welche Ziele G7._____ und G2._____ möglicherweise tatsächlich verfolgten, indem sie sich mit G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 getroffen haben, obwohl sie der vorgeschlagenen Bildung einer ARGE zu viert von vornherein ablehnend gegenüberstanden.

Aufgrund dieser Ausgangslage kann der Vorinstanz auch nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, die vermeintlichen Informationen (von) G7._____ und (von) G2._____ über deren angebliches besondere Interesse (…) seien bei G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 angekommen. Es besteht insofern auch kein Raum für die weitere darauf aufbauende Schlussfolgerung der Vorinstanz, G3._____ und die Beschwerdeführerin 2 hätten im Wissen um dieses vermeintlich besondere Interesse (von) G7._____ und (von) G2._____ (…) beschlossen, (…) nicht scharf zu rechnen, d.h. (…) im Sinne einer Stützofferte bzw. eines Offertverzichts der ARGE G7._____/G2._____ zu überlassen.

Die Passage "(…) = *scharf*" in den Besprechungsnotizen 2 stellt im Übrigen keine hinreichend aussagekräftige Grundlage dar, welche es erlauben würde im Sinne eines rechtsgenüglichen Überzeugungsbeweises darauf zu schliessen, dass es sich bei der Offerte der ARGE (…) um einen Offertverzicht zu Gunsten der ARGE G7._____/G2._____ gehandelt haben musste. Gegen eine solche Annahme sprechen – neben den übereinstimmenden Auskünften von allen vier potentiellen ARGE-Partnern – vor allem auch die plausiblen Erklärungen von G3._____ zur Bedeutung des Ausdrucks "*scharf*" für die Kalkulation der Offerten (…). Wie G3._____ zu Recht betont, kann aus dem Umstand, dass (…), um überhaupt eine Chance auf den Zuschlag zu haben, noch nicht darauf geschlossen werden, dass die ARGE (…) zu Gunsten der ARGE G7._____/G2._____ auf den Zuschlag verzichtet hat. Somit muss insgesamt davon ausgegangen werden, dass die ARGE G7._____/G2._____ auch bezüglich (…) nicht geschützt wurde, und auch die Offerte der Beschwerdeführerin 2 und (von) G3._____ für (…) darauf ausgerichtet war, den Zuschlag vor der Konkurrenz zu erhalten.

Zusammenfassend kann G3._____ und der Beschwerdeführerin 2 die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 109 (…) nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 109 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

7.7.6 Nicht erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2

7.7.6.1 Fall 1: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…)(…) in (…) aus. Das preisgünstigste Angebot reichte G8._____ ein. Den Zuschlag erhielt jedoch G14._____ als Anbieterin mit dem preislich zweitgünstigsten Angebot. Dies, weil die Vergabestelle bei der Offertauswertung neben dem Preis ausdrücklich auch das Zuschlagskriterium "(…) " mit (…) % gewichtet hat. Aufgrund (…) erreichte G14._____ trotz der preislich nur zweitgünstigsten Offerte insgesamt den ersten Rang. Weitere Offerenten neben G8._____ und G14._____ waren G13._____, G3._____, G42._____, G9._____, G7._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

G8._____ 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 G8._____ G42._____, G3._____, G7._____, G9._____, G13._____ und auch die Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen. Die Selbstanzeige nennt für diese bezichtigten Gesellschaften jeweils den Namen der zuständigen Kontaktperson, bei der Beschwerdeführerin 2 A._____. Die Telefongespräche hätten jedoch keine Wirkung gehabt, da mit G14._____ eine an den Gesprächen nicht beteiligte Gesellschaft den Zuschlag erhalten habe (vgl. […]).

Damit übereinstimmend gibt die Unternehmensgruppe Q._____ in der Selbstanzeige bekannt, dass D._____ von G8._____ ca. eine Woche vor der Eingabe zweimal mit G._____ von G9._____ telefoniert und gewünscht habe, dass G9._____ höher offeriere. Kurz danach habe G9._____ die Offerte von G8._____ per E-Mail erhalten. Die von G9._____ darauf eingereichte Offerte sei preislich höher gewesen als die Offerte (von) G8._____. Als Beteiligte nennt die Selbstanzeige der

Unternehmensgruppe Q._____ namentlich einzig G8._____ und ihre Gruppengesellschaft G9._____. Gleichzeitig wird aber erwähnt, dass G9._____ davon ausgehe, dass G8._____ die Preise auch mit anderen Anbietern koordiniert habe. Weiter verweist auch die Unternehmensgruppe Q._____ auf den Umstand, dass G14._____ den Auftrag ausgeführt hat: G14._____ sei (…) (vgl. […]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Mitteilung des Submissionsergebnisses (…) inklusive Vergleich und Bewertung der Offerten ein (vgl. […]). Das E-Mail von G8._____ habe G9._____ bereits gelöscht.

Weiter ist das vorliegende Bauprojekt auch in der Birchmeier-Liste aufgeführt. So wird die designierte Schutznehmerin G8._____ in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste namentlich erwähnt (vgl. […]). Damit übereinstimmend erklärte G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats, G8._____ im Fall 1 geschützt zu haben. Gleichzeitig wies auch G7._____ darauf hin, dass der Schutz (von) G8._____ nicht funktioniert habe und der Auftrag an G14._____ gegangen sei (vgl. […]).

Anlässlich der Hausdurchsuchung fanden die Mitarbeiter des Sekretariats in den Räumlichkeiten von G3._____ zudem einen am (…) von G8._____ an G3._____ übermittelten Fax, welcher das vorliegende Bauprojekt im Betreff ausdrücklich erwähnt. Das (…) Seiten umfassende Faxschreiben ist an den Mitarbeiter (von) G3._____ gerichtet, welchen G8._____ in der Selbstanzeige namentlich genannt hat. Das Faxschreiben nimmt Bezug auf eine Besprechung mit D._____ von G8._____ und enthält detaillierte Angaben zur Offertkalkulation (von) G8._____ im vorliegenden Bauprojekt (vgl. […]).

Zudem befindet sich eine interne E-Mail-Kommunikation zwischen Mitarbeitern von G14._____ bei den Akten, welche ebenfalls die Ausschreibung der (…) im Fall 1 betrifft. Darin weist ein leitender Mitarbeiter von G14._____ einen anderen Mitarbeiter von G14._____ mit folgenden Worten an, für dieses Projekt keinen Schutz zugunsten von G8._____ zu gewähren: "*Bitte gib mir Bescheid, ob ihr diese Arbeit rechnet oder wer. Bitte kein Schutz für (G8._____) oder sonst wer*" (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 nahm der Präsident der Vorinstanz im Rahmen der Befragung von G13._____ Bezug auf die entsprechende Bezichtigung (von) G8._____. Dabei wies der Präsident den Unternehmensvertreter darauf hin, dass G13._____ das von G8._____ genannte Telefongespräch nicht bestritten habe und fragte, was denn während des Telefongesprächs diskutiert worden sei. Der Unternehmensvertreter von G13._____ 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 G9._____, G7._____, G13._____, G3._____, G42._____ und die Beschwerdeführerin 2 im Fall 1 je eine Stützofferte für G8._____ abgegeben haben, wobei die geplante Zuschlagsmanipulation nicht erfolgreich gewesen sei. Mit G14._____ sei der Zuschlag an eine an den Gesprächen nicht beteiligte Gesellschaft gegangen. Die Vorinstanz geht jedoch aufgrund der Äusserung "*Bitte kein Schutz für (G8._____)*" in der erwähnten E-Mail-Kommunikation von G14._____ davon aus, dass auch G14._____ die angestrebte Schutznahme (von) G8._____ bekannt gewesen ist.

Gestützt auf die vorliegenden Beweismittel bezeichnet die Vorinstanz auch die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 als rechtsgenüglich erstellt. Aus dem Eintrag von Fall 1 in der Birchmeier-Liste ergebe sich bereits, dass es in diesem Fall zwischen G8._____ und G7._____ zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags gekommen ist. Zudem liege das Eingeständnis von G8._____ vor, in diesem Fall für sich selbst einen Schutz organisiert zu haben. Als eingeplante Schutznehmerin habe G8._____ ausgesagt, dass sie (u.a.) mit der Beschwerdeführerin 2 Gespräche über die Angebotseingabe geführt habe, wobei G8._____ A._____ als Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 genannt habe. Die Aussagen (von) G8._____ seien präzis und glaubwürdig. Als Schutznehmerin wisse G8._____ mit Sicherheit, mit wem sie was besprochen habe. Zudem habe neben G7._____ auch G9._____ die Einreichung einer Stützofferte eingestanden. Und bei G3._____ sei ein Teil der Offerte von G8._____ gefunden worden. Die erhobenen Einwände der Beschwer-

deführerinnen vermöchten an der insgesamt eindeutigen Beweislage nichts zu ändern (vgl. Verfügung, Rz. 133 ff.; Vernehmlassung Rz. 67 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz habe den rechtsgenüglichen Beweis für die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte nicht erbracht.

Die Annahme der Vorinstanz stütze sich ausschliesslich auf die Aussage von G8._____, wonach ein Telefongespräch stattgefunden haben solle. Nähere Angaben zum Telefonat über die Angebotseingaben seien nicht bekannt. Der Selbstanzeige von G8._____ könne damit kein klarer Hinweis auf eine Abredebeteiligung der Beschwerdeführerin 2 entnommen werden. Im Übrigen hätten die Beschwerdeführerinnen in ihren Unterlagen auch keine Hinweise, die auf eine Zuschlagsmanipulation schliessen liessen, gefunden. Auch die Birchmeier-Liste weisen die Beschwerdeführerinnen als Beweismittel zurück.

Weiter sprächen die Differenz von (…)% zwischen den eingegebenen Offertsummen sowie (…) *d*agegen, dass überhaupt eine Abrede stattgefunden habe. Schliesslich würden auch G14._____, G42._____ und G13._____ bestreiten, dass es im Fall 1 zu einer Abrede gekommen sei (vgl. Beschwerde, Rz. 118 ff.; Replik, Rz. 53 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen geht aus den vorliegenden Beweismitteln der Ablauf wie auch das Ausmass der von G8._____ zugegebenen (im Ergebnis nicht erfolgreichen) Schutznahme im Fall 1 insgesamt schlüssig hervor. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass sich die Aussagen (von) G8._____ zum vorliegenden Fall als glaubwürdig erweisen. Unter Berücksichtigung der übrigen vorliegenden Beweismittel besteht keine Veranlassung, an der Richtigkeit der erwähnten (Bst. b) Angaben (von) G8._____ – einschliesslich der Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 – zu zweifeln.

So weisen zunächst die Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ eine hohe Übereinstimmung mit den Auskünften (von) G8._____ auf. Namentlich wird in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ übereinstimmend mit den Angaben (von) G8._____ nicht nur bestätigt, dass G9._____ dem Wunsch (von) G8._____ auf Abgabe einer höheren Offerte nachgekommen ist, sondern auch, dass der Auftrag trotz der erfolgten Koordination an G14._____ vergeben wurde. Obwohl die Unternehmensgruppe Q._____ ausser G8._____ und G9._____ keine weiteren Namen nennt, gilt es zu beachten, dass auch die Unternehmensgruppe Q._____ angibt davon auszugehen, dass G8._____ die Preise mit anderen Anbietern ebenfalls koordiniert hat.

Zudem zeigen der Eintrag in der Birchmeier-Liste und die Beantwortung des Fragebogens durch G7._____, dass sich im Sinne der Auskunft (von) G8._____ auch G7._____ an der vorliegenden Zuschlagsmanipulation beteiligt hat. Übereinstimmend mit der Selbstanzeige (von) G8._____ weist im Übrigen auch G7._____ darauf hin, dass die Schutznahme (von) G8._____ im Ergebnis nicht funktioniert hat, sondern der Auftrag an G14._____ gegangen ist.

Ergänzend wird die Richtigkeit der Angaben (von) G8._____ durch den an der Hausdurchsuchung in den Räumlichkeiten von G3._____ aufgefundenen Fax mit detaillierten Angaben zur Offertkalkulation (von) G8._____ untermauert. Die Übermittlung dieser vertraulichen Informationen (von) G8._____ an den in der Selbstanzeige (von) G8._____ genannten Mitarbeiter von G3._____ zu diesem Zeitpunkt ([…], vgl. Bst. a) kann letztlich nur bedeuten, dass auch G3._____ – wie von G8._____ offengelegt – an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen sein muss.

Weiter verdeutlicht auch die vorliegende E-Mail-Kommunikation zwischen Mitarbeitern von G14._____ die von G8._____ eingeräumten Bestrebungen, die Vergabe der ausgeschriebenen Arbeiten unter den Offerenten zu koordinieren. Mit der vorliegenden Mitteilung des Submissionsergebnisses durch die (...) (vgl. Bst. a) ist der Ablauf des vorliegenden Vergabeverfahrens gut dokumentiert. Anhand der ebenfalls vorliegenden Auswertung der Offerten durch die Vergabestelle und der übrigen Informationen kann schlüssig nachvollzogen werden, dass die angestrebte Schutznahme (von) G8._____ nicht geglückt ist, weil sich G14._____ geweigert hat, einen Schutz zugunsten von G8._____ zu gewähren und das Zuschlagskriterium "*[…]*" mitgewichtet wurde.

Unter diesen Umständen besteht vernünftigerweise kein Grund anzuzweifeln, dass sich die in der Selbstanzeige (von) G8._____ genannten Gesellschaften an der angestrebten Zuschlagsmanipulation zugunsten von G8._____ beteiligt haben. Ein Grund gestützt worauf nahe liegen würde, dass es sich bei der Bezichtigung der Beschwerdeführerin 2 um eine Falschbeschuldigung bzw. um einen Irrtum von G8._____ handelt, ist nicht ersichtlich. Gestützt auf die vorliegenden Beweismittel verbleiben vielmehr keine ernsthaften Zweifel, dass G8._____ auch die Beschwerdeführerin 2 zwecks Organisation einer Zuschlagsmanipulation im Fall 1 kontaktiert hat und dass die Beschwerdeführerin 2 in der Folge bewusst höher als G8._____ offeriert hat, um G8._____ die gewünschte Schutznahme zu ermöglichen.

Was die Beschwerdeführerinnen zu ihrer Verteidigung vorbringen, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Das Argument, die Beschwerdeführerin 2 habe bei sich keine Hinweise auf die angebliche Zuschlagsmanipulation im Fall 77 gefunden, entlastet die Beschwerdeführerin 2 in keiner Weise. Ebenso vermag (…) sowie die Differenz von (…) % zwischen den eingegeben Offertsummen nichts daran zu ändern, dass im vorliegenden Einzelfall gestützt auf die vorliegende Beweislage darauf geschlossen werden muss, dass die Organisation einer Schutznahme mit den vereinten Kräften gelungen ist. Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin 2 in der Birchmeier-Liste nicht genannt wird, vermag die Zuverlässigkeit der Angaben (von) G8._____ zu Fall 1 nicht in Frage zu stellen. Insgesamt ergibt sich trotz der Gegendarstellung der Beschwerdeführerinnen gestützt auf die vorliegenden Beweismittel ein stimmiges und widerspruchfreies Gesamtbild über die im vorliegenden Fall erfolgte Abstimmung der Offerten unter Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 1 für die designierte Schutznehmerin G8._____ eine Stützofferte abgegeben hat. Weil sich G14._____ geweigert hat, einen Schutz zugunsten von G8._____ zu gewähren und das Zuschlagskriterium "*[…]*" mitgewichtet wurde, glückte die angestrebte Schutznahme (von) G8._____ nicht.

7.7.6.2 Fall 3: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) durch (…)(…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach einer Abgebotsrunde die am tiefsten offerierende G46._____. Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll G8._____, G3._____, G9._____ und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

In den elektronischen Daten der Beschwerdeführerin 2 hat die Vorinstanz das Deckblatt einer Offerte mit dem Titel "(…)", datiert auf (…), und einer Offertkalkulation und einem Nettobetrag von Fr. (…) gefunden. Diese Offerte nennt als Sachbearbeiter G._____ und als Adressat das (...) (vgl. […]).

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat T._____ von der Beschwerdeführerin 2 am (…) G._____ von G9._____ betreffend die Ausschreibung (…) angerufen. Da G9._____ die Offerten noch nicht fertiggerechnet habe, habe die Beschwerdeführerin 2 am nächsten Tag, den (…), nochmals angerufen. Die Beschwerdeführerin 2 habe G9._____ angeboten, die eigene Offerte höher zu rechnen, wenn G9._____ ihre Preise bekannt geben würde. Die Beschwerdeführerin 2 sei offenbar zeitlich unter Druck gestanden und habe zu wenig Zeit zum Kalkulieren gehabt, aber der Bauherrschaft dennoch Offerten abgeben wollen. Die Beschwerdeführerin 2 habe daher gefragt, ob sie die Offerten von G9._____ haben könnte. G9._____ habe in Aussicht gestellt, dass die Beschwerdeführerin 2 die Offerten am nächsten Tag erhalten würde. Am (…) habe G9._____ ihre Offerte per E-Mail an die Beschwerdeführerin 2 gesandt. Die Offerthöhe von der Beschwerdeführerin 2 sei G9._____ nicht bekannt. Mit anderen Anbietern habe es keine Kontakte gegeben. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Unternehmensgruppe Q._____ die Beschwerdeführerin 2 und G9._____. Im Zeitpunkt der Ausfertigung der Selbstanzeige waren nach Angaben von G9._____ die Arbeiten des Falles 3 noch nicht vergeben (vgl. […]).

Die Unternehmensgruppe Q._____ hat nach eigenen Angaben das E-Mail vom (…) an die Beschwerdeführerin 2 bereits gelöscht. Demgegenüber reichte G9._____ als Beilagen zu den Auskünften ihre Offerte, die sie am (…) als Anhang zum E-Mail an die Beschwerdeführerin 2 geschickt hätte, ein (vgl. […]).

Aus der eingereichten Offerte von G9._____ geht hervor, dass G9._____ im Fall 3 ein Angebot exakt in der Höhe von Fr. (…) unterbreitet hat und die einzelnen Beträge der verschiedenen Kalkulationspositionen (wie z.B. "[…]") mit den Beträgen auf dem bei der Beschwerdeführerin 2 gefundenem Offertdeckblatt übereinstimmen.

Die Beschwerdeführerin 2 führte im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats aus, (…). Zur Zeit der Offertenberechnung sei aber bereits klar gewesen, dass die Beschwerdeführerin 2 keine ausreichenden Kapazitäten gehabt hätte, um dieses Projekt zu erstellen. Die Beschwerdeführerin 2 sei mit der Ausführung anderer wichtiger Projekte befasst gewesen. Vor diesem Hintergrund sei die Beschwerdeführerin 2 an einem Zuschlag für diese Ausschreibung nicht interessiert gewesen. (…). Um (…), sei in Bezug auf dieses Projekt von G9._____ ein ausgefülltes Devisierungsformular zur Verfügung gestellt worden. Diese Offerte habe der Beschwerdeführerin 2 als technische Vorlag gedient. Die Beschwerdeführerin 2 habe jedoch ihre eigenen, im diesem Fall eher hohen, jedoch vom Marktumfeld her plausiblen Kalkulationssätze für die Offertstellung verwendet, (…). Die Beschwerdeführerin 2 habe diese Kalkulation G9._____ nicht mitgeteilt und der Beschwerdeführerin 2 sei auch nicht bekannt, zu welchem Preis die Arbeiten von G9._____ letztlich offeriert worden seien. Insgesamt hätten bei dieser Ausschreibung (…) eine Offerte eingereicht; abgesehen von der erwähnten Offerte von G9._____ habe die Beschwerdeführerin 2 keine Einsicht in diese Offerten und auch nicht in die definitive Fassung der Offerte von G9._____ gehabt (vgl. […]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 3.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 3 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____ (Schutznahme) und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen ist. Die Vorinstanz beruft sich auf die von G9._____ eingestandene Schutznahme und die vorliegenden Aktenstücke. Die Ausführungen von G9._____ in der Selbstanzeige zu Fall 3 seien ausführlich und detailliert und (…).

Aus der bei der Beschwerdeführerin 2 gefundenen Offerte gehe hervor, zu welchem Preis G9._____ die Arbeiten im Fall 3 berechnet und in der Folge auch offeriert habe. Die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, wonach es sich bei der Offerte von G9._____ um (…) gehandelt habe, seien unklar und überzeugten nicht, habe die Abrede doch offenbar funktioniert: Die Beschwerdeführerin 2 habe im Fall 3 eine höhere Offerte eingereicht als G9._____, deren Preis sie unbestritten gekannt habe. Damit habe die Beschwerdeführerin 2 die Preisinformationen von G9._____ im Sinne der Vereinbarung verwendet und sich direkt an der Vortäuschung von Wettbewerb und einer Preisabrede beteiligt. Schliesslich hätten Bauunternehmen – ausser bei kollusivem Verhalten – kein Interesse daran, dass direkte Konkurrenten über ihre Offerten verfügten. Dass die Beschwerdeführerin nicht in die definitive Offerte von G9._____ Einsicht gehabt habe, sei unerheblich, weil die Beschwerdeführerin 2 diese Informationen nicht gebraucht habe.

Im Übrigen seien auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen über allfällige Kapazitätsengpässe zurückzuweisen, weil es nicht erheblich sei, mit welchem Motiv der Submissionswettbewerb unterlaufen und der Marktpreis in die Höhe getrieben werde. Ein Unternehmen, das kein Interesse an einem Auftrag habe und dies seinem Konkurrenten mitteile, sei kein "*echter*" Konkurrent mehr. Er dürfe dies auch nicht vortäuschen, weil dieses Verhalten einen direkten Einfluss auf die Wettbewerbssituation und das Zuschlagsverhalten des Auftraggebers habe.

An der Ausschreibung im Fall 3 hätten (…) teilgenommen, davon seien zwei Gesellschaften an einer Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen. (…) sei ein Markt vorgetäuscht worden, der so gar nicht bestanden habe. Eine derartige Abrede möge zwar nicht zu einer Beseitigung des Wettbewerbs führen, müsse aber mindestens als erheblich eingestuft werden (vgl. Verfügung, Rz. 147 ff.; Vernehmlassung Rz. 71 ff.; Duplik Rz. 17 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Demgegenüber weisen die Beschwerdeführerinnen die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 3 als unbewiesen zurück. Die Aussage von G9._____ liesse sich nicht verifizieren, zumal das von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 gesandte E-Mail samt Offerte nicht aus den Akten hervorgehe. Weiter wenden die Beschwerdeführerinnen ein, sie hätten bereits im vorinstanzlichen Verfahren in zwei Stellungnahmen (vgl. […]) festgehalten, dass es sich bei der Offerte, welche bei der Beschwerdeführerin 2 gefunden worden sei, nicht um eine Offerte von G9._____, sondern um eine (evtl. auf Basis einer Offerte von G9._____ erstellte) (…), welche von der Firma G33._____ ausgefüllt worden sei, handle.

Gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht wiederholen die Beschwerdeführerinnen diesen Standpunkt. (…). (…).Im Übrigen führen die Beschwerdeführerinnen aus, den Beschwerdeführerinnen werde kein Verhalten zu Last gelegt, welches den Tatbestand von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllen würde, weil die Beschwerdeführerin 2 für sich allein entschieden habe, eine über dem Marktniveau berechnete Offerte einzugeben (vgl. Beschwerde, Rz. 121 ff.; Replik, Rz. 57 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Einschätzung der Beweislage durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Die die Beschwerdeführerin 2 belastende Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ wird durch das bei der Beschwerdeführerin 2 aufgefundene Offertdeckblatt mit Angaben zur Offertkalkulation und der Eingabesumme von G9._____ gestützt. Angesichts der klaren Übereinstimmung zwischen dem bei der Beschwerdeführerin 2 gefundenen Offertdeckblatt mit der Offerte von G9._____ ist die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, bei dem bei der Beschwerdeführerin 2 gefundenen Dokument handle es sich nicht um die Offerte von G9._____, als haltlos zurückzuweisen.

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass sich die Aussagen (von) G9._____ zum vorliegenden Fall als glaubwürdig erweisen. G9._____ hat überzeugend dargelegt, dass das Angebot der Beschwerdeführerin 2 darin bestanden hat, höher zu offerieren, wenn G9._____ ihre Offerte zur Verfügung stellt. Die Übermittlung dieser vertraulichen Informationen der Offerte von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 kann letztlich nur bedeuten, dass es sich bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen – tatsächlich um eine Stützofferte gehandelt haben muss. Die dagegen vorgebrachten Einwände der Beschwerdeführerinnen müssen unter den gegebenen Umständen als unglaubwürdige Schutzbehauptungen zurückgewiesen werden. Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Auskunft (von) G9._____ und der vorliegenden Dokumente, welche diese Auskunft bestätigen, keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 3 eine Stützofferte zugunsten von G9._____ eingereicht hat. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin 2 an einem Zuschlag im Fall 3 kein Interesse hatte, sie (…), um im Hinblick auf mögliche künftige Projekte des Bauherrn in Erinnerung zu bleiben, vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nichts an der insgesamt eindeutigen Beweislage zu ändern. Insbesondere vermögen die Beschwerdeführerinnen unter den gegebenen Umständen nicht darzulegen, dass die Beschwerdeführerin 2 eine eigenständige und von G9._____ unabhängige Offerte abgegeben hat.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 3 eine Stützofferte abgegeben hat. Wie die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 im Fall 3 angesichts der Tatsache, dass lediglich eine Vereinbarung zwischen G9._____ und der Beschwerdeführerin 2 bestanden hatte und der Zuschlag an die G46._____, eine an den Gesprächen nicht beteiligte Gesellschaft gegangen ist, rechtlich zu qualifizieren ist, ist nicht an dieser Stelle zu klären (vgl. dazu E. 8 ff.).

7.7.6.3 Fall 77: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt nach unbestrittenen Angaben G2._____, obwohl G8._____ und die Beschwerdeführerin 2 preisgünstigere Angebote eingereicht hatten. (…) begründete die Vergabe an G2._____ mit (…).

b) Vorliegende Beweismittel

G8._____ hat gegenüber der Vorinstanz eingestanden, dass sie im Fall 77 versuchte, einen Schutz für sich zu organisieren. Es hätten Telefongespräche über die Angebotseingaben stattgefunden. An diesen seien nebst G8._____ G2._____ und die Beschwerdeführerin 2 beteiligt gewesen. G8._____ sollte gemäss den Gesprächen den Zuschlag erhalten (vgl. […]). Als Beilagen zu diesen Auskünften reichte G8._____ einen Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes ein (vgl. […]).

Weiter gibt die Unternehmensgruppe Q._____ in der Selbstanzeige bekannt, dass F._____ von G2._____ das Interesse der anderen möglichen Anbieter an den Arbeiten im Fall 77 vorgängig mündlich abgeklärt habe. Anschliessend habe es ein kurzes Treffen der Interessenten bei der Beschwerdeführerin 2 gegeben. Anwesend gewesen seien D._____ von der Beschwerdeführerin 2, A._____ von G8._____ und F._____ von G2._____. G2._____ und G8._____ hätten ernsthaftes Interesse am Zuschlag bekundet. Nach Diskussionen habe man sich geeinigt, dass G8._____ die Arbeit ausführen sollte. G2._____ und die Beschwerdeführerin 2 hätten daher (…)% höher als G8._____ offeriert. (…) habe die Arbeiten trotz höherem Preis an G2._____ vergeben (vgl. […]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 77.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es als erwiesen, dass G2._____ und die Beschwerdeführerin 2 im Fall 77 je eine Stützofferte für G8._____ abgegeben haben, wobei die geplante Zuschlagsmanipulation nicht erfolgreich gewesen sei. Dabei argumentiert die Vorinstanz, ausser der Beschwerdeführerin 2 würden die anderen beiden beteiligten Gesellschaften die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation eingestehen. Somit gehe sie davon aus, dass die übereinstimmende Bezichtigung von G2._____ und G8._____ betreffend die Beschwerdeführerin 2 den Tatsachen entspreche (vgl. Verfügung, Rz. 662 f.; Vernehmlassung, Rz. 144 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Demgegenüber weisen die Beschwerdeführerinnen die ihnen angelastete Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 77 als unbewiesen zurück. Aufgrund der beiden Selbstanzeigen könne noch nicht auf die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 geschlossen werden. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 schliessen liessen (vgl. Beschwerde, Rz. 229 ff.; Replik, Rz. 147 f.).

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 eine Stützofferte für die Schutznehmerin G8._____ abgegeben habe. Dass es sich hierbei um voneinander unabhängige Informationen handelt, ist nicht anzuzweifeln (vgl. grundlegende Beweislage c unter E. 7.5.5.9).

Gestützt auf die erwähnten Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ sowie (von) G8._____ besteht für das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung daran zu zweifeln, dass sich die Teilnehmer dieser Ausschreibung tatsächlich vorgängig darauf verständigt haben, G8._____ im Fall 77 durch entsprechende Stützofferten zu schützen. Die Auskünfte von G9._____ und G8._____ 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 G2._____ Kenntnis von der durch die Beschwerdeführerin 2 zugesagten Stützofferte hatten. Die etwas vage Formulierung in der Selbstanzeige von G8._____, es "*scheine*" im Zusammenhang mit der vorliegenden Ausschreibung zu Gesprächen unter Wettbewerbern gekommen zu sein, entspricht der von G8._____ für alle aufgedeckten Einzelfälle gewählten Standardformulierung. Diese Wortwahl vermag nichts daran zu ändern, dass auch G8._____ die Vorinstanz letztlich darüber informiert hat, dass sich auch die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation beteiligt hat. An der Schlussfolgerung der Vorinstanz ist auch nicht zu zweifeln, weil die Unternehmensgruppe Q._____ die fragliche Sitzung bei der Beschwerdeführerin 2 und G8._____ Gespräche zwischen den Beteiligten erwähnt.

Was die Beschwerdeführerinnen zu ihrer Verteidigung vorbringen, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Der Einwand der Beschwerdeführerin 2, sie habe bei sich keine Hinweise auf die angebliche Zuschlagsmanipulation im Fall 77 gefunden, entlastet die Beschwerdeführerin 2 in keiner Weise und vermag auch die Zuverlässigkeit der vorliegenden übereinstimmenden Auskünfte nicht in Frage zu stellen.

Zusammenfassend ist es somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 77 eine Stützofferte abgegeben hat.

7.7.7 Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an einem Informationsaustausch

7.7.7.1 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 (…) G9._____. Die Offerte hatte G9._____ gemäss dieser Auftragsbestätigung am (…) eingereicht. Den Auftrag erhielt G9._____ am (…) gestützt auf ein Abgebot vom (…) (vgl. […]). Als weitere Offerenten mit einer höheren Offertsumme als G9._____ nennt die Verfügung G8._____, G3._____, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 (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 (…) bei der Beschwerdeführerin 2 auf Einladung von S._____ von der Beschwerdeführerin 2 eine Besprechung stattgefunden habe. An der Sitzung sei man sich "*nicht wirklich einig*" geworden, "*wer die Arbeit erhält*". G9._____ habe Interesse an dem Objekt angemeldet. Es sei keine Einigung gefunden worden. Die Offerten seien ohne Koordination abgegeben worden. Bei den anschliessenden Abgebotsverhandlungen (…) habe G._____ von G9._____ mit H._____ von G3._____ telefoniert und G3._____ gebeten, kein Angebot mehr zu machen. Man habe sich geeinigt, "*dass (G3._____) auf ihre Offerte von Fr.* (…)(…) *% Rabatt und* (…) *% Skonto und G9._____ auf ihre Offerte von Fr.* (…)(…) *% Rabatt und* (…) *% Skonto gewähren.*" Als Beteiligte nennt die Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ weiter die Beschwerdeführerin 2, G3._____, G39._____ und G8._____ (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 G._____ (G9._____) zur Untermauerung des genannten Treffens bei

der Beschwerdeführerin 2 sowie handschriftliche Notizen von G._____ zum erwähnten Telefon mit G3._____ ein (vgl. […]). Der vorliegende Auszug aus der Agenda von G._____ zeigt am (…) den folgenden handschriftlich eingetragenen Termin:

"(…) Beginn (…)
(…) *G10._____"*

Die eingereichten Handnotizen befinden sich auf einem mit dem Namen und der Eingabefrist des vorliegenden Bauprojekts überschriebenen Formular von G9._____ mit bereits aufgedruckten Offertbeträgen (…). Handschriftlich vermerkt ist auf diesem Formular unter anderem "(…) *"* und *"*(…)", dies unmittelbar neben dem Wort "(*G3._____)*". Weiter ist handschriftlich "(…) *% Rabatt", "*(…) *% Skonto*" sowie der Vermerk "*Mache noch* (…) *%*" notiert (vgl. […]).

Gemäss der vorliegenden Auftragsbestätigung gewährte G9._____ auf die erwähnte Offertsumme tatsächlich (…) % Rabatt und (…) % Skonto (vgl. […]. Ob auch G3._____ als Abgebot (…) % Rabatt und (…) % Skonto auf die ursprüngliche Offerte gewährte, ist anhand der vorliegenden Akten nicht überprüfbar (vgl. immerhin die von G3._____ im Fragebogen des Sekretariats angegebene Offertsumme; […]). Unabhängig davon steht aber fest, dass G3._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats auf Ausführungen bzw. Bestreitungen hinsichtlich der G3._____ vorgeworfenen Stützofferte im Fall 35 verzichtet hat (vgl. […]). Insofern räumt G3._____ die Abgabe einer Stützofferte für G9._____ im Fall 35 faktisch ein.

Zudem gab G8._____ zur Auskunft, dass im Fall 35 "*Gespräche zwischen Wettbewerbern*" stattgefunden hätten und dass G9._____ die tiefste Offerte habe eingeben sollen. An diesen "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" seien nebst G8._____ und G9._____ auch die Beschwerdeführerin 2, G3._____ und die G39._____ beteiligt gewesen. Ob die Gespräche telefonisch stattgefunden hätten oder ob es zu einem Treffen unter den beteiligten Gesellschaften gekommen sei, sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar (vgl. […]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte G8._____ 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 G9._____, G3._____, G8._____, G39._____ und der Beschwerdeführerin 2 Gespräche über die Vergabe von Fall 35 stattgefunden haben. An diesen Gesprächen sei zwar gemäss G9._____ zunächst keine Einigung zustande gekommen. Allerdings sei dabei zumindest die Information ausgetauscht worden, dass G9._____ den Zuschlag gesucht habe, was G8._____ bestätige.

Mit Bezug auf die Abgebotsrunde hält es die Vorinstanz aufgrund der vorliegenden Beweislage für bewiesen, dass es zwischen G3._____ und G9._____ zu einer Vereinbarung über die Höhe der Offerten bzw. die zu gewährenden Rabatte gekommen ist.

Der Beschwerdeführerin 2 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. 110 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen halten das Beweisergebnis im Fall 35 für unvollständig. Die Vorinstanz habe schliesslich selbst festgestellt, dass bei der angeblichen Sitzung keine Einigung erzielt worden sei, weshalb es auch nicht zu einer Abrede gekommen sei. Die Aussagen in der Selbstanzeige von G9._____ und der beiliegende Agendaeintrag würden eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 nicht belegen. Daran würden auch die Handnotizen, welche auf eine Einigung mit G3._____ verweisen, nichts ändern. Bei der Beschwerdeführerin 2 fänden sich zudem keine Hinweise, welche auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in diesem Fall schliessen liessen. Auch die Selbstanzeigerin G8._____ habe keine Hinweise auf ein solches Treffen in ihren Unterlagen liefern können. Die Beschuldigungen von G8._____ seien zudem vage und würden jeder Substanz entbehren. Den Bezichtigungen der Selbstanzeiger stünden zudem die Aussagen der Beschwerdeführerin 2 und G39._____ entgegen (vgl. Beschwerde, Rz. 178 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 G9._____ vergeben hat. Mit den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und von G8._____ liegen zwei voneinander unabhängige und übereinstimmende Informationen vor, dass sich neben G9._____ und G8._____ auch G3._____, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 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 G8._____ 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 G9._____ am Zuschlag, Kapazitätsauslastungen, Preise, Preisbestandteile).

Anhaltspunkte, welche erhebliche, nicht zu unterdrückende Zweifel an der Mitbeteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 an diesen Gesprächen hervorrufen könnten, bestehen nicht. Was die Beschwerdeführerinnen gegen die vorliegenden Auskünfte der Selbstanzeiger und die Aussagekraft des Agendaeintrags von G9._____ vorbringen, vermag die vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage nicht in Frage zu stellen. Die vorliegenden Hinweise auf die Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 an den Gesprächen sind durchaus klar und auch ohne weitere Details unmissverständlich. Die etwas vage Wortwahl von G8._____ vermag nichts daran zu ändern, dass auch G8._____ die Vorinstanz darüber informiert hat, dass sich auch die Beschwerdeführerin 2 an den "*Gesprächen über die Angebotseingaben*" im Fall 35 beteiligt hat.

Insgesamt hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ sowie des vorliegenden Agendaeintrags keine Zweifel daran, dass sich die Beschwerdeführerin 2 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 G9._____ am Zuschlag, Kapazitätsauslastungen, Preise, Preisbestandteile). Dass neben der Beschwerdeführerinnen auch G39._____ die Richtigkeit der Auskünfte der Selbstanzeiger im Fall 35 bestritten haben, vermag an der vorliegenden Beweislage nichts zu ändern.

Zusammenfassend ist es rechtsgenüglich erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin 2 im Fall 35 vor Abgabe ihrer Offerte an einem Austausch von Informationen unter Konkurrenten mitbeteiligt hat, welche üblicherweise als Geschäftsgeheimnisse gelten. Wie erwähnt (vgl. Bst. c) macht die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 keinen Vorwurf, der über die Mitbeteiligung an diesem Informationsaustausch hinausgeht. 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. 8.3). 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. 7.7.1.3).

7.7.8 Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle

Zusammenfassend erweist es sich als rechtsgenüglich nachgewiesen, dass sich die Beschwerdeführerin 2 wie folgt an den nachfolgenden Einzelfällen beteiligt hat (siehe zum Vergleich die Übersicht über das Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung in E. 7.1, insbesondere die Tabelle 1 in E. 7.1.7):

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		**Fallnummern**	**Beurteilung Beweislage**
Schutznahme (8.6.2006 – 7.6.2009)	erfolgreich	79, 80, 96	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich	33	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	6, 18, 36, 38, 62, 63, 66, 67, 69, 74, 81, 82, 83, 91	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich	1, 3, 77	Nachweis erbracht
Informations-austausch		35	Nachweis erbracht

Tabelle 2: nachgewiesene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2.

In den übrigen Einzelfällen hat die Vorinstanz den rechtsgenüglichen Beweis für die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Beteiligung nicht erbracht. Nicht bewiesen sind somit die angebliche Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 11c sowie die angeblichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 7, 8, 12, 16, 17, 28, 39, 43, 71, 90 und 109.

8. Vorliegen von Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

8.1 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 2 im Fall 35 vorgeworfenen Informationsaustausch (vgl. E. 7.7.7.1) sowie die der Beschwerdeführerin 2 und G3._____ im Fall 109 vorgeworfene (und im Ergebnis nicht bewiesene) Abgabe einer Stützofferte nach dem angeblichen Austausch der Information über das Interesse der ARGE G7._____/G2._____ (…) (vgl. E. 7.7.5.21). Die übrigen als erwiesen erachteten Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen qualifiziert die Vorinstanz als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in der Form einer "*Vereinbarung*".

Zur Begründung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens betont die Vorinstanz, den rechtsgenüglichen 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 frei spielenden 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 Verhaltenswei-

sen eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt haben, was ebenfalls bejaht wird (vgl. Verfügung, Rz. 939 ff., 965 ff., Vernehmlassung, Rz. 199 f.).

8.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen argumentieren sinngemäss erneut, die Vorinstanz habe den rechtsgenüglichen Beweis für eine Beteiligung an den ihnen angelasteten Einzelfällen nicht erbracht, weshalb auch die Tatbestandsmerkmale von Art. 4 Abs. 1 KG nicht gegeben sein könnten. Mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Teilnahme an einem Informationsaustausch im Fall 35 (E. 7.7.7.1) machen die Beschwerdeführerinnen geltend, die Vorinstanz habe die Voraussetzungen für eine abgestimmte Verhaltensweise nicht bzw. falsch geprüft. Indem die Vorinstanz in der Verfügung bloss feststelle, dass im vorliegenden Fall ein Austausch von Geschäftsgeheimnissen stattgefunden habe und dies auch mit Blick auf das Recht der EU als kartellrechtlich problematisch zu bewerten sei, werde nicht automatisch auch das Bestehen einer abgestimmten Verhaltensweise nachgewiesen (vgl. Beschwerde, Rz. 276 ff., 292 ff., 299 ff.; Replik, Rz. 3 f.; 214).

8.3 Würdigung des Gerichts

8.3.1 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*).

8.3.2 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, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 475).

8.3.3 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. 7.7, Übersicht über das Beweisergebnis in E. 7.7.8). 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.

8.3.4 Gemäss dem vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt steht fest, dass die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 79, 80 und 96 erfolgreich Schutz genommen, in den Fällen 1, 3, 6, 18, 36, 38, 62, 63, 66, 67, 69, 74, 77, 81, 82, 83 und 91 für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofferte abgegeben sowie im Fall 35 an einem Informationsaustausch mitgewirkt hat.

8.3.4.1 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 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.

8.3.4.2 In den Fällen der Einreichung einer Stützofferte hat sich die Beschwerdeführerin 2 zudem insofern verdeckt mit Mitbewerbern über die Manipulation des Zuschlags verständigt, als ein anderer Ausschreibungsteilnehmer den Submissionsauftrag erhalten und die Beschwerdeführerin 2 die Offerte des geschützten Mitbewerbers bewusst überbieten soll, um den Zuschlag zugunsten dieses Mitbewerbers zu steuern. In den Fällen 1, 3 und 77 waren die Stützofferten zwar nicht erfolgreich, d.h. der Zuschlag ging in diesen Fällen nicht an den gewünschten Schutznehmer (vgl. E. 7.7.6). An der auch hier getroffenen Vereinbarung über die Manipulation des Zuschlags vermag dies jedoch nichts zu ändern. Auch in diesen Fällen ist die Voraussetzung des Bezweckens einer Wettbewerbsbeschränkung gegeben, war die Verhaltenskoordination doch ebenfalls auf eine Beseitigung des Vergabewettbewerbs ausgerichtet.

8.3.4.3 Auch im Fall 35 (Informationsaustausch) hat das (private) Vergabeverfahren sein Ziel verfehlt. Denn es ist gestützt auf die Prüfung der Beweislage (vgl. E. 7.7.7.1) 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 2 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.

8.3.5 Dass die Vorinstanz die Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 wie auch die Teilnahme der Beschwerdeführerin 2 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.

8.4 Zwischenergebnis

Zusammenfassend liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen (vgl. E. 7.7; Übersicht über das Beweisergebnis in E. 7.7.8) Schutz genommen, eine Stützofferte eingereicht und sich an einem Informationsaustausch (Fall 35) beteiligt hat, Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

9. 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).

9.1 Haupt- und Eventualstandpunkt der Vorinstanz

9.1.1 Die Vorinstanz qualifiziert die gemäss dem vorstehenden Zwischenergebnis vorliegenden Wettbewerbsabreden (vgl. E. 8.4) 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).

9.1.2 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.

9.2 Vorliegen von horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG

9.2.1 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.).

9.2.2 Bei den Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 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 die Beschwerdeführerin 2 Schutz genommen hat, war diese die designierte Zuschlagsempfängerin. Bei den Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 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 Abredebeteiligten zugewiesen werden. Wie von der Vorinstanz geltend ge-

macht, 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 Abredebeteiligten 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. 7.7) 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.

Fraglich könnte höchstens sein, ob die für eine Preisabrede vorausgesetzte Preisbezogenheit auch gegeben ist, soweit die Beschwerdeführerin 2 – statt eine preislich höhere Offerte für den Schutznehmer einzureichen – vereinbarungsgemäss ganz auf die Einreichung einer Offerte verzichtet hat (vgl. Fälle 62 und 69). Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben, sind doch auch hier jedenfalls die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfüllt.

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 Wettbewerbsab-

reden 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.).

9.2.3 Demgegenüber ist der Vorinstanz nicht zu folgen, wenn sie ohne weitere Ausführungen sinngemäss auch das der Beschwerdeführerin 2 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 2 festgestellte rechtserhebliche Sachverhalt – die Beteiligung an einem Austausch von Informationen, welche üblicherweise als Geschäftsgeheimnisse gelten (vgl. E. 7.7.7.1) – ist anders gelagert als in den Fällen der Schutznahme und Abgabe einer Stützofferte. Trotzdem geht die Vorinstanz stillschweigend davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin 2 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 2 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. 8.3.4.3 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 2 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 2 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 2 im Fall 35 weder an einer Vereinbarung, die ausschreibende Stelle einem bestimmten Mitofferenten zuzuweisen, noch hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 im Fall 35 die Bereitschaft nachgewiesen, zugunsten eines bestimmten Mitbewerbers ein preislich höheres Angebot abzugeben.

Eine Qualifizierung des der Beschwerdeführerin 2 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 2 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 2 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 2 in der vorliegenden Ausschreibung beeinflusst haben, wobei auch von einem tendenziellen Preisanstieg des Angebots der Beschwerdeführerin 2 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 2 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 2 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 2 gemäss dem hier relevanten Beweisergebnis an später getroffenen (weitergehenden) Submissionsabsprachen nicht mehr beteiligt hat.

9.2.4 Zusammenfassend kann dem Standpunkt der Vorinstanz, dass es sich bei allen Wettbewerbsabreden, an welchen sich die Beschwerdeführerin 2 beteiligt hat, 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 Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. E. 9.2.2). In all diesen Fällen (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 7.7.8) 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 2 am Informationsaustausch im Fall 35 (vgl. E. 7.7.7.1 sowie [zur Qualifikation als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG] E. 8.3.4.3 f.) als Beteiligung an horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG behandelt hat (vgl. E. 9.2.3). Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 3 KG) greift im Fall 35 gegenüber der Beschwerdeführerin 2 nicht.

Somit ist die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 an der Wettbewerbsabrede im Fall 35 nicht direkt sanktionsbedroht und durfte sich in der angefochtenen Verfügung auch nicht auf die Höhe des Sanktionsbetrages auswirken (vgl. E. 9.2.1). 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. 9.3.7).

9.3 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. 9.1.2), 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.

9.3.1 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 folgerte 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). 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).

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). 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 m.H.).

9.3.2 Sämtliche der Beschwerdeführerin 2 rechtsgenüglich nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten stellen besonders schädliche horizontale Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dar (vgl. E. 9.2.2). 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).

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.

9.3.3 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 Beschwerdeführerin 2 hat 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. 8.3.2).

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 Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 33 [E. 7.7.4.1] und die nicht erfolgreichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 1, 3 und 77 [E. 7.7.6]). 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.

9.3.4 Damit muss mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin 2 nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 7.7.8) davon ausgegangen werden, dass das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG erfüllt ist. Die Beschwerdeführerinnen vertreten einen gegenteiligen Standpunkt (vgl. Beschwerde, Rz. 11, 25, 331, 345 ff., 351 ff.; Replik, Rz. 209, 221 ff., 224 f.). Sie vermögen mit ihren Ausführungen jedoch nichts Stichhaltiges gegen die aufgrund der vorstehenden Ausführungen getroffene Schlussfolgerung vorzubringen.

9.3.5 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 m.H., *Gaba*).

9.3.5.1 Die Vorinstanz hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu Recht verneint (vgl. Verfügung, Rz. 1058 ff.). Es ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin 2 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 hat sich die Beschwerdeführerin 2 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). Daran vermögen auch die pauschalen und wenig überzeugenden Entgegnungen der Beschwerdeführerinnen nichts zu ändern (vgl. Beschwerde, Rz. 351 f.). Wie die Vorinstanz vielmehr korrekt festhält, ist keiner der gesetzlichen Effizienzgründe gegeben (vgl. Verfügung, Rz. 1061; Vernehmlassung, Rz. 224).

9.3.5.2 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 vollständigen Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs besteht, was eine Rechtfertigung von vorneherein ausschliesst.

9.3.5.3 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 vernünftigem 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*). Wie bereits erwähnt (vgl. E. 9.3.5.1), haben die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht 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.

9.3.6 Somit liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 7.7.8), unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG fallende Submissionsabsprachen vor (vgl. E. 9.2.2), welche sich zumindest infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erweisen (vgl. E. 9.3.1 ff.).

9.3.7 Für die weitere Beurteilung des Eventualstandpunkts der Vorinstanz (vgl. E. 9.1.2) ist nun noch zu beantworten, ob auch die Wettbewerbsabrede, an welcher sich die Beschwerdeführerin 2 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 2 betreffend – doch keine unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 KG fallende harte horizontale Submissionsabsprache vor (vgl. E. 9.2.3 f.).

9.3.7.1 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). 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, *Gaba*).

9.3.7.2 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).

9.3.7.3 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 2 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 2 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. 9.3.7.1). 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.

9.3.7.4 Mit Bezug auf Fall 35 steht in tatsächlicher Hinsicht – gestützt auf die übereinstimmenden Eingeständnisse und Angaben von G8._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ sowie auch unter Berücksichtigung eines Agendaeintrags – fest, dass sich neben der Beschwerdeführerin 2 auch G8._____, G9._____, G39._____ und G3._____ am betreffenden Informationsaustausch beteiligt haben (vgl. E. 7.7.7.1). 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.

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 einem 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. 9.2.3), 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. 9.3.7.1) ist das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG somit auch mit Bezug auf die Wettbewerbsabrede erfüllt, an welcher sich die Beschwerdeführerin 2 durch den Informationsaustausch im Fall 35 beteiligt hat.

9.3.7.5 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. 9.3.5) offensichtlich nicht zu erfüllen.

Der vorliegende Informationsaustausch lässt keine gesamtwirtschaftlich positiven Wirkungen erkennen, diente 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. 9.3.5.3).

9.3.7.6 Somit steht im Ergebnis fest, dass auch die Wettbewerbsabrede, an welcher sich die Beschwerdeführerin 2 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 2 an dieser unzulässigen Wettbewerbsabrede ist jedoch nicht direkt sanktionsbedroht, weshalb die dafür ausgesprochene Sanktion aufgehoben werden muss (vgl. E. 9.2.3 f.).

Allerdings ist das unzulässige Verhalten der Beschwerdeführerin 2 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 Informationsaustäuschen wie jenem im Fall 35 nicht mehr zu beteiligen. Sollten sich Anhaltspunkte ergeben, eine Gruppengesellschaft der Granella-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.

9.3.8 Zusammenfassend handelt es sich somit sowohl mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin 2 nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten als auch die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 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. 9.1.2) erweist sich damit als rechtmässig.

9.4 Beurteilung Hauptstandpunkt

9.4.1 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. 9.1.1).

9.4.2 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. 220; vgl. ebenso Vernehmlassung B-807/2012 [Erne], Rz. 145; 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.

9.4.3 Gegen diese Klarstellung ist nichts einzuwenden. Wie sich gezeigt hat, handelt es sich zwar auch dann, wenn trotz Submissionsabsprache ein nicht abredebeteiligter Anbieter den Zuschlag erhalten hat, keineswegs um unerhebliche Bagatellfälle. Durch die Kooperation der Abredebeteiligten wurde der vorausgesetzte Vergabewettbewerb vielmehr auch bei nicht erfolgreichen Submissionsabsprachen grundlegend verfälscht (vgl. E. 9.3.3). Gleichzeitig macht der Entscheid der ausschreibenden Stelle für das Angebot eines nicht abredebeteiligten Dritten aber auch klar, dass die Abredebeteiligten 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 Schutznahme sowie den nicht erfolgreichen Stützofferten, welcher der Beschwerdeführerin 2 im Fall 33 bzw. den Fällen 1, 3 und 77 rechtsgenüglich nachgewiesen wurden (vgl. E. 7.7.8), keine Wettbewerbsbeseitigung, sondern "*lediglich*" eine infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlenden Rechtfertigungsgründen unzulässige Submissionsabsprache vorliegt.

9.4.4 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 Wett-

bewerbsparameter. Dessen zentrale Funktion könne weder durch Merkmale 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. 216 f.; vgl. auch: Vernehmlassung B-807/2012 [Erne], Rz. 139 ff., Vernehmlassung B-880/2012 [Umbricht], Rz. 40; Vernehmlassung B-771/2012 [Cellere], Rz. 29).

9.4.5 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 blosse 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.

9.4.6 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. 10.5.6, insbesondere E. 10.5.6.6).

9.5 Zwischenergebnis

Zusammenfassend erweist sich der Eventualstandpunkt der Vorinstanz als rechtmässig. Wie die Vorinstanz eventualiter geltend macht (vgl. E. 9.1.2), sind die Wettbewerbsabreden, an welchen sich die Beschwerdeführerin 2 durch ihre Schutznahmen und Stützofferten erwiesenermassen beteiligt hat (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 7.7.8), zumindest aufgrund erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. E. 9.3.6).

Auch mit Bezug auf die – von Art. 5 Abs. 3 KG nicht erfasste und entsprechend nicht direkt sanktionsbedrohte – Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 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. 9.3.7 sowie [zur Qualifikation des vorliegenden Informationsaustauschs als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG] E. 8.3.4.3 f.). Das unzulässige Verhalten der Beschwerdeführerin 2 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 Informationsaustäuschen wie jenem im Fall 35 nicht mehr zu beteiligen (vgl. E. 9.3.7.6).

Ob die Vorinstanz im Hauptstandpunkt (vgl. E. 9.1.1 sowie die Präzisierung in E. 9.4.2) zu Recht mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen an der Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung festhält, kann vorliegend offen bleiben (vgl. E. 9.4.6).

10. Sanktionierung

10.1 Rüge der Verletzung des Legalitäts- und Bestimmtheitsgebotes

10.1.1 Die Beschwerdeführerinnen bringen gegen die Sanktionierung zunächst vor, diese verletze das Legalitätsprinzip und das Bestimmtheitsgebot nach Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 7 EMRK, weil die Tatbestandsmässigkeit und die Rechtsfolgen nicht voraussehbar seien (vgl. Beschwerde, Rz. 45). Konkret verletze die Umschreibung des abstrakten Bussenrahmens in Art. 49a Abs. 1 KG den Bestimmtheitsgrundsatz, weil die Busse nicht durch eine allgemeine Obergrenze beschränkt werde. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seiner jüngsten Praxis selbst bestätigt, dass der materielle Normgehalt von Art 49a Abs. 1 KG "*für die Verhängung von Sanktionsbeträgen als eher gering einzuschätzen*" sei (Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 8.1.7.2, *Publigroupe;* vgl. Beschwerde, Rz. 382). In der Replik räumen die Beschwerdeführerinnen indessen ein, dass das Bundesgericht in seinem Urteil in Sachen *Publigroupe* vom 29. Juni 2012 das Bestimmtheitsgebot durch Art. 49a KG als beachtet angesehen und keine Verletzung von Art. 7 EMRK angenommen hat (vgl. Replik, Rz. 237).

Des Weiteren halten die Beschwerdeführerinnen dafür, eine Sanktionierung nach Art. 49a KG sei ausgeschlossen, da nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Bestimmung nur Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG, die zu einer Beseitigung des Wettbewerbs führten, sanktioniert werden dürften (vgl. Beschwerde, Rz. 361).

10.1.2 Die Vorinstanz beruft sich auf das bundesgerichtliche Urteil in Sachen *Publigroupe* (BGE 139 I 72), welches die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt und ausgeführt hat, dass eine Sanktionierung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 i.V.m. 49a KG nicht gegen das Bestimmtheitsgebot verstosse. Ein wesentlicher Grund hierfür sei, dass gestützt auf Art. 49a Abs. 3 KG die Möglichkeit bestehe, ein Verhalten, von dem ein Unternehmen nicht sicher wissen könne, ob es wettbewerbsbeschränkend sei, der Vorinstanz zu melden (BGE 139 I 72 E. 8.2.3). Diese Ausführungen würden mutatis mutandis auch auf eine Sanktionierung gestützt Art. 49a i.V.m. 5 Abs. 3 KG zutreffen. Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung der vorliegend geprüften Preisabreden und Abreden über die Zuteilung von Geschäftspartnern sei allerdings derart offensichtlich, dass eine Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 KG nicht nötig sei, um dies zu wissen. Eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots durch die Formulierung

von Art. 49a KG könne nicht festgestellt werden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 241 ff.).

10.1.3 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 folgerte 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 – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen (vgl. Beschwerde, Rz. 361) – unbesehen 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 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 entgegenhalten 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*).

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. 9.5, 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.

c) Bestimmtheit der Rechtsfolge

Weiter ist auch die Rüge der angeblich ungenügenden Bestimmtheit und Voraussehbarkeit der Rechtsfolge von Art. 49a Abs. 1 KG – der Sanktionierung mit einer Busse von bis zu 10% des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens – unbegründet. 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 BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 617 ff. *Preispolitik Swisscom ADSL)*.

10.2 Vorwerfbarkeit

10.2.1 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*).

10.2.2 Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die Vorwerfbarkeit hinsichtlich der ihnen zur Last gelegten Abreden. Sie machen zunächst geltend, die in der angefochtenen Verfügung vorgenommene Ausrichtung an einen objektiven Sorgfaltsmassstab sei unzulässig, weil aufgrund des strafrechtlichen Charakters der Sanktion der subjektiv-individuelle Massstab nach Art. 12 Abs. 3 StGB gelten müsse. Die Beschwerdeführerinnen rügen sodann, die Vorinstanz habe das Verschulden in Bezug auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerinnen an den Submissionsabsprachen gar nicht geprüft. Das Verschulden werde von der Vorinstanz demzufolge nicht nachgewiesen. Entgegen dem Vorgehen der Vorinstanz könne aus dem Bestehen der objektiven Tatbestandsmerkmale nicht ohne Weiteres auf das Vorliegen von Vorwerfbarkeit geschlossen werden. Die Sanktionierung ohne konkrete Klärung der Vorwerfbarkeit verletze das in Art. 333 Abs. 7 StGB zum Ausdruck kommende Schuldprinzip und die Unschuldsvermutung (vgl. Beschwerde, Rz. 22, 362, 373 ff.; Replik, Rz. 230 ff.).

10.2.3 Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, die Voraussetzung der Vorwerfbarkeit liege seitens der Untersuchungsadressaten und auch der Beschwerdeführerinnen vor (vgl. Verfügung, Rz. 1070 ff.).

Massgebend sei ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer zumindest fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzung oder eines Organisationsverschuldens (vgl. Vernehmlassung, Rz. 228 ff.). Im Regelfall sei die objektive Sorgfaltspflichtverletzung gegeben, wenn ein Kartellrechtsverstoss wie im vorliegenden Fall nachgewiesen sei. Nur in seltenen Fällen läge keine Vorwerfbarkeit vor. Beispielsweise dann, wenn die durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangene Kartellrechtsverstösse innerhalb des Unternehmens nicht bekannt gewesen seien und dies auch mit einer

zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hätte, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern (vgl. Vernehmlassung, Rz. 232). Die natürlichen Personen, welche vorliegend für die Beschwerdeführerinnen gehandelt und die Submissionsabsprachen getroffen hätten, hätten dies vorsätzlich getan. In der Verfügung habe die Vorinstanz dargelegt, dass sich die Beschwerdeführerinnen an Abreden beteiligt hätten, für welche ein Informationsaustausch von Nöten und damit ein aktives Tun der beteiligten Mitarbeitenden verbunden gewesen sei. Sie hätten wissentlich und willentlich mit Unternehmen der gleichen Marktstufe Vereinbarungen über die Preisfestsetzung sowie die Aufteilung von Geschäftspartnern geschlossen, mit welchen Wettbewerbsbehinderungen bezweckt worden seien (vgl. Vernehmlassung, Rz. 232 ff., 236).

Die zentralen Regeln des Kartellgesetzes seien den Unternehmen wie auch den für sie handelnden natürlichen Personen bekannt gewesen. So seien die Parteien Mitglieder des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV), dessen Wettbewerbsreglement in Art. 11 jegliche wettbewerbswidrige Abreden untersage und ferner die Möglichkeit vorsehe, dass ein dagegen verstossendes Mitglied aus dem SBV ausgeschlossen werden könne. Der SBV habe seit Inkrafttreten der direkten Sanktionen im KG in mehreren Infoblättern auf die kartellrechtlichen Regeln hingewiesen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 235.). Im Übrigen hätten die Beschwerdeführerinnen nicht vorgebracht, sie hätten intern die notwendigen Massnahmen zur Verhinderung von Kartellrechtsverstössen getroffen. Anlässlich der Anhörung vom 24. Oktober 2011 habe (…) zum Ausdruck gebracht, dass er seinen Mitarbeitern vertraue, ohne jedoch darzulegen, mit welchen Konsequenzen die Mitarbeiter konkret rechnen müssten, wenn sie für die Beschwerdeführerin 2 Submissionsabsprachen treffen würden (vgl. […]). Die Vorinstanz kommt daher zum Schluss, dass die Beschwerdeführerinnen nicht alle zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung der Kartellrechtsverstösse getroffen hätten. Im Ergebnis liege eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne eines Organisationsverschuldens vor (vgl. Vernehmlassung, Rz. 236).

10.2.4 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. 1bis 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. 10.4 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 entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen (vgl. Beschwerde, Rz. 374) 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, 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, Basler Kommentar zum KG, Vorbem. Art. 49a N. 128; TAGMANN, 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).

10.2.5 Die Beschwerdeführerinnen machen nicht geltend, genügende Bemühungen zur Gewährleistung eines wettbewerbskonformen Ge-

schäftsverhaltens getroffen zu haben (vgl. Replik, 231). Genügende Bemühungen sind auch nicht ersichtlich. Im Übrigen wirken Compliance-Programme nicht schuldausschliessend (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.3, *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 kartellrechtswidrig handelnden Personen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.3, *Nikon,* m.w.H.).

Der Einwand der Beschwerdeführerinnen, das Vorgehen der Vorinstanz führe zu einer unzulässigen verschuldensunabhängigen Strafbarkeit (vgl. Beschwerde, Rz. 375; Replik, Rz. 230), ist unbegründet. Die mit dem vorinstanzlichen Vorgehen grundsätzlich verbundene Verschiebung der objektiven Beweislast zulasten der Beschwerdeführerinnen ist mit der Unschuldsvermutung vereinbar. Es gilt diesbezüglich namentlich zu beachten, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen ausreichend Gelegenheit gewährte, sich wirksam zu verteidigen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.3, *Nikon,* m.H. auf Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.4.5, *Baubeschläge Siegenia-Aubi;* WIPRÄCHTIGER/ZIMMERLIN, Kartellrechtliche Verantwortlichkeit aus der Sicht des Strafrechts und Strafprozessrechts: Bemerkungen zu den Sanktionen und zum Sanktionsverfahren im revidierten Kartellgesetz, in: Niggli/Amstutz [Hrsg.], Verantwortlichkeit im Unternehmen, Zivil- und strafrechtliche Perspektiven, 2007, S. 226 f.). Zudem können die Anforderungen an den Nachweis des Verschuldens im Kartellrecht, dessen Adressaten wie erwähnt Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG sind, im Interesse einer wirksamen Durchsetzung des Kartellrechts nicht allzu hoch angesetzt werden (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3.2-3.4 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe* und die Besprechung von TAGMANN, AJP 2013, S. 465*;* 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. 643 ff., 677, *Preispolitik Swisscom ADSL;* TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 10).

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*). Sodann weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass die Beschwerdeführerin 1 bereits in der Vergangenheit Adressatin einer Untersuchung über unzulässige Wettbewerbsabreden gewesen sei (RPW 2000/4, S. 588, *Markt für Strassenbeläge)*. 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)*.

Schliesslich geht die Kritik der Beschwerdeführerinnen an der Sache vorbei, die Vorinstanz habe keinerlei Abklärungen zur Vorwerfbarkeit vorgenommen und die Behauptung fehlender wirksamer Vorkehrungen zur Einhaltung des Kartellgesetzes nicht belegt, weshalb die Beschwerdeführerinnen auch nicht in der Lage seien, entsprechende Vorwürfe substantiiert zu widerlegen (vgl. Beschwerde, Rz. 378). Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wäre es vielmehr Sache der Beschwerdeführerinnen gewesen, hinreichende Bemühungen zur Sicherstellung eines kartellrechtskonformen Geschäftsverhaltens überzeugend darzulegen.

10.2.6 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. Auch eine Sanktionsminderung ist im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht zu ziehen.

10.3 Zwischenergebnis

10.3.1 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. 10.1) und die Vorinstanz die Vorwerfbarkeit zu Recht bejaht hat (E. 10.2).

Weiter steht fest, dass sich die Granella-Gruppe als Unternehmen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1^{bis} KG) aufgrund aller bewiesenen Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG beteiligt hat (vgl. E. 3, E. 9.5).

10.3.2 Damit liegen die für die Sanktionierung erforderlichen objektiven wie subjektiven Tatbestandselemente von Art. 49a Abs. 1 KG mit Bezug auf das Unternehmen Granella-Gruppe vor. Dieses ist 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 Umsatzes 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 Sanktion geprüft wird (E. 10.5), gilt es nachfolgend zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Kartellsanktion den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der Unternehmenseinheit Granella-Gruppe zugewiesen hat.

10.4 Rechtmässige Verfügungsadressaten

10.4.1 Die Beschwerdeführerinnen beanstanden, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 – die Muttergesellschaft – als materielle Verfügungsadressatin qualifiziert und ihr die Sanktion zusammen mit der Beschwerdeführerin 2 in solidarischer Haftung auferlegt. Vorliegend werde einzig die Beschwerdeführerin 2 der Beteiligung an Submissionsabsprachen bezichtigt, weshalb sie auch alleinige Verfügungs- und damit Sanktionsadressatin sein müsse. Auch wenn ein Konzernverhältnis vorliege, führe dies entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht per se dazu, dass die Muttergesellschaft als materielle Verfügungsadresssatin zu betrachten sei. Eine Muttergesellschaft könne nicht für eine Verhaltensweise ihrer Tochtergesellschaft gemäss Art. 49a KG zur Verantwortung gezogen werden, wenn die Tochtergesellschaft – wie im vorliegenden Fall – wirtschaftlich selbständig am Markt auftrete. Die Beschwerdeführerin 2 habe 1990 den Baugeschäftsbetrieb von der Beschwerdeführerin 1 übernommen und trete seither rechtlich und wirtschaftlich selbständig am Markt auf, während die Beschwerdeführerin 1 nur administrative Dienste erbringe und keinen effektiven Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausübe.

Zudem widerspreche der Einbezug der Muttergesellschaft als materielle Verfügungs- und damit Sanktionsadressatin der herrschenden Praxis der Vorinstanz, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts. Die Vorinstanz habe bei Vorliegen eines Konzernsachverhalts wiederholt ausschliesslich die Tochtergesellschaft als materielle Verfügungsadressatin qualifiziert. Dass vorliegend auch die Muttergesellschaft als Verfügungsadressatin qualifiziert werde, lasse sich mit dem Gebot der Rechtsgleichheit nicht vereinbaren. Hinreichende Gründe für eine Praxisänderung seien weder ersichtlich noch von der Vorinstanz vorgebracht.

Die Beschwerdeführerinnen vertreten sodann den Standpunkt, dass eine Bestimmung der Adressaten der Bussenverfügung ausschliesslich anhand des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs nicht sachgerecht sei, weil damit von der falschen Annahme ausgegangen werde, dass die Muttergesellschaft für alle innerhalb des Konzerns begangene Kartellrechtsverstösse einzustehen habe. Ein solcher Ansatz käme im Ergebnis einer Konzernsippenhaftung gleich, nach der die Muttergesellschaft faktisch kausal für das Verhalten sämtlicher Tochtergesellschaften haften würde, unabhängig von einem Organisationsverschulden. Eine Verantwortlichkeit der Konzernmutter läge nach diesem Verständnis bereits dann vor, wenn irgendein Mitarbeiter irgendeiner Tochtergesellschaft einen Wettbewerbs-

verstoss begehe. Ein solches Verständnis missachte grundlegende gesellschaftsrechtliche Strukturen und verfehle darüber hinaus den eigentlichen Zweck des Kartellbussenrechts, der in der Abschreckung bestehe. Denn soweit kein eigenes (Organisations-)Verschulden der Konzernmutter vorliege, würde deren Einbezug in die originäre Verantwortung der Tochtergesellschaft keinerlei zusätzliche Abschreckungswirkung zeitigen können. Im Ergebnis setze eine Konzernsippenhaftung folglich die falschen Anreize und liesse insbesondere die Einrichtung einer Best Practice Compliance innerhalb von Konzernen in weite Ferne rücken. Eine pauschale Haftungszurechnung würde die Muttergesellschaft ferner dazu verpflichten, jede einzelne ihrer Tochtergesellschaften umfassend zu kontrollieren. Hierdurch würde die Organisationsform des Konzerns ihren grössten Vorzug, die Flexibilität, verlieren. Schliesslich sei die solidarische Haftbarkeit der Muttergesellschaft auch aus unternehmensstrafrechtlicher Sicht gemäss Art. 102 StGB nicht zulässig. Denn nach Art. 102 StGB könne eine Konzernmuttergesellschaft nur für jene Straftaten haftbar gemacht werden, die in ihr selbst begangen worden seien und nicht in irgendeiner ihrer Tochtergesellschaften. Demzufolge sei in einem Konzern die Verantwortlichkeit der verschiedenen Rechtsträger individuell abzuklären und nachzuweisen (vgl. Beschwerde, Rz. 267 ff.; Replik, Rz. 186 ff.).

10.4.2 Die Vorinstanz vertritt den Standpunkt, dass bei Vorliegen eines Konzernsachverhalts die Sanktionen sowohl an die Muttergesellschaft als auch an die Tochtergesellschaften des Konzerns gerichtet werden könnten, womit auch eine solidarische Haftung möglich sein müsse.

Der Argumentation der Beschwerdeführerinnen, wonach die Muttergesellschaft nicht als Verfügungsadressatin zu qualifizieren sei und ihr die Sanktion nicht zusammen mit der Tochtergesellschaft solidarisch auferlegt werden könne, sei aus nachfolgenden Gründen nicht zu folgen: Was die Durchsetzbarkeit des Kartellrechts betrifft, geht die Vorinstanz zunächst übereinstimmend mit den Beschwerdeführerinnen davon aus, dass diese Gefährdung vorliegend nicht besteht, zumal keine der beiden Gesellschaften ihren Sitz im Ausland habe.

Weiter könne dem Argument der falschen Anreize nicht gefolgt werden, weil die Muttergesellschaft – gerade wenn sie selbst auch Verfügungsadressatin sei – den Anreiz haben sollte, das Mögliche zu tun, um eine Kartellrechtsverletzung durch eine Tochtergesellschaft zu verhindern.

Schliesslich spräche auch Art. 102 StGB nicht dagegen, die Muttergesellschaft als Verfügungsadressatin ins Verfahren einzubeziehen. Die ausgesprochene Sanktion stütze sich auf Art. 49a KG und nicht auf Art. 102 StGB. Letztere Bestimmung möge vorsehen, dass ein Verhalten nur dann einem Unternehmen zuzurechnen sei, wenn es keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden könne. Art. 49a KG sei dagegen ohne Umwege auf Unternehmen anwendbar, weshalb die Muttergesellschaft ohne Weiteres als Verfügungsadressatin in Frage komme (vgl. Verfügung, Rz. 913; Vernehmlassung, Rz. 195 f.).

10.4.3 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. 1bis 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).

10.4.4 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 sachgerecht 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. des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220]) – "*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.).

10.4.5 Die vorliegend zu sanktionierenden Kartellrechtsverstösse liegen gemäss den bisherigen Erwägungen in der Verantwortung der Granella-Gruppe. Die Vorinstanz sprach die Sanktion zu Lasten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 (unter solidarischer Haftbarkeit) aus.

Damit hat die Vorinstanz die Verfügung nicht nur an die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Granella-Gruppe gerichtet, sondern mit der Beschwerdeführerin 2 übereinstimmend mit der beschriebenen Rechtsprechung auch an diejenige rechtsfähige Gruppengesellschaft der Granella-Gruppe, welche sich an dem relevanten Wettbewerbsverhalten unmittelbar beteiligt hat und der Granella-Gruppe über den gesamten Zeitraum auch angehörte.

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 und die Kartellsanktionen den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der verantwortlichen Granella-Gruppe auferlegt. Unter Berücksichtigung der einschlägigen europäischen Rechtsprechung besteht auch keine Veranlassung, die angeordnete solidarische Haftung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu beanstanden. An der Eigenschaft der Beschwerdeführerin 2 als rechtmässige Verfügungsadressatin nichts zu ändern vermag der Umstand, dass diese während hängigem Beschwerdeverfahren in Aarvia Bau AG umfirmiert wurde (vgl. E. 1.2). Soweit die Beschwerdeführerinnen auch im vorliegenden Zusammenhang (zu Unrecht) behaupten, die Beschwerdeführerin 2 bilde für sich ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG, ist auf ihre Vorbringen – mit Hinweis auf die Ausführungen zum persönlichen Geltungsbereich (vgl. E. 3) – nicht erneut einzugehen. Auch den übrigen gegen die solidarische Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gerichteten Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

10.5 Sanktionshöhe

10.5.1 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*).

10.5.2 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 erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006 nachgewiesen werden.

Die Sanktionsbeträge der angefochtenen Verfügung umfassen sämtliche als erwiesen erachteten Beteiligungen an unzulässigen Submissionsabsprachen; d.h. die Vorinstanz hat alle diese Abredebeteiligungen sanktio-

niert, 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.

10.5.3 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen erheben gegen die Bemessung des Basisbetrags einzig auf der Grundlage der erfolgreichen Schutznahmen keine Einwände. Der Basisbetragssatz sei mit 7% jedoch zu hoch angesetzt. Es sei höchstens von einem geringfügigen Kartellrechtsverstoss auszugehen und der Basisbetrag dementsprechend bei 1-3% des fraglichen Umsatzes festzulegen.

Die Einreichung von Stützofferten könne nicht als erschwerender Umstand im Sinne von Art. 5 SVKG gewertet werden. Eine solche Bemessungsmethode widerspreche dieser Bestimmung und finde auch keine Stütze im Kartellgesetz. Die Einteilung der Unternehmen in Kategorien mit unterschiedlichen Zuschlägen auf dem Basisbetrag je nach Anzahl Stützofferten sei willkürlich. Die Begründung und Kriterien für diese Einteilung seien nicht nachvollziehbar und in keiner Weise begründet.

Als mildernden Umstand machen die Beschwerdeführerinnen geltend, sie hätten mit den (erfolgreichen) Schutznahmen keinen Gewinn erzielt. Auch hätten sie (im Fall einer nachgewiesenen Abredebeteiligung) eine rein passive Rolle gespielt. Die auferlegte Sanktion sei überdies unverhältnismässig und schwäche ihre Marktposition langfristig erheblich.

10.5.4 Ausgangslage und Fragestellung

10.5.4.1 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. 10.3), 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 Stützofferten der Beschwerdeführerinnen – soweit nachgewiesen – sanktioniert, dies unabhängig ihrer Zuordnung zu einer der vier unterschiedenen Kategorien (vgl. E. 10.5.2). In einem Verzicht auf eine Sanktionierung von

Verstössen einer dieser Kategorien wäre eine Verletzung von Art. 49a Abs. 1 KG zu erblicken gewesen.

10.5.4.2 Davon abzugrenzen ist die Frage der Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz konkret zur Anwendung gebrachten Bemessungsmethode. Diese berücksichtigt gemäss dem Ausgeführten (vgl. E. 10.5.2) 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. Soweit die Beschwerdeführerinnen beanstanden, G7._____ sei aufgrund einer angeblich führenden Rolle zu Unrecht von einer Sanktion befreit worden, sind sie aufgrund fehlender Legitimation (vgl. E. 1.2) nicht zu hören. 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. Die nachfolgende Überprüfung der Sanktionshöhe stellt im Übrigen auf das gerichtliche Beweisergebnis ab (vgl. E. 7.7.8). Die danach nicht bewiesenen Abredebeteiligungen bleiben unberücksichtigt.

10.5.5 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.

10.5.5.1 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.

10.5.5.2 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 "*Submissionseinzelmärkte*" 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. 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.

10.5.5.3 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.

10.5.5.4 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 Beschwerdeführerinnen 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. Dies ist in der nachfolgenden gerichtlichen Berechnung richtigzustellen. Den Beschwerdeführerinnen können gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis allerdings keine erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006 nachgewiesen werden. Für sie ergibt sich diesbezüglich somit keine Änderung.

10.5.5.5 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 subsummiert 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. 10.5.8).

10.5.6 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. 10.5.5.4) – erzielten Umsätze festgesetzt hat.

10.5.6.1 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).

10.5.6.2 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 G7._____ und G42._____ bestätigt worden,

dass die Submissionsabsprachen zu erhöhten Preisen geführt hätten (vgl. Verfügung, Rz. 1102 ff.). So habe G7._____ 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.]).

10.5.6.3 Die Beschwerdeführerinnen behaupten, es sei höchstens von einem geringfügigen Kartellrechtsverstoss auszugehen, welcher eine Festsetzung des Basisbetragssatzes bei 1-3% rechtfertigen würde. Insbesondere könne ihnen aufgrund der Beweislage "*keine Gesamtstrategie für ein kollusives Marktverhalten*" vorgeworfen werden. Zudem hätten die Submissionsabsprachen "*keine oder nur geringe*" Auswirkungen auf den jeweiligen Submissionsmarkt gehabt. Der spekulative Verweis der Vorinstanz auf einzelne Fälle, in denen angeblich wegen der Submissions-

absprachen erhöhte Preise verlangt worden seien, genüge den Anforderungen an einen rechtserheblichen Beweis nicht. Auch habe die Vorinstanz nicht nachgewiesen, dass durch die angeblichen Absprachen für die Marktteilnehmer tatsächlich ein Schaden entstanden sei. Der Vorinstanz sei eine Ermessensunterschreitung vorzuwerfen. Es gehe nicht an, dass der Basisbetrag mit der Begründung, bei Verstössen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG handle es sich um schwere Kartellrechtsverletzungen, immer im höchsten Bereich angesiedelt werde (vgl. Beschwerde, Rz. 365 ff., 388 f.; Replik, Rz. 239).

10.5.6.4 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 berechtigte 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).

10.5.6.5 Was die konkrete Wirksamkeit der vorliegenden Submissionsabsprachen betrifft, verkennen die Beschwerdeführerinnen zunächst, 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 insge-

samt mildere Gesamtbetrachtung der Schwere der Verstösse nahelegen würden, liegen nicht vor. Von einer nur geringen oder fehlenden Wirksamkeit der vorliegenden Einzelsubmissionsabsprachen kann offensichtlich nicht die Rede sein. Dass die Vorinstanz die Einzelsubmissionsabsprachen unstrittig nicht in den Kontext einer umfassenderen Abrede bzw. einer eigentlichen "*Gesamtstrategie für ein kollusives Marktverhalten*" gestellt hat, vermag daran auch nichts zu ändern.

10.5.6.6 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. 9.5).

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. 9.4.4ff.). Die nicht erfolgreichen Abreden beeinträchtigten den wirksamen Wettbewerb unbestrittenermassen in jedem Fall "*nur"* erheblich (vgl. E. 9.4.2 f.).

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 jene 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.

10.5.6.7 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. 10.5.8.7) – 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.

10.5.6.8 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, wobei sich für die Beschwerdeführerinnen diesbezüglich keine Änderung ergibt [vgl. E. 10.5.5.4]). Wie die Art und Schwere beim Beweis einer umfassenderen Abrede zu beurteilen wäre, hat hier offen zu bleiben.

10.5.7 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).

10.5.8 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.

10.5.8.1 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. 10.5.5.5) 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.

10.5.8.2 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. 9.3.6; E. 9.5). Diese Beteiligungen an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG unterliegen daher ebenfalls der Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. E. 10.5.4).

10.5.8.3 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 gesetzesvertretender 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.

10.5.8.4 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.

10.5.8.5 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. 10.5.8.1). 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. 10.5.8.7) – durch die Praxis der Wettbewerbsbehörden zu entwickeln.

10.5.8.6 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 wettbewerbsvortäuschendes 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.).

10.5.8.7 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, unbesehen 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).

10.5.8.8 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. 10.5.8.5). 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.

10.5.8.9 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 Organisa-

tion 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.

10.5.8.10 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 angemessen 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.

10.5.8.11 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 dagegen gerichteten Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, wonach der verhängte Sanktionsbetrag unverhältnismässig hoch sei und ihre Marktposition langfristig übermässig schwäche, überzeugen nicht. Entgegen diesen Vorbringen bestehen angesichts des den Verfahrensakten zu entnehmenden jährlichen Gesamtumsatzes der Unternehmensgruppe keine Hinweise darauf, dass die in Anwendung des vorliegenden Zuschlagsmodells ausgesprochene (bzw. durch das Bundesverwaltungsgericht neu zu berechnende Sanktion [vgl. E. 10.5.11]) für die Beschwerdeführerinnen finanziell nicht tragbar wäre, oder dass ihre Wettbewerbsfähigkeit dadurch in erheblichem Umfang beeinträchtigt würde. Erst recht kann den Beschwerdeführerinnen im Sinne des bisher Ausgeführten nicht gefolgt werden, soweit sie behaupten, die angelasteten Verstösse seien lediglich geringfügig und hätten keine oder nur geringe Auswirkungen auf den Markt gehabt. Insgesamt ist die – nicht näher substantiierte – Rüge abzuweisen.

10.5.8.12 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. 7.1.12). 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.

10.5.8.13 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 betroffe-

nen 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 milderen 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.

10.5.8.14 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).

10.5.8.15 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. 10.5.8.7). Den Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden, soweit sie gestützt auf ihre Einwände eine Reduktion der auf die nachgewiesenen umsatzlosen Kartellrechtsverstösse entfallenden Sanktion beantragen.

10.5.8.16 Gemäss dem gerichtlichen Beweisergebnis (vgl. E. 7.7.8) hat die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen in 17 Fällen eine Stützofferte abgegeben und sich zudem in einem Fall an einer erfolglosen Schutznahme beteiligt. Elf angebliche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 haben sich als unbewiesen herausgestellt.

Demnach ergibt sich unter Berücksichtigung des Wegfalls der unbewiesenen Stützofferten ein rechtmässiger Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 von 100%. Damit wird der in der angefochtenen Verfügung gegenüber der Beschwerdeführerin 2 veranschlagte Zuschlag von 200% auf 100% herabgesetzt.

10.5.9 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.

Namentlich zeigen die Beschwerdeführerinnen wie dargelegt (vgl. E. 10.2) nicht überzeugend auf, dass sie geeignete Bemühungen getroffen haben, kartellrechtswidrigem Verhalten im Rahmen der Unternehmenstätigkeit wirksam vorzubeugen. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz in der geltend gemachten mangelnden Rentabilität der erfolgreichen Schutznahmen keinen mildernden Umstand im Sinne von Art. 6 SVKG erkannt hat. 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. Da angeblich besonders tiefe Gewinnmargen bzw. Verluste die Schwere der Kartellrechtsverstösse insgesamt nicht zu verringern vermögen (vgl. E. 10.5.6.5), 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.

Soweit die Beschwerdeführerinnen geltend machen, sie hätten bei den vorgeworfenen Submissionsabsprachen eine ausschliesslich passive Rolle im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG inne gehabt, ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 2 gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis wiederholt eigene Schutznahmen organisiert und sich auch wiederholt mit Stützofferten an der Steuerung der Zuschläge beteiligt hat. Von einer ausschliesslich passiven Rolle kann somit keine Rede sein. Dies gilt mit der Vorinstanz (vgl. Verfügung, Rz. 1142 f.) umso mehr, als die Beschwerdeführerinnen auch nicht geltend machen, zu ihrem kartellrechtswidrigen Verhalten durch Androhung von Gegenmassnahmen gedrängt worden zu seien.

10.5.10 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. 7.7.8). 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. 10.5.5). Ein Basisbetragssatz von 7% dieser Umsätze (ohne Mehrwertsteuer von damals 7.6%) hat sich als insgesamt rechtmässig erwiesen (vgl. E. 10.5.6).

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. 10.5.8).

Da die Beschwerdeführerin 2 nach dem vorliegenden Beweisergebnis in 17 Fällen eine Stützofferte abgegeben sowie sich in einem Fall an einer erfolglosen Schutznahme beteiligt hat, beträgt der rechtmässige Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 in Anwendung dieses Zuschlagsmodells 100% (statt 200% aufgrund von 29 Fällen laut angefochtener Verfügung, vgl. E. 10.5.8.16).

Das Bestehen (weiterer) erschwerender oder mildernder Umstände nach Art. 5 oder Art. 6 SVKG hat die Vorinstanz zu Recht verneint (vgl. E. 10.5.9). 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.

10.5.11 Rechtmässige Sanktionshöhe

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	79	(…)
	80*)	(…)
	96	(…)
erfolgreiche Schutznahmen vor 8.6.2006	-	0
total (Basisbetrag inkl. MwSt)		(…)
Basisbetrag exkl. MwSt (7.6%)		(…)
7% Basisbetragssatz (= Sanktionsanteil)		(…)

Tabelle 3: 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 3)				(…)
Stützofferten	1, 3, 6, 18, 36, 38, 62, 63, 66, 67, 69, 74, 77, 81, 82, 83, 91	17		
erfolglose Schutznahmen	33	1		
Zuschlag (= Sanktionsanteil)			100%	(…)

Tabelle 4: 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	**288'694.-**

Tabelle 5: rechtmässige Sanktionshöhe Beschwerdeführerin 2

Die rechtmässige Sanktion für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 2 beträgt im Ergebnis Fr. 288‘694.-. Rechtmässige Adressatin der Sanktion ist neben der Beschwerdeführerin 2 (welche während hängigem Beschwerdeverfahren von "*Granella AG*" umfirmiert wurde in "*Aarvia Bau AG*", vgl. E. 1.2) auch die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Granella-Gruppe. Die Beschwerdeführerin 1 haftet für den gesamten Sanktionsbetrag solidarisch (vgl. E. 10.4).

Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wurden die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 643'826.-. 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. 288'694.- herabzusetzen.

11. Ergebnis

Im Ergebnis ist Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und wie folgt umzuformulieren: Die von den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 solidarisch geschuldete Sanktion ist von Fr. 643'826.- laut Verfügung auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 288'694.- zu reduzieren. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird (vgl. E. 1.2).

Weiter steht fest, dass sich die Beschwerdeführerin 2 durch den Informationsaustausch im Fall 35 an einer nach Art. 5 Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt hat. Das unzulässige Verhalten der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit diesem Informationsaustausch bleibt sanktionsfrei, ist aber ersatzweise als Feststellung im Dispositiv des vorliegenden Urteils festzuhalten. Gleichzeitig ist die Granella-Gruppe aufzufordern solche Verhaltensweisen künftig zu unterlassen (vgl. E. 9.3.7.6).

12. Kosten und Entschädigung

12.1 Verfahrenskosten vor der Vorinstanz

12.1.1 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]).

12.1.2 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.

Zu beachten ist einzig, dass die Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung aus heutiger Sicht anstelle auf die "*Granella AG*", welche während hängigem Beschwerdeverfahren auf die Firma "*Aarvia Bau AG*" umfirmiert wurde (vgl. E. 1.2), auf diese Firma zu lauten hat. Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung wird daher mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufgehoben und in diesem Sinne umformuliert.

12.2 Kosten und Entschädigung vor Bundesverwaltungsgericht

12.2.1 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. 4bis 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. 4bis 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.

12.2.2 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 Sanktion in der Höhe von Fr. 643'826.-, der angefochtenen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 51'188.- bzw. Fr. 525'490.-, des grossen Aktenumfangs, des Instruktionsverfahrens sowie des erheblichen Prüf- und Begründungsaufwands wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 30'000.- festgesetzt.

Die Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihrem Hauptbegehren auf vollständige Befreiung von Sanktion und Kosten. Der gerichtlich festgestellte rechtmässige Sanktionsbetrag beträgt 45% des ursprünglichen Sanktionsbetrags. Durch die zahlreichen Mängel der unsorgfältig redigierten Verfügung verursachte die Vorinstanz unnötige Kosten, welche nicht den Beschwerdeführerinnen angelastet werden können. Unter Berücksichtigung des teilweisen Unterliegens der Beschwerdeführerinnen wird die Gerichtsgebühr um ½ auf Fr. 15'000.- ermässigt, wovon den Beschwerdeführerinnen aufgrund der genannten Mängel ein Teilbetrag von Fr. 4'000.- erlassen wird. Der geschuldete Restbetrag von Fr. 11'000.- wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 14'000.- verrechnet. Der Differenzbetrag in der Höhe von Fr. 3'000.- ist den Beschwerdeführerinnen innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf das von ihnen anzugebende Konto zu überweisen.

12.2.3 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).

12.2.4 Die teilweise obsiegenden Beschwerdeführerinnen haben am 22. Februar 2016 eine Kostennote eingereicht. Ausgehend von einem Stundenansatz zwischen Fr. 300.- und Fr. 400.- pro Stunde und einem Arbeitsaufwand von 124.5 Stunden machen die Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Parteikosten in der Höhe von insgesamt Fr. 39'437.85 geltend. Dieser Betrag beinhaltet ein Anwaltshonorar von Fr. 36'282.85 sowie einen Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 3'155.-. Auslagen werden keine geltend gemacht.

12.2.5 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 124.5 Stunden detailliert und nachvollziehbar auf. Angesichts des unstrittig hohen Aufwands und der Komplexität der Streitsache ist dieser Arbeitsaufwand nicht zu beanstanden. Indessen umfasst die Parteientschädigung vorliegend keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE, was gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Praxis zu einem Abzug der geltend gemachten Mehrwertsteuer von Fr. 3'155.- führt. Die ungekürzte Parteientschädigung für ein vollständiges Obsiegen würde somit Fr. 36'282.85.- betragen. Unter Berücksichtigung des nur teilweisen Obsiegens ist den Beschwerdeführerinnen zulasten der Vorinstanz eine um $^1/_2$ gekürzte Parteientschädigung, d.h. insgesamt ausmachend Fr. 18‘141.-, 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 auferlegte Sanktion aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

> "Die Granella Holding AG und die Aarvia Bau AG (vormals Granella AG) werden unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 288'694.- belastet."

3.
Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung wird mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

> "Der Granella Holding AG und der Aarvia Bau AG (vormals Granella AG) werden Verfahrenskosten von Fr. 51'188.- und unter solidarischer Haftung mit den übrigen Verfügungsadressaten für den Betrag von Fr. 525'490.- auferlegt."

4.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

5.
Es wird festgestellt, dass sich die Beschwerdeführerin 2 durch Beteiligung am Informationsaustausch im Fall 35 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 KG beteiligt hat.

Die Granella-Gruppe wird aufgefordert, solche Verhaltensweisen in Zukunft zu unterlassen.

6.
Der Granella Holding AG und der Aarvia Bau AG (vormals Granella AG) wird von den Kosten des vorliegenden Verfahrens zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ein Betrag von Fr. 11'000.- auferlegt.

Der Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 14'000.- verrechnet. Der Differenzbetrag von Fr. 3'000.- ist der Granella Holding AG oder der Aarvia Bau AG innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf das von ihnen anzugebende Konto zu überweisen.

7.
Die Vorinstanz hat der Granella Holding AG oder der Aarvia Bau AG (vormals Granella AG) nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 18'141.- zu bezahlen.

8.
Dieses Urteil geht an:

– die Granella Holding AG (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Aarvia Bau AG (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0385; Gerichtsurkunde)
– das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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