Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid angefochten beim BGer

Abteilung II
B-3290/2018

Urteil vom 28. November 2023

Besetzung

Richter Keita Mutombo (Vorsitz),
Richter Stephan Breitenmoser, Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiber David Roth.

Parteien

Lazzarini AG,
Cho d'Punt 11, 7503 Samedan,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Amstutz,
Amstutz Greuter Rechtsanwälte,
Hallerstrasse 6, Postfach, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,
gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Untersuchung 22-0458 betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen «Engadin I» wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG (Sanktionsverfügung vom 26. März 2018).

Inhaltsverzeichnis:

Sachverhalt……..……..5
Erwägungen…….....…… ……..16
I. Prozessvoraussetzungen 16
II. Geltung und Anwendbarkeit des Kartellgesetzes 18
III. Vorliegen von (Gesamt- bzw. Dauer-)Abreden 19
1) 1. Tatkomplex Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012) 19
a) Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts: Bestimmung des Gesamtkonsenses..... 19
i) Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung.....19
ii) Vorbringen der Beschwerdeführerin 23
iii) Vorliegende Beweismittel.....25
iv) Beweisthema, Zulässigkeit des Indizienbeweises sowie Beweismass 36
v) Würdigung des Gerichts 37
b) Qualifikation als Wettbewerbsabrede..... 53
2) 2. Tatkomplex Vorversammlungen (1997 – 2008)..... 60
a) Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts: Bestimmung des Gesamtkonsenses..... 60
i) Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung.....60
ii) Vorbringen der Beschwerdeführerin 62
iii) Vorliegende Beweismittel.....65
iv) Beweisthema, Zulässigkeit des Indizienbeweises sowie Beweismass 89
v) Würdigung des Gerichts 90
b) Qualifikation als Wettbewerbsabrede..... 108
3) 3. Tatkomplex Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008) 110
IV. Unzulässigkeit der (Gesamt- bzw. Dauer-)Abreden..... 117
1) 1. Tatkomplex Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012) 117

a) Qualifikation als horizontale Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG) ... 117

b) Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs sowie Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung ... 122

c) Unzulässigkeit mangels Rechtfertigung (Art. 5 Abs. 1 f. KG) ... 122

2) 2. Tatkomplex Vorversammlungen (1997 – 2008) ... 123

a) Qualifikation als horizontale Preis- und Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Bst. c KG) ... 124

b) Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs sowie Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung ... 127

c) Unzulässigkeit mangels Rechtfertigung (Art. 5 Abs. 1 f. KG) ... 127

3) 3. Tatkomplex Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008) ... 128

a) Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung (Art. 5 Abs. 1 KG) ... 128

b) Unzulässigkeit mangels Rechtfertigung (Art. 5 Abs. 1 f. KG) ... 133

V. Sanktionierung ... 135

1) 1. Tatkomplex Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012) ... 135

a) Ergebnis der angefochtenen Verfügung ... 135

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin ... 136

c) Würdigung des Gerichts ... 137

i) Sanktionsbemessung ... 137

ii) Erlass oder Reduktion der Sanktion ... 142

2) 2. Tatkomplex Vorversammlungen (1997 – 2008) ... 145

a) Ergebnis der angefochtenen Verfügung ... 145

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin ... 146

c) Würdigung des Gerichts ... 146

3) Zurechenbarkeit der Verstösse der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH ... 148

a) Ergebnis der angefochtenen Verfügung ... 148

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin ... 151

c) Würdigung des Gerichts 152

VI. Ergebnis und Bestätigung der Unterlassungsanordnung 161

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 162

1) Vorinstanzliches Verfahren 162

2) Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht 163

Dispositiv 165

Sachverhalt:

A. Vorinstanzliches Untersuchungsverfahren

A.a Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) eröffnete am 30. Oktober 2012 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) gegen 19 im Unterengadin tätige Unternehmen der Baubranche die Untersuchung 22-0433: Bau Unterengadin. Gegenstand der Untersuchung bildete die Frage, ob zwischen den besagten Bauunternehmen unzulässige Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) stattgefunden haben. Insbesondere sollte abgeklärt werden, ob sie bei Ausschreibungen von Hoch- und Tiefbauleistungen Vereinbarungen über die designierten Zuschlagsempfänger sowie die jeweiligen Angebotspreise getroffen haben. Untersuchungsgegenstand war zudem, ob Kies- und Betonwerke solche Absprachen im Unterengadin begünstigt haben. Mit Schreiben vom 22. April 2013 und 23. November 2015 dehnte das Sekretariat die vorerwähnte Untersuchung in örtlicher Hinsicht auf den gesamten Kanton Graubünden und in persönlicher Hinsicht auf weitere Gesellschaften aus. Mit Zwischenverfügung ebenfalls vom 23. November 2015 wurde die gegenständliche Untersuchung 22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I von der Untersuchung 22-0433: (nun) Bauleistungen Graubünden getrennt.

A.b Untersuchungsadressatinnen der hier streitbetroffenen Untersuchung 22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I war insbesondere die Beschwerdeführerin Lazzarini AG. Die Lazzarini AG zweckt den Betrieb einer Bauunternehmung sowie die Entwicklung, Realisierung, Bewirtschaftung und Veräusserung von Bauten. Die Fabio Bau GmbH bezweckt die Übernahme und Ausführung von Hoch- und Tiefbauten aller Art. Sie wurde per 1. Januar 2013 in die Lazzarini AG integriert und übte seither keine Geschäftstätigkeit mehr aus (act. II.2, Rz. 72 f.). Daneben waren u.a. die Foffa Conrad-Gruppe, bestehend aus Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und Zeblas Bau AG Samnaun, sowie die Koch AG Ramosch Untersuchungsadressatinnen. Die Foffa Conrad AG als Muttergesellschaft der Foffa Conrad-Gruppe bezweckt die Übernahme und Ausführung von Hoch- und Tiefbauten aller Art sowie den Handel mit Baumaterialien. Auch die erste Tochtergesellschaft Bezzola Denoth bezweckt, Hoch- und Tiefbauten aller Art auszuführen und den Handel mit Baumaterialien zu betreiben. Die Bezzola Denoth AG ist seit dem Jahr 2005 eine hundertprozentige Tochtergesellschaft Foffa Conrad AG (act. IV.002, Rz. 11-13). Die zweite

Tochtergesellschaft Zeblas Bau AG Samnaun bezweckt den Betrieb einer Bauunternehmung, wobei sie sich auf die Ausführung von Hochbauprojekten im Raum Samnaun beschränkt (act. VII.B.8, Rz. 586 f.). Seit Ende der Neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts hält die Foffa Conrad AG 96 % der Aktien der Zeblas Bau AG Samnaun; [...], welcher als Verwaltungsratspräsident der Zeblas Bau AG Samnaun fungiert (act. VII.B.8, Rz. 593 ff. [sowie Zefix-Auszug]). Die Koch AG Ramosch schliesslich bezweckte den Betrieb einer Bauunternehmung sowie einer Reparaturwerkstatt für Motorgeräte. Sie wurde per 5. Juli 2019 mit ihrer Muttergesellschaft Resgia Koch SA fusioniert (Absorptionsfusion) und im Handelsregister gelöscht.

A.c Vom 30. Oktober bis 1. November 2012 führte das Sekretariat insgesamt dreizehn Hausdurchsuchungen durch, darunter namentlich bei der Lazzarini AG und der Fabio Bau GmbH (siehe act. II.22 f. und act. II.18). Dabei nahm das Sekretariat zugleich erste Partei- und Zeugeneinvernahmen vor. Mit Fax-Bonusmeldung vom 1. November 2012 reichte die Beschwerdeführerin und mit Fax-Bonusmeldung vom 9. November 2012 die Foffa Conrad-Gruppe Selbstanzeige ein (act. IX.B.1 und act. IX.C.3). Das Sekretariat führte in der Folge weitere 23 Partei- und Zeugeneinvernahmen durch, erhielt im Rahmen der Amtshilfe Informationen zu Ausschreibungen in der Baubranche vom Kanton Graubünden sowie diversen Unterengadiner Gemeinden und richtete rund 40 Auskunftsbegehren an Parteien und Dritte (u.a. Bauherren, Architekten und Ingenieure). Die Verfahrensparteien konnten die Verfahrensakten im Juni 2016 sowie die Beilagen zu den Selbstanzeigen bzw. die eigentlichen Selbstanzeigen Ende März 2017 und ab Mai 2017 einsehen.

A.d Der Antrag des Sekretariats an die WEKO wurde den Parteien am 16. November 2017 zur Stellungnahme zugestellt. Die Beschwerdeführerin begehrte in ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2018, die vom Sekretariat beantragte solidarische Sanktionsbelastung mit Fr. 2'304'293.– sei angemessen zu reduzieren, es sei davon abzusehen, die Beschwerdeführerin mit Bussgeldbeträgen der Fabio Bau GmbH zu belasten und es sei von der vom Sekretariat beantragten Aufhebung des Verfahrens betreffend die Fabio Bau GmbH abzusehen.

B. Angefochtene Verfügung

B.a Im Anschluss an die Anhörung der Beschwerdeführerin sowie die Beratung erliess die WEKO mit Verfügung vom 26. März 2018 mit Bezug auf die Beschwerdeführerin das folgende (gekürzte) Dispositiv:

«1. Der [...] Lazzarini AG [...] wird untersagt:

1.1. Konkurrenten und Konkurrentinnen im Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen um Schutz, Stützofferten oder den Verzicht einer Offerteingabe anzufragen oder derartiges anzubieten;

1.2. sich im Zusammenhang mit der Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen mit Konkurrenten und Konkurrentinnen vor Ablauf der Offerteingabefrist – oder, sofern nicht vorhanden, vor rechtskräftiger Auftragserteilung – über Offertpreise, Preiselemente sowie die Zu- und Aufteilung von Kunden und Kundinnen und Gebieten auszutauschen. Davon ausgenommen ist der Austausch unabdingbarer Informationen im Zusammenhang mit:

a) der Bildung und Durchführung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE); sowie

b) der Mitwirkung an der Auftragserfüllung als Subunternehmer.

2. Wegen Beteiligung an gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabreden (vgl. die Übersicht in Abschnitt C.3.6 [recte: C.4.6]) mit folgenden Beträgen nach Art. 49a Abs. 1 KG belastet werden:

[...]

2.4. die Lazzarini AG mit einem Betrag von CHF 2'251'353.–.

[...]

3. [...]

4. Die Verfahrenskosten betragen CHF 730'000 und werden folgendermassen auferlegt:

[...]

4.7 Die Lazzarini AG trägt CHF175’000, davon CHF 58'000 solidarisch mit der Fabio Bau GmbH.

[...]

[...]»

B.b Dabei setzt sich die der Beschwerdeführerin auferlegte Sanktion von Fr. 2'251'353.– aus den folgenden Beträgen zusammen:

Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)	Fr. 601'748.–
Vorversammlungen (1997 – 2008), eigene Beteiligung	Fr. 800'317.–
Vorversammlungen (1997 – 2008), Beteiligung der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH	Fr. 806'426.–
Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008)	Fr. 16'240.–
Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten, Beteiligung der Fabio Bau GmbH	Fr. 26'622.–

B.c Mit Bezug auf den 1. Tatkomplex *Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)* führte die WEKO zur Begründung zusammenfassend aus, zwischen den Beteiligten habe ein Konsens bestanden, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln, welcher als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren sei. Die Wettbewerbsabrede sei als horizontale Geschäftspartnerabrede zu werten. Zeitlich habe sie von (spätestens) 2008 bis Oktober 2012 Bestand gehabt. Sie weise daher die Merkmale eines Dauerverstosses auf. Weiter habe es dem Willen der Abredeteilnehmer entsprochen, ihr Marktverhalten im Unterengadin projektübergreifend zu koordinieren. Demnach liege eine Gesamtabrede vor. Sie erfülle den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG. Es greife gemäss Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt sei. Diese Vermutung lasse sich zwar vorliegend widerlegen. Allerdings liege kein Bagatellfall vor. Die Gesamtabrede sei daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG seien nicht ersichtlich und auch nicht vorgebracht worden. Die Gesamtabrede stelle deshalb eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c in Verbindung mit Abs. 1 KG dar.

Hinsichtlich der Sanktionierung der Beschwerdeführerin führte die WEKO zusammenfassend aus, der Umsatz der Beschwerdeführerin im Unterengadin in den Jahren 2010 – 2012 der Beschwerdeführerin habe Fr. 9'551'549.– betragen, wobei ein eher schwerer Kartellrechtsverstoss anzunehmen sei und bei einem angemessenen Satz von 7 % gestützt auf Art. 3 der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 (SVKG, SR 251.5) ein (gerundeter) Basisbetrag von Fr. 668'608. – resultiere. Aufgrund der Dauer des Verstosses sei eine Erhöhung des Basisbetrags um 50 % angemessen ([gerundetes] Zwischenergebnis: Fr. 1'002'912.–); es lägen keine erschwerenden oder mildernden Umstände vor, und die

Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG werde offensichtlich nicht überschritten Dem Beitrag der Beschwerdeführerin zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses sei mit einer Sanktionsreduktion in der Höhe von 40 % Rechnung zu tragen (Art. 12 SVKG).

B.d Mit Bezug auf den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* führte die WEKO zusammenfassend aus, dass die festgestellte unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Bst. c in Verbindung mit Abs. 1 KG (siehe Sachverhaltsbst. B.a hiervor) die Merkmale eines Dauerverstosses aufweise, indem sie zeitlich spätestens seit 1997 bis Mai 2008 bestanden habe. Weiter habe es dem Willen der Abredeteilnehmer entsprochen, generell die im Unterengadin zu realisierenden Hoch- und Tiefbauprojekte aufzuteilen und die entsprechenden Angebotspreise zu koordinieren. Die Vereinbarung sei daher als Gesamtabrede zu qualifizieren. Diese Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 3 KG lasse sich zwar vorliegend widerlegen. Allerdings liege kein Bagatellfall vor. Die Gesamtabrede sei daher als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 zu werten. Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG seien nicht ersichtlich und auch nicht vorgebracht worden. Abredeteilnehmer seien bis Mai 2008 unter anderen die Beschwerdeführerin und die Fabio Bau GmbH gewesen (bzw. bis Ende 2007 die Kollektivgesellschaft Frars Buchli, welche das entsprechende Bauunternehmen zuvor getragen habe).

Hinsichtlich der Sanktionierung der Beschwerdeführerin führte die WEKO zusammenfassend aus, der Umsatz der Beschwerdeführerin im Unterengadin in den Jahren 2006 bis 2008 der Beschwerdeführerin habe Fr. 8'406'688.– und derjenige der Fabio Bau GmbH bzw. der Kollektivgesellschaft Frars Buchli in den Jahren 2006 und 2007 habe Fr. 7'200'234.– betragen. Es sei grundsätzlich ein schwerer Kartellrechtsverstoss aufgrund der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs bis 2006 anzunehmen. Zugunsten der Parteien sei zu berücksichtigen, dass der Umsetzungsgrad der Gesamtabrede in den Jahren 2007 und 2008 stark zurückging. Bei einem angemessenen Satz von 8 % resultiere gestützt auf Art. 3 KG ein Basisbetrag für die Beschwerdeführerin von Fr. 672'535.– und die Fabio Bau GmbH von Fr. 576'019.–. Aufgrund der Dauer des Verstosses sei eine Erhöhung des Basisbetrags um 40 % angemessen (Zwischenergebnis für die Beschwerdeführerin: Fr. 941'549.–, für die Fabio Bau GmbH: Fr. 806'426.–). Es lägen keine erschwerenden oder mildernden Umstände

vor, und die Maximalsanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG werde offensichtlich nicht überschritten.

In ihrer Selbstanzeige vom 1. November 2012 habe die Beschwerdeführerin ihre Beteiligung an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen nicht angezeigt. Die Beschwerdeführerin habe anschliessend ihre Beteiligung an der Gesamtabrede nur teilweise anerkannt, nämlich bis 2005. Zudem habe sie wesentliche Elemente des relevanten und erwiesenen Sachverhalts bestritten oder sich nicht dazu geäussert. Dies betreffe namentlich den Zweck sowie die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen ihres Verhaltens. Ihre Eingaben würden den Anforderungen an eine Selbstanzeige nicht genügen. Auf Grundlage von Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 12 SVKG sei ihr daher keine Sanktionsreduktion zu gewähren. Soweit die Beschwerdeführerin in Bezug auf ihre Teilnahme an Vorversammlungen bis 2005 geständig sei und zutreffende, wenn auch vage Angaben zum Gegenstand, den Teilnehmern und zum Ablauf der Vorversammlungen gemacht habe, habe sie sich im Verfahren durchaus kooperativ gezeigt. Diesem kooperativen Verhalten sei gestützt auf Art. 6 SVKG mit einer Sanktionsreduktion in der Höhe von 15 % Rechnung zu tragen. Mit Bezug auf die Fabio Bau GmbH hat die Vorinstanz keine Sanktionsreduktion gestützt auf Art. 6 SVKG vorgenommen.

B.e Mit Bezug auf den 3. Tatkomplex *Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008)* führte die WEKO zur Begründung zusammenfassend aus, zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Beschwerdeführerin auf der anderen Seite hätten tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über ihre Zusammenarbeit in der Baustoff- und Baubranche im Unterengadin vorgelegen. Damit sei das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt. Die zu beurteilende Abrede habe beinhaltet, zwischen den Unternehmen ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln. Ein solcher Abredeinhalt sei in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Es sei zudem erwiesen, dass die Abredeteilnehmer mit ihrer Zusammenarbeit auch in subjektiver Hinsicht unter anderem bezweckt hätten, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen und den Vertrieb von Baustoffen nicht zu konkurrenzieren. Damit liege eine Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG vor. Die vorliegende Wettbewerbsabrede stelle eine horizontale Gebiets- und Geschäftspartnerabrede dar, weise die Merkmale eines Dauerverstosses auf und sei als erhebliche Wettbewerbsbeschränkung zu werten sowie nicht

zu rechtfertigen. Infolgedessen stelle die Abrede eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c in Verbindung mit Abs. 1 KG dar.

Hinsichtlich der Sanktionierung führte die WEKO zusammenfassend aus, die Beschwerdeführerin habe im vorliegenden Verfahren am 1. November 2012 formell Selbstanzeige eingereicht, ihre Beteiligung am zu beurteilenden Wettbewerbsverstoss zunächst aber nicht angezeigt. Hingegen komme den Einräumungen in der Eingabe vom 10. Juli 2017 Selbstanzeigegehalt zu. Somit sei die Beschwerdeführerin zweite Selbstanzeigerin (nach Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG). Es erscheine in Anwendung von Art. 12 Abs. 2 SVKG eine Sanktionsreduktion von 30 % angemessen.

B.f Mit Bezug auf die *Zurechenbarkeit der Wettbewerbsverstösse der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH* führte die Vorinstanz zusammenfassend aus, es sei eine wirtschaftliche Kontinuität zwischen der Kollektivgesellschaft Frars Buchli und der Fabio Bau GmbH gegeben. Weiter habe die Beschwerdeführerin die zuvor von der Fabio Bau GmbH geführte Bauunternehmung – wirtschaftlich betrachtet – übernommen. Aus diesen Gründen sei die Beschwerdeführerin für sämtliche Verstösse der Fabio Bau GmbH (bzw. der Kollektivgesellschaft Frars Buchli) ins Recht zu fassen. Dies betreffe neben der vorerwähnten Beteiligung am 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* insbesondere die Wettbewerbsverstösse «Fassadensanierung [...], Scuol (2010)», «Haus [...], Verputzte Aussenwärmedämmung, Scuol (2011)», «Neubau Mehrfamilienhaus [...], Scuol (2011)», «Waldweg Kurhaus, Val Sinestra (2011)».

C. Beschwerdeverfahren

C.a Gegen die Verfügung vom 26. März 2018 (nachfolgend: angefochtene Verfügung) erhob die Beschwerdeführerin am 4. Juni 2018 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

C.b Die Beschwerdeführerin stellt folgende Rechtsbegehren:

«1. Die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 26. März 2018 sei bezüglich der Dispositiv-Ziffn. 1.2, 2.4 und 4.7 aufzuheben.

2. Die Beschwerdeführerin sei mit einer gerichtlich neu festzusetzenden Sanktion zu belegen.

3. Die Verfahrenskosten für das vorinstanzliche Verfahren seien neu zu verlegen.

4. Eventualiter sei die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 26. März 2018 bezüglich der Dispositiv-Ziffn. 1.2, 2.4 und Ziff. 4.7 aufzuheben und an die Wettbewerbskommission zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

– Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MwSt.) zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft –»

Zudem stellt die Beschwerdeführerin die folgenden prozessualen Anträge:

«1. Es seien für das vorliegende Verfahren die gesamten amtlichen Akten der Verfahren Untersuchung 22-0433: Bau Unterengadin sowie Untersuchung 22-0458: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I bei der Vorinstanz zu edieren.

2. Es sei mit der Beschwerdeführerin eine öffentliche Parteiverhandlung durchzuführen.

3. Es seien alle von der Beschwerdeführerin als Geschäftsgeheimnisse bezeichneten Angaben und Beilagen als Geschäftsgeheimnisse zu behandeln sowie die gesamten Aktenstücke im Rahmen der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin gegenüber Dritten und im Fall einer Entscheidpublikation nicht offen zu legen.»

C.c Die Beschwerdeführerin macht mit Bezug auf den 1. Tatkomplex *Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)* zusammenfassend geltend, der insinuierte Gesamtplan habe nicht vorgelegen. Unbestritten sei jedoch, dass es bei einzelnen Projekten zumindest zu einem Informationsaustausch gekommen sei. Die von der Vorinstanz genannten «Einzelthemata» hätten sich insgesamt nicht so zugetragen bzw. es sei ihnen nicht die unterstellte Bedeutung zuzumessen. Der Vollbeweis für das Vorliegen einer Gesamtabrede sei misslungen. Die Subsumtion unter Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG sei fehlerhaft erfolgt. Die Projekte hätten einzeln gewürdigt werden müssen. Die Beschwerdeführerin habe sich immer so verhalten, dass sie die Ausschreibungen nicht gewinne, was das Spiel von Angebot und Nachfrage nicht erheblich habe beeinflussen können. Gegebenenfalls wäre höchstens ein symbolischer Sanktionsbetrag angemessen.

C.d Mit Bezug auf den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* macht die Beschwerdeführerin zusammenfassend geltend, die unvollständigen und in sich widersprüchlichen Beweisergebnisse würden in keiner Weise den Schluss erlauben, dass von 2004 bis 2008 an

Vorversammlungen immer oder auch nur partiell Preise abgesprochen bzw. konkrete Projekte zugeteilt worden seien. Gemäss den Jahresberichten des GBV und hätten zumindest ab Mitte 2005 (spätestens aber ab 2007) keine Vorversammlungen mehr im Unterengadin stattgefunden und gemäss mehrheitlichen Parteiaussagen, welche offensichtlich irrtümlicherweise von Vorversammlungen ab 2006 sprächen, sei die Einigung an solchen Vorversammlungen praktisch nicht mehr erreicht worden. Damit sei in jedem Fall die Verjährung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG eingetreten. Die Bereitschaft zur Diskussion sei, sofern überhaupt vorhanden, offenbar stark projektabhängig gewesen. Von einem Grundkonsens könne aufgrund der diffusen Ermittlungsergebnisse überhaupt nicht die Rede sein. Es spreche im Übrigen diametral gegen einen Grundkonsens, dass der GBV der Treiber solcher Diskussionen gewesen sei. Damit unterscheide sich der vorliegende Fall von anderen, bei welchen für den Nachweis einer Gesamtabrede von den Parteien selbst institutionalisierte Systeme erstellt worden seien.

Bestehe nun jedoch keine Gesamtabrede, so müsse – wie die Vorinstanz dies in den meisten vorangehenden vergleichbaren Fällen getan habe – der relevante Markt gemäss den einzelnen Ausschreibungsprojekten definiert werden. Das Dilemma der Vorinstanz sei nun aber darin zu erkennen, dass sie keine einzige Vorversammlung konkret nachweisen vermöge, an welcher nachweislich die Preise abgesprochen bzw. das Projekt konkret zugeteilt worden sei. Dieser Mangel könne nicht dadurch «geheilt» werden, dass nun einfach mit einer oberflächlichen und widersprüchlichen Sachverhaltserhebung eine Gesamtabrede konstruiert werde. Bereits die strafrechtsähnliche Natur der kartellrechtlichen Sanktionen verbiete eine solche Vorgehensweise.

C.e Betreffend den 3. Tatkomplex *Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008)* bringt die Beschwerdeführerin zusammenfassend vor, es könne keinesfalls von einem zusammenhängenden Vertragsgefüge ausgegangen werden, das erst in der Gesamtbetrachtung seine tatsächliche Bedeutung offenbare. Dies mit Bezug auf die Beschwerdeführerin schon alleine deshalb nicht, weil diese – anders als die Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und die Alfred Laurent AG keine weiteren Verträge mit diesen Parteien eingegangen sei. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin könne deshalb keine Rede von einer gemeinsamen Gesamtstrategie sein. Die Vorinstanz gehe zudem in ihrer rechtlichen Würdigung von einer zu unbestimmten Vereinbarung aus. Der angebliche Konsens zwischen der

Beschwerdeführerin und den übrigen Parteien, «ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln, sei begrifflich zu unbestimmt, um eine bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG überhaupt prüfen zu können. Vorliegend hätte zudem zwingend eine genaue Marktabgrenzung erfolgen müssen. Bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 2 hätten die Wertungen und Überlegungen der Verordnung (EU) Nr. 1218 vom 14. Dezember 2010 betreffend Spezialisierungsabreden sinngemäss berücksichtigt werden müssen. Das Vertragswerk sei unter dem Spezialisierungsaspekt auf jeden Fall sinnvoll und effizient gewesen. Vor diesem Hintergrund sei von einer Sanktionierung der Beschwerdeführerin als ungerechtfertigt abzusehen. Vielmehr sei die Untersuchung zur Zusammenarbeit zwischen der Alfred Laurent AG einerseits und der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG sowie der Beschwerdeführerin andererseits ohne Folgen einzustellen.

C.f Mit Bezug auf die *Zurechenbarkeit der Wettbewerbsverstösse der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH* führte die Beschwerdeführerin zusammenfassend aus, es verstosse gegen die bisherige Praxis der Vorinstanz, die klare Praxis des EuGH sowie massgebliche, aktuelle Lehrmeinungen, wenn sie (die Beschwerdeführerin) mit Sanktionen zufolge von Wettbewerbsverstössen der Fabio Bau GmbH belastet würde. Sanktionen nach Art. 49a KG würden sich immer an das beteiligte Unternehmen richten. Dies bedeute, dass ein Unternehmen solange für sein Verhalten einzustehen habe, als es rechtlich existiere. Es bestehe im schweizerischen Kartellrecht keine gesetzliche Grundlage für eine Auferlegung einer Bussgeldsanktion bei (partiellem) Wechsel der Unternehmensträgerschaft im Rahmen eines Asset deals und rechtlichem Fortbestand des Veräusserers. Das Vorgehen der Vorinstanz verletze den Grundsatz «nulle poena sine lege». Dies decke sich auch mit der Rechtspraxis in der EU: Die Voraussetzungen der Anic-Praxis seien in casu nicht erfüllt.

C.g Mit Vernehmlassung vom 4. September 2018 beantragte die Vorinstanz, es sei unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin auf das Rechtsbegehren Nr. 1 der Beschwerde nicht einzutreten, soweit darin die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1.2 und 4.7 der angefochtenen Verfügung verlangt werde (Antrag Nr. 1), sowie es sei auf das Rechtsbegehren Nr. 2 der Beschwerde nicht einzutreten (Antrag Nr. 2). Im Übrigen – und eventualiter bezüglich der Anträge Nr. 1 und Nr. 2 – sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Mit Replik vom 12. November 2018 und Duplik vom 5. Februar 2019 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Mit Verfügung vom 4. April 2019 räumte der Instruktionsrichter den Parteien die

Gelegenheit ein, im Licht des Zwischenentscheids des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Februar 2019 im Verfahren B-3096/2018 zum Fortgang des vorliegenden Verfahrens Stellung zu nehmen. Mit Stellungnahme vom 17. Mai 2019 zog die Vorinstanz ihren teilweisen Nichteintretensantrag angesichts des besagten Zwischenentscheids zurück. Mit Stellungnahme vom 20. Juni 2020 nahm die Beschwerdeführerin vom vorinstanzlichen Rückzug des teilweisen Nichteintretensantrags Kenntnis und hielt an ihren Rechtsbegehren und prozessualen Anträgen fest.

C.h Dem prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin auf Beizug der vorinstanzlichen Akten wurde mit deren angeordneten Edition durch die Vorinstanz zusammen mit der Vernehmlassung am 4. September 2018 entsprochen. Dem Verfahrensantrag auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung mit der Beschwerdeführerin wurde entsprochen; die öffentliche Parteiverhandlung fand am 29. Juni 2023 statt. Anlässlich der öffentlichen Parteiverhandlung hielten die Parteien an ihren Anträgen vollumfänglich fest. Antragsgemäss wurden weiter alle von der Beschwerdeführerin als Geschäftsgeheimnisse bezeichneten Angaben und Beilagen als Geschäftsgeheimnisse behandelt sowie die gesamten Aktenstücke im Rahmen der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin gegenüber Dritten nicht offengelegt. Mit Blick auf die Urteilspublikation ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht die für die Wettbewerbsbehörden nach Art. 25 Abs. 1 und Abs. 4 KG ex lege geltende Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sinngemäss befolgt (vgl. Urteil des BVGer B-126/2019 vom 1. September 2020 E. 1.4).

C.i Auf die weiteren urteilserheblichen Vorbringen der Parteien sowie eingereichten Akten wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I. Prozessvoraussetzungen

1. Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und inwieweit auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

2. Die Beschwerde vom 4. Juni 2018 richtet sich gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 26. März 2018 und damit gegen ein Beschwerdeobjekt im Sinne von Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 33 Bst. f VGG in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die angefochtene Verfügung wurde am 4. Mai 2018 zugestellt, infolgedessen die Beschwerdefrist gewahrt wurde (Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 f. VwVG). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3. Die Vorinstanz hat ihren – zwischenzeitlich zurückgezogenen (siehe Sachverhaltsbst. C.g hiervor) – Antrag auf teilweises Nichteintreten damit begründet, dass das Rechtsbegehren Nr. 1 hinsichtlich der Aufhebung der Dispositivziffern 1.2 und 4.7 der angefochtenen Verfügung unbegründet sowie das Rechtsbegehren Nr. 2 ungenügend bestimmt sei (siehe Rz. 13 ff. der Vernehmlassung). Hingegen erachtet das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsbegehren Nr. 1 und Nr. 2 vorliegend zum einen als eintretenswürdig (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-3096/2018 vom 12. Februar 2019 E. 5 mit Hinweisen), da die Beschwerdeführerin einen reformatorischen Antrag stellt sowie aus der Beschwerdebegründung hinreichend ersichtlich wird, dass und weshalb im Hauptbegehren sinngemäss ein vollständiger Sanktionserlass angestrengt wird: Die Beschwerdeführerin macht geltend, es seien ihr mit Bezug auf die Tatkomplexe *Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)*, *Vorversammlungen (1997 – 2008)* und *Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008)* keine Wettbewerbsverstösse anzulasten sowie «allfällige Wettbewerbsverstösse» der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH anlässlich der Beteiligung am 2. Tatkomplex

Vorversammlungen (1997 – 2008) und vier einzelnen Bauprojekten seien ihr nicht zurechenbar. Demnach bestreitet sie die Sanktionsgrundlage gänzlich. Zum anderen erhellt im Licht dieser Rügen, weshalb die Beschwerdeführerin die Grundlagen für die Anordnungen in den Dispositivziffern 1.2 und 4.7 der angefochtenen Verfügung in Abrede stellt. Die gerichtliche Würdigung der letzteren Vorbringen findet sich in E. 204 und E. 206 ff. hiernach.

4. Wohlgemerkt hat die Beschwerdeführerin indes nicht bestritten, dass sich die Fabio Bau GmbH bezüglich der vier einzelnen Bauprojekte unzulässig im Sinne der angefochtenen Verfügung verhalten hat. Betreffend den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* vermöchte die sinngemässe Rüge in Rz. 55 der Beschwerde (siehe E. 88 hiernach) in Bezug auf die Beteiligung der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH den Substantiierungsanforderungen wohl nicht zu genügen. Das Bundesverwaltungsgericht wird nichtsdestotrotz in Anwendung von Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 49 VwVG namentlich in persönlicher und zeitlicher Hinsicht die tatsächlichen Voraussetzungen für den rechtlichen Schluss auf einen Wettbewerbsverstoss der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH mit Bezug auf den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* nachprüfen (siehe E. 87 ff. hiernach).

5. Demzufolge ist auf die Beschwerde einzutreten.

II. GELTUNG UND ANWENDBARKEIT DES KARTELLGESETZES

6. Das Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG). Es trat am 1. Februar 1996 bzw. am 1. Juli 1996 in Kraft. Art. 49a KG als Rechtsgrundlage für eine direkte Sanktionierung trat am 1. April 2004 in Kraft, wobei eine Belastung nach dieser Bestimmung entfällt, wenn eine Wettbewerbsbeschränkung innert eines Jahres nach Inkrafttreten gemeldet oder aufgelöst wurde (Schlussbestimmung zur Änderung vom 20. Juni 2003 des KG). Das Kartellgesetz ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden (Art. 2 Abs. 2 KG). Vorbehalten sind Vorschriften, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen (Art. 3 Abs. 1 KG); nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 KG).

7. Der Geltungs- und Anwendungsbereich des Kartellgesetzes sind unbestrittenermassen eröffnet; dessen Anwendung wird nicht durch andere Rechtsvorschriften vereitelt.

III. Vorliegen von (Gesamt- bzw. Dauer-)Abreden

1) 1. Tatkomplex Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)

8. Die Beschwerdeführerin stellt mit Bezug auf den 1. Tatkomplex *Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)* in Abrede, dass zwischen den Beteiligten eine Gesamtabrede bestanden habe.

a) *Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts: Bestimmung des Gesamtkonsenses*

9. Nachfolgend ist zu untersuchen, ob ausgehend vom Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung (E. 10 hiernach) sowie der bestehenden einzelnen Beweismittel (E. 15 hiernach) ein Gesamtkonsens zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Beschwerdeführerin gegeben war, sich im fraglichen Zeitraum projektübergreifend bezüglich Marktverhalten zu koordinieren. Dabei ist das Beweisergebnis der vorinstanzlichen Verfügung im Licht der gesamten Beweismittel und der Rügen der Beschwerdeführerin mit uneingeschränkter Kognition «Punkt für Punkt» auf seine Stichhaltigkeit zu überprüfen (vgl. BGE 139 I 72 *Publigroupe* E. 4.5; Urteil des BVGer B-807/2012 *Erne* E. 8, je mit Hinweisen).

i) Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung

10. Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Beweisergebnis, dass zwischen der Beschwerdeführerin, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin vorlagen (natürlicher Konsens). Dieser Konsens beinhalte den Willen der beteiligten Unternehmen, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln. Damit hätten die beteiligten Unternehmen bezweckt, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren. Dieser Konsens hätte von spätestens 2008 bis Oktober 2012 bestanden (angefochtene Verfügung, Rz. 307).

Die Beschwerdeführerin, die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG hätten sich entsprechend ihrem Konsens zur Zusammenarbeit betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin verhalten. Im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 hätten sie ihre Wettbewerbsverhältnisse in diesen Bereichen weitgehend im Einvernehmen geregelt. Konkret hätten die

beteiligten Unternehmen an Treffen zwischen den Geschäftsführern ihre Strategie festgelegt, projektübergreifend ihre Interessen an gemeinsamen Jahresstartsitzungen abgeglichen, systematisch gemeinsame ARGE gebildet und bei einer Vielzahl von Einzelprojekten ihre Angebotspreise koordiniert. Dies habe in den betroffenen Fällen im internen Verhältnis zu einer Projektaufteilung geführt. Dadurch sei der Wettbewerb zwischen ihnen in wesentlichen Teilen ihrer Tätigkeit in den Bereichen Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin ausgeschlossen worden (angefochtene Verfügung, Rz. 308).

11. Nach Auffassung der Vorinstanz basierte die Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in den Jahren 2008 bis 2012 im Wesentlichen auf den drei Elementen «Gemeinsame Jahresstartsitzungen», «Gemeinsame Arbeitsgemeinschaften» sowie «Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Projekten». Die Vorinstanz begründet den fraglichen Gesamtkonsens mit einem Indiziengefüge, welches die nachfolgenden Elemente umfassen soll:

- Besprechungsnotiz von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) im Hinblick auf ein Treffen mit B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) und C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) am 23. Januar 2012;

- Treffen zwischen A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) und D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin);

- Regelmässigkeit der Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Projekten;

- Aussagen von C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin);

- Systematische Bildung von gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften;

- Übereinstimmende Interessenlage der Beschwerdeführerin, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG;

- Wahrnehmungen des Architekten E._____;

- Dauer und Konstanz der Zusammenarbeit;

– Tragweite der praktizierten Zusammenarbeit.

Aus der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) gehe hervor, dass sich die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG bei dieser «Jahresstartsitzung» projektübergreifend ausgetauscht hätten und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die betreffenden Projekte noch gar nicht ausgeschrieben gewesen seien. Die Berechnung der auf die drei Bauunternehmen fallenden Gesamtsummen belege, dass an der Besprechung auch die Kapazitäten und Auslastung der Unternehmen zur Sprache kommen sollten. Dies habe nicht bloss die Bildung von ARGE betroffen, sondern umfassend das Jahr 2012 für jedes beteiligte Unternehmen.

Die jährlich rund drei- bis viermal stattfindenden «Strategietreffen» zwischen A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) und D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) würden dem Wettbewerbsgedanken diametral zuwiderlaufen. Die eigene Geschäftsstrategie sei der Kern, um in einer wettbewerblichen Wirtschaftsordnung bestehen zu können. Die Treffen liessen sich nur durch den Willen zu einer koordinierten Strategie erklären. Insbesondere gebiete die fallbezogene Bildung von ARGE keine solchen Strategietreffen.

Die Regelmässigkeit der Koordination (betreffend sowohl eingestandene und als auch in Abrede gestellte Absprachebemühungen in den Jahren 2008 bis 2012) umfasse einerseits einen Zeitraum von mehreren Jahren und andererseits mehrere preisliche Abstimmungen bei einzelnen Projekten in sämtlichen Jahren.

Gemäss vorinstanzlicher Auffassung zeigen die Aussagen von C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) auf, dass die Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG nicht bei einzelnen Projekten stets von Neuem begründet werden mussten, sondern auf einem Konsens zur projektübergreifenden Zusammenarbeit beruht haben.

Weiter hätten die Beschwerdeführerin, die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG systematisch ARGE gebildet. Die Vorinstanz habe zwar darauf verzichtet, die ARGE unter dem Gesichtspunkt einer allenfalls unzulässigen Dauerarbeitsgemeinschaft zu würdigen. Dies sei aber auch

nicht notwendig gewesen, da die systematisch gemeinsam gebildeten ARGE einen integrierenden Bestandteil der Gesamtabrede gebildet hätten. Deshalb sei auch nicht zu prüfen gewesen, ob die Bildung einzelner ARGE zulässig war oder nicht. Hingegen hätten diese den regen Informationsaustausch zwischen der Beschwerdeführerin, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG sowie eine weitere Koordination der Angebote bei Projekten ausserhalb der ARGE begünstigt.

Die übereinstimmende Interessenlage der Beschwerdeführerin, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG war nach vorinstanzlicher Auffassung geeignet, die individuellen Interessen zu vereinen und gemeinsam zu verfolgen. Die projektübergreifende Zusammenarbeit habe der Beschwerdeführerin den Vorteil geboten, dass sie ihre beschränkten Ressourcen im Unterengadin relativ stabil und mit einer gewissen Sicherheit habe auslasten können. Der Nutzen habe für die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG habe darin bestanden, dass mit der systematischen Einbindung der Beschwerdeführerin in ARGE deren Ressourcen gebunden und damit möglicher Konkurrenzdruck verringert worden sei. Diese Zusammenhänge würden sich im Übrigen mit den Wahrnehmungen des Architekten E._____ decken.

Mit dem Indiz «Dauer und Konstanz der Zusammenarbeit» verweist die Vorinstanz auf den unveränderten Kooperationsmodus und die Identität der beteiligten Unternehmen und Personen. Die Stabilität sei dadurch begünstigt worden, dass stets A._____ für die Foffa Conrad AG, B._____ für die Bezzola Denoth AG und C._____ für die Beschwerdeführerin involviert gewesen seien.

Die Tragweite der praktizierten Zusammenarbeit wiederum bezieht sich laut der Vorinstanz auf die bedeutenden Umsatzanteile der Beschwerdeführerin aus ARGE mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG. Infolgedessen sei die Beschwerdeführerin jeweils weitgehend ausgelastet gewesen und habe deshalb nicht mit der Foffa Conrad und der Bezzola Denoth AG in Konkurrenz treten können. Daneben sei es zu Angebotskoordinierungen bei einzelnen Projekten gekommen. Auch dies spreche für einen projektübergreifenden Konsens zur Zusammenarbeit. Die betreffenden Unternehmen hätten sich nicht konkurrenzieren wollen (Konsens) und hätten sich im Wesentlichen tatsächlich nicht konkurrenziert (Umsetzung des Konsenses).

ii) Vorbringen der Beschwerdeführerin

12. Die Beschwerdeführerin lässt ausführen, der von der Vorinstanz insinuierte Gesamtplan habe nicht vorgelegen. Ohnehin sei es nur schwer nachvollziehbar, wie ein im Unterengadin mit lediglich 10 bis 12 Mitarbeitern und ohne eigenen Werkhof präsentes Bauunternehmen aus dem Oberengadin mit den beiden um ein Vielfaches grösseren Platzhirschen Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG den Markt für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Rahmen eines Gesamtplans hätte aufteilen können. Sie (die Beschwerdeführerin) sei im Grunde genommen im Unterengadin gar kein Wettbewerber gewesen bzw. hätte kein Wettbewerber sein können, und damit scheide eine horizontale Abrede im Sinne eines Gesamtplans aus. Sie (die Beschwerdeführerin) habe sich im Unterengadin auf Tiefbauarbeiten im Rahmen von ARGEs konzentriert.

Das Inventar im Oberengadin habe nicht ausgereicht, um im Unterengadin konkurrenzfähige Offerten einzureichen. Der «Distanzschutz» (steigende Kosten/sinkende Rentabilität aufgrund von Fahrt- und Transportkosten ohne lokalen Werkhof) habe es ihr – so die Beschwerdeführerin weiter – verunmöglicht, sich im Unterengadin auf kleinere bzw. mittelgrosse Tief- oder Hochbauprojekte im Alleingang zu konzentrieren. Soweit die Vorinstanz ein solches Vorgehen fordere, überschiesse sie ihre Kompetenzen bei Weitem, denn es sei nicht die Aufgabe der Wettbewerbsbehörden, in die Strategie eines Unternehmens einzugreifen. Die Aussagen von E._____ würden zudem auf blossem Hörensagen beruhen.

Unbestritten sei jedoch, dass es bei einzelnen Projekten zumindest zu einem Informationsaustausch gekommen sei. Unbestritten sei weiter, dass in den Jahren 2008 bis 2012 sog. «Dreiergespräche» stattgefunden hätten. Diese seien jedoch nicht Teil eines Gesamtplans gewesen, und es sei auch keine Marktaufteilung bezweckt gewesen. Die handschriftliche, interne Notiz von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) habe entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen einen Bezug zu ARGEs gehabt; es sei um die Erörterung möglicher ARGEs gegangen. Hingegen sei auch nicht nachgewiesen, dass solche Sitzungen jedes Jahr stattgefunden hätten.

Betreffend die Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten macht die Beschwerdeführerin geltend, das Spiel von Angebot und Nachfrage werde nicht beeinträchtigt, wenn es einem Bauunternehmen – wie vorliegend in ihrem Fall – an personeller Kapazität oder generell an der Fähigkeit mangle, ein Bauvorhaben zu realisieren und es sich deswegen

in jedem Fall so verhalte, dass es den Zuschlag nicht erhalte (entweder, indem es kein Angebot einreicht oder ein Angebot so gestaltet, dass es den Zuschlag nicht erhält). Es bleibe jedenfalls unklar, wie die tabellarisch aufgeführten Projekte (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 288) sich in einen Gesamtplan einfügen liessen. Die Vorinstanz habe relevante Informationen unterschlagen bzw. den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig erhoben und lege nicht dar, worin konkret eine Koordination zu ersehen sei. Immerhin bedürfe eine Koordination mehr als nur eine blosse Mitteilung des Preises.

Die Vorinstanz habe darüber hinaus den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie fälschlicherweise eine Gesamtabrede angenommen und deswegen auch nicht geprüft habe, inwiefern diese Form von Zusammenarbeit nicht aus Effizienzgründen zu rechtfertigen gewesen wäre. Sie habe gleichzeitig elementare Beweisregeln verletzt, indem sie einen Gesamtplan annahm, ohne dessen wesentliche Element so zu erstellen, dass keine vernünftigen Zweifel mehr bestehen. Es müsse der Vollbeweis erbracht werden. Selbst wenn die Vorinstanz vorliegend den Vollbeweis nicht hätte erbringen müssen und ein reduziertes Beweismass gelten würde, hat die Vorinstanz den Nachweis nach beschwerdeführerischer Auffassung in jedem Fall nicht erbracht. Die Vorinstanz habe keinen Grundkonsens zur Projektaufteilung bzw. Preisabsprache nachzuweisen vermögen; zu unterschiedlich seien die Motive der Zusammenarbeit bzw. des Informationsaustauschs der an der angeblichen Gesamtabrede beteiligten Bauunternehmen bzw. deren unternehmerische Möglichkeiten. In Abwesenheit einer Gesamtabrede hätte die Vorinstanz, wie sie dies in den meisten vorangehenden vergleichbaren Fällen getan habe, den relevanten Markt gemäss den einzelnen Ausschreibungsprojekten definieren müssen.

13. Ohne Nachweis einer Gesamtabrede sei aber mit Bezug auf die einzelnen Aspekte zu fragen, ob überhaupt unzulässige Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG vorliegen würden. Sowieso kann nach Auffassung der Beschwerdeführerin überhaupt nur ein «Endpreis, d.h. der Betrag, welcher für ein Gut bezahlt werden muss, [...] begriffslogisch als Preis im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG verstanden werden» (Beschwerde, Rz. 26 1. Lemma). Fraglich sei zudem, ob Hoch- und Tiefbauleistungen in demselben sachlich relevanten Markt zusammengefasst werden könnten. Unzulässige Gesamtabreden seien bei den gemeinsamen Jahresstartsitzungen – aufgrund fehlender konkreter, definitiver Projektzuteilung – gar nicht möglich gewesen; bei den ARGEs sei bereits fraglich, ob Wettbewerbsabreden nach Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen würden. Umso weniger hätten in

diesen Fällen erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen können. Auch die einzelnen Bauprojekte müssten fallweise untersucht werden. Selbst wenn sie im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a oder c KG zu würdigen wären, was sie (die Beschwerdeführerin) im Übrigen in Abrede stellt, wäre der Verstoss ihrer Ansicht nach jedenfalls nicht schwerwiegend. Die Erheblichkeit wäre einzelfallweise zu prüfen. Es wäre eventualiter bloss ein symbolischer Sanktionsbetrag angemessen. Bei einer Sanktion wäre nach Auffassung der Beschwerdeführerin zudem die unterschiedliche Interessenlage der an der angeblichen Abrede beteiligten Unternehmen derart zu berücksichtigen, dass ihr (der Beschwerdeführerin) ein ungleich tieferer Basisprozentsatz aufzuerlegen wäre.

14. Die umfassende Auseinandersetzung mit den beschwerdeführerischen Vorbringen erfolgt im Rahmen der gerichtlichen Würdigung (siehe E. 21 ff. hiernach).

iii) Vorliegende Beweismittel

15.

15.1 Die von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) handschriftlich erstellten Notiz ist mit «TBA Bez. 4 Bespr. 23/01/2012 RC/MH/DD – Budget 2012» betitelt. Das Dokument listet verschiedene Bauprojekte sowie dazugehörige Summen auf. Daneben finden sich jeweils die Bezeichnungen «FC», «BeDE» und «Laz» bzw. mit Querstrichen verbundene Kombinationen der letzteren. Teilweise sind diese Bezeichnungen umkreist; teilweise finden sich dazugehörige Häckchen. Das Dokument enthält zudem eine mit «Total» bezeichnete Summenangabe von ungefähr «24'000'000» sowie daneben die Angaben «F+L 8,65», «BeDe 7,40» und «Laz 3,10» (act. III.C.007; siehe die Abbildung in Rz. 252 der angefochtenen Verfügung).

15.2 In ihrer Eingabe vom 7. Dezember 2012 im Nachgang zur Bonusmeldung vom 1. November 2012 (act. IX.B.7) bemerkte die Beschwerdeführerin: «Aufgrund fehlender eigener Infrastruktur und des knappen Personals im Unterengadin [...] war es der Lazzarini selten möglich[,] bei den anspruchsvollen Bauvorhaben der öffentlichen Hand und/oder [der Rhätischen Bahn; nachfolgend RhB] allein zu offerieren. Aus besagten Gründen sowie in Folge Fehlens qualifizierten Personals kamen die meisten im Unterengadin ansässigen Baumeister auch nicht als Partner in Frage. Über die Jahre haben sich daher die Foffa Conrad SA, Zernez [...] und die Bezzola Denoth AG, Scuol [...] als einzige valable Partner im von Lazzarini

angestrebten Bausegment herauskristallisiert» (act. IX.B.7 pag. 7). Weiter habe sich aufgrund der regelmässigen projektbezogenen Kooperation der drei Unternehmen im Einzelfall jedenfalls firmenübergreifend über die Jahre eine gut eingespielte, routinierte Zusammenarbeit ergeben, welche sich letztlich auch für die Bauherren durch Terminsicherheit und Qualität ausbezahlt gemacht habe (act. IX.B.7 pag. 8).

Zudem benennt die Beschwerdeführerin ausdrücklich Bauprojekte, bei welchen Offertsummen ausgetauscht wurde. Mit Bezug auf das Projekt «Innviadukt Cinuos-chel» im Jahr 2008 führt die Beschwerdeführerin aus: «Infolge der sehr guten Auslastung bestand nur ein mässiges Interesse an den Arbeiten. Um gegenüber dem Schlüsselkunden [RhB] jedoch nicht etwa Desinteresse zu signalisieren, hat Lazzarini eine Offerte eingereicht und daher eigens das ganze Projekt kalkuliert und die umfangreichen Offertbeilagen (u.a. Technischer Bericht) erarbeitet [...]. Der Konkurrenz waren die gute Auslastung und damit auch die fehlenden Ressourcen der Lazzarini allerdings bestens bekannt. Herr [A._____] hat sich bei Herrn [C._____] denn auch telefonisch nach dem Offertpreis der Lazzarini erkundigt und seinerseits seinen (tieferen) Preis bekannt gegeben» (act. IX.B.7 pag. 15). Auch mit Bezug auf das Bauprojekt «H27 Engadinerstrasse» in Lavin im Jahr 2009 bemerkt die Lazzarini AG: «[...] Herr [A._____] [hat sich] bei [C._____] allerdings telefonisch nach dem Offertpreis erkundigt und seinerseits seinen tieferen Preis bekannt gegeben» (act. IX.B.7 pag. 16). Zum Bauprojekt «Mauerkordon Plan d'En-Chavrigls» bei Ardez-Scuol im Jahr 2011 führt die Beschwerdeführerin aus: «Dem Vertreter von Bezzola Denoth wurde der kalkulierte Preis telefonisch mitgeteilt, ohne dass Lazzarini weiss, wo Bezzola Denoth mit ihrer eigenen Kalkulation lag, welche weiteren Offerten eingegangen sind und wer letztlich den Zuschlag erhalten hat» (act. IX.B.7 pag. 19).

15.3 In ihrer Antwort vom 16. Oktober 2015 auf den Fragebogen vom 16. September 2015 (act. IX.B.28) ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Auskünfte zur Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG wie folgt: «Ab 2006 haben sich jedoch Vertreter der Lazzarini AG, Foffa Conrad AG sowie Bezzola Denoth AG jährlich getroffen (sog. 'Dreiergespräche'). In dieser Sitzung wurde in Kenntnis der anstehenden Grossprojekte im Unterengadin projektspezifisch die Möglichkeit einer gemeinsamen [ARGE] sondiert. Wenn in Bezug auf einzelne Projekte das gemeinsame Interesse bestand, wurde eine Vereinbarung zur Eingabe als ARGE abgeschlossen (sog. ARGE-Vorvertrag). Sofern ein Unternehmen kein Interesse an einer ARGE hatte, waren alle frei, das Objekt im

Alleingang oder in einer anderen ARGE-Konstellation zu offerieren. Eine Aufteilung einzelner Projekte oder gar eine Preisabsprache fand jedoch anlässlich dieser ‘Dreiergespräche’ nicht statt. Sofern sich im Verlauf der Bausaison zeigte, dass Lazzarini ihre Ressourcen im Unterengadin mehrheitlich ausgelastet hatte und daher keine weiteren grösseren Projekte mehr realisieren konnte, wurde in Einzelfällen eine Schutzofferte zu Gunsten der Unternehmen Foffa Conrad AG oder Bezzola Denoth AG abgegeben. Die Motivation zur Abgabe von Schutzofferten lag aus Sicht der Lazzarini darin, sich durch eigene Offerte[n] beim [Tiefbauamt, nachfolgend TBA] als wichtigstem Bauherren für Lazzarini im Unterengadin ‘im Gespräch zu halten’. Dazu kam, dass eine Offerteingabe von diesem Bauherrn eigentlich auch erwartet wurde. Gleichzeitig wurden die drei Unternehmen von verschiedener Seite darauf hingewiesen, dass das TBA nur bei Vorliegen mehrerer Offerten überhaupt einen Vergabeentscheid treffen würde und andernfalls sich zu einem Verfahrensabbruch genötigt sehe. Da neben den drei Unternehmen keine weiteren Unterengadiner Unternehmungen über die notwendigen Ressourcen und/oder Referenzen verfügten und Unternehmen aus Nordbünden, dem Oberengadin oder auch dem Ausland regelmässig nicht mitofferierten, war somit aus Sicht des TBA mindestens eine zweite Offerteingabe erwünscht, wenn nicht sogar gefordert. Vor demselben Hintergrund sind auch allfällige Eingaben der Foffa Conrad AG resp. Bezzola Denoth AG zu sehen, welche zusätzlich zu einer Eingabe seitens einer ARGE Lazzarini mit Foffa Conrad AG resp. Bezzola Denoth AG erfolgten und jeweils teurer als die ARGE-Offerte waren» (act. IX.B.28, zu Frage 16).

Weiter bemerkte die Beschwerdeführerin im erwähnten Antwortschreiben: «Allfällige Absprachen für Projekte des TBA zwischen Lazzarini und Foffa Conrad AG und/oder Bezzola Denoth AG fanden mit Aufnahme der ‘Dreiergespräche’ und damit im Zeitraum 2006 bis 2012 statt» (act. IX.B.28, zu Frage 18). Damit sei keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt gewesen (act. IX.B.28, zu Frage 16): «Ein allfälliger Austausch von Preisen, Kalkulationen oder SIA-Schnittstellen in einzelnen Projekten des TBA erfolgte aus Sicht von Lazzarini einzig deshalb, weil man am Auftrag (in ARGE) selbst nicht interessiert war (insbesondere mangels verfügbarer Ressourcen), sich gleichzeitig durch eine Eingabe aber ‘im Gespräch halten’ wollte. Dank der Schutzofferte konnte zudem der Erwartung des TBA nach mehreren Eingaben entsprochen werden. Dem TBA war sicherlich bekannt, dass die Foffa Conrad AG sowie die Bezzola Denoth AG seit 2005 wirtschaftlich verbunden waren. Offenbar hat sich das TBA aber nicht daran gestört, wenn z.B. zusätzlich zu einer Offerte der ARGE Lazzarini und

Bezzola Denoth AG als weitere Offerte einzig noch eine höhere der Foffa Conrad AG vorlag (vgl. u.a. Mitteilung Auftragsvergabe vom 7.5.2009 i.S. H28c, Ofenbergstrasse Korr. Ova dal Sagl. Oder Mitteilung Auftragsvergabe vom 10.9.2009 i.S. H27, Engadinerstrasse Anschluss Scuol Ost)[.] Eine künstliche Erhöhung des Marktpreises war dadurch aber nicht bezweckt. Die vom 'Geschützten' errechnete Offerte entsprach jeweils den Marktpreisen und deren Preisniveau wurde dank der höheren Schutzofferte nicht zusätzlich erhöht. Dies war allein schon deshalb nicht möglich, weil mit anderen Unternehmen eben gerade keine entsprechenden Gespräche stattfanden und daher nie ausgeschlossen werden konnte, dass auch Dritte (z.B. aus dem Oberengadin oder Nordbünden [bzw. aus dem Raum Davos und/oder Klosters]) eine Offerte abgeben» (act. IX.B.28, zu Frage 22). Zudem seien die Marktpreise dem TBA ja bekannt gewesen (act. IX.B.28, zu Frage 23).

Schliesslich führte die Beschwerdeführerin aus, sie sei im Unterengadin immer als eine «aussenstehende» Unternehmung wahrgenommen worden und habe sich daher auf grössere (Tief-)Bauprojekte konzentriert. Aufgrund der fehlenden Infrastruktur im Unterengadin sei sie (die Beschwerdeführerin) für Projekte zwangsläufige auf eine Zusammenarbeit in ARGE angewiesen. Im Fokus hätten grössere Projekte gestanden, welche vornehmlich vom TBA oder der Rhätischen Bahn realisiert worden seien. Die langjährigen Partner seien hierbei stets die Foffa Conrad AG sowie die Bezzola Denoth AG gewesen. Bereits bei ein bis zwei gleichzeitig laufenden Projekten im Unterengadin sei sie (die Beschwerdeführerin) mit ihren beschränkten personellen Ressourcen ausgelastet gewesen, weshalb an weiteren parallel laufenden Baustellen kein grosses Interesse bestanden habe. Sie – so die die Beschwerdeführerin weiter – habe sich daher in der Regel nicht aktiv um weitere Projekte bemüht, sei aber immer wieder zu Submissionen eingeladen worden und/oder sei aufgrund geschäftspolitischer respektive strategischer Überlegungen an einer Eingabe – wenn auch ohne Zuschlag – interessiert gewesen. Die ARGE-Partner Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG ihrerseits seien dagegen als hauptsächlich im Unterengadin tätige Unternehmen an den meisten Bauprojekten interessiert gewesen und hätten daher die meisten Offerten gerechnet. Es sei daher ab und an vorgekommen, dass sie (die Beschwerdeführerin) in einzelnen Projekten eine dieser beiden Unternehmungen geschützt hätte. Eine systematische Absprache habe es jedoch nicht gegeben, eine allfällige Schutzofferte habe sich immer nur auf ein konkretes Projekt bezogen (act. IX.B.28, zu Frage 46).

15.4 Per E-Mail vom 5. Februar 2010 teilte D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) u.a. A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) und B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) Folgendes mit: «Geschätzte Kollegen Gestützt auf die aktuellen Erkenntnisse wie Anzahl Arbeitsstellen, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Ressourcenbedarf und die Vorgabe[,] keine ARGE's, schlage ich vor, das[s] wir nachwievor miteinander 'kooperieren' und wir 2 (je BD [Bezzola Denoth AG] je LA [Lazzarini AG]) koordinierte Angebote machen mit dem Hinweis im TB [wohl Technischer Beschrieb]: Leitung und Führung und somit Ansprechpartner ist die eingebende Firma. Infolge des intensiven Ressourceneinsatzes innerhalb der kurzen Bauzeit kann/wird ein/der lokale Partner miteinbezogen […]. Was meint ihr? Wenn i.O[.], sollte nächste Woche ein Termin vereinbart werden […]» (act. III.D.020).

15.5 In seiner E-Mail vom 17. März 2010 an B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) betreffend «EKW Flachdachsanierung Zentrale Pradella» äusserte sich C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) wie folgt: «Hallo [B._____], in der Beilage beide Schlusszusammenstellungen unsererseits, der oben genannten Baustelle. Ich möchte die Arbeit nicht ausführen, darum wäre ich Dir dankbar, wenn Du mir Deine Eingabesumme mitteilst oder mir Morgen […] bei der Sitzung […] angibst» (act. IX.C.35 pag. 31).

15.6 In der E-Mail vom 14. Februar 2011 betreffend «Postautogarage Scuol» an B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) führte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) Folgendes aus: «Hallo Marcus, hier noch unseres Angebot Nr. 2 der Baumeisterarbeiten als .pdf. Baugrubenaushub folgt. Gruss […]».

Daraufhin antwortete B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) gleichentags was folgt: «Bist somit ca. 5 % über meinem Preis. Passe meinen noch um ca. 1.5 % nach oben an» (act. IX.C.35 pag. 32-35).

15.7 Mit E-Mail vom 24. Mai 2011 wandte sich B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) wie folgt an C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin): «Hallo Dani. Nehme an[, Dein] Interesse an der Lehnbrücke Pischött wird nicht gerade sehr gross sein. Könntest du mir gegebenenfalls eine Schutzofferte einreichen? Wäre froh […]». Daraufhin hat C._____ den B._____ mit E-Mail vom 27. Mai 2011 um

Herausgabe mehrerer technischer Unterlagen ersucht, welche er denn auch gleichentags elektronisch mehrheitlich erhalten hat (act. IX.C.35 pag. 40 f.).

15.8 In seiner E-Mail vom 9. August 2011 an F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) bittet B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) in Sachen «Offerten» um Rückruf bezüglich «Offerte Via Porta 2011» und sagt: «Falls ihr diese […]of[f]eriert[,] nehme ich an[,] Ihr lasst mich vor der Haustüre von Armon A`Porta in Ruhe. Habe die Offerte gerechnet und falls du möchtest[,] kann ich dir eine SIA zustellen. Bezüglich Brücke St. Valentin wurde ja bereits etwas vorbesprochen. Wäre froh um Rückmeldung betreffend weiterem Vorgehen […]» (act. III.D.071).

15.9 Per E-Mail vom 7. September 2011 übermittelte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) an B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) die Eingabe der Lazzarini AG betreffend «Submission St. Valentin» mit dem Hinweis «[w]ie immer gebe ich 'KEIN' Rabatt und Skonto!» (act. III.D.106).

15.10 Im E-Mailverkehr vom 25. September 2012 zwischen B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) und C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) mit Kopie an A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG; act. III.D.060) schrieb B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) an C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin): «Guten Morgen Dani. Denke[,] Ihr habt gestern auch eine Offerte Panaglia erhalten. Baubeginn allen Anschein nach sofort. Wäre schön[,] könntest du mich da in Ruhe lassen. Denke[,] alle andern tun es. Bitte um Antwort..[...]». Darauf antwortete C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin): «Hallo [B._____], habe bis jetzt noch keine Offerte erhalten. [F._____] ist in den Ferien. Mir ist im Moment viel wichtiger, wie die 'Zusammenarbeit Coop' aussieht. Ich bitte Dich um Vorschläge. [...]». Dies erwiderte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) wie folgt, wobei er A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) in Kopie setzte: «Hallo Dani. Falls du eine Offerte erhalten solltest. Bitte melden. Betreffend Coop müssen wir wohl bei Gelegenheit zusammensitzen und auch [G]rundsätzliches bezüglich Marktverhalten und Zusammenarbeit diskutieren. Werde schauen[,] ob [A._____] gelegentlich Zeit findet. Melde mich bei Dir […]» (act. IX.C.35 pag. 54).

15.11 Die Wahrnehmungen des Architekten E._____ betreffen seine Auskünfte vom 17. November 2016 und vom 7. Dezember 2016 auf die vorinstanzlichen Fragebogen vom 10. November 2016 und 7. Dezember 2016 (act. III.21 und III.25). Zusammenfassend stellte der Architekt E._____ fest, dass die Beschwerdeführerin immer höhere Preise offerieren würde als die Bezzola Denoth AG, obwohl sein Nachbar und damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin, F._____, ihn jeweils angefragt habe, ob die Beschwerdeführerin offerieren dürfe. F._____ habe ihm darauf mitgeteilt, dass C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) ihm (F._____) deswegen geantwortet habe, dass die Beschwerdeführerin und die Bezzola Denoth AG vereinbart hätten, dass die Beschwerdeführerin sich im Hochbau im Unterengadin nicht einsetze (siehe hierzu E. 24 hiernach).

15.12 Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG vom 27. Oktober 2015 (act. IX.C.61) bemerkte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) auf Vorhalt seiner handschriftlich erstellten Notiz «TBA Bez. 4 Bespr. 23/01/2012 RC/MH/DD – Budget 2012» (siehe im Text hiervor): «Das ist ein Marktbearbeitungsdokument. Das Budget des Tiefbauamtes Graubünden ist ja bekannt. Man weiss, was ungefähr kommt und schaut in erster Linie, wo ARGE's angebracht sind und wo man etwas gemeinsam machen kann» (act. IX.C.61, Rz. 724-726). Weiter führte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) mit Bezug auf die Vermerke «F + C 8,65», «Bede 7,40» und «Laz 3,10» aus: «Die Zahlen unten sind die Zusammenfassungen der Beträge, wenn es auch so kommt. Dies ist natürlich fiktiv. Es gibt noch viele andere Mitbewerber, welche sich um die Aufträge streiten. Ich weiss gar nicht, was ich hier alles zusammengerechnet habe. Die Beteiligung innerhalb der ARGE's ist nicht definiert. Es ist fiktiv. Es handelt sich um ein Arbeitspapier» (act. IX.C.61, Rz. 738-742). A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) bemerkte mit Blick auf die deutlich tiefere Zahl für die Beschwerdeführerin: «Das Unterengadin ist der Hauptmarkt der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG. Entsprechend sind die Zahlen der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG auch höher als diejenige der Lazzarini AG. Wir arbeiten schon länger mit der Lazzarini AG zusammen. Es ist ein Arbeitspapier. Man klärte ab, wo ARGE's sinnvoll sind. Beispielsweise wo man aufgrund der Kapazitäten und der Erfahrung zusammenarbeiten wollte. Dies sind meine persönlichen Notizen, welche das Gegenüber nicht hatte. Ob es dann tatsächlich

so rausgekommen ist, ist auch noch eine andere Frage» (act. IX.C.61, Rz. 760-767).

Auf der Besprechungsnotiz seien alle Projekte des Tiefbauamtes Graubünden für den Bezirk 4 des Jahres 2012 aufgeführt, die sie in Erfahrung gebracht hätten. Es sei denn auch nicht gesagt, dass diese dann tatsächlich alle so ausgeschrieben worden seien. Dies sei in der Regel nicht der Fall (act. IX.C.61, Rz. 770-772). Schliesslich legte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) dar: «Ein solches Papier wie das vorliegende habe ich ein einziges Mal gemacht. Es gibt keine Systematik dahinter. [...] Eine solche systematische Besprechung wie diese vom 23. Januar 2012 [...] war die letzte in diesem Umfang» (act. IX.C.61, Rz. 853-857).

15.13 Anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG vom 9. Februar 2018 (act. VII.B.49) bemerkte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG): «[Ich kenne] [D._____] [damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin] und wir [hatten] 3–4mal pro Jahr Kontakt [...]. Bei diesen Treffen sprachen wir über die Aussichten und die Frage, ob wir in Zukunft in ARGE zusammenarbeiten. Es ging darum, die Strategie festzulegen» (act. VII.B.49, Rz. 586 ff.). Weiter legte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) dar: «[An solchen Besprechungen wurde [d]ie Aussicht auf Bauvorhaben in der Region, welche im Raum standen, [...] besprochen, nicht Projekte, die unmittelbar bevorstanden. Jeder hatte Informationen über die Gemeinden, die RhB usw. und man tauschte sich aus. Es wurde in einem frühen Stadium besprochen, wo eine ARGE sinnvoll sein könnte» (act. VII.B.49, Rz. 618 ff.).

15.14 A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) gab weiter zu Protokoll: «Die Strategie der Lazzarini AG von 2006 bis 2011 war klar. Sie hatte sehr wenig Personal im Unterengadin, 10 bis 12 Mitarbeiter. Denn sie offerierte praktisch ausschliesslich im Tiefbau. Im Hochbau war die Lazzarini in dieser Zeit praktisch untätig. Im Hochbau war die Lazzarini AG daher keine Konkurrentin und keine Mitbewerberin. Im Tiefbau war die Lazzarini unter Umständen Konkurrentin. [...] Die Lazzarini AG hat sich vornehmlich für grössere Tiefbauprojekte interessiert, aber nicht alleine, sondern in Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad-Gruppe. Wenn ihre Kapazitäten in diesem Bereich gebunden waren, hat sie sich für den übrigen Markt im Unterengadin nicht

mehr interessiert [...] Im Lauf des Jahres 2012 stellten wir fest, dass die Lazzarini AG ihre Strategie anpasste. Der Grund war, dass sie Ende 2012 die Fabio Bau GmbH übernommen hatte. Mit der Fabio Bau GmbH hatte sie andere Möglichkeiten im Unterengadin. Sie verhielt sich dementsprechend anders am Markt» (act. VII.B.49, Rz. 129 ff.; siehe auch ebendort, Rz. 953-957).

15.15 Anlässlich derselben Befragung bemerkte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG), Gründe für die Bildung von ARGE in den Jahren 2008 seien für die Foffa Conrad-Gruppe u.a. «eine Risikominimierung der Unternehmen [gewesen]. Wir sprechen von komplexen Projekten, die nicht alltäglich sind. Eventuell hat man einen Partner, der dies bereits ausgeführt hat. Wir hatten teilweise auch verbesserte Einkaufskonditionen während des Submissionsverfahrens bei einer ARGE» (act. VII.B.49, Rz. 463-467). Mit Bezug auf die «Dreiergespräche» gemäss der Antwort vom 16. Oktober 2015 auf den Fragebogen vom 16. September 2015 der Beschwerdeführerin (siehe E. 15.3 hiervor) gab B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) zu Protokoll: «Wenn Lazzarini dies [einmal jährliche Treffen in den Jahren 2006 bis 2012] so aussagt, ist das nicht richtig. Ich kenne den Begriff 'Dreiergespräche' nicht. Wir sassen zwei oder maximal drei Mal in irgendeiner Form zusammen» (act. VII.B.49, Rz. 732-734).

15.16 Zudem führte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG vom 18. August 2015 (act. IX.C.49) aus, an der Besprechung vom 23. Januar 2012 hätten A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), möglicherweise C._____ (ehemaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) sowie er selbst teilgenommen (act. IX.C.49, Rz. 345-263). Auf die Frage, weshalb es im Jahr 2013 keine solche Besprechungen mehr gegeben habe, bemerkte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG): «Uns wurde bewusst, dass wir dies nicht dürfen. Wir haben uns dann vorher für uns überlegt, wo es Sinn macht, dass wir für eine ARGE mit Lazzarini zusammenspannen» (act. IX.C.49, Rz. 383 f.).

15.17 Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Bonusmeldung der Beschwerdeführerin vom 1. November 2012 (act. IX.B.4) bemerkte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) auf die Frage, ob die ARGE jeweils offengelegt worden seien: «Ja, das ist normal. Zu 95 % arbeiten wir so» (act. IX.B.4, Rz. 22 f.). Auf die anschliessende Frage, was

die andere, nicht normale Arbeitsweise sei, führte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) aus: «Im Unterengadin haben die öffentliche Hand und die Rhätische Bahn das Problem, dass sie zu wenig Anbieter haben. Dies ist wegen den Vorbedingungen so. Die öffentliche Hand hat häufig nur eine Offerte gekriegt und sich darüber beklagt[, e]s habe zu wenig Konkurrenz[, d]a meist die Foffa Conrad und die Bezzola [Denoth einreichten]. Die öffentliche Hand beklagte sich. Damit hat sie keine Auswahl bei Submissionen. Das ist speziell im Unterengadin so, das gibt es so nirgends. Wir haben dann abgemacht, eine zweite Offerte einzureichen, das war dann eine Schutzofferte. Das ist ja gemäss WEKO nicht ganz zulässig. Wir mussten quasi so reagieren. Die öffentliche Hand hat zeitweise das Verfahren abgebrochen, sodass wir einen Notstand hatten. Es musste eine zweite Offerte her, die dann mit Foffa oder Bezzola gemacht wurde» (act.IX.B.4, Rz. 24-34). Das Zustandekommen solcher Offerten beschrieb C._____ wie folgt: «Foffa oder wir haben uns um die Offerte bemüht. Man hat sich da gegenseitig abgestimmt. Für die zweite Offerte hat man dem anderen die Daten der ersten Offerte geschickt und meistens die zweite Offerte bereits zugestellt. Damit hat man dem anderen die Arbeit erspart [...] Wenn wir Kapazitäten hatten, dann haben wir eine ARGE gemacht und andernfalls eine Schutzofferte. Das geschah eben aus dem genannten Notstand heraus» (act. IX.B.4, Rz. 35-42). «Wir wussten voneinander, wie die Kosten und Preise aussahen […] Die Schutzofferte lag 3-5 Prozent höher» (act. IX.B.4, Rz. 50 und 53). Dies sei «seit 2007/2008 so [gelaufen]» (act. IX.B.4, Rz. 74 f.). Auf die Frage, mit wem er sich bezüglich Schutzofferten austausche, sagte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) aus, [mit der] «Foffa und Bezzola, sonst mit niemandem», wobei man sich zum Teil treffe und es zum Teil auch telefonisch gehe (act. IX.B.4, Rz. 108-111). Auf die Frage, wer seine Ansprechpartner seien, führt C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) schliesslich aus: «Ich nenne den Namen, es sind [A._____] bei Foffa Conrad, bei Bezzola Denoth ist es [B._____]. Mit diesen Personen habe ich Kontakt» (act. IX.B.4, Rz. 112 und 119 f.).

15.18 Anlässlich der Zeugeneinvernahme von C._____ vom 10. September 2015 (act. IV.023) bestätigte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin), dass er an der Besprechung vom 23. Januar 2012 anwesend war (act. IV.023, Rz. 224). Auf die Frage, in welchen Jahren solche Besprechungen stattgefunden hätten, führte er aus: «Dies kann ich nicht abschliessend sagen. Ich weiss es nur für diejenige Zeit, als ich bei der Lazzarini AG tätig war. Wir sind maximal einmal pro Jahr

zusammengesessen und haben die Interessen bekundet» (act. IV.023, Rz. 266-270).

15.19 Anlässlich der Zeugeneinvernahme von C._____ vom 23. Januar 2017 (act. II.11) bemerkte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin), ARGE im Unterengadin im Bereich Tiefbau seien seines Wissens ausschliesslich im «Dreierteam: Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth» gebildet worden (act. II.11, Rz. 362-364). Auf die Frage, ob es zutreffe, dass die Beschwerdeführerin mit der Bezzola Denoth AG vereinbart habe, sich im Hochbau im Engadin «nicht einzusetzen», bemerkte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Lazzarini AG): «Nein. Die Lazzarini AG hat auch Hochbauprojekte ausgeführt».

15.20 Zudem analysierte die Vorinstanz insbesondere die Offertöffnungsprotokolle des Kantons Graubünden und der Gemeinden im Untersuchungsgebiet, um weitere Informationen zur Baubranche im Unterengadin zu erhalten («Datensatz der Offertöffnungsprotokolle [DOP]»; act. III.38). Danach vergaben die öffentlichen Beschaffungsstellen im Unterengadin in den Jahren 2004 bis 2012 total 170 Projekte an insgesamt 35 Unternehmen. Die Parteien der Untersuchung 22-0458 bezeichneten den Preis durchwegs als das wichtigste Zuschlagskriterium. Gemäss den Angaben der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG habe im Bereich Tiefbau ungefähr in 90 % der Fälle dasjenige Unternehmen mit dem tiefsten Angebot den Zuschlag erhalten; im Bereich Hochbau habe dies in ungefähr 80 % der Fälle zugetroffen. Die Bezzola Denoth AG erzielte mit Abstand den meisten Umsatz (ungefähr Fr. 45.3 Mio. bei 58 Zuschlägen bzw. 40.4 % Umsatzanteil). An zweiter Stelle folgt die Foffa Conrad AG (ungefähr Fr. 25.1 Mio. bei 34 Zuschlägen bzw. 22.4 % Umsatzanteil). Die Beschwerdeführerin rangiert an vierter Stelle (ungefähr Fr. 7.2 Mio. bei 7 Zuschlägen bzw. 6.5 % Umsatzanteil). Diesbezüglich gilt es indes zu beachten, dass jeweils der gesamte Umsatz von ARGE bzw. der dazugehörige Umsatz dem federführenden Bauunternehmen zugerechnet wird. In allen bis auf einem ARGE-Projekt zwischen der Beschwerdeführerin und der Foffa Conrad AG sowie der Bezzola Denoth AG oblag die Federführung jeweils den letzteren, weshalb die Beschwerdeführerin tatsächlich einen höheren Umsatz erwirtschaftete als soeben erwähnt. Bei öffentlichen Submissionen mit einem Bauvolumen über Fr. 500'000.– vereinten die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG sowie die Beschwerdeführerin gar einen Umsatzanteil von 83.7 % auf sich (Bezzola Denoth AG: ungefähr Fr. 37.4 Mio. bei 25 Zuschlägen bzw. 48.2 % Umsatzanteil; Foffa Conrad AG: ungefähr Fr. 21.5 Mio. bei 14 Zuschlägen bzw. 27.7 % Umsatzanteil;

Beschwerdeführerin: ungefähr Fr. 6 Mio. bei 3 Zuschlägen bzw. 7.8 % Umsatzanteil).

iv) Beweisthema, Zulässigkeit des Indizienbeweises sowie Beweismass

16. Das Beweisthema ist vorliegend, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich einen Konsens mitgetragen hat, welcher in *sachlicher* Hinsicht die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen (siehe E. 21 ff. hiernach) und in *räumlicher* Hinsicht das Unterengadin umfasste (siehe E. 35 ff. hiernach) sowie in *zeitlicher* Hinsicht im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 bestand (siehe E. 37 ff. hiernach; nachfolgend: Gesamtkonsens). Gegebenenfalls ist alsdann zu erwägen, ob und wie der besagte Gesamtkonsens unter den Begriff der Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu subsumieren ist (siehe E. 43 ff. hiernach).

17. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang Verletzungen des Untersuchungsgrundsatzes, des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung sowie des rechtlichen Gehörs rügt, werden ihre diesbezüglichen Vorbringen im Rahmen der materiellen Beurteilung, d.h. nicht in einem separaten Abschnitt unter dem Gesichtspunkt eines formellen Rechtsfehlers, zu prüfen sein. Dies zumal ihre Rügen betreffend die rechtsgenügliche Abklärung des Sachverhalts, das anwendbare Beweismass (siehe sogleich E.19 hiernach) bzw. den allenfalls unzureichenden Nachweis einer Gesamtabrede sowie den Gehörsanspruch einen engen Bezug zum (eigentlichen) Inhalt der angefochtenen Verfügung haben. Demgegenüber sind Hinweise auf eine Rechtsverletzung der Vorinstanz im formellen Sinn weder mit Bezug auf den Untersuchungsgrundsatz noch die Unschuldsvermutung ersichtlich (vgl. Urteil des BVGer B-829/2012 vom 26. Juni 2018 *Granella Holding AG et al.* E. 6.3 mit Hinweisen; siehe E. 21 ff. hiernach).

18. Die Vorinstanz führte einen Indizienbeweis für den Nachweis eines Gesamtkonsenses anhand der hiervor wiedergegebenen neun Elemente (siehe E. 11 f. hiervor) Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig und auch im Kartellrecht grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 144 II 246 *Altimum SA* E. 6.4.3; Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *Erne Holding AG et al.* E. 8.4.4.6, je mit Hinweisen), was die Beschwerdeführerin im Übrigen nicht bestreitet.

19. Ordentliches Beweismass (oder Regelbeweismass) in Kartellverfahren ist das Beweismass der (vollen) Überzeugung. Eine ausnahmsweise

Beweismassreduktion kann nach der Rechtsprechung bei «komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten mit multiplen Wirkungszusammenhängen» erfolgen, nicht hingegen bei «gewöhnlichen» Lebenssachverhalten (vgl. BGE 139 I 72 *Publigroupe* E. 8.3.2). In Kartellsanktionsverfahren dürfen namentlich auch beim Vorliegen von Selbstanzeigen die Anforderungen an das Beweismass nicht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden (Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *Erne Holding AG et al.* E. 8.5.4.1 bis E. 8.5.4.5 mit Hinweisen). Mit Blick auf das vorliegende Beweisthema (Bestehen des Gesamtkonsenses) ist demzufolge – in Übereinstimmung mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin in Rz. 134 der Beschwerde – der Überzeugungsbeweis zu erbringen. Die gerichtliche Überzeugung muss auf Grundlage des vollständigen Indiziengefüges zustande kommen. Zu prüfen ist, ob in der Gesamtheit keine vernünftigen Zweifel am vorinstanzlichen Beweisergebnis (hierzu E. 5 bis 9) bestehen. Dabei kann mit Bezug auf einzelne (Beweis-)Elemente die Möglichkeit des sachverhaltlichen Andersseins wohl offenbleiben (vgl. Urteile des BGer 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 vom 10. April 2017 E. 12.1; Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *Erne Holding AG et al*. E. 8.4.4.6, je mit Hinweisen); sie dürfen derweil die richterliche Überzeugung, wie sie aus den übrigen Indizien gewonnen wurde, nicht erschüttern, indem sie in tatsächlicher Hinsicht ein Anderssein nahelegen (vgl. BGE 144 II 246 *Altimum SA* E. 6.4.3).

20. Die Beantwortung der Frage, ob der Gesamtkonsens, wie ihn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG unterstellt, mittelbar überzeugend nachgewiesen ist, setzt demnach eine hiernach zu erfolgende integrale Würdigung sämtlicher Vorbringen und Entgegnungen zu den jeweiligen (Beweis-)Elementen sowie der weiteren Argumente voraus (vgl. HANS WALDER, Der Indizienbeweis im Strafprozess, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht [ZStrR] 109/1991 S. 303 ff.). Als Ausfluss der Sachverhaltserstellung von Amtes wegen (vgl. Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 12 VwVG) sind zudem namentlich die diesbezüglichen Einwände der Foffa Conrad-Gruppe im Parallelverfahren B-3096/2018 mitzuberücksichtigen, welche den Gesamtkonsens gleichsam zurückweist.

v) Würdigung des Gerichts

21. In *sachlicher* Hinsicht bezieht sich der unterstellte Gesamtkonsens auf die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen (siehe E. 10 und E. 16 hiervor). Wie

nachfolgend aufzuzeigen ist, vermögen einige Elemente des vorgebrachten Indiziengefüges – zumindest bei isolierter Betrachtung – den sachlichen Gesamtkonsens nicht überzeugend nachzuweisen.

22. So lassen sich aus der Notiz von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) im Hinblick auf ein Treffen mit B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) und C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) vom 23. Januar 2012 (dazu oben E. 15.1) für sich genommen keine Schlüsse auf wiederholte «Jahresstartsitzungen» ziehen. Sie beschränkt sich inhaltlich auf das Thema «Budget 2012» und nimmt lediglich Bezug auf die eine Besprechung am besagten Datum. Die Vorinstanz selbst räumt denn auch ein, dass sich ein jährliches Stattfinden von «Jahresstartsitzungen» nicht mit Sicherheit eruieren lasse (siehe angefochtenen Verfügung, Rz. 278 3. Lemma). Die Feststellung von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige vom 9. Februar 2018 (act. VII.B.49, Rz. 735 ff.) ist zutreffend, dass man anhand der Aussagen von C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) nicht mit Klarheit sagen kann, wann und wie oft «Dreiergespräche» tatsächlich stattgefunden haben. Letzterer bemerkte in seiner Zeugeneinvernahme vom 23. Januar 2017 lediglich, dass es in manchen Jahren ein paar solcher Besprechungen und in anderen Jahren keine solchen Besprechungen gegeben habe (act. II.11, Rz. 181 ff.; siehe auch act. IV.23, Rz. 261 ff.). Damit vermag dieses Element keinen sachlichen Gesamtkonsens zu indizieren. Zudem können die Umsatzprognosen, welche A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) auf dem fraglichen vorgeblichen «Arbeitspapier» bzw. «Marktbearbeitungsdokument» im Hinblick auf das Treffen vom 23. Januar 2012 vorgenommen hat, für sich genommen auch lediglich die persönlichen, fiktiven Schätzungen zur Auftragslage einer umtriebigen, sich Überblick verschaffenden Person darstellen. Es ist nicht erstellt, dass es sich hierbei um ein eigentliches Sitzungsprotokoll handelt, welches ausnahmslos während der Besprechung aufgesetzt worden ist. Immerhin hat aber die Beschwerdeführerin das Stattfinden von mehreren sog. «Dreiergesprächen» zwischen A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) und C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) jeweils zu Beginn des Jahres im Zeitraum zwischen 2008 und 2012 im vorinstanzlichen Verfahren eingeräumt sowie in Rz. 81 der Beschwerde nochmals bestätigt.

23. Weiter lassen sich die regelmässig gebildeten ARGE insbesondere auch mit den im fraglichen Zeitraum beschränkten Kapazitäten der Beschwerdeführerin im Unterengadin erklären. Es ist an sich ohne Weiteres denkbar, dass die Beschwerdeführerin lediglich ihre vorhandenen Ressourcen möglichst effizient einzusetzen versuchte, indem sie sich auf grössere (Tief-)Bauprojekte konzentrierte. Dies kann gerade auch dem bloss einseitigen Willen eines profitorientierten Unternehmens entsprechen, und die Beschwerdeführerin war grundsätzlich nicht verpflichtet, auf eine Veränderung ihrer Wettbewerbsfähigkeit hinzuwirken. Wie auch die Beschwerdeführerin vorbringt, hat die Vorinstanz – eingestandenermassen sowie wissentlich und willentlich (siehe die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 4. September 2018, Rz. 78 5. Lemma) – nicht aufgezeigt, dass die ARGE systematisch gebildet wurden, um konkurrierende Einzelofferten zu verhindern. Insoweit die Zulässigkeit der ARGE aber nicht beurteilt wurde, können sie keine eindeutigen Indizwirkungen entfalten. In dieser Hinsicht enthält im Übrigen auch der «Datensatz der Offertöffnungsprotokolle [DOP]» (siehe E. 15.20 hiervor) keine einschlägigen Angaben. Damit bleibt zugleich offen, ob die ARGE tatsächlich – wie die Foffa Conrad-Gruppe im Parallelverfahren B-3096/2018 geltend macht – in jedem Einzelfall unbedenklich waren.

24. Mit Vorsicht sind zudem die Elemente «Übereinstimmende Interessenlage der Beschwerdeführerin, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG» und «Wahrnehmungen des Architekten E._____» zu würdigen. Ersteres stellt ein eher schwaches Indiz dar, weil das Verhalten der fraglichen Beteiligten auch den marktimmanenten Verhältnissen (relative Abgeschiedenheit des Unterengadins; beschränkte Kapazitäten sowie schwache Nachfrage namentlich im Hochbau mit Blick auf die Beschwerdeführerin) geschuldet sein kann. Tatsächlich war die Beschwerdeführerin – wie soeben dargelegt (siehe E. 23 hiervor) – unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich ebenso wenig gehalten, ihre Marktstellung zu forcieren.

E._____ wiederum betrieb im fraglichen Zeitraum ein Architekturbüro im Unterengadin im Bereich Hochbau. Er bemerkte, dass die Beschwerdeführerin bei Hochbauprojekten im Unterengadin immer höhere Preise offerieren würde als die Bezzola Denoth AG. Dies, obwohl F._____, sein damaliger Nachbar und Bauführer bei der Beschwerdeführerin, ihn jeweils angefragt habe, ob die Beschwerdeführerin bei von ihm betreuten Projekten offerieren dürfe. Eines Tages habe F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) ihm (dem Architekten E._____) mitgeteilt, dass er

diesbezüglich mit C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) gesprochen und letzterer ihm (F._____) Folgendes mitgeteilt habe: Die Beschwerdeführerin habe mit der Bezzola Denoth AG vereinbart, sich im Hochbau im Unterengadin nicht einzusetzen. Die Beschwerdeführerin wolle die Zusammenarbeit im Bereich Tiefbau mit der Bezzola Denoth AG in ARGE nicht gefährden (siehe E. 15.11 hiervor). Hingegen betreffen diese Aussagen des Architekten E._____ – wie auch die Beschwerdeführerin in Rz. 123 der Beschwerde ausführt – wiederum weitgehend Wahrnehmungen vom Hörensagen (angebliche Bemerkungen von F._____ [damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin], welcher diesbezüglich nicht selbst befragt wurde); darüber hinaus sind die persönlichen Beweggründe, welche den Architekten E._____ zu den fraglichen Stellungnahmen veranlasst haben können, ungeklärt geblieben.

25. Die in den Erwägungen 22 bis 24 hiervor gewürdigten Beweiselemente haben mit Blick auf das Beweisthema (Vorliegen eines sachlichen Gesamtkonsenses) wie gesehen einen neutralen Charakter. Sie lassen ein Anderssein (kein Vorliegen eines sachlichen Gesamtkonsenses) offen. Sie begründen für sich genommen derweil ebenso wenig erhebliche Zweifel bzw. legen ein Anderssein keineswegs nahe. Anhand des vollständigen Indiziengefüges bzw. der hiernach zu würdigenden Beweiselemente kann der Überzeugungsbeweis infolgedessen grundsätzlich weiterhin gelingen (siehe E. 19 f. hiervor). Tatsächlich führt – wie nachfolgend zu zeigen ist – die Gesamtheit der von der Vorinstanz angeführten sowie ersichtlichen Indizien denn auch zum überzeugenden Schluss, dass zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in sachlicher Hinsicht ein Gesamtkonsens bestand.

26. Ein *erstes* Indiz für das Bestehen des sachlichen Gesamtkonsenses stellen die jährlich mehrmalig stattfindenden Treffen von D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) und A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) zwecks Festlegung der «Strategie» dar (siehe E. 15.13 hiervor). Gemäss A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) fanden die besagten Treffen ungefähr drei- bis viermal pro Jahr statt, und es wurde jeweils «in einem frühen Stadium besprochen, wo eine ARGE sinnvoll sein könnte» [act. VII.B.49, Rz. 611 und 622 f.]. D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) und er (A._____) hätten jeweils «Informationen über die Gemeinden, die RHB usw. [gehabt] und man tauschte sich aus» (ebendort, Rz. 621 f.). Regelmässige Treffen zur gemeinsamen

Strategiefestlegung gestützt auf geteilte Informationen lassen den Willen zu einer koordinierten Zusammenarbeit erkennen, welche *über* die fallbezogene Bildung von ARGE und projektspezifische Absprachebemühungen hinausgeht. Entgegen Rz. 59 der beschwerdeführerischen Replik ging es anlässlich dieser Treffen nicht bloss «um die Strategie in Bezug auf [...] ARGE». Der hohe Grad an projektübergreifendem Koordinationswillen wird zudem aus der E-Mail vom 5. Februar 2010 von D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) u.a. an A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) und B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) ersichtlich. Darin schlug D._____ den beiden vorgenannten Adressaten vor, angesichts der Vorgabe, keine ARGE, nach wie vor miteinander zu kooperieren und sich gegebenenfalls an einem Termin zu besprechen (siehe E. 15.4 hiervor). Der besagte Koordinationswille wird weiter durch die E-Mail vom 9. August 2011 von B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) an F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) in Sachen «Offerten» bestätigt, welche sowohl das Projekt «Via Porta 2011» als auch das Projekt «Brücke St. Valentin» betrifft (siehe E. 15.8 hiervor). Die Beschwerdeführerin bzw. die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG mussten in ihren gegenseitigen E-Mails nicht auf Details eingehen. Vielmehr reichte eine schlichte Anfrage, und die betreffende Kontaktperson wusste aufgrund der geführten Vorbesprechungen und Strategiefestlegungen meist sogleich, was bei fehlendem Interesse (z.B. an einer ARGE bzw. infolge anderweitiger Auslastung) zu tun ist. Dies zumal eine Stützofferte preislich 3 bis 5 % höher einzureichen war, wobei man sich mit den üblichen Berechnungen und technischen Dokumenten bediente.

27. Ein *weiteres* Indiz für das Bestehen eines sachlichen Gesamtkonsenses stellt folgendes Muster im Vorgehen dar: Namentlich bei Submissionsausschreibungen für Tiefbauleistungen haben die Beschwerdeführerin und die Foffa Conrad AG sowie die Bezzola Denoth AG «eine ARGE gemacht und andernfalls eine Schutzofferte» (Aussage von C._____ [damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin] in der mündlichen Ergänzung der Bonusmeldung vom 1. November 2012 [act. IX.B.4, Rz. 40 f.]; siehe auch die in E. 26 hiervor zitierte Aussage von A._____ [damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG]). C._____ führt mit Bezug auf das besagte Vorgehensmuster in Rz. 25 ff. ebendort weiter aus, dass ARGE bei genügend Kapazitäten der Beschwerdeführerin gegründet, andernfalls Stützofferten zur Verhinderung eines Verfahrensabbruchs mangels Zweitofferten abgegeben worden seien.

Besagtes Vorgehensmuster ist auch aus der E-Mail vom 17. März 2010 von C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) an B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) betreffend «EKW Flachdachsanierung Zentrale Pradella» erkennbar (siehe E. 15.5 hiervor). Auch A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) bemerkte anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige vom 9. Februar 2018 (act. VII.B.49, Rz. 136 ff.), die Beschwerdeführerin habe «sich vornehmlich für grössere Tiefbauprojekte interessiert, aber nicht alleine, sondern in Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad-Gruppe. Wenn ihre Kapazitäten in diesem Bereich gebunden [gewesen seien, habe] sie sich nicht für den übrigen Markt im Unterengadin interessiert». Notabene realisierte die Beschwerdeführerin zumindest in den Jahren 2008 bis 2011 unbestrittenermassen folgende gerundeten Prozentsätze ihres Umsatzes im Unterengadin aus ARGE mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG (siehe Rz. 282 5. Lemma der angefochtenen Verfügung; zum Jahr 2012 siehe E. 40 hiernach [Achtung: Diese Stelle enthält Geschäftsgeheimnisse]):

2008	[> 90] %
2009	100 %
2010	100 %
2011	[70 – 80] %

Die projektübergreifende Zusammenarbeit war für die Beschwerdeführerin demnach von erheblicher Tragweite, was sich auch mit der Aussage von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad sowie VRP der Bezzola Denoth) deckt, wonach sie in den fraglichen Jahren nur vereinzelt in direkter Konkurrenz gestanden hätten. Erst ab dem Jahr 2012 sei dies häufiger vorgekommen (ebendort, Rz. 129 ff. und 141 ff.). Zugleich erfasst der besagte Konsens demzufolge auch die ARGE. Deren Zulässigkeit im Einzelfall kann – entgegen den beschwerdeführerischen Vorbringen – aber offenbleiben, weil dies am Bestehen des Konsenses nichts zu ändern vermöchte bzw. den Konsens nicht ausschliessen würde. Wesentlich ist hingegen, dass insbesondere die systematische Ressourcenauslastung der Beschwerdeführerin im Unterengadin mittels frühzeitiger ARGE-Bildung sowie die anschliessenden Stützofferten zur Verhinderung von Verfahrensabbrüchen (mangels Zweitofferten) auf eine projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens (d.h. einen sachlichen Gesamtkonsens) schliessen lassen. Die Beschwerdeführerin vermag denn auch insbesondere in Rz. 125 ff. der Beschwerde und Rz. 63 ff. der Replik nicht darzulegen, inwiefern die Stützofferten legitimer Bestandteil eines einseitigen

Geschäftsverhaltens gewesen sein sollten. Das in Rz. 89 ff. der Beschwerde angerufene Vorhaben, die «knappen personellen Ressourcen möglichst gewinnbringend in Form von ARGE auszulasten», erklärt die Stützofferten ebenso wenig (siehe auch E. 28 f. hiernach). Mit Blick auf den «Datensatz der Offertöffnungsprotokolle (DOP)» ist darüber hinaus zu konstatieren, dass die gemeinsame Strategie sehr erfolgreich war (siehe E. 15.20 hiervor): Die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG und die Beschwerdeführerin vereinten über 70 % des Gesamtumsatzes aller erfassten Offertöffnungen im Unterengadin auf sich; bei öffentlichen Submissionen mit einem Bauvolumen über Fr. 500'000.– gingen umsatzgewichtet gar über 90 % der Aufträge an die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG und die Beschwerdeführerin.

28. Als *drittes* Indiz für das Vorliegen eines sachlichen Gesamtkonsenses ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG ihre Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten regelmässig koordiniert oder hierzu Bemühungen unternommen haben. So hält denn auch die Beschwerdeführerin in Rz. 139 ihrer Beschwerde im Hinblick auf die «Koordination der Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten» fest, es sei «unbestritten, dass bei den genannten Bauprojekten Kontakte stattfanden und die Beschwerdeführerin ihre Eingabesumme mitteilte oder die Eingabesumme anderer Unternehmen erhielt». Soweit die Beschwerdeführerin in Rz. 98 ff. ihrer Beschwerde in einzelnen Fällen vorbringt, dass es schliesslich – aus verschiedenen Gründen – zu keinen Stützofferten gekommen sei, ändert dies jeweils nichts an den dokumentierten Bemühungen. Unbeachtlich ist weiter, dass es sich im Wesentlichen um «Alibiofferten» gehandelt haben mag. Das Abredeverhalten bestand nämlich einerseits in Verhaltensweisen, welche als Schutznahmen bezeichnet werden, andererseits in sogenannten Stützofferten. Unter *Schutznahmen* wird das Verhalten verstanden, mit welchem sich absprechende Unternehmen denjenigen Abspracheteilnehmer bestimmen, welcher direkt von der Absprache profitieren soll, indem er den zu vergebenden Submissionsauftrag erhalten soll. Die Absprache läuft in aller Regel über den Preis und erlaubt dem geschützten Unternehmen den tiefsten Preis aller Abspracheteilnehmer einzureichen, was in der Regel zur Auftragserteilung an das geschützte Unternehmen führt. Unter einer *Stützofferte* (oder Scheinofferte) wird eine Offerte verstanden, mit welcher die Abspracheteilnehmer die Offerte des geschützten Unternehmens überbieten. Eine Stützofferte wird somit nur zum Schein eingereicht und bezweckt die Steuerung des Zuschlags zugunsten des geschützten Unternehmens (Urteil des BGer 2C_845/2018 vom 3. August 2020 Sachverhaltsbst. A;

Entscheid der WEKO vom 22. April 2013 in Sachen Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich, publiziert in der Reihe «Recht und Politik des Wettbewerbs» [RPW] 2013/4, S. 524 ff., Rz. 6 f.).

Ohne Belang ist zudem der Einwand der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in Rz. 114 der Beschwerde im Parallelverfahren B-3096/2018 – und dies gälte auch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin –, dass die besagten Absprachen und Absprachebemühungen im Verhältnis zu den durchschnittlichen jährlichen Offerten der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG nach deren Auffassung in der Anzahl «verschwindend wenig[e]» gewesen sein mögen. Über ihre Unzulässigkeit bzw. allfällig gar prokompetitiven Effekte (weiterführend E. 120 ff. hiernach) wird damit nämlich vorliegend zum einen nichts gesagt, zumal das Beweisthema zunächst einmal der fragliche Konsens ist und nicht bereits die Subsumtion unter Art. 5 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 KG (Legaldefinition unzulässiger Wettbewerbsabreden) zur Debatte steht. Ausschlaggebend ist zum anderen, dass sich die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG über fünf Jahre hinweg teilweise mehrfach pro Jahr abgesprochen oder Absprachebemühungen unternommen haben.

29. Darüber hinaus ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin in Rz. 96 der Beschwerde ohne Belang, weshalb sie sich so verhalten hat, «dass sie den Zuschlag nicht erhält (entweder, indem sie kein Angebot einreicht, oder ein Angebot so gestaltet, dass sie den Zuschlag nicht erhält)». Vielmehr ist entscheidend, dass – trotz substanzieller Auslastung ihrer Ressourcen im Unterengadin (von zeitweise 100 %) mittels frühzeitiger ARGE-Bildungen (siehe E. 27 hiervor) – nachweislich Absprachen oder Absprachebemühungen über Wettbewerbsparameter vorliegen. Im Übrigen scheinen diese Stützofferten – mehr noch als das von der Beschwerdeführerin gleichzeitig angerufene Interesse, sich «im Gespräch zu halten» (act. IX.B.28, zu Frage 16; siehe E. 15.3 hiervor) – vordringlich durch die Verhinderung von Verfahrensabbrüchen mangels Zweitofferten motiviert gewesen zu sein (siehe ebendort und insbesondere auch die Aussage von C._____ [damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin] in E. 27 hiervor). Daran ändert auch entgegen den Vorbringen der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in Rz. 118 der Beschwerde im Parallelverfahren B-3096/2018 nichts, dass schliesslich regelmässig mehr als zwei Offerten pro Ausschreibung vorlagen: Im Zeitpunkt der Offerteinreichung konnten die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG nicht auf weitere Offerteingaben vertrauen. Ebenso wenig überzeugt im gegenständlichen Zusammenhang (Erstellung des

sachlichen Konsenses), wenn die Beschwerdeführerin in Rz. 65 der Replik den Stützofferten die Tauglichkeit zur Beeinträchtigung des Spiels von Angebot und Nachfrage abspricht (siehe auch Beschwerde, Rz. 139).

30. Die projektspezifischen Absprachen und Absprachebemühungen bildeten demnach einen integrierenden Bestandteil des sachlichen Gesamtkonsenses. Im Anschluss an die systematische Ressourcenauslastung der Beschwerdeführerin mittels frühzeitiger ARGE-Bildung war es regelmässig an ihr, der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG durch die Überbietung von deren Eingabepreisen mittels Stützofferten weitere Aufträge zu ermöglichen. Mit Blick auf den «Datensatz der Offertöffnungsprotokolle (DOP)» wird die praktische Eignung dieses Vorgehens deutlich: Der Preis war oftmals das zuschlaggebende Kriterium (siehe E. 15.20 hiervor). Dies begünstigte den Erfolg der gemeinsamen Strategie (siehe E. 27 hiervor) zusätzlich.

31. Auch beschränkte sich der besagte Konsens nicht bloss auf Tiefbau-, sondern umfasste entgegen der beschwerdeführerischen Auffassung zugleich Hochbauleistungen. Zum einen war die Beschwerdeführerin – entgegen ihrer Behauptung in Rz. 124 der Beschwerde – im fraglichen Zeitraum im Unterengadin grundsätzlich auch im Hochbau tätig beziehungsweise hat sich regelmässig um Aufträge bemüht, indem sie Offerten eingegeben hat (siehe Eingabe der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 2012 zuhanden der Vorinstanz, Beilage 12c [Eingegebene Offerten 2008] Nr. 2, 24, 26, 29, 32, 41, 44, 55, Beilage 12d [Eingegebene Offerten 2009] Nr. 4, 5, 6, 12, 19, 25, 29, 32, 54, evtl. auch 35, Beilage 12e [Eingegebene Offerten 2010] Nr. 4, 16, 19, 36, 40, 47, 49, Beilage 12f [Eingegebene Offerten 2011] Nr. 1, 22, 27, 44, 46, 50, Beilage 12g [Eingegebene Offerten 2012] Nr. 5, 17, 27, 28, 32, 34, 41, 45, 48, 51, 52, 53, 55, 60). Als erstellt kann aufgrund der vorzitierten Eingabebeilagen zudem gelten, dass die Beschwerdeführerin im selben Zeitraum mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG auch im Hochbau insgesamt vier Projekte in Form von ARGE ausführte. Folglich erzielte sie in diesem Bereich auch Umsätze (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 86, Tabelle 8). Die Hochbautätigkeit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in den Jahren 2008 bis 2012 ist im Übrigen ebenso unbestritten wie offenkundig.

32. Zum anderen bestätigte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2015 zuhanden der Vorinstanz drei Absprachen im Bereich des Hochbaus (Umbau Wohnhaus Craista, Scuol [2009]; EKW Flachdachsanierung Zentrale Pradella, Scuol [2010]; Postautogarage Scuol

[2011]; act. IX.B.28, Beilage 1, zu Frage 51). In zwei Fällen (Tablà Ramosch [2008]; Schinnas West, Scuol [2011]) erachtet die Beschwerdeführerin in Rz. 98 und 114 ihrer Beschwerde die Eingabe von Stützofferten als nicht nachgewiesen. Sie bestreitet hingegen einerseits nicht, dass die von C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) in der Zeugeneinvernahme vom 10. September 2015 (act. IV.023, Rz. 422 ff.) eingeräumte Absprachebemühung im Sinne einer Preiskoordination betreffend Tablà Ramosch (2008) stattgefunden hat. Andererseits ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im vor dem Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahren B-721/2018 betreffend Schinnas West, Scuol (2011; angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 2. Oktober 2017 «22-0465: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII [Schinnas West]»), das Vorliegen einer unzulässigen Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG an sich nicht in Frage stellt, sondern lediglich Aspekte der Sanktionsbemessung nach Art. 49a KG und Art. 2 ff. SVKG rügt. Zudem war auch die Bezzola Denoth AG Verfügungsadressatin in der besagten Untersuchung «22-0465: Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII (Schinnas West)» (siehe auch angefochtene Verfügung, S. 114 f.). Die Bezzola Denoth AG liess die vorinstanzliche Verfügung ebendort unangefochten, weshalb sie mit Bezug auf die Bezzola Denoth AG in Rechtskraft erwuchs. Deshalb kann als rechtskräftig beurteilt gelten, dass auch bezüglich Schinnas West, Scuol (2011), eine Absprache betreffend Hochbauleistungen zwischen der Beschwerdeführerin und der Bezzola Denoth AG getroffen worden war. Es vermag daran im Übrigen nichts zu ändern, dass sich zusätzlich noch eine dritte Partei an diesem Verstoss beteiligt hatte. Damit sind zumindest bis auf das Jahr 2012 jährliche Absprachen bzw. Absprachebemühungen zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG auch im Bereich des Hochbaus erstellt.

33. Zusammenfassend ist folglich als eigentliches Verhaltensmuster erstellt, dass D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) und A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) sich einerseits jährlich mehrmalig zur gemeinsamen Strategiefestlegung trafen, weshalb auf einen hohen Grad an projektübergreifendem Koordinationswillen zu schliessen ist (siehe E. 26 hiervor). Andererseits ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG bei Submissionsausschreibungen für Tiefbauleistungen insbesondere zwecks systematischer Auslastung der Beschwerdeführerin jeweils «eine ARGE [...] und andernfalls eine Schutzofferte [machten]» (siehe E. 27 hiervor). Weiter ist erstellt,

dass die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum zugleich im Hochbau tätig war und die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG sich mehrfach über Hochbauofferten absprachen (siehe E. 31 f. hiervor). Schliesslich ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG ihre Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten regelmässig koordinierten oder hierzu Bemühungen unternahmen, um im Anschluss an die systematische Ressourcenauslastung der Beschwerdeführerin mittels frühzeitiger ARGE-Bildung der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG durch Stützofferten der Beschwerdeführerin weitere Aufträge zu ermöglichen (siehe E. 28 hiervor).

Das Bundesverwaltungsgericht würdigt die besagten Sachverhaltselemente im Licht der gesamten Beweismittel und der Rügen der Beschwerdeführerin sowie in Anwendung seiner uneingeschränkten Kognition als hinreichende Indizien, welche es zur Überzeugung gelangen lassen, dass zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in sachlicher Hinsicht ein Gesamtkonsens über die künftige projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen bestand. Der Schluss auf diesen sachlichen Gesamtkonsens bedarf im Übrigen keines Nachweises einer vorgängigen Abstimmung des projektspezifischen Verhaltens in jedem konkreten Einzelfall, sondern es genügt der nachweisliche (siehe E. 18 f. hiervor mit Hinweisen) Wille der Beteiligten zum situativen Verhalten gemäss der projektübergreifenden Koordination. In diesem Zusammenhang spricht die Doktrin mitunter auch von einer «Rahmenabrede» (vgl. ZÄCH/HEIZMANN, Schweizerisches Kartellrecht, 3. Aufl. 2023, Rz. 423, mit Verweis auf MANI REINERT, Die Motionen Français und Wicki sind eine Reaktion auf das fiktionale Kartellrecht, Schweizerische Zeitschrift für Kartellrecht [SZK] 2022, S. 45 ff., 46).

34. Als Zwischenfazit ist demnach festzuhalten, dass zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in sachlicher Hinsicht ein Gesamtkonsens über die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen bestand. Es ist die Gesamtheit der von der Vorinstanz angeführten sowie ersichtlichen Indizien, welche das Bundesverwaltungsgericht zur Überzeugung kommen lassen, dass der besagte Gesamtkonsens zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in sachlicher Hinsicht bestand. Ausserdem hat der besagte Gesamtkonsens zwischen denselben Beteiligten in zeitlicher Hinsicht – wie noch zu

zeigen sein wird (siehe E. 37 ff. hiernach) – über die gesamte zeitliche Dauer fortdauernd bestanden (vgl. Urteil des EuGH vom 26. Januar 2017, Rs. C-625/13 P *Villeroy & Boch*, Rz. 58 mit Hinweisen; BANGERTER/ZIRLICK, in: Zäch et al. [Hrsg.], KG Kommentar, Zürich/St. Gallen 2018 [nachfolgend: KG Komm], Art. 4 Abs. 1 N 195).

35. In *räumlicher* Hinsicht bezieht sich der unterstellte Gesamtkonsens auf das Unterengadin (siehe E. 10 hiervor). Soweit die Beschwerdeführerin die Marktabgrenzung in Rz. 123 und Rz. 140 der Beschwerde in Frage stellt bzw. die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 eine verfehlte Marktabgrenzung monieren, sind diese Rügen an anderer Stelle zu prüfen (siehe E. 130 hiernach). Sie betreffen nicht die Frage, auf welchen geografischen Raum sich der (sachliche) Konsens zur projektübergreifenden Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen bezogen hat. Sowohl die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren als auch die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 bestreiten im Übrigen vorrangig die sachliche und weniger die räumliche Dimension des Konsenses. Hingegen ist einerseits evident, dass die vorerwähnten – nachweislich von einem sachlichen Gesamtkonsens getragenen (siehe E. 21 ff. hiervor) – Absprachen und Absprachebemühungen den Raum Unterengadin betrafen. Zugleich legt kein Indiz einen anderen räumlichen Konsens nahe. Namentlich hatte das in E. 27 hiervor festgestellte Vorgehensmuster in räumlicher Hinsicht das Unterengadin zum Gegenstand, und zugleich betrafen die in E. 26 hiervor beschriebenen, jährlich mehrmalig stattfindenden Treffen zwischen D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) und A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth) zwecks Festlegung der «Strategie» mitunter das Unterengadin. Die Beschwerdeführerin bringt denn auch keine Gründe vor, welche eine andere räumliche Ausdehnung nahelegen. Damit ist für das Bundesverwaltungsgericht mit hinreichender Überzeugung erstellt, dass der Gesamtkonsens zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in räumlicher Hinsicht das Unterengadin betraf.

36. Zusammenfassend erachtet es das Bundesverwaltungsgericht im Licht der gesamten Beweismittel und der Rügen der Beschwerdeführerin sowie in Anwendung seiner uneingeschränkten Kognition demnach als erstellt, dass der Gesamtkonsens zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in räumlicher Hinsicht das

Unterengadin betraf; hieran bestehen für das Bundesverwaltungsgericht keine vernünftigen Zweifel (siehe E. 35 hiervor).

37. Im Parallelverfahren B-3096/2018 bestreiten die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG in *zeitlicher* Hinsicht ferner sinngemäss, dass ein Gesamtkonsens zwischen der Beschwerdeführerin und ihnen jedenfalls auch im Jahr 2012 noch bestanden habe (zum vorinstanzlichen Vorwurf siehe E. 10 hiervor). Mit der Übernahme der Fabio Bau GmbH (im Jahr 2013 [Sachverhaltsbst. A.b]) habe die Beschwerdeführerin einen Strategiewechsel vollzogen. Das Offertvolumen sei im Vergleich zu den Vorjahren 2008 – 2011 deutlich erhöht worden, und zwar in allen Sparten des Hoch- und Tiefbaus. Deswegen sei das Jahr 2012 mit den Vorjahren nicht vergleichbar. Die Beschwerdeführerin sei vom Nischenanbieter zu einem Generalisten aufgestiegen und habe aufgrund deutlich grösserer Kapazität (Personal und Werkhof vor Ort) auch Interesse an viel mehr und anderen Bauaufträgen als vorher gehabt. Sie (die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG) hätten beobachtet, dass die Beschwerdeführerin jetzt viel mehr Eingaben gemacht und sich aktiv um Bauaufträge bemüht habe. Die Konkurrenzsituation bei Einzelprojekten habe spürbar zugenommen und der Beschwerdeführerin sei es sogar gelungen, sich bei einigen grösseren Projekten ihnen gegenüber durchzusetzen. Dieses Geschehen des Jahres 2012 passe überhaupt nicht zur These der Vorinstanz, wonach die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG und die Beschwerdeführerin am 23. Januar 2012 eine jahresbezogene Marktaufteilung vereinbart hätten.

38. Eine entsprechende Rüge hat die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nicht erhoben. Dennoch erscheint es geboten, den besagten Einwand der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG auch hier zu thematisieren. Weder von der Beschwerdeführerin noch von der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 wird sodann bestritten, dass der (in sachlicher und räumlicher Hinsicht erstellte) Gesamtkonsens von (spätestens) 2008 bestanden sowie bis Ende 2011 keine Unterbrüche erfahren hat. Daran lässt die Gesamtheit der hiervor gewürdigten Beweiselemente nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts denn auch keine vernünftigen Zweifel zu: Die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG haben sich erwiesenermassen namentlich ab 2008 regelmässig koordiniert bzw. diesbezügliche Bemühungen unternommen (siehe E. 29 ff. hiervor). Die projektübergreifende Zusammenarbeit war insbesondere für die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum durchwegs von erheblicher Bedeutung (siehe E. 27 hiervor). Darüber hinaus indizieren die regelmässigen Treffen zur

gemeinsamen Strategiefestlegung in den fraglichen Jahren einen Gesamtkonsens (siehe E. 26 hiervor).

39. Für das Jahr 2012 ist einerseits festzustellen, dass die Besprechung vom 23. Januar 2012 zwischen A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) und C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin; siehe E. 22 hiervor) – von der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 eingestandenermassen (siehe Rz. 214 der Beschwerde ebendort) – zumindest auch eine Stützofferte der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG an die Beschwerdeführerin zum Gegenstand hatte (Projekt «Brücke St. Valentin»). Dies wird im Übrigen auch von der Beschwerdeführerin in Rz. 119 ihrer Beschwerde nicht bestritten, wenn sie lediglich ausführt, die «vernünftigen Gründe» für die Stützofferte sei das Desinteresse der Schutzgeber gewesen. Andererseits haben sich D._____ (damaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) und A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) erwiesenermassen auch am 26. März 2012 wiederum getroffen. Des Weiteren lässt alsdann namentlich der E-Mailverkehr vom 25. September 2012 zwischen C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) und B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) mit Kopie an A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) wohl ein gewisses beiderseitiges Misstrauen erkennen: C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) geht darin nicht unmittelbar auf die Anfrage von B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) ein, worauf letzterer eine grundsätzliche Aussprache betreffend «Marktverhalten und Zusammenarbeit» anregt (siehe E. 15.10 hiervor). Der besagte Nachrichtenaustausch offenbart hingegen fortwährend insofern den grundsätzlichen Willen zu einem konsensgemässen Verhalten, als eine erkennbare Abkehr von der projektübergreifenden Koordination des Marktverhaltens auch nicht sinngemäss kommuniziert wurde. Letzteres ist aus den Akten für das Jahr 2012 denn auch sonst nicht ersichtlich und wurde ebenso wenig substantiiert geltend gemacht.

Soweit die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 einen tatsächlichen «Strategiewechsel» der Beschwerdeführerin mit der Übernahme der Fabio Bau GmbH anrufen, ist festzuhalten, dass besagte Akquisition erst Anfang 2013 vollzogen wurde. Diesbezüglich führte auch die Beschwerdeführerin in Rz. 94 ihrer Beschwerde

aus, sie habe «ohne Eingriff der Vorinstanz [...] ihre Strategie ab 2013 [geändert], indem sie Inventar und Personal der Fabio Bau GmbH in Sent übernahm und in deren Mietvertrag für einen Werkhof eintrat. Dies war jedoch eher zufällig. Im Sommer 2012 kündigte nämlich C._____, seit 2006 Niederlassungsleiter Engadin, und die [Beschwerdeführerin] suchte nach einem qualifizierten Nachfolger, was sich aufgrund der geografischen Umstände und der Situation am Arbeitsmarkt als grosse Herausforderung erwies». Immerhin ist aber zu konstatieren, dass die Beschwerdeführerin – ebenfalls gemäss eigener Darstellung – «[...]» (Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 2012 [act. IX.B.7, pag. 19]).

40. Mit Bezug auf das Fortdauern eines Gesamtkonsenses hat der Gerichtshof der Europäischen Union festgehalten, dass für dessen Umstossung nicht unter allen Umständen der Nachweis einer offenen Distanzierung durch das inkriminierte Unternehmen zu verlangen sei. Eine fehlende offene Distanzierung stelle nur einen Gesichtspunkt neben anderen dar, die zu berücksichtigen seien, um festzustellen, ob ein Unternehmen tatsächlich weiterhin an einer Zuwiderhandlung teilgenommen habe oder diese Teilnahme vielmehr beendet habe (vgl. Urteil des EuGH vom 17. September 2015, Rs. C-634/13 P *Total Marketing Services*, Rz. 22 f. mit Hinweisen; vgl. ALEXANDER HARRER, Die Beendigung der Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV [Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326/47], Baden-Baden 2019, S. 169 ff.; BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 201). In Anlehnung an die hiervor zitierte Rechtsprechung erachtet es das Bundesverwaltungsgericht in Würdigung sämtlicher Indizien als hinreichend erwiesen (zum angewendeten Beweismass siehe E. 19 hiervor mit Hinweisen), dass der Gesamtkonsens zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG fortdauernd bis Oktober 2012 bestand. Weder die die Beschwerdeführerin noch die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG haben mittels eines nachweislichen Kommunikationsaktes das Verhältnis als beendigt erklärt, und dies wurde von den Beteiligten ebenso wenig geltend gemacht; zugleich lassen die in der E. 39 hiervor erwähnten tatsächlichen Umstände auf ein fortwährendes konsensgemässes Verhalten schliessen. Alleine eine verstärkte Bearbeitung des Marktes im Unterengadin durch die Beschwerdeführerin im Verlauf des Jahres 2012 legt eine Beendigung dieses Verhaltens noch nicht nahe. Ebenso wenig indiziert dies der – im Vergleich zu den Vorjahren (siehe E. 27 hiervor) – prozentuale Umsatzrückgang der Beschwerdeführerin aus ARGE mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG im Unterengadin auf nur mehr 22 %, welcher zuallererst eine schlüssige Folge

ihrer verstärkten Marktbearbeitung ist. Im Übrigen blieb der besagte gemeinsame Umsatz in absoluten Zahlen auf dem Vorjahresniveau (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 284 5. Lemma).

41. Zusammenfassend erachtet es das Bundesverwaltungsgericht im Licht der gesamten Beweismittel und der Rügen der Beschwerdeführerin sowie in Anwendung seiner uneingeschränkten Kognition demnach als erstellt, dass der Gesamtkonsens zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG in zeitlicher Hinsicht zumindest seit dem Jahr 2008 fortwährend bis Oktober 2012 bestand; hieran bestehen für das Bundesverwaltungsgericht keine vernünftigen Zweifel (siehe E. 37 ff. hiervor).

42. Nach dem Gesagten ist das Bundesverwaltungsgericht überzeugt, dass mit Bezug auf den 1. Tatkomplex *Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)* im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 ein Konsens zur projektübergreifenden Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG bestand. Am vorinstanzlichen Beweisergebnis bestehen keine vernünftigen Zweifel, und es ist auch sonst nicht zu beanstanden, weswegen die in Rz. 132 f. der Beschwerde gerügten Verletzungen des Untersuchungsgrundsatzes und der elementaren Beweisregeln ebenso wenig zu verfangen vermögen.

b) *Qualifikation als Wettbewerbsabrede*

43. Art. 4 Abs. 1 KG definiert als Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

44. Die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG waren im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 im Unterengadin Unternehmen gleicher Marktstufen, weil sie als Anbieter von Hoch- und Tiefbauleistungen auf dem sachlichen Markt für die Erbringung solcher Arbeiten tätig waren und damit zumindest der Möglichkeit nach zueinander in Konkurrenz standen (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 *Paul Koch AG* E. 6.2.16, B-8399/2010 vom 23. September 2014 *Siegenia-Aubi AG* E. 5.2.1.8 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 *SFS unimarket AG* E. 5.2.13, je mit Hinweisen).

45. Die Vorinstanz qualifiziert den hiervor erstellten Gesamtkonsens in Rz. 634 ff. der angefochtenen Verfügung als Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Weiter habe der besagte Konsens zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG beinhaltet, ihre Wettbewerbsverhältnisse betreffend Hoch- und Tiefbau im Unterengadin im Einvernehmen zu regeln. Er sei demnach in objektiver Weise geeignet gewesen, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken; überdies sei erwiesen, dass die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG damit in subjektiver Hinsicht auch bezweckt hätten, sich betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren. Damit liege eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor, welche die Merkmale eines Dauerverstosses bzw. einer Dauerabrede (auf Dauer angelegten Charakter) sowie einer Gesamtabrede (Willen zur projektübergreifenden Koordination; siehe E. 10 hiervor) aufweise.

Die Beschwerdeführerin erhebt mit Bezug auf die Subsumtion unter Art. 4 Abs. 1 KG wenige eigenständige Rügen, welche sogleich hiernach zu überprüfen sind.

46. In einem ersten Schritt ist zu erwägen, ob der erstellte Gesamtkonsens (siehe E. 21 ff. hiervor) eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG begründet. Andernfalls wäre möglicherweise auf eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zu schliessen (vgl. BGE 147 II 72 *Pfizer* E. 3.2

und E. 3.4 mit Hinweisen). Die Frage wurde soweit ersichtlich von den schweizerischen Gerichten noch nicht behandelt. Das Bundesverwaltungsgericht hat bislang lediglich – und dies mit Bezug auf die Frage, ob die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt werden kann bzw. im Rahmen der ebendortigen Bestimmung des sachlich relevanten Markts – festgehalten, dass auch bei öffentlichen Beschaffungen Märkte mit zeitlich unterschiedlichem Umfang sowie ein «eigentliche[r] Dauermarkt» bzw. ein «Dauer-Submissionskartell» bestehen können (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 *Implenia* vom 1. Juni 2010 E. 9.1.1). Andernorts hielt die Vorinstanz zudem fest, es sei «auch der schweizerischen Praxis [...] nicht fern, mehrere Verhaltensweisen als Gesamtheit zu betrachten und als solche unter den Abredebegriff von Art. 4 Abs. 1 KG zu subsumieren» (vgl. Verfügung der WEKO vom 10. Dezember 2012 in Sachen Abrede im Speditionsbereich, in: RPW 2013/2, S. 142 ff., Rz. 74 mit Verweis auf Verfügungen der WEKO vom 15. März 2004 in Sachen Markt für Schlachtschweine – Teil B, in: RPW 2004/3, S. 726 ff., Rz. 41 und vom 19. November 2007 in Sachen Strassenbeläge Tessin, in: RPW 2008/1, S. 85 ff., Rz. 81 ff.). Im letztzitierten Entscheid hatte die Vorinstanz eine Konvention zwischen im Strassenbelagsmarkt tätigen Unternehmen, nach welcher über mehrere Jahre hinweg die Aufteilung des Marktes nach Geschäftspartnern und die direkte Festlegung der Preise (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG) für öffentliche und private Aufträge vorgesehen war, als «eine Abrede» qualifiziert (vgl. ebendort, Rz. 82), ohne eine weitere Kategorisierung vorzunehmen. Schliesslich hat die Vorinstanz im Verfahren 22-0438 betreffend Bauleistungen See-Gaster, welches Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG zwischen Gesellschaften des Strassen- und Tiefbaugewerbes betrifft, auf eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG geschlossen (Verfügung vom 8. Juli 2016, Rz. 1190 ff.)

47. In Bezug auf die Begriffe der Vereinbarungen und der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen stimmt Art. 4 Abs. 1 KG mit Art. 101 Abs. 1 AEUV überein (vgl. BGE 147 II 72 *Pfizer* E. 3.1). In der Praxis der europäischen Kommission und Gerichte wurden einheitliche und (dauernde oder) fortgesetzte Zuwiderhandlungen (weiterführend siehe E. 109 und E. 53 hiernach) in der Sache teilweise als Vereinbarungen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV charakterisiert; hingegen findet sich oftmals auch die uneindeutige Umschreibung als «Vereinbarung und/oder abgestimmte Verhaltensweise» bzw. Variationen der letzteren (vgl. LIANOS/KORAH/SICILIANI, Competition Law, Oxford 2019, S. 438 ff.; KONSTANTIN SEIFERT, Die einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung, Baden-Baden 2013, S. 150 ff., je mit Hinweisen; kritisch GERALD BREI, Die einheitliche und fortgesetzte

Zuwiderhandlung – eine mehr als fragwürdige Rechtsfigur im Europäischen Kartellrecht, Neue Zeitschrift für Kartellrecht [NZKart] 2017, S. 211 ff., S. 215 f.).

48. Mit Bezug auf den gegenständlichen Gesamtkonsens schliesst indessen auch das Bundesverwaltungsgericht auf eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG: Der erstellte Konsens zur projektübergreifenden Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 im Unterengadin zwischen den Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG (siehe E. 21 ff. hiervor) setzt den Rahmen (vgl. SEIFERT, a.a.O., S. 164; MICHAEL DE TOMA, Die Evolution der «einheitlichen und fortdauernden Zuwiderhandlung» gegen das europäische Kartellverbot, Berlin 2019, S. 49 ff., je mit Hinweisen) für ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (vgl. Botschaft KG, S. 545) aufgrund einer übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserung (vgl. Art. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]; Urteil des B-552/2015 vom 14. November 2017 *Türbeschläge* E. 4.1 und 4.4) und lässt demzufolge einen für eine Vereinbarung hinreichenden Bindungswillen bzw. eine hinreichende Intensität erkennen (vgl. BGE 144 II 246 *Altimum* E. 6.4.1; Urteil des EuGH vom 8. Juli 1999, Rs. C-49/92 P *Anic Partecipazioni*, Rz. 131; NYDEGGER/NADIG, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 4 Abs. 1 N 100). Nach Art. 4 Abs. 1 KG kann offenbleiben, ob die Vereinbarung erzwingbar war (vgl. Urteil des BVGer B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 *Gebro Pharma* E. 3.2.4; JÜRG BORER, Wettbewerbsrecht I, 3. Aufl. 2011, Art. 4 N 2; BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 29, je mit Hinweisen).

49. Alsdann ist zu untersuchen, ob die gegenständliche Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt hat. Diesbezüglich ist einerseits festzustellen, dass die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG einverständlich ihre jeweilige wettbewerbliche Entscheidungsautonomie zumindest eingeschränkt haben (vgl. BGE 129 II 18 *Buchpreisbindung I* E. 5.1; Urteil des EuGH vom 21. Februar 1984, Rs. 86/82 *Hasselblad*, Rz. 46), weshalb eine Wettbewerbsbeschränkung zu bejahen ist (vgl. BGE 147 II 72 *Pfizer* E. 3.5 mit Hinweisen). Notabene ist im Übrigen nicht ersichtlich und ebenso wenig geltend gemacht, dass die Vereinbarung offensichtlich prokompetitive Auswirkungen gezeitigt hätte (vgl. BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 130 mit Hinweisen; weiterführend zur Effizienzrechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 KG siehe E. 131 ff. hiernach). Andererseits ist mit Bezug auf die Beschränkungsvarianten (Zweck- oder

Effektabrede) festzustellen, dass die vorerwähnte Autonomieeinschränkung mittels der Vereinbarung erfolgt und letztere für die Wettbewerbsbeschränkung mithin kausal ist (vgl. BGE 147 II 72 *Pfizer* E. 3.6 mit Hinweisen).

50. Darüber hinaus ist – im für Art. 4 Abs. 1 KG erforderlichen Umfang – ein Bezwecken der Wettbewerbsbeschränkung anzunehmen, zumal die Wettbewerbsbeschränkung bereits in objektiver Hinsicht als programmatischer Inhalt der Vereinbarung erscheint (vgl. BGE 147 II 72 *Pfizer* E. 3.6 und E. 5.5; weiterführend E. 121 ff. hiernach). Entgegen Rz. 139 und Rz. 141 der Beschwerde steht damit ausser Zweifel, dass das beschwerdeführerische Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG geeignet war, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen. Soweit die Beschwerdeführerin in Rz. 125 der Beschwerde die diesbezügliche Beweisführung der Vorinstanz als diffus bezeichnet bzw. die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 sinngemäss subjektive Motive, wie sie die angefochtene Verfügung in Rz. 291 ff. nachzuweisen sucht (Bestehen einer einvernehmlichen Strategie), in Abrede stellen (Beschwerde ebendort, Rz. 172 ff.), sind diese Vorbringen unbehilflich: Es kommt ein objektivierter Zweckbegriff zur Anwendung, weshalb die subjektive Ansicht und Absicht der an der Abrede Beteiligten unerheblich ist (vgl. BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 137 f.; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 N 69 und 71, MANI REINERT, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl., Basel 2022 [hiernach: BSK KG], Art. 4 Abs. 1 N 550, je mit Hinweisen). Auch sind weitergehende Erwägungen des rechtlichen und wirtschaftlichen Kontexts wiederum nicht an dieser Stelle, sondern bei der Zulässigkeitsprüfung der Abrede nach Art. 5 KG vorzunehmen (siehe E. 120 hiernach; vgl. BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 140 f.; HILTY/FRÜH, Lizenzkartellrecht, Bern 2017, S. 196). Entgegen den Vorbringen der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 (Replik ebendort, Rz. 101) ist jedenfalls eine Abgrenzung des relevanten Marktes nicht (bereits) bei der Prüfung von Art. 4 Abs. 1 KG angezeigt. Die Beschränkungsvarianten «Bezwecken» oder «Bewirken» sind zudem insoweit alternative Voraussetzungen, als deren kumulatives Vorliegen nicht erforderlich ist (vgl. BGE 147 II 72 *Pfizer* E. 3.6; BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 133 f., je mit Hinweisen). Demnach kann gleichermassen offenbleiben, ob die gegenständliche Vereinbarung zugleich eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG bewirkt hat.

51. Die – zuerst einmal – charakterisierende Bezeichnung der hiervor festgestellten Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG als «Gesamtabrede» ist sodann nicht zu beanstanden: Es liegt der Wettbewerbsabrede nämlich nachgewiesenermassen insofern ein Gesamtkonsens zugrunde, als letzterer zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin zum Gegenstand hatte sowie im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 bestand (siehe E. 21 ff. hiervor). Es ist die (vorgängige bzw. umfassende) Abrede über die einzelnen Projekte hinaus auf Grundlage eines nachweislichen Willens der Beteiligten zum situativen Verhalten gemäss der projektübergreifenden Koordination, welche vorliegend die Gesamtabrede ausmacht (siehe E. 33 in fine und E. 48 hiervor mit Hinweisen). Soweit die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 hiergegen weiter vorbringen, dass der Schluss auf eine Gesamtabrede bei einem bilateralen Verhältnis «überhaupt nicht passe» (Beschwerde ebendort, Rz. 126), ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Wohl sind in der unionsrechtlichen Praxis einheitliche und (dauernde oder) fortgesetzte Zuwiderhandlungen bzw. «Gesamtkartelle» bislang soweit ersichtlich jeweils von mehr als zwei Wettbewerbern begangen worden. Dabei war der Nachweis zu führen, dass das Unternehmen einerseits durch sein eigenes Verhalten zur Erreichung der von allen Beteiligten verfolgten gemeinsamen Ziele beitragen wollte und andererseits von dem von anderen Unternehmen in Verfolgung dieser Ziele beabsichtigten oder an den Tag gelegten rechtswidrigen Verhalten wusste oder es vernünftigerweise vorhersehen konnte oder bereit war, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen (vgl. Urteil des EuGH vom 26. September 2018, Rs. C-99/17 *Infineon Technologies,* Rz.172 mit Hinweisen). Demnach genügt die blosse Tatsache grundsätzlich nicht, dass eine Vereinbarung, an der sich das Unternehmen beteiligt hat, und ein Gesamtkartell den gleichen Gegenstand haben, um diesem Unternehmen die Beteiligung am Gesamtkartell zur Last zu legen (vgl. Urteil des EuG vom 12. Juli 2019, Rs. T-763/15 *Sony Optiarc,* Rz. 178 mit Hinweisen). Mit Blick auf die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG ist hingegen festzuhalten, dass der festgestellte bilaterale Gesamtkonsens zwangsläufig ein einheitlicher und gemeinsamer war bzw. zwischen ihnen insoweit eine Willensübereinstimmung vorlag.

52. Unersichtlich bleibt denn auch, weshalb Gesamtabreden zwischen (lediglich) zwei Wettbewerbern – im Gegensatz zu «Einzelabreden» – gemäss der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG im

Parallelverfahren B-3096/2018 a priori ausgeschlossen sein sollten. Nach allgemeinem Verständnis genügen übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen von mindestens zwei Parteien für die Annahme einer Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG (vgl. BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 28; BREI, a.a.O., 215). Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb einer bilateralen Wettbewerbsabrede kein Gesamtkonsens zugrunde liegen könnte. Entgegen der sinngemässen Auffassung der Beschwerdeführerin in Rz. 138 der Beschwerde stehen ausserdem die unterschiedlichen Grössen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG der Annahme einer Gesamtabrede auch vorliegend nicht entgegen. Ebenso wenig beachtlich wäre hierfür im Übrigen, wenn sich allfällige weitere Wettbewerber an der Abrede nicht beteiligen würden.

53. Sodann erachtet das Bundesverwaltungsgericht den Schluss auf eine Gesamtabrede in Anbetracht der vorliegenden Sachlage als zulässig, ohne dass eine Vielzahl von «Einzel-» bzw. «Umsetzungsabreden» einer einzelfallweisen und eigenständigen Qualifikation als Verstoss gegen Art. 4 f. KG zu unterziehen gewesen wären. Für das Vorliegen einer Gesamtabrede ist jeweils vielmehr ausschlaggebend, dass die Behörde einen unter Art. 4 Abs. 1 KG zu subsumierenden Gesamtkonsens überzeugend nachzuweisen vermag, mit welchem eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wird (siehe E. 43 ff. hiervor). Immerhin ist an dieser Stelle aber nochmals festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG über fünf Jahre hinweg teilweise mehrfach pro Jahr projektspezifisch abgesprochen oder Absprachebemühungen unternommen haben (siehe E. 28 hiervor).

Die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG monieren im Parallelverfahren B-3096/2018 diesbezüglich weiter, dass in der europäischen Rechtsprechung einheitliche und (dauernde oder) fortgesetzte Zuwiderhandlungen durchwegs eine Vielzahl von Zuwiderhandlungen betroffen hätten, welche schon bei isolierter Betrachtung jeweils als unzulässig zu qualifizieren waren. Mit Bezug auf den Stellenwert des europäischen Wettbewerbsrechts für die gegenständliche Auslegungsfrage ist einleitend auf E. 47 hiervor sowie ferner auf E. 123 ff. und E. 196 ff. hiernach zu verweisen. Sodann ist diesem Einwand zweierlei entgegenzuhalten: Zum einen haben zumindest die Unionsgerichte soweit ersichtlich (mit Bezug auf den einzelfallweise zu erbringenden Nachweis der Unzulässigkeit) kein entsprechendes Erfordernis aufgestellt (vgl. etwa die jüngeren Urteile des EuGH vom 26. September 2018, Rs. C-99/17 P *Infineon Technologies*, Rz.172 f., vom

26. Januar 2017, Rs. C-625/13 P *Villeroy&Boch*, Rz. 55 ff., vom 24. Juni 2015, verb. Rs. C-293/13 P und C-294/13 P *Fresh del Monte Produce*, Rz. 55 ff. und vom 11. Januar 2013, Rs. C-441/11 P *Verhuizingen Coppens*, Rz. 41 ff.). Weiter kann namentlich den Kommissionentscheidungen C[2014]6250, C[2010]4185, C[2008]5955 und C[2008]926, welche den besagten Urteilen zugrunde liegen, gerade nicht entnommen werden, dass eine jeweils abschliessende rechtliche Beurteilung der «Einzel-» bzw. «Umsetzungsabreden» erfolgt wäre; vielmehr hatte die Kommission im Anschluss an die tatbestandlichen Feststellungen bei der Anwendung von Art. 81 EGV bzw. Art. 101 AEUV – ausnahmslos unter Verweis auf die andernfalls gekünstelte Unterteilung des durch ein einziges Ziel gekennzeichneten kontinuierlichen Verhaltens in mehrere selbständige Zuwiderhandlungen (vgl. Urteil des EuGH vom 8. Juli 1999, Rs. C-49/92 P *Anic Partecipazioni*, Rz. 82) – unmittelbar auf eine (einzige) einheitliche und (dauernde oder) fortgesetzte Zuwiderhandlung bzw. ein (einziges) Gesamtkartell geschlossen.

Zum anderen bemerkt die Vorinstanz in Rz. 104 1. Lemma der Vernehmlassung, es treffe nicht zu, dass sie unter einer Gesamtabrede die Rechtsfigur der einheitlichen und (dauernden oder) fortgesetzten Zuwiderhandlungen gemäss europäischer Rechtspraxis verstehe, weshalb eine in der Praxis der europäischen Gerichte allenfalls erst im Rahmen der rechtlichen Würdigung stattfindende Berücksichtigung gewisser Aspekte irrelevant sei. Die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG kritisieren dies im Parallelverfahren B-3096/2018 als ein Ignorieren der eigenen (vorinstanzlichen) Praxis zu Gesamtabreden und bemerken, die Vorinstanz hätte konkret darlegen müssen, wie ihr Verhalten unter den gesetzlichen Sanktionstatbestand zu subsumieren sei (siehe Beschwerde, Rz. 51 ff.; Replik, Rz. 97 und 112). Wohl hat die Vorinstanz einerseits in ihrer bisherigen Praxis verschiedentlich ausdrücklichen Bezug auf die Rechtsprechung der Europäischen Kommission und der Unionsgerichte genommen (vgl. RPW 2013/2, S. 154, Rz. 73 und 76; RPW 2015/2, S. 225, Rz. 194, je mit Hinweisen; siehe im Übrigen auch die Verweise auf die vorzitierten Stellen in Fn. 990 der angefochtenen Verfügung), weshalb die apodiktisch anmutende Kontextnegation einigermassen erstaunt. Immerhin ist nochmals an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Bedeutung des EU-Wettbewerbsrechts für die Auslegung des geltenden schweizerischen Kartellrechts zu erinnern. Namentlich mit Bezug auf das Prüfschema der Art. 4 f. KG ist hingegen nicht ersichtlich, dass die angefochtene Verfügung im Widerspruch zu den Erwägungen in der hiervor zitierten vorinstanzlichen Praxis stehen würde. Andererseits legt die angefochtene Verfügung in nachvollziehbarer

und – wie die vorliegende gerichtliche Überprüfung ergeben hat (siehe E. 43 ff. hiervor) – zutreffender Weise dar, weshalb eine Wettbewerbsabrede zu bejahen ist. Die vorliegende Gesamtabrede fällt unter Art. 4 Abs. 1 KG.

54. Das Bundesverwaltungsgericht kommt demnach zum Zwischenergebnis, dass die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG als Gesamtabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren ist.

2) 2. Tatkomplex Vorversammlungen (1997 – 2008)

55. Die Beschwerdeführerin bestreitet auch mit Bezug auf den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)*, dass die Voraussetzungen einer Gesamtabrede erfüllt seien.

a) *Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts: Bestimmung des Gesamtkonsenses*

56. Nachfolgend ist wiederum zu untersuchen, ob ausgehend vom Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung (E. 57 f. hiernach) sowie den bestehenden einzelnen Beweismittel (E. 61 hiernach) ein Gesamtkonsens zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen – mitunter einschliesslich der Beschwerdeführerin – gegeben war, im fraglichen Zeitraum im Rahmen von Vorversammlungen den jeweiligen Zuschlagsempfänger sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen. Dabei ist das Beweisergebnis der vorinstanzlichen Verfügung wiederum im Licht der gesamten Beweismittel und der Rügen der Beschwerdeführerin mit uneingeschränkter Kognition «Punkt für Punkt» auf seine Stichhaltigkeit zu überprüfen (vgl. BGE 139 I 72 *Publigroupe* E. 4.5; Urteil des BVGer B-807/2012 *Erne* E. 8, je mit Hinweisen).

i) Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung

57. Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Beweisergebnis, dass zwischen im Unterengadin tätigen Bauunternehmen seit spätestens dem Jahr 1997 tatsächlich übereinstimmende Willenserklärungen über die Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen vorlagen. Dieser natürliche Konsens habe beinhaltet, den jeweiligen Zuschlagsempfänger sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 150).

Weiter sei erstellt, dass mitunter die Beschwerdeführerin sowie die Fabio Bau GmbH, ebenso die Kollektivgesellschaft Frars Buchli, an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt gewesen seien (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 176). Die Beteiligten hätten unter anderem bezweckt, sich betreffend den Zuschlag und den Preis für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin nicht zu konkurrenzieren (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 186).

Der Konsens der beteiligten Verfahrensparteien, im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger sowie die jeweiligen Angebotspreise festzulegen, habe bis Mai 2008 bestanden, und die Beschwerdeführerin sei an dieser Zusammenarbeit bis zum Ende beteiligt gewesen (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 222 f.). Schliesslich sei erstellt, dass sich die beteiligten Verfahrensparteien von 2004 bis 2008 entsprechend ihrem Konsens verhielten und im Rahmen von Vorversammlungen – zumindest teilweise – den designierten Zuschlagsempfänger sowie die jeweiligen Angebotspreise für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin festlegten. Es sei auch erwiesen, dass bei denjenigen Bauprojekten, bei denen es zu einer Projektzuteilung gekommen sei, der Wettbewerb unter den Beteiligten ausgeschlossen worden sei (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 243).

58. Die Vorinstanz begründet den besagten Gesamtkonsens mit einem Indiziengefüge, welches die nachfolgenden Elemente umfassen soll:

– Einladungen zu Vorversammlungen im Unterengadin;

– teilweise handschriftliche Zahlen auf den besagten Einladungen;

– Einträge in der Agenda von G._____ (damaliger Submissionsleiter) sowie diesbezügliche Entschädigungen des GBV;

– Schreiben des GBV an A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) vom 23. März 2001;

– Schilderungen von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG), H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV), I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG), J._____ (damaliger Inhaber des Einzelunternehmens Impraisa da fabrica Margadant), G._____ (damaliger Submissionsleiter),

K._____ (ehemaliger Submissionsleiter) und F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin).

Bei den handschriftlichen Zahlen neben diversen Einladungen zu Vorversammlungen handle es sich um die Eingabesummen, die anlässlich der Vorversammlungen besprochen worden seien. Dies sei von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) und I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) hinsichtlich zweier Bauprojekte explizit und unabhängig voneinander bestätigt worden. Andere Erklärungen seien hierfür nicht ersichtlich.

Aus dem Schreiben des GBV an A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) vom 23. März 2001 gehe hervor, dass an den Vorversammlungen im Unterengadin wettbewerbswidrige Zwecke verfolgt worden seien und zwar nicht bloss in einem spezifischen Fall, sondern generell.

Die Schilderungen von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) und F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) zu den Berechnungsverfahren, die an Vorversammlungen durchgeführt worden seien, erschienen glaubhaft. Insbesondere I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) habe den Ablauf der Berechnungsverfahren detailliert dargelegt. Es sei ausgeschlossen, dass er hierdurch gleichsam ein umfassendes «Lügengebilde» konstruiert hätte. Exemplarisch seien seine mit Details angereicherten Aussagen zur Vorversammlung vom 2. März 2006 betreffend das Bauprojekt «Infrastruktur Plaz-Mugliner» zu nennen (siehe E. 61.20 hiernach).

ii) Vorbringen der Beschwerdeführerin

59. Mit Bezug auf den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* macht die Beschwerdeführerin im Kern einerseits mehrfach geltend, es sei eine entscheidende Tatsache, dass die Vorinstanz kein einziges Treffen habe nachweisen können, an welchem Preise fixiert und/oder Projekte untereinander aufgeteilt worden seien. Das Ermittlungsergebnis lasse andererseits gleichwohl den grundsätzlichen Schluss zu, dass Vorversammlungen tatsächlich stattgefunden hätten. Es sei indes nicht möglich, aus dem von der Vorinstanz erhobenen Sachverhalt die kartellrechtliche Relevanz konkret ermitteln zu können. Denn bereits die Frage der Häufigkeit werde nicht beantwortet. Der Agenda von G._____ (damaliger Submissionsleiter) käme jedenfalls sehr begrenzten Beweiswert zu, weil die

Vorversammlungen verschiedentlich boykottiert worden seien. Boykottierungen hätten über die Zeit zugenommen, insofern eine Gesamtabrede bereits deshalb klar nicht vorgelegen habe. Selbst aus den Parteiaussagen folge höchstens, dass in den Vorversammlungen grundsätzlich nur zum Teil Einigungen und Berechnungsverfahren erfolgt seien. Die Bereitschaft zur Diskussion sei, sofern überhaupt vorhanden, offenbar stark projektabhängig gewesen. Der Treiber solcher Diskussionen sei zudem nachweislich nicht die Eigeninitiative der Parteien, sondern der Graubündnerische Bauverband (nachfolgend: GBV) gewesen, was diametral gegen einen Grundkonsens spreche.

Offenbar habe es zudem verschiedene Arten von Sitzungen zwischen den Bauunternehmen gegeben: Neben den Vorversammlungen hätten «ähnliche» Sitzungen stattgefunden, wie den Ausführungen des GBV zu entnehmen sei. Die Vorinstanz habe es indes unterlassen abzuklären, welcher Art diese Sitzungen gewesen seien. Jedenfalls würden die handschriftlichen Notizen auf der Einladung nur (mit einer Ausnahme) von der Bezzola Denoth AG, die zudem noch zusammen mit dem GBV die Einladungen verschickt und ihre Büros für die Vorversammlungen zur Verfügung gestellt hätten, keinen Beweis für eine multilaterale Abrede bzw. einen Grundkonsens darstellen. Naheliegender dürfte aber sein, dass die Bezzola Denoth AG Zugriff auf Daten gehabt haben könnte, welche die anderen Unternehmen dem GBV zu den einzelnen Projekten zugeschickt hätten.

Aus den Aussagen von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) und F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) würden sich keine konkreten Hinweise auf eine (unzulässige) Abrede nach Art. 5 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 KG ergeben. Es habe auch nach diesen Darstellungen kein direkter Austausch von Preisinformationen stattgefunden. Eine allfällige Orientierung, auf welchem «Platz» ein Unternehmen sich befinde, hätte – so die Auffassung der Beschwerdeführerin – höchstens zu tieferen Preisen geführt. Zweck der Vorversammlungen sei gemäss den Ausführungen des GBV gemäss Reglement des Schweizerischen Baumeisterverbands (SBV) vor allem die Klärung der Ausschreibungsunterlagen und Wettbewerbsbedingungen gewesen. Es sei einzig ein persönliches Anliegen von G._____ (damaliger Submissionsleiter) und nicht offizieller Zweck der Vorversammlungen gewesen, das Vertrauen unter den Mitgliedern aufzubauen. Dies sei aber nicht gelungen bzw. der Nachweis sei nicht erbracht.

Es sei weiter geradezu grotesk, wie sich die Vorinstanz über die Tatsache hinweggesetzt habe, dass der GBV selber keine Aufstellung der Vorversammlungen zu erstellen vermöge, ja selber in den eigenen offiziellen Jahresberichten 2007 und 2008 explizit festgestellt habe, dass in den besagten Jahren keine Vorversammlungen im Unterengadin stattgefunden hätten. Es habe ab 2005 (spätestens aber ab 2007) nur noch im Münstertal Vorversammlungen gegeben, wie dies die Vorinstanz selber in der Verfügung vom 10. Juli 2017, Untersuchung 22-0467, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal festgestellt habe. Die Einträge in der Agenda von G._____ (damaliger Submissionsleiter) und die Spesenabrechnungen könnten diesen Urkundenbeweis nicht entkräften. Es vermöge angesichts der Tatsache, dass auch im Münstertal und daneben offenbar noch «andere» Sitzungen stattgefunden hätten, nichts auszusagen, wenn die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung geltend mache, dass «ein wesentlicher Teil der Entschädigung aber auf Vorversammlungen im Unterengadin» gefallen sei. Es habe offenbar neben den Vorversammlungen noch andere Funktionen gegeben, für welche G._____ (damaliger Submissionsleiter) entschädigt worden sei. Selbst A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) habe ausgesagt, dass die letzten Vorversammlungen nicht «erfolgreich» gewesen seien und habe nicht bestätigen können, dass an diesen Vorversammlungen noch Eingabesummen ausgetauscht worden seien. Die Aussagen von B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) und H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV) seien ebenso wenig überzeugend.

Der Untersuchungsgrundsatz sei krass verletzt, indem die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig ermittelt habe und den entlastenden Elementen überhaupt nicht nachgegangen sei. Es sei zudem mehr als evident, dass aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses nicht behauptet werden könne, dass keine vernünftigen Zweifel mehr daran bestehen würden, dass der Sachverhalt sich so verwirklicht habe, wie es die Vorinstanz behaupte.

60. Die umfassende Auseinandersetzung mit sämtlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin erfolgt im Rahmen der gerichtlichen Würdigung (siehe E. 65 ff. hiernach).

iii) Vorliegende Beweismittel

61.

61.1 Das Schreiben des GBV vom 23. März 2001 an A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie späterer VRP der Bezzola Denoth AG) trägt die Überschrift «Wettbewerbsreglement: Nichtteilnahme an einer Vorversammlung Objekt-Nr. 2001-00077 – Erneuerung Infrastruktur Etappe 1, Tschlin». Es betrifft eine Untersuchung gegen die Bezzola Denoth AG wegen Nichtteilnahme an der gegenständlichen Vorversammlung. Darin wird ausgeführt, die Bezzola Denoth AG habe in ihrer Stellungnahme vom 27. Februar 2001 verlauten lassen, sie würde sich grundsätzlich zur Einhaltung des Wettbewerbsreglements des SBV bekennen. Die in der Vergangenheit an den Vorversammlungen tatsächlich behandelten Inhalte hätten allerdings nicht den Bestimmungen des Reglements entsprochen und stünden – so die Bezzola Denoth AG gemäss dem GBV –im Widerspruch zum geltenden Kartellrecht. Die Bezzola Denoth AG habe weiter ausgeführt, dass es ihr vor diesem Hintergrund nicht mehr möglich sei, an Vorversammlungen teilzunehmen, deren Ablauf sich nicht ausschliesslich an den Punkten gemäss Wettbewerbsreglement orientieren würde (act. III.C.025).

61.2 In den Akten befinden sich über zwei Dutzend Einladungen zu Vorversammlungen in den Jahren 2002 bis 2008 (siehe die Verweise in Fn. 143 der angefochtenen Verfügung). Die besagten Dokumente enthalten jeweils eine Umschreibung des fraglichen Bauprojekts sowie namentlich Sitzungsort und -datum, die Person des Sitzungsleiters und eine Auflistung von Bewerbern. Teilweise finden sich auf den Einladungen handschriftliche Zahlen sowie andere Anmerkungen (siehe die Verweise in Fn. 145 der angefochtenen Verfügung). Die Sitzungsdaten betreffen mehrheitlich das Jahr 2006; als Sitzungsleiter ist auf den Einladungen oftmals G._____ (damaliger Submissionsleiter) angegeben.

61.3 Art. 6 «Meldung bei Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren» des revidierten Wettbewerbsreglements des Schweizerischen Baumeisterverbands (Beschluss vom 21. November 2002; hiernach: revWBR-SBV; siehe Schlussbericht vom 15. September 2003 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend Wettbewerbsreglement des Schweizerischen Baumeisterverbandes wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG, in: RPW 2003/4, 726 ff., Rz. 9) lautet:

«(1) Grundsatz: Ein SBV-Mitglied, das ein Angebot einzureichen beabsichtigt (Bewerber), teilt dies unverzüglich nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen der Zuständigen Stelle (Meldestelle) schriftlich mit. Telefonische Anmeldungen sind schriftlich zu bestätigen.

(2) Nichtteilnahme: Ein SBV-Mitglied, das trotz Meldung an einem Wettbewerb nicht teilnehmen will beziehungsweise kann, teilt dies nach der Entschlussfassung unverzüglich schriftlich der Meldestelle mit. Reicht das SBV-Mitglied später trotzdem ein Angebot ein, benachrichtigt es vor der Angebotseinreichung die Meldestelle.»

Art. 8 revWBR-SBV «Versammlung zur Bereinigung von Ausschreibungsunterlagen» lautet:

«(1) Grundsatz: Es kann eine Versammlung zur Bereinigung von Angebotstexten und Grundlagen (im [F]olgenden: Versammlung) durchgeführt werden.

(2) Die Bauherrschaft oder deren bevollmächtigten Vertretung sowie Nicht-SBV-Mitgliedfirmen können an der Versammlung teilnehmen.»

61.4 Die Agenden von G._____ (damaliger Submissionsleiter) der Jahre 2003 bis 2008 enthalten jeweils blau markierte Einträge mit der Bezeichnung «GBV». Diese Einträge enthalten teilweise folgende Zusätze: «ZE», «SC», «1x», «2x», «3x» und «4x» (act. III.R.002 bis III.R.007).

61.5 Gemäss dem Protokoll der Generalversammlung des GBV vom 13. März 2003 dankte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) K._____ (ehemaliger Submissionsleiter) für seinen Einsatz als Submissionsleiter. Sein Nachfolger werde G._____ (damaliger Submissionsleiter) sein (act. III.B.018).

61.6 In den Jahresberichten des Präsidenten des GBV Sektion Unterengadin – A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) – für die Jahre 2004, 2005, 2007 und 2008 wurde jeweils in Ziff. 2.1 hinsichtlich Vorversammlungen festgehalten:

Jahresbericht vom März 2005 betreffend das Jahr 2004 (act. III.C.087):
«Bis Mitte Jahr mit Erfolg durchgeführt, im Sommer und Herbst keine mehr (aus bekannten Gründen»

Jahresbericht vom März 2006 betreffend das Jahr 2005 (act. III.C.088):
«anfangs Jahr mit schwachem Erfolg durchgeführt, im Sommer und Herbst keine mehr»

Jahresbericht 2008 vom März 2008 betreffend das Jahr 2007 (act. III.C.085):
«Im Münstertal regelmässig durchgeführt, sonst keine»

Jahresbericht 2009 vom März 2009 betreffend das Jahr 2008 (act. III.C.089):
«Im Münstertal z.T. durchgeführt, sonst keine».

61.7 Gemäss den Spesenabrechnungen des GBV für Submissionsleiter und deren Stellvertreter erhielt G._____ (damaliger Submissionsleiter) für die Jahre 2006 bis 2008 folgende Entschädigungen (act. I.72):

2006: Entschädigung von Fr. 3'605.–; Spesen von Fr. 225. –; Reisekosten von Fr. 1'682.–
2007: Entschädigung von Fr. 1'605.–; Spesen von Fr. 85.–; Reisekosten von Fr. 744.–
2008: Entschädigung von Fr. 555.–; Spesen von Fr. 35.–; Reisekosten von Fr. 288.–

A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) erhielt gemäss denselben Spesenabrechnungen für das Jahr 2007 eine Entschädigung von Fr. 255.– sowie Spesen von Fr. 15.– für Tätigkeiten als Submissionsleiter.

61.8 Gemäss «Reglement über die Entschädigung von Leistungen im Auftrage des Graubündnerischen Baumeisterverbandes» vom 26. Juni 2006 (siehe act. I.72) erhalten Submissionsleiter folgende Entschädigungen:

Einfache Submittentenversammlung	Fr. 75.–
Doppelsitzung	Fr. 105.–
Dreifachsitzung	Fr. 140.–
Reisekosten pro km	Fr. 0.60

61.9 Mit Schreiben vom 25. Oktober 2006 an «Graub. Baumeisterverband, Sektion Engiadina bassa / Val Müstair, z. Hd. Präsident [A._____], 7530 Zernez» informierte G._____ (damaliger Submissionsleiter) über die «Rücktrittsabsichten von meinem Mandat als Leiter der Vorversammlungen in der Sektion Engiadina bassa/Val Müstair» (act. III.R.001). Mit Erreichen des 65. Lebensjahres werde der Wunsch nach Entlastung spürbar. G._____ (damaliger Submissionsleiter) schreibt darin weiter:

«Als Folge der starken berufliche[n] Auslastung musste ich diese Aufgabe 1995 – 2002 vorübergehend an [K._____] übergeben. Nach meiner Frühpensionierung im Jahre 2003 habe ich den Auftrag wieder zurückgenommen und versucht dazu beizutragen, das gegenseitige Vertrauen unter den Mitgliedern wieder aufzubauen. Leider war diesem Vorhaben nicht immer Erfolg beschieden. Mal scherte der Eine, mal der Andere aus. Meistens mit fragwürdigen Argumenten. So blieb oft nur der bilaterale Weg zur Erreichung einer Lösung.

Ich bin der Meinung, dass auf diesem Weg, mit Unterstützung der vom GBV zur Verfügung gestellten Teilnehmerinformationen, die Submittenten auch ohne externen Sitzungsleiter auskommen können. Da ich nun aber nicht einfach die Kündigung deponieren wollte, habe ich das Gespräch[...] mit [A._____] gesucht und wir sind übereingekommen, die Frage des «WIE WEITER ?» der Herbstversammlung zu unterbreiten, um nach zukünftigen griffigen Lösungen zu suchen. [...]»

61.10 Gemäss Schreiben des GBV an die Beschwerdeführerin vom 17. Juli 2007 hatte Letztere am 13. Juli 2007 Klage gegen die Foffa Conrad AG und die Impraisa Mario GmbH wegen der Verletzung der Meldepflicht gemäss Wettbewerbsreglement betreffend «7551 Ftan, Heustallausbau, Wohnungen mit Garagen» eingereicht. Der GBV teilt der Beschwerdeführerin darin mit, dass eine Untersuchung eingeleitet worden sei, über deren Ergebnis die Beschwerdeführerin zu gegebener Zeit informiert würde. Die Foffa Conrad AG nahm darauf in ihrem Schreiben vom 29. August 2007 wie folgt Stellung: «[...] In der Hitze des Gefechtes haben wir es scheinbar unterlassen, das obgenannte Bauobjekt gemäss Wettbewerbsreglement beim GBV anzumelden. Für diesen Fehler möchten wir uns höflichst entschuldigen. Intern haben wir in der Zwischenzeit die nötigen Massnahmen getroffen, damit solche Unterlassungen möglichst vermieden werden [...]». Die Impraisa Mario GmbH liess in ihrer Stellungnahme vom 19. Juli 2007 verlauten: «In der Hitze des Gefechts passieren Fehler. Und so ist es mit oben genannter Ausschreibung geschehen. Wir haben vergessen, diese dem [GBV] zu melden. Selbstverständlich erkennen wir die Bestimmungen von Art. 6 des Wettbewerbsreglements des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV) an und kommen den Verpflichtungen zu jeder Zeit nach. Für den unterlaufenen Fehler möchten wir uns beim [GBV] in aller Form entschuldigen [...]». Darauf teilte der GBV der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. September 2007 mit, dass die beiden Unternehmen ihr Versehen bedauerten und in Zukunft dem Meldewesen die notwendige Beachtung schenken würden. Das Wettbewerbsreglement des SBV werde nicht bestritten. Infolgedessen werde die Untersuchung abgeschlossen (act. I.72).

61.11 Mit Fax-Nachricht vom 28. April 2008 betreffend «Einladung zur Sitzung betreffend Wohnhaus Wagner Ftan» hielt L._____ im Namen der René Hohenegger Sarl zuhanden der Impraisa Mario, der Fabio Bau GmbH, der Bezzola Denoth AG, A._____, bezeichnet Präsident Sektion Unterengadin, und G._____, bezeichnet Sitzungsleiter, Folgendes fest (act. III.B.003; sic):

«- Es ist eine reine Farce und eine Zeitverschwendung wenn sich nur ein Teil der Verbandsmitglieder die im Besitze der Submissionsunterlagen sind zu einer Sitzung Treffen.

- Gemäss Reglement über das Angebotswessen (Wettbewerbsreglement) des SBV, unter Art. 6 Abs. 1, ist jedes Mitglied des SBV verpflichtet den erhalt der Submissionsunterlagen zu melden.

- Die Bauunternehmung [J.____] ist ebenfalls zu obiger Submission eingeladen und noch für mindestens 3 weitere die nicht gemeldet sind.

- Diesen Umstand finde ich unter Verbandsmitglieder völlig inakzeptabel.

Unter den genannten Umständen glaube ich verständlich dargelegt zu haben warum ich zu besagter Sitzung nicht erscheinen werde und mich und meinen Terminkalender auch in Zukunft von solchen Leerläufen verschonen werde. Sollte sich die leidige Situation zum besseren wenden werde ich der letzte sein der nicht zu konstruktiven Gesprächen bereit ist.

In der Hoffnung das sich eine positive Wende in der leidigen Situation finden lässt die nicht zuletzt zum Wohle aller Unternehmungen sein kann verbleibe ich

mit freundlichen Grüssen [gezeichnet L._____]»

61.12 Das Fax-Schreiben vom 12. Mai 2008 zuhanden «Fabiobau», «[...]», «J._____», «[L._____]», «G. Lazzarini+Co», «[...]», «Foffa+Conrad» und «BezzolaDenoth» auf dem Papier der Foffa Conrad AG trägt den Betreff «Einladung zu einer Sitzung» und ist von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) unterzeichnet. Es lautet:

«Liebe Kollegen

Auf vielseitigen Wunsch lade ich Euch, wenn auch kurzfristig, zu einer Sitzung ein:

Ort: Scuol, Büro BezzolaDenoth (Tscharella)

Zeit: Dienstag, 13.05.08, 16:00 Uhr

Themen: - Bauvolumen/Kapazitäten

- Fall Quadroni

- Allg. Diskussion»

61.13 G._____ (damaliger Submissionsleiter) führte anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 31. Oktober 2012 aus, er sei beim GBV als Berechnungsleiter angestellt gewesen. So habe er an den Vorversammlungen des GBV Gelegenheit zur Kontaktaufnahme mit anderen Bauunternehmen gehabt und mit letzteren dann auch über das Geschäft gesprochen. An diesen Sitzungen habe es immer wieder Streitereien unter den Bauunternehmern gegeben und dann habe es auch mal wieder eine Zeit gegeben, wo es keine gegeben habe (IV.004, Rz. 23 ff.). Auf die Bitte hin, seine Tätigkeit als Berechnungsleiter im Einzelnen zu erläutern (Aufgaben, Inhalt, für wen tätig), bemerkte G._____ (damaliger Submissionsleiter), man sei zusammengekommen und habe die Offertunterlagen besprochen. Es habe zwei Themen gegeben. Das erste Thema seien die Vorbedingungen in den Offertvorlagen gewesen, um allfällige unklare Positionen zu entdecken und dann zu erörtern. Die Besonderheiten bei den Vorbedingungen hätten immer wieder zu Diskussionen geführt. Wenn dann z.B. gewisse Artikel ausgeschlossen worden seien, habe dies Anstoss zu Diskussionen gegeben, da z.B. dieser ausgeschlossene Artikel (z.B. eine Bauheizung im Winter) als Sache des Unternehmers deklariert wurde und er diese selber bezahlen sollte. Und das hätten sie gesagt, würde nicht gehen. Die Vorbedingungen seien ein wichtiger Punkt bei diesen Vorbesprechungen gewesen (IV.004, Rz. 29 ff.). Es sei auch vorgekommen, dass teilweise die Architekten bei diesen Sitzungen dabei gewesen seien, wenn sie es denn gewünscht hätten. Sie hätten dann ihre Überlegungen zu den einzelnen Positionen direkt einbringen können (IV.004, Rz. 100 ff.).

Das andere Thema seien die einzelnen Positionen bei den Offerten gewesen. Man habe diese Positionen aus dem Normpositionenkatalog zur Offertstellung benutzen können. Heute gehe dies automatisch mit dem Computer. Diese Positionen seien dann je nachdem im Vergleich zum Normpositionenkatalag durch den Ersteller des Devis abgeändert worden. Beispielsweise habe ein Unterlagsboden mehrere Schichten, welche je einzelne Positionen gewesen wären. Und die Bauunternehmer hätten dann diese Positionen in nur eine Position umrechnen müssen. Das habe dann zu Unklarheiten und Schwierigkeiten bei der genauen Berechnung der Positionen geführt. Bei den Positionen seien dann auch die äusseren Umstände (Lage der Baustelle in den Bergen) mitberücksichtigt worden, was dann wiederum zu Diskussionen geführt habe. Die Frage sei gewesen, wie man diese einzelnen Positionen wertmässig beziffere. Es sei darüber gesprochen worden, was man genau berechnen müsse und was sich deshalb auch in der Ausschreibung der Positionen niederschlagen sollte. Es sei um die genaue Berechnung der Position gegangen. Sie hätten einzeln

herausfiltern müssen, welche Arbeit wie viel kosten würde und dies dann in die finale Position aufnehmen müssen (IV.004, Rz. 39 ff.).

Dies seien die zwei Hauptaufgaben gewesen, weshalb sie zusammengekommen seien. Früher, in den 1920er und 1930er Jahren, hätten Baumeister, Architekt und Bauunternehmer noch zusammengearbeitet. Heute würde der Architekt gegen den Unternehmer arbeiten, genauso der Ingenieur. Und sie als Bauunternehmer hätten einfach sichergehen wollen, dass sie nicht «über den Tisch gezogen werden» (IV.004, Rz. 54 ff.).

G._____ (damaliger Submissionsleiter) gab weiter zu Protokoll, er glaube die Arbeit als Berechnungsleiter noch bis circa 2004 ausgeführt zu haben. Niemand habe seine Aufgabe weitergeführt. Die Bauunternehmer hätten sich nicht darauf einigen können, diese Gespräche fortzuführen. Falls jemand bilaterale Gespräche gewünscht hätte, hätten sie diese selber organisieren können. Er (G._____) habe noch bis circa 2009/2010 Kontakt zum GBV gehabt. Auf Vorhalt der Liste «Bauprojekte IBA 2006, 25-0035 II/» räumte G._____ (damaliger Submissionsleiter) ein, er habe sich vorhin mit der Jahresangabe (Tätigkeit als Berechnungsleiter bis 2004) getäuscht. Es sei dies eine Liste, welche Anfang Saison (circa Januar/Februar) erstellt worden sei und wo sie versucht hätten, die Projekte im Unterengadin und Samnaun aufzulisten, um zu sehen, welche es alle gebe. Die Informationen dazu hätten sie aus dem Amtsblatt oder dem Gemeindeblatt gehabt. Bei dieser Versammlung Anfang Jahr seien die anderen gefragt worden, ob sie noch Kenntnis von anderen Projekten hätten. Sie hätten dann auch versucht, die ungefähren Bausummen zu beziffern. Aber das seien teilweise sehr schwierige Diskussionen gewesen. Es sei bei dieser Besprechung erörtert worden, wer Interesse an welchen Projekten habe, was sie dann mit Kreuzen festgehalten hätten. Es sei dann versucht worden, bei diesen Besprechungen die jeweiligen Hauptinteressenten für ein bestimmtes Projekt festzustellen. Wenn dann einer der Unternehmer sein Interesse bekundet habe, habe dies auch direkt bedeutet, dass er «den Pickel reinhauen will». Das heisse, dass dieser Bauunternehmer den Preis ernsthaft berechnet habe (IV.004, Rz. 59 ff.).

Die mit einem Kreis umrundeten «X» auf der Liste würden ein sehr starkes Interesse des jeweiligen Bauunternehmers bedeuten. Das bedeute aber nicht, dass das immer die billigste Offerte gewesen sei. Es sei in diesen Runden teilweise stark um die einzelnen Projekte gekämpft worden. Die Konkurrenz zu den einzelnen Projekten sei somit bestehen geblieben, auch wenn ein Bauunternehmer sein starkes Interesse gezeigt habe.

Solche Listen seien immer vor der Saison erstellt worden. Er (G._____) wisse nicht, ob nach 2006 auch noch solche Listen erstellt worden seien. Nach seiner Tätigkeit als Berechnungsleiter habe er damit nichts mehr zu tun gehabt (IV.004, Rz. 103 ff.). Es habe kein Preisdiktat gegeben. Es könne sein, dass ein Interessent seinen Angebotspreis «auf den Tisch legte». Ob aber ein anderer darunter gegangen sei oder darüber, habe man erst später gewusst. Und das Spiel, dass immer der Erste auch das Projekt bekommen habe, habe auch nicht funktioniert (IV.004, Rz. 121 ff.).

61.14 A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) bemerkte anlässlich des Parteiverhörs der Foffa Conrad AG vom 31. Oktober 2012 auf Vorhalt der Liste «Bauprojekte IBA 2006, 25-0035 II/», im Jahr 2006 sei vermutlich das letzte Mal eine solche Liste erstellt worden. Danach habe es keine Berechnungssitzungen mehr gegeben. Zumindest bis vor Kurzem seien die Mitglieder des GBV verpflichtet gewesen, ihre Offerten zu melden. Dann habe der GBV eine Liste der angemeldeten Bauunternehmer erstellt. Der GBV habe dann sogenannte Berechnungsleiter gehabt, mit welchen die Unternehmen sich darauf getroffen hätten. Bei diesen Sitzungen sei versucht worden, die Aufträge vernünftig zu verteilen. Eine Einigung sei in den seltensten Fällen erzielt worden, da immer mehrere Bauunternehmen Interesse an einem Projekt gehabt hätten. Es habe sogenannte Berechnungsverfahren gegeben, bei welchen jeder seine berechnete Summe dem Berechnungsleiter habe abgeben müssen. Die Summen seien dann zusammengezählt und der Durchschnitt ermittelt worden. Anhand dessen sei eine Rangliste erstellt worden, wobei dasjenige Unternehmen auf dem ersten Rang gestanden habe, welches mit seiner Offerte am nächsten am Mittelwert gelegen habe. Dies habe zur Folge gehabt, dass ein Unternehmen, welches beispielsweise 5 % tiefer als der Mittelwert gewesen sei, «geklappt» wurde. Den Unternehmen sei dann vom Berechnungsleiter die Eingabesumme zugestellt worden, die sie eingeben sollten. Wer sich nicht daran gehalten habe, sei auch vom GBV gebüsst worden. Zweck dieser Berechnungsverfahren sei gewesen, richtig zu kalkulieren und Dumpingpreise zu verhindern. Solche Berechnungsverfahren hätten sie bis 2006 gemacht. Falls es sehr grosse Unterschiede bei vergleichbaren Objekten von Region zu Region gegeben hätte, wäre dies den Bauherren der öffentlichen Hand aufgefallen und sie hätten dementsprechend reagiert. Dies sei aber nicht passiert. Es sei nicht darum gegangen, die Preise zu erhöhen, sondern vernünftige Preise zu erhalten und die Arbeit vernünftig zu verteilen (act. IV.002, Rz. 99 ff.).

Gemäss A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) hätten diese Sitzungen nach 2006 nicht mehr stattgefunden, weil sich die Bauunternehmer nicht mehr hätten einigen können. Auch habe der Druck von aussen (Offerten aus Davos, Chur etc.) zugenommen. Das habe dazu geführt, dass keine solchen Sitzungen und erst recht keine systematischen Preisabsprachen mehr stattgefunden hätten (act. IV.002, Rz. 123 ff.).

61.15 Anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG vom 18. August 2015 beschrieb A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) die Vorversammlungen wie folgt: Man habe den Markt analysiert. Man habe versucht zu erfassen, wann welche Bauprojekte ausgeschrieben würden. Ferner habe man geschaut, welche Interessen bestanden hätten und wie Beziehungen ausgestaltet gewesen seien. Dann habe man versucht, die Bauprojekte aufzuteilen und «dass zu fairen Preisen angeboten wurde». Es sei auch vorgekommen, dass es nicht funktioniert habe und dann habe jeder gemacht, was er wolle (act. IX.C.50, Rz. 54 ff.).

Die Vorversammlungen hätten dazu gedient, sich über Zuteilung und Preis zu einigen. Ein Berechnungsverfahren sei an einer Vorversammlung nur dann durchgeführt worden, wenn man sich preislich nicht einigen konnte. Der Zweck, sich zu einigen, sei bis zur Abschaffung der Vorversammlungen derselbe geblieben. Sonst hätte man ja nicht zusammenkommen müssen (act. IX.C.50, Rz. 214 ff.). Mit den Vorversammlungen im Jahr 2007 und 2008 habe man beabsichtigt, «die Ziele, die man vorher hatte, weiterhin zu erreichen». Es sei aber immer schwieriger geworden. Es habe viele Eingebende gegeben, die damals nicht an Vorversammlungen teilgenommen hätten. Diese Vorversammlungen seien jeweils nicht zielführend gewesen (act. IX.C.50, Rz. 263 ff.).

Solche systematischen Vorversammlungen habe es im Unterengadin bis ins Jahr 2006 gegeben. Anfangs 2007 habe man es noch versucht und es habe noch einige Vorversammlungen gegeben, aber man habe sich nicht mehr gefunden. Die Uneinigkeit sei dann zu gross gewesen und man habe die Vorversammlungen abgeschafft (act. IX.C.50, Rz. 66 ff.).

M._____, Fabio Bau GmbH, habe an den Vorversammlungen teilgenommen. Auch die Koch AG Ramosch sei teilweise an den Vorversammlungen vertreten gewesen. N._____ (damaliger Mitarbeiter der Koch AG

Ramosch) habe jeweils die Koch AG Ramosch vertreten. Vertreter der Bauherrschaft hätten in der Regel nicht an den Vorversammlungen teilgenommen. Dies wäre möglich gewesen, vor allem hinsichtlich der Klärung von verfahrenstechnischen Fragen oder bezüglich Termine. Dies sei allerdings eher theoretisch (act. IX.C.50, Rz. 98 ff.).

61.16 A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) bestätigte anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige vom 23. und 27. Mai 2016, dass er betreffend das Jahr 2007 für etwa drei Vorversammlungen entschädigt worden sei. Der GBV schreibe «Submittentenversammlung» für Vorversammlungen (act. VII.B.8, Rz. 85 ff. und Rz. 107 ff.). Auf die Frage, welchen Zweck die von ihm (A._____) im Jahr 2007 geleiteten Vorversammlungen gehabt hätten, führte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) aus: «Die Vorversammlungen hatten immer den gleichen Zweck. Man versuchte, die Interessen abzuwägen und die Aufträge vernünftig untereinander zu verteilen. Man sprach darüber, wer ein grosses Interesse an einem Auftrag hat und wer nicht. Wenn zwei ein grosses Interesse hatten, war das Ergebnis schon klar» (act. VII.B.8, Rz. 85 ff.).

A._____ bestätigte seine Protokollaussagen anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom 18. August 2015, wonach die Vorversammlungen dazu gedient hätten, sich über Zuteilung und Preis zu einigen und dass dieser Zweck der Vorversammlungen bis zu deren Abschaffung bestanden hätten, ansonsten man ja nicht hätte zusammenkommen müssen (act. VII.B.8, Rz 127 ff.). Es sei Sache der Unternehmen gewesen, wenn sie, wie hier im Unterengadin, teilweise über die Grenzen des Legalen hinaus Vorversammlungen durchführten. Der GBV habe klar gesagt, was legal sei und was nicht. Die Unternehmen hätten dies zur Kenntnis genommen. Der GBV habe aber nicht Polizist gespielt (act. VII.B.8, Rz. 146 ff.).

Er (A._____) könne nicht mehr genau sagen, ob die Beschwerdeführerin im Jahr 2007 an den Vorversammlungen teilgenommen habe, über die er im Jahr 2007 dem GBV Bericht erstattet habe. Wenn die Beschwerdeführerin eingeladen gewesen sei, habe sie sehr wahrscheinlich auch teilgenommen (act. VII.B.8, Rz. 163 ff.). Die Beschwerdeführerin habe in den Jahren 2007 und 2008 an Vorversammlungen teilgenommen. Die Beschwerdeführerin sei ein Unternehmen, welches sich an Anstandsregeln und Ordnungen halte. Auf den Einladungen zu Vorversammlungen im Jahr

2007 erscheine F._____. Deswegen gehe er (A._____) davon aus, dass F._____ an den Vorversammlungen teilgenommen habe. F._____ sei im Jahr 2007 dreimal zu einer Vorversammlung eingeladen gewesen. Er (A._____) sei sich auch ganz sicher, dass C._____ an Vorversammlungen im Unterengadin teilgenommen habe. Er habe C._____ gesehen. A._____ bemerkte weiter, dass ihm kein offizielles Schreiben bekannt sei, wonach die Beschwerdeführerin nicht mehr an Vorversammlungen teilnehmen würde. Es könne sein, dass «Lazzarini» auch mal erzürnt anrief oder eine E-Mail schrieb und sagte, dass sie nicht mehr teilnehmen werden. Aber dies sei im Affekt gewesen und anschliessend hätten sie wieder an Vorversammlungen teilgenommen (act. VII.B.8, Rz. 253 ff.).

Für die Koch AG Ramosch habe N._____ (damaliger Mitarbeiter der Koch AG Ramosch) im Jahr 2007 an Vorversammlungen teilgenommen (act. VII.B.8, Rz. 172 ff. und Rz. 235 ff.). Für das Jahr 2008 könne er nicht mit Sicherheit sagen, dass die Koch AG Ramosch an Vorversammlungen teilgenommen habe (act. VII.B.8, Rz. 225 ff.). Er (A._____) könne nicht nachvollziehen, weshalb N._____ (damaliger Mitarbeiter der Koch AG Ramosch) ausgesagt habe, dass er nie an einer Vorversammlung teilgenommen habe. N._____ habe an Vorversammlungen teilgenommen. Er (A._____) habe N._____ an einer Vorversammlung gesehen (act. VII.B.8, Rz. 241 ff.). M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) habe im Jahr 2007 an Vorversammlungen für die Fabio Bau GmbH teilgenommen (act. VII.B.8, Rz. 181 ff.). Er (A._____) sei sich auch sicher, dass die Fabio Bau GmbH im Jahr 2008 an Vorversammlungen teilgenommen habe. Er habe M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) an Vorversammlungen ab 2007 gesehen (act. VII.B.8, Rz. 203 ff.). Er (A._____) könne nicht mit Sicherheit sagen, ob die Koch AG Ramosch jemals bekannt gegeben habe, dass sie nie mehr an Vorversammlungen teilnehmen werde; dies könne sein.

In seinen Jahresberichten als Sektionspräsident Unterengadin und Münstertal habe er (A._____) geschrieben, dass in den Jahren 2007 und 2008 im Unterengadin keine Vorversammlungen mehr durchgeführt worden seien. Dies müsse er insofern präzisieren, als man mehrere Sitzungen durchgeführt habe, doch seien sie nach seinem Wissen nicht erfolgreich gewesen, da die Sitzungen kein Ergebnis gebracht hätten. Man habe sich darauf geeinigt, sich nicht gegenseitig zu unterstützen (act. VII.B.8, Rz. 102 ff.). Soweit er (A._____) sich erinnern könne, sei es an den

Vorversammlungen der Jahre 2007 und 2008 nicht mehr zu einer Einigung gekommen (act. VII.B.8, Rz. 123 f.).

Mit Bezug auf die Agenden von G._____ (damaliger Submissionsleiter) der Jahre 2006 bis 2008 (act. III.R.5, III.R.6 und III.R.7) bemerkte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), im Jahr 2006 habe man noch eine gewisse Systematik bei den Vorversammlungen gehabt. Da habe die Agenda von G._____ (damaliger Submissionsleiter) auch noch viele Einträge. 2007 habe es weniger Einträge. Er (A._____) stelle fest, es habe auch viele Einträge mit «Mü». «Mü» heisse Müstair, «Sc» heisse Scuol und «ZE» heisse Zernez. Bei Einträgen mit «Sc» handle es sich mehrheitlich um Vorversammlungen in Scuol. Er (A._____) nehme an, dass es sich bei Einträgen mit «ZE» um Vorversammlungen in Zernez handle. Es könne sein, dass der Eintrag «2x» sich auf eine «Doppelsitzung» entsprechend dem Spesenreglement des GBV beziehe. Durchstreichungen von Einträgen würden wohl bedeuten, dass die betreffenden Sitzungen abgesagt worden seien. Er (A._____) nehme an, dass die Einträge in den Agenden der Jahre 2006 bis 2008 den unter der Leitung von G._____ im Unterengadin durchgeführten Vorversammlungen entsprächen (act. VII.B.8, Rz. 313 ff.).

Zweck der Vorversammlung «Doppelstall-Neubau Ernst Mayer und Andri Caviezel, Tschlin» vom 1. Februar 2007 (act. III.D.013) sei gewesen zu schauen, wer Interesse an diesen Arbeiten hat. Wenn möglich habe man schauen wollen, wer diese Arbeiten ausführen soll (act. VII.B.8, Rz. 385 ff.). Zweck der Vorversammlung «An- und Umbau Chasa Felix, Scuol» vom 29. März 2007 (act. III.D.046) sei gewesen, sich zu einigen, zu welchem Preis die Unternehmen die Baumeisterarbeiten eingeben sollten. Im konkreten Projekt hätte es zu viele Interessenten gehabt, da hätten sie wahrscheinlich keine Einigung erzielt (act. VII.B.8, Rz. 486 ff.). Betreffend «Bezza Chaps Gronds, 3. Etappe» habe ebenfalls eine Vorversammlung stattgefunden (vgl. Einladung vom 11. April 2006, act. III.D.030). Die entsprechenden Teilnehmer hätten ihre kalkulierten Eingabesummen wohl so bekannt gegeben. Und dann habe man wohl gesagt, dass man so eingeben werde (act. VII.B.8, Rz. 520 ff.). Es sei relativ oft vorgekommen, dass – wie vorliegend – nicht sämtliche Firmen an den Vorversammlungen anwesend gewesen seien, die schliesslich eingegeben hätten. In solchen Fällen sei es nicht möglich oder sehr unwahrscheinlich gewesen, sich zu einigen (act. VII.B.8, Rz. 583 ff.).

A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) führte weiter aus, die Zeblas Bau AG Samnaun habe solange an den Vorversammlungen teilgenommen, wie sie organisiert worden seien. [...] sei Verwaltungsratspräsident der Zeblas Bau AG Samnaun. Er führe die Generalversammlungen. Er nehme keine strategischen oder operativen Aufgaben wahr (act. VII.B.8, Rz. 610 ff.).

Betreffend die Sitzung vom 13. Mai 2008 (act. III.D.016; siehe E. 61.12 hiervor) führte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) aus, die diesbezügliche Einladung vom 12. Mai 2008 (siehe E. 61.12 hiervor) lasse keine Fragen offen. Er (A._____) sei ja Präsident der Sektion Unterengadin/Münstertal des GBV. Es habe etliche offene Punkte gegeben. Es sei darum gegangen, Ordnung zu schaffen. 2007 habe es noch einige Vorversammlungen gegeben. 2008 habe es nur noch wenige Vorversammlungen gegeben. Dann hätten einige Unternehmen den Wunsch gehabt, sich erneut zu treffen, um Ordnung zu schaffen. Er (A._____) nehme an, dass die Sitzung stattgefunden habe. Es hätten bestimmt nicht alle Eingeladenen an der Sitzung teilgenommen. [...], [J._____] und [...] hätten wohl eher nicht an der Sitzung teilgenommen. Er (A._____) gehe aufgrund der Eintragung «GBV Situation» in der Agenda von G._____ (damaliger Submissionsleiter) am 13. Mai 2008 davon aus, dass G._____ die Sitzung vom 13. Mai 2008 geleitet habe. G._____ (damaliger Submissionsleiter) habe die Sitzung vom 13. Mai 2008 geleitet, weil er Submissionsleiter gewesen sei und kein Unternehmen vertreten habe. Er habe als neutraler Moderator fungiert. Er (A._____) sehe von G._____ (damaliger Submissionsleiter) später keine Einträge für Vorversammlungen im Unterengadin im Kalender mehr. Man habe wohl gesagt, dass die Vorversammlungen nichts mehr bringen und folglich künftig nicht mehr durchgeführt würden. Vom GBV organisierte Vorversammlungen hätten anschliessend immer noch durchgeführt werden können. Sie hätten aber an dieser Sitzung gesagt, dass sie künftig nicht mehr zu Vorversammlungen zusammenkommen wollten. Der letzte Eintrag «GBV SC» oder «GBV ZE» am 6. Mai 2008 in der Agenda von G._____ (damaliger Submissionsleiter) kurz vor der Sitzung vom 13. Mai 2008 zeige, dass nach dieser Sitzung vom 13. Mai 2008 keine Vorversammlungen im Unterengadin mehr stattgefunden hätten (act. VII.B.8, Rz. 635 ff.).

61.17 B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) führte anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG vom 18. August 2015 aus, es sei ihm bekannt, dass der GBV in der Vergangenheit zu Vorversammlungen eingeladen habe. Er müsse

sagen, die letzten Vorversammlungen habe es Anfang der 1990er Jahre gegeben. Dabei habe man sich über Preise und Interessen ausgetauscht. Diese Vorversammlungen habe es bis ungefähr 1995 gegeben, seither kenne er solche Vorversammlungen in dieser Form nicht mehr. Die erwähnten Vorversammlungen hätten nicht hier im Unterengadin stattgefunden. Im Unterengadin habe man im Jahr 2007 etwa zweimal zusammengesessen. Man habe sich dabei darüber ausgetauscht, welche Aufträge wohl im Unterengadin ausgeschrieben würden. Man habe versucht, die Nervosität unter den Mitbewerbern wegzunehmen. Die Auftragslage im Unterengadin sei speziell und variiere stark. Die erwarteten Arbeiten seien eigentlich bekannt, etwa diejenigen der Rhätischen Bahn bezüglich Brücken, Kanalisationen usw. Es sei im Prinzip eine Art Informationsveranstaltung unter den diversesten Mitanbietern gewesen. Solche Veranstaltungen könne man nicht als Vorversammlungen bezeichnen. Die Einladungen seien vom GBV gekommen. Er (B._____) könne nicht mehr sagen, wie sie genau betitelt gewesen seien. Sie hätten Budgetzahlen von verschiedenen Ämtern gehabt. Ob diese Aufträge dann tatsächlich auch so ausgeschrieben worden seien, sei unklar gewesen. Er könne nicht sagen, ob diese Veranstaltungen unter dem Titel Vorversammlungen stattgefunden hätten. Es habe sicher im Jahr 2007 und wahrscheinlich im Jahr 2008 solche Info-Veranstaltungen im Unterengadin gegeben (act. IX.C.49, Rz. 38 ff.).

Er (B._____) habe selbst an solchen Info-Veranstaltungen teilgenommen. Es sei schwierig zu sagen, wie sie im Einzelnen funktioniert hätten. A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) als damaliger GBV-Präsident der Sektion Unterengadin habe die zu erwartenden Ausschreibungen aufgelistet. Man habe sich darüber ausgetauscht, wer über zu erwartende Projekte etwas wusste. Jede Gemeinde habe dies eigenständig gehandhabt. Die Info-Veranstaltungen seien ein Austausch von Wissen über zu erwartende Bauprojekte gewesen. Der Grund hierfür sei vermutlich gewesen, dass alle einen ähnlichen Wissensstand hatten. Man habe die Nervosität vom Markt nehmen wollen. Der Markt im Unterengadin sei wegen der kurzen Saison und der fehlenden Kontinuität speziell. Es habe ihn (B._____) beruhigt zu wissen, dass und in welchem Umfang Bauvolumen für das jeweilige Jahr im Unterengadin angefallen sei. Die Info-Veranstaltungen seien zeitlich weit vor den eigentlichen Ausschreibungen gewesen. Im Jahr 2007 und 2008 habe es jeweils eine Info-Veranstaltungen im Frühling gegeben. Er (B._____) glaube nicht, dass es noch weitere gegeben habe. Weder Vertreter der Bauherrschaft noch des Kantons bzw. der Gemeinden hätten je an diesen Info-Veranstaltungen teilgenommen (act. IX.C.49, Rz. 66 ff.).

Weiter räumte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) ein, es habe auch projektspezifische Sitzungen gegeben. Im Jahr 2007 hätten wohl zwei bis drei solche Sitzungen bezüglich konkreter Projekte im Unterengadin stattgefunden. Er (B._____) habe daran teilgenommen. Diese Sitzungen seien vermutlich «Vorversammlungen» genannt worden. Sie seien zu der Zeit verpflichtet gewesen, die einzugebenden Offerten dem GBV zu melden. Aufgrund dieser Meldungen habe der GBV dann gegebenenfalls zu einer Vorversammlung eingeladen. Er (B._____) könne nicht sagen, was die Kriterien für die Einberufung einer Vorversammlung gewesen seien. Diejenigen Unternehmen, welche sich für das entsprechende Projekt interessiert hätten, seien zusammengesessen. Allerdings hätten nur die Mitglieder des GBV teilgenommen, Nichtmitglieder seien nicht dabei gewesen. Mehr als die Hälfte der Bewerber seien Nichtmitglieder des GBV gewesen. Seines (B._____) Wissen sei die Firma Koch nicht Mitglied des GBV gewesen, habe aber trotzdem an Vorversammlungen teilgenommen. Man habe sich grundsätzliche Klarheit über die Ausschreibungen verschafft. Man habe ausführungs- und verfahrenstechnische Probleme diskutiert und versucht, die Interessen abzuklären. Bei manchen Unternehmen stellte sich heraus, dass sie keine Kapazität gehabt hätten, es aber trotzdem für notwendig gehalten hätten, eine Eingabe zu machen. Letztendlich habe man sich bei rund einem Drittel gefunden, bei zwei Drittel nicht (act. IX.C.49, Rz. 109 ff.).

Bei einigen Ausschreibungen hätten ihm (B._____) die nötigen Kapazitäten gefehlt, um ausführen zu können. In diesem Markt seien sie dazu verpflichtet, beim Bauherrn einzugeben. Er (B._____) könne es sich nicht leisten, auf eine Eingabe zu verzichten. Mit Bezug auf die Projekte, bei welchen man sich «gefunden» habe, habe man sich nicht über den Zuschlag geeinigt, sondern eher darüber, wer mit grossem oder weniger grossem Interesse offeriert. Sie hätten eine grosse Konkurrenz ausserhalb des GBV, man habe sich deshalb gar nicht über den Zuschlag einigen können. Zusätzlich zu den Mitgliedern des GBV habe es ausländische Konkurrenten und Nichtmitglieder des GBV gegeben. Er (B._____) könne schlecht sagen, was man anlässlich der Versammlungen besprochen hätte und was bilateral besprochen worden sei. Er könne nicht mit hundertprozentiger Wahrscheinlichkeit sagen, ob die beabsichtigten Eingabesummen anlässlich der Vorversammlungen abgesprochen worden seien oder nicht und verwies diesbezüglich auf die Bonusmeldung (act. IX.C.49, Rz. 133 ff.).

Neben den Bauunternehmen habe ein Leiter an den Vorversammlungen teilgenommen. Es sei möglich, dass F._____ von der Beschwerdeführerin

an den Vorversammlungen teilgenommen habe. Er (B._____) denke, dass M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) von der Fabio Bau GmbH an den Vorversammlungen teilgenommen habe. Er (B._____) denke auch, dass die Koch AG Ramosch an den Vorversammlungen vertreten gewesen sei. Die Koch AG Ramosch sei durch N._____ vertreten worden. Er (B._____) beziehe sich hier auf den Zeitraum von 2007, möglicherweise auch 2008. Es habe vielleicht drei, vier oder fünf Vorversammlungen im Jahr 2007 gegeben. Sie seien erinnerlich von G._____ (damaliger Submissionsleiter) geleitet worden (act. IX.C.49, Rz. 157 ff.). Das Wort «Berechnungsleiter» stamme aus den 1990er Jahren. Damals sei es die Funktion des Berechnungsleiters gewesen, ein arithmetisches Mittel zu berechnen. Das sei im Jahr 2007 nicht mehr so gewesen. Es sei schon lange vorbei, dass es an den Sitzungen um die Festlegung von vernünftigen Preisen gegangen sei. Er (B._____) möchte anmerken, dass drei Kategorien von Sitzungen zu unterscheiden seien: In den 1990er Jahren habe es sogenannte Berechnungssitzungen gegeben. Wovon er selber Kenntnis habe und auch teilgenommen habe, seien Vorversammlungen «(2007/2008)» (handschriftlich ergänzt), wie sie vorhin beschrieben wurden. Daneben sei es jeweils Anfang Jahr zu einer Info-Veranstaltung gekommen (act. IX.C.49, Rz. 201 ff.).

Es könne im Einzelfall möglich sein, dass an Vorversammlungen im Jahr 2007 Eingabesummen bekannt gegeben worden seien. Aufgrund der Selbstanzeige wisse er (B._____), dass man geredet habe. Er könne aber nicht mit Sicherheit sagen, ob dies anlässlich der Vorversammlungen geschehen sei. Teilweise habe er (B._____) die Eingabesummen der Bezzola Denoth AG bei erkannter grosser Konkurrenz nach unten angepasst. Er denke nicht, dass er bewusst die Preise nach oben angepasst habe. Auf Vorhalt der Einladungen des GBV zu den Sitzungen vom 30. April 2007 betreffend «Stützmauer Pisoc, Scuol-Tarasp», vom 2. Mai 2007 betreffend «H28B Flülastrasse Champatsch-Fless Los 1, km 19.83-19.86» und «Stützmauer Arsüratscha, Ardez-Ftan», vom 8. Februar 2008 betreffend «Güterwege 3. Etappe in Tschlin», vom 3. April 2008 betreffend «Sanierung Via liuns (3. Etappe 2008)» sowie vom 30. April 2008 betreffend «Wohnhaus Wagner Ftan» räumte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) ein, Sitzungsort der Vorversammlungen sei meistens die Bezzola Denoth AG gewesen, weil sie die einzigen gewesen seien, die über ein grösseres Sitzungszimmer verfügt hätten. Einladungen für Vorversammlungen hätten so ausgesehen. Hingegen würden die Unterlagen zahlreiche Informationen enthalten, welche für ihn unstimmig seien. Es habe keinen formellen Beschluss gegeben, mit den Vorversammlungen

aufzuhören. Es habe sich einfach «zu Tode gelaufen». Man habe sich nicht mehr gefunden, dann habe es einfach keinen Sinn und Zweck mehr gehabt (act. IX.C.49, Rz. 260 ff.).

61.18 H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV) sagte anlässlich der Parteieinvernahme des GBV vom 2. März 2016 aus, der Berechnungsleiter habe die Aufgabe gehabt, die Versammlung entsprechend dem Reglement des SBV zu moderieren. Er (H._____) wisse nicht, weshalb diese Funktion «Berechnungsleiter» genannt worden sei. Dies sei schon seit ewigen Zeiten so gewesen. Die Aufgaben des Berechnungsleiters hätten sich im Rahmen der reglementarischen Aufgaben erschöpft. Er sei mit der Thematik «Berechnungsleiter» befasst, seit er die Funktion als Geschäftsführer übernommen habe. Die Berechnungsleiter seien keine Angestellten des GBV, sondern von diesem mandatiert worden. G._____ (damaliger Submissionsleiter) sei als Berechnungsleiter für den GBV tätig gewesen. (act. II.1, Rz. 126 ff.). Der GBV habe die Charge «Berechnungsleiter» bis im Jahr 2008 gehabt. Er (H._____) könne nicht sagen, ob G._____ (damaliger Submissionsleiter) bis dann dabei gewesen sei (act. II.1, Rz. 198 f.).

Vorversammlungen seien die Sitzungen gewesen, welche von den Berechnungsleitern geleitet worden seien. Es sei möglich, dass die Vorversammlungen umgangssprachlich auch Submittenten-Versammlungen benannt worden seien. Sie seien von der Geschäftsstelle des GBV organisiert worden, wozu die Festlegung von Ort, Datum und Zeit sowie die Übermittlung an den mandatierten Sitzungsleiter gehört habe. Er (H._____) habe selbst eine Vorversammlung im Unterengadin geleitet. Zweck der Vorversammlungen sei in seinen Worten die Klärung der Ausschreibungsunterlagen und Wettbewerbsbedingungen auf Übereinstimmung mit den geltenden Normen und Vorschriften gewesen. In seinen Worten ausgedrückt habe es keinen weiteren Zweck der Vorversammlungen gegeben (act. II.1, Rz. 280 ff.). Die Aussage von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), wonach die Vorversammlungen dazu gedient hätten, sich über Zuteilung und Preis zu einigen (siehe E. 61.15 hiervor), nahm H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV) zur Kenntnis. Er (H._____) könne die Aussage nicht bestätigten. Auf Vorhalt der Schilderungen von A._____ hinsichtlich des Ablaufs der Berechnungsverfahren (siehe E. 61.14 hiervor) gab H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV) zu Protokoll: «Ich nehme diese Aussage zur Kenntnis. Diese widersprechen dem Reglement des SBV. Dies ist nicht im Sinne des GBV passiert bzw. widersprach dem Auftrag des GBV. In meiner Zeit als Geschäftsführer des GBV seit August 2008 ist so etwas nicht

vorgekommen. Diese Aussagen müssen sich auf früher beziehen. [...] Offenbar war ein Berechnungsverfahren das, wie es von A._____ geschildert wurde» (act. II.1, Rz. 349 ff.).

Bei den Ausdrucken aus dem System «Infobau» handle es sich offensichtlich um Einladungen zu Vorversammlungen. Die Vorversammlungen seien in diesen Fällen gewünscht worden. Daher seien die Vorversammlungen disponiert worden. Die Daten seien in ihrem System hinterlegt worden. Aufgrund der Einladungen des GBV zu den Sitzungen vom 8. Februar 2008 betreffend «Güterwege 3. Etappe in Tschlin», vom 3. April 2008 betreffend «Sanierung Via liuns, 3. Etappe 2008» und vom 29. April 2008 betreffend «Wohnhaus Wagner Ftan» sei offensichtlich, dass im Jahr 2008 noch Vorversammlungen durchgeführt worden seien. Er (H._____) nehme zur Kenntnis, dass gemäss der Aussage von A._____ der Zweck der Vorversammlungen bis zu deren Schluss gewesen sei, sich zu einigen (siehe E. 61.15 hiervor; act. II.1, Rz. 526 ff.)

61.19 C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) gab anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 23. Januar 2017 zu Protokoll, Vorversammlungen im Unterengadin seien ihm nur vom Hörensagen bekannt; er sei nie dabei gewesen. Er könne nicht genau sagen, worum es sich dabei gehandelt habe. Er wüsste nicht, dass jemand von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2007 und 2008 an Vorversammlungen teilgenommen hätte. Die gegenteilige Aussage von A._____ könne er sich nicht erklären. Auf Vorhalt der Aussagen von A._____ und B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG), wonach sie C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) an Vorversammlungen gesehen hätten, liess C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) verlauten: «Ich weiss das nicht mehr. Mir ist dies nicht bewusst. Das ist zehn Jahre her oder mehr» sowie «Ich weiss es nicht mehr. Ich kann Ihnen dies nicht mit Bestimmtheit sagen. [...] Wie bereits gesagt, ich bin mir wirklich nicht mehr sicher. [...] Der Begriff Vorversammlung sagt mir nichts. Ich weiss nicht, ob ich an Vorversammlungen teilgenommen habe oder nicht» (act. II.11, Rz. 66 ff.).

Auf Vorhalt der Einladung des GBV zur Sitzung vom 25. September 2006 betreffend «Chanalisazium Schombrina – Plaz» (act. III.D.039) sagte C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) aus, er könne sich nicht mehr daran erinnern. Beim Baumeisterverband sei sein Name hinterlegt gewesen. Er sei sich nicht sicher gewesen, ob er an dieser Sitzung teilgenommen habe. Er könne nicht sagen, ob er diese Einladung

bekommen habe. Es sei interessant, dass nur drei Bewerber aufgeführt seien. Es hätte sicher noch einige andere Bewerber gegeben. Auf Vorhalt der Einladung des GBV zur Sitzung vom 2. November 2006 betreffend «3 Wohnungen Tof in Scuol» (act. III.D.040) konnte sich C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) wiederum nicht an die Einladung oder eine Teilnahme an der Sitzung erinnern. Die Frage sei immer, ob überhaupt eine Sitzung stattgefunden habe. Die handschriftlichen Zahlen neben den Bewerbern könnten Eingabezahlen sein. Es könnte sein, dass F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) an der Sitzung teilgenommen habe. Im Normalfall hätte F._____ nicht ohne sein (C.s_____) Wissen an einer solchen Sitzung teilgenommen. Sie hätten aber an solchen Sitzungen nicht teilgenommen. Es sei ihm nicht bewusst, dass sie an solchen Sitzungen teilgenommen hätten. Sie hätten lediglich die Pflicht gehabt, sich beim GBV anzumelden. Die Bauunternehmer hätten ihr Interesse an einem Bauprojekt aus statistischen Gründen auf der Infobau-Plattform anmelden müssen. Eine Pflicht zur Abmeldung habe nicht bestanden. Sie hätten sich nie beim GBV abgemeldet (act. II.11, Rz. 207 ff.).

Mit Bezug auf die Sitzung vom 13. Mai 2008 (siehe E. 61.12 hiervor) gab C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) zu Protokoll, es könne sein, dass sie dieses Faxschreiben bekommen hätten. Es könne auch sein, dass sie an dieser Sitzung teilgenommen hätten. Wie aber aus dem Faxschreiben hervorgehe, sei es um allgemeine Themen und nicht um konkrete Projekte gegangen. Er (C._____) sei an dieser Sitzung nicht anwesend gewesen, weil er mit seiner Familie um diese Jahreszeit immer in Italien gewesen sei. Er wisse nicht, durch wen die Beschwerdeführerin an der besagten Sitzung vertreten gewesen sei (act. II.11, Rz. 256 ff.).

61.20 I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) führte anlässlich der Ergänzung zur Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG vom 19. August 2015 aus, die Vorversammlungen hätten einen langen Werdegang gehabt. Es habe diese Vorversammlungen bereits gegeben, als er (I.____) in den achtziger Jahren als Kalkulator angefangen habe. Bei den Vorversammlungen im Unterengadin, wo er involviert gewesen sei, sei in erster Linie über das Projekt gesprochen worden. Man habe sich zu allfälligen technischen Problemen äussern können. Man sei nicht verpflichtet gewesen, an diesen Vorversammlungen teilzunehmen. Dies sei der technische Aspekt. Daneben habe es auch einen «Markt-Aspekt» gegeben. Es sei darüber diskutiert worden, wer eingeben möchte. Es sei auch darüber

diskutiert worden, wer überhaupt die technischen Möglichkeiten zur Eingabe habe. Dann sei offen am Tisch gefragt worden, wer Interesse an der Projektübernahme habe. Manchmal habe es Diskussionen gegeben, wenn verschiedene Unternehmen Interesse angemeldet hätten (act. IX.C.51, Rz. 73 ff.).

Es sei vorgekommen, dass man an Vorversammlungen mitgeteilt habe, dass man nicht mit sehr grossem Interesse rechnen würde. Damit habe man gemeint, dass man anschliessend an die Vorversammlung eine nicht sehr scharf gerechnete Offerte eingab. Dies sei im Zeitraum von 1987 bis 2006 geschehen. Danach habe es eine rapide Änderung gegeben. Es habe es auch gegeben, dass man sich an einer Vorversammlung nicht einig geworden sei. Es sei vorgekommen, dass jemand kommuniziert habe, dass er an einem allfälligen Berechnungsverfahren nicht teilnehmen wollte und die Vorversammlung dann verlassen habe (act. IX.C.51, Rz. 83 ff.).

Wenn es zu einem Berechnungsverfahren gekommen sei, habe es ein offenes oder ein verdecktes Verfahren gegeben. Bei einem offenen Verfahren habe man seinen kalkulierten Preis kommuniziert. Es sei im Prinzip eine Offertöffnung vor der Eingabe gewesen. Man habe die Eingabesumme auf einen Zettel mit Namen der Unternehmen geschrieben und diesen dem Leiter abgegeben. Der Leiter habe aufgrund dieser Zettel mit den Eingabesummen eine Liste erstellt und diese vorgelesen. Nachher habe man nicht mehr über die Eingabesummen diskutiert. Bei der Liste habe es sich um eine Art Rangliste gehandelt. Man habe darauf erkannt, auf welchem Platz man mit seiner Eingabesumme stand. Dies sei der Marktpreis gewesen. Alle diese Angaben würden sich auf die Zeit bis 2006 beziehen (act. IX.C.51, Rz. 90 ff.).

Bei einem verdeckten Berechnungsverfahren sei ebenfalls das Interesse abgeklärt worden. Wenn sich alle einverstanden erklärt hätten, ein verdecktes Berechnungsverfahren durchzuführen, habe man ebenfalls seine Eingabesumme auf einen Zettel dem Leiter abgegeben. Diese habe die höchste und niedrigste Summe rausgestrichen und mit den restlichen Eingabesummen einen Mittelwert gebildet. Manchmal habe man um den Mittelwert «geklappt». Damit meine er (I.____), dass man die Reihenfolge der zwei am nächsten beim Mittelwert liegenden Unternehmen ausgetauscht habe. Dasjenige Unternehmen, welches am nächsten unter dem Mittelwert lag, sei mit demjenigen Unternehmen auf der Rangliste ausgetauscht worden, welches am nächsten über dem Mittelwert gelegen habe. Die ursprünglichen Eingabesummen seien die gleichen geblieben, man habe

einfach die Unternehmensnamen der beiden am nächsten beim Mittelwert liegenden Unternehmen ausgetauscht. Der Leiter habe diese Berechnung vor Ort für sich gemacht. Man habe eine vom Leiter neu zugeteilte Summe auf dem gleichen Zettel mitgeteilt erhalten, den man ihm zuvor übergeben habe. Man habe aber nicht gewusst, auf welchem Platz man gestanden habe. Beim Berechnungsleiter sei sicher protokolliert gewesen, wer welche Eingabesumme gehabt habe. Er (I.____) nehme an, dass kontrolliert worden sei, ob man tatsächlich auch so eingegeben habe. Man habe vom Berechnungsleiter nur diejenige Summe erfahren, die man selber einzugeben habe (act. IX.C.51, Rz. 113 ff.). Er (I.____) habe aber keine sichere Kenntnis, dass die Einhaltung der Preise kontrolliert worden sei (act. IX.C.51, Rz. 275 ff.).

I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) führte ergänzend an, dass sich seine Antwort mit dem Jahr 2006 «auf das vollumfängliche Verfahren bezogen» habe. B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) habe nach seinem Eintritt in die Bezzola Denoth AG im Jahr 2007 eine andere Philosophie eingebracht. Vorversammlungen hätten auch nach 2006 noch stattgefunden, sie seien aber anders abgelaufen. Er (I.____) sei darin nicht mehr involviert gewesen. Es sei mehr auf die Freigabe herausgelaufen und sie hätten sich nicht mehr binden lassen. Mit Freigabe sei gemeint, dass man vor der Eingabe der Offerte mit niemandem mehr über die Preise im Rahmen der Vorversammlungen geredet habe. Es habe somit im Jahr 2006 ein Übergang stattgefunden. Er habe nach 2006 nur noch ein oder zwei Mal teilgenommen bzw. sei geschickt worden (act. IX.C.51, Rz. 236 ff.). Nach 2007 seien Vorversammlungen zunehmend weniger gewünscht gewesen. Dies treffe auch für die Bezzola Denoth AG und die Foffa Conrad AG zu. Nach 2007 seien Berechnungsverfahren immer weniger durchgeführt worden. Vielleicht ganz zu Beginn. Nachher sei er (I.____) nicht mehr dabei gewesen. Er könne sich nicht erinnern, dass er an einem Berechnungsverfahren nach März bzw. April 2007 dabei gewesen sei. Ab 2007 habe sich die Situation verschärft, da er (I.____) nicht gewusst habe, wie gewisse Unternehmen eingeben würden (act. IX.C.51, Rz. 296 ff.).

Es sei immer einvernehmlich gewesen, ob ein offenes oder ein verdecktes Berechnungsverfahren durchgeführt worden sei. Teilweise habe es auch kein Berechnungsverfahren gegeben. Es sei jedem Unternehmen freigestellt gewesen, ob es mitmachen wollte. Er (I.____) sei nur mit Tiefbauprojekten beschäftigt gewesen, und es sei auch schon lange her. Er würde schätzen, es habe je ein Drittel offene und verdeckte

Berechnungsverfahren sowie ein Drittel freie Eingaben gegeben. Mit freier Eingabe meine er, dass man entweder nicht zur Vorversammlung erschienen sei oder man sich an der Vorversammlung nicht auf Berechnungsverfahren habe einigen können. Man habe an jeder Vorversammlung die Interessen der teilnehmenden Unternehmen für ein Bauprojekt abgeklärt (act. IX.C.51, Rz. 113 ff.). Für die Vereinbarung des jeweiligen Berechnungsverfahrens habe es Einstimmigkeit benötigt (act. IX.C.51, Rz. 278 ff.).

Hinsichtlich der Einladung des GBV zur Vorversammlung vom 2. März 2006 betreffend «Sanierung Infrastruktur Plaz-Mugliner» bemerkte I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG), dass diese Vorversammlung stattgefunden sowie [...] (damaliger Mitarbeiter der Bezzola Denoth AG) und er (I.____) teilgenommen hätten. Er (I.____) denke, es handle sich bei den handschriftlichen Notizen um die Schrift von [...] (damaliger Mitarbeiter der Bezzola Denoth AG). Man habe an dieser Vorversammlung die Interessen an diesem Bauprojekt abgeklärt. Aufgrund der handschriftlichen Notiz «offen» schliesse er (I.____) darauf, dass ein offenes Berechnungsverfahren durchgeführt worden sei. Aus persönlichen Gründen habe er ein starkes Interesse an diesem Projekt gehabt und den besten Preis berechnet. Entsprechend sei das Interesse der Bezzola Denoth AG sehr gross gewesen, dieses Projekt am Verhandlungstisch zu erhalten. Mit dem Ausdruck «Versammlungstisch» meine er (I.____) die Vorversammlung. Die anderen Bewerber hätten sich der Meinung angeschlossen, dass die Bezzola Denoth AG den Auftrag erhalten soll. Dies schliesse er (I.____) aus der handschriftlichen Notiz «1.» (act. IX.C.51, Rz. 158 ff.). Weiter seien die Eingabesummen diskutiert worden, und die Eingabesumme der Bezzola Denoth AG sei nach unten angepasst worden. Es sei bestimmt worden, dass die anderen Unternehmen die Bezzola Denoth AG mit einer höheren Eingabe schützen sollten. Die anderen Unternehmen seien bereit gewesen, höher einzugeben (act. IX.C.51, Rz. 187 ff.).

Gemäss I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) ist es zutreffend, dass die Vorversammlungen dem Zweck dienten, die Kapazitäten besser planen zu können, weil man sich über die in der Region vorhandenen und sich saisonal ändernden Kapazitäten informieren konnte. Dies betreffe vor allem die Personalressourcen. Für ihn (I.____) als Techniker seien Effizienz und Effizienzsteigerung im Vordergrund gestanden. Die Preise seien das «Endprodukt dieser Überlegungen» gewesen (act. IX.C.51, Rz. 329 ff.).

61.21 M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) sagte anlässlich der Parteieinvernahme der Fabio Bau GmbH vom 16. März 2016 aus, soweit er informiert sei, habe es Vorversammlungen bis 2006 gegeben. Da im Jahr 2006 die Fabio Bau GmbH noch nicht bestanden habe, wisse er nicht, worum es sich dabei gehandelt habe. Für die Frars Buchli habe er (M._____) an Vorversammlungen teilgenommen. Er könne sich nicht erinnern, jemals für die Fabio Bau GmbH an einer Vorversammlung teilgenommen zu haben. Er nehme zur Kenntnis, dass A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) ausgesagt habe, dass er für die Fabio Bau GmbH an Vorversammlungen teilgenommen habe (siehe E. 61.15 hiervor). Er (M._____) könne nicht beurteilen, ob A._____ gelogen habe. Über den Zweck der Vorversammlungen könne er nur spekulieren. Wenn er etwas sagen würde, könnte es sein, dass es nicht richtig wäre. Er könne die Aussage von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), wonach die Vorversammlungen zur Einigung über Zuteilung und Preis gedient hätten (siehe E. 61.15 hiervor), nicht bestätigen. Es sei für ihn neu, dass man jeweils zwischen einem offenen und einem verdeckten Berechnungsverfahren unterschieden habe. Im Jahr 2006 habe die Fabio Bau GmbH noch nicht bestanden (act. II.2, Rz. 162 ff.).

Auf Vorhalt der Einladung des GBV zur Sitzung vom 29. April 2008 betreffend «Wohnhaus Wagner Ftan» (act. III.B.003), welche anlässlich der Hausdurchsuchung vom 31. Oktober 2012 bei der Fabio Bau GmbH beschlagnahmt wurde, räumte M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) ein, dass man als Mitglied des GBV melden musste, wenn man an Submissionen teilnahm. Ein solches Dokument sei dann jeweils vom GBV zurückgekommen, wenn man sich angemeldet hatte. Er (M._____) könne nur spekulieren, ob es sich bei dieser Sitzung um eine Vorsammlung gehandelt habe. Er könne sich nicht erinnern, ob die Sitzung stattgefunden habe. Er könne sich nicht erinnern, ob er die handschriftlichen Zahlen auf der Einladung angebracht habe. Es könnte seine Handschrift sein. Er könne sich nicht mehr an das – ebenfalls anlässlich der Hausdurchsuchung bei der Fabio Bau GmbH beschlagnahmte – Fax von L._____ vom 28. April 2008 (siehe E. 61.11 hiervor) erinnern. Er wisse nicht, weshalb bei der René Hohenegger Sarl eine handschriftliche Zahl auf der Einladung fehle. Er habe die handschriftlichen Eintragungen auf dem Schreiben des Architekten [...] an die Fabio GmbH vom 24. Juni samt Vergabeantrag (act. III.B.003) angebracht. Es könne im Übrigen sein, dass er (M._____) die handschriftlichen Eintragungen erst zu

einem späteren Zeitpunkt, zum Beispiel im Jahr 2010 vorgenommen habe. Er mache für sich selber Statistiken und bearbeite aus diesem Grund Dokumente auch zu einem späteren Zeitpunkt. Er habe die handschriftlichen Eintragungen auf der Einladung und dem Vergabeantrag anlässlich der Erstellung von Statistiken angebracht. Er wisse nicht, weshalb die Zahlen der Fabio Bau GmbH, der Impraisa Mario und der Bezzola Denoth AG auf der Einladung und dem Vergabeantrag nahezu identisch seien. Die drei Unternehmen hätten die Eingabepreise für dieses Projekt nicht abgesprochen (act. II.2, Rz. 241 ff.).

Auf Vorhalt der Einladung des GBV zur Sitzung vom 8. Februar 2008 betreffend «Güterwege 3. Etappe, Tschlin» (act. III.B.002) bemerkte M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH), er habe sich beim GBV angemeldet. Er könne nicht sagen, ob die Sitzung stattfand. Er könne nicht beurteilen, ob es sich um eine Einladung zu einer Vorversammlung gehandelt habe. Man habe sich anmelden müssen. Was nachher passiert sei, wisse er auch nicht. Er wisse nicht, zu welcher Art von Sitzungen der GBV jeweils eingeladen habe (act. II.2, Rz. 355 ff.).

61.22 J._____ (damaliger Inhaber des Einzelunternehmens Impraisa da fabrica Margadant) führte im vorinstanzlichen Fragebogen vom 18. September 2015 zuhanden des Einzelunternehmens Impraisa da fabrica Margadant aus, bei den Vorversammlungen sei es namentlich um die Orientierung über Bauvolumen in den verschiedenen Regionen gegangen, d.h. über öffentliche und private Bauvorhaben (act. I.423 S. 3). G._____ (damaliger Submissionsleiter) und K._____ (ehemaliger Submissionsleiter) hätten die Vorversammlungen im Unterengadin geleitet (act. I.423 S. 4).

61.23 F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) gab anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige der Beschwerdeführerin vom 19. August 2015 zu Protokoll, er sei im Auftrag seines Vorgesetzten an Vorversammlungen gewesen. Dabei habe er (F._____) objektspezifisch einen Preis an einen Sitzungsleiter des GBV abgeben müssen. Dieser habe die Zahlen entgegengenommen, etwas mit den Zahlen gemacht und ihm (F._____) wieder eine Zahl zurückgegeben. Verhandelt habe er (F._____) nicht. Er habe nur Zahlen bringen und abholen müssen. Die Zahlen habe er anschliessend seinem Vorgesetzten gegeben. Er (F._____) wisse nicht, was dann mit den Zahlen passiert sei. F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) ergänzte, er sei aber schon lange nicht mehr an einer solchen Vorversammlung gewesen. In den letzten Jahren

sicher nicht mehr. Zu Beginn, also ab dem Jahr 2000, habe er ungefähr fünf- bis achtmal an Vorversammlungen teilgenommen (act. IX.B.23, Rz. 43 ff.).

Seit 2006, eventuell schon seit 2005, sei er (F._____) nie mehr an einer Vorversammlung gewesen. Auf Vorhalt der Einladungen des GBV zu den Sitzungen vom 29. März 2007 betreffend «An- und Umbau Chasa Felix, Scuol», vom 8. Februar 2008 betreffend «Güterwege 3. Etappe, Tschlin» und vom 3. April 2008 betreffend «Sanierung Via liuns (3. Etappe)» zeigte sich F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) «etwas erstaunt», dass sein Name erwähnt sei. Er wisse effektiv nicht mehr, ob etwas stattgefunden habe oder nicht. Er könne sich nicht mehr erinnern. Er würde ja gerne ja sagen, aber er wisse es nicht. Vielleicht hätte er «dies kalkuliert» gehabt und sei dann angemeldet worden (act. IX.B.23, Rz. 200 ff.). Er wisse nicht, ob Vertreter der Beschwerdeführerin im Zeitraum von 2006 oder später überhaupt an Vorversammlungen teilgenommen haben (act. IX.B.23, Rz. 247 ff.).

F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) könne nicht sagen, was der Zweck der Vorversammlungen gewesen sei (IX.B.23, Rz. 66 ff.) Er (F._____) bemerkte weiter, an den Vorversammlungen, an denen er teilgenommen habe, hätten keine Vertreter der Bauherrschaft teilgenommen (IX.B.23, Rz. 115 f.).

iv) Beweisthema, Zulässigkeit des Indizienbeweises sowie Beweismass

62. Das Beweisthema ist vorliegend, ob in sachlicher Hinsicht ein Gesamtkonsens betreffend die Festlegung des designierten Zuschlagsempfängers und der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen vorlag (siehe E. 65 ff. hiernach), welcher in räumlicher Hinsicht das Unterengadin umfasste (siehe E. 85 hiernach) und spätestens seit 1997 bis Mai 2008 bestand (siehe E. 89 ff. hiernach) sowie in persönlicher Hinsicht die Beschwerdeführerin und die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. ab 2008 die Fabio Bau GmbH umfasste (siehe E. 86 ff. hiernach).

63. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang wiederholt verfahrensrechtliche Mängel (Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sowie des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung bzw. des anwendbaren Beweismasses) rügt, sind die diesbezüglichen Vorbringen – welche wiederum einen engen Bezug zum Inhalt der angefochtenen Verfügung

haben – im Rahmen der nachfolgenden materiellen Beurteilung zu prüfen (siehe E. 17 hiervor mit Hinweisen).

64. Die Vorinstanz führte einen Indizienbeweis für den Nachweis eines Gesamtkonsenses anhand der hiervor wiedergegebenen fünf Elemente (siehe E. 58 f. hiervor). Nachfolgend ist zu prüfen, ob dieser – zulässige – Indizienbeweis – hinreichend – überzeugt (zur Zulässigkeit des Indizienbeweises und den Anforderungen an das Beweismass siehe E. 19 f. hiervor mit Hinweisen).

v) Würdigung des Gerichts

65. In *sachlicher* Hinsicht bezieht sich der unterstellte Gesamtkonsens auf die Festlegung des designierten Zuschlagsempfängers sowie der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen. Demnach ist festzustellen, inwieweit Bauunternehmen und der GBV tatsächlich über Jahre hinweg projektspezifische Vorversammlungen im Unterengadin durchgeführt sowie welchen Zweck sie damit gegebenenfalls verfolgt haben.

66. Die Beschwerdeführerin stellt nicht grundsätzlich in Abrede, dass Vorversammlungen stattgefunden haben (siehe E. 59 hiervor). Sie bestreitet hingegen, dass es sich um eine langjährige und gut eingespielte Form des Zusammenwirkens zwischen Bauunternehmen und dem GBV gehandelt habe, um Bauprojekte zuzuteilen und die Angebotspreise zu koordinieren, sowie dass ein hoher Institutionalisierungs- und Organisationsgrad vorgelegen habe.

Demgegenüber erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass der GBV jeweils die im Unterengadin ausgeschriebenen Projekte erfasst habe, seit 2006 auf der Plattform «Infobau». Die Bauunternehmen hätten dort eine Interessenkundgabe für konkrete Bauprojekte abgegeben bzw. den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen gemeldet und angekreuzt, wenn sie eine Vorversammlung wünschten. Der GBV habe die angemeldeten Unternehmen daraufhin zu projektspezifischen Vorversammlungen eingeladen. In der Einladung habe der GBV u.a. den Termin, den Sitzungsort und den von ihm mandatierten und bezahlten Sitzungsleiter bekanntgegeben. Die Treffen hätten in der Folge dazu gedient, unter den anwesenden Unternehmen eine Einigung zu erzielen, welches Unternehmen das Projekt zu welchem Preis ausführen sollte und wie hoch die Schutzofferten der anderen Unternehmen ausfallen sollten (siehe Vernehmlassung, Rz. 38 mit Verweis auf angefochtene Verfügung, Rz. 98 ff.).

67. Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass Bauunternehmer jeweils ausgeschriebene Hoch- und Tiefbauprojekte dem GBV gemeldet haben und letzterer zu sog. Vor- bzw. Submittentenversammlungen eingeladen hat. Die Meldungen waren einerseits gemäss Art. 6 revWBR-SBV (siehe E. 61.3 hiervor) ausdrücklich vorgesehen. Es war die Beschwerdeführerin selbst, welche gemäss an sie gerichteten Schreiben des GBV vom 17. Juli 2007 am 13. Juli 2007 eine verbandsinterne Klage gegen die Foffa Conrad AG sowie die vormalige Impraisa Mario GmbH wegen «Wettbewerbsreglement: Verletzung gegen die Meldepflicht, 7551 Ftan, Heustallausbau, Wohnungen mit Garagen» angestrengt hatte. Die angezeigten Unternehmen bedauerten in ihren Stellungnahmen vom 19. Juli 2007 und 29. August 2007 zuhanden des GBV ihre Versäumnisse, welche sie als «Fehler» «[i]n der Hitze des Gefechts» bezeichneten; Impraisa Mario GmbH liess verlauten, «selbstverständlich [würden sie] die Bestimmungen von Art. 6 [revWBR-SBV] anerkennen und [...] den Verpflichtungen jeder[zeit] nach[kommen]»; A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) teilte im Namen der Foffa Conrad AG mit, «intern [seien] in der Zwischenzeit die nötigen Massnahmen getroffen [worden], damit solche Unterlassungen möglichst vermieden [würden]» (siehe E. 61.10 hiervor).

Die Klage sowie Stellungnahmen lassen dreierlei erkennen: Erstens wurde das Meldesystem vom GBV betrieben, und der GBV war auch um dessen Einhaltung bedacht. Dies anerkennt im Übrigen auch die Beschwerdeführerin in Rz. 40 ihrer Beschwerde. Zweitens hat sich insbesondere die Beschwerdeführerin als klagende Partei aktiv bemüht, dass das Meldesystem von den übrigen GBV-Mitgliedern auch befolgt wurde. Drittens lassen jedenfalls die Reaktionen der angezeigten Unternehmen erkennen, dass das Meldesystem bekannt sowie im Grundsatz anerkannt war. Eine entsprechende Klage hatte im Übrigen auch die Foffa Conrad AG gegen die Bezzola Denoth AG bereits im Jahr 2001 erhoben (siehe E. 61.1). Zudem bestätigte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) in der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige vom 18. August 2015 betreffend die Funktionsweise von Vorversammlungen, dass sie verpflichtet gewesen seien, die einzugebenden Offerten dem GBV zu melden. Aufgrund dieser Meldungen habe der GBV dann gegebenenfalls zu Vorversammlungen eingeladen (siehe E. 61.17 hiervor). Auch A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) bestätigte dieses grundsätzliche Vorgehen in der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige vom 18. August 2015 (siehe E. 61.15 hiervor).

68. Andererseits finden sich in den vorinstanzlichen Akten tatsächlich eine Vielzahl von Einladungen des GBV zu Vorversammlungen (siehe E. 61.2 hiervor). Auch ist aus den Agenden der Jahre 2003 bis 2008 von G._____ (damaliger Submissionsleiter; siehe E. 61.4 hiervor) und den Aussagen von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG; siehe E. 61.16 hiervor) zu schliessen, dass die besagten Treffen terminiert und Sitzungsleiter engagiert wurden. Namentlich lassen die vorerwähnten Agenden erkennen, dass über Jahre hinweg regelmässig Vorversammlungen terminiert waren; die in der Tabelle 11 der angefochtenen Verfügung angeführten Anzahl Vorversammlungen pro Jahr sind in der Grössenordnung zutreffend (insgesamt ab 2003 über neunzig terminierte Vorversammlungen). Weiter kann – wiederum aufgrund der Agendeneinträge bzw. der dortigen jeweiligen Vermerke «1x», «2x», «3x», «4x» sowie dem «Reglement über die Entschädigung von Leistungen im Auftrage des Graubündnerischen Baumeisterverbandes» vom 26. Juni 2006, welches zwischen einfachen Submittentenversammlungen, Doppelsitzungen und Dreifachsitzungen unterscheidet (siehe E. 61.8 hiervor) – als erstellt gelten, dass pro terminierte Vorversammlung teilweise mehrere Bauprojekte traktandiert waren (insgesamt ab 2003 um 150 traktandierte Bauprojekte).

Von diesen Vorversammlungen sind die «Info-Veranstaltungen» zu unterscheiden, an welchen sich Bauunternehmer im Unterengadin nachweislich im Frühjahr 2006 (siehe das Dokument «Bauprojekte IBA 2006, 25-0035 II/8», im Anhang von act. IX.C.49 sowie die Aussagen von A._____ [damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG, siehe E. 61.14 hiervor] und G._____ [damaliger Submissionsleiter, siehe E. 61.13 hiervor]) sowie gemäss den Angaben von B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) auch in den Jahren 2007 und 2008 getroffen haben (siehe E. 61.17 hiervor). Sie dienten offenbar dem Informationsaustausch und zur Abgabe von Interessenbekundungen für bereits bekannte Bauprojekte (siehe die Aussagen von B._____ [damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG] ebendort). Die Vorinstanz setzte sich in der angefochtenen Verfügung soweit ersichtlich nicht weiter mit den besagten «Info-Veranstaltungen» auseinander. Vorliegend kann denn auch dahingestellt bleiben, ob diese Treffen möglicherweise ebenfalls der Umsetzung des unterstellten sachlichen Gesamtkonsenses dienten.

69. Die Beschwerdeführerin bestreitet derweil zum einen sinngemäss, dass Vorversammlungen auch bloss annähernd im Ausmass stattgefunden

hätten, wie sie terminiert waren, sowie zum anderen insbesondere den von der Vorinstanz unterstellten Gegenstand bzw. Inhalt oder Ablauf sowie den Zweck der Vorversammlungen (siehe E. 66 hiervor). Ersteres ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts aber soweit erforderlich erwiesen: Wie die Vorinstanz überzeugend ausführt (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 102 ff.), sind die «Submissionsleiter-Stellvertreter Spesenabrechnungen» des GBV (siehe E. 61.7 hiervor) ein starkes Indiz dafür, dass die Sitzungsleiter – namentlich G._____ (damaliger Submissionsleiter) und A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) – im fraglichen Zeitraum für tatsächlich erbrachte Leistungen entschädigt wurden.

70. Die Beschwerdeführerin macht nun aber geltend, die Entschädigungen hätten sich möglicherweise (auch) auf «ähnliche» Sitzungen bezogen, wie sie der GBV in der Eingabe vom 4. April 2016 selbst erwähnt habe. Hierzu ist einerseits festzustellen, dass es vielmehr die Vorinstanz war, welche um Auskunft betreffend «Anzahl durchgeführter Vorversammlungen oder ähnlicher Sitzungen im Unterengadin der Jahre 2004 bis 2009» ersuchte; der GBV liess darauf verlauten: «Der GBV hat dazu keine Angaben. Wir verweisen jedoch auf die Plattform Infobau.ch». Andererseits würden allfällige «ähnliche» Sitzungen wie die vorerwähnten «Info-Veranstaltungen» in der Sektion Engiadina bassa/Val Müstair die gegenständlichen Vorversammlungen an sich überhaupt nicht ausschliessen. Die Beschwerdeführerin unterlässt es denn auch weitgehend darzulegen, inwiefern deren weitere Untersuchung generell bedeutsam wäre, was im Übrigen auch unersichtlich bleibt. Die hiermit verbundene Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geht damit zugleich fehl: Die Nichterstellung unerheblicher Sachverhaltselemente stellt keine Rechtsverletzung dar (vgl. Urteil des BGer 2C_2/2015 vom 13. August 2015 E. 1.4.2 mit Hinweisen; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N 28). Soweit die Beschwerdeführerin in Rz. 52 f. der Replik mit Bezug auf die Jahre 2007 und 2008 insbesondere betreffend G._____ (damaliger Submissionsleiter) überhöhte Entschädigungen für die Vorversammlungen moniert, ist auf die Feststellungen in E. 91 ff. und insbesondere E. 94 hiernach zu verweisen. Ebendort wird die – namentlich unter Verjährungsgesichtspunkten (vgl. Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG) kritische – Frage zu beurteilen sein, ob Vorversammlungen mit dem hiernach festgestellten Inhalt auch in den Jahren 2007 und 2008 noch stattgefunden haben.

71. Dem Schreiben von G._____ (damaliger Submissionsleiter) betreffend «Rücktrittsabsichten von meinem Mandat als Leiter der Vorversammlungen in der Sektion Engiadina bassa/Val Müstair» vom 25. Oktober 2006 (siehe E. 61.9 hiervor) ist ebenso wenig zu entnehmen, dass Vorversammlungen in viel kleinerem Ausmass stattgefunden hätten. Ebendort findet sich auch der Hinweis – und dies wird im Protokoll der Generalversammlung der GBV Sektion Engiadina bassa/Val Müstair vom 13. März 2003 bestätigt (siehe act. III.B.018) –, dass die Funktion des Sitzungsleiters vor 2003 von K._____ (ehemaliger Submissionsleiter) wahrgenommen wurde. A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) hat dies gemäss Protokoll des Parteiverhörs der Foffa Conrad AG zusätzlich bestätigt und festgehalten, dass die «Berechnungssitzungen [...] für den GBV ebenfalls wichtig und ein grosser Teil seiner Tätigkeit» waren (siehe E. 61.14 hiervor).

72. Freilich gibt es hingegen keinen Urkundenbeweis, welcher belegen würde, dass sämtliche terminierten Vorversammlungen auch stattgefunden haben. Vielmehr legen auch die Agenden von G._____ (damaliger Submissionsleiter) nahe, dass (durchgestrichene bzw. ebendort als «ausgefallen» bezeichnete) Vorversammlungstermine abgesagt wurden. Doch betraf dies im Unterengadin im Zeitraum 2003 bis 2008 gerademal zehn Termine (von über neunzig Terminen ab 2003, siehe E. 68 hiervor). Anhaltspunkte für eigentliche regelmässige oder oftmalige, über die Zeit gar zunehmende Boykottierungen, wie die Beschwerdeführerin in Rz. 42 der Beschwerde und Rz. 35 der Replik geltend macht, finden sich hingegen nicht. Namentlich legt die Aussage von B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG vom 18. August 2015 (siehe E. 61.17 hiervor), wonach die Teilnahme die Regel gewesen sei, es aber keine hundertprozentige Disziplin gegeben habe (ebendort, Rz. 159 f.), dies nicht nahe. Auch können die Häckchen neben den Sitzungsterminen in der Agenda 2003 dahingehend gedeutet werden, dass die fraglichen Vorversammlungen tatsächlich veranstaltet wurden. Vorsichtig ausgedrückt kann festgehalten werden – und dies ist im Hinblick auf die Beweisfrage (siehe E. 65 hiervor) erheblich –, dass über Jahre hinweg mehrere Dutzend Vorversammlungen auch tatsächlich stattgefunden haben.

73. Die Beschwerdeführerin stellt weiter in Abrede, dass Gegenstand bzw. Inhalt oder Ablauf der Vorversammlungen gewesen sei, für Hoch- und Tiefbauleistungen die Zuschlagsempfänger zu designieren oder die

Angebotspreise festzulegen. Demgegenüber bezeichnet die Vorinstanz die Beweislage im Licht der in E. 56 hiervor erwähnten Beweismittel als erdrückend.

74. Auch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts sprechen die Gesamtheit der Beweismittel im Hinblick auf das generelle Geschehen an Vorversammlungen eine deutliche Sprache. Es ging regelmässig zumindest nicht ausschliesslich darum, projektspezifisch technische Aspekte und andere Unklarheiten bezüglich der Ausschreibungen zu klären oder gar bloss die «Wettbewerbsbedingungen auf Übereinstimmung mit den geltenden Normen und Vorschriften» (siehe E. 61.18 hiervor) zu prüfen. Naheliegend wäre diesfalls nämlich gewesen, dass jeweils auch Vertreter der Bauherrschaft teilgenommen hätten, zumal letztere für Klärungen prädestiniert gewesen wären und diese Möglichkeit in Art. 8 Abs. 2 revWBR-SBV ausdrücklich vorgesehen war (siehe E. 61.3 hiervor). Dies war indes nach den in dieser Hinsicht vollends glaubhaften Angaben der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom 18. August 2015, aussagend durch A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG), «[i]n der Regel nicht [der Fall]. Es wäre aber möglich gewesen. Vor allem, um gewisse verfahrenstechnische Fragen zu klären oder etwa Fragen bezüglich Termine. Dies ist allerdings eher theoretisch» (siehe E. 61.15 hiervor). Ebenso führte B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG vom 18. August 2015 aus, dass abgesehen von den Bauunternehmen und einem Berechnungsleiter nach seiner Kenntnis niemand an den Vorversammlungen teilgenommen habe (siehe E. 61.17 hiervor). Auch F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) bemerkte anlässlich der Ergänzung der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin vom 19. August 2015, dass an den fünf bis acht Vorversammlungen, an denen er teilgenommen habe, keine Vertreter der Bauherrschaft anwesend gewesen seien (siehe E. 61.23 hiervor).

75. Vielmehr hat die Vorinstanz in den Rz. 142 ff. der angefochtenen Verfügung unter Verweis auf die besagten Beweismittel überzeugend dargelegt, dass die Vorversammlungen zumindest auch dazu dienten, sich über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu einigen. I._____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) hat dies anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige von Bezzola Denoth AG vom 19. August 2015 (siehe E. 61.20 hiervor) in anschaulicher Weise als «Markt-Aspekt» neben dem vorerwähnten «technischen Aspekt» bezeichnet

(ebendort, Rz. 78 f.). Die Einigung über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten war der vorrangige «Sinn und Zweck» der Vorversammlungen, andernfalls die Vorversammlungen sich schliesslich nicht «zu Tode gelaufen» hätten, weil man «sich nicht mehr gefunden [hatte]», wie dies B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) in der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige vom 18. August 2015 des Weiteren anschaulich darlegte (siehe E. 61.17 hiervor). Auch A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) bestätigte anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zeblas Bau AG Samnaun vom 23. und 27. Mai 2016 (siehe E. 61.16 hiervor) den üblichen Ablauf der Vorversammlungen, welcher sich wie folgt resümieren lässt: Es wurden jeweils die Interessen der anwesenden Bauunternehmen geklärt sowie aufgrund deren technischen Möglichkeiten und Kapazitäten versucht, eine «vernünftige» Zuteilung der Aufträge zu erreichen; bei mehreren Interessenten wurde durch Einstimmigkeit entschieden, ob frei eingegeben oder aber entweder ein «offenes» oder ein «verdecktes» Berechnungsverfahren durchgeführt wird. Dabei bezeichnete das «offene» Berechnungsverfahren nach den Worten von I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG) «im Prinzip eine Offertöffnung vor der Eingabe» (siehe E. 61.20 hiervor), indem die anwesenden Bauunternehmen ihre Eingabepreise offen kommunizierten und der Berechnungsleiter eine Rangliste erstellte sowie zur Kenntnis brachte. Dementgegen bedeutete ein «verdecktes» Berechnungsverfahren, dass die anwesenden Bauunternehmen ihre Eingabepreise lediglich dem Berechnungsleiter bekanntgaben, worauf dieser einen Mittelwert errechnete und grundsätzlich dasjenige Unternehmen, dessen Eingabepreis dem Mittelwert am nächsten lag, zum besagten Preis offerieren durfte, während sämtlichen übrigen Unternehmen vom Berechnungsleiter darüber liegende Eingabepreise zugeteilt wurden (siehe auch Parteiverhör der Foffa Conrad AG vom 31. Oktober 2012, aussagend durch A._____ [damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG], E. 61.14 hiervor).

76. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zutreffend ausführt, wird der besagte übliche Ablauf grundsätzlich auch von J._____ (damaliger Inhaber des Einzelunternehmens Impraisa da fabrica Margadant) in seiner Eingabe zuhanden der Vorinstanz vom 1. Oktober 2015 (siehe E. 61.22 hiervor) sowie von F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin vom 19. August 2015 (siehe E. 61.23 hiervor) bestätigt. Letzterer war nach eigenen Angaben als Bauführer und zudem als

Kalkulator für die Beschwerdeführerin tätig und antwortete auf die Frage, worum es sich bei einer Vorversammlung gehandelt habe: «Ich war im Auftrag meines Vorgesetzten an Vorversammlungen. Dabei musste ich objektspezifisch einen Preis abgeben an einen Sitzungsleiter des GBV. Dieser nahm die Zahlen entgegen. Er machte etwas mit den Zahlen und gab mir wieder eine Zahl zurück» (ebendort, Rz. 43 ff., siehe auch Rz. 142 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet auch diese Aussagen im Hinblick auf den Inhalt der Vorversammlungen durchgängig als glaubhaft. Die Aussagen von L._____ anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom 22. Juli 2015 der René Hohenegger Sarl (act. IX.D.14) vermögen hieran im Übrigen nichts zu ändern, zumal das besagte Bauunternehmen nach eigenen Angaben bloss an einer Vorversammlung teilgenommen hat und eine Diskussion über Preise nicht grundsätzlich in Abrede stellt, sondern vielmehr den besagten üblichen Ablauf in den Grundzügen bestätigt. Ebenso wenig wird das Beweisergebnis entgegen der beschwerdeführerischen Auffassung durch die Aussagen von H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV) anlässlich der Parteieinvernahme des GBV vom 2. März 2016 (siehe E. 61.18 hiervor) in ernsthafte Zweifel gezogen. Dessen Ausführungen beschränken sich nämlich auf die reglementarische Funktion des Berechnungsleiters, und er bezeichnete sich für den fraglichen Zeitraum als ebenso formell unzuständig wie tatsächlich unwissend. Schliesslich räumte auch G._____ (damaliger Submissionsleiter) anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 31. Oktober 2012 ein, dass an den Treffen jeweils versucht wurde, «die jeweiligen Hauptinteressenten für ein bestimmtes Projekt festzulegen» (siehe E. 61.13 hiervor). Dass es hingegen kein eigentliches Preisdiktat gegeben haben soll (ebendort, Rz. 122), wird hiernach bei der Bestimmung des Zweckes der Vorversammlungen zu berücksichtigen sein (siehe E. 78 hiernach).

77. Mit Bezug auf die objektiven Beweismittel ist sodann festzuhalten, dass nach bundesverwaltungsgerichtlicher Auffassung zumindest die handschriftlichen Zahlen auf den Einladungen zu den Vorversammlungen vom 2. März 2006 betreffend «Sanierung Infrastruktur Plaz-Mugliner» sowie vom 18. April 2006 betreffend «Erschliessung Pezza Champ Gronds, 3. Etappe» (act. III.D.30) als weitere Indizien für eine Einigung über die Zuteilung und den Preis von Bauprojekten zu werten sind, zumal dies von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG; siehe E. 61.16 hiervor) bzw. I.____ (damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG; siehe E. 61.20 hiervor) ausdrücklich bestätigt wurde. Tatsächlich ist bei anderen handschriftlichen Zahlen auf diversen weiteren Dokumenten nicht geklärt, wer diese angebracht hat

oder wann sie angebracht wurden bzw. wer die zugrundeliegenden Informationen bekanntgegeben hat (siehe Beschwerde, Rz. 37). Dies begründet derweil keine gewichtigen Zweifel am vorliegenden Beweisergebnis, zumal es die aus den anderen Indizien gewonnene richterliche Überzeugung betreffend den Inhalt der Vorversammlungen keineswegs erschüttert (siehe E. 19 hiervor mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin kann denn auch nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass handschriftliche Zahlen insgesamt fast ausschliesslich auf Einladungen an die Bezzola Denoth AG zu finden sind, bei welcher die Vorversammlungen oftmals (aufgrund des verfügbaren Sitzungsraums) veranstaltet wurden. Mitnichten kann davon ausgegangen werden, dass infolge der Vorversammlungen «mit Sicherheit bei den übrigen Verfahrensparteien andere Dokumente mit entsprechenden Nachweisen [zu finden gewesen wären]» (siehe Beschwerde, Rz. 37) oder im Umkehrschluss deren Fehlen etwas indizieren würde. Soweit die Beschwerdeführerin der Bezzola Denoth AG deswegen in Rz. 32 und 57 der Beschwerde sowie Rz. 30 der Replik eine Stellung als Mit-Organisatorin zu unterstellen sucht bzw. vermutet, die Bezzola Denoth AG sei über die Eingabesummen der Teilnehmenden vorgängig aufgrund der Meldungen an den GBV informiert gewesen, überzeugt dies nicht. Wie denn auch die Vorinstanz in Rz. 21 der Duplik richtigerweise darlegt, gibt es keine belastbaren Anhaltspunkte, welche eine solche alternative Deutung stützen würden: Organisator der Vorversammlungen war einzig der GBV, nicht aber die Mitbewerberin Bezzola Denoth AG (siehe auch E. 81 hiernach). Deswegen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass gegenüber der Bezzola Denoth AG eine verbandsinterne «Meldepflicht» bestanden hätte. Sodann lassen andere handschriftliche Zahlen, welche «nicht [...] tatsächlich 'neben den Bewerbern' auf der Einladung stehen» (siehe Rz. 32 der Beschwerde mit Verweis auf act. III.D.26 und act. III.D.27), wiederum ebenso wenig Zweifel am vorliegenden Beweisergebnis aufkommen.

78. Die Beschwerdeführerin stellt darüber hinaus in Abrede, dass der soeben erstellte Gegenstand bzw. Inhalt oder übliche Ablauf der Vorversammlungen Ausfluss eines konkludenten Gesamtkonsenses zwischen den beteiligten Bauunternehmen (zur Beteiligung der Beschwerdeführerin sowie der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. der Fabio Bau GmbH siehe E. 86 ff. hiernach betreffend die persönliche Dimension) und dem GBV gewesen sei (siehe E. 59 hiervor).

79. Beweismässig ist rechtsfehlerfrei erstellt, dass Bauunternehmen und der GBV zumindest mehrere Dutzend Vorversammlungen im Unterengadin durchgeführt haben, um Zuschlagsempfänger zu designieren und Angebotspreise festzulegen (siehe E. 66 ff. hiervor). Ebenfalls hat das Bundesverwaltungsgericht bereits erwogen, dass aus Planungs- und Umsetzungshandlungen indirekt auf einen konkludenten Willen als innere Tatsache geschlossen werden kann (siehe E. 19 hiervor mit Hinweisen). Wie die Vorinstanz darüber hinaus in Rz. 38 der Vernehmlassung nochmals in überzeugender Weise darlegt, lag den Vorversammlungen ein hoher Organisationsgrad bzw. ein eigentliches System der Interessenbekundung/Zuteilung und Preisberechnung («offenes» oder «verdecktes» Berechnungsverfahren) zugrunde (siehe auch Vernehmlassung, Rz. 49 3. Lemma). Die Bauunternehmen und der GBV haben sich hinsichtlich dieses «Absprachemechanismus» (siehe ebendort, Rz. 73) nicht im Einzelfall gegenseitig unter den jeweils Anwesenden geeinigt; vielmehr bestand ein parteien- und projektübergreifendes Einverständnis mit Bezug auf das übliche Vorgehen. Aufgrund dieser sehr starken Indizien hat die Vorinstanz in überzeugender Weise auf einen konkludenten sachlichen Gesamtkonsens geschlossen.

80. Unbehilflich ist sodann der Verweis in Rz. 70 der Beschwerde auf die Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013, in: RPW 2013/4, S. 524 ff., Rz. 214 ff. betreffend die Beweiskraft einer «Abspracheliste», soweit damit wiederholt die Beweiswürdigung mit Bezug auf den Gegenstand der Vorversammlungen infrage gestellt wird. Entgegen der beschwerdeführerischen Auffassung in Rz. 68 und 75 der Beschwerde findet zudem auch mit Bezug auf den Nachweis des gegenständlichen Konsenses der Überzeugungsbeweis Anwendung. In Rz. 69 der Beschwerde unzureichend dargelegt und im Übrigen nicht ersichtlich ist, inwieweit eine weitergehende Analyse der Rolle des GBV und des «SGV» (recte wohl: Schweizerischer Baumeisterverband [SBV]) im vorliegenden Kontext angezeigt gewesen wäre; soweit geltend gemacht wird, dies wäre hinsichtlich des Abredenachweises und der Marktabgrenzung unabdingbar gewesen, ist auf die E. 108 und E. 135 ff. hiernach zu verweisen.

81. Die Beschwerdeführerin macht in Rz. 72 der Beschwerde weiter geltend, die projektabhängige Besetzung der Vorversammlungen und die vom betreffenden Bauprojekt und der gegenwärtigen Auftrags- und Interessenlage abhängige Bereitschaft zur Einigung stehe der Annahme des Gesamtkonsenses entgegen. Zudem hätten die Vorversammlungen ohne «Druck des GBV» gar nicht stattgefunden. Damit verkennt die Beschwerdeführerin indes den vorliegenden Beweisgegenstand (siehe E. 65 hiervor): Es ist

nicht nachzuweisen, dass sich jeweils sämtliche Bauunternehmen getroffen haben sowie auch bei Desinteresse oder bereits hinreichender Auslastung unter aktiver Teilnahme den Zuschlagsempfänger auserkoren und sämtliche einzugebenden Preise festgelegt haben. Ebenso wenig ist erheblich, dass die intendierte Einigung über Zuteilung und Preis einzelfallweise misslungen ist. Vielmehr genügt, dass sich die projektabhängig interessierten Bauunternehmen und der GBV bzw. deren mandatierte Berechnungsleiter im institutionalisierten Rahmen der Vorversammlungen mit einer gewissen Regelmässigkeit willentlich und einvernehmlich getroffen haben. Der Gesamtkonsens zur Einigung über Zuteilung und Preis erfordert indes keinen Erfolg im Sinne einer (ständigen) Umsetzung. Damit ist zugleich gesagt, dass entgegen der beschwerdeführerischen Auffassung in Rz. 47 und 52 der Beschwerde kein Nachweis erforderlich ist, ob im Einzelfall gegebenenfalls ein «offenes» oder ein «verdecktes» Berechnungsverfahren zur Anwendung kam: Beide Verfahren sind Ausdruck der Intention, sich über Zuteilung und Preis der Bauprojekte zu einigen. Des Weiteren kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie in sinngemässer Weise eine mangelhafte Willensbildung der Bauunternehmen aufgrund der Pflichten geltend macht, welche sich aus dem Wettbewerbsreglement des GBV ergeben, zumal auch Nicht-SBV-Mitgliedfirmen an Ausschreibungsverfahren (sowie im Übrigen an den Vorversammlungen, siehe Art. 8 Abs. 2 revWBR-SBV in E. 61.3 hiervor) teilnehmen konnten. Es spricht nicht bereits gegen einen sachlichen Gesamtkonsens, dass die Vorversammlungen vom GBV organisiert wurden. Ebenso wenig ändert daran entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin auf S. 5 ff. der Plädoyernotizen das Melde- und Sanktionsregime des Wettbewerbsreglements, an welchem sich die Beschwerdeführerin im Übrigen selbst aktiv bediente (siehe E. 67 hiervor).

82. Ferner macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, dass in Abwesenheit eines Gesamtkonsenses «der relevante Markt gemäss den einzelnen Ausschreibungsprojekten definiert» werden müsse (Beschwerde, Rz. 73 und R. 76). Hierzu ist einerseits festzustellen, dass vorliegend wie erstellt in sachlicher Hinsicht ein Gesamtkonsens gerade zu bejahen ist. Insoweit die Beschwerdeführerin mit dieser Rüge zugleich wiederholt (siehe E. 59 hiervor sowie Plädoyernotizen, S. 9) eine eigenständige Qualifikation der projektspezifischen Einzelabreden fordert, ist andererseits auf E. 109 hiernach zu verweisen.

83. Unbestritten geblieben sowie aktenkundig ist schliesslich, dass sowohl Hoch- als auch Tiefbauleistungen vom sachlichen Gesamtkonsens erfasst

waren, was sich zwanglos aus den Einladungen bzw. den ebendort jeweils angeführten Baubereichen ergibt.

84. Demzufolge erachtet es das Bundesverwaltungsgericht in tatbestandlicher Hinsicht als mit hinreichender Überzeugung erstellt, dass zwischen Bauunternehmen und dem GBV ein sachlicher Gesamtkonsens betreffend die Festlegung des designierten Zuschlagsempfängers und der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen bestand.

85. In *räumlicher* Hinsicht betraf der Gesamtkonsens unstrittig das Gebiet des Unterengadins.

86. In *persönlicher* Hinsicht erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass die Beschwerdeführerin an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt war. Dies wird von der Beschwerdeführerin im Grundsatz nicht bestritten, und es bestehen daran angesichts der Beweislage auch keine Zweifel. Hinsichtlich der Dauer der Zusammenarbeit ist auf die Feststellungen in E. 89 ff. hiernach zu verweisen. Damit ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin den Gesamtkonsens in persönlicher Hinsicht mitgetragen hat.

87. Sodann ist zu beurteilen, ob auch die Fabio Bau GmbH bzw. vor deren Übernahme durch diese die Kollektivgesellschaft Frars Buchli an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen beteiligt waren. Hingegen wird die Frage, inwieweit deren Verhalten der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Sanktionierung zurechenbar ist, alsdann in E. 193 ff. hiernach zu klären sein.

88. Die Beschwerdeführerin bestreitet in Rz. 55 der Beschwerde in sinngemässer Weise die Beteiligung der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. der Fabio Bau GmbH. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es hingegen als erstellt, dass M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) zuerst als Angestellter der Frars Buchli und ab 2008 als Mitinhaber der Fabio Bau GmbH an Vorversammlungen teilgenommen hat. Es stützt sich hierbei wie bereits die Vorinstanz auf die schlüssigen Aussagen von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zeblas Bau AG Samnaun vom 23. und 27. Mai 2016, Rz. 203 ff. (siehe E. 61.16 hiervor). Insoweit M._____

(ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) – lediglich, aber immerhin – eine Beteiligung der Fabio Bau GmbH anlässlich deren Parteieinvernahme vom 16. März 2016 mit mangelndem Erinnerungsvermögen in Abrede gestellt hat (siehe E. 61.21 hiervor), müssen seine diesbezüglich einsilbigen Vorbringen als unglaubhaft und wohl von der Absicht persönlicher Schadensabwehr getrieben taxiert werden. Dies wird darüber hinaus – wie die Vorinstanz in Rz. 166 f. der angefochtenen Verfügung richtigerweise dargelegt hat – von objektiven Beweismitteln gestützt (weiterführend E. 99 hiernach). Damit ist mit hinreichender Überzeugung erstellt, dass auch die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. die Fabio Bau GmbH den Gesamtkonsens in persönlicher Hinsicht mitgetragen haben.

89. Letztere Erwägungen leiten über zum gegenständlichen Vorwurf in *zeitlicher* Hinsicht, wie ihn die Vorinstanz in Rz. 162 ff. und 202 ff. der angefochtenen Verfügung erhoben hat: Danach hätten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Kollektivgesellschaft Frars Buchli und ab 2008 die Fabio Bau GmbH den besagten Gesamtkonsens spätestens ab 1997 bis Mai 2008 mitgetragen. Die Beschwerdeführerin bestreitet in dieser Hinsicht vornehmlich, dass Vorversammlungen auch ab Mitte 2005 bis 2008 oder zumindest in den Jahren 2007 und 2008 noch stattgefunden hätten bzw. sie daran teilgenommen habe. Als Ausfluss der Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen (vgl. Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 12 VwVG) sind namentlich die diesbezüglichen, gleichgelagerten Einwände der Foffa Conrad-Gruppe sowie der Resgia Koch SA in den Parallelverfahren B-3096/2018 und B-3097/2018 mitzuberücksichtigen, welche Vorversammlungen in den Jahren 2007 und 2008 bzw. das Fortbestehen des Gesamtkonsenses (in diesen Jahren) ebenfalls in Abrede stellen.

90. Unbestritten blieb die vorinstanzliche Feststellung, wonach der unterstellte Gesamtkonsens spätestens ab 1997 bestanden habe. Hieran bestehen mit Blick auf die Summe der subjektiven und objektiven Beweismittel (insbesondere die Aussagen von I.____ [damaliger Projektleiter der Bezzola Denoth AG] anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige von Bezzola Denoth AG vom 19. August 2015 [siehe E. 61.20 hiervor] und von A._____ [damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG] anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige von Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG vom 18. August 2015 [siehe E. 61.15 hiervor], der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 16. Oktober 2015, S. 4 f. [act. IX.B.28] sowie dem Schreiben des GBV an Foffa Conrad AG vom 23. März 2001 betreffend

Wettbewerbsreglement: Nichtteilnahme an einer Vorversammlung Objekt-Nr. 2001-00077 – Erneuerung Infrastruktur Etappe 1, Tschlin [siehe E. 61.1 hiervor]) denn auch keine vernünftigen Zweifel.

91. Die Beschwerdeführerin möchte namentlich in den GBV-Jahresberichten 2007 und 2008 sowie im fehlenden oder sich zumindest nicht in den Akten befindlichen GBV-Jahresbericht 2006 den «klaren Urkundenbeweis» sehen, dass ab Mitte 2005 bzw. spätestens ab 2007 keine Vorversammlungen im Unterengadin (mehr) stattgefunden haben sollen. Hierzu ist zweierlei festzuhalten: Einerseits könnte der spätestens ab 1997 erstellte Gesamtkonsens fortgedauert haben, selbst wenn im fraglichen Zeitraum keine Vorversammlungen mehr stattgefunden hätten. Ausbleibende Vorversammlungen würden nämlich lediglich *ein* Indiz für eine allfällige Beendigung des Gesamtkonsenses darstellen (vgl. E. 25 hiervor). Ausschlaggebend sind nicht die Vorversammlungen an sich, sondern ob bis Mai 2008 derselbe, in E. 65 hiervor erstellte sachliche Gesamtkonsens fortwährend bestanden hat (siehe E. 96 ff. hiernach). Andererseits sind die beschwerdeführerischen Vorbringen in der Sache insofern unzutreffend, als auch im fraglichen Zeitraum erwiesenermassen Vorversammlungen stattgefunden haben (siehe E. 92 ff. hiernach).

92. Einerseits hat A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) als Verfasser der vorerwähnten GBV-Jahresberichte deren Inhalt anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige der Bezzola Denoth AG, der Foffa Conrad AG und der Zeblas Bau AG Samnaun vom 23. und 27. Mai 2016 (siehe E. 61.16 hiervor) tatsächlich in glaubhafter Weise relativiert und mitunter Vorversammlungen in den Jahren 2007 und 2008 eingeräumt (ebendort, Rz. 102 ff.). Damit entkräftete er namentlich seine früheren Aussagen, auf welche zugleich die Foffa Conrad-Gruppe in Rz. 259 f. und die Resgia Koch SA in Rz. 41 ihrer Beschwerden Bezug nehmen. Notabene leitete A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) im Jahr 2007 selbst Vorversammlungen und wurde dafür entschädigt (siehe E. 61.16 hiervor). Die beschwerdeführerischen Ausführungen in Rz. 61 der Beschwerde, wonach es erstaune, dass A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) für die von ihm geleiteten Vorversammlungen nicht noch weitere Urkundenbeweise vorzubringen vermöchte, erhellen nicht.

93. Andererseits wird die Beschwerdeführerin bereits in den E. 66 ff. hiervor widerlegt, soweit sie die Durchführung von Vorversammlungen im zweiten Halbjahr 2005 und im Jahr 2006 – ohne weitere Substantiierung – bestreitet. Entgegen den beschwerdeführerischen Vorbringen enthält zudem die Verfügung vom 10. Juli 2017, Untersuchung 22-0467, Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal keine dahingehenden Sachverhaltsfeststellungen, dass Vorversammlungen in den Jahren 2007 und 2008 im Unterengadin nicht mehr stattgefunden hätten. Der GBV hat in seiner Stellungnahme vom 4. April 2016 zum vorinstanzlichen Auskunftsbegehren vom 23. März 2016 ebenfalls bemerkt, dass die Submissionsverhandlungen erst nach 2008 eingestellt worden seien (siehe act. I.72, Bemerkung zu 2.). Auch für H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV) war es anlässlich der Parteieinvernahme des GBV vom 2. März 2016 aufgrund der vorgehaltenen Unterlagen offensichtlich, dass im Jahr 2008 noch Vorversammlungen durchgeführt wurden (siehe E. 61.18 hiervor); zudem bestätigte er, dass die Charge des (mandatierten) «Berechnungsleiters» bis zum Jahr 2008 bestand (siehe ebendort, Rz. 145 ff. und 197 ff. sowie 235). Entgegen den beschwerdeführerischen Vorbringen in Rz. 60 der Replik lässt der Kontext seiner Bemerkung (insb. act. II.1, Rz. 520 und 522) im Übrigen keinen anderen Schluss zu, als dass H._____ (damaliger Geschäftsführer des GBV) Vorversammlungen im Unterengadin meinte. Schliesslich bestätigte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) ausdrücklich, dass erst nach der Sitzung vom 13. Mai 2008 im Unterengadin keine Vorversammlungen mehr stattgefunden haben (siehe E. 61.16 hiervor).

94. Darüber hinaus ist entgegen der Beschwerdeführerin aufgrund der Agenden von G._____ (damaliger Submissionsleiter) gleichermassen davon auszugehen, dass in den Jahren 2007 und 2008 Vorversammlungen im Unterengadin stattgefunden haben (siehe E. 61.4 hiervor) sowie namentlich die (gemäss Vorinstanz) letzte Vorversammlung am 6. Mai 2008 in Scuol abgehalten wurde. Auch die nach Auffassung der Beschwerdeführerin in Rz. 52 f. der Replik überhöhten Entschädigungen für G._____ (damaliger Submissionsleiter) könnten daran keine erheblichen Zweifel wecken: Tatsächlich ist denkbar, dass G._____ (damaliger Submissionsleiter) noch für andere Leistungen entschädigt wurde. Ebenso wäre aber vorstellbar, dass die handschriftlichen Hinweise «[Komma] 41» zusammen mit der Bemerkung «Insg. 41» (siehe Spesenabrechnungen der Jahre 2006 und 2007 in act. I.72) indizieren, dass unter der Person von G._____ (damaliger Submissionsleiter) zumindest 2007 noch weiterer, der Position 41 bzw. 410 «Submissionsleiter» der Erfolgsrechnung

zuzurechnender Aufwand des GBV aufgeführt wurde. Andere (von G._____ [damaliger Submissionsleiter] oder Dritten erbrachte) Leistungen – wie allenfalls gar die Teilnahme an «ähnlichen» Sitzungen – vermöchten aber die erstellten Vorversammlungen in den Jahren 2007 und 2008 ebenso wenig ungeschehen machen (siehe E. 70 hiervor).

95. Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich die Schilderungen von B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige von Bezzola Denoth AG vom 18. August 2015 (siehe E. 61.17 hiervor) anruft, vermag sie daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten: B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) bestätigte ebendort insbesondere in Rz. 188 und 225 (handschriftliche Ergänzung) hinlänglich, dass in den Jahren 2007 und 2008 Vorversammlungen im Unterengadin stattgefunden haben. Im Übrigen erscheinen die Aussagen von C._____ (damaliger Niederlassungsleiter der Beschwerdeführerin) anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 23. Januar 2017 (siehe E. 61.19 hiervor) insofern unglaubhaft, als er Fragen betreffend seine Teilnahme an Vorversammlungen als Niederlassungsleiter Engadin der Beschwerdeführerin ab 2006 oder diejenige eines anderen Vertreters der Beschwerdeführerin in den fraglichen Jahren jeweils mit Nichtwissen und mangelndem Erinnerungsvermögen begegnet, indes ohne die Teilnahme zumindest streckenweise ausdrücklich in Abrede zu stellen. Seine Aussagen werden darüber hinaus vom vorliegenden Beweisergebnis widerlegt (siehe E. 98 hiernach).

96. Das Bundesverwaltungsgericht kommt des Weiteren zur Überzeugung, dass die erwiesenen Vorversammlungen bis Mai 2008 von demselben, in E. 65 ff. hiervor erstellten sachlichen Gesamtkonsens fortwährend getragen waren. Daran änderte denn auch nichts, falls die Vorversammlungen in den Jahren 2007 und 2008 gemäss den Erinnerungen von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige vom 23. und. 27. Mai 2016 (durchgängig) nicht mehr erfolgreich gewesen wären (siehe E. 61.16 hiervor), zumal kein Erfolg im Sinne einer Umsetzung erforderlich ist (siehe E. 81 hiervor). Auch A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) bestätigte indes, dass der Zweck der Vorversammlungen bis zu deren Abschaffungen derselbe geblieben war (ebendort, Rz. 112 ff.). Eine – auch in der angefochtenen Verfügung konstatierte (siehe Sachverhaltsbst. B.d hiervor) – starke Abnahme der durchgeführten Vorversammlungen sowie des «Umsetzungsgrades» führt entgegen den Ausführungen der Foffa

Conrad-Gruppe in Rz. 265 und 275 ihrer Beschwerde damit noch keineswegs zum «logisch[en] Schluss», dass der Gesamtkonsens nicht fortgedauert hätte. Auf die sich aus den letzteren Tatsachenfeststellungen ergebenden rechtlichen Implikationen wird im Übrigen in E. 140 f. hiernach einzugehen sein. Mit Bezug auf das zeitliche Ende des Gesamtkonsenses lassen derweil die Ausführungen von A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige vom 23. und 27. Mai 2016 (siehe E. 61.14 hiervor) vielmehr darauf schliessen, dass der Gesamtkonsens sich an der Sitzung vom 13. Mai 2008 aufgelöst haben muss. Wenn A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) ebendort ausführt, es sei darum gegangen bzw. einige Unternehmen hätten den Wunsch gehabt, sich erneut zu treffen, um Ordnung zu schaffen, so ist dies dahingehend zu verstehen, dass der grundsätzliche Wille zum fortwährenden konsensgemässen Verhalten im Vorgang zur Sitzung vom 13. Mai 2008 noch bestanden haben muss.

Auch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass sie unzureichend darzulegen vermag, inwiefern der Gesamtkonsens nicht bis Mai 2008 angedauert haben sollte. Wie die Vorinstanz in Rz. 198 der angefochtenen Verfügung nämlich in nachvollziehbarer Weise dargelegt hat, ist wohl davon auszugehen, dass bis zuletzt Eingabesummen abgesprochen wurden. Darauf weisen die Unterlagen zur Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend «Wohnhaus Wagner Ftan» hin sowie die M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) zuzuordnenden handschriftlichen Anmerkungen (siehe act. III.B.003). Selbst wenn in diesem Einzelfall aber keine Preisabsprache (mehr) getroffen worden wäre (Misslingen der Umsetzung), ist das Bundesverwaltungsgericht überzeugt, dass auch diese Vorversammlung weiterhin demselben Zweck diente und von einem fortdauernden Gesamtkonsens getragen war. Hingegen überzeugen die beschwerdeführerischen Vorbringen in Rz. 61 der Beschwerde und Rz. 43 der Replik nicht, wonach die fragliche Vorversammlung gar nicht (mehr) stattgefunden habe. Ebenso wenig verfangen die Rügen auf S. 6 ff. der Plädoyernotizen. Sodann erachtet das Bundesverwaltungsgericht auch die diesbezüglichen Ausführungen von M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH; act. II.2, Rz. 241 ff.; act. II.10, Rz. 264 ff.) aus den bereits dargelegten Gründen (siehe E. 88 hiervor) als unglaubhaft und darüber hinaus durch andere Beweismittel zumindest im Grundsatz widerlegt (siehe E. 99 hiernach).

97. Es bleibt vorliegend demnach festzustellen, ob in persönlicher Hinsicht auch die Beschwerdeführerin und die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. ab 2008 die Fabio Bau GmbH den besagten Konsens bis Mai 2008 unverändert und fortwährend mitgetragen haben.

98. Mit Blick auf die Beschwerdeführerin ist diesbezüglich festzuhalten, dass die in E. 61.10 und E. 67 hiervor beschriebene verbandsinterne Klage Zeugnis davon ablegt, dass die Beschwerdeführerin auch im Sommer 2007 noch aktiv auf die Durchführung von Vorversammlungen hinwirkte. Weiter kann als erstellt gelten, dass die Beschwerdeführerin an der Vorversammlung vom 3. April 2008 betreffend «Sanierung 'Via Iluns' (3. Etappe 2008)», zu welcher sie eingeladen wurde, noch teilgenommen hat. Hierfür spricht einerseits wie bereits dargelegt, dass der Eintrag in der Agenda von G._____ (damaliger Submissionsleiter) nicht durchgestrichen ist (siehe E. 72 hiervor). Andererseits hat B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) nicht in Abrede gestellt, dass diese Vorversammlung stattgefunden hat, sondern es vielmehr als möglich erachtet (siehe E. 61.17 hiervor). Darüber hinaus hat A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) die Teilnahme der Beschwerdeführerin und namentlich von C._____ an Vorversammlungen in den Jahren 2007 und 2008 mehrfach bestätigt (siehe E. 61.16 hiervor).

99. Mit Bezug auf die Fabio Bau GmbH ist sodann festzuhalten, dass sie Teilnehmerin der Vorversammlung vom 29. April 2008 betreffend «Wohnhaus Wagner Ftan» war, welche vom fortdauernden Gesamtkonsens getragen war (siehe E. 96 hiervor). Sodann bestätigte A._____ (damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG) ausdrücklich und in aller Deutlichkeit, dass M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) vor der Übernahme und Umfirmierung für die Kollektivgesellschaft Frars Buchli und danach für die Fabio Bau GmbH an Vorversammlungen teilnahm (siehe E. 61.16 hiervor). Auch B._____ (damaliger Geschäftsführer der Bezzola Denoth AG) bejahte die Teilnahme von M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH) an nach 2006 durchgeführten Vorversammlungen (siehe E. 61.17 hiervor).

100. Zudem finden sich – wie die Vorinstanz in Rz. 65 der Vernehmlassung richtigerweise anmerkt – insbesondere keine Hinweise, dass die besagten Unternehmen mittels eines nachweislichen Kommunikationsaktes das Verhältnis vorzeitig als beendigt erklärt hätten, und dies wurde von der

Beschwerdeführerin ebenso wenig geltend gemacht. Hierin ist ein weiteres und bedeutendes Indiz zu ersehen, dass die Beschwerdeführerin und die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. ab 2008 die Fabio Bau GmbH den Gesamtkonsens bis Mai 2008 unverändert und fortwährend mitgetragen haben.

101. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es demnach in Würdigung aller angerufenen und ersichtlichen Indizien als erwiesen, dass der Gesamtkonsens in zeitlicher Hinsicht ab spätestens 1997 bestand und bis Mai 2008 fortdauerte sowie namentlich von der Beschwerdeführerin und der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. ab 2008 von der Fabio Bau GmbH unverändert und fortwährend mitgetragen wurde.

102. Nach dem Gesagten ist das Bundesverwaltungsgericht überzeugt, dass mit Bezug auf die Vorversammlungen (1997 – 2008) im Zeitraum von spätestens 1997 bis Mai 2008 ein Konsens betreffend die Festlegung des designierten Zuschlagsempfängers und der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin bestand, an welchem mitunter namentlich die Beschwerdeführerin und die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. ab 2008 die Fabio Bau GmbH beteiligt waren. Das vorinstanzliche Beweisergebnis ist demnach nicht zu beanstanden. Zugleich widerlegt die Summe der hiervor gewürdigten und bereits in der angefochtenen Verfügung angeführten Beweismittel die Rüge der Beschwerdeführerin in Rz. 45 der Beschwerde, wonach die Vorinstanz «sich praktisch ausschliesslich auf die Aussagen von A._____ [damaliger VRP und Geschäftsführer der Foffa Conrad AG sowie VRP der Bezzola Denoth AG] ab[gestützt]» habe. Der Sachverhalt wurde – wie den vorstehenden Erwägungen zu entnehmen ist – ebenso wenig anderweitig unvollständig ermittelt noch wurde hierbei der Untersuchungsgrundsatz verletzt.

b) *Qualifikation als Wettbewerbsabrede*

103. Art. 4 Abs. 1 KG benennt als Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

104. Die Beschwerdeführerin und die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH sowie die Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zeblas Bau AG Samnaun, Impraisa da fabrica Margadant, Impraisa Mario GmbH, Kollektivgesellschaft Gebr. Koch bzw. Koch AG Ramosch und

René Hohenegger Sarl waren im Zeitraum von spätestens 1997 bis Mai 2008 Unternehmen gleicher Marktstufen, weil sie als Anbieter von Hoch- und bzw. oder Tiefbauleistungen auf den sachlichen Märkten für die Erbringung solcher Arbeiten tätig waren und damit zumindest der Möglichkeit nach zueinander in Konkurrenz standen (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.2.16, B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.2.1.8 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.2.13, je mit Hinweisen).

105. Die Vorinstanz qualifiziert den hiervor erstellten Gesamtkonsens in Rz. 580 ff. der angefochtenen Verfügung als Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Zudem habe der besagte Konsens beinhaltet, für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin den designierten Zuschlagsempfänger und die jeweiligen Angebotspreise festzulegen. Er sei demnach in objektiver Weise geeignet gewesen, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken; überdies sei erwiesen, dass die Abredeteilnehmer damit in subjektiver Hinsicht auch bezweckt hätten, sich betreffend den Zuschlag und den Preis von Hoch- und Tiefbauleistungen nicht zu konkurrenzieren. Damit liege eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor, welche die Merkmale eines Dauerverstosses bzw. einer Dauerabrede (auf Dauer angelegten Charakter) sowie einer Gesamtabrede (Willen zur projektübergreifenden Koordination) aufweise.

106. Mit Bezug auf den gegenständlichen Gesamtkonsens schliesst auch das Bundesverwaltungsgericht auf eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG: Der erstellte Konsens betreffend die Festlegung des designierten Zuschlagsempfängers und der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Zeitraum von spätestens 1997 bis Mai 2008 (siehe E. 56 ff. hiervor) setzt den Rahmen für ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken aufgrund übereinstimmender gegenseitiger Willensäusserungen und lässt demzufolge für eine Vereinbarung hinreichende Bindungswillen bzw. eine hinreichende Intensität erkennen (siehe E. 48 hiervor mit Hinweisen).

107. Alsdann ist zu untersuchen, ob die gegenständliche Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt hat. Diesbezüglich ist einerseits festzustellen, dass mitunter namentlich die Beschwerdeführerin und die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH einverständlich ihre jeweiligen wettbewerblichen Entscheidungsautonomien zumindest eingeschränkt haben, weshalb eine Wettbewerbsbeschränkung zu bejahen ist. Offensichtlich prokompetitive

Auswirkungen der Vereinbarung wurden weder geltend gemacht noch sind sie ersichtlich (weiterf. zur Effizienzrechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 KG siehe E. 142 f. hiernach). Andererseits ist mit Bezug auf die Beschränkungsvarianten (Zweck- oder Effektabrede) festzustellen, dass die vorerwähnte Autonomieeinschränkung mittels der Vereinbarung erfolgt und letztere für die Wettbewerbsbeschränkung mithin kausal ist. Darüber hinaus ist – im für Art. 4 Abs. 1 KG erforderlichen Umfang – ein Bezwecken der Wettbewerbsbeschränkung anzunehmen, zumal die Wettbewerbsbeschränkung bereits in objektiver Hinsicht als programmatischer Inhalt der Vereinbarung erscheint (weiterführend E. 135 ff. hiernach). Offenbleiben kann demnach, ob die Vereinbarung zugleich eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG bewirkt hat (siehe E. 50 hiervor mit Hinweisen).

108. Die Beschwerdeführerin erhebt mit Bezug auf die Subsumtion unter Art. 4 Abs. 1 KG grundsätzlich keine weitergehenden Einwände. Insoweit sie die ihres Erachtens fehlende Analyse der «Rolle des GBV und des S[B]V [...] hinsichtlich des Nachweises der Abrede» in Rz. 69 der Beschwerde als unabdingbar erachtet, kann ihr im Übrigen nicht gefolgt werden: Die diesbezüglichen Ausführungen in Rz. 585 ff. der angefochtenen Verfügung sind insoweit nicht zu beanstanden, als sie vorliegend keiner Weiterungen bedürfen.

109. Zudem ist die – zuerst einmal – charakterisierende Bezeichnung der hiervor festgestellten Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG als «Gesamtabrede» ebenso wenig zu beanstanden: Es liegt der Wettbewerbsabrede nämlich nachgewiesenermassen insofern ein Gesamtkonsens zugrunde, als letzterer namentlich unter Beteiligung der Beschwerdeführerin die Festlegung des designierten Zuschlagsempfängers und der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin zum Gegenstand hatte sowie im Zeitraum von spätestens 1997 bis Mai 2008 bestand (siehe E. 56 ff. hiervor). Insoweit die Beschwerdeführerin schliesslich den Schluss auf eine Gesamtabrede als unzulässig rügt, ohne dass eine Vielzahl von «Einzel-» bzw. «Umsetzungsabreden» einer einzelfallweisen und eigenständigen Qualifikation als Verstoss gegen Art. 4 f. KG unterzogen werden, ist ihr bei der vorliegenden Sachlage aus den bereits in E. 53 hiervor dargelegten Gründen nicht zu folgen.

3) 3. Tatkomplex Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008)

110. Es ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die Beschwerdeführerin Vertragspartei des Aktionärsbindungsvertrags mit folgender Bezeichnung war (act. III.A.017):

«Vereinbarung zwischen den Aktionären der Rusena-Betun SA (nachfolgend mit «Aktionäre» bezeichnet), nämlich:

1. Alfred Laurent AG, 7556 Ramosch,
2. Impraisa Bezzola-Denoth SA, 7550 Scuol,
3. Ilario Fedi, Bauunternehmung, 7546 Ardez,
4. Foffa & Conrad AG, 7537 Müstair/7530 Zernez,
5. G. Lazzarini & Cie. AG, 7503 Samedan,

und der

Rusena Betun SA, 7556 Ramosch (nachfolgend «Rusena» bezeichnet).»

111. Das besagte Vertragswerk enthält folgende Bestimmungen:

«1. Konkurrenzverbot betreffend Beton und Mörtel

Die Aktionäre verpflichten sich, die Rusena im Einzugsgebiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof) auf dem Gebiet der Beton- und Mörtelproduktion und des Verkaufes solcher Produkte weder direkt noch indirekt zu konkurrenzieren.

2. Bezugsverpflichtung der Aktionäre betreffend Beton und Mörtel

Die Aktionäre verpflichten sich, für alle Baustellen im Einzugsgebiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof) Beton und Mörtel ausschliesslich von der Rusena zu beziehen.

Ausgenommen davon sind Baustellen, welche aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen eine eigene Beton- und Mörtelaufbereitungsanlage vor Ort erforderlich machen. In diesem Fall ist im [V]oraus die Rusena zu informieren.

3. Bezugsverpflichtung der Aktionäre betreffend Kies- und Sandmaterial

Die Aktionäre verpflichten sich, für alle Baustellen im Einzugsgebiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof) Kies- und Sandmaterial ausschliesslich von der Alfred Laurent AG zu beziehen.

Davon ausgenommen sind Bezüge, bei welchen der Besteller ausdrücklich einen anderen Lieferanten vorgeschrieben hat. Für diesen Fall ist die Alfred Laurent AG vorgängig zu informieren.

Die an Laurent zu entrichtenden Preise für die Materialbezüge entsprechen den jährlich von Laurent ausgegebenen (marktkonformen) Preislisten.

Vorbehalten bleiben abweichende Vereinbarungen zwischen den Parteien.

[4.] Transportaufträge an die Laurent

Die Aktionäre beauftragen exklusiv die Alfred Laurent AG mit dem Transport des von der Rusena bezogenen Fertigbetons und Mörtel, ausser wenn sie, d.h. die Aktionäre, für den Transport eigene Fahrzeuge einsetzen wollen.

Die Transportpreise müssen marktkonform sein und werden von den Parteien jährlich einvernehmlich festgesetzt. Spezielle Vereinbarungen unter den Parteien bleiben vorbehalten.

5. Sanktionen

Verletzten [sic] die Aktionäre die vorstehenden Verpflichtungen, so schulden sie derjenigen Partei, gegenüber welcher sie vertragsbrüchig geworden sind, eine Konventionalstrafe in der Höhe von 10% der der anspruchsberechtigten Partei für die betreffende vertragsverletzende Handlung (Transportfahrt, Materialkauf oder Verkauf) zustehenden Vergütung, mindestens jedoch Fr. 5'000.—für jede einzelne vertragsverletzende Handlung. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der künftigen Einhaltung dieses Vertrages.

6. Dauer dieser Vereinbarung

Dieser Vertrag wird fest bis Ende 2008 vereinbart und kann von jeder Partei mit einer Frist von 12 Monaten per Ende Jahr, erstmals per Ende 2008 gekündigt werden.

Kündigt eine Partei den Vertrag, so hat er für die übrigen Parteien unverändert Bestand.

7. Vertragsbeitritt neuer Aktionäre

Neue Aktionäre der Rusena können durch schriftliche Erklärung den Beitritt zu diesem Vertrag erklären. Die bisherigen Aktionäre stimmen allen Vertragsbeitritten der neuen Aktionäre bereits heute zu.

8. Vertragsänderungen

Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages sind nur gültig, wenn sie schriftlich erfolgen.

Diese Vereinbarung ersetzt den Vertrag zwischen den gleichen Parteien vom 31. Mai 1983 und alle früheren, übrigen Abmachungen in dieser Angelegenheit.

Scuol, den [undatiert]

Die Vertragsparteien:

Alfred Laurent AG:	Impraisa Bezzola-Denoth SA:
[Unterschriften]	[Unterschriften]
Foffa & Conrad AG:	Ilario Fedi:
[Unterschriften]	[Unterschrift]
G. Lazzarini & Cie. AG:	Rusena Betun SA:
[Unterschriften]	[Unterschriften]»

112. Der vorerwähnte Aktionärsbindungsvertrag lässt den unmissverständlichen – und unbestrittenen – Willen der Beschwerdeführerin erkennen, gemeinsam mit den übrigen Vertragsparteien sanktionsbewehrt (Vertragsziff. 5) ein Konkurrenzverbot gegenüber einer Vertragspartei im Bereich Beton- und Mörtelproduktion (Vertragsziff. 1), ausschliessliche Bezugsverpflichtungen jeweils bei einer Vertragspartei für Beton und Mörtel sowie Kies- und Sandmaterial (Vertragsziff. 2 f.) und eine exklusive Transportauftragsverpflichtung an eine Vertragspartei für Fertigbeton und Mörtel (Vertragsziff. 4) zu vereinbaren.

113. Derweil schloss die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zwischen den Vertragsparteien auf übereinstimmende tatsächliche Willenserklärungen, ihre Wettbewerbsverhältnisse im Einvernehmen zu regeln. Die Vertragsparteien hätten unter anderem bezweckt, sich in den Bereichen Hoch- und Tiefbau sowie der Produktion und dem Vertrieb von Baustoffen nicht zu konkurrenzieren. Sie hätten mit ihrer Zusammenarbeit primär danach gestrebt, bestehende Überkapazitäten in der Baubranche im Unterengadin abzubauen und sich auf eine gemeinsame Strategie und auf

gemeinsame Vorkehren geeinigt. Der Aktionärsbindungsvertrag bilde mit dem «Kooperationsvertrag» (act. III.C.027), dem «Kies- und Materialbezugsvertrag» (act. III.A.019) und dem «Transportvertrag» (act. III.A.019) ein zusammenhängendes Vertragsgefüge, das erst in seiner Gesamtbetrachtung seine tatsächliche Bedeutung offenbare. Konkret komme in ihnen der Konsens der beteiligen Unternehmen zum Ausdruck, die Wettbewerbsverhältnisse zwischen der Alfred Laurent AG auf der einen Seite und der Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG und der Beschwerdeführerin auf der anderen Seite im Einvernehmen zu regeln, indem die betreffenden Unternehmen ihre Geschäftstätigkeit abgegrenzt, Bezugspflichten vereinbart und Konkurrenzverbote statuiert hätten (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 479 ff.). Die Beschwerdeführerin stellt dies in Abrede, indem sie in Rz. 145 der Beschwerde und S. 13 der Plädoyernotizen darauf hinweist, dass sie nicht Vertragspartei der weiteren Verträge gewesen sei.

114. Wohl unterzeichnete die Beschwerdeführerin lediglich, aber immerhin, den Aktionärsbindungsvertrag, nicht aber die weiteren hiervor erwähnten Verträge. Hingegen ist offenkundig, dass der Aktionärsbindungsvertrag inhaltlichen Bezug auf letztere nimmt. Dies wird von der Beschwerdeführerin im Übrigen nicht bestritten. Ob zwischen den Vertragsparteien gar ein allfällig umfassenderer Konsens (entsprechend E. 113 hiervor) bestand, kann vorliegend indes offenbleiben. Denn die Vorinstanz beschränkte den erhobenen Vorwurf in Rz. 116 ff. der Vernehmlassung sowie anlässlich der öffentlichen Parteiverhandlung vom 29. Juni 2023 auf das Konkurrenzverbot gemäss Vertragsziff. 1 des Aktionärsbindungsvertrags. Sie führte hierzu in Rz. 20 der Plädoyernotizen aus, mit dem Konkurrenzverbot habe vertraglich sichergestellt werden können, dass die Beschwerdeführerin, die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG im hauptsächlichen Einzugsgebiet der zur [...]-Gruppe gehörenden Rusena-Betun SA kein konkurrierendes Betonwerk errichten würden. Der Ausschluss der für die Rusena-Betun SA wohl wichtigsten potenziellen Wettbewerber sei geeignet gewesen, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Diese horizontale Dimension des Aktionärsbindungsvertrags ist der hiernach zu beurteilende Streitgegenstand, zu welchem die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 4. Mai 2023 auch eingeladen wurde, sich an der Parteiverhandlung vom 29. Juni 2023 nochmals vernehmen zu lassen.

115. Art. 4 Abs. 1 KG benennt als Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

116. Die Beschwerdeführerin, die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG, die Alfred Laurent AG und die Rusena-Betun SA waren mit Blick auf die Beton- und Mörtelproduktion und das Verkaufen solcher Produkte Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen (weiterf. E. 146 ff. hiernach).

Sodann begründet das vertragliche Konkurrenzverbot eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Mittels der Vereinbarung haben die Teilnehmerinnen einverständlich ihre jeweiligen wettbewerblichen Entscheidungsautonomien zumindest eingeschränkt, weshalb eine Wettbewerbsbeschränkung zu bejahen ist. Die Beschwerdeführerin macht jedenfalls keine offensichtlich prokompetitiven Auswirkungen geltend, wenn sie in Rz. 156 ff. der Beschwerde geltend macht, möglicherweise habe eine nach Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigungsfähige Spezialisierungsabrede vorgelegen (hierzu E. 153 ff. hiernach).

Die vorerwähnte Autonomieeinschränkung ist mittels der Vereinbarung erfolgt, und letztere war für die Wettbewerbsbeschränkung mithin kausal. Mit Bezug auf das weitere Verhältnis zwischen Vereinbarung und Wettbewerbsbeschränkung, nämlich die alternativen Beschränkungsvarianten des «Bezweckens» oder «Bewirkens» (siehe E. 50 hiervor), ist auf E. 151 hiernach zu verweisen.

117. Betreffend den Zeitpunkt des Vertragsschlusses führte die Foffa Conrad AG sodann in der Eingabe vom 11. Juli 2017 aus, dass (auch) der Aktionärsbindungsvertrag im Jahr 1999 abgeschlossen worden sei (act. VII.B.30, Antworten zu Fragen 10 ff.). Die Beschwerdeführerin bestätigte dies in ihrer Eingabe vom 10. Juli 2017 bzw. stellte es jedenfalls nicht in Abrede (und tut dies ebenso wenig im vorliegenden Beschwerdeverfahren), wenn sie ausführt, der Aktionärsbindungsvertrag stamme aus den Jahren 1998 oder 1999 (act. VII.A.14, Antwort zu Frage 5). Das Jahr 1999 erscheint als Vertragsdatum auch deshalb plausibel, weil die weiteren, von der Beschwerdeführerin nicht unterzeichneten Verträge – auf welche der Aktionärsbindungsvertrag hingegen inhaltlichen Bezug nimmt (siehe E. 114 hiervor) – ebenfalls aus dem Jahr 1999 datieren.

118. Mit Blick auf die Vertragsdauer schloss die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung gestützt auf den ausdrücklichen Wortlaut der Vertragsziff. 6 und die Angaben der Foffa Conrad AG (act. VII.B.30, S. 8 ff.) sowie in Abwesenheit von nachweislichen oder auch bloss behaupteten Vertragskündigungen auf eine Vertragsbeendigung bzw. Nicht-

Weiterführung des Aktionärsbindungsvertrages nach Ende 2008. Den Akten lässt sich denn auch nichts entnehmen, was auf eine – ausserordentliche – Beendigung vor Ende 2008 schliessen liesse. Namentlich macht die Beschwerdeführerin keine überzeugenden Gründe geltend, wenn sie in Rz. 147 Punkt 1 ihrer Beschwerde lediglich nochmals ihre Stellungnahme vom 10. Juli 2017 (act. VII.A.14) zitiert, wonach «der Aktionärsbindungsvertrag [...] aus Sicht der heute operativ Verantwortlichen bei der Beschwerdeführerin seit vielen Jahren in seiner Exklusivität nicht mehr gelebt [werde]». Es ist somit erstellt, dass das Konkurrenzverbot von 1999 bis Ende 2008 Bestand hatte.

119. Damit stellt das vertragliche Konkurrenzverbot eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung mit Dauercharakter (siehe E. 51 hiervor) dar.

IV. UNZULÄSSIGKEIT DER (GESAMT- BZW. DAUER-)ABREDEN

1) 1. Tatkomplex Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)

120. Nun ist zu erwägen, ob die Gesamtabrede der Beschwerdeführerin mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG (2008 – 2012) unzulässig im Sinne von Art. 5 KG ist. Unzulässig sind nach Art. 5 Abs. 1 KG einerseits Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Dienstleistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigen lassen, sowie andererseits Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen. In diesem Fall ist eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ausgeschlossen (vgl. BGE 143 II 297 E. 4.1).

a) *Qualifikation als horizontale Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG)*

121. Die Vorinstanz erwog in Rz. 643 f. der angefochtenen Verfügung, die gegenständliche Wettbewerbsabrede sei als horizontale Geschäftspartnerabrede im Sinn von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG zu qualifizieren.

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, es handle sich bei der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG – wie gesehen – um Unternehmen gleicher Marktstufe, da sie alle als Anbieter von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin tätig gewesen seien. Weiter habe die gegenständliche Gesamtabrede beinhaltet, dass die beteiligten Unternehmen im Rahmen ihrer Zusammenarbeit ihre Wettbewerbsverhältnisse in den Bereichen Hoch- und Tiefbau im Einvernehmen regeln wollten. Die Umsetzung der Gesamtabrede habe in den betroffenen Fällen im internen Verhältnis zu einer Projektaufteilung geführt. Von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG sei nicht nur die direkte, sondern auch die indirekte Verursachung der Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern erfasst. Zwar sei der vorliegenden Abrede nicht unmittelbar zu entnehmen, welcher Geschäftspartner oder welche Geschäftspartnerin welchem Unternehmen zugeordnet worden seien. Sie sei aber zum einen auf die Aufteilung der Abnehmer und Abnehmerinnen der Leistungen der Abredeteilnehmer gerichtet gewesen und zum anderen sei es in der Umsetzung der Abrede tatsächlich zu einer Vielzahl von Zuteilungen von Projekten bzw. Geschäftspartnern und Geschäftspartnerinnen gekommen. Im Ergebnis habe die vorliegende Gesamtabrede daher wie eine Geschäftspartnerabrede gewirkt. Vor diesem Hintergrund sei die vorliegende Gesamtabrede als eine

von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfasste indirekte Geschäftspartnerabrede zu qualifizieren.

122. Die zwischen der Beschwerdeführerin sowie der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG getroffene Gesamtabrede war horizontaler Natur (siehe E. 44 hiervor). Die Gesamtabrede betraf wie gesehen die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin. Entgegen Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, welcher ausdrücklich «Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen» betrifft, benennt Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG «Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern», ohne die besagte Aufteilung weitergehend zu qualifizieren. Es ist hiernach zu erwägen, ob die vorliegende Gesamtabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. c in Verbindung mit Abs. 1 KG zu beurteilen ist.

123. Das Bundesgericht hat unlängst in Bezug auf vertikale Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 4 KG festgehalten, dass der schweizerische Gesetzgeber eine «materiell identische Regelung» mit dem EU-Wettbewerbsrecht wollte (vgl. BGE 143 II 297 E. 6.2.3 *Gaba* mit Hinweisen). Abs. 3 und Abs. 4 von Art. 5 KG ist gemeinsam, dass sie gesetzliche Vermutungstatbestände von Wettbewerbsbeseitigung aufgrund besonders schädlicher bzw. «harter» Abreden enthalten (vgl. BGE 144 II 198 *BMW* E. 4.3.1; ZIRLICK/BANGERTER, in: KG Komm, Art. 5 N 332 ff., je mit Hinweisen). Zwischen Abs. 3 und Abs. 4 von Art. 5 KG besteht kein «kategorialer Unterschied» (vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.4.5). Kohärenzüberlegungen sprechen auch bei der Auslegung von Art. 5 Abs. 3 KG für eine Orientierung am Gebot der materiellen Gleichbehandlung (vgl. ANDREAS HEINEMANN, Das Gaba-Urteil des Bundesgerichts: Ein Meilenstein des Kartellrechts, Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR] 2018, S. 101 ff. [hiernach: Meilenstein], 109, 112).

124. Art. 101 Abs. 1 AEUV unterscheidet zwischen Wettbewerbsbeschränkungen «bezweckenden» und «bewirkenden» Absprachen. Das wesentliche rechtliche Kriterium bei der Ermittlung, ob eine Koordinierung zwischen Unternehmen eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung enthält, liegt in der Feststellung, dass eine solche Koordinierung in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt. Dabei ist auf den Inhalt der Absprache, die mit ihr verfolgten Ziele sowie auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, indem sie steht, abzustellen. Im Rahmen der Beurteilung dieses Zusammenhangs sind auch die Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen, die auf dem betreffenden Markt

oder den betreffenden Märkten bestehenden tatsächlichen Bedingungen und deren Struktur zu berücksichtigen. Damit wird einer – mit Blick auf die Rechtsfolgen (siehe E. 125 hiernach) ungerechtfertigten – Ausuferung der (im Grundsatz offenen) Kategorie der bezweckten Wettbewerbsabreden entgegengetreten (vgl. Urteil des EuGH vom 11. September 2014, Rs. C-67/13 P *Cartes Bancaires*, Rz. 58; FLORIAN WAGNER-VON PAPP, in: Säcker/Meier-Beck/Bien/Montag [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 1 Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2020, Rz. 307 f. mit Hinweisen). Gegebenenfalls, das heisst bei Bejahung einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung, ist die Annahme gerechtfertigt, dass eine Prüfung ihrer Auswirkungen nicht erforderlich ist (im Gegensatz zu allenfalls «bewirkten» Wettbewerbsbeschränkungen; vgl. Urteile des EuGH vom 26. September 2018, Rs. C-99/17 P *Infineon Technologies*, Rz. 155 f. und vom 11. September 2014, Rs. C-67/13 P *Cartes bancaires*, Rz. 49, Rz. 53 f. und Rz. 57). «Bezweckte» Wettbewerbsbeschränkungen erfüllen zudem durchwegs das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit (vgl. Urteil des EuGH vom 13. Dezember 2012, Rs. C-226/11 *Expedia*, Rz. 35 ff.).

Aus der Rechtsprechung des EuGH geht weiter hervor, dass Vereinbarungen, die schon ihrem Wesen nach eine Aufteilung der Kunden von Dienstleistungen bezwecken, für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs besonders schädliche Formen der Kollusion darstellen. Daher gehören Vereinbarungen über die Aufteilung der Kunden ebenso wie Preisvereinbarungen zur Kategorie der schwerwiegendsten Wettbewerbsbeschränkungen (vgl. Urteile des EuGH vom 14. Januar 2021, Rs. C-450/19 *Kilpailu*, Rz. 25 und vom 16. Juli 2015, Rs. C-172/14 *ING Pensii*, Rz. 32). Ausnahmen bilden – wie hiervor gesehen – wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhänge, insoweit sie eine grössere Komplexität offenbaren (vgl. HEINEMANN, Meilenstein, S. 109). Bei der Kategorie der schwerwiegendsten Wettbewerbsverstösse kann die Analyse des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs aber auf das unbedingt Notwendige beschränkt werden (vgl. Urteile des EuGH vom 27. April 2017, Rs. C-469/15 P *FSL Holdings et al.*, Rz. 107 und vom 20. Januar 2016, Rs. C-373/14 P *Toshiba*, Rz. 29).

125. Materielle Identität (siehe E. 123 hiervor) bedingt, dass ein Verhalten nach Art. 5 Abs. 3 f. KG zugleich als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV qualifiziert. Dies zumal die Rechtsfolgen mit Blick auf die weitere Verhaltensbeurteilung korrespondieren: Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen sind unbeachtlich ihrer

Auswirkungen spürbar (siehe E. 124 hiervor) und mangels Rechtfertigung verboten (Art. 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV). Desgleichen sind Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 f. KG nach geltendem Recht – selbst bei umgestossener Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung – grundsätzlich bereits aufgrund ihres Gegenstandes (d.h. unbeachtlich ihrer Auswirkungen) erheblich und mangels Rechtfertigung unzulässig (Art. 5 Abs. 1 f. KG; vgl. BGE 144 II 194 *BMW* E. 4.3.1, 143 II 297 *Gaba* E. 5.2.5; Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *ERNE* E. 10.3.1, je mit Hinweisen). Sowohl Art. 5 Abs. 3 f. in Verbindung mit Abs. 1 KG als auch Art. 101 AEUV sind zudem sanktionsbewehrt (Art. 49a Abs. 1 KG; Art. 23 Abs. 2 Bst. a der Verordnung [EG] Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002). Es ist deshalb in der Folge zu prüfen, ob die vorliegende Gesamtabrede bereits in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt, welche der Tatbestandsvariante von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG zuzuordnen ist.

126. Mit der vorliegenden Gesamtabrede bezweckten die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG, ihren hohen – d.h. über die fallbezogene ARGE-Bildung und projektspezifische Absprachebemühungen hinausgehenden – Grad an projektübergreifendem Koordinationswillen umzusetzen. Bei Submissionsausschreibungen für Tiefbauleistungen agierten sie insbesondere zwecks systematischer Auslastung der Beschwerdeführerin jeweils im Rahmen einer ARGE und unterbreiteten andernfalls Schutzofferten. Zugleich sprachen sie sich mehrfach über Hochbauofferten ab. Zur Umsetzung der Gesamtabrede koordinierten die Beschwerdeführerin sowie die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG sodann regelmässig ihre Angebotspreise bei einzelnen Bauprojekten oder unternahmen hierzu Bemühungen, um im Anschluss an die systematische Ressourcenauslastung der Beschwerdeführerin mittels frühzeitiger ARGE-Bildung der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG durch Stützofferten der Beschwerdeführerin weitere Aufträge zu ermöglichen (siehe E. 26 ff. hiervor).

127. Die Beschwerdeführerin führt in Rz. 26 2. Punkt der Beschwerde aus, erforderlich zur Erfüllung des Tatbestands von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG sei, dass die an der Abrede beteiligten Unternehmen in der Lage seien, abseits jeglichen Wettbewerbs sich Aufträge direkt oder indirekt zuzuteilen. Hierbei verkennt sie, dass Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern aufgrund ihres inhärenten Schädlichkeitspotentials zwar der Vermutungsfolge der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs unterliegen (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl., Basel 2022 [hiernach: BSK KG], Art. 5

N 437; weiterf. E. 129 hiernach), die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs indes nicht tatbestandsnotwendig ist. Hingegen ist – entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG im Parallelverfahren B-3096/2018 – zutreffend, dass auch die indirekte Zuteilung von Geschäftspartnern tatbestandsmässig ist. Die Anforderung, dass die jeweiligen Geschäftspartner bereits zu Beginn der Gesamtabrede den zukünftigen (Einzel-)Projekten zugeteilt werden müssten, wäre unmöglich zu erfüllen. Notabene sind die zukünftigen (Einzel-)Projekte und die dazugehörigen Geschäftspartner zu Beginn einer Gesamtabrede noch gar nicht bekannt. Im Übrigen hätte ein solcher Ansatz zur Folge, dass eine Gesamtabrede wie die vorliegende – welche auf eine projektübergreifende Koordination zwecks Ressourcenauslastung und Geschäftspartnerzuteilung gerichtet war – auf ihre Erheblichkeit zu untersuchen und von vornherein nicht direkt sanktionierbar wäre (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG e contrario), während ihre Umsetzungsabreden von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfasst würden. Der Wertungswiderspruch wäre eklatant, und dem Institut der Gesamtabrede würde seine Effektivität zum Nachteil des wirksamen Wettbewerbs entzogen. Das Bundesverwaltungsgericht hat denn auch bereits zu vertikalen Abreden erwogen, dass grundsätzlich jede Form der Gebietszuweisung von Art. 5 Abs. 4 KG erfasst ist (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 *Nikon* E. 7.3.2 mit Hinweisen). Dieser Grundsatz muss auch für Gebiets- und Geschäftspartnerabreden nach Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG gelten (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, in: BSK KG, Art. 5 N 437).

128. Sodann sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin in Rz.136 ff. der Beschwerde unbehilflich, zumal die gegenständliche (Gesamt-)Abrede mit Blick auf die Subsumtion unter Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG zu beurteilen ist und nicht einzelne Umsetzungshandlungen. Schliesslich sind keine rechtlichen und wirtschaftlichen Begleitumstände ersichtlich und wurden ebenso wenig geltend gemacht, welche eine grössere Komplexität des Sachverhalts zu erkennen geben würden und damit die objektiv wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung zu relativieren vermöchten. Namentlich stellen die situativen ARGE-Bildungen zwecks Umsetzung der Gesamtabrede keine ebensolchen Begleitumstände dar (zu deren Untauglichkeit als Rechtfertigungsgrund siehe sogleich E. 133). Die vorliegende Gesamtabrede lässt damit bereits in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen und ist als Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG zu qualifizieren.

b) *Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs sowie Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung*

129. Harte Abreden wie die vorliegende Gesamtabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG (siehe E. 121 ff. hiervor) begründen gemäss Art. 5 Abs. 3 f. KG eine Vermutung(-sbasis) für die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (Vermutungsfolge). Diese Vermutungsfolge ist umstossbar, d.h. sie kann widerlegt werden (vgl. ZIRLICK/BANGERTER, in: KG Komm, Art. 5 N 332 ff. mit Hinweisen). Hierbei ist die Frage zu beantworten, ob trotz Vorliegens des Vermutungstatbestands im konkreten Fall auf dem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb besteht (Nachweis des Gegenteils), was durch genügenden Innen- oder Aussenwettbewerb zu erbringen ist (vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 4.1 mit Hinweisen; Botschaft KG, S. 556).

130. Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, dass auf dem relevanten Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 hinreichender aktueller und potenzieller Aussenwettbewerb herrschte, um die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umzustossen (Rz. 655 der angefochtenen Verfügung). Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dies nicht zutreffen sollte. Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs konnte mit Bezug auf die vorliegende Gesamtabrede demnach widerlegt werden. Derweil beschränken harte Abreden – selbst wenn die Beseitigungsvermutung widerlegt wird – den Wettbewerb grundsätzlich in erheblicher Weise (siehe E. 125 hiervor). Es liegen (wie bereits erwogen, siehe E. 128 hiervor) keine Ausnahmen vor, weshalb mit Bezug auf die vorliegende Gesamtabrede vom besagten Grundsatz abzuweichen wäre. Namentlich bringt die Beschwerdeführerin in Rz. 141 der Beschwerde keine solche Gründe vor, wenn sie die Erheblichkeit einzelner Umsetzungshandlungen in appellatorischer Weise bestreitet. Die vorinstanzliche Marktabgrenzung ist im Übrigen entgegen den beschwerdeführerischen Vorbringen nicht zu beanstanden. Vielmehr erweist sie sich im gegenständlichen Kontext einer sachlich und räumlich entsprechenden Gesamtabrede als schlüssig sowie im Einklang mit der Rechtsprechung dieses Gerichts (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 *Implenia* E. 9.1).

c) *Unzulässigkeit mangels Rechtfertigung (Art. 5 Abs. 1 f. KG)*

131. 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, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

132. Nach Art. 5 Abs. 2 KG sind Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, 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 die Möglichkeit eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. Der Effizienzbegriff des schweizerischen Kartellgesetzes ist volkswirtschaftlich zu verstehen. Die drei genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, wobei es zur Rechtfertigung genügt, wenn nur lediglich einer der unter der zweiten Voraussetzung aufgeführten Effizienzgründe gegeben ist. Notwendig im Sinne der ersten Voraussetzung ist eine Abrede, wenn sie verhältnismässig ist, das heisst geeignet und erforderlich erscheint sowie keine übermässige Einschränkung des Wettbewerbs zum angestrebten Ziel bewirkt (Zumutbarkeit als Verhältnismässigkeit im engeren Sinne; vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 7.1, 147 II 74 *Pfizer* E. 7.2).

133. Die vorliegende Gesamtabrede beeinträchtigte den Wettbewerb erheblich (siehe E. 130 hiervor). Die beschwerdeführerischen Vorbringen in Rz. 142 der Beschwerde beziehen sich wiederum auf einzelne Umsetzungshandlungen anstelle die zu rechtfertigende Gesamtabrede. Die Gesamtabrede bzw. ihr Ausmass erwies sich namentlich nicht als notwendig im Sinne der hiervor zitierten Rechtsprechung (siehe soeben E. 132), um im Einzelfall allenfalls mit den ARGE-Umsetzungshandlungen verbundene Effizienzeffekte zu erreichen. Zugleich verfängt nicht, wenn die Beschwerdeführerin in Rz. 129 der Beschwerde moniert, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, weil «die Vorinstanz – fälschlicherweise – eine Gesamtabrede annahm [und deswegen] auch nicht [prüfte], inwiefern diese Form von Zusammenarbeit nicht aus Effizienzgründen zu rechtfertigen wäre». Verhältnismässige Effizienzgründe wurden folglich nicht geltend gemacht (vgl. Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *ERNE* E. 10.3.5.3 betreffend die beschwerdeführerischen Mitwirkungspflichten) und sind im Übrigen ebenso wenig ersichtlich. Die vorliegende Gesamtabrede war demnach unzulässig.

2) 2. Tatkomplex Vorversammlungen (1997 – 2008)

134. Weiter ist zu erwägen, ob auch die Gesamtabrede im Rahmen der Vorversammlungen (1997 – 2008) unzulässig im Sinne von Art. 5 war (siehe E. 120 hiervor).

a) *Qualifikation als horizontale Preis- und Geschäftspartnerabrede (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Bst. c KG)*

135. Die Vorinstanz erwog mit Bezug auf den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* in Rz. 597 ff. der angefochtenen Verfügung, die gegenständliche Wettbewerbsabrede sei als horizontale Geschäftspartner- und Preisabrede zu werten. Damit seien die Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG erfüllt.

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, es handle sich bei den Abredeteilnehmern wie gesehen um Unternehmen derselben Marktstufe. Weiter habe die vorliegende Gesamtabrede beinhaltet, für die einzelnen Ausschreibungen die Angebotspreise festzulegen und darauf gezielt, den Preiswettbewerb unter den Beteiligten auszuschliessen. Anstelle des Preiswettbewerbs habe die gemeinsame Preisfestsetzung durch die Beteiligten treten sollen. Zwar hätten die Beteiligten die konkreten Angebotspreise für ihre Hoch- und Tiefbauleistungen jeweils erst im Rahmen der einzelnen Umsetzungshandlungen, das heisst in den projektspezifischen Submissionsabreden festgelegt. Die Gesamtabrede habe jedoch das notwendige Fundament dieser projektspezifischen Preisfestsetzung gebildet. Erstens sei ihr der Grundkonsens immanent gewesen, dass die Beteiligten die Angebotspreise gemeinsam und nicht individuell bestimmt hätten. Zweitens habe sie den institutionellen Rahmen für die Zusammenarbeit und damit auch für die Preisfestsetzung geschafft. Drittens habe sie mit der Orientierung am Mittelwert der von den Beteiligten vorkalkulierten Offerten in den Grundzügen den Mechanismus der konkreten Preiskalkulation vorgegeben. Aus diesen Gründen sei die vorliegende Gesamtabrede als (indirekte) Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu qualifizieren.

136. Die vorliegende Gesamtabrede habe sodann beinhaltet, dass die Beteiligten den designierten Zuschlagsempfänger oder die designierte Zuschlagsempfängerin festlegen wollten. Zwar sei der vorliegenden Abrede nicht unmittelbar zu entnehmen, welcher Geschäftspartner oder welche Geschäftspartnerin welchem Unternehmen zugeordnet worden sei. Sie sei aber zum einen auf die Aufteilung der Abnehmer und Abnehmerinnen der Leistungen der Abredeteilnehmer gerichtet gewesen und zum anderen sei ein in der Umsetzung der Abrede tatsächlich zu einer Vielzahl von Zuteilungen von Projekten bzw. Geschäftspartnern und Geschäftspartnerinnen gekommen. Vor diesem Hintergrund sei die vorliegende Gesamtabrede auch als eine von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfasste (indirekte) Geschäftspartnerabrede zu qualifizieren.

137. Die zwischen der Beschwerdeführerin sowie den übrigen Beteiligten getroffene Gesamtabrede war horizontaler Natur (siehe E. 104 hiervor). Die Gesamtabrede betraf wie gesehen die Festlegung der designierten Zuschlagsempfänger und der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin. Es ist in der Folge wiederum zu prüfen, ob die vorliegende Gesamtabrede bereits in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt, welche den Tatbestandsvarianten von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Bst. c KG zuzuordnen ist. Die Beschwerdeführerin stellt dies zumindest sinngemäss in Abrede (vgl. Beschwerde, Rz. 26 f. sowie Replik, Rz. 39).

138. Inhalt der vorliegenden Gesamtabrede war einerseits die Festlegung der jeweiligen Angebotspreise. Die Abredeteilnehmer bezweckten, mittels projektspezifischer Zuteilungsverfahren die Angebotspreise festzusetzen. Die Abrede war geeignet, bei den spezifischen Projekten eine harmonisierende Wirkung auf den Wettbewerbsparameter «Preis» auszuüben. Es sind keine rechtlichen und wirtschaftlichen Begleitumstände ersichtlich und wurden ebenso wenig geltend gemacht, welche eine grössere Komplexität des Sachverhalts zu erkennen geben würden und damit die objektiv wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung zu relativieren vermöchten. Die vorliegende Gesamtabrede lässt damit bereits in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen und qualifiziert als Abrede über die Festsetzung von Preisen gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG (siehe E. 123 ff. hiervor).

Entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Beschwerdeführerin in Rz. 26 f. der Beschwerde ist nicht vorauszusetzen, dass Inhalt der Gesamtabrede bereits die Festsetzung der *End*preise gewesen wäre. Wie bereits mit Bezug auf Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erwogen (siehe E. 127 hiervor), wäre diese Anforderung unmöglich zu erfüllen, denn die zukünftigen (Einzel-)Projekte (mit den jeweiligen, noch zu konkretisierenden Konditionen) waren zu Beginn der Gesamtabrede noch gar nicht bekannt. Ein solcher Ansatz hätte wiederum zur Folge, dass eine Gesamtabrede wie die vorliegende – mit welcher eine projektübergreifende und langjährige (siehe E. 65 ff. hiervor) Beeinträchtigung des Preiswettbewerbs bezweckt war – auf ihre Erheblichkeit zu untersuchen und von vornherein nicht direkt sanktionierbar wäre (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG e contrario), während eine jede ihrer Umsetzungsabreden von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG erfasst würde. Der Wertungswiderspruch wäre gleichermassen eklatant, und dem Institut der Gesamtabrede würde seine Effektivität zum Nachteil des wirksamen Wettbewerbs entzogen. Wie bereits gesehen betrifft Art. 5

Abs. 3 Bst. a KG – entgegen Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG, welcher die Aufteilung von Gebieten oder Geschäftspartnern nicht weitergehend qualifiziert – sodann ausdrücklich «Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen» (siehe E. 122 hiervor). Auch hat dieses Gericht bereits festgehalten, dass jede Art des Festsetzens von Preisen, Preiselementen oder Preiskomponenten grundsätzlich unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG fällt (vgl. Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 *Siegenia-Aubi* E. 5.4.22). Preislisten fallen ebenfalls unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG (vgl. Urteil des BVGer B-823/2016 vom 2. April 2020 *Musik Hug* E. 5.2.2), ebenso die Vereinbarung von Höchstrabatten und minimalen Ablieferungspauschalen (vgl. Urteil des BVGer B-7756/2015 vom 16. August 2022 *autoweibel ag* E. 9.3). Der Preisbegriff von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ist nicht identisch mit dem «Kaufpreis» im Sinne von Art. 184 OR oder mit jenem der Preisbekanntgabeverordnung vom 11. Dezember 1978 (PBV, SR 942.211). Im Übrigen qualifiziert auch der EuGH eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV, welche die Festsetzung der Preise zum Zweck hat, als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung (vgl. Urteil des EuGH vom 27. April 2017, Rs. C-469/15 P *FSL Holdings et al.*, Rz. 106 ff. und das vorinstanzliche Urteil des EuG vom 16. Juni 2015, Rs. T-655/11 *FSL Holdings et al.*, Rz. 475 ff.; Urteil des EuGH vom 26. September 2018, Rs. C-99/17 P *Infineon*, Rz. 154 ff.).

139. Inhalt der vorliegenden Gesamtabrede war andererseits die Festlegung der designierten Zuschlagsempfänger. Die Abredeteilnehmer bezweckten, mittels projektspezifischer Zuteilungsverfahren unter sich den Leistungserbringer festzulegen. Die Abrede war geeignet, eine projektbezogene Zuteilung der Geschäftspartner zu erreichen. Es sind keine rechtlichen und wirtschaftlichen Begleitumstände ersichtlich und wurden ebenso wenig geltend gemacht, welche eine grössere Komplexität des Sachverhalts zu erkennen geben würden und damit die objektiv wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung zu relativieren vermöchten. Die vorliegende Gesamtabrede lässt damit wiederum bereits in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen und qualifiziert als Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG. Erneut steht dieser Subsumtion namentlich nicht entgegen, dass die Geschäftspartner nicht bereits zu Beginn der Gesamtabrede (abseits jeglichen Wettbewerbs) «direkt» zugeteilt wurden bzw. zugeteilt werden konnten, sondern erst anlässlich der projektspezifischen Umsetzungshandlungen (siehe E. 138 hiervor).

b) *Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs sowie Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung*

140. Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, dass der tatsächliche und potenzielle Aussenwettbewerb auf dem relevanten Markt für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin von 1997 bis Mai 2008 nicht hinreichend gewesen sei, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zu widerlegen. Allerdings sei unter dem Gesichtspunkt des Innenwettbewerbs zu beachten, dass nicht sämtliche Ausschreibungen an Vorversammlungen behandelt worden seien. Zudem sei der Umsetzungsgrad der Gesamtabrede insbesondere in den Jahren 2007 und 2008 reduziert gewesen. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sei daraus zu schliessen, dass auf dem relevanten Markt ausreichender Innenwettbewerb bestanden habe, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umzustossen (angefochtene Verfügung, Rz. 629).

141. Die vorinstanzlichen Ausführungen sind nicht zu beanstanden und werden im Kern auch weder von der Beschwerdeführerin noch von der Foffa Conrad-Gruppe oder der Resgia Koch SA in den Parallelverfahren B-3096/2018 und B-3097/2018 in Zweifel gezogen. Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs konnte mit Bezug auf die vorliegende Gesamtabrede demnach widerlegt werden. Derweil beschränken harte Abreden – selbst wenn die Beseitigungsvermutung widerlegt wird – den Wettbewerb grundsätzlich in erheblicher Weise (siehe E. 129 f. hiervor). Es liegen (wie bereits erwogen, siehe E. 139 hiervor) keine Ausnahmen vor, weshalb mit Bezug auf die vorliegende Gesamtabrede vom besagten Grundsatz abzuweichen wäre.

c) *Unzulässigkeit mangels Rechtfertigung (Art. 5 Abs. 1 f. KG)*

142. 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 (siehe E. 132 hiervor), sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

143. Die vorliegende Gesamtabrede beeinträchtigte den Wettbewerb erheblich (siehe E. 141 hiervor). Verhältnismässige Effizienzgründe sind nicht ersichtlich und wurden ebenso wenig geltend gemacht (vgl. Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *ERNE* E. 10.3.5.3 betreffend die beschwerdeführerischen Mitwirkungspflichten). Die vorliegende Gesamtabrede war demnach unzulässig.

3) 3. Tatkomplex Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008)

144. Schliesslich ist zu erwägen, ob die Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin, der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008) ebenfalls unzulässig im Sinne von Art. 5 KG war (siehe E. 120 hiervor).

a) *Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung (Art. 5 Abs. 1 KG)*

145. Die Vorinstanz schloss in Rz. 703 der angefochtenen Verfügung auf eine horizontale Gebiets- und Geschäftspartnerabrede. Damit sei der Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG erfüllt. Die Beschwerdeführerin hält entgegen, sie, die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG seien im streitbetroffenen Bereich der Produktion von Beton und Mörtel überhaupt nicht tätig gewesen. Insoweit habe nur eine vertikale Lieferbeziehung bestanden (Beschwerde, Rz. 152). An das Konkurrenzverbot habe sie sich wohl gehalten. Es sei allerdings mehr formeller Natur gewesen. Ein eigenes konkurrierendes Werk im Unterengadin zu betreiben, wäre – so die Beschwerdeführerin – aus praktischen Gründen (u.a. hohe Investitionen, zu tiefer Jahresausstoss) gar nicht rentabel gewesen. Zudem habe sie für grössere Projekte vereinzelt eine mobile Betonanlage aufgestellt (Beschwerde, Rz. 147 2. Punkt und Rz. 151, je mit Verweis auf act. VII.A.14). Die Beschwerdeführerin bestreitet auch mit Verweis auf Ziff. 10 der EU-Horizontalleitlinien vom 11. Januar 2011, dass sie eine potenzielle Wettbewerberin der Rusena-Betun SA gewesen sei, weswegen in Bezug auf sie (die Beschwerdeführerin) auch keine horizontale Abrede vorgelegen habe (Plädoyernotizen, S. 14).

146. Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen betreffen die gleiche Marktstufe bzw. denselben Markt; vertikale Wettbewerbsbeschränkungen sind Folge einer Koordination zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen bzw. zwischen Unternehmen, welche auf vor- und nachgelagerten Märkten tätig sind (Art. 4 Abs. 1 OR; BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 80 ff. mit Hinweisen). Dementsprechend haben horizontale Wettbewerbsverbote zum Gegenstand, keine Geschäfte mit Kunden oder Lieferanten eines Konkurrenten zu tätigen (vgl. ZIRLICK/BANGERTER, in: KG Komm, Art. 5 N 450), um den besagten Wettbewerber nicht auf demselben Markt zu konkurrenzieren. Vertikale Wettbewerbsverbote wiederum verpflichten Abnehmer, keine Waren oder Dienstleistungen zu

beziehen, die mit denjenigen des Verkäufers in Konkurrenz stehen (vgl. ANDREAS HEINEMANN, Das Konkurrenzverbot in der einfachen Gesellschaft, in: Amstutz/Chabloz/Heinzmann/Hochreutener [Hrsg.], Festschrift für Walter A. Stoffel, Bern 2014, 161 ff., 164; WEKO, Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden [Vertikalbekanntmachung] vom 12. Dezember 2022, Art. 7).

Inhalt der hier zu beurteilenden Vereinbarung war, «die Rusena[-Betun SA] im Einzugsgebiet der Territorialgemeinden Ardez bis Tschlin (inkl. Pfandshof) auf dem Gebiet der Beton- und Mörtelproduktion und des Verkaufes solcher Produkte weder direkt noch indirekt zu konkurrenzieren» (Vertragsziff. 1 des Aktionärsbindungsvertrags; siehe E. 110 ff. hiervor). Dieses Konkurrenzverbot war folglich zumindest vorrangig horizontaler Natur. Mittels Beton- und Mörtelbezug bei Drittanbietern wäre allenfalls auch eine (von Vertragsziff. 1 erfasste) indirekte Konkurrenzierung mit vertikalem Charakter denkbar. Allerdings deckt ein solches Verhalten primär das ausdrückliche Bezugsverbot gemäss Vertragsziff. 2 des Aktionärsbindungsvertrags ab. Vertragsziff. 2 wie notabene auch Vertragsziff. 3 und 4 des Aktionärsbindungsvertrags verfügen insofern – im Gegensatz zu Vertragsziff. 1 – über einen grundlegend vertikalen Charakter. Sie bilden allerdings wie gesehen nicht (mehr) Streitgegenstand (siehe E. 114 hiervor). Insbesondere ist zumindest nicht augenfällig und wurde jedenfalls nicht geltend gemacht, dass die besagten Vertikalbindungen gemäss Vertragsziff. 2 bis 4 des Aktionärsbindungsvertrags eine das Konkurrenzverbot unterstützende Wirkung im Sinne der «Bündeltheorie» (vgl. JÜRG BORER, a.a.O., Art. 4 N 6) aufweisen.

147. Art. 5 Abs. 3 KG betrifft «Abreden[, welche] zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen». Die Beschwerdeführerin war Partei der zu beurteilenden Vereinbarung (siehe E. 110 hiervor). Unstrittig ist weiter, dass die Beschwerdeführerin von 1999 bis Ende 2008 nicht tatsächlich mit der Rusena-Betun SA auf dem Gebiet der Beton- und Mörtelproduktion und des Verkaufes solcher Produkte im Wettbewerb stand. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin und die Rusena-Betun SA der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb standen, d.h. potenzielle Konkurrenten waren.

Dabei ist wohl zutreffend, wenn die Vorinstanz in Rz. 119 der Vernehmlassung vorbringt, dass das Kartellrecht auch den potenziellen Wettbewerb schützt. Ungeachtet dessen ist mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 KG das

Wettbewerbspotenzial von aktuellen Nicht-Konkurrenten einzelfallweise zu beurteilen (siehe E. 148 hiernach). Mithin wird insbesondere nicht jedes Unternehmen unbesehen vom persönlichen Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 KG erfasst. Hierfür sprechen einerseits der klare vorzitierte Normwortlaut und andererseits funktionale Gründe. In letzterer Hinsicht (Funktion von Art. 5 Abs. 3 KG) gilt es zu berücksichtigen, dass die Vermutungsfolge bzw. die grundsätzliche Erheblichkeit von Kernbeschränkungen darin begründet liegt, dass solche Abreden bereits in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lassen (siehe E. 124 f. hiervor). Mittels ausdrücklicher Anordnung beschränkt das schweizerische Kartellrecht folglich den persönlichen Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 KG getreu den Wertungsmassstäben der vorzitierten *Cartes Bancaires*-Rechtsprechung (siehe E. 124 hiervor; vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Nils Wahl vom 21. Mai 2015, Rs. C-194/14 P *AC Treuhand*, Rz. 62) auf zumindest der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen (vgl. MANI REINERT, in: BSK KG, Art. 4 Abs. 1 N 409; a.M. BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 108; Art. 6 Abs. 2 SVKG betreffend die [verminderte] direkte Sanktionierbarkeit von passivem Verhalten ist entsprechend der Normhierarchie gesetzeskonform auszulegen).

Zugleich wird dem Schutz des potenziellen Wettbewerbs Genüge getan (vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 5.4.2), indem den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigende und ungerechtfertigte Abreden auch mit Bezug auf aktuelle und potenzielle Nicht-Konkurrenten unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG sind (siehe E. 150 hiernach). Einzig entfällt – zumindest hinsichtlich besagter Nicht-Konkurrenten – die direkte Sanktionierbarkeit (Art. 49a Abs. 1 KG *e contrario*). Ferner wird dem Gebot der materiellen Identität (siehe E. 123 hiervor) entsprochen, selbst wenn der (persönliche) Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 KG auch aufgrund der gegenständlichen Beschränkung enger ist als jener der bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV (siehe E. 125 hiervor). Die materielle Identität im Sinne einer rechtsfolgeseitigen Gleichbehandlung mit dem EU-Wettbewerbsrecht erstreckt sich im schweizerischen Kartellrecht insofern nicht auf die direkte Sanktionierbarkeit.

148. Die potenzielle Wettbewerberstellung eines aktuellen Nicht-Konkurrenten bedarf einer Analyse der konkreten Marktgegebenheiten. Es ist zu ermitteln, ob eine nach objektiver wirtschaftlicher Vernunft realisierbare Option besteht, relativ zeitnah in den fraglichen Markt einzutreten. Hierbei sind insbesondere die Marktzutrittsschranken, die Strategien und

Ressourcen des Unternehmens zu berücksichtigen. Es stellt einen Anhaltspunkt für einen möglichen Markteintritt dar, dass ein bereits auf dem Markt aktives Unternehmen beabsichtigt, eine Vereinbarung zur Beschränkung des Markteintritts mit einem anderen Unternehmen zu schliessend. Dieser Umstand ist hingegen nicht ausreichend, um ein potenzielles Wettbewerbsverhältnis festzustellen (vgl. Urteile des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.2.16 *Paul Koch*, B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.2.1.8 *Siegenia Aubi* und B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.2.13 *SFS unimarket*; Urteil des EuG vom 8. September 2016, Rs. T-472/13 *Lundbeck*, Rz. 99 ff., je mit Hinweisen).

149. Im vorliegenden Fall finden sich in der angefochtenen Verfügung keine Erwägungen, ob die Beschwerdeführerin auf dem Gebiet der Beton- und Mörtelproduktion und des Verkaufes solcher Produkte mit der Rusena-Betun SA der Möglichkeit nach im Wettbewerb stand. Erst anlässlich der öffentlichen Parteiverhandlung führte die Vorinstanz aus, dass mit dem Konkurrenzverbot die «für die Rusena-Betun SA wohl wichtigsten potenziellen Wettbewerber» ausgeschlossen worden seien, zu welchen mitunter die Beschwerdeführerin gehöre. Dies liege auch darin begründet, dass Betonwerke sehr häufig von Bauunternehmen betrieben würden, oft in der Form von Gemeinschaftsunternehmen. Die Beschwerdeführerin, die Foffa Conrad AG und die Bezzola Denoth AG seien im Unterengadin die mit Abstand grössten Bauunternehmen (Plädoyernotizen, Rz. 20).

Wenngleich die Beschwerdeführerin wohl bereits Ende der 1990er Jahre über die notwendigen Mittel für einen (allenfalls gemeinsamen) Markteintritt verfügte, so enthält die angefochtene Verfügung keine sachdienlichen Angaben hinsichtlich der beschwerdeführerischen Strategie in diesem Zeitraum. Zumindest ab 2008 bis Oktober 2012 verfolgte die Beschwerdeführerin im Unterengadin keine expansive Strategie. Vielmehr lastete die Beschwerdeführerin im Rahmen einer bilateralen Gesamtabrede mit der Foffa Conrad-Gruppe mittels frühzeitiger ARGE-Bildung sowie anschliessenden Stützofferten zur Verhinderung von Verfahrensabbrüchen (mangels Zweitofferten) ihre bestehenden Ressourcen aus (siehe E. 21 ff. hiervor). Überdies war nach den unbestrittenen und in Rz. 507 der angefochtenen Verfügung wiedergegebenen Auskünften der Foffa Conrad AG das Bauvolumen Ende der 1990er Jahre im Unterengadin stark rückläufig, was zu einem umfassenden Strukturbereinigungsprozess geführt habe. Bei objektiver Betrachtung spricht dies eher gegen ein ökonomisches Bedürfnis für ein weiteres Beton- und Mörtelwerk im Unterengadin. Es kommt hinzu, dass in der angefochtenen Verfügung auch jegliche Angaben zur

Bestreitbarkeit des fraglichen Marktes fehlen. Nach dem Gesagten lässt sich nicht widerlegen, dass der (allenfalls gemeinsame) Betrieb eines weiteren Beton- und Mörtelwerks für die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum wohl unrentabel gewesen wäre sowie kein entsprechendes Bedürfnis bestand (siehe E. 145 hiervor). Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass für die Beschwerdeführerin ein relativ zeitnaher Markteintritt eine nach wirtschaftlicher Vernunft realisierbare Option darstellte. Das vereinbarte Konkurrenzverbot stellt für sich genommen auch keinen hinreichenden Anhaltspunkt für eine gegenteilige Beurteilung dar. Dies gilt umso mehr, als mit Bezug auf die Beschwerdeführerin das Konkurrenzverbot im Gegensatz zu den Vertragsziff. 2 bis 4 des Aktionärsbindungsvertrags durchaus von nachrangiger Bedeutung sein mochte. Letztere Vertragsziffern verfügten nämlich wie gesehen – entsprechend der tatsächlichen Abnehmerstellung der Beschwerdeführerin – über einen grundlegend vertikalen Charakter (siehe E. 146 hiervor). Im Ergebnis ist eine potenzielle Wettbewerberstellung der Beschwerdeführerin zur Rusena-Betun SA gestützt auf die Akten- und Darlegungslage vorliegend zu verneinen.

150. Mangels potenzieller Wettbewerberstellung ist die hier zu beurteilende Vereinbarung folglich zumindest mit Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht unter Art. 5 Abs. 3 KG zu subsumieren. Unbestritten ist weiter und auch vor der Vorinstanz kein Thema war, dass mit ihr keine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs einherging. Allerdings bleibt zu prüfen, ob die Vereinbarung den Wettbewerb erheblich beschränkte und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen liess, weshalb sie gleichwohl unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG ist. Denn auch der (im Übrigen durchwegs sanktionsbewehrte) Verbotstatbestand von Art. 101 AEUV erfasst – zwecks voller Wirksamkeit – alle Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, die den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verfälschen, unabhängig davon, auf welchem Markt die Parteien tätig sind, und unabhängig davon, dass nur das Geschäftsverhalten einer der Parteien durch die Bedingungen der in Rede stehenden Vereinbarungen betroffen ist (vgl. Urteil des EuGH vom 22. Oktober 2015, Rs. C-194/14 P *AC Treuhand*, Rz. 35 f.). Entsprechendes hat für Art. 5 Abs. 1 KG zu gelten, insofern der potenziellen Wettbewerberstellung hier nicht dieselbe Bedeutung wie bei Abs. 3 dieser Bestimmung zukommt.

151. Gemäss der für das Bundesverwaltungsgericht verbindlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts sind bei der Beurteilung der Erheblichkeit als Bagatellschwelle qualitative Kriterien zu bevorzugen. Danach gelten die in Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG aufgeführten Abredetypen (Preis-, Mengen-

und Gebietsabsprachen) nicht zuletzt als besonders schädlich und folglich grundsätzlich erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG, weil sie ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit schaffen, das volkswirtschaftlich und sozial schädlich für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist (vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 5.2, 5.4.2 und 5.6; 144 II 194 BMW E. 4.3). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist dies dahingehend zu verstehen, dass das typisierte Verhalten auch unter Beteiligung von aktuellen und potenziellen Nicht-Wettbewerbern nach der geltenden Rechtslage eine rein qualitative Erheblichkeit begründet. Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, weshalb von diesem Grundsatz abzuweichen wäre. Damit ist zugleich gesagt, dass es sich bei der hier zu beurteilenden Vereinbarung um eine Zweckabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG handelt (siehe E. 116 hiervor).

152. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die vorliegende Dauerabrede (siehe E. 119 hiervor) den Wettbewerb erheblich beeinträchtigte.

b) *Unzulässigkeit mangels Rechtfertigung (Art. 5 Abs. 1 f. KG)*

153. 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 (siehe E. 132 hiervor), sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

154. Die vorliegende Dauerabrede beeinträchtigte den Wettbewerb erheblich (siehe E. 152 hiervor). Die Beschwerdeführerin rügt mit Blick auf die Rechtfertigungsfähigkeit ihres Verhaltens, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass es sich beim fraglichen Sachverhalt auch um eine zulässige Spezialisierungsabrede gehandelt haben könnte (Beschwerde, Rz. 155 ff.). Die Wettbewerbsabrede sei aus ihrer Sicht notwendig gewesen. Das Konkurrenzverbot habe zusammen mit den Bezugsverpflichtungen in einer Region wie dem Unterengadin letztlich sichergestellt, dass man nicht plötzlich einer faktischen Monopolsituation ausgesetzt gewesen sei. Sowohl aus der Optik der Resuna-Betun SA zur Absatzsicherung als auch aus der Optik der Beschwerdeführerin zur Versorgungssicherung habe es folglich Sinn gemacht, neben der vertikal integrierten Uina SA ein weiteres Betonwerk zu betreiben (Plädoyernotizen, S. 16).

155. Einleitend ist festzustellen, dass sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung sehr wohl mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander setzte, ob allenfalls eine rechtfertigungsfähige Spezialisierungsabrede vorlag (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 721). Mit Blick auf die hier zu beurteilende Dauerabrede scheitert eine Rechtfertigung bereits

an der Notwendigkeit: Das Konkurrenzverbot war, wie die Vorinstanz in Rz. 120 der Vernehmlassung sowie anlässlich der öffentlichen Parteiverhandlung nochmals richtigerweise vorbrachte, vorliegend von übermässiger Dauer und damit unter dem Gesichtspunkt des Investitionsschutzes nicht erforderlich. Sodann beschränkt ein Konkurrenzverbot den (potenziellen) Wettbewerb und erscheint demzufolge im Grundsatz – sowie auch vorliegend – nicht geeignet, um einer weiteren Vermachtung der Marktstruktur entgegenzuwirken.

156. Mangels Rechtfertigung war die hier zu beurteilende Dauerabrede folglich unzulässig. Für eine Sanktion gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG besteht allerdings wie gesehen keine Grundlage (siehe E. 147 hiervor). In diesem Verfahrensstadium ist offenzulassen, ob sich die Beschwerdeführerin allenfalls gestützt auf Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) strafbar gemacht haben könnte (vgl. BANGERTER/ZIRLICK, in: KG Komm, Art. 4 Abs. 1 N 105 und 108). Der Sanktionsbetrag gemäss Dispositiv-Ziffer 2.4 der angefochtenen Verfügung ist folglich für den 3. Tatkomplex «Zusammenarbeit zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG, der Lazzarini AG und der Alfred Laurent AG (1999 – 2008)» im Umfang von Fr. 16'240.– zu reduzieren.

V. SANKTIONIERUNG

1) 1. Tatkomplex Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)

a) *Ergebnis der angefochtenen Verfügung*

157. Die Vorinstanz gelangte in Rz. 817 ff. der angefochtenen Verfügung zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin für den 1. Tatkomplex *Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)* mit einem Betrag von Fr. 601’748.– zu sanktionieren sei. Als Berechnungsgrundlage diente der Vorinstanz der Umsatz der Beschwerdeführerin in den Jahren 2010, 2011 und 2012 auf dem Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin (Fr. 9'551’549.–), infolgedessen sie von einer Obergrenze für den Basisbetrag von Fr. 955'155.– (entsprechend 10 % des Umsatzes) ausging. Unter Berücksichtigung der Schwere und Art des Verstosses (Art. 3 SVKG) schloss die Vorinstanz vorliegend auf einen Basisbetrag von Fr. 668’608.– (entsprechend 7 % des Umsatzes) und erhöhte den letzteren Betrag aufgrund der Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG) um 50 % auf Fr. 1'002'913.–. Erschwerende oder mildernde Umstände nach Art. 5 f. SVKG waren gemäss Vorinstanz keine zu erblicken. Den Vorgaben von Art. 7 SVKG (Maximalsanktion) werde entsprochen. Die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion in Anwendung von Art. 8 ff. SVKG sah die Vorinstanz nicht gegeben. Hingegen reduzierte die Vorinstanz die Sanktion gestützt Art. 12 ff. SVKG um 40 % auf Fr. 601'748.–.

158. Zur Begründung dieser Sanktionsreduktion führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe als erste Partei Selbstanzeige erstattet. In ihrer Eingabe vom 1. November 2012 habe sie ihre Beteiligung an der vorliegenden Gesamtabrede nicht explizit angezeigt. Wohl habe sie allerdings noch am gleichen Tag anlässlich der mündlichen Ergänzung der Selbstanzeige verschiedene belastende Elemente offengelegt. So habe sie eingeräumt, mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG sehr häufig Arbeitsgemeinschaften gebildet und in anderen Fällen zu deren Gunsten «Schutzofferten» eingereicht zu haben. Dies habe sie in weiteren Eingaben bestätigt. Dabei habe sie auch ein paar einzelne Ausschreibungen genannt, bei denen es zu einer Angebotskoordination mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG gekommen sei. Allerdings habe die Beschwerdeführerin zunächst ein zentrales Element des relevanten Sachverhalts verschwiegen. Wie erstellt sei, hätten sich die beteiligten Unternehmen zu gemeinsamen Jahresstartsitzungen getroffen. Diese Treffen hätten

ihrer Zusammenarbeit einen institutionellen Rahmen gegeben. Über diese Treffen habe neben C._____, dessen Arbeitsverhältnis mit der Lazzarini AG Ende 2012 geendet habe, zumindest auch [...], Spartenleiter der Beschwerdeführerin, Kenntnis gehabt. Dennoch habe die Beschwerdeführerin die gemeinsamen Jahresstartsitzungen erst mit Eingabe vom 16. Oktober 2015 erwähnt, d.h. drei Jahre nach Untersuchungseröffnung. In derselben Eingabe habe die Beschwerdeführerin zudem abgestritten, dass ihre Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt habe. Indem sie hierdurch einen wesentlichen Aspekt des erwiesenen Sachverhalts in Abrede gestellt habe, habe sie ihre Selbstanzeige relativiert.

159. Für einen vollständigen Sanktionserlass hätte die Beschwerdeführerin – so die Vorinstanz weiter – insbesondere die gemeinsamen Jahresstartsitzungen der Behörde zeitnah melden müssen und ihre Selbstanzeige nicht durch das tatsachenwidrige Bestreiten jeglicher wettbewerbswidrigen Absichten und Folgen ihres Verhaltens relativieren dürfen. Allerdings sei den Eingaben der Beschwerdeführerin nicht jeglicher Selbstanzeigegehalt abzusprechen. Immerhin habe die Beschwerdeführerin verschiedene belastende Elemente betreffend die Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG angezeigt und – in der Form der Parteiauskunft gemäss Art. 12 Bst. b VwVG auch zu den Beteiligten sowie zu Dauer und Umsetzung der Gesamtabrede nähere Informationen geliefert. Damit habe die Beschwerdeführerin zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses beigetragen.

b) *Vorbringen der Beschwerdeführerin*

160. Die Beschwerdeführerin lässt zur Sanktionierung ausführen, es fehle an einer Grundlage, weil – wie aufgezeigt – weder die von der Vorinstanz behaupteten Jahresstartsitzungen noch ihre Strategie, sich im Unterengadin auf Tiefbauprojekte im Rahmen von ARGE zu konzentrieren, kartellrechtlich unzulässig sei und Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a oder Bst. c KG darstellen würden. Schliesslich liessen sich die in Rz. 288 der angefochtenen Verfügung aufgeführten Projekte ebenso wenig in einen Gesamtplan einordnen, sondern müssten einzeln gewürdigt werden. Ein allfälliger Verstoss sei nicht schwerwiegend, sondern es sei bloss ein symbolischer Sanktionsbetrag angemessen (Beschwerde, Rz. 143 f.).

c) *Würdigung des Gerichts*

i) Sanktionsbemessung

161. Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 f. KG beteiligt ist oder marktbeherrschend ist und sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 % 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 (Art. 49a Abs. 1 Satz 1 und 3 f. KG). In den Art. 2 ff. SVKG hat der Bundesrat die Kriterien für die konkrete Sanktionsbemessung innerhalb des abstrakten – in Art. 49a Abs. 1 KG festgelegten – Sanktionsrahmens präzisiert (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.1 *Gaba*).

162. Vorliegend hat sich die Beschwerdeführerin an einer unzulässigen, gegen Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG verstossenden Gesamtabrede beteiligt (siehe E. 120 ff. hiervor). Unzulässig war wie gesehen die projektübergreifende Koordination; die einzelnen Umsetzungsabreden waren vorliegend – entgegen der Beschwerdeführerin (siehe E. 160 hiervor) – nicht separat zu würdigen. Damit ist der objektive Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt. In subjektiver Hinsicht ist darüber hinaus ein Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit vorauszusetzen (vgl. Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *Erne* E. 11.2.1 mit Hinweisen). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (siehe angefochtene Verfügung, Rz. 739 ff.) ist vorliegend davon auszugehen, dass dem Wettbewerbsverstoss der Beschwerdeführerin ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne eines Organisationsverschuldens (vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.6, 146 II 217 *ADSL II* E. 8.5, je mit Hinweisen) zugrunde lag. Sodann steht einer Sanktionierung auch in zeitlicher Hinsicht (Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG) nichts entgegen.

163. Gemäss Art. 3 SVKG bildet der Basisbetrag der Sanktion je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat. Vorliegend betraf die Gesamtabrede wie gesehen die projektübergreifende Koordination des Marktverhaltens betreffend Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 (siehe E. 21 ff. hiervor). Es ist in sachlich-räumlicher Hinsicht insofern im Grundsatz nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in Rz. 819 der angefochtenen Verfügung auf den Umsatz abstellte, welche die Beschwerdeführerin auf dem Markt für die Erbringung von Hoch und Tiefbauleistungen im Unterengadin erzielte (siehe sogleich

E. 164 hiernach zum Umsatz, welcher mit dem Projekt «Schinnas West» in Scuol [2011] erwirtschaftet wurde). Bei einer Gesamtabrede gilt demnach für die Berechnung des Basisumsatzes nach Art. 3 SVKG der gesamte betroffene Markt als kartellbefangen. Beim konkreten Prozentsatz für den Basisbetrag werden die Schwere und Art des Verstosses bzw. die gegenständliche Marktbeeinträchtigung zu berücksichtigen sein (siehe E. 166 f. hiernach). Sodann erscheint es vorliegend sachgerecht, in zeitlicher Hinsicht die Jahresumsätze von 2010, 2011 und 2012 im Umfang von insgesamt Fr. 9'551'549.– als Grundlage heranzuziehen, zumal das wettbewerbswidrige Verhalten sich noch in den Umsatzzahlen der Monate November und Dezember 2012 niedergeschlagen haben dürfte.

164. Mit Blick auf das Projekt «Schinnas West» in Scuol (2011) rügten die Beschwerdeführerinnen im Parallelverfahren B-3096/2018 eine Verletzung des Doppelbestrafungsverbots. Sie machten geltend, es liege dazu bereits eine für die Bezzola Denoth AG rechtskräftige Verfügung vor (Untersuchung 22-0465: Hoch und Tiefbauleistungen Engadin VIII [Schinnas West]). Es handle sich um dieselbe prozessuale Tat. Damit sei eine erneute Sanktionierung desselben Tatkomplexes rechtlich unzulässig (Beschwerde, Rz. 100 f. und Replik, Rz. 93 im Parallelverfahren B-3096/2018). Die Vorinstanz hielt dem entgegen, es liege keine unzulässige Doppelbestrafung vor. In der angefochtenen Verfügung seien die Foffa Conrad AG, die Bezzola Denoth AG sowie die Zeblas Bau AG Samnaun für die Gesamtabrede mit der Beschwerdeführerin sanktioniert worden. In der Untersuchung 22-0465 «Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII (Schinnas West)» habe die Vorinstanz die Bezzola Denoth AG für den Verstoss im Zusammenhang mit dem besagten Bauprojekt verurteilt. Dieser Verstoss könne – im Unterschied zu anderen Angebotskoordinierungen zwischen der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG sowie der Zeblas Bau AG Samnaun mit der Beschwerdeführerin – nicht als blosse Umsetzungshandlung der Gesamtabrede gewertet werden. Bei «Schinnas West» sei nämlich auch die Implenia Schweiz AG in die Angebotskoordinierung eingebunden gewesen. Bei dieser Sachlage könne der entsprechende Verstoss nicht als durch die Gesamtabrede konsumiert gelten (Stellungnahme, Rz. 99 3. Lemma im Parallelverfahren B-3096/2018).

165. Der Grundsatz des Doppelbestrafungsverbots (ne bis in idem) besagt, dass niemand wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz oder dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden darf (Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur

EMRK; zum Ganzen HELEN KELLER/DAVID SUTER, Ne bis in idem und nemo tenetur im Steuerstrafrecht – 1. Teil, Praxis des EGMR und ihre Auswirkungen auf die Schweiz, SteuerRevue 2018, 908 ff.). Das vorinstanzliche Abgrenzungskriterium zwischen einer blossen Umsetzungshandlung der Gesamtabrede und einem weiteren – nicht dieselbe Tat betreffenden – Kartellrechtsverstoss, nämlich die (zusätzliche) Einbindung einer Drittpartei in die Angebotskoordinierung, vermag für sich alleine vorliegend nicht hinreichend zu überzeugen. Weder in der angefochtenen Verfügung, insb. Rz. 1085 f., noch in der Verfügung vom 2. Oktober 2017 in Sachen «Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII (Schinnas West)» (Untersuchung 22-0465) finden sich sachverhaltliche Erwägungen dahingehend, ob und inwieweit gegebenenfalls mit Bezug auf die Koordination zwischen der Bezzola Denoth AG und der Beschwerdeführerin bei diesem Projekt ein qualifizierter, vom hiervor bestätigten Gesamtkonsens (siehe E. 21 ff. hiervor) abweichender Wille bestanden haben könnte. Entsprechende Abklärungen durch die Beschwerdeinstanz rechtfertigen sich vorliegend nicht mehr. Hingegen hat die Beschwerdeführerin in Sachen «Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII (Schinnas West)» Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht erhoben (hängiges Verfahren B-721/2018), insoweit ihr Verhalten bislang nicht rechtskräftig beurteilt worden ist. Gleichwohl ist vorliegend bei der Sanktionsberechnung der aggregierte Basisumsatz anteilmässig zu reduzieren, um eine doppelte Sanktionierung der Beschwerdeführerin für den möglicherweise gleichen Verstoss zu verhindern. Damit wird im Interesse der Beschwerdeführerin jeder Zweifel ausgeschlossen, dass ein allfällig im Verfahren B-721/2018 zu bestätigender Kartellrechtsverstoss nochmals Bestandteil der vorliegenden Sanktionsbemessungsgrundlage bildet.

Hingegen ist das Projekt «Schinnas West» bzw. der damit erzielte Umsatz insoweit für die Anwendung von Art. 3 SVKG kartellbefangen, als die Koordination mit der Implenia Schweiz AG – als vorliegend nicht involvierte Drittpartei – auf dem Markt für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin betroffen ist. Denn dieser zwischen der Bezzola Denoth AG und der Drittpartei Implenia Schweiz AG koordinierte Umsatz konnte nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht auch Gegenstand der hier zu beurteilenden Gesamtabrede sein. Der Umsatz des Projekts «Schinnas West» betrug nach rechtskräftiger Feststellung der Vorinstanz Fr. 3'406'129.– (siehe Verfügung vom 2. Oktober 2017 in Sachen «Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VIII (Schinnas West)», Rz. 137). Es erscheint vorliegend als sachgerecht, diesen Basisumsatz je hälftig der Koordination der Beschwerdeführerin mit der Bezzola Denoth AG und mit der Implenia Schweiz AG

zuzuteilen. Im Ergebnis ist der vorstehend ermittelte Basisumsatz demzufolge von Fr. 9'551'549.– um Fr. 1'703'065 (jeweils gerundet auf Frankenbeträge) auf Fr. 7'848'484.– zu reduzieren.

166. Die gegenständliche Gesamtabrede war getragen von einem hohen Grad an Koordinationswillen und einer systematischen Vorgehensweise (siehe E. 26 ff. hiervor) sowie auf die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG gerichtet (siehe E. 120 ff. hiervor). Sie führte gesamthaft zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs (siehe E. 130 hiervor). Wie die Vorinstanz in Rz. 821 ff. der angefochtenen Verfügung zutreffend ausführte, war die Gesamtabrede damit geeignet, schwerwiegende volkswirtschaftliche und soziale Schäden zu bewirken. Der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht zu folgen, wenn sie sinngemäss einen tiefen Basisbetragssatz zwecks «symbolische[m] Sanktionsbetrag» für angemessen hält (siehe E. 160 hiervor).

167. Dieses Gericht hat in früheren Fällen hinsichtlich mehrerer Einzelsubmissionsabreden bereits einen generellen Basisbetragssatz von 7 % als nicht zu beanstanden bezeichnet (vgl. Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 E. 11.5.6 *ERNE* mit Hinweisen). Vorliegend ist wohl denkbar, dass die Gesamtabrede nicht über den gesamten Umsatzbetrag der von der Beschwerdeführerin im Zeitraum von 2008 bis Oktober 2012 im Unterengadin erbrachten Hoch- und Tiefbauleistungen eine gleichmässige, identisch starke Wirkung entfaltete. Dies mag namentlich hinsichtlich Umsatzbestandteile zutreffen, bezüglich welcher keine vorgängigen Umsetzungsabreden erfolgten. Hingegen gilt es zu berücksichtigen, dass für die Beschwerdeführerin umsatzlose Umsetzungsabreden (d.h. insbesondere bei Nichterteilung des Zuschlags infolge Eingabe von Stützofferten, siehe E. 27 hiervor) sich weder auf den gegenständlichen Basisumsatz (siehe E. 163 ff. hiervor) auswirken noch von der Vorinstanz strafschärfend nach Art. 5 SVKG (siehe E. 171 hiernach) berücksichtigt wurden. Letzteres handhabte die Vorinstanz notabene abweichend von Fällen wiederholter Einzelsubmissionsabreden, welche sie nach einem schematischen Zuschlagsmodell teilweise erheblich sanktionserhöhend gewichtete. Auch dieses Vorgehen bewegte sich innerhalb der verfassungs- und kartellrechtlichen Schranken (vgl. Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 E. 11.5.8 *ERNE* mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund erweist sich die Ansetzung eines eher hohen Basisbetragssatzes von 7 % mit Blick auf die Schwere und Art des vorliegenden Verstosses als sachgerecht. Die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen korrekt ausgeübt. Damit ist der

Basisbetrag vorliegend auf Fr. 549'394.– (Fr. 7'848'484.–*0.07) festzusetzen.

168. Gemäss Art. 4 Satz 1 SVKG wird der Basisbetrag um bis zu 50 % erhöht, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen ein und fünf Jahren dauerte. Vorliegend dauerte die nachgewiesene Gesamtabrede zwischen der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG sowie der Beschwerdeführerin von 2008 bis Oktober 2012 (siehe E. 37 ff. hiervor). Die Vorinstanz erachtete aufgrund der beinahe fünf Jahre dauernden Gesamtabrede eine Erhöhung des Basisbetrags um 50 % als angemessen (angefochtene Verfügung, Rz. 827). Die Beschwerdeführerin hat mit Bezug auf Art. 4 SVKG keine ausdrücklichen Rügen erhoben.

169. Der Kasuistik zu Art. 4 SVKG lässt sich einerseits entnehmen, dass es unter Berücksichtigung eines gewissen zulässigen Schematismus und des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht bundesrechtswidrig ist, bei Wettbewerbsverstössen den Basisbetrag um jeweils 10 % pro angefangenes Jahr für die Dauer von einem bis fünf Jahren stufenweise zu erhöhen (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.3.4, nicht publ. in: BGE 139 I 72 *Publigroupe*). Andererseits hat dieses Gericht bereits erwogen, dass bei einem Wettbewerbsverstoss mit Dauercharakter (d.h. gegenständlich mindestens einjähriger Dauer), dem bei Fehlen von besonderen Umständen von Anfang an über die jeweilige Zeitachse im Wesentlichen die gleichen Wirkungen zuzusprechen sind, unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes während der ersten fünf Jahre eine stufenweise Erhöhung um 0.8333 % je angefangenem Monat vorzunehmen sei. Demgegenüber bestehe, soweit die nachteiligen Einwirkungen im Einzelfall nach Art und Inhalt der Wettbewerbsbeschränkung nicht gleichmässig über die gesamte Zeitdauer, sondern verstärkt während bestimmter Phasen auftreten würden, die Möglichkeit zu einer variablen Ansetzung der Erhöhung (vgl. Urteile des BVGer B-831/2011 vom 12. Dezember 2018 *SIX Group* E. 1600 und B-7633/2009 vom 14. September 2015 *ADSL II* E. 754 f., je mit Hinweisen; BGE 146 II 217 *ADSL II* E. 9.3; PETER G. PICHT, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II Kommentar, 2. Aufl. 2021, Art. 4 SVKG N 3). Die Vorgaben für die Erhöhung des Basisbetrags nach Art. 4 Satz 1 SVKG decken sich demnach nicht zwingend mit denjenigen von Ziff. 24 Satz 2 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen gemäss Art. 23 Abs. 2 Bst. a) der Verordnung (EG Nr. 1/2003; hiernach: Geldbussen-Leitlinie), wonach Zeiträume bis zu sechs Monaten mit einem halben, Zeiträume von mehr als sechs Monaten

bis zu einem Jahr mit einem ganzen Jahr angerechnet werden (siehe aber Rz. 27 Geldbussen-Leitlinie).

170. Vorliegend dauerte die Gesamtabrede nachweislich (knapp) keine vollen fünf Jahre. Zudem ist im Jahr 2012 mit Bezug auf die betreffenden Umsetzungshandlungen ein gewisses Abebben des wettbewerbswidrigen Verhaltens zu konstatieren, wenngleich der Wettbewerb weiterhin erheblich beeinträchtigt war (siehe E. 130 hiervor). Das Bundesverwaltungsgericht trägt letzterem besonderen Umstand ermessensweise (vgl. BGE 147 II 72 *Pfizer* E. 8.5.2) Rechnung und erhöht deshalb den Basisbetrag in Anwendung von Art. 4 SVKG bloss – aber immerhin – um 45 %. Es resultiert demzufolge ein Zwischenergebnis von Fr. 796’621.– (Fr. 549'394.–*1.45).

171. Erschwerende oder mildernde Umstände nach Art. 5 f. SVKG sind sodann – in Übereinstimmung mit der angefochtenen Verfügung – nicht ersichtlich und wurden von der Beschwerdeführerin ebenso wenig geltend gemacht. Den Vorgaben von Art. 7 SVKG (maximale Sanktion) wird unstrittig entsprochen.

ii) Erlass oder Reduktion der Sanktion

172. Wenn ein Unternehmen an der Aufdeckung und der Beseitigung einer Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden (Art. 49a Abs. 2 KG). Der Bundesrat hat die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass oder eine Reduktion der Sanktion wiederum in der SVKG präzisiert (Art. 8 ff. und Art. 12 ff. SVKG).

173. Die Vorinstanz sah die Voraussetzungen für einen vollständigen Sanktionserlass in der angefochtenen Verfügung weder bei der Beschwerdeführerin als zeitlich erster Selbstanzeigeerstatterin noch bei der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG erfüllt, welche als Zweite Selbstanzeige erstatteten. Die Selbstanzeige der Beschwerdeführerin habe den Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 Bst. b und c SVKG nicht genügt, weil sie zunächst insbesondere ein zentrales Element des relevanten Sachverhalts, nämlich die gemeinsamen Jahresstartsitzungen, nicht gemeldet habe. Zudem habe die Beschwerdeführerin durch das Bestreiten jeglicher wettbewerbswidriger Absichten und Folgen ihres Verhaltens ihre Selbstanzeige relativiert (angefochtene Verfügung, Rz. 837 ff.).

174. Die Beschwerdeführerin brachte den hiervor bestätigten Gesamtkonsens im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Anzeige und stellt ihn weiterhin in tatsachenwidriger Weise in Abrede (siehe E. 59 f. hiervor). Damit

genügt die Selbstanzeige der Beschwerdeführerin insbesondere nicht den Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 Bst. b SVKG, wonach der Wettbewerbsbehörde unaufgefordert sämtliche im Einflussbereich der Selbstanzeigerin liegenden Informationen und Beweismittel betreffend den Wettbewerbsverstoss vorzulegen sind. Ein vollständiger Erlass der Sanktion setzt vielmehr eine umfassende Mitwirkung der Selbstanzeigerin voraus (vgl. Urteil des BVGer B-645/2018 vom 14. August 2023 Engadin IV E. 16.3.33); er ist infolgedessen von vornherein nicht angezeigt, d.h. selbst dann nicht, wenn die Selbstanzeige der Foffa Conrad AG, der Bezzola Denoth AG und der Zeblas Bau AG Samnaun die fraglichen Anforderungen ebenso wenig erfüllt (vgl. Urteil des BVGer B-3096/2018 vom 28. November 2023 E. 122 ff.). Die angefochtene Verfügung ist insoweit nicht zu beanstanden, was im Übrigen die Beschwerdeführerin ebenso wenig rügte.

175. Gemäss Art. 12 Abs. 1 SVKG reduziert die Wettbewerbskommission die Sanktion, wenn ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitgewirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG beträgt die Reduktion bis zu 50 % des nach den Art. 3 bis 7 SVKG berechneten Sanktionsbetrags. Massgebend ist die Wichtigkeit des Beitrags des Unternehmens zum Verfahrenserfolg (sog. Mehrwert; vgl. Urteil des BVGer B-645/2018 vom 14. August 2023 Engadin IV E. 16.4.11). Die Reduktion beträgt bis zu 80 % des Sanktionsbetrags, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 f. KG (Art. 12 Abs. 3 SVKG).

176. Die Vorinstanz begründete die konkrete Sanktionsreduktion gestützt auf Art. 12 ff. SVKG und deren Umfang wie folgt: Trotz der vorerwähnten Mängel (siehe E. 173 hiervor) sei den Eingaben der Beschwerdeführerin nicht jeglicher Selbstanzeigegehalt abzusprechen. Immerhin habe sie verschiedene belastende Elemente betreffend die Zusammenarbeit mit der Foffa Conrad AG und der Bezzola Denoth AG angezeigt und – in der Form der Parteiauskunft (Art. 12 Bst. b VwVG) – auch zu den Beteiligten sowie zur Dauer und Umsetzung der Gesamtabrede nähere Informationen geliefert. Damit habe sie zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses beigetragen. Diesem Beitrag sei mit einer Sanktionsreduktion in der Höhe von 40 % Rechnung zu tragen (angefochtene Verfügung, Rz. 840).

177. Art. 12 Abs. 1 f. SVKG wird in der Lehre zu Recht eine Auffangfunktion für kooperatives Unternehmensverhalten beschieden, welches den

Anforderungen an einen vollständigen Sanktionserlass nicht genügt (vgl. Urteil des BVGer B-645/2018 vom 14. August 2023 *Engadin IV* E. 16.4; PICHT, a.a.O., Art. 12 N 1 f.). Nach Massgabe von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 SVKG (siehe E. 175 hiervor) untersteht die konkrete Bonushöhe im Regelbereich von 0 bis 50 % dem pflichtgemässen Ermessen. Wie gesehen unterliess es die Beschwerdeführerin anzuzeigen, dass sie den gegenständlichen Gesamtkonsens mitgetragen hat (siehe E. 174 hiervor). Dem Grundsatz nach ist es nicht zu beanstanden, wenn hierfür im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 f. SVKG ein abermaliger Bonusabschlag erfolgt. Die Nichtanzeige des Gesamtkonsenses kann sowohl unter Art. 8 ff. SVKG (vollständiger Erlass der Sanktion) als auch unter Art. 12 ff. SVKG (Reduktion der Sanktion) geboten sein (vgl. Urteil des BVGer B-3096/2018 vom 28. November 2023 E. 128 f.). Hingegen kommen der Besprechungsnotiz vom 23. Januar 2012 sowie allfällig gar wiederholten «Jahresstartsitzungen» – wie bereits erstellt (siehe E. 22 f. hiervor) – mit Blick auf den Nachweis des sachlichen Gesamtkonsenses keine eindeutige Indizwirkung zu. Insoweit kann der Beschwerdeführerin nicht nachteilig angelastet werden, wenn sie diese zunächst nicht gemeldet hat. Freilich ist der angezeigte Beitrag der Beschwerdeführerin zum Verfahrenserfolg für die an der originären Sachverhaltserstellung nicht beteiligte Beschwerdeinstanz nicht ohne Schwierigkeiten zu eruieren. Im Licht der gesamten Aktenlage und sämtlicher Parteivorbringen gelangt das Bundesverwaltungsgericht dennoch zur Überzeugung, dass die Sanktion gestützt auf Art. 12 Abs. 1 f. SVKG um 50 % zu reduzieren ist. Das Gericht berücksichtigt dabei insbesondere, dass die besagten «Jahresstartsitzungen» einerseits kein zentrales Element des relevanten Sachverhalts darstellen; es würdigt andererseits, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Antwort vom 16. Oktober 2015 auf den Fragebogen vom 16. September 2015 – wenngleich auch hier keine Anzeige des Gesamtkonsenses erfolgte – in der Sache doch das musterhafte Vorgehen anlässlich der bilateralen Gesamtabrede offengelegt hat (act. IX.B.28, zu Frage 46; siehe E. 15.3 hiervor in fine).

178. Eine Sanktionsreduktion um 50 % erweist sich vorliegend als angemessen. Die prozentuale Erhöhung der Reduktion um 10 % entspricht derjenigen, wie sie dieses Gericht auch im Parallelverfahren B-3096/2018 gestützt auf dieselben Überlegungen (im Vergleich zum Antrag des Sekretariats vom 16. November 2017) zur Anwendung bringt. Es bedarf deshalb vorliegend keiner Klärung, ob im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 f. SVKG der Regelbereich von dessen Abs. 2 (siehe E. 177 hiervor) zu unterschreiten ist (vgl. Urteil des BVGer B-645/2018 vom 14. August 2023 *Engadin IV* E. 17.4.27 f. mit Hinweisen). Hierfür fehlen im Übrigen

auch substantiierte Rügen. Eine Erhöhung der Sanktionsreduktion gestützt auf Art. 12 Abs. 3 SVKG (sog. «Bonus Plus»-Regelung) steht sodann vorliegend unstrittig nicht zur Debatte. Im Ergebnis ist die Sanktion gestützt auf Art. 12 ff. SVKG um 50 % auf Fr. 398'311.– (Fr. 796’621.–*0.5) zu reduzieren.

2) 2. Tatkomplex Vorversammlungen (1997 – 2008)

a) *Ergebnis der angefochtenen Verfügung*

179. Die Vorinstanz gelangte in Rz. 762 ff. der angefochtenen Verfügung zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin für den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* mit einem Betrag von Fr. 800’317.– zu sanktionieren sei. Als Berechnungsgrundlage dienten der Vorinstanz der Umsatz der Beschwerdeführerin in den Jahren 2006, 2007 und 2008 auf dem Markt für die Erbringung von Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin (Fr. 8'406’688.–), infolgedessen sie von einer Obergrenze für den Basisbetrag von Fr. 840’668.– (entsprechend 10 % des Umsatzes) ausging. Unter Berücksichtigung der Schwere und Art des Verstosses (Art. 3 SVKG) schloss die Vorinstanz vorliegend auf einen Basisbetrag von Fr. 672’535.– (entsprechend 8 % des Umsatzes) und erhöhte den letzteren Betrag aufgrund der Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG) um 40 % auf Fr. 941’549.–. Erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG waren gemäss Vorinstanz nicht zu erblicken. Dem kooperativen Verhalten der Beschwerdeführerin wurde gestützt auf Art. 6 SVKG mit einer Sanktionsreduktion in der Höhe von 15 % Rechnung getragen. Den Vorgaben von Art. 7 SVKG (Maximalsanktion) werde entsprochen. Die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass oder eine Reduktion der Sanktion in Anwendung von Art. 8 ff. oder Art. 12 ff. SVKG sah die Vorinstanz als nicht gegeben. Es resultierte demzufolge der vorerwähnte Betrag von Fr. 800'317.–.

180. Zur Begründung der Sanktionsreduktion (lediglich) gestützt auf Art. 6 SVKG führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe weder in ihrer Selbstanzeige vom 1. November 2012 noch in darauffolgenden Eingaben und mündlichen Ergänzungen ihre Beteiligung an der Zusammenarbeit im Rahmen von Vorversammlungen angezeigt. Erst anlässlich der von der Behörde initiierten Befragung vom 19. August 2015 habe F._____ (damaliger Bauführer der Beschwerdeführerin) eingeräumt, persönlich für die Beschwerdeführerin an Vorversammlungen teilgenommen zu haben und diesbezüglich lediglich vage Angaben gemacht. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2015 habe die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ihre bisherigen Angaben bestätigt und ausgeführt, F._____ sei einige Male als

«Bote» für die Beschwerdeführerin an Vorversammlungen anwesend gewesen; ab dem Jahr 2006 habe kein Vertreter der Beschwerdeführerin mehr an Vorversammlungen teilgenommen. Wesentliche Elemente des relevanten und erwiesenen Sachverhalts habe die Beschwerdeführerin zudem bestritten oder sich nicht dazu geäussert. Ihre Eingaben würden den Anforderungen an eine Selbstanzeige deshalb nicht genügen, und es sei ihr auf Grundlage von Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. mit Art. 12 SVKG keine Sanktionsreduktion zu gewähren.

b) *Vorbringen der Beschwerdeführerin*

181. Mit Bezug auf ihre persönliche Sanktionierung (siehe E. 186 ff. hiernach zur Sanktionierung und Zurechenbarkeit von Verstössen der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. der Fabio Bau GmbH) bringt die Beschwerdeführerin lediglich die Rüge vor, es sei in jedem Fall die Verjährung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG eingetreten. Dies, weil der Nachweis fehle «dass Vorversammlungen im Unterengadin ab Mitte 2005 (spätestens aber ab 2007) mit Preisabsprachen bzw. Projektzuteilungen konkret und tatsächlich stattgefunden» hätten (Beschwerde, Rz. 71).

c) *Würdigung des Gerichts*

182. Eine Belastung gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG (siehe E. 161 hiervor) entfällt insbesondere, wenn die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist (Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG). Es betrifft dies demzufolge Fälle sanktionshemmender Inaktivität (zum – vorliegend unerheblichen – Qualifikationsstreit siehe die Verweise bei FELIX UHLMANN, in: KG Komm, Art. 49a Abs. 3 KG N 30 ff.). Demgegenüber ist erstellt, dass mit Bezug auf den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* im Zeitraum von spätestens 1997 bis Mai 2008 ein Konsens betreffend die Festlegung des designierten Zuschlagsempfängers und der jeweiligen Angebotspreise im Rahmen von Vorversammlungen für Hoch- und Tiefbauleistungen im Unterengadin bestand, an welchem mitunter die Beschwerdeführerin beteiligt war (siehe E. 56 ff. hiervor). Der besagte (Gesamt-)Konsens erfüllt die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 KG, weshalb er eine (Gesamt-)Abrede begründet (siehe E. 103 ff. hiervor). Diese Gesamtabrede stellt vorliegend eine – mangels Rechtfertigung unzulässige – horizontale Preis- und Geschäftspartnerabrede dar (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Bst. c in Verbindung mit Abs. 1 f. KG; siehe E. 135 ff. hiervor). Die Vorinstanz eröffnete die Untersuchung im Sinne von Art. 27 KG am 30. Oktober 2012 (siehe Sachverhaltsbst. A.a hiervor), d.h. vor Ablauf der fünfjährigen Frist von Art. 49a

Abs. 3 Bst. b KG. Der Beschwerdeführerin ist demnach nicht zu folgen, wenn sie vorbringt, dass vorliegend der Sanktionsanspruch «verjährt» sei.

183. Wenngleich von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt, erfüllt die Beteiligung an einer unzulässigen, gegen Art. 5 Abs. 3 Bst. a und/oder Bst. c KG verstossenden Gesamtabrede im Übrigen den objektiven Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG. Sodann ist der Verstoss der Beschwerdeführerin in subjektiver Hinsicht qua Organisationsverschulden vorwerfbar (siehe E. 162 hiervor mit Hinweisen).

184. Die konkrete Sanktionsbemessung hat – wie gesehen – gestützt auf die präzisierenden Vorgaben von Art. 2 ff. SVKG zu erfolgen (siehe E. 161 hiervor). Mit Blick auf die in Rz. 770 ff. der angefochtenen Verfügung zutreffend erwogene Art und Schwere des Verstosses nicht zu beanstanden ist, wenn der Basisbetrag gemäss Art. 3 SVKG (siehe E. 163 ff. hiervor mit Hinweisen) in Anwendung eines eher hohen Satzes von 8 % festgelegt wurde. Weiter erscheint es vorliegend sachgerecht, wenn die Vorinstanz aus den in Rz. 765 der angefochtenen Verfügung dargelegten Gründen den Basisumsatz anhand der Umsätze der Jahre 2006, 2007 und 2008 ermittelte. Aufgrund der Dauer des Verstosses erscheint auch die Erhöhung gemäss Art. 4 SVKG (siehe E. 168 f. hiervor) um 40 % angezeigt. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin noch im Sommer 2007 aktiv auf die Durchführung von Vorversammlungen hinwirkte sowie an letzteren bis zuletzt teilgenommen hat (siehe E. 98 hiervor). Die angefochtene Verfügung genügt zudem unstrittig den Vorgaben von Art. 7 SVKG (Maximalsanktion).

185. Art. 5 f. SVKG befinden sich im zweiten Abschnitt «Sanktionsbemessung» der SVKG und enthalten nicht-abschliessende (siehe etwa Urteil des BVGer B-2597/2017 vom 19. Januar 2022 *Vifor et al.* E. 15.2.6.2 und E. 15.2.7.1; PICHT, a.a.O., Art. 5 N 2 und Art. 6 N 1) Kataloge von erschwerenden und mildernden Umständen, bei Vorliegen welcher der Betrag nach Art. 3 f. SVKG erhöht oder vermindert wird. Art. 8 ff. und Art. 12 ff. SVKG begründen die dritten und vierten Abschnitte der SVKG und enthalten die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass oder eine Reduktion der Sanktion (siehe E. 172 hiervor mit Hinweisen). Rz. 786 und Rz. 793 ff. der angefochtenen Verfügung betreffen das Normenverhältnis von Art. 6 (Minderung aufgrund mildernder Umstände), Art. 8 ff. und Art. 12 ff. SVKG sowie die konkrete Anwendung dieser Bestimmungen. Mangels jeglichen Vorbringens – selbst einer leidlich substantiierten Verhältnismässigkeitsrüge – ist indes davon abzusehen, das vorinstanzliche Sanktionsergebnis

in dieser Hinsicht einer rigorosen Kontrolle zu unterziehen. Es genügt festzuhalten, dass die Foffa Conrad-Gruppe unbestrittenermassen als erstes Unternehmen Selbstanzeige einreichte, welche als Feststellungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG zu werten war (angefochtene Verfügung, Rz. 806). Deshalb ist vorliegend nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz hinsichtlich der beschwerdeführerischen Kooperation unter den Gesichtspunkten des dritten und vierten Abschnitts der SVKG bloss, aber immerhin noch eine Reduktion der Sanktion in Erwägung zog. Sodann fehlen eindeutige Anhaltspunkte, wonach zu beanstanden wäre, dass die Beschwerdeführerin den Vorgaben von Art. 12 ff. SVKG nicht genügte. Es erscheint insoweit sachgerecht, wenn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin für ihr kooperatives Verhalten eine Sanktionsmilderung gestützt auf Art. 6 SVKG gewährte, wobei die konkrete Höhe von 15 % wiederum nicht zu beanstanden ist (vgl. Urteil des BVGer B-645/2018 vom 14. August 2023 *Engadin IV* E. 16.4.15 mit Hinweisen). Anderweitige Gründe, weshalb die vorinstanzlich verfügte Sanktion unverhältnismässig wäre, sind nicht ersichtlich und wurden ebenso wenig geltend gemacht. Im Ergebnis ist die Belastung der Beschwerdeführerin mit Fr. 800'317.– für den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* zu bestätigen.

3) Zurechenbarkeit der Verstösse der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH

a) *Ergebnis der angefochtenen Verfügung*

186. Die Vorinstanz gelangte in Rz. 746 ff. der angefochtenen Verfügung zum Ergebnis, dass die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH für den 2. Tatkomplex *Vorversammlungen (1997 – 2008)* mit einem Betrag von Fr. 806’426.– zu sanktionieren und dieser Betrag der Beschwerdeführerin zuzurechnen sei. Weiter rechnete die Vorinstanz der Beschwerdeführerin folgende Verstösse der Fabio Bau GmbH bei einzelnen Bauprojekten in der Gesamthöhe von Fr. 26’622.– an (angefochtene Verfügung, Rz. 914 ff.):

«Fassadensanierung [...]», Scuol (2010)	Fr. 500.–
«Haus [...], Verputzte Aussenwärmedämmung», Scuol (2011)	Fr. 1'400.–
«Neubau Mehrfamilienhaus [...]», Scuol (2011)	Fr. 17'222.–
«Waldweg Kurhaus, Val Sinestra» (2011)	Fr. 7'500.–

187. Die Vorinstanz begründete die Zurechnung der vorerwähnten Sanktionsbeträge wie folgt: Soweit die Verfahrensparteien sowohl zum

Tatzeitpunkt als auch aktuell Trägerinnen der fehlbaren Unternehmen (gewesen) seien, werfe die Zurechnung der Wettbewerbsverstösse keine spezifischen Fragen auf. Besonders zu prüfen sei die Zurechenbarkeit hingegen in Konstellationen, in denen die Unternehmensträgerschaft während oder nach der Tatbegehung geändert habe, namentlich im Zuge von Umstrukturierungen. Ausgangspunkt sei die Unterscheidung zwischen Unternehmen und Unternehmensträger, wovon sowohl die Bestimmungen zum Geltungsbereich des Kartellgesetzes in Art. 2 KG also auch diejenigen zu den Verwaltungssanktionen nach Art. 49a ff. KG geprägt seien. Das «Unternehmen» im Sinne des Kartellgesetzes sei als wirtschaftliche Einheit zu verstehen, etwa als Zusammenfassung von personellen, sachlichen und finanziellen Ressourcen, mit denen sich die Einheit als Produzentin von Gütern und Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess beteiligt. Diese Betrachtung sei funktional. Dagegen handle es sich beim «Unternehmensträger» um diejenige Organisationseinheit, die aus der Unternehmenstätigkeit berechtigt und verpflichtet werde. Die Betrachtung sei juristisch. Aus der Unterscheidung zwischen Unternehmen und Unternehmensträger in der Ordnung des Kartellgesetzes würden sich folgende Implikationen ergeben: Normadressat der Vorschriften des Kartellgesetzes bilde das Unternehmen als wirtschaftliches Gefüge. Verstösse gegen das Kartellgesetz gingen vom Unternehmen aus. Auch eine allfällige Sanktion hierfür solle das Unternehmen treffen. Entsprechend sei die Bestimmung von Art. 49a KG formuliert. Danach werde das «Unternehmen» und nicht etwa der Rechtsträger für unzulässiges Verhalten sanktioniert. Allerdings sei zu beachten, dass dem Unternehmen selber keine Rechte und Pflichten auferlegt werden könnten. Seine Tat müsse daher einem Unternehmensträger zugerechnet werden, dem gegenüber alsdann auch die entsprechenden kartellrechtlichen Massnahmen, namentlich die Sanktionen, anzuordnen seien. Dies gelte auch bei Umstrukturierungen, bei denen das Unternehmen unter neuer Trägerschaft fortgeführt werde. Obwohl die Sanktion wirtschaftlich das fehlbare Unternehmen treffen solle, sei sie formell dem (gegebenenfalls neuen) Unternehmensträger aufzuerlegen. Damit stehe die Prüfung der wirtschaftlichen Kontinuität im Kontext der Zurechenbarkeit von Zuwiderhandlungen im Einklang mit Art. 49a KG. Weder liege ein Verstoss gegen das Legalitätsprinzip bzw. den Grundsatz «nulla poena sine lege» vor noch verstosse die Zurechnung von Kartellrechtsverstössen an eine neue Unternehmensträgerin vor diesem Hintergrund gegen das Schuldprinzip. Das «schuldige» Unternehmen bestehe bei Unternehmenskontinuität fort und werde – auf dem Weg der Zurechnung ihres Verhaltens an die neue Unternehmensträgerin – gebüsst.

188. Nichts anderes ergebe der Blick auf die EU-Rechtsprechung. Der EuGH habe seine *Anic*-Rechtsprechung zur Zurechenbarkeit von Verstössen bei wirtschaftlicher Kontinuität in den Fällen *Aalborg Portland u.a.* und *ETI u.a.* dahingehend präzisiert, dass fehlbares Verhalten gegebenenfalls selbst dann dem neuen Unternehmensträger zugerechnet werden könne, wenn der frühere Unternehmensträger noch bestehe. Danach sei eine Sanktion gegen eine Person unwirksam, die zwar rechtlich noch existiere, aber kein Unternehmen mehr trage. Sodann dürften Unternehmen ihrer Sanktion nicht durch Umstrukturierungen, Übertragungen oder sonstiger Änderungen rechtlicher oder organisatorischer Art entgehen können. Diese Praxis zur wirtschaftlichen Kontinuität hätten die Europäischen Gerichte seither mehrfach bestätigt.

189. Ob bei Umstrukturierung eine wirtschaftliche Kontinuität gegeben ist, beurteile sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls. Massgebend seien insbesondere folgende Kriterien:

- Übernahme von Personal (insbesondere von Schlüsselpersonen), Inventar und Räumlichkeiten;

- identische Geschäftstätigkeit (sachlich, örtlich);

- Übernahme von Know-how, Kundenregistern und anderen immateriellen Werten;

- Eintritt in Verträge;

- Aussenauftritt (z.B. gleiche oder ähnliche Firma, Corporate Identity);

- besondere Schutzmassnahmen zugunsten des übernommenen Unternehmens (z.B. Konkurrenzverbot der früheren Rechtsträger).

190. Gestützt auf diese Kriterien sei die wirtschaftliche Kontinuität zwischen der Kollektivgesellschaft Frars Buchli und der Fabio Bau GmbH zu bejahen. Soweit die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bis 2007 an der Gesamtabrede im Kontext der Vorversammlungen beteiligt war, sei dieser Verstoss der Fabio Bau GmbH zuzurechnen. Allerdings gelte es zudem, das Verhältnis der Fabio Bau GmbH zur Beschwerdeführerin zu prüfen. Die Fabio Bau sei per 1. Januar 2013 in die Beschwerdeführerin integriert worden. Diese Integration sei im Rahmen eines Asset deals erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe von der Fabio Bau GmbH das gesamte Personal, sämtliche Baumaschinen und den Werkhof in Sent übernommen. Dies sei

nach aussen kommuniziert worden. Seit der Integration in die Beschwerdeführerin habe die Fabio Bau GmbH keine Geschäftstätigkeit mehr ausgeübt, sei aber weiterhin im Handelsregister eingetragen. Gemäss dem Firmenportrait auf der Homepage habe die Beschwerdeführerin die operative Tätigkeit der Fabio Bau GmbH übernommen. Mit der Integration der Fabio Bau GmbH habe die Beschwerdeführerin nicht bloss deren Ressourcen erwerben, sondern auch von deren Know-how und Referenzen profitieren wollen. Auch dies sei nach aussen kommuniziert worden. Weiter hätten von der Fabio Bau GmbH bereits akquirierte, aber noch nicht begonnene Aufträge an die Beschwerdeführerin übertragen werden sollen. Begonnene bzw. bereits akquirierte Aufträge habe die Fabio Bau GmbH formell zwar noch ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe ihr hierfür aber entgeltlich die Ressourcen zur Verfügung gestellt. Schliesslich sei der Fabio Bau GmbH ein Konkurrenzverbot auferlegt worden. Konkret dürfe sie seit dem 1. Januar 2013 keine Bautätigkeit mehr ausüben. Für Verletzungen sei eine Konventionalstrafe vereinbart worden. Bei dieser Sachlage habe die Beschwerdeführerin die zuvor von der Fabio Bau GmbH geführte Bauunternehmung – wirtschaftlich betrachtet – übernommen. Aus diesen Gründen sei die Beschwerdeführerin für sämtliche Verstösse der Fabio Bau GmbH ins Recht zu fassen.

b) ***Vorbringen der Beschwerdeführerin***

191. Die Beschwerdeführerin wendet in Rz. 166 ff. der Beschwerde ein, die Fabio Bau GmbH sei Untersuchungsadressatin gewesen und habe als juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, handelnd durch ihre Organe im Verlaufe der Untersuchung eigenständig sowie völlig unabhängig und weisungsungebunden von ihr (der Beschwerdeführerin) ihre Parteirechte wahrgenommen. In ihrer Absolutheit falsch sei die Aussage, wonach die Fabio Bau GmbH aktuell keine Geschäftstätigkeit mehr ausübe. Vielmehr würden noch Garantiefristen für bis Ende 2012 ausnahmslos unter alleiniger Führung der Fabio Bau GmbH abgewickelte Bauprojekte laufen. Dies sei auch der Grund, weshalb die Fabio Bau GmbH bis heute nicht liquidiert und im Handelsregister gelöscht worden sei. Nach dem 1. Januar 2013 seien Bauaufträge fertiggestellt und gegebenenfalls Garantiearbeiten durch die Fabio Bau GmbH bis 2016 in Eigenregie und auf eigene Rechnung ausgeführt worden. Deshalb sei es undifferenziert, wenn die Rede davon sei, dass die Unternehmensträgerschaft per Anfang 2013 auf sie (die Beschwerdeführerin) übergegangen sei. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Fabio Bau GmbH – so die Beschwerdeführerin – seitdem mitunter auf ihre Ressourcen angewiesen sei. Weder in der Vergangenheit

noch aktuell seien sie (die Beschwerdeführerin) und die Fabio Bau GmbH konzernmässig verbunden (gewesen); ebenso wenig hätten ihre Vertreter (der Beschwerdeführerin) (je) Organstellung bei der Fabio Bau GmbH (gehabt). Nicht zuletzt deshalb sei sie (die Beschwerdeführerin) für einen allfälligen objektiven Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden der Fabio Bau GmbH nicht verantwortlich.

192. Gemäss der Beschwerdeführerin verstösst es gegen die bisherige Praxis der Vorinstanz, die klare Praxis des EuGH sowie massgebliche, aktuelle Lehrmeinungen, wenn sie (die Beschwerdeführerin) mit Sanktionen zufolge von Wettbewerbsverstössen der Fabio Bau GmbH belastet wird. Sanktionen nach Art. 49a KG würden sich immer an das beteiligte Unternehmen richten. Dies bedeute, dass ein Unternehmen solange für ein Fehlverhalten verantwortlich sei und dafür einzustehen habe, als es rechtlich existiert. Im schweizerischen (Kartell-)Recht finde sich keine gesetzliche Grundlage für eine Auferlegung einer Bussgeldsanktion bei (partiellem) Wechsel der Unternehmensträgerschaft im Rahmen eines Asset deals und rechtlichem Fortbestand des Veräusserers. Das Kartellgesetz enthalte keine Norm, welche eine (Mit-)Haftung anderer juristischer Personen begründen würde. Die Auferlegung der Bussgeldsanktion der Fabio Bau GmbH verletze damit in krasser Weise das Legalitätsprinzip. Diese Sichtweise decke sich vollumfänglich mit der herrschenden Lehre und der Rechtspraxis in der EU. Die Voraussetzungen der *Anic*-Praxis seien vorliegend nicht erfüllt. Die Rechtsprechung im Fall *ETI u.a.* sei nicht einschlägig, weil die Fabio Bau GmbH nach wie vor wirtschaftliche Tätigkeiten ausführe. Letztere seien im Vergleich zum Zeitraum vor 2013 wohl reduziert, jedoch nicht eingestellt. Ebenso wenig treffe es zu, dass sie diese lediglich noch mit Ressourcen der Beschwerdeführerin ausübe (siehe Replik, Rz. 93).

c) *Würdigung des Gerichts*

193. Normadressat und Sanktionsobjekt von Art. 49a Abs. 1 KG ist das Unternehmen (siehe E. 161 hiervor) gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG (vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.6.1; Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 *Six Group* E. 1427). Sanktionsadressat ist hingegen (mangels Rechtsfähigkeit) nicht das Unternehmen, sondern dessen Rechtsträger, d.h. die unternehmenstragende(n) natürliche(n) oder juristische(n) Person(en). Ein Unternehmen kann mehrere Rechtsträger haben – sowohl gleichzeitig als auch zeitlich nachgelagert (Trägerwechsel). Dann ist jeweils zu prüfen, welcher Rechtsträger Sanktionsadressat ist bzw. welche Rechtsträger Sanktionsadressaten sind. Bei Trägerwechseln ist

insbesondere zu klären, ob bzw. unter welchen Bedingungen der nachfolgende Rechtsträger für Verstösse in die Sanktionierung (mit-)einzuschliessen ist.

194. Die schweizerische Praxis erweist sich diesbezüglich bislang als uneinheitlich. Dies ist nicht zuletzt dem Umstand geschuldet, dass die Vorinstanz in der Vergangenheit – zumindest vor der Untersuchung 22-0438 i.S. Bauleistungen See-Gaster (Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016) – einzelfallbezogen den bzw. die sachgerechten Sanktionsadressaten zu identifizieren suchte; Beschwerdeverfahren betrafen über weite Strecken lediglich – aber immerhin – Umstrukturierungen unter einheitlicher Kontrolle (Konzernsachverhalte; vgl. zuletzt Urteil des BGer 2C_44/2020 vom 3. März 2022 *Marché du livre II* E. 8). Erst in jüngerer Zeit äusserte sich dieses Gericht – soweit vorliegend von Interesse – zur Sanktionierbarkeit eines Rechtsträgers, welcher ein gegen das Kartellrecht verstossendes Unternehmen nach Beendigung des Verstosses übernahm (vgl. Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *ERNE* E. 11.4.4). Überdies erwog es, dass die Zurechenbarkeit von Wettbewerbsverstössen «namentlich bei ‘asset deals’ eingeschränkt» sei. Ratio decidendi für diese Schlussfolgerung im konkret zu beurteilenden Fall war, dass das «Zurechnungskriterium der wirtschaftlichen Kontinuität […] jedenfalls zu weit [ist], da darunter auch eine Kontinuität verstanden werden könnte, die sich nur aus dem Vermögen ergibt» (vgl. Urteil des BVGer B-5130/2019 vom 9. August 2021 *Schlub AG et al*. E. 8.1.3).

195. Die Vorinstanz gibt die Unionsrechtslage korrekt wieder. Danach kann sich der frühere Rechtsträger nicht durch eine Veräusserung des Unternehmens seiner Haftung entziehen (vgl. Urteil des EuG vom 17. Dezember 1991, Rs. T-6/89 *Enichem Anic,* Rz. 236 ff.). Eine Haftung des nachfolgenden Rechtsträgers kann hinzutreten, wenn der Veräusserer «rechtlich [...] oder wirtschaftlich nicht mehr besteht» (vgl. Urteil des EuGH vom 11. Dezember 2007, Rs. C-280/06 *ETI u.a.,* Rz. 40 ff.). Diese Rechtsprechung bezweckt folglich nicht in erster Linie Erwerberschutz, sondern fortwährende Veräussererhaftung oder jedenfalls ein Aufrechterhalten der abschreckenden Wirkung einer Sanktion. «Wenn die Unternehmen [...] ihrer Verantwortlichkeit einfach dadurch entgehen könnten, dass ihre Identität durch Umstrukturierungen, Übertragungen oder sonstige Änderungen rechtlicher oder organisatorischer Natur geändert wird, wären der [...] Zweck und die praktische Wirksamkeit» des Wettbewerbsrechts beeinträchtigt (vgl. Urteil des EuGH vom 14. März 2019, Rs. C-724/17 *Skanska,* Rz. 46 mit Verweisen). Die Haftung des nachfolgenden Rechtsträgers

bedingt eine wirtschaftliche Kontinuität des Unternehmens. Diese Voraussetzung ist mitunter erfüllt, wenn der ursprüngliche Unternehmensträger zwar noch besteht, aber nicht mehr wirtschaftlich tätig ist bzw. der Nachfolger die wirtschaftliche Tätigkeit im Wesentlichen übernimmt (vgl. JÖRG BIERMANN, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Wettbewerbsrecht, Band 1: EU, 6. Auflage 2019, Vorbemerkungen zu Art. 23 f.: Unionsrechtliche Geldbussen und Zwangsgelder Rz. 113 ff.; GERHARD DANNECKER, Zur bussgeldrechtlichen Verantwortung der Unternehmen in der Europäischen Union, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht [NZWiSt] 2022, S. 85 ff., 88 ff.; CHRISTOF VOLLMER, in: Montag/Säcker/Bien/Meier-Beck [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 2, 4. Auflage 2022, GWB § 81a Geldbussen gegen Unternehmen Rz. 16 ff., je mit umfangreichen Hin- und Verweisen).

Die Haftungserstreckung auf den nachfolgenden Rechtsträger genügt in solchen Konstellationen zugleich dem unionsrechtlichen Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit, welcher seine Verankerung im Rechtsstaats- und Schuldprinzip findet: Bezugspunkt der persönlichen Verantwortlichkeit ist nämlich das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit und nicht die Person des Rechtsträgers (vgl. BRAUN/KELLERBAUER, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeiten von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU Wettbewerbsrecht – Teil 2, Neue Zeitschrift für Kartellrecht [NZKart] 2015, S. 211 ff., 212 ff., u.a. mit Verweis auf Urteil des EuGH vom 11. Juli 2013, Rs. C-440/11 P *Stichting Administratiekantoor,* Rz. 37).

196. Das schweizerische Kartellrecht bedient sich ebenso wie das europäische Kartellrecht eines funktionalen Unternehmensbegriffs (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 12. Dezember 2018 *SIX Group* E. 36 ff. mit Hinweisen; ANDREAS HEINEMANN, Konzerne als Adressaten des Kartellrechts, in: Hochreutener/Stoffel/Amstutz [Hrsg.], Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung, Bern 2015, S. 49 ff., 51, insb. Fn. 9 mit Verweisen). Zugleich betrifft die soeben beschriebene Rechtsprechung in der Europäischen Union eine gemeinsame Problematik, nämlich die Identifikation des bzw. der sachgerechten Rechtsträger(s) als Sanktionsadressaten (siehe E. 194 hiervor). Diese unionsrechtliche Praxis ist im Grundsatz anerkannt, differenziert und bewährt. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass sich ihr auch das nationale Kartellrecht der Bundesrepublik Deutschland angeschlossen hat (siehe sogleich E. 197 hiernach).

Die Rechtsprechung ist weiter dem Effektivitätsprinzip verpflichtet, welches für die Durchsetzung von Kartellrechtssanktionen auch in der Schweiz Geltung beansprucht (vgl. Urteil des BVGer B-771/2012 vom 25. Juni 2018 *Cellere* E. 9.5.5). Unter den genannten Voraussetzungen scheitern eine Haftungserstreckung bzw. Verhaltenszurechnung ebenso wenig am Schuldprinzip, zumal der Kartellverstoss nicht dem nachfolgenden Rechtsträger, sondern dem fortbestehenden Unternehmen zugewiesen wird (für den Beizug einer Obergesellschaft als Verfügungs- und Sanktionsadressatin neben der handelnden Gruppengesellschaft vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 *ADSL II* E. 77). Dementsprechend ist eine Sanktion gegen den nachfolgenden Rechtsträger (für Verstösse, die dem Trägerwechsel zeitlich vorgelagert sind) nicht nach den für diesen geltenden Umständen zu bemessen, sondern es ist mit Blick auf den bisherigen Rechtsträger eine hypothetisch angemessene Sanktion zu ermitteln (vgl. Beschluss des BGH vom 23. März 2021, Rs. 6 StR 45/20, in: Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 2021, S. 1607 ff., 1609 mit Hinweisen). Im Lichte dessen verfängt nicht, was die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres fehlenden (Organ-)Verschuldens mit Verweis auf eine Literaturstelle vorbringt. Im Übrigen erfolgte in der angefochtenen Verfügung auch eine separate Sanktionsbemessung für die Fabio Bau GmbH.

Eine abweichende Handhabung der gegenständlichen Haftungsthematik im schweizerischen Kartellrecht wäre ein – legislatorisch und auch sonst nicht indizierter (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 *ADSL II* E. 170) – Alleingang. Dies liesse sich schwer mit der «Tatsache [vereinbaren], dass die Systeme der Schweiz und der Union für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auf denselben Grundsätzen beruhen und vergleichbare Vorschriften enthalten» (vgl. Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts vom 1. Dezember 2014, Einleitende Erwägung, SR 0.251.268.1). Vielmehr wäre eine Abweichung der Rechtssicherheit in bedeutendem Masse abträglich, da die reiche Fallpraxis des Unionsrechts (sowie mitunter die sich entwickelnde deutsche Praxis) nicht für vergleichbare Fälle herangezogen werden könnte. Mangels einer harmonisierten Rechtsauslegung würden sich insbesondere für schweizerische Unternehmen die Transaktionskosten für eine Teilnahme auf dem Unionsmarkt erhöhen, zumal Trägerwechsel in den Jurisdiktionen nach anderen Massstäben beurteilt würden und unerwartete Haftungsfolgen nach sich ziehen könnten. Zudem würde der staatliche Sanktionsanspruch regelmässig mindestens streckenweise vereitelt: Kartellverfahren sind notorisch langwierig, und oftmals erzielt der

bisherige Rechtsträger – welcher andernfalls als Sanktionsadressat heranzuziehen wäre – in den letzten drei Geschäftsjahren vor Erlass der erstinstanzlichen Verfügung reduzierte oder nicht nennenswerte Umsätze aus der (zwischenzeitlich übertragenen) wirtschaftlichen Tätigkeit. Deshalb könnten gegenüber dem bisherigen Rechtsträger infolge der Vorgaben von Art. 7 SVKG (Maximalsanktion) oftmals bloss symbolische Sanktionsbeträge verhängt werden, welche dem Normzweck von Art. 49a Abs. 1 KG (Abschöpfung der Kartellrente zuzüglich poenaler Komponente) nicht zu genügen vermöchten. Das Bundesverwaltungsgericht kommt deshalb zum Schluss, dass es vorliegend sachgerecht und angezeigt ist, ebenfalls auf das Kriterium der wirtschaftlichen (Unternehmens-)Kontinuität abzustellen.

197. Nach dem Gesagten bedingt eine Haftungserstreckung auf den nachfolgenden Rechtsträger auch nach schweizerischem Kartellrecht eine wirtschaftliche Kontinuität im Sinne einer wesentlichen Übernahme der wirtschaftlichen Tätigkeit. Unerheblich ist alsdann die Form des Trägerwechsels, d.h. ob der nachfolgende Rechtsträger den unternehmenstragenden Veräusserer bzw. dessen Anteilsrechte oder unmittelbar das Unternehmen selbst erwirbt. Bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist das (bezweckte) Ergebnis – die Unternehmenskontinuität – bedeutsam; nicht von alleinigem Interesse ist hingegen, ob die Unternehmenskontinuität mittels eines Share deals oder Asset deals erreicht wird. Allerdings hängt insbesondere bei Asset deals (insoweit jene begrifflich nicht mit der Übernahme unternehmensbildenden Vermögens gleichgesetzt werden) von einer Einzelfallanalyse ab, ob tatsächlich ein Unternehmen oder bloss einzelne Vermögenswerte erworben wurden (vgl. das vorzitierte Urteil des BVGer B-5130/2019 vom 9. August 2021 *Schlub AG et al*. E. 8.1.3).

Wäre hingegen die Form des Trägerwechsels ausschlaggebend für die Haftungserstreckung, entstünden wiederum Friktionen mit dem Unionsrecht. Das Kriterium «Wesentliche Übernahme der wirtschaftlichen Tätigkeit» bezieht sich notabene insbesondere auf Asset deals (vgl. BIERMANN, a.a.O., N 116; TOBIAS LETTL, Haftung des Rechtsnachfolgers für Verstösse eines übernommenen Unternehmens gegen Art. 101, 102 AEUV auf Grund wirtschaftlicher Identität, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht [WM] 2019, S. 1285 ff., 1288). Ein solcher Ansatz – d.h. Haftungserstreckung bei Share deals, nicht aber bei Asset deals – hätte überdies systemische Schwächen. Jene hatten sich im deutschen Kartellrecht bereits konkret manifestiert und führten mitunter zur 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB; vgl. Deutscher Bundestag, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung

des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Drucksache 18/10207, 7. November 2016, 92; FLORIAN C. HAUS, Kartellordnungswidrigkeitenrecht nach der 9. GWB-Novelle, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht [ZWeR] 2018, S. 20 ff.; MONOPOLKOMMISSION, Strafrechtliche Sanktionen bei Kartellverstössen, Sondergutachten 72, Bonn 2015, S. 5 ff.; KONRAD OST, Die Regelung der Rechtsnachfolge und weitere Neuerungen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht durch die 8. GWB-Novelle, in: Florian Bien [Hrsg.], Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, Baden-Baden 2013, S. 305 ff.).

198. Damit besteht auch im schweizerischen Kartellrecht keine gesetzliche Vorgabe, Trägerwechsel durch Asset deals von der Haftungserstreckung generell auszuschliessen. Vielmehr würde infolgedessen ohne Grund oder Notwendigkeit eine Rechtssituation geschaffen, welche (1.) das Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise missachtet, (2.) vom unionsrechtlichen Standard abweicht sowie (3.) sich in einer bedeutenden Nachbarsjurisdiktion als in einem Masse nachteilig erwiesen hat, dass der Gesetzgeber aktive Gegensteuer geben musste. Es entstünde eine richterrechtliche Umgehungslücke, welche es bei Verstössen gegen das schweizerische Kartellrecht erlauben würde, relevante Vermögenswerte auf einen neuen Rechtsträger zu übertragen und ein Unternehmen fortzuführen, während als Sanktionsadressat eine mehr oder minder leere, faktisch wertlose Geschäftshülle zurückbliebe. Dieser wettbewerbsrechtliche Missstand könnte überdies zu bedenklichen Haftungsfolgen führen, nämlich wenn die anwaltliche Beratung nicht auf die Umgehungsmöglichkeit hinweist oder Gesellschaftsorgane darauf verzichten. Schliesslich könnten nachfolgende Rechtsträger von Unternehmen, welche zuvor von Personengesellschaften getragen wurden, kaum mehr je ins Recht gefasst werden: Ohne vorgängige Einbringung des Vermögens in eine Kapitalgesellschaft oder eine fusionsrechtliche Umwandlung können solche Unternehmen bloss durch Asset deals erworben werden, weil Share deals Anteilsrechte voraussetzen, über welche einzig Kapitalgesellschaften verfügen. Es ist deshalb vorliegend sachgerecht und angezeigt, Trägerwechsel durch Asset deals nicht grundsätzlich von der Haftungserstreckung auszuschliessen.

199. Sodann erweisen sich die vorinstanzlichen Prüfkriterien (siehe E. 189 hiervor) als schlüssig und geeignet, um vorliegend die wirtschaftliche Kontinuität des bis Ende 2012 von der Fabio Bau GmbH betriebenen Unternehmens zu beurteilen. Gestützt auf die Gesamtheit der von der Vorinstanz erwogenen Elemente (siehe E. 190 hiervor) schliesst auch das Bundesverwaltungsgericht auf eine wirtschaftliche Kontinuität im Sinne einer

wesentlichen Übernahme der wirtschaftlichen Tätigkeit (siehe E. 194 ff. hiervor) des bis Ende 2012 von der Fabio Bau GmbH und im Anschluss von der Beschwerdeführerin getragenen Unternehmens. Die Beschwerdeführerin übernahm von der Fabio Bau GmbH das gesamte Personal, sämtliche Baumaschinen, den Werkhof in Sent sowie Know-How und Referenzen und führte ihre operative Geschäftstätigkeit weiter. Damit hat sie bei wirtschaftlicher Betrachtung das zuvor von der Fabio Bau GmbH geführte Bauunternehmen, das am entsprechenden Wettbewerbsverstoss beteiligt war, übernommen, was vorliegend die haftungserstreckende Zurechenbarkeit begründet.

200. Was die Beschwerdeführerin hiergegen – soweit nicht bereits widerlegt – vorbringt, führt zu keinem anderen Ergebnis und vermag nicht zu überzeugen: Mit einer wesentlichen Übernahme der wirtschaftlichen Tätigkeit ist es entgegen der beschwerdeführerischen Auffassung vereinbar, dass die Mängelhaftung für erbrachte Leistungen beim früheren Rechtsträger verbleibt bzw. nicht auf den nachfolgenden Rechtsträger übergeht. Von Gewicht ist indes im vorliegenden Kontext der Haftungserstreckung insbesondere, dass die betriebsbildenden Vermögenswerte auf die Beschwerdeführerin übergingen, weshalb die Fabio Bau GmbH ohne Rückgriff auf Drittressourcen selbst «Garantiearbeiten» nicht mehr befriedigen oder allfällige, nicht weiter substantiierte Bauaufträge fertigstellen konnte. Mit anderen Worten befand sich die Fabio Bau GmbH nach der Übertragung der betriebswesentlichen Vermögenswerte in einem wirtschaftlich «ausgehölten» Zustand. Dabei ist es bei Lichte betrachtet nebensächlich, ob die erforderlichen Ressourcen bei einem von der Beschwerdeführerin getragenen oder einem anderen Bauunternehmen bezogen wurden. Jedenfalls begründet dies aber noch keinen bloss partiellen Trägerwechsel, bei welchem wesentliche wirtschaftliche Tätigkeiten beim früheren Rechtsträger (teil-)verblieben sind. Die behauptete Fortführung wesentlicher wirtschaftlicher Tätigkeiten nach Ende 2012 ist denn auch ohne jeglichen Beleg geblieben und muss als Schutzbehauptung qualifiziert werden. Mit Blick auf das Ende ihrer Mehrwertsteuerpflicht ist zudem wenig glaubhaft, dass die Fabio Bau GmbH «nach wie vor» (d.h. im Beschwerdezeitpunkt) in relevantem Masse tätig war. Die Fabio Bau GmbH wurde auf Ende 2018 aus dem Mehrwertsteuerregister (siehe UID Version: 4.20.0.14 (admin.ch)) gelöscht, weshalb sie spätestens im Jahr 2018 die mehrwertsteuerpflichtige Umsatzgrenze von Fr. 100'000.– unterschritt. Schliesslich bedingt eine Haftungserstreckung nach dem Gesagten keine konzernmässige Verbundenheit der bisherigen und nachfolgenden Rechtsträger.

201. Die Beschwerdeführerin rügte mit Bezug auf die Zurechnung der Verstösse der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. der Fabio Bau GmbH weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Sie beschränkte sich auf das Vorbringen, die Fabio Bau GmbH sei unabhängige Untersuchungsadressatin gewesen (siehe E. 191 hiervor). Es mutet insofern eher eigentümlich an, dass die Fabio Bau GmbH anlässlich ihrer Stellungnahme vom 3. Januar 2018 (act. V.28) zum Antrag des Sekretariats vom 16. November 2017 die Zurechenbarkeit ihrer eigenen Handlungen an die Beschwerdeführerin dezidiert verneinte. Damit beharrte sie auf ihrer persönlichen Stellung als Verfügungs- und allfälliger Sanktionsadressatin sowie missbilligte eine (möglicherweise befreiende) Haftungserstreckung auf die Beschwerdeführerin. Ihre Beweggründe bzw. der tatsächliche Grad ihrer Ungebundenheit können indes offenbleiben. Es genügt festzustellen, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin die Möglichkeit einer Haftungserstreckung rechtzeitig erkennen und sich hierzu vernehmen lassen konnte sowie auf diesem Weg hätte mittels kooperativen Verhaltens auf eine Reduktion bzw. Milderung der zugerechneten Sanktion hinwirken können. Die Beschwerdeführerin hat das zuvor von der Fabio Bau GmbH getragene Unternehmen im Wissen um das laufende Kartellverfahren übernommen. Sie (die Beschwerdeführerin) war namentlich bei der Parteieinvernahme der Fabio Bau GmbH, aussagend durch M._____ (ehemaliger Angestellter der Frars Buchli und Mitinhaber der Fabio Bau GmbH), vom 16. März 2016 (act. II.1) anwaltlich vertreten anwesend, an welcher das Verhältnis zwischen der Fabio Bau GmbH und der Beschwerdeführerin thematisiert wurde (ebendort, Rz.68 ff.). Insoweit hat die Beschwerdeführerin in der Folge, insbesondere anlässlich der Stellungnahme vom 7. Februar 2018 (act. V.35) zum Antrag des Sekretariats vom 16. November 2017, wissen- und willentlich auf Mittel und Vorbringen verzichtet, welche mit Blick auf Verstösse des bis Ende 2012 von der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. der Fabio Bau GmbH getragenen Unternehmens allenfalls einen (teilweisen) Sanktionsverzicht angezeigt hätten. Zugleich ist es damit unter den Gesichtspunkten von Treu und Glauben nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz nicht nachfragte, ob das kooperative Verhalten der Beschwerdeführerin mit Bezug auf ihre Beteiligung an den Vorversammlungen (siehe E. 185 hiervor) auch für die Fabio Bau GmbH gelte (vgl. act. VII.B.2).

202. Im Ergebnis sind die Sanktionen für die vor dem Trägerwechsel erfolgten Kartellverstösse durch die Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw.

die Fabio Bau GmbH der Beschwerdeführerin im Gesamtbetrag von Fr. 833'048.– zuzurechnen.

VI. ERGEBNIS UND BESTÄTIGUNG DER UNTERLASSUNGSANORDNUNG

203. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen.

Antragsziffer 1 f. der Beschwerde ist insofern zu entsprechen, als der Sanktionsbetrag auf Fr. 2'031’676.– zu reduzieren ist.

Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

Zusammenarbeit Lazzarini AG, Foffa Conrad AG und Bezzola Denoth AG (2008 – 2012)	Fr. 398'311.–
Vorversammlungen (1997 – 2008), eigene Beteiligung	Fr. 800'317.–
Vorversammlungen (1997 – 2008), Beteiligung der Kollektivgesellschaft Frars Buchli bzw. Fabio Bau GmbH	Fr. 806'426.–
Zusammenarbeit bei einzelnen Bauprojekten, Beteiligung der Fabio Bau GmbH	Fr. 26'622.–

Nach dem Gesagten ist Dispositiv-Ziffer 2.4 der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin auferlegte Sanktion aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

«Wegen Beteiligung an gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabreden wird die Lazzarini AG mit einem Betrag von Fr. 2'031’676.– belastet.».

204. Die Beschwerdeführerin bestreitet jegliches (sanktionierbares bzw. ihr zurechenbares) kartellrechtswidriges Verhalten (siehe E. 3 hiervor), weshalb sie sinngemäss keine Grundlage für Massnahmen nach Art. 30 Abs. 1 KG sieht, insbesondere nicht die Unterlassungsanordnung von Dispositiv-Ziffer 1.2 der angefochtenen Verfügung (vgl. Replik, Rz. 12). Allerdings hat die Beschwerdeführerin nach dem vorliegenden Beweisergebnis und der vorliegenden Beurteilung der Rechtslage wiederholt schwerwiegend gegen das Kartellgesetz verstossen. Mit Blick auf diese Umstände ist die fragliche Unterlassungsanordnung rechtmässig und auch sonst nicht zu beanstanden (vgl. Urteil des BGer 2C_782/2021 vom 14. September 2022 *Implenia* E. 3 ff. mit Hinweisen). Antragsziffern 1 und 4 der Beschwerde sind mit Bezug auf die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1.2 der angefochtenen Verfügung deshalb abzuweisen.

205. Antragsziffern 1 und 3 f. der Beschwerde betreffen im Übrigen die Kostenfolgen für das vorinstanzliche Verfahren sowie die Kosten- und

Entschädigungsfolgen für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht. Diesbezüglich ist auf E. 206 ff. hiernach zu verweisen.

VII. KOSTEN- UND ENTSCHÄDIGUNGSFOLGEN

1) Vorinstanzliches Verfahren

206. Die Beschwerdeführerin sieht mangels (sanktionierbaren bzw. ihr zurechenbaren) kartellrechtswidrigen Verhaltens sinngemäss auch keine Grundlage für eine Kostenauflage im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. Replik, Rz. 14).

207. Die Auferlegung von Kosten im vorinstanzlichen Verfahren richtet sich gestützt auf Art. 53a KG nach der Gebührenverordnung KG vom 25. Februar 1998 (SR 251.2, GebV-KG). 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 oder 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.

208. Die Beschwerdeführerin bzw. das von ihr und der Fabio Bau GmbH getragene Unternehmen hat – wie gesehen – wiederholt schwerwiegend gegen das Kartellgesetz verstossen. Zudem ist Gebühren- wie Sanktionsadressat (mangels Rechtsfähigkeit) nicht das Unternehmen, sondern dessen Rechtsträger (vgl. E. 193 hiervor; BRUCH/JAAG, in: KG Komm, Art. 53a N 39). Die unter der Trägerschaft der Fabio Bau GmbH begangenen Kartellrechtsverstösse sind der Beschwerdeführerin zuzurechnen (siehe E. 199 ff. hiervor), weshalb die Beschwerdeführerin in diesem Umfang zugleich rechtmässige Gebührenadressatin ist. Auch sonst ist die Kostenverteilung in der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerin nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

209. Schliesslich hat die Beschwerdeführerin – unabhängig von der teilweisen Gutheissung der Beschwerde – die Durchführung der vorinstanzlichen Untersuchung mitveranlasst. Insoweit die angefochtene Verfügung nicht vollumfänglich zu bestätigen war, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass das vorinstanzliche Untersuchungsverfahren mit einem

geringeren Aufwand hätte durchgeführt werden können. Die Abänderung der angefochtenen Verfügung durch dieses Urteil führt daher nicht dazu, dass eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids hinsichtlich der Verfahrenskosten vorzunehmen wäre.

2) Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht

210. Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens 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).

211. 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 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).

212. Mit Blick auf die Höhe des Streitwerts und den erheblichen Prüfungs- und Begründungsaufwand ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 22'000.– festzusetzen.

213. Die gerichtlich festgestellte rechtmässige Sanktionshöhe beträgt Fr. 2'031’676.– (siehe E. 203 hiervor) im Vergleich zum ursprünglichen Sanktionsbetrag von Fr. 2'251'353.– (siehe Sachverhaltsbst. B.a f. hiervor). Für das Teilunterliegen bzw. -obsiegen der Beschwerdeführerin ist weiter von Interesse, dass die Antragsziffern 1 und 3 f. der Beschwerde mit Bezug auf die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1.2 und 4.7 der angefochtenen Verfügung abzuweisen sind (siehe E. 204 und E.208 f. hiervor). Unter Berücksichtigung dieses teilweisen Obsiegens der Beschwerdeführerin ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 20'000.– zu ermässigen.

214. 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; Art. 7 ff. VGKE). 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).

215. Die Beschwerdeführerin reichte im vorliegenden Verfahren keine Kostennote ein. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist der Beschwerdeführerin ermessensweise eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3’000.– zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde gegen die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 26. März 2018 wird teilweise gutgeheissen.

2.
Dispositiv-Ziffer 2.4 der angefochtenen Verfügung wird mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin auferlegte Sanktion aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

«Wegen Beteiligung an gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabreden wird die Lazzarini AG mit einem Betrag von Fr. 2'031’676.– belastet.».

3.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

4.
Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 22'000.- werden der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 20’000.– auferlegt.

Dieser Betrag wird dem von der Beschwerdeführerin einbezahlten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 22'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

5.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3’000.– zu bezahlen.

6.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF.

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Keita Mutombo David Roth

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0458; Gerichtsurkunde)
– das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)