Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid bestätigt durch BGer mit Urteil vom 03.08.2020 (2C_845/2018)

Abteilung II
B-880/2012

Urteil vom 25. Juni 2018

Besetzung

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

Parteien

1. **Umbricht Holding AG,**
Mellingerstrasse 6, 5400 Baden,
2. **Aarvia Immobilien AG**
(vormals Umbricht AG und Umbricht Bau AG),
Steigstrasse 20, Untersiggenthal, 5300 Turgi,
3. **Neue Bau AG Baden**
(Firma gelöscht, Rechtsnachfolgerin:
Aarvia Immobilien AG),

alle vertreten durch Rechtsanwalt
lic. iur. Robert Vogel, LL.M.,
SwissLegal (Aarau) AG,
Jurastrasse 4, Postfach, 5001 Aarau,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Sanktionsverfügung – Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau

INHALTSÜBERSICHT

SACHVERHALT **5**

A. ABLAUF DER UNTERSUCHUNG **5**

B. VERFAHREN VOR BUNDESVERWALTUNGSGERICHT **20**

ERWÄGUNGEN **23**

1. PROZESSVORAUSSETZUNGEN **23**

1.1 SACHZUSTÄNDIGKEIT UND ANFECHTUNGSOBJEKT 23

1.2 BESCHWERDELEGITIMATION UND ÜBRIGE EINTRETENSVORAUSSETZUNGEN 24

2. STREITGEGENSTAND **26**

3. PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES **27**

4. VORBEHALTENE VORSCHRIFTEN **33**

FORMELLE RÜGEN **35**

5. RÜGE DER VERLETZUNG VON VERFAHRENSGARANTIEN DER EMRK UND DER BV IM VORINSTANZLICHEN VERFAHREN **35**

5.1 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN 35

5.2 WÜRDIGUNG DES GERICHTS 36

6. RÜGE DER VERLETZUNG DES RECHTLICHEN GEHÖRS **37**

6.1 GRUNDSÄTZLICHES ZUM RECHTLICHEN GEHÖR 37

6.2 GEHÖRSVERLETZUNG WEGEN VERLETZUNG DER BEGRÜNDUNGSPFLICHT? 38

6.3 GEHÖRSVERLETZUNG WEGEN VERLETZUNG DES ANSPRUCHS AUF VORGÄNGIGE ORIENTIERUNG, ÄUSSERUNG UND MITWIRKUNG? 42

6.4 SCHLUSSFOLGERUNGEN 51

7. RÜGE DER VERLETZUNG DES UNTERSUCHUNGSGRUNDSATZES UND DER UNSCHULDSVERMUTUNG **51**

7.1 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN 51

7.2 VORBRINGEN DER VORINSTANZ 52

7.3 WÜRDIGUNG DES GERICHTS 52

ZWISCHENERGEBNIS: KEINE VERLETZUNG FORMELLER RECHTE **54**

MATERIELLE RECHTSLAGE 55

8. FESTSTELLUNG RECHTSERHEBLICHER SACHVERHALT 55

8.1 BEWEISERGEBNIS DER ANGEFOCHTENEN VERFÜGUNG 55
8.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN 63
8.3 VORBRINGEN DER VORINSTANZ 65
8.4 ALLGEMEINE BEWEISREGELN 66
8.5 BEWEISWERT DER SELBSTANZEIGEN 73
8.6 BEWEISWERT DER BIRCHMEIER-LISTE 92
8.7 BEWEISLAGE DER EINZELFÄLLE 103
8.7.1 Beweisthema *103*
8.7.2 Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung *103*
8.7.3 Ausdrücklich bestrittene erfolgreiche Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009 ..... *110*
8.7.3.1 Fall 20: (…) *110*
8.7.3.2 Fall 24: (…) *115*
8.7.3.3 Fall 70: (…) *125*
8.7.3.4 Fall 72: (…) *129*
8.7.3.5 Fall 93: (…) *135*
8.7.3.6 Fall 108: (…) *148*
8.7.4 Ausdrücklich bestrittene erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 ..... *156*
8.7.4.1 Fall 12: (…) *156*
8.7.4.2 Fall 16: (…) *161*
8.7.4.3 Fall 32: (…) *165*
8.7.4.4 Fall 57: (…) *168*
8.7.4.5 Fall 69: (…) *170*
8.7.4.6 Fall 71: (…) *173*
8.7.4.7 Fall 80: (…) *178*
8.7.4.8 Fall 86: (…) *186*
8.7.4.9 Fall 109: (…) *190*
8.7.5 Ausdrücklich bestrittene erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 ..... *205*
8.7.5.1 Fall 7: (…) *205*
8.7.5.2 Fall 16: (…) *208*
8.7.6 Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle *209*

9. VORLIEGEN VON WETTBEWERBSABREDEN IM SINNE VON ART. 4 ABS. 1 KG 211

9.1 VORBRINGEN DER VORINSTANZ 211
9.2 VORBRINGEN DER BESCHWERDEFÜHRERINNEN 212
9.3 WÜRDIGUNG DES GERICHTS 212
9.4 ZWISCHENERGEBNIS 216

10. UNZULÄSSIGKEIT DER WETTBEWERBSABREDEN 217

10.1 HAUPT- UND EVENTUALSTANDPUNKT DER VORINSTANZ 217
10.2 VORLIEGEN VON HORIZONTALEN ABREDEN IM SINNE VON ART. 5 ABS. 3 BST. A UND C KG 219
10.3 BEURTEILUNG EVENTUALSTANDPUNKT 222
10.4 BEURTEILUNG HAUPTSTANDPUNKT 227
10.5 ZWISCHENERGEBNIS 231

11. SANKTIONIERUNG 232

11.1 VORWERFBARKEIT 232
11.2 ZWISCHENERGEBNIS 236
11.3 RECHTMÄSSIGE VERFÜGUNGSADRESSATEN 238
11.4 SANKTIONSHÖHE 242

12. ERGEBNIS 272

13. KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG 272

13.1 VERFAHRENSKOSTEN VOR DER VORINSTANZ 272
13.2 KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG VOR BUNDESVERWALTUNGSGERICHT 273

Sachverhalt

A. Ablauf der Untersuchung

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

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

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

A.b Gleichzeitig mit dieser (vorliegend gegenständlichen) Untersuchung eröffneten die Wettbewerbsbehörden am 8. Juni 2009 aufgrund der vorliegenden Informationen gegen weitere Gesellschaften eine zweite Untersuchung gemäss Art. 27 KG. Im Unterschied zur vorliegenden Untersuchung betraf jene – mit Verfügung vom 22. April 2013 rechtskräftig abgeschlossene – Untersuchung allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich (Akten-Nr. 22-0384).

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

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

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

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

Nach der Ausdehnung der Untersuchung auf weitere Gesellschaften – worunter sich auch die G. Schmid AG, Wittnau befand (vgl. A.e) – reichte am 30. August 2010 auch die G. Schmid AG eine Selbstanzeige ein. Am 9. Dezember 2010 (Posteingang) sicherten schliesslich auch die Beschwerdeführerinnen den Wettbewerbsbehörden die volle und uneingeschränkte

Kooperationsbereitschaft zu. Dies im Rahmen der Eingabe, mit welcher der mittlerweile beigezogene Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen den Fragebogen des Sekretariats vom 25. August 2010 (vgl. A.f) innert erstreckter Frist beantwortete (vgl. […]).

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

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

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

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

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

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

Die Beschwerdeführerin 2 beantwortete den Fragebogen vom 25. August 2010 mit Schreiben vom 8. Dezember 2010 (vgl. […]). Allgemein gingen die Antworten zu den Fragebögen zwischen dem 14. September 2010 und dem 9. Dezember 2010 beim Sekretariat ein (vgl. […]).

A.g Darauf bemängelte das Sekretariat mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 an die Beschwerdeführerin 2 und an Erne, dass diese in den eingereichten Antworten keinerlei Angaben zu ihren Tochtergesellschaften gemacht hätten. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 nannte das Sekretariat als Tochtergesellschaft ausdrücklich die Neue Bau AG Baden (nachfolgend Beschwerdeführerin 3 oder Neue Bau) und mit Bezug auf Erne die G39._____ AG (nachfolgend G39._____).

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

In der Folge reichten G39._____ und die Beschwerdeführerin 3 dem Sekretariat am 28. Januar 2011 bzw. am 28. Februar 2011 einen im Sinne dieser Aufforderung ausgefüllten Fragebogen ein (vgl. […]).

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

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

A.i Die Beschwerdeführerinnen reichten die gewünschten Angaben zu ihrer Unternehmensstruktur am 28. Februar 2011 ein (vgl. […]). Gemäss der eingereichten Darstellung (…). Der Rechtsvertreter machte einschränkend darauf aufmerksam, dass (…).

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

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

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

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

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

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

Mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen schlug der Verfügungsantrag des Sekretariats im Dispositiv eine Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gestützt auf Art. 49a KG mit einem Betrag von Fr. 2'324'326.- (unter solidarischer Haftung) sowie eine Sanktionierung der Beschwerdeführerin 3 mit einem Betrag von Fr. 42'875.- sowie eine anteilmässige Auferlegung von Verfahrenskosten vor.

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

A.m In ihrer Stellungnahme vom 9. September 2011 zum Verfügungsantrag des Sekretariats vom 7. Juni 2011 (vgl. […]) beantragten die Beschwerdeführerinnen, die gegenüber der Beschwerdeführerin 2 auszusprechende Sanktion sei auf höchstens Fr. 740'729.60 und die gegenüber der Beschwerdeführerin 3 auszusprechende Sanktion sei auf höchstens Fr. 35'728.75 festzulegen. Eventualiter seien weitere Untersuchungshandlungen durchzuführen.

Zur Begründung machten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, das Sekretariat habe den Sachverhalt unvollständig und einseitig erhoben. Dabei bestritten die Beschwerdeführerinnen nicht, sich an Absprachen beteiligt zu haben. Der Verfügungsantrag gebe die tatsächlichen Geschehnisse aber nur beschränkt wieder und vermittle ein nicht den Tatsachen entsprechendes Bild der Beschwerdeführerinnen.

Die Beweiswürdigung des Sekretariats attestiere den Ausführungen der Selbstanzeiger G15._____ und G20._____ ohne nähere Prüfung und im Widerspruch zum Grundsatz "*in dubio pro reo*" eine Beweiskraft, die ihnen niemals zuerkannt werden könne. Die Selbstanzeigen von G15._____ seien sehr oberflächlich und unbestimmt gehalten. Auch der Aussagewert der Birchmeier-Liste sei massiv zu relativieren. Hinter der vermeintlichen Kooperationsbereitschaft von Birchmeier und G15._____ stünden primär egoistische, ja verschwörerische Beweggründe gegen die Beschwerdeführerinnen 1 und 2. Die Aussagen der Selbstanzeiger G20._____ und G15._____ seien nicht nur nicht glaubwürdig, sondern könnten nur als Mittel zum Ziel der Eliminierung eines ungeliebten Konkurrenten gewertet werden.

Es entspreche der Unternehmensphilosophie der Beschwerdeführerinnen, bei möglichst vielen Ausschreibungen präsent zu sein und zu offerieren. Dies um zu verhindern, bei einem späteren Projekt nicht mehr angefragt zu werden. Die Offerten seien teilweise zwar nicht bis ins letzte Detail durchgerechnet worden, doch seien sie mit wenigen Ausnahmen nicht in der Absicht erfolgt, einen Konkurrenten zu schützen. Die Beschwerdeführerinnen hätten nie systematisch für andere Unternehmen Stützofferten eingereicht, sondern hätten entsprechende Handlungen nur ausnahmsweise vorgenommen. Absprachen, die stattgefunden hätten – und auch offen zugegeben würden – seien relativ spontan und unsystematisch erfolgt.

Konkret nahmen die Beschwerdeführerinnen zu 18 der vorgeworfenen Einzelfälle Stellung. In diesen könnten "*die offensichtlichen Falschbezichtigungen nachweislich widerlegt werden*" (vgl. […]).

Bei ihrer Berechnung der beantragten Sanktionen gingen die Beschwerdeführerinnen rechnerisch von einem geringeren Umsatz der Beschwerdeführerin 2 mit den verbleibenden bzw. unbestrittenen Einzelfällen und einem entsprechend tieferen Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 aus. Aufgrund der geringeren Anzahl der Abredebeteiligungen sei dieser Basisbetrag sodann lediglich um 100% statt um 200% wie im Verfügungsantrag zu erhöhen. Zudem hätten die Beschwerdeführerinnen seit dem Beizug eines Rechtsvertreters und der Inanspruchnahme der Bonusregelung aktiv und von sich aus vollständig, umfassend und wahrheitsgetreu kommuniziert. Dies sei mit einer Reduktion der Sanktion der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 von mindestens 20% statt nur 5% zu honorieren. Schliesslich sei die Sanktion der Beschwerdeführerin 3 auf den beantragten Betrag zu reduzieren, da sich die Beschwerdeführerin 3 nachweislich an zwei der insgesamt sieben vorgeworfenen Absprachen nicht beteiligt habe, weshalb der Zuschlag auf dem (unveränderten) Basisbetrag auf 25% zu reduzieren sei (vgl. […]).

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

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

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

Für die Beschwerdeführerinnen nahmen an der Anhörung vom 17. Oktober 2011 zwei Rechtsvertreter sowie E._____ (…) und C._____ (…) teil (vgl. […]). An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 liessen sich die Beschwerdeführerinnen ebenfalls von zwei Rechtsvertretern sowie durch Y._____ vertreten (vgl. […]). An der Anhörung vom 31. Oktober 2011 nahmen die Beschwerdeführerinnen nicht teil (vgl. […]).

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

Von dieser Möglichkeit machten verschiedene Untersuchungsadressaten Gebrauch, so auch die Beschwerdeführerinnen. Mit Eingabe vom 7. November 2011 stellten sie der Vorinstanz ein unterschriebenes Protokoll der Anhörung vom 17. Oktober 2011 zu, nachdem verschiedene Kontakte zur Protokollbereinigung stattgefunden hatten (vgl. […]). Die Beschwerdeführerinnen beanstandeten, das Protokoll entspreche nicht den an ein Protokoll zu stellenden Ansprüchen. Der widergegebene Wortlaut sei generell eher verwirrend, als dass er Klarheit schaffe. Da es sich um ein eher mangelhaftes reines Wortprotokoll handle, sei ein Verweis auf die Tonbandaufnahmen zweckdienlicher. Die Unterschriften seien unter diesem Vorbehalt erfolgt (vgl. […]). Die Beschwerdeführerinnen erhielten daher die Möglichkeit, die Tonbandaufnahmen anzuhören sowie Unklarheiten durch eine zusätzliche Eingabe zu ergänzen (vgl. […]).

Auf die angebotene Anhörung der Tonbandaufnahmen verzichteten die Beschwerdeführerinnen (vgl. […]). Stattdessen stellten sie der Vorinstanz das sie betreffende Protokoll mit Schreiben vom 23. November 2011 erneut unterzeichnet zu. Gleichzeitig äusserten sie sich ausführlich zu den Anhörungen und den Anhörungsprotokollen (vgl. […]). Dabei brachten die Beschwerdeführerinnen ergänzende Anmerkungen sprachlicher und inhaltlicher Natur an und äusserten sich auch erneut zu verschiedenen vorgeworfenen Einzelfällen. Trotz diverser Korrekturen verfüge das Protokoll nur über einen beschränkten Aussagegehalt.

Weiter beanstandeten die Beschwerdeführerinnen, dass anlässlich der Anhörung zahlreiche Unstimmigkeiten und Unvollständigkeiten des Verfügungsantrags nicht thematisiert und die Parteien nur zu einer geringen Zahl der Fälle befragt worden seien. Zudem hätten die Fragen nicht wirklich der Aufklärung des Sachverhalts gedient. Andererseits habe die Anhörung

aber bestätigt, dass sich die verantwortlichen Personen der beiden "*Kronzeugen*" G20._____ und G15._____ mehrheitlich nicht mehr an die einzelnen Projekte erinnern könnten und die Beschwerdeführerinnen keine führende Rolle eingenommen hätten.

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

> "1. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressatinnen werden für das vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG i.V. mit Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG mit folgenden Beträgen belastet:
>
> Die **Aktiengesellschaft Cellere** und die **Cellere AG Aarau** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 151'227 belastet.
>
> Die **Daedalus Holding AG** und die **Sustra AG Schöftland** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 5'000 belastet.
>
> Die **ERNE Holding AG Laufenburg** und die **ERNE AG Bauunternehmung** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 483'088 belastet.
>
> Die **ERNE Holding AG Laufenburg** und die **Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 51'156 belastet.
>
> Die **Ernst Frey AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 152'734 belastet.
>
> Die **Granella Holding AG** und die **Granella AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 643'826 belastet.
>
> Die **Hubschmid Beteiligungs AG** und die **H. Graf AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 20'866 belastet.
>
> Die **Implenia AG** und die **Implenia Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 591'138 belastet.
>
> Die **Knecht Brugg Holding AG** und die **Knecht Bau AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 109'686 belastet.
>
> Die **Knecht Brugg Holding AG** und die **Meier Söhne AG** werden für das beschriebene Verhalten unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt CHF 154'696 belastet.
>
> Die **Bauunternehmung G. Schmid AG** wird für das beschriebene Verhalten mit einem Betrag von CHF 11'642 belastet.

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

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

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

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

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

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

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

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

- **Gewerbezentrum Unterfeld AG** und **Birchmeier- Hoch und Tiefbau AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Aktiengesellschaft Cellere** und **Cellere AG Aarau**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **ERNE Holding AG Laufenburg**, **ERNE AG Bauunternehmung** und **Gebrüder Meier AG Rohrleitungsbau**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Granella Holding AG** und **Granella AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Implenia AG** und **Implenia Bau AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Knecht Brugg Holding AG**, **Knecht Bau AG**, **Meier Söhne AG** und **Bauunternehmung G. Schmid AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Umbricht Holding AG**, **Umbricht AG** und **Neue Bau AG Baden**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Walo Bertschinger Holding AG** und **Walo Bertschinger AG**: insgesamt CHF 51'188 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 525'490.

- **Hubschmid Beteiligungs AG** und **H. Graf AG**: insgesamt CHF 28'660 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.

- **Ziegler Holding AG** und **Ziegler AG**: insgesamt CHF 28'660 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.

- **Ernst Frey AG**: CHF 28'660, unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.

- **Daedalus Holding AG** und **Sustra AG Schöftland**: insgesamt CHF 10'000 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.

- Der **KUPERA Holding AG** und **Käppeli Bau AG**: insgesamt CHF 10'000 und unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.

- **Treier AG**: CHF 10'000, unter solidarischer Haftung für den Betrag von CHF 345'260.

4. [Eröffnung]

5. [Rechtsmittelbelehrung]"

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

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

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

und – durch die Steuerung des Zuschlags – horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG) dar (vgl. Verfügung, Rz. 994, 998).

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

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

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

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

Bei der Sanktionsbemessung berücksichtigte die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) ausschliesslich die kumulierten Umsätze, welche die Untersuchungsadressaten in den letzten drei Jahren vor der Eröffnung der Untersuchung (d.h. ab 8. Juni 2006 bis 7. Juni 2009) mit

den sog. erfolgreichen Schutznahmen erzielt hätten. Der Schwere und Art der Kartellrechtsverstösse angemessen erachtete die Vorinstanz einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit den erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101).

Die übrigen den Untersuchungsadressaten vorgeworfenen Abredebeteiligungen – worunter die nicht erfolgreichen Schutznahmen, (erfolgreiche wie nicht erfolgreiche) Stützofferten sowie vor dem 8. Juni 2006 erfolgte Schutznahmen fallen – berücksichtigte die Vorinstanz im Rahmen der Sanktionsbemessung als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG. Auf eine Erhöhung der Basisbeträge gestützt auf die Dauer der Wettbewerbsverstösse (Art. 4 SVKG) sei vorliegend zu verzichten, da eine Submissionsabsprache definitionsgemäss zeitlich limitiert sei (vgl. Verfügung, Rz. 1106).

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

Die Beschwerdeführerin 2 habe sich, abgesehen von den angelasteten erfolgreichen Schutznahmen nach dem 8. Juni 2006, an über zwanzig weiteren Absprachen und die Beschwerdeführerin 3 zwischen drei und zehn Mal an weiteren Absprachen beteiligt. Gemäss dem beschriebenen abgestuften System sei auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 somit ein Zuschlag von 200% und auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 3 ein Zuschlag von 50% zu erheben (vgl. Verfügung, Rz. 1126, 1128).

Mildernde Umstände im Sinne von Art. 6 SVKG seien keine zu erblicken (vgl. Verfügung, Rz. 1144 f.).

Liege ein Konzernsachverhalt vor, könnten die Sanktionen sowohl an die Muttergesellschaft als auch an die Tochtergesellschaften des Konzerns gerichtet werden, womit auch eine solidarische Haftung möglich sein müsse

(vgl. Verfügung, Rz. 913). Entsprechend belastete die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 – ausgehend von einem Konzernsachverhalt – mit einer Sanktion von Fr. 1'437'623.-, unter solidarischer Haftung. Demgegenüber belastete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 3, welche erst (…) von der Beschwerdeführerin 1 übernommen worden sei, mit einer Sanktion von Fr. 26'345.-, dies ohne solidarische Mithaftung durch eine andere Gesellschaft (vgl. Verfügung, Rz. 916; Fussnote 122 der Verfügung).

Auf eine Belastung der Selbstanzeigerin Birchmeier verzichtete die Vorinstanz gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG vollumfänglich, da Birchmeier alle Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion erfülle (vgl. Verfügung, Rz. 1159). Den übrigen Selbstanzeigern gewährte die Vorinstanz je nach Einschätzung der Wichtigkeit der jeweiligen Beiträge gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 12 ff. SVKG eine Reduktion der Sanktion im Umfang von 50% (Knecht, Meier Söhne), 20% (G. Schmid), 10% (Implenia) und 5% (Beschwerdeführerin 2, Beschwerdeführerin 3; Tabelle 12 in Verfügung, Rz. 1195).

B. Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht

B.a Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2011 (nachfolgend Verfügung oder angefochtene Verfügung) erhoben die Beschwerdeführerinnen am 15. Februar 2012 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

> "*1. Die gegenüber der Umbricht auszusprechende Sanktion sei auf höchstens Fr. 359'766.00 festzulegen.*
>
> *2. Die gegenüber der Neuen Bau AG auszusprechende Sanktion sei auf höchstens Fr. 17'332.00 festzulegen.*
>
> *3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.*"

B.b Zur Begründung rügen die Beschwerdeführerinnen in formeller Hinsicht eine mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs, eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sowie eine Verletzung der Unschuldsvermutung und der daraus abgeleiteten Ansprüche an die Beweispflicht und das Beweismass. Materiell machen die Beschwerdeführerinnen geltend, die Vorinstanz habe ihre vermeintliche Beteiligung an Submissionsabsprachen in mehreren Projekten nicht rechtsgenüglich nachgewiesen. Wie in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag (vgl. A.m) konzentrieren die Beschwerdeführerinnen ihre Ausführungen dabei auf 18 der vorgeworfenen Einzelfälle, in welchen eine Beteiligung der Beschwerdeführerinnen "*offensichtlich nicht vorliegt oder nicht rechtsgenüglich belegt*" worden sei (vgl. Beschwerde, Rz. 69). In zahlreichen Fällen stütze sich die Vorinstanz lediglich auf sehr oberflächliche, teilweise offensichtlich unglaubwürdige Anschuldigungen respektive Vermutungen von Konkurrenten ab. Einzelne Selbstanzeigen seien in missgünstiger und eigennütziger Weise erfolgt. Die Absichten und Eigeninteressen der Selbstanzeiger seien derart augenfällig, weshalb die Vorinstanz diese Aussagen zwingend kritisch hätte hinterfragen müssen.

Des Weiteren beanstanden die Beschwerdeführerinnen die kartellrechtliche Beurteilung der Vorinstanz. Die angeblichen Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen würden nicht in sämtlichen Projekten eine Wettbewerbsverletzung darstellen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, für jede einzelne Ausschreibung auch die entlastenden Faktoren zu prüfen. Namentlich habe die Vorinstanz die Analyse, inwiefern die an der Absprache

beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potentiellen Wettbewerb diszipliniert worden sind, nur sehr pauschal und für alle Fälle gemeinsam vorgenommen.

Bei der Berechnung der beantragten Sanktionen gehen die Beschwerdeführerinnen von einem tieferen Umsatz und Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 und einer Erhöhung dieses Basisbetrags um lediglich 100% statt 200% aus. Der hinsichtlich der Beschwerdeführerin 3 beantragte Sanktionsbetrag beruht auf einem von 50% auf 25% reduzierten Zuschlag auf dem unveränderten Basisbetrag. Zudem müsse die Kooperationsbereitschaft der Beschwerdeführerinnen je zu einer Sanktionsreduktion von mindestens 25% statt nur 5% führen.

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

Eine Stellungnahme der Parteien zur Sistierungsverfügung ging nicht ein.

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

B.e Mit ihrer Stellungnahme vom 14. März 2013 hielten die Beschwerdeführerinnen an den in der Beschwerde vom 15. Februar 2012 gestellten Anträgen vollumfänglich fest. Zusätzlich stellten sie den Antrag, eventualiter seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens selbst im Falle der Abweisung der Beschwerde dem Staat aufzuerlegen.

Die Beschwerdeführerinnen sähen ihre Beschwerde durch das angesprochene Urteil des Bundesgerichts bestätigt. Der höchstrichterliche Ent-

scheid, dass eine Massnahme nach Art. 49a KG über strafrechtlichen, respektive strafähnlichen Charakter verfüge und daher die Verfahrensgarantien von Art. 6 und Art. 7 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 30 bzw. Art. 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zur Anwendung gelangen müssen, bedeute, dass die Unschuldsvermutung im vorliegenden Beschwerdeverfahren uneingeschränkt gelte und die Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit erhalten müssten, die ihnen zustehenden Verteidigungsrechte geltend zu machen.

Das Urteil zeige unter anderem, dass das Verfahren vor der Vorinstanz den Anforderungen der EMRK und der BV an ein unabhängiges Gericht nicht entspreche und diesen Anforderungen spätestens durch die Rechtsmittelinstanz Genüge getan werden müsse. Im vorliegenden Fall sei dies allerdings kaum möglich. Da das Verfahren vor der Vorinstanz "*definitiv gegen die Verfahrensgarantien der EMRK und BV*" im Sinne des Bundesgerichtsentscheids verstosse, werde zusätzlich zu den bisherigen Begehren beantragt, dass die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens selbst im Falle der Abweisung der Beschwerde dem Staat aufzuerlegen seien.

B.f Am 5. Juni 2013 reichte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht innert erstreckter Frist ihre Vernehmlassung vom 27. Mai 2013 ein mit dem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen.

B.g Darauf reichten die Beschwerdeführerinnen am 13. August 2013 innert erstreckter Frist die Replik ein und hielten an den in der Beschwerde vom 15. Februar 2012 gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest. Mit Duplik vom 12. September 2013 beantragte die Vorinstanz unverändert, die Beschwerde sei abzuweisen.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

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

1.1 Sachzuständigkeit und Anfechtungsobjekt

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

Der angefochtene Entscheid vom 16. Dezember 2011 wirft den Beschwerdeführerinnen eine gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionierende Beteiligung an unzulässigen Wettbewerbsabreden vor. Die Vorinstanz belastete die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 daher unter solidarischer Haftung mit einer Verwaltungssanktion von Fr. 1'437'632.- sowie die Beschwerdeführerin 3 mit einer Verwaltungssanktion von Fr. 26'345.-. Zudem verpflichtete die Vorinstanz alle drei Beschwerdeführerinnen, Verfahrenskosten von anteilsmässig Fr. 51'188.- bzw. von insgesamt Fr. 525'490.- unter solidarischer Haftung mit den übrigen Verfügungsadressaten zu bezahlen. Damit hat die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen gestützt auf öffentliches Recht des Bundes, hoheitlich, in verbindlicher und erzwingbarer Weise Pflichten auferlegt und somit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG verfügt (vgl. zum Verfügungsbegriff etwa UHLMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N. 20, m.w.H.).

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

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

1.2 Beschwerdelegitimation und übrige Eintretensvoraussetzungen

1.2.1 Die Beschwerdeführerinnen haben als Parteien am vorinstanzlichen Untersuchungsverfahren teilgenommen. Die "*Umbricht AG*" mit Sitz in Untersiggenthal wurde während hängigem Beschwerdeverfahren – per 10. Dezember 2013 – zunächst in die "*Umbricht Bau AG*" umfirmiert und trägt heute – nach einer weiteren Umfirmierung gemäss Statutenänderung vom 22. März 2017 – die Firmenbezeichnung "*Aarvia Immobilien AG*" (vgl. Handelsregistereintrag der Aarvia Immobilien AG, CHE-107.130.727, http://www.zefix.ch, abgerufen am 26. April 2018). Die Bezeichnung der Beschwerdeführerin 2 wurde im Rubrum des vorliegenden Urteils von Amtes wegen in diesem Sinne berichtigt.

Abgesehen davon gingen die Aktiven und Passiven der Beschwerdeführerin 3 während hängigem Beschwerdeverfahren infolge Fusion auf die Beschwerdeführerin 2 über, worauf die Firma der Beschwerdeführerin 3 auf den 17. Juni 2014 im Handelsregister gelöscht wurde (vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB] vom 20. Juni 2014, Nr. 117 S. 1566087; Tagesregister-Nr. 6137 vom 17. Juni 2014).

Mit dem Übergang der Aktiven und Passiven der Beschwerdeführerin 3 auf die Beschwerdeführerin 2 ist letztere auch in Bezug auf das vorliegende Beschwerdeverfahren in die Rechtsstellung der ehemaligen Beschwerdeführerin 3 eingetreten. Dies führte verfahrensrechtlich zu einem zulässigen und von Amtes wegen zu beachtenden Parteiwechsel. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird im Folgenden jedoch unverändert von der heute nicht mehr existierenden "*Beschwerdeführerin 3*" (bedeutend: Neue Bau AG Baden) gesprochen, soweit es um die Beurteilung der ihr vorgeworfenen Verhaltensweisen geht. Auf die Frage, ob die Vor-instanz die Kartellsanktion aus damaliger Sicht den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der verantwortlichen Unternehmenseinheit auferlegt hat und welches Rechtssubjekt aus heutiger Sicht für allfällig hinlänglich erwiesene Handlungen der nicht mehr existierenden Neue Bau AG Baden gegebenenfalls in Anspruch genommen werden muss, wird zurückzukommen sein (vgl. E. 11.3; Urteil des BGer 2C_895/2008 vom 9. Juni 2009 E. 1.1; Urteil des BGer 4A_232/2014 vom 30. März 2015 E. 4.2.2, m.w.H.; MARANTELLI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 6 N. 48 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden R 14 100 vom 19. Mai 2015 E. 2c).

1.2.2 Als Verfügungsadressaten, deren Anträge im vorinstanzlichen Verfahren abgelehnt wurden, werden die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 durch die vorinstanzliche Verfügung besonders berührt. Soweit die vorinstanzliche Verfügung Anordnungen in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 trifft, d.h. diese zur Bezahlung einer Verwaltungssanktion und von Verfahrenskosten verpflichtet, haben die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Verfügung. Des Weiteren verfügt die Beschwerdeführerin 2 aus heutiger Sicht auch über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Anordnungen gegenüber der ehemaligen Beschwerdeführerin 3, und zwar im Umfang, wie die Beschwerdeführerin 2 infolge Fusion in die Rechtsstellung der ehemaligen Beschwerdeführerin 3 eingetreten ist. Damit sind die (heute weiterhin bestehenden) Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

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

1.2.4 Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde und der darin geltend gemachten Rügen spricht im Übrigen nicht, dass die Beschwerdeführerinnen zugesichert haben, mit den Wettbewerbsbehörden im Rahmen der Bonusregelung zu kooperieren (vgl. im Sachverhalt unter A.f). Das Einreichen einer Selbstanzeige hat auf die Verteidigungsrechte der Partei grundsätzlich keinen Einfluss, wobei es einer kooperierenden Partei möglich sein muss, die rechtliche Würdigung des Sachverhalts mittels Beschwerde anzufechten (vgl. Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 2.8, *Baubeschläge Koch;* Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 4.6, 4.9, *Baubeschläge SFS unimarket*). Zwar bemängeln die Beschwerdeführerinnen mit ihrer Beschwerde schwerpunktmässig eine angeblich unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, und weniger deren rechtliche Würdigung. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten aber nicht nachträglich die den Wettbewerbsbehör-

den im Rahmen der Kooperation selber gelieferten Informationen. Im Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen die Glaubwürdigkeit der über ihre eigenen Hinweise hinausgehenden Sachverhaltsangaben anderer Selbstanzeiger unterschiedlich einschätzen als die Vorinstanz, ist kein widersprüchliches Verhalten der Beschwerdeführerinnen zu erkennen. Dies wird von der Vorinstanz denn auch nicht geltend gemacht.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Streitgegenstand

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

Die Beschwerdeführerinnen beantragen die Festlegung der gegenüber den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ausgesprochenen Sanktion auf maximal Fr. 359'766.- sowie die Festlegung der gegenüber der Beschwerdeführerin 3 ausgesprochenen Sanktion auf höchstens Fr. 17'332.-. Eventualiter seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens selbst im Falle der Abweisung der Beschwerde dem Staat aufzuerlegen.

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden somit die Höhe der Sanktionen, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit sowie der Beschwerdeführerin 3 gestützt auf Art. 49a KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG auferlegt hat. Im Streit liegt zudem die Auferlegung von anteilmässigen Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 51'188.- auf alle drei Beschwerdeführerinnen bzw. die angeordnete solidarische Haftung der Beschwerdeführerinnen mit den übrigen Verfügungsadressaten für die gesamten übrigen Verfahrenskosten von Fr. 525'490.-.

3. Persönlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes

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

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

3.1.2 Über den Wortlaut von Art. 2 Abs. 1bis KG hinaus muss ein Teilnehmer am Wirtschaftsprozess über wirtschaftliche Selbständigkeit verfügen, um als Normadressat des Kartellgesetzes erfasst zu werden. Die wirtschaftliche Selbständigkeit stellt auch nach Einführung des revidierten Art. 2 Abs. 1bis KG im Rahmen der Revision im Jahre 2003 eine konstitutive Voraussetzung des Unternehmensbegriffs dar. Das heisst, dass Gebilde, die sich nicht autonom am Wirtschaftsprozess beteiligen, auch nicht als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren sind.

Das Vorliegen von wirtschaftlicher Selbständigkeit setzt voraus, dass ein Teilnehmer am Wirtschaftsprozess sein wirtschaftliches Verhalten ohne relevante Fremdeinwirkung eigenverantwortlich bestimmen kann (vgl. JENS LEHNE, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 2 N. 14 ff.; RUBIN/COURVOISIER, in: Handkommentar zum KG, 2007, Art. 2 N. 5; ROLF H. WEBER/STEPHANIE VOLZ, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2013, Rz. 1.58).

Grundsätzlich führt bereits die Einflussnahme auf strategische Angelegenheiten zum Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs. Die Einflussnahme eines kontrollierenden Dritten auf den operativen und damit wettbewerbssensiblen Geschäftsbereich ist hierfür nicht zwingende Voraussetzung (Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.7, *Baubeschläge Siegenia-Aubi)*.

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

3.2 Die Vorinstanz hat den persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes mit einer allgemeinen und wenig fallbezogenen Begründung bejaht (vgl. Verfügung, Rz. 886 f.). Der Abschnitt der Verfügung zum persönlichen Geltungsbereich lässt es ausdrücklich offen, wie es sich mit einer allfälligen konzernmässigen Eingebundenheit der Gesellschaften verhält, gegen welche die vorliegende Untersuchung eröffnet wurde. Denn rein konzerninterne, nicht unter das Kartellgesetz fallende, Sachverhalte stünden vorliegend offenkundig nicht zur Beurteilung. Es stehe fest, dass alle Gesellschaften rechtlich selbständige, im Wirtschaftsprozess als Nachfrager oder Anbieter von Gütern und/oder Dienstleistungen auftretende Gesellschaften seien. Ob diese Gesellschaften auch wirtschaftlich selbständig oder als Teil eines Konzerns wirtschaftlich unselbständig seien, sei unerheblich. Vom persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes erfasst sei das Geschehen so oder so, nämlich entweder unmittelbar aufgrund der jeweiligen Gesellschaft oder aufgrund des Konzerns in seiner Gesamtheit (vgl. Verfügung, Rz. 887).

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

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

Hinsichtlich der Beschwerdeführerin 3 hält die Verfügung einschränkend fest, dass diese während deren Absprachetätigkeit von der Beschwerdeführerin 1 übernommen wurde und eine solidarische Haftbarkeit der Beschwerdeführerin 1 als Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin 3 deshalb für die Fälle vor deren Übernahme ausser Betracht falle (vgl. Verfügung, Rz. 916). Weiter ist der Verfügung die (widersprüchliche) Formulierung zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin 3, welche "*von derselben Muttergesellschaft beherrscht*" werde, aufgrund der Übernahme erst (…) "*selbst ein Unternehmen"* darstelle*, "an welche die Verfügung und die Sanktion zu richten*" sei (vgl. Fussnote 122 der Verfügung).

Die angefochtene Verfügung betrachtet insofern – entgegen der unbestimmten Formulierung im Abschnitt zum persönlichen Geltungsbereich – die Umbricht-Gruppe als wirtschaftliche Einheit und damit als das massgebliche Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG. Die Beschwerdeführerin 3 scheint die Vorinstanz sinngemäss bis zu deren Übernahme durch die Beschwerdeführerin 1 als eigenes Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG zu betrachten. Ab deren Übernahme (…) hält die angefochtene Verfügung aber unverkennbar auch die Beschwerdeführerin 3 – als von derselben Muttergesellschaft beherrschte Gesellschaft – für einen Teil der Umbricht-Gruppe.

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

Zu bemängeln ist auch, dass im vorinstanzlichen Verfahren soweit ersichtlich keine Abklärungen zur wirtschaftlichen Zugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 vor deren Integration in die Umbricht-Gruppe vorgenommen wurden, obwohl der Vorinstanz die im zeitlichen Verlauf geänderte Unternehmenszugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 bekannt war. Damit ist ungeklärt, ob die Beschwerdeführerin 3 vor diesem Zeitpunkt eine eigenständige wirtschaftliche Einheit – und damit selber ein Unternehmen im Sinne der Legaldefinition von Art. 2 Abs. 1bis KG – bildete oder als (wirtschaftlich unselbständige) Gruppengesellschaft einem anderen Unternehmen angehörte. Angesichts der grundlegenden Bedeutung der Kenntnis der Normadressaten – auf welche das Kartellgesetz gemäss Art. 2 Abs. 1 KG überhaupt Anwendung findet – hätten sich Abklärungen und Ausführungen zur Unternehmenszugehörigkeit der Beschwerdeführerin 3 vor deren Integration in die Umbricht-Gruppe aufgedrängt.

3.5 Abgesehen davon besteht keine Veranlassung zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der vorliegenden Umstände darauf geschlossen hat, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 während dem gesamten Untersuchungszeitraum und die Beschwerdeführerin 3 ab deren Übernahme (…) mangels wirtschaftlicher Selbständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG darstellen, sondern die Umbricht-Gruppe als Ganzes als das damals massgebliche Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG zu betrachten ist.

In zeitlicher Hinsicht ist insofern zu differenzieren, als die Beschwerdeführerin 3 vor (…) (vgl. Beschwerde, Rz. 136) noch nicht Mitglied des Unternehmens Umbricht-Gruppe war. Sie bildete vor der Übernahme durch die Umbricht-Gruppe entweder eine eigenständige wirtschaftliche Einheit und damit selber ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 2 Abs. 1^{bis} KG oder gehörte als (wirtschaftlich unselbständige) Gruppengesellschaft einem anderen Unternehmen an.

Die Beschwerdeführerinnen bringen nichts Stichhaltiges gegen diese Einschätzung vor. Sie merkten im Fragebogen zur Unternehmensstruktur einzig ohne weitere Begründung an, dass die Beschwerdeführerin 1 (…), keinen Einfluss auf die Tochtergesellschaften nehme und (…) (vgl. […]). In diesen allgemeinen Hinweisen der Beschwerdeführerinnen ist keine ernsthafte Wahrnehmung der im Fragebogen ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit zu erkennen, begründet aufzuzeigen, dass die die Aktienmehrheit haltende Gesellschaft allenfalls tatsächlich trotz Mehrheitsbeteiligung keinen kontrollierenden Einfluss ausübt. Die Beschwerdeführerinnen wären in erster Linie selber in der Lage und aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht auch verpflichtet gewesen, den Wettbewerbsbehörden gegebenenfalls schlüssigere Angaben zur eigenen unternehmensinternen Organisation zu machen. Es wäre ihre Aufgabe gewesen substantiiert aufzuzeigen, dass weder eine zentral gesteuerte operative noch strategische Einflussnahme auf die Beschwerdeführerinnen besteht. Deren eingereichte Darstellung der Unternehmensstruktur zeigt im Übrigen personelle Verflechtungen der jeweiligen Verwaltungsräte. Dies insofern, als (…). Zudem ist (…) (vgl. […]).

Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die erwähnte wirtschaftliche Unselbständigkeit der Beschwerdeführerinnen geschlossen hat.

3.6 Während der persönliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes somit für den untersuchten Zeitraum im vorstehenden Sinne bejaht werden kann,

sind die Verfügungsadressaten und damit die Sanktionssubjekte erst in einem weiteren Schritt zu bestimmen, da auch im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts Verfügungsadressat nur sein kann, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist (vgl. Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.8, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*; sowie ausführlich: Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 65 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL)*. Demnach wird die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht neben der Beschwerdeführerin 2 als handelnde Tochtergesellschaft auch die Beschwerdeführerin 1 als deren Muttergesellschaft unter solidarischer Haftung sanktioniert hat, erst an späterer Stelle beurteilt (vgl. E. 11.3 "*Rechtmässige Verfügungsadressaten*").

4. Vorbehaltene Vorschriften

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

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

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

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

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

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

Das Kartellgesetz ist vorliegend somit anwendbar.

Formelle Rügen

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung von Verfahrensgarantien der EMRK und der BV im vorinstanzlichen Verfahren (E. 5), eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 6) sowie eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung (E. 7).

5. Rüge der Verletzung von Verfahrensgarantien der EMRK und der BV im vorinstanzlichen Verfahren

5.1 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Mit Stellungnahme vom 14. März 2013 zur ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen *Publigroupe* (vgl. im Sachverhalt unter B.e) rügen die Beschwerdeführerinnen pauschal, das bisherige Verfahren vor der Vorinstanz entspreche den Anforderungen der Verfahrensgarantien von EMRK und BV (beides zitiert im Sachverhalt unter B.e) in keiner Weise.

Gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts in Sachen *Publigroupe* sei das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz gehalten, sich vertieft mit den Beschwerdepunkten der Beschwerdeführerinnen auseinanderzusetzen, sich ein eigenes Bild des Verfahrens vor der Vorinstanz zu verschaffen und die rechtserheblichen Tatsachen eigenständig festzulegen und zu würdigen. Auch die ausgesprochenen Sanktionen habe das Bundesverwaltungsgericht uneingeschränkt auf deren Vereinbarkeit mit den relevanten Rechtsnormen sowie auf ihre Verhältnismässigkeit zu überprüfen. Angesichts der unvollständigen, fehlerhaften sowie einseitigen Beweiserhebung durch die Vorinstanz sei dies allerdings schwierig bis unmöglich. Im Umfang, wie das Bundesverwaltungsgericht die Mängel nicht heilen könne, leide die angefochtene Verfügung an einem Verfahrensmangel und sei vollumfänglich aufzuheben (vgl. Stellungnahme vom 14. März 2013, Rz. 11 f.).

5.2 Würdigung des Gerichts

Das Bundesgericht hat im Entscheid in Sachen *Publigroupe* klargestellt, dass es aus Sicht der EMRK keiner institutionellen Strukturänderung des schweizerischen Kartellverfahrens bedarf (BGE 139 I 72 E. 4.4). Wie das Bundesgericht – mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Sachen *Menarini* (EGMR, *Menarini Diagnostics S.R.L. gegen Italien* vom 27. September 2011, 43509/08) – festhält, lässt es die EMRK auch in einem Kartellverfahren mit hohen Bussgeldern zu, dass die Verwaltung im Verwaltungsverfahren Sanktionen mit strafrechtlichem Charakter aussprechen kann. Die Anforderungen von Art. 6 EMRK können auch erst im Verwaltungsgerichtsverfahren erfüllt werden, was gemäss Bundesgericht voraussetzt, dass der gerichtliche Entscheid über die kartellrechtliche Sanktion mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgt (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4 f.). Dabei ist es indessen nicht ausgeschlossen, dass das den Verwaltungsentscheid überprüfende Gericht in Bereichen des Sachverständigenermessens seine Kognition zurücknehmen kann (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.5). Massgebend dafür, ob eine Kognitionsbeschränkung den Anforderungen von Art. 6 EMRK genügt, ist der Einzelfall und insbesondere, ob das überprüfende Gericht die vorgebrachten Rügen und Argumente Punkt für Punkt abgearbeitet hat (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.5).

Das Bundesverwaltungsgericht wird sich im vorliegenden Urteil im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung Punkt für Punkt mit den Argumenten und Rügen der Beschwerdeführerinnen auseinandersetzen und den gerichtlichen Entscheid in Ausübung der nach Art. 6 EMRK gebotenen Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fällen. Von einer durch das Bundesverwaltungsgericht unheilbaren Verletzung von Verfahrensgarantien der EMRK und der BV im vorinstanzlichen Verfahren ist vorliegend nicht auszugehen.

6. Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

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

– Die Vorinstanz habe die Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verletzt (vgl. E. 6.2);

– Weiter liege eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerinnen auf vorgängige Orientierung, Äusserung und Mitwirkung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs vor (vgl. E. 6.3).

6.1 Grundsätzliches zum rechtlichen Gehör

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

Im Kartellverwaltungsverfahren wird der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 30 Abs. 2 KG insofern erweitert, als die Verfahrensbeteiligten schriftlich zum Verfügungsantrag des Sekretariats Stellung nehmen können, bevor die Wettbewerbskommission ihren Entscheid trifft (vgl. Urteil des BGer 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003 E. 3.4, *Elektra Baselland;* BGE 129 II 497 E. 2.2, *Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF*); Entscheid

der REKO/WEF FB/2006-8 vom 9. November 2006, veröffentlicht in: RPW 2006/4 S. 722 ff.; Botschaft KG 1995, 605; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, S. 275, 277).

6.2 Gehörsverletzung wegen Verletzung der Begründungspflicht?

6.2.1 Die Beschwerdeführerinnen berufen sich zunächst auf eine Verletzung des Anspruchs auf eine angemessene und hinreichende Begründung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (vgl. Beschwerde, Rz. 56 ff.; Replik, Rz. 14). Sie begründen dies damit, dass die Vorinstanz einzelne Hinweise der Beschwerdeführerinnen schlicht ignoriert habe, statt darauf einzugehen.

So hätten die Beschwerdeführerinnen die Durchführung weiterer Untersuchungshandlungen beantragt und mehrfach verlangt, dass zu den einzelnen Projekten Zeugen angehört werden, bei welchen es sich nicht um Verfügungsadressaten handelt. Die angebotenen Zeugen seien aber weder befragt worden, noch sei begründet worden, warum auf eine Untersuchung der Vorwürfe und eine Befragung der Zeugen verzichtet werde. Auch hätten die Beschwerdeführerinnen mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass die vorinstanzliche Untersuchung im Widerspruch zum Titel der Untersuchung lediglich Projekte in (…) geprüft habe, obwohl (…). Die Vorinstanz habe die Einschränkung der Untersuchung nie gerechtfertigt oder begründet. Dies, obwohl die Beschwerdeführerinnen bemängelt hätten, dass das Untersuchungsergebnis nicht das reale Absprachеverhalten der Verfügungsadressaten wiedergebe. Auch auf die von den Beschwerdeführerinnen in der Stellungnahme zu den Anhörungen und den Anhörungsprotokollen vorgetragenen Mängel sei die Vorinstanz mit keinem Wort eingegangen (vgl. im Sachverhalt unter A.p).

Die Vorinstanz sei somit ihrer Begründungspflicht augenfällig nicht nachgekommen. Wenigstens eine kurze Darlegung der Überlegungen, von welchen sich die Vorinstanz habe leiten lassen, sei in Anbetracht der grundsätzlichen Bedeutung der zu beantwortenden Fragen zu erwarten gewesen. Im Übrigen zeugten zahlreiche inhaltliche Fehler von einer unsorgfältigen und überhasteten Arbeitsweise der Vorinstanz.

6.2.2 Die Vorinstanz verneint generell, den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf rechtliches Gehör verletzt zu haben (vgl. Vernehmlassung,

Rz. 21 ff., 25). Zur geltend gemachten Verletzung der Teilgarantie auf hinreichende Begründung nimmt die Vorinstanz gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht nicht ausdrücklich Stellung.

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

6.2.4

6.2.4.1 Die Argumentation der Beschwerdeführerinnen verkennt, dass der angefochtenen Verfügung die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte entnommen werden können. Insbesondere ist der vorliegenden Begründung mit Bezug auf jeden vorgeworfenen Einzelfall zu entnehmen, warum und gestützt auf welche Beweismittel bzw. Darstellung welcher Selbstanzeiger die Vorinstanz eine Beteiligung der jeweiligen Beschwerdeführerin als hinlänglich erwiesen erachtet. Ebenso gehen aus der Verfügung trotz der teilweise nicht einzelfallbezogenen Ausführungen die angewandten Normen, der vorgenommene Prüfablauf sowie auch die jeweiligen ökonomischen und rechtlichen Schlussfolgerungen der Vorinstanz hervor. Weiter erklärt die Verfügung nachvollziehbar die Vorgehensweise der Vorinstanz bei der Bemessung der verhängten Sanktionen. Die Beschwerdeführerinnen konnten sich anhand der vorliegenden Begründung somit ohne Weiteres ein hinreichendes Bild über die Tragweite der Verfügung machen, sodass sie die Verfügung sachgerecht anfechten konnten.

6.2.4.2 Eine Verletzung der Begründungspflicht ist insbesondere nicht auszumachen, soweit die Beschwerdeführerinnen beanstanden, die Vor-instanz habe es unterlassen zu begründen, warum sie auf die beantragte Durchführung weiterer Untersuchungshandlungen verzichtet habe. Denn aus der Verfügung geht unmissverständlich hervor, dass die Vorinstanz auf die gewünschten zusätzlichen Untersuchungshandlungen verzichtet hat, weil der Beweis der jeweiligen Einzelfälle bereits gestützt auf die vorliegenden Beweismittel erbracht sei. Abzugrenzen von der hier zu beurteilenden Gewährleistung der Teilgarantie auf hinreichende Begründung ist die Frage, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen möglicherweise dadurch verletzt hat, weil sie von den Beschwerdeführerinnen angebotene Beweismittel nicht abgenommen hat, ohne dass die Voraussetzungen dafür erfüllt waren (vgl. E. 6.3.1).

6.2.4.3 Eine Verletzung der Begründungspflicht können die Beschwerdeführerinnen auch nicht aus dem Umstand ableiten, dass sich die Vor-instanz in der Verfügung trotz entsprechender Kritik der Beschwerdeführerinnen nicht weiter zum Titel der Untersuchung und dessen Übereinstimmung mit dem Untersuchungsergebnis geäussert hat. Die vorliegende Begründung nennt zusammen mit den nach Auffassung der Vorinstanz abgesprochenen Submissionsprojekten auch die relevanten Örtlichkeiten. Somit gibt die Begründung auch ohne die gewünschte Präzisierung bzw. "*Rechtfertigung*" genügend Aufschluss über die tatsächliche örtliche Tragweite des vorinstanzlichen Entscheids im Verhältnis zum Untersuchungstitel. Einen Anspruch auf Ausweitung der Untersuchungshandlungen auf (…) verleiht die Begründungspflicht als Teilgarantie des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht. Auch beinhaltet die Begründungspflicht offensichtlich nicht die Pflicht der Behörde, ein angemessen begründetes Untersuchungsergebnis im Interesse bestimmter Verfügungsadressaten weiter zu kommentieren, um mögliche nachteilige Auswirkungen des Entscheids auf die Reputation der Verfügungsadressaten günstig zu beeinflussen.

6.2.4.4 Des Weiteren kann den Beschwerdeführerinnen nicht gefolgt werden, soweit sie eine Verletzung der Begründungspflicht im Zusammenhang mit der angeblichen Nichtbehandlung der Mängel monieren, welche sie in der Stellungnahme zu den Anhörungen und den Anhörungsprotokollen vorgetragen haben. Wie im Sachverhalt unter A.p ausgeführt, hatten im Vorfeld dieser Eingabe bereits verschiedene Kontakte zwischen den Beschwerdeführerinnen und der Vorinstanz zur Protokollbereinigung stattgefunden, worauf die Beschwerdeführerinnen der Vor-instanz ein unter-

schriebenes Protokoll der Anhörung vom 17. Oktober 2011 zugestellt haben. Auch hatte die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der fraglichen Kritik ergänzend die Möglichkeit gegeben, die Tonbandaufnahmen der Anhörung anzuhören, worauf die Beschwerdeführerinnen aber verzichteten. Unter den gegebenen Umständen kann nicht von einer Nichtbehandlung der behaupteten Mängel bzw. einer unterlassenen Auseinandersetzung mit denselben gesprochen werden. Auch ohne spezifische Ausführungen hierzu geht aus der Verfügung und dem konkreten Verfahrensverlauf erkennbar hervor, dass die Vorinstanz die fraglichen Beanstandungen der Beschwerdeführerinnen entgegengenommen, teilweise umgesetzt und im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen hat. Nicht um eine Frage des Gehörsanspruchs, sondern um materiell zu prüfende Fragen handelt es sich, soweit die Beschwerdeführerinnen hinsichtlich der Einschätzung der Aussagekraft der in den Anhörungsprotokollen festgehaltenen Aussagen eine andere Rechtsauffassung vertreten als die Vorinstanz (vgl. in diesem Sinne auch die Urteile des BVGer B-8430/2010 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 je E. 3.1.6, *Baubeschläge Koch und SFS unimarket*).

6.2.4.5 Hingegen weisen die Beschwerdeführerinnen zu Recht auf eine unsorgfältige Arbeitsweise und zahlreiche redaktionelle Fehler der Vor-instanz hin. Das Bundesverwaltungsgericht musste bei der Beurteilung der verschiedenen gegen die angefochtene Verfügung anhängig gemachten Beschwerden allgemein eine ungenügende Sorgfalt der Vorinstanz bei der Begründung ihres Entscheids feststellen. Nachdem bereits dem Sekretariat beim Verfassen des Verfügungsantrags diverse Fehler unterlaufen sind, erweist sich namentlich die Übersichtstabelle 7 in Rz. 1123 der Verfügung in einem als grenzwertig zu bezeichnenden Umfang als fehlerhaft. Auch die Angaben der Vorinstanz in Tabelle 5 in Rz. 1097 der angefochtenen Verfügung sowie die Angaben im Anhang "*Detailberechnung der Sanktionen*" haben sich als nicht verlässlich erwiesen (vgl. hierzu das Urteil des BVGer B-807/2012 vom 25. Juni 2018 E. 5.3.3 ff. und E. 8.1, *Erne*). Teilweise schwer verständlich ist die Verfügung aber auch, weil sie sich (vor allem ausserhalb der Einzelfallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*") wiederholt auf wenig präzise Pauschalaussagen beschränkt, ohne sich konkret mit den spezifischen Umständen der jeweiligen Einzelfälle auseinanderzusetzen. Unter diesen Umständen liegt eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz infolge Gehörsverletzung wegen mangelhafter Begründung grundsätzlich durchaus nahe.

6.2.4.6 Insgesamt ergibt sich jedoch, dass das Untersuchungsergebnis der Vorinstanz trotz der erwähnten Mängel hinlänglich klar aus den hierzu massgeblichen Einzelfallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung hervorgeht. Die vorliegende Verfügung ist zwar schwer verständlich. Die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte können ihr aber trotz der vorliegenden Mängel entnommen werden. Die Beschwerdeführerinnen konnten sich anhand der Begründung insgesamt durchaus ein hinreichendes Bild über die Tragweite der Verfügung machen, sodass sie die Verfügung sachgerecht anfechten konnten und gerade noch keine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs vorliegt. Der Vorinstanz wird freilich nahegelegt, ihre Verfügungen in Zukunft mit der erforderlichen redaktionellen Sorgfalt zu verfassen, d.h. namentlich auch Übersichtstabellen so zu erstellen, dass deren Inhalt mit den übrigen Erwägungen der Verfügung übereinstimmt.

6.3 Gehörsverletzung wegen Verletzung des Anspruchs auf vorgängige Orientierung, Äusserung und Mitwirkung?

Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter, die Vorinstanz habe den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf vorgängige Orientierung, Äusserung und Mitwirkung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs wie folgt verletzt (vgl. Beschwerde, Rz. 52 ff.; Replik, Rz. 13 f.):

6.3.1 Nichtabnahme anerbotener Beweismittel

a) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Zunächst beanstanden die Beschwerdeführerinnen, dass die Vorinstanz die von ihr geforderten Untersuchungshandlungen nicht an die Hand genommen habe, obwohl dies angezeigt gewesen sei. So hätten die Beschwerdeführerinnen mit ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag (vgl. im Sachverhalt unter A.m) auf die führende Rolle von G20._____ und die Fortsetzung der Absprachetätigkeit von G20._____ hingewiesen und auch (vergeblich) die Befragung eines Mitarbeiters der Beschwerdeführerin 3 sowie (von) G18._____ zu den Vorwürfen als Zeugen beantragt. Auch hätten die Beschwerdeführerinnen vergebens verlangt, dass G7._____ zu den Hintergründen der Markierungen auf der Birchmeier-Liste (vgl. E. 8.6) zu befragen sei.

b) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erblickt auch in diesem Zusammenhang keine Gehörsverletzung. Die getätigten Untersuchungshandlungen würden zeigen, dass die Vorinstanz entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen der geltend gemachten führenden Rolle (von) G20._____ und der Fortsetzung der Absprachetätigkeit durch G20._____ genügend nachgegangen sei (mit Verweis auf Verfügung, Rz. 1157 f.; vgl. Vernehmlassung, Rz. 21, 25).

c) Würdigung des Gerichts

Die Vorinstanz ist nach Art. 33 Abs. 1 VwVG grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2). Bei der Beurteilung dieser Frage kommt der Vorinstanz allerdings ein gewisser Ermessensspielraum zu. Sie kann insbesondere auf die Abnahme eines angebotenen Beweises verzichten, wenn sie aufgrund bereits erhobener Beweise bzw. aufgrund der Aktenlage den rechtserheblichen Sachverhalt für genügend geklärt hält und gestützt auf die Aktenlage willkürfrei annehmen darf, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3, BGE 134 I 140 E. 5.3; Urteil des BVGer A-1063/2014 vom 25. März 2015 E. 3.2; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N. 88 und Art. 33 N. 21 f., je m.w.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 536 f.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.123c und 3.144).

Nimmt die Vorinstanz rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht ab, ohne dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, verletzt sie das rechtliche Gehör der betroffenen Partei und ihre Untersuchungspflicht; ausserdem ermittelt sie den Sachverhalt fehlerhaft im Sinne von Art. 49 Bst. b VwVG (vgl. Urteile des BVGer A-770/2013 vom 8. Januar 2014 E. 2.2.4 und A-5524/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 5.2.1). Umgekehrt liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Be-

weiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3, BGE 136 I 229 E. 5.3, m.w.H.).

Der Beweggrund, aus welchem die Beschwerdeführerinnen gegenüber der Vorinstanz beantragt haben, die angebliche führende Rolle von G20._____, die angebliche Fortsetzung der Absprachetätigkeit durch G20._____ sowie die Markierungen auf der Birchmeier-Liste weiter abzuklären, kann einerseits darin bestanden haben, den Beweiswert der Birchmeier-Liste sowie die Glaubwürdigkeit der die Beschwerdeführerinnen betreffenden Informationen von G20._____ in Frage zu stellen. Andererseits zogen die Beschwerdeführerinnen mit diesen Beweisanträgen aber vor allem in Zweifel, dass G20._____ als Teilnehmer des Bonusprogramms die Voraussetzungen für einen gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf eine Sanktion erfüllt (vgl. Art. 49a Abs. 2 KG, Art. 8 ff. SVKG [zitiert im Sachverhalt unter A.d]). Soweit der Beweggrund der Beschwerdeführerinnen in letzterem liegt, kann in der Nichtanhandnahme der entsprechenden Beweismassnahmen von vornherein keine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerinnen erblickt werden. Denn im Fall einer solchen Motivation waren die Beweisanträge der Beschwerdeführerinnen nicht tauglich bzw. zielten überhaupt nicht darauf ab, die Vor-instanz zu einer weitergehenden Abklärung der die Beschwerdeführerinnen betreffenden Sachverhalte zu bewegen.

Soweit die Beschwerdeführerinnen eine Gehörsverletzung darin sehen, mit den Beweisanträgen vergeblich eine weitergehende Abklärung der Glaubwürdigkeit von G20._____ und der Aussagekraft der Birchmeier-Liste hinsichtlich der sie betreffenden Sachverhalte verlangt zu haben, gilt es festzuhalten, dass die Vorinstanz entsprechende zusätzliche Abklärungen unter Berufung auf die übrigen abgenommenen Beweise und die gestützt darauf bereits gebildete Einschätzung der Sachlage als nicht mehr erforderlich erachtet hat (vgl. E. 6.2.4.2). Die Vorinstanz stützt diese Annahme zusammenfassend auf die Beurteilung der Eingaben und der Kooperation (von) G20._____, die Auswertung der Informationen der übrigen Selbstanzeiger, auf die weiteren vorliegenden Dokumente sowie auch auf den persönlichen Eindruck, welchen die Vorinstanz anlässlich der Anhörung von J._____ gewonnen hat (vgl. auch die ausführliche Darstellung des Standpunkts der Vorinstanz zur Glaubwürdigkeit von G20._____ in E. 8.5.6.2 und zum Beweiswert der Birchmeier-Liste in E. 8.6.1). Zum Vorwurf, G20._____ habe die Absprachetätigkeit auch nach der Inanspruch-

nahme der Bonusregelung fortgeführt, äussert sich die angefochtene Verfügung im Rahmen der Beurteilung, ob G20._____ die Bedingungen für einen vollständigen Sanktionserlass gemäss Art. 8 SVKG erfüllt (vgl. Verfügung, Rz. 1156 f.).

Dass die Vorinstanz aufgrund der bereits vorliegenden Beweise in antizipierter Beweiswürdigung angenommen hat, die Abnahme der von den Beschwerdeführerinnen geforderten weiteren Untersuchungshandlungen würde voraussichtlich weder zu wesentlichen neuen Erkenntnissen mit Bezug auf die Glaubwürdigkeit von G20._____ noch der Birchmeier-Liste führen, erscheint nachvollziehbar und jedenfalls keineswegs willkürlich. Im Umstand, dass die Vorinstanz die beantragten zusätzlichen Beweismassnahmen nicht an die Hand genommen hat, kann weder eine Überschreitung oder ein Missbrauch des der Vorinstanz zuzubilligenden Ermessens noch eine unangemessene Ermessensausübung erblickt werden (vgl. Art. 49 Bst. a und c VwVG). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen liegt in diesem Zusammenhang somit nicht vor. Nicht an dieser Stelle ist zu beantworten, ob die Vorinstanz die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Abredebeteiligungen gestützt auf die vorliegenden Informationen (von) G20._____ bzw. die Angaben in der Birchmeier-Liste rechtsgenüglich nachweisen kann (vgl. E. 8).

6.3.2 Zusatzbefragung ohne Orientierung und Gewährung von Mitwirkungs-/Äusserungsrechten

a) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Zur Begründung der gerügten Gehörsverletzung bringen die Beschwerdeführerinnen weiter vor, sie hätten auf Umwegen vernommen, dass die Vorinstanz die verantwortlichen Personen von G20._____ als Reaktion auf die vorstehend genannten Beschuldigungen betreffend führender Rolle und Weiterführung der Abredetätigkeit noch einmal gesondert befragt habe. Dies jedoch ohne Information der Beschwerdeführerinnen und auch ohne Einräumung der Gelegenheit, zu den Antworten von Birch-meier Stellung nehmen zu können. Somit habe die Vorinstanz die Verfügungsadressaten ungleich behandelt und den Beschwerdeführerinnen das rechtliche Gehör verweigert.

b) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz betont, dass die von den Beschwerdeführerinnen behauptete "*geheime*" Befragung von G20._____ nie stattgefunden habe (vgl.

Vernehmlassung, Rz. 22, 25). Die Behauptung der Beschwerdeführerinnen entbehre jeder Grundlage und treffe nicht zu. Die Befragung aller Verfügungsadressaten – auch von G20._____ – sei den übrigen Parteien jeweils mitgeteilt und für alle Parteien öffentlich durchgeführt worden. In die entsprechenden Protokolle hätten alle Parteien Einsicht gehabt. Die Beschwerdeführerinnen hätten sich zu sämtlichen Beweismitteln äussern können.

c) Würdigung des Gerichts

Angesichts der vorliegenden Akten und dieser Klarstellung besteht keine Veranlassung anzunehmen, dass entgegen der Darstellung der Vor-instanz eine zusätzliche Befragung von G20._____ ohne Orientierung der Beschwerdeführerinnen bzw. Gewährung der Mitwirkungs- und Äusserungsrechte stattgefunden hat. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt in diesem Zusammenhang somit nicht vor.

6.3.3 Mangelhafte Anhörungen

a) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Schliesslich sehen die Beschwerdeführerinnen eine Gehörsverletzung auch im konkreten Verlauf der Anhörungen der Parteien durch die Vor-instanz (vgl. Beschwerde, Rz. 55, 11). Die Beschwerdeführerinnen beanstanden, dass die Anhörungen unvollständig gewesen seien, nicht zur nötigen Aufklärung beigetragen hätten und "*insgesamt zu bemängeln*" seien. Die gestellten Fragen hätten alle Fälle betroffen, zu welchen vermeintlich Beweisstücke vorgelegen seien. Statt einer vertieften Prüfung der Tatsachen habe die Vorinstanz anlässlich der Anhörung vom 24. Oktober 2011 einzig versucht, eine Bestätigung für die bereits vorgenommene Würdigung der wenigen Schriftstücke zu finden.

Auf die bezüglich mehreren Fällen beantragte Befragung der Parteien und von Zeugen habe die Vorinstanz mehrheitlich verzichtet. Dabei wäre es entscheidend gewesen, vor allem die Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____, welche nur sehr oberflächlich und unsubstantiiert eingegeben worden seien, zu prüfen. Die Vorinstanz habe es aber unterlassen, die "Kronzeugen" G5._____ und G8._____ ganz gezielt zu den zahlreichen Widersprüchen und Falschbezichtigungen zu befragen. Dies, obwohl die Vorinstanz auf die Ungereimtheiten aufmerksam gemacht worden sei und das Resultat einer solchen Befragung das in der Verfügung präsentierte Bild der Tatsachen entscheidend verändert hätte. Zu all den einzig auf den mangelhaften Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ basierenden Anschuldigungen seien weder der Selbstanzeiger noch die anwesenden Vertreter der Beschwerdeführerinnen befragt worden. Aus heutiger Sicht hätten die Anhörungen einzig dem Zweck gedient, das bereits gefasste Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

b) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz entgegnet, ihr könne auch im Zusammenhang mit der Durchführung der Anhörungen nicht vorgeworden werden, das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen verletzt zu haben (vgl. Vernehmlassung, Rz. 23 f.; Duplik, Rz. 7). Dieses gebe den Parteien das Recht, sich zum Sachverhalt und zu den Vorwürfen zu äussern. Ein Recht darauf, dass die Verfahrensleitung ihnen oder anderen Parteien bestimmte Fragen stelle, ergebe sich aus dem rechtlichen Gehör nicht. Die Beschwerdeführerinnen hätten ausführlich schriftlich und mündlich zu all den Anschuldigungen Stellung nehmen können. Während den Anhörungen hätten sie die

Gelegenheit gehabt, sich zu den ihnen relevant erscheinenden Punkten zu äussern. Zudem hätten die Beschwerdeführerinnen während den Anhörungen der Selbstanzeiger die Möglichkeit gehabt, diesen Fragen zu stellen und sie mit angeblichen Falschanschuldigungen zu konfrontieren. Zudem hätten sämtliche Parteien nach den Anhörungen noch einmal die Gelegenheit gehabt, zu den Anhörungen schriftlich Stellung zu nehmen, wovon die Beschwerdeführerinnen auch Gebrauch gemacht hätten.

c) Würdigung des Gerichts

Die Kritik der Beschwerdeführerinnen kann im Kontext des rechtlichen Gehörs höchstens bedeuten, dass die Beschwerdeführerinnen ihren Anspruch auf Mitwirkung an der Erhebung wesentlicher Beweise als Teilaspekt des rechtlichen Gehörs verletzt sehen. In diese Richtung deuten zumindest die Beanstandungen, die Vorinstanz habe an den Anhörungen trotz entsprechender Hinweise weder G20._____ noch die Unternehmensgruppe Q._____ gezielt zu den geltend gemachten Widersprüchen und Falschbeschuldigungen befragt sowie mehrheitlich auf beantragte Befragungen von Parteien und Zeugen verzichtet. Einen anderen Teilaspekt des rechtlichen Gehörs (vgl. E. 6.1) berührt die Kritik der Beschwerdeführerinnen offensichtlich nicht.

Werden Anhörungen im Sinne von Art. 30 Abs. 2 Satz 2 (1. Hälfte) KG durchgeführt, geht es im Wesentlichen darum, dass die Vorinstanz offene Fragen klären und sich ein unmittelbares Bild von den Parteien und vom Sachverhalt machen kann. Die Verfahrensführung liegt dabei bei der Vorinstanz. Neben der Auswahl der Sachverhalte mit ergänzendem Klärungsbedarf obliegen ihr auch die Festlegung des Ablaufs der Anhörungen und die Durchführung der Befragungen. Zum Recht der Parteien auf Mitwirkung bei einer Anhörung zu zählen ist vorab unstrittig die Möglichkeit, die Fragen der Vorinstanz beantworten und die relevanten Sachverhalte angemessen aus eigener Sicht schildern zu können. Auch umfasst das Recht der Parteien auf Mitwirkung im Rahmen einer Anhörung in der Regel die Möglichkeit, den Ausführungen und Befragungen der übrigen Beteiligten beizuwohnen sowie einen Anspruch zur Stellung von Ergänzungsfragen und auch zum Hinweis auf angeblich falsche Darstellungen. Zudem müssen sich die Befragten unbestrittenermassen zur Protokollierung der Aussagen äussern können und dabei namentlich die Möglichkeit haben, die Behörde auf unrichtig oder unvollständig protokollierte Passagen hinzuweisen (vgl. die Konkretisierung des Rechts auf Mitwirkung an der Beweiserhebung in Art 18 VwVG mit Bezug auf Zeugeneinvernahmen sowie zum Ganzen

WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 18 N. 16 und Art. 29 N. 85 ff., 91 je m.H.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 109).

Eine Verletzung dieser Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerinnen durch die Vorinstanz liegt nicht vor. Vielmehr erhielten auch die Beschwerdeführerinnen bei der Anhörung die Möglichkeit, sich in einem Plädoyer zu ihrer Sache zu äussern, worauf die Fragen der Vorinstanz folgten. Am Ende der Befragung einer Partei bestand für alle anwesenden Parteien die Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen. Schliesslich konnten die Parteien am Ende ihrer Anhörung jeweils ein kurzes Schlusswort halten und nach den Anhörungen schriftlich zu den Anhörungen und den Anhörungsprotokollen Stellung nehmen (vgl. auch bereits im Sachverhalt unter A.n ff.). Wie die Vorinstanz richtig ausführt, konnten sich die Beschwerdeführerinnen an den Anhörungen nicht nur zu den relevanten Punkten äussern, sondern hatten durchaus auch die Möglichkeit, den Selbstanzeigern Fragen zu stellen und diese mit allfälligen Falschbeschuldigungen zu konfrontieren. Im Anschluss an die Anhörungen gewährte die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme, wovon diese ausführlich Gebrauch gemacht haben. Zudem nahmen die Beschwerdeführerinnen ihr Recht auf Mitwirkung an der Beweiserhebung auch durch die schriftliche Ergänzung ihrer während der Anhörung vom 17. Oktober 2011 gemachten Aussagen wahr (vgl. […]).

Eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerinnen auf Mitwirkung an der Beweiserhebung ist daher nicht auszumachen. Einen Anspruch darauf, dass die Vorinstanz im Rahmen einer Anhörung spezifisch gewünschte Sachverhalte oder als unglaubwürdig erachtete Beweismittel aufgreift bzw. den Befragten bestimmte Fragen stellt, verleiht das Recht auf angemessene Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts nicht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen kann im Sinne des unter E. 6.3.1 Ausgeführten auch nicht darin erblickt werden, dass die Vorinstanz an den Anhörungen in vorweggenommener Beweiswürdigung davon abgesehen hat, gewisse zusätzlich beantragte Partei- oder Zeugenbefragungen durchzuführen.

Im Übrigen könnte die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz habe anlässlich der Anhörung einzig versucht, eine Bestätigung für die angeblich bereits vorgenommene Würdigung der wenigen Schriftstücke zu finden, höchstens als Vorwurf aufgefasst werden, die Vor-instanz oder der befragende Präsident habe zum Zeitpunkt der Anhörungen bereits eine abschliessende Meinung über den Ausgang des Verfahrens gefasst gehabt und sei deshalb befangen gewesen. Um eine Frage des Gehörsanspruchs geht es dabei nicht. Gleiches gilt für die Auffassung der Beschwerdeführerinnen, die Anhörungen hätten einzig dem Zweck gedient, das angeblich bereits gefasste Urteil der Vorinstanz zu bestätigen. Die Kritik der Beschwerdeführerinnen überzeugt aber auch bei einer Würdigung unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Befangenheit nicht (vgl. Art. 22 KG i.V.m. Art. 10 VwVG). Denn insgesamt liegen vorliegend keine Umstände vor, gestützt auf welche bei objektiver Betrachtung auf einen Anschein der Befangenheit des Präsidenten der Vorinstanz oder gar der Vorinstanz als Ganzes geschlossen werden müsste.

Die Durchsicht der vorliegenden Anhörungsprotokolle ergibt namentlich keine Veranlassung zur Annahme, dass die Vorinstanz die Befragungen willkürlich auf gewisse gut dokumentierte Fälle beschränkte bzw. dass es der Vorinstanz oder dem befragenden Präsidenten einzig darum gegangen sein könnte, eine Bestätigung für das "*bereits gefasste Urteil*" zu erlangen. Bei der Beurteilung des Anhörungsverlaufs auf das Vorliegen eines Ausstandgrundes gilt es namentlich zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Anhörungen bereits umfangreiche Sachverhaltsabklärungen vorlagen, welche in ihrer Gesamtheit die Grundlage für die Vervollständigung der vorinstanzlichen Meinungsbildung im Rahmen der Anhörungen bilden. Die Konfrontation der Parteien mit früher gemachten Aussagen und mit vorhandenen schriftlichen Beweismitteln stellt durchaus eine zulässige Befragungstechnik dar, um der Vorinstanz zu ermöglichen, sich anlässlich einer Anhörung ergänzend zu den Untersuchungsakten ein unmittelbares Bild von den Parteien und vom Sachverhalt zu machen. Der Zweck, eine möglichst unvoreingenommene und spontane Darstellung zu erhalten, wird nicht beeinträchtigt, indem die Vorinstanz den Parteien anlässlich einer Anhörung unter Vorhalt bestehender Aussagen bzw. Beweismittel ergänzende Fragen stellt. Ebenso wenig vermag der Umstand, dass die Vorinstanz eine vorweggenommene Beweiswürdigung vorgenommen hat, eine Befangenheit zu begründen (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 33 N 22).

Die Rüge, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör durch "*insgesamt zu bemängelnde*" bzw. "*unvollständige*" Anhörungen verletzt, ist somit nicht nur unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs, sondern auch mit Blick auf eine allfällig sinngemäss geltend gemachte Befangenheit unbegründet.

6.4 Schlussfolgerungen

Die Rügen der Beschwerdeführerinnen zum rechtlichen Gehör erweisen sich zusammenfassend als unbegründet.

7. Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Unschuldsvermutung

7.1 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

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

Hinsichtlich der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz zusammenfassend vor, diese habe pflichtwidrig keine umfassende Sachverhaltsabklärung vorgenommen. Die Untersuchung sei unvollständig geführt worden und die Verfügung gebe die tatsächlichen Geschehnisse nur unvollständig wieder. Der Vorwurf des kartellrechtlich unzulässigen Verhaltens basiere auf nicht rechtsgenüglich ermittelten oder auf unzureichend oder falsch interpretierten Akten und Aussagen. Das Abstützen auf unklare Belege und unglaubwürdige Aussagen ohne selbst weitere Beweise zu erheben, verletze den Untersuchungsgrundsatz. Die Vorinstanz habe diesen Grundsatz in stossender Art und Weise verletzt, indem sie sich lediglich auf die zumindest teilweise unglaubwürdigen Aussagen und Beweismittel der Selbstanzeiger beschränkt habe. Das Versagen der Vorinstanz sei augenscheinlich, könne es doch nicht sein, dass der Beschwerdeführerin 2 mit den vermeintlich abgesprochenen Projekten ein doppelt so hoher Umsatz wie den übrigen Verfügungsadressaten zugestanden worden wäre (vgl. Beschwerde, Rz. 4 f., 11, 15, 49, 158; Replik, Rz. 12).

Zudem verletze die Verfügung die Unschuldsvermutung und die daraus fliessenden Ansprüche an das Beweismass des Vollbeweises, weil die Vorinstanz der ihr obliegenden Beweispflicht nach Massgabe des Grundsatzes "*in dubio pro reo*" nicht nachgekommen sei. Denn danach wäre im Falle der Beweislosigkeit oder bei Vorliegen von Zweifeln, welche auch

eine anderslautende Interpretation der belastenden Aussagen möglich erscheinen lassen, auf eine Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen zu verzichten gewesen. Es entstehe der Eindruck, dass die Vorinstanz die vorhandenen Beweise oder Indizien immer so interpretiere, dass sie das gewünschte Untersuchungsergebnis bestätigen. Eine andere Interpretation der Tatsachen werde vollständig ausgeblendet (vgl. Beschwerde, Rz. 4, 6 ff.; Replik, Rz. 4, 11).

7.2 Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz betont, weder den Untersuchungsgrundsatz noch die Unschuldsvermutung verletzt zu haben (vgl. Vernehmlassung, Rz. 8, 16). Wie schon in der Verfügung dargestellt, sei der Sachverhalt genügend abgeklärt worden. Die Vorinstanz habe die einzelnen Sachverhaltselemente kritisch und im Zusammenhang mit allen vorhandenen Informationen gewürdigt. Den Beschwerdeführerinnen sei die Schuld vom Staat nachgewiesen worden. Bei objektiver Betrachtung bestünden keine Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt anders als in der Verfügung festgehalten zugetragen habe.

7.3 Würdigung des Gerichts

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

Den in Art. 49a KG vorgesehenen direkten Sanktionen kommt ein strafrechtsähnlicher Charakter zu (BGE 139 1 72 E. 2.2.2, *Publigroupe*; BGE 143 II 297 E. 9.1, *Gaba*). Die Qualifizierung hat zur Folge, dass im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die verfassungs- und EMRK-rechtlichen Garantien zu beachten sind, welche auch für das Strafverfahren gelten (BGE 139 I 72 E. 2.2.2, *Publigroupe*). Allerdings zählt das Kartellsanktionsverfahren primär zum Verwaltungsrecht (Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 142 II 268], *Publikation Sanktionsverfügung in Sachen Nikon*), weshalb die Verfahrensgarantien der EMRK nicht in voller Strenge zur Anwendung gelangen und

im Übrigen nicht absolute Geltung beanspruchen, sondern in eine einzelfallbezogene Interessenabwägung einzubeziehen sind (BGE 140 II 384 E. 3.3.5, *Spielbank*, m.w.H.; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Nr. 73053/01 in Sachen *Jussila* vom 23. November 2006 Rz. 43; vgl. auch die Urteile des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.1, E. 8.1.1, *Nikon* und B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 651, *Preispolitik Swisscom ADSL*).

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

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

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

Im Einzelnen werden die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im Rahmen der materiellen Beurteilung, d.h. nicht in einem separaten Abschnitt unter dem Gesichtspunkt eines formellen Rechtsfehlers, zu prüfen sein (vgl. in diesem Sinne bereits die Urteile des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 1.1.2, *Swisscom*; B-8430/2010 und B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 3.2.1 bzw. E. 3.2.5, *Baubeschläge Koch* und *SFS unimarket,* B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5, *Nikon).* Demnach ist namentlich erst als materielle Fragestellung zu prüfen, wie der Beweiswert der vorliegenden Selbstanzeigen einzuschätzen ist und ob die Schlussfolgerungen der Vorinstanz mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen in den Einzelfällen angelastete Beweislage rechtmässig sind (vgl. insbesondere E. 8.5 und E. 8.7).

Zwischenergebnis: keine Verletzung formeller Rechte

Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach dem bisher Gesagten fest, dass die Beschwerdeführerinnen mit ihren formellen Rügen nicht durchzudringen vermögen.

Materielle Rechtslage

8. Feststellung rechtserheblicher Sachverhalt

8.1 Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung

8.1.1 Die Vorinstanz gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Beweisergebnis, dass sich die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 in den Jahren 2006 bis 2009 – die Beschwerdeführerin 2 als handelnde Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin 1 – wiederholt an unzulässigen Submissionsabsprachen beteiligt hätten (vgl. zur vorinstanzlichen Qualifizierung der Beschwerdeführerin 3 als eigenes Unternehmen bis zu deren Übernahme durch die Beschwerdeführerin 1 E. 3.3 ff. sowie im Sachverhalt unter A.r). Der Vorwurf besteht jeweils darin, dass sich die angeblich abredebeteiligte Beschwerdeführerin entweder durch eine Schutznahme oder durch die Einreichung einer Stützofferte an der jeweiligen Ausschreibung beteiligt habe.

Für die Beurteilung der Frage, welche Abredefälle den Beschwerdeführerinnen konkret angelastet werden, sind die Ausführungen der Vorinstanz im Abschnitt "*A.6 Spezifische Projekte*" der Verfügung massgeblich (vgl. in diesem Sinne bereits E. 6.2.4.6). Denn die Vorinstanz hat in diesem Abschnitt der Verfügung die Submissionsprojekte beschrieben, in welchen sie "*das Vorliegen einer unzulässigen Absprache als bewiesen erachtet*", wobei sie am Schluss einer Einzelfallanalyse je das Ergebnis der Abklärungen zum jeweiligen Projekt zusammengefasst hat (vgl. Verfügung, Rz. 108, 117).

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

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

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

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

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

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

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

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

– Um eine "*erfolgreiche*" Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 bzw. der Beschwerdeführerin 3 handelt es sich nach der – auch vorliegend verwendeten – Terminologie der Vorinstanz, wenn der Ausschreibungsteilnehmer, für welchen die fragliche Beschwerdeführerin die Stützofferte laut dem Beweisergebnis der Verfügung eingereicht hat, den Zuschlag aufgrund der vereinbarten Abstimmung des Offertverhaltens auch erhalten hat.

– "*Nicht erfolgreich*" war eine Stützofferte dann, "*wenn ein anderes als das geschützte Unternehmen den Auftrag erhalten hat*" (vgl. Fussnote 272 der Verfügung).

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

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

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

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

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

Im Sinne dieses abgestuften Systems erhöhte die Verfügung den Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 um 200% sowie den Basisbetrag der Beschwerdeführerin 3 um 50%. Dies in der Annahme, dass sich die Beschwerdeführerinnen – abgesehen von den vorgeworfenen erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre – über zwanzig Mal (Beschwerdeführerin 2) bzw. zwischen drei und zehn Mal (Beschwerdeführerin 3) an übrigen Abreden beteiligt haben (vgl. Verfügung, Rz. 1126, 1128).

8.1.6 Zusammenfassend wirft die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 gemäss den hierfür entscheidenden Ausführungen der Vorinstanz in den einzelnen Fallanalysen im Abschnitt "*Spezifische Projekte*" der Verfügung vor, sich an den folgenden "*einzelnen Projekten*" in der folgenden Form beteiligt zu haben (vgl. ergänzend die Ausführungen unter E. 6.2.4.5 zur ungenügenden Sorgfalt der Vorinstanz bei der Begründung ihres Entscheids, insbesondere zu den festgestellten zahlreichen Fehlern der Tabelle 7 in Rz. 1123 und Tabelle 5 in Rz. 1097 der angefochtenen Verfügung):

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		Fallnummern	Beurteilung Beweislage
erfolgreiche Schutznahme	"*letzte drei Jahre*" (8.6.2006 – 7.6.2009)	25, 38, 66, 74, 82, 83, 91	E. 8.7.2.1 ff. (eingestanden)
		65, 67, 76, 84	E. 8.7.2.5 ff. (nicht spezifisch bestritten)
		20, 24, 70, 72, 93, 108	E. 8.7.3 (ausdrücklich bestritten)
	"*weitere*" (vor 8.6.2006)	28, 43	E. 8.7.2.5 ff. (nicht spezifisch bestritten)
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	5, 6, 7, 8, 17, 18, 22, 26, 27, 31, 35, 39, 79, 81, 94, 95, 96	E. 8.7.2.5 ff. (nicht spezifisch bestritten; 79 eingestanden: vgl. E. 8.7.2.1 ff.)
		12, 16, 32, 57, 69, 71, 80, 86, 109	E. 8.7.4 (ausdrücklich bestritten)
	nicht erfolgreich	1, 33, 98	E. 8.7.2.5 ff. (nicht spezifisch bestritten)

Tabelle 1: Der Beschwerdeführerin 2 laut Verfügung vorgeworfene Beteiligungen.

Beschwerdeführerin 3:

Beteiligungsform	Fallnummern	Beurteilung Beweislage

erfolgreiche Schutznahme	"*letzte drei Jahre*" (8.6.2006 – 7.6.2009)	86	E. 8.7.2.1 ff. (eingestanden)
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	8, 28, 38, 39, 91, 96	E. 8.7.2.5 ff. (nicht spezifisch bestritten)
		7, 16	E. 8.7.5 (ausdrücklich bestritten)

Tabelle 2: Der Beschwerdeführerin 3 laut Verfügung vorgeworfene Beteiligungen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Soweit die Beschwerdeführerinnen mit ihrer Beschwerde die vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage beanstanden (Art. 49 Bst. b VwVG, vgl. im Einzelnen E. 8.7.2), bemängeln sie in verschiedener Hinsicht die Beweisführung und Beweiswürdigung der Vorinstanz (vgl. Beschwerde, Rz. 4, 12 ff., 17 ff., 20, 50, 66, 157 ff.; Replik, Rz. 2, 4, 11, 28). Die Beschwerdeführerinnen betonen dabei, dass die objektive und subjektive Beweislast im Kartellverfahren den Wettbewerbsbehörden obliege. Die Vorinstanz habe zwingend den Beweis zu führen, dass die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Bst. c KG beteiligt gewesen seien. Der Beweis sei erbracht, wenn kein nicht zu unterdrückender Zweifel bestehe, dass sich der Sachverhalt so zugetragen habe. Dieser Beweispflicht werde in der angefochtenen Verfügung nicht nachgekommen. In verschiedenen Fällen sei der erforderliche Vollbeweis nicht erbracht worden. Die Fälle, in welchen keine Beweise vorlägen oder welche mit zahlreichen Zweifeln behaftet seien, weil auch eine anderslautende Interpretation der vermeintlich belastenden Aussagen und Akten möglich sei, seien bei der Sanktionierung der Beschwerdeführerinnen unter Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" nicht zu berücksichtigen.

Die in allgemeiner Weise getätigten Ausführungen der Vorinstanz zur Beweiswürdigung und zum Beweismass reichten nicht aus, um zu begründen, warum die Vorinstanz im Einzelfall vom Vorliegen einer Absprache überzeugt sei und anderslautende Interpretationen geradezu unwahrscheinlich seien. In zahlreichen Fällen stütze sich die Vorinstanz auf sehr oberflächliche, teilweise offensichtlich unglaubwürdige Anschuldigungen respektive Vermutungen von Konkurrenten ab. Die Schriftstücke, auf welche die Vorinstanz Bezug nehme, würden entgegen der Behauptung aller Beteiligten einfach so interpretiert, dass sie die Auffassung der Vorinstanz stützen. Dies, obwohl die gegenteilige Interpretation im Sinne der einheitlichen Vorbringen der Verfügungsadressaten ebenfalls denkbar wäre.

Bereits das Verhältnis zwischen Stützofferten und Schutznahmen sowie der Vergleich der mittels Absprachen von den Beteiligten je einzeln erwirtschafteten Umsätze würden zeigen, dass das Ergebnis der vor-instanzlichen Untersuchung nicht der Realität entsprechen könne. Ein derart krasses Ungleichgewicht bei den durch Absprachen erzielten Umsätzen wäre niemals von allen Beteiligten akzeptiert worden. Die Argumentation der Vorinstanz gehe an der Realität vorbei, wäre doch keiner der Beteiligten bereit gewesen, der Beschwerdeführerin 2 Aufträge über ein fast doppelt so grosses Auftragsvolumen wie den übrigen Beteiligten zuzugestehen.

Abgesehen davon entspreche das Untersuchungsergebnis der Vorinstanz auch deshalb nicht dem realen Abspracheverhalten der Mitbewerber, weil die Vorinstanz (…). Der dadurch erzeugte Eindruck, die Beschwerdeführerin 2 sei im Vergleich zu den übrigen Verfügungsadressaten in besonderem Ausmass aktiv gewesen, entspreche nicht den Tatsachen. Die Nichtberücksichtigung der von der Beschwerdeführerin 2 bestrittenen Schutznahmen (…). Erst dadurch werde das Untersuchungsergebnis als Ganzes plausibel.

8.3 Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz trägt im Wesentlichen vor, sie gehe mit den Beschwerdeführerinnen einig, dass sie die Beweislast in den Fällen trage, in welchen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz eine Verletzung der Regeln über die Beweislast vorwerfen. Die Vorinstanz habe diese Regeln aber eingehalten (vgl. Vernehmlassung, Rz. 6, 10, 18 ff.; Duplik, Rz. 5 f.). Für das Vorliegen von Wettbewerbsabreden habe die Vorinstanz in den beurteilten Fällen jeweils den Vollbeweis erbracht. Zwar möge es sein, dass unter Umständen hinsichtlich einzelner Abreden nicht jede genaue Einzelheit des Absprachevorgehens habe eruiert werden können. Das heisse aber keineswegs, dass hinsichtlich des rechtsrelevanten Sachverhalts nicht der volle Beweis erbracht worden sei. Der entscheidwesentliche Sachverhalt lasse sich nämlich jeweils anhand mehrerer Beweismittel – wie der Birchmeier-Liste, den Aussagen der verschiedenen Selbstanzeiger sowie weiteren Dokumenten wie etwa handschriftlichen Notizen und Aufstellungen – belegen. Diese Beweismittel würden sich gegenseitig stimmig und widerspruchsfrei ergänzen, wodurch sich ein schlüssiges Gesamtbild ergebe. Die Beschwerdeführerinnen würden bloss generelle und haltlose Vorwürfe gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz erheben.

Dass (…), möge sein. Es sei jedoch nicht nachvollziehbar, inwiefern der Sachverhalt bezüglich der bewiesenen Abreden deshalb einseitig und unvollständig erhoben worden sein solle. Der Gegenstand der Untersuchung werde ganz zu Beginn definiert und daher schon nur aus praktischen Gründen relativ weit gefasst. Könne eine Kartellrechtsverletzung am Ende einer Untersuchung nur bezüglich eines Teilbereichs des Untersuchungsgegenstands rechtsgenüglich bewiesen werden, stelle dies keine unvollständige Sachverhaltserhebung dar.

Zum Vorwurf der Beschwerdeführerinnen, das Ergebnis der vorinstanzlichen Untersuchung könne bereits mit Blick auf das Verhältnis zwischen den angeblich nachgewiesenen Stützofferten und Schutznahmen nicht der Realität entsprechen, führt die Vorinstanz aus, es könne tatsächlich nicht ausgeschlossen werden, dass aufgrund der Anzahl der nachgewiesenen Abreden der unzutreffende Eindruck entstehe, einige Gesellschaften hätten überproportional von Abreden profitiert. Dies stelle aber weder die Sachverhaltsabklärung hinsichtlich der bewiesenen Abreden noch die Glaubwürdigkeit der Selbstanzeigerinnen in Frage. Ferner habe das möglicherweise unzutreffende Bild der Absprachetätigkeit keinen Einfluss auf

die rechtliche Würdigung der Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen. Welche rechtlichen Nachteile diese aus dem möglicherweise unzutreffenden Bild der Absprachetätigkeit hätten, sei nicht ersichtlich. Ein Grund für eine "*ungleiche Verteilung*" der dargestellten abgesprochenen Projekte sei möglicherweise, dass die untersuchten Vereinbarungen meist in zufälligem Rhythmus geschlossen worden seien. Die Vorinstanz habe kein Zuteilungsschema zwischen den Bauunternehmen nachgewiesen und insbesondere weder eine Kartell-Charta noch Zuteilungslisten mit entsprechenden Quoten gefunden. Auch könne es neben den bewiesenen weitere, nicht aufgedeckte, Abreden geben.

8.4 Allgemeine Beweisregeln

8.4.1 Verstösse gegen das Kartellgesetz sind gemäss dem auch im Kartellverfahren anwendbaren Untersuchungsgrundsatz grundsätzlich durch die Behörden zu untersuchen (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 VwVG). Diese haben den rechtserheblichen Sachverhalt aus eigener Initiative richtig und vollständig abzuklären. Dazu sind alle rechtserheblichen Aspekte zu ermitteln, sämtliche notwendigen Unterlagen zu beschaffen und die erforderlichen Beweise abzunehmen. Aufgrund dieser Pflicht zur richtigen und vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts liegt die Beweisführungslast im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren bei den Wettbewerbsbehörden. Der Untersuchungsgrundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. zum Ganzen BGE 129 II 18 E. 7.1, *Buchpreisbindung*, m.w.H.; Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 10.2, *Sammelrevers* sowie [je m.w.H.] die Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.1, *Altimum;* B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 185 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 5.1.1, *Baubeschläge Koch;* B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 4.1.1, *Baubeschläge Siegenia-Aubi;* B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 3.2.4, *Baubeschläge SFS unimarket;* B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 5, *Gebro).*

8.4.2 Erkenntnisquellen der amtlichen Sachverhaltsermittlung bilden (neben dem allgemeinen notorischen Wissen und dem eigenen Fachwissen der entscheidenden Behörde) die Beweismittel, welche die Behörde erhebt. Gemäss der – nicht abschliessenden – Aufzählung in Art. 12 VwVG gehören zu den Beweismitteln Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenscheine, Gutachten von Sachverständigen sowie auch Urkunden

und Auskünfte der Parteien (vgl. KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 737 ff.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 69 ff.; Urteil des BVGer C-563/2011 vom 10. September 2014 E. 4.3). Im Kartellverwaltungsverfahren stellen zweifellos auch Auskünfte und Urkunden von Selbstanzeigern Beweismittel dar, welche als Erkenntnisquellen zur Sachverhaltsermittlung beizuziehen sind.

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

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

8.4.4.1 Als Regelbeweismass qualifiziert die Praxis grundsätzlich das Beweismass der vollen Überzeugung (certitude, certezza). In der kartellrechtlichen Praxis und in der Literatur wird hierfür verschiedentlich auch der Begriff "*Vollbeweis*" verwendet. Allerdings ist dieser Begriff nicht sachgerecht, weil er impliziert, dass den anderen anerkannten Arten des Beweismasses keine ausreichende Beweiskraft zukomme, was nicht der Fall ist (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 156 f., *Preispolitik Swisscom ADSL* m.H. insbesondere auf BGE 140 II 610 E. 4.1; BGE 132

III 715 E. 3.1; BGE 133 III 153, 163; BGE 130 III 321 E. 3.2; BGE 128 III 271, 275; BERGER/NOGLER, Beweisrecht – die Last mit dem Beweis(en), recht 2012 S. 171; BILGER, a.a.O., S. 305; RENÉ RHINOW ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 999). Aus diesem Grund wird im Folgenden auf den Begriff "*Überzeugungsbeweis*" abgestellt.

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

Damit übereinstimmend besagt die Unschuldsvermutung bzw. der Grundsatz "*in dubio pro reo*" in seiner Ausprägung als Beweiswürdigungsregel, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss es sich hierbei um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Bei nur abstrakten und theoretischen Zweifeln wird die Unschuldsvermutung nicht verletzt. Denn solche Zweifel sind immer möglich und absolute Gewissheit kann – wie erwähnt – nicht verlangt werden (vgl. BGE 124 IV 86 E. 2a; Urteile des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.2, *Altimum;* B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 7.4.4, *Baubeschläge Koch;* B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.4.4, *Baubeschläge Siegenia-Aubi;* BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.10.16, *Baubeschläge SFS unimarket).*

8.4.4.2 Als Ausnahme vom Regelbeweismass der vollen Überzeugung ist der Wahrscheinlichkeitsbeweis anerkannt, welcher auf das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit abstellt ("*la vraisemblance*

prépondérante", "*la verosimiglianza preponderante*"). Nach diesem Beweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1).

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

8.4.4.3 Zur Frage, ob für Kartellverfahren der Überzeugungsbeweis als Regelbeweismass zu gelten hat, oder ob (auch) auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit als Beweismass abzustellen ist, werden in Literatur und Praxis unterschiedliche Meinungen vertreten (vgl. dazu m.w.H. das Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 160 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL).* Das Bundesgericht hat im Fall *Publigroupe* jedoch im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Marktbeherrschung ausdrücklich festgestellt, dass die Anforderungen an den Nachweis der hierbei bestehenden Zusammenhänge mit Blick auf die Zielsetzung des Kartellgesetzes, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern, nicht übertrieben werden dürfen. Insbesondere sei nicht zu übersehen, dass die Analyse der Marktverhältnisse komplex und die Datenlage oft unvollständig und die Erhebung ergänzender Daten schwierig sei. In diesem Sinne erscheine eine strikte Beweisführung bei diesen Zusammenhängen kaum möglich. Eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit müssten aber überzeugend und nachvollziehbar erscheinen (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3.2, vgl. auch E. 9.2.3.4 dieses Urteils). Für die konkrete Beurteilung wurde dann darauf abgestellt, dass nicht ersichtlich sei, die von der Wettbewerbskommission angeführten und ausführlich begründeten ökonomischen Zusammenhänge seien nicht verlässlich (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3.3).

8.4.4.4 Das Bundesgericht hat mithin klargestellt, dass bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten mit multiplen Wirkungszusammenhängen ein

Nachweis auf Grundlage der Gewissheit nicht in ausreichender Weise herbeigeführt werden kann und demzufolge auch nicht erforderlich ist. Diese Einschätzung gilt nicht nur in Bezug auf die Feststellung der Marktbeherrschung, sondern letztlich für alle Tatbestandsmerkmale, soweit im Einzelfall entsprechende multiple Wirkungszusammenhänge bestehen.

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

Die vorstehende Rechtsprechung bedeutet andererseits aber auch, dass im Kartellverfahren der ordentliche Überzeugungsbeweis zu erbringen ist, soweit für den Nachweis einer rechtserheblichen Tatsache keine ökonomische Analyse erforderlich ist, sondern es um "*gewöhnliche*" Lebenssachverhalte ohne multiple Wirkungszusammenhänge geht. Bei solchen Sachverhalten lässt der Nachweis auf Grundlage des Regelbeweismasses typischerweise keine besonderen Beweisschwierigkeiten erwarten, sodass sich eine Ausnahme vom Überzeugungsbeweis nicht rechtfertigt (vgl. ebenso die Urteile des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.2, *Nikon;* B-3332/2012 vom 13. November 2015 E. 3.11.3, *BMW;* B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.5.3, *Altimum*).

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

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

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

8.4.4.6 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das erforderliche Beweismass nicht nur direkt, sondern auch indirekt gestützt auf Indizien erbracht werden kann. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsache zulassen. Beim Indizienbeweis wird vermutet, dass eine nicht bewiesene Tatsache gegeben ist, weil sich diese Schlussfolgerung aus bewiesenen Tatsachen (Indizien) nach der Lebenserfahrung aufdrängt. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig, wobei ein Indiz, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen lässt, und daher auch den Zweifel enthält (vgl. Urteil des BGer 6B_332/2009 vom

4. August 2009 E. 2.3, m.w.H.; Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 8.1, *Betosan AG et al.*, veröffentlicht in: RPW 2005/1 S. 183 ff.).

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

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

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

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

8.5 Beweiswert der Selbstanzeigen

Zwischen der Vorinstanz und den Beschwerdeführerinnen bestehen sodann Differenzen darüber, inwiefern sich die Auskünfte und Urkunden der Selbstanzeiger dazu eignen, den Nachweis für die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfene Beteiligung an den jeweiligen Ausschreibungen zu erbringen. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten insbesondere die Glaubwürdigkeit der sie betreffenden Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ und von G20._____ (vgl. dazu E. 8.5.6).

8.5.1 Zunächst werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz allgemein vor, die Aussagen der Selbstanzeiger ungenügend hinterfragt zu haben (vgl. Beschwerde, Rz. 4, 16, 18, 20, 30; Replik, Rz. 9). Da Aussagen von Selbstanzeigern regelmässig aufgrund eigener Interessen in Form eines möglichst umfassenden Bonus erfolgten, liege der Verdacht nahe, dass gewisse Selbstanzeigen nicht der Wahrheit entsprechen würden und primär beabsichtigt sei, sich einen anderen Vorteil zu verschaffen. Teilweise seien die Bezichtigungen der Selbstanzeiger erwiesenermassen falsch und unglaubwürdig. Dennoch bezeichne die Vorinstanz insbesondere die Aussagen der Unternehmensgruppe Q._____ als glaubwürdig und weise entlastende Aussagen ohne jegliche Begründung als unglaubwürdig zurück. Belastende Aussagen in Selbstanzeigen würden immer ohne weitere Belege als glaubhaft betrachtet. Demgegenüber begegne die Vorinstanz den entlastenden Aussagen der Verfügungsadressaten jeweils mit der Begründung, dass keine weiteren Belege die entsprechenden Aussagen bestätigen würden, weshalb diesen Ausführungen nicht gefolgt werden könne. Ferner sei davon auszugehen, dass eigene Verfehlungen grosszügig verschwiegen worden seien und die Bereitschaft zur Kooperation teilweise nicht mehr als ein Lippenbekenntnis darstelle.

8.5.2 Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die Ausführungen der Selbstanzeiger kritisch und insbesondere auch unter Berücksichtigung der Interessenlage als Selbstanzeiger gewürdigt zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 90, 99, 105, 107; Vernehmlassung, Rz. 12 f). Im Verlaufe der Untersuchung habe sich gezeigt, dass die Selbstanzeiger glaubwürdig und ihre Aussagen verlässlich seien. Insgesamt hätten sich die Aussagen der Selbstanzeiger durch häufige Bestätigungen mit schriftlichen Beweismitteln sowie durch Aussagen anderer Selbstanzeiger als zuverlässig herausgestellt. Lediglich in Ausnahmefällen hätten sich Widersprüche mit Aussagen von anderen Selbstanzeigern oder Dokumenten ergeben. Soweit keine stichhaltigen abweichenden Hinweise vorlägen, könne auf die Aussagen der Selbstanzeiger abgestellt werden.

Zwar sei es durchaus so, dass das Aussageverhalten eines Selbstanzeigers (auch) von Eigennutz getrieben sei. Ein Selbstanzeiger habe ein handfestes Interesse daran, Aussagen zu machen, um in den Genuss einer Sanktionsbefreiung oder einer Sanktionsreduktion zu kommen. Ein Interesse daran, unzutreffende Angaben zu machen, wecke das Bonussystem allerdings nicht. Durch ein Geständnis zusätzlicher, aber fiktiver Vorfälle falle die Sanktionsreduktion nämlich nicht grösser aus. Im Vergleich zu anderen "*Angeschuldigten*" bzw. Parteien habe ein Selbstanzeiger ein geringeres Interesse daran, unzutreffende (belastende) Aussagen zu machen. Denn Falschaussagen seien ohne Weiteres als mangelhafte Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden zu bewerten, was die Sanktionsbefreiung oder Sanktionsreduktion auf das Wesentlichste gefährde (m.H. auf Art. 8 Abs. 2 Bst. c SVKG). Unzutreffende Angaben von anderen "*Angeschuldigten*" bzw. Parteien seien für diese im Gegensatz dazu nicht mit solch negativen Folgen verbunden.

Den Aussagen der Selbstanzeiger stünden in den meisten Fällen pauschale Bestreitungen der bezichtigten Unternehmen gegenüber, teilweise gegen jegliche Evidenz. Ein lediglich pauschales Abstreiten einer Beteiligung, ohne widersprechende Fakten und Beweismittel zu nennen, genüge im Fall einer anderslautenden Aussage eines Selbstanzeigers nicht, um den Beweis für die Abrede in Frage zu stellen. Auch die Nicht-Existenz von schriftlichen Dokumenten spreche nicht gegen die Absprachetätigkeit, denn Submissionsabsprachen fänden in der Regel ohne Erstellung schriftlicher Dokumente statt, bzw. würden allenfalls vorhandene Dokumente umgehend gelöscht. Abgesehen davon liessen die Eigenheiten von Bauprojekten durchaus eine spezifische Erinnerung über mehrere Jahre zu. Hinweise, dass die Selbstanzeiger die übrigen Parteien zu Unrecht bezichtigten, lägen keine vor. Namentlich sieht die Vorinstanz keinen Grund, an der Redlichkeit der Unternehmensgruppe Q._____ oder von G20._____ zu zweifeln (vgl. dazu E. 8.5.6 und E. 8.6).

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

– erstens, ob beim Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das *Beweismass* aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.2, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.2);

– zweitens die Frage, welcher *Beweiswert* Aussagen in Selbstanzeigen zukommt, welche Dritt-Unternehmen belasten und von diesen Dritten bestritten werden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.3, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.3).

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

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

8.5.4.2 Das Bundesverwaltungsgericht begründete dies unter anderem mit der Erkenntnis, dass sich weder im EU-Wettbewerbsrecht noch im deutschen Kartellrecht Anhaltspunkte für eine Einschränkung des Beweismasses in Fällen von Selbstanzeigen aus prozessökonomischen Gründen finden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.26, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*

E. 4.4.26). In keinem der Fälle der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte sei das Beweismass herabgesetzt oder die volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in Frage gestellt worden (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.9 und E. 5.4.13, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.9 und E. 4.4.13). Auch gemäss der Selbstanzeigepraxis in Deutschland würden im Rahmen eines Kronzeugenantrags die gleichen Anforderungen an das Beweismass gelten wie in anderen Kartellrechtsverfahren ohne Hinweise durch einen Kronzeugenantrag (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.14 ff., insbesondere E. 5.4.17; *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.14, insbesondere E. 4.4.17).

8.5.4.3 Diese – das Beweismass betreffenden – Grundsätze gelten ohne Weiteres auch für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage. Denn ob in einem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren keine, eine oder mehrere Selbstanzeigen vorliegt bzw. vorliegen, kann keinen Einfluss darauf haben, welches Beweismass für den Nachweis eines rechtserheblichen Sachumstandes erforderlich ist. Ebenso wenig wirkt sich das Vorliegen von Selbstanzeigen darauf aus, wer die objektive Beweislast und damit die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Die dargestellten allgemeinen Beweisregeln (vgl. E. 8.4) sind zu beachten, auch wenn Selbstanzeigen vorliegen. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die vorstehenden Ausführungen zum Beweismass und zur Beweislastfrage (vgl. insbesondere E. 8.4.4, E. 8.4.4.4, E. 8.4.4.5 und E. 8.4.5).

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

8.5.4.5 Abgesehen davon bedeutet der Umstand, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen grundsätzlich eine Beteiligung an "*einzelnen Projekten*" vorwirft und gemäss dem vorinstanzlichen Beweisergebnis kein eigentliches Rotationskartell vorliegt (vgl. E. 8.1.7) nicht, dass die jeweiligen Einzelprojekte im Rahmen der Beweiswürdigung nur isoliert betrachtet werden dürfen. Denn es liegt auf der Hand, dass die von der Vorinstanz geltend gemachten Manipulationen der Einzelprojekte ohne Weiteres auch ohne "*explizite Vereinbarung mit festgelegtem Rotationssystem wie im Fall Strassenbeläge Tessin*" in einem grösseren Zusammenhang zueinander stehen können, d.h. nur unter dem Dach einer weniger umfassenden Rahmenvereinbarung überhaupt denkbar sind (vgl. in diesem Sinne auch die Darstellung der Vorinstanz in E. 8.1.8).

Der Vorinstanz ist insbesondere zuzustimmen, dass die Bereitschaft eines Submissionsteilnehmers, die eigene Offerte in einem Einzelprojekt nur zum Schein einzureichen, um den Zuschlag zugunsten des geschützten Unternehmens zu steuern, in Verbindung zu einer Gegenleistung stehen muss. Die entsprechende Gegenleistung für die Abgabe einer Stützofferte in einem Einzelprojekt kann dabei durchaus in der Aussicht bestehen, "*in Zukunft bei noch nicht bestimmten Projekten auch von einem Schutz profitieren zu können*", wenn die Abgabe einer Stützofferte nicht unmittelbar abgegolten wird (vgl. Fussnote 165 der Verfügung).

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

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

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

Auch argumentierte das Bundesverwaltungsgericht wiederum rechtsvergleichend mit der Selbstanzeigepraxis in Deutschland, wonach Aussagen, die im Rahmen von Anträgen auf Bussgelderlass oder auf eine Reduktion von Geldbussen erfolgen, unter dem Vorbehalt genereller Bedenken stehen. Das Bundeskartellamt habe in seiner Bekanntmachung von 2000 angeführt, dass die Aussage eines Kartellmitglieds, das als Folge seiner Zusammenarbeit eine erhebliche Reduktion erwartet, "*mit Vorsicht zu würdigen*" sei und "*grundsätzlich von anderen Beweisen gestützt werden*" müsse, bevor sie als Grundlage für den Nachweis eines Kartells und die Gewichtung der Tatbeiträge der Mitglieder dienen könne. Stets vorsichtig zu würdigen seien nach der Selbstanzeigepraxis in Deutschland aber auch die Aussagen der anderen Kartellteilnehmer im Hinblick auf das kooperierende Unternehmen (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.16, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.16 [je m.w.H., insbesondere auf die Richtlinien des Bundeskartellamtes für die Festsetzung von Geldbussen vom 17. April 2000, Bekanntmachung Nr. 68/2000]).

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

8.5.5.4 Unbesehen der genannten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Urteilen in Sachen *Baubeschläge* bleibt für die nachfol-

gende Prüfung der Beweislage die konkrete Beurteilung der den Beschwerdeführerinnen angelasteten Einzelfälle massgeblich. So wird im konkreten Einzelfall in freier Beweiswürdigung zu beurteilen sein, ob das verlangte Beweismass für die zu beweisende Tatsache aufgrund der vorliegenden Beweismittel insgesamt erfüllt ist.

Dabei gilt es zu beachten, dass es sich bei den Aussagen der Selbstanzeiger wie bei den Aussagen der nicht kooperierenden Unternehmen um Parteiauskünfte im Sinne von Art. 12 Bst. b VwVG handelt, die nachfolgend frei auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu würdigen sind (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 111 ff., m.w.H.). Zudem stellen auch Urkunden von Selbstanzeigern wie von nicht kooperierenden Unternehmen dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unterliegende Beweismittel dar (vgl. E. 8.4.2 f.). Es ginge daher nicht an, für die nachfolgende Beurteilung der Beweislage eigentliche Beweisregeln aufzustellen. Vielmehr gilt es die vorliegenden Beweismittel im Einzelfall frei anhand der konkreten Umstände zu prüfen und zu bewerten, ohne sich dabei von einer schematischen Betrachtungsweise leiten zu lassen (vgl. BGE 133 I 33 E. 2.1).

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

8.5.5.5 Was die Frage von Auswirkungen der Bonusregelung auf das Aussageverhalten betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass Selbstanzeiger wie nicht kooperierende Unternehmen der Umstand verbindet, dass sie (anders als Zeugen) nicht zur wahrheitsgemässen Aussage angehalten werden können. Im Unterschied zu Zeugen machen sie sich somit auch nicht strafbar, wenn sie in einem gerichtlichen Verfahren falsche Angaben machen (vgl. Art. 307 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Vor diesem Hintergrund können weder Selbstanzeiger noch nicht kooperierende Unternehmen einen Anreiz für sich beanspruchen, bei ihren Auskünften die Wahrheit zu sagen.

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

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

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

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

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

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

8.5.5.7 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Kartellanten im Sinne der Zielsetzung der Bonusregelung damit rechnen müssen, dass ein oder mehrere Kartellmitglieder aus dem Kartell aussteigen, das Kartell aufdecken und von der Bonusregelung profitieren (vgl. *Baubeschläge Koch* E. 5.4.24, *Baubeschläge Siegenia-Aubi* E. 4.4.24; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der "Bonusregelung" im Kartellrecht, 2007, S.

241, m.w.H.). Das fraglos egoistische Interesse eines einzelnen Selbstanzeigers, als einziger von einem Sanktionserlass oder zumindest von einer möglichst hohen Reduktion der Sanktion zu profitieren, vermag für sich keinen begründeten Verdacht auf falsche Angaben bzw. falsche Beschuldigungen gegenüber Dritten hervorzurufen. Vielmehr ist dieses egoistische Interesse gerade gewollter Bestandteil des gesetzlich vorgesehenen Anreizsystems, mit welchem Kartelle von innen heraus destabilisiert und wirksamer Wettbewerb wieder herbeigeführt werden sollen (vgl. hierzu ausführlich DANIEL ZIMMERLI, a.a.O., S. 240 ff.). Auch insofern dürfen an sich glaubwürdige Informationen von Selbstanzeigern über weitere Kartellmitglieder grundsätzlich nicht leichtfertig als unzutreffend eingestuft werden, falls ein Dritt-Unternehmen die entsprechenden Informationen auf seine Mitbeteiligung bestreitet.

8.5.5.8 Mit ihrer Argumentation, die Selbstanzeiger hätten eigene Verfehlungen mutmasslich grosszügig verschwiegen bzw. es handle sich bei der Bereitschaft der Selbstanzeiger zur Kooperation teilweise nicht mehr als um ein Lippenbekenntnis (vgl. E. 8.5.1), bezweifeln die Beschwerdeführerinnen im Übrigen sinngemäss, dass die Vorinstanz die Kooperation der Selbstanzeiger zu Recht als ausreichend qualifiziert hat und die rechtlichen Voraussetzungen für einen gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf eine Sanktion bejahen durfte (vgl. Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG).

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet im Sinne des in E. 2 Ausgeführten jedoch (primär) die Höhe der Sanktionen, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit sowie der Beschwerdeführerin 3 auferlegt hat.

Die Höhe der den übrigen Selbstanzeigern auferlegten Sanktionen ist ebenso wenig Teil des Streitgegenstandes wie die Beurteilung des gänzlichen Verzichts auf eine Sanktion im Fall von G20._____.

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

a) Isolierte Information nur eines einzigen Selbstanzeigers

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

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

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

Anders präsentiert sich die Beweislage zunächst, falls eine Beschwerdeführerin zwar nur von einem einzigen Selbstanzeiger der angeblichen Mitbeteiligung an einer Submissionsabsprache beschuldigt wird, diese (bestrittene) Anschuldigung aber zumindest durch ein weiteres aussagekräftiges Beweismittel im Sinne von Art. 12 VwVG untermauert wird. Als Beweismittel zur Untermauerung der Angaben eines Selbstanzeigers kommen insbesondere sämtliche verwertbaren Urkunden der kartellrechtlichen Untersuchung in Betracht (Art. 12 Bst. a VwVG). Dazu zählen neben den von

den Wettbewerbsbehörden anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten oder auf andere Weise eingeforderten Urkunden auch die von den Selbstanzeigern im Rahmen ihrer Kooperation unaufgefordert eingereichten Beilagen.

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

c) Übereinstimmende und unabhängige Information von zumindest zwei Selbstanzeigern

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

Um eine unabhängige Information handelt es sich dann, wenn ein Selbstanzeiger im Zeitpunkt, in welchem er die entsprechenden Angaben macht, keine Kenntnis über den Inhalt von allenfalls bereits vorliegenden Selbstanzeigen weiterer kooperierender Unternehmen hatte. Davon dürfte regelmässig auszugehen sein, da die Wettbewerbsbehörden der Vertraulichkeit von Selbstanzeigen zum Schutz dieses Instituts eine grosse Bedeutung zumessen und Akteneinsicht in Selbstanzeigen und die damit eingereichten Beilagen in der Regel erst im Zusammenhang mit dem Versand des Antrags des Sekretariats an die Untersuchungsadressaten zur Stellungnahme erfolgt (vgl. dazu Ziff. 47 ff. des Merkblatts des Sekretariats vom 8. September 2014 zur Bonusregelung, insbesondere Ziff. 49, publiziert im BBl 2015 3346 ff.). Anders kann es sich etwa verhalten, falls mehrere Gesellschaften, welche derselben Unternehmensgruppe angehören, je eine separate Selbstanzeige einreichen. In solchen separaten Selbstanzeigen eines grösseren Unternehmens gelieferte Informationen erfolgten jedoch auch nur dann nicht unabhängig, falls die einzelnen anzeigenden Gesellschaften die Inhalte ihrer Selbstanzeigen unternehmensintern aufeinander

abgestimmt haben, worauf beispielsweise die Beauftragung einer gemeinsamen Rechtsvertretung hinweist.

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

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

8.5.6 Wie erwähnt bestreiten die Beschwerdeführerinnen spezifisch die Glaubwürdigkeit der sie betreffenden Informationen der Selbstanzeiger G15._____, G16._____ und G17._____ – welche der Unternehmensgruppe Q._____ angehören – sowie von G20._____ (vgl. […]). Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Auskünfte dieser Selbstanzeiger möglicherweise von vornherein als nicht glaubwürdig erweisen.

8.5.6.1 Die Beschwerdeführerinnen machen konkret geltend, die Selbstanzeiger G20._____ und Unternehmensgruppe Q._____ hätten auffällig mit allen Mitteln versucht, von der Bonusregelung zu profitieren und grosszügig Absprachen zur Anzeige gebracht. Aufgrund der dünnen Beweislage sei die Vorinstanz gezwungen gewesen, ihre Ansichten über die Rolle der Beschwerdeführerinnen vollkommen auf die Aussagen dieser beiden Selbstanzeiger zu stützen. Dabei sei die Vorinstanz den getätigten Aussagen im Vertrauen auf die Ehrlichkeit und Korrektheit der aussagenden Personen gefolgt und habe den Ausführungen der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G20._____ ohne nähere Prüfung eine Beweiskraft zuerkannt, welche blauäugig sei. Bei genauerer Analyse werde offensichtlich, dass insbesondere den Aussagen der Unternehmensgruppe Q._____ grösstenteils jegliche Beweiskraft abgesprochen werden müsse. Die Eingaben seien primär in der Absicht gemacht worden, um vom Bonusprogramm zu profitieren und die Beschwerdeführerin 2 zu schädigen und als ungeliebte Konkurrentin aus dem Markt zu drängen (vgl. Beschwerde, Rz. 22, 30 ff., 35 ff., 65, 158; Replik, Rz. 7 ff.).

Bei der Anhörung vom 24. Oktober 2011 habe U._____ selbst ausgesagt, dass man flächendeckend gemeldet habe, wobei es in Bezug auf einzelne Fälle gewisse Unsicherheiten geben möge (vgl. Beschwerde, Rz. 36). Damit sei belegt, dass die Unternehmensgruppe Q._____ im Zweifelsfall und im Wissen, in gewissen Fällen nicht sicher zu sein, lieber ein Projekt mehr als eines zu wenig gemeldet habe. Auch lägen die Fälle im Zeitpunkt der Selbstanzeige bereits mehr als drei Jahre zurück. Es sei fraglich, wie sich die verantwortlichen Personen bei G15._____ in Anbetracht der Summe von Offerten ohne schriftliche Notizen noch daran würden erinnern können, wer vor drei Jahren bei welcher Ausschreibung in welchem Ausmass involviert gewesen sein solle. Umso merkwürdiger sei es, dass der Name der Beschwerdeführerin 2 immer dort alleine genannt werde, wo man sich angeblich ansonsten an überhaupt nichts mehr erinnern könne.

Die überwiegende Mehrheit der seitens der Unternehmensgruppe Q._____ vorgebrachten Bezichtigungen sei vollkommen unsubstantiiert. Alle Bezichtigungen seien gleich aufgebaut und bestünden im Wesentlichen nur aus dem Namen des fraglichen Konkurrenten. Mit wenigen Ausnahmen enthielten die Bezichtigungen weder Hinweise bezüglich der Namen der involvierten Personen noch der Art der Kontaktaufnahme oder dem Ablauf der Verhandlungen. Nur ausnahmsweise hätten die verantwortlichen Personen von G15._____ gegenüber der Vorinstanz noch genauere Aussagen zum Ablauf der Absprache zu machen vermocht.

Die undifferenzierte Art der Meldung von allfälligen Wettbewerbsbehinderungen von Konkurrenten führe dazu, dass sich die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ bereits bei oberflächlicher Betrachtung als falsch und widersprüchlich entpuppe. So habe in verschiedenen Fällen selbst die Vorinstanz eingestehen müssen, dass die Meldungen der Unternehmensgruppe Q._____ falsch seien. In 16 der 54 Fälle, welche die Unternehmensgruppe Q._____ als Erstanzeiger angemeldet habe, sei die Vorinstanz den Anschuldigungen überhaupt nicht oder zumindest nur teilweise gefolgt, weil sich die Anschuldigungen bezüglich einzelner Konkurrenten als offensichtlich haltlos, nicht beweisbar oder schlicht tatsachenwidrig herausgestellt hätten. Dies entspreche einem Anteil von knapp 30% an Falschmeldungen. Wie vor diesem Hintergrund noch behauptet werden könne, die Unternehmensgruppe Q._____ sei glaubwürdig und ihre Aussagen seien verlässlich, sei nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz

handle widersprüchlich und willkürlich, wenn sie die Aussagen der Unternehmensgruppe Q._____ in einzelnen Fällen ohne weitere Erläuterungen als glaubwürdig und in anderen als unglaubwürdig beurteile.

Seitens der Unternehmensgruppe Q._____ versuche man ganz gezielt, die Beschwerdeführerinnen anzuschwärzen. Die Vorinstanz scheine die offensichtliche Tatsache, dass man direkten Konkurrenten mit einer hohen Busse und der Rufschädigung direkt einen Nachteil zufügen könne, ebenso wenig erkannt zu haben wie die Tatsache, dass es G15._____ sehr wohl darum gegangen sei, einen möglichst umfassenden Bonus zu erhalten. Weiter falle auf, dass in einem grossen Teil der Fälle, in welchen die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 die Teilnahme an einer Absprache bestritten, diese einzig und allein von der Unternehmensgruppe Q._____ einer unzulässigen Verhaltensweise bezichtigt würden. Nur ausnahmsweise liessen sich die Bezichtigungen mit gefundenen oder eingereichten Dokumenten untermauern.

Auch mit Bezug auf die in Frage gestellte Glaubwürdigkeit von G20._____ verweisen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen auf die zentrale Motivation eines Selbstanzeigers, selber einen möglichst hohen Bonus zu erlangen. Die Vorinstanz handle widersprüchlich, indem sie den angeblich absolut glaubhaften Aussagen von G20._____ nicht vollumfänglich folge, sondern Einzelfallweise von den Ausführungen (von) G20._____ abweiche (mit Verweis auf die Fälle 22 und 109). Zudem erwähnen die Beschwerdeführerinnen, sie hätten in der vorinstanzlichen Untersuchung vergeblich darauf aufmerksam gemacht, dass G20._____ die Absprachetätigkeit auch nach Eröffnung der Untersuchung und nach Zusicherung der Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden nicht eingestellt habe. G20._____ habe wie bereits vor Anhebung der Untersuchung versucht, die Konkurrenten durch bewusste Falschinformation gegeneinander auszuspielen. In diesem Zusammenhang beantragen die Beschwerdeführerinnen gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht erneut die Befragung zweier Personen als Zeugen (vgl. Beschwerde, Rz. 33, unter Einreichung von Beschwerdebeilage 1).

8.5.6.2 Die Vorinstanz sieht keinen Grund, an der Redlichkeit von G20._____ oder der Unternehmensgruppe Q._____ zu zweifeln, sondern hält deren Angaben trotz der Vorbehalte der Beschwerdeführerinnen für glaubwürdig. Zu den entsprechenden Vorbehalten äusserte sich die Vorinstanz bereits in der Verfügung (vgl. Verfügung, Rz. 89 ff.). Insgesamt wertet die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen gegen die

Glaubwürdigkeit der Selbstanzeigen von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ als nicht stichhaltig.

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

Mit dem Vorwurf, G20._____ habe die Absprachetätigkeit auch nach der Inanspruchnahme der Bonusregelung fortgeführt, setzt sich die angefochtene Verfügung im Rahmen der Beurteilung auseinander, ob G20._____ die Bedingungen für einen vollständigen Sanktionserlass gemäss Art. 8 SVKG erfüllt (vgl. Verfügung, Rz. 1156 f.). Die Vorinstanz bejaht dies und bezeichnet die von den Beschwerdeführerinnen angezeigte Fortführung der Absprachetätigkeit durch G20._____ als nicht bewiesen. Zur Begründung stützt sich die Verfügung erstens auf die gegen die Darstellung der Beschwerdeführerinnen sprechenden mündlichen Aussagen der Unternehmensgruppe Q._____ auf Vorhalt einer (nachträglich verfassten) Notiz des (…) der Beschwerdeführerin 3, nach welcher G20._____ die Beschwerdeführerin 3 anlässlich einer Besprechung vom (…) hinsichtlich zwei Bauprojekten um Schutz angefragt habe (vgl. […]). Zweitens verweist die Vorinstanz auf eine Stellungnahme von G8._____, mit welcher diese unter anderem bestätigte, keine Kenntnis von den fraglichen angeblichen weiteren Absprachen zu haben (vgl. […]). Zudem habe J._____ die Vorwürfe der Beschwerdeführerinnen nicht nur kategorisch bestritten, sondern auch belegt, dass er am (…) beim Zahnarzt gewesen sei. Am besagten Gespräch habe er daher nicht teilgenommen haben können (vgl. […]; Verfügung, Rz. 1157).

Weiter seien die Selbstanzeigen von G20._____ sowie G15._____, G16._____ und G17._____ unabhängig voneinander eingereicht und

vor der Zustellung des Antrags an die Parteien sei keine Einsicht in die Verfahrensakten (inklusive Selbstanzeigen) gewährt worden. Die Unternehmensgruppe Q._____ habe weit mehr eigene Absprachebeteiligungen gemeldet, als ihr aufgrund der Birchmeier-Liste hätten nachgewiesen werden können. Dass sich (…) von G16._____ und G15._____ an die von ihnen angezeigten Fälle erinnern können, sei nicht abwegig. Denn es gelte zu beachten, dass jedes Bauobjekt seine Eigenheiten haben dürfte, welche durchaus eine spezifische Erinnerung über mehrere Jahre zuliessen. Da die Beschwerdeführerin 2 ein direkter Konkurrent von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ sei, sei es zudem normal, dass sie öfter in den Selbstanzeigen auftauche als andere Konkurrenten. Im Übrigen lägen gegen die Beschwerdeführerin 2 nicht nur aufgrund der Selbstanzeigen so viele belastende Beweise vor, habe das Sekretariat doch bei der Beschwerdeführerin 2 am meisten belastende Unterlagen gefunden (vgl. Verfügung, Rz. 103). Schliesslich begründet die Vorinstanz ihre Einschätzung auch damit, dass die Aussagen der befragten Vertreter der Unternehmensgruppe Q._____ an den Anhörungen vor der Vorinstanz "*überzeugend, in keiner Weise vorgespielt und auch nicht widersprüchlich*" gewirkt hätten (vgl. Verfügung, Rz. 104).

8.5.6.3 Es liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz auch die Informationen dieser Selbstanzeiger vorsichtig würdigen musste und nicht einfach unkritisch von deren Richtigkeit ausgehen durfte. Genauso kritisch wie die Auskünfte dieser Selbstanzeiger sind aufgrund der beschriebenen Interessenlagen (vgl. E. 8.5.5.5 f.) aber auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu hinterfragen, soweit diese G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ vorhalten, die Beschwerdeführerinnen aus egoistischen Motiven mit falschen Auskünften gegenüber den Wettbewerbsbehörden schädigen zu wollen.

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich weder auf Spannungen noch auf konkrete Streitigkeiten mit G20._____ oder der Unternehmensgruppe Q._____, sondern argumentieren im Wesentlichen mit dem generellen eigennützigen Interesse von Selbstanzeigern, möglichst in hohem Masse von der Bonusregelung zu profitieren. Das Interesse, sich gegenüber Konkurrenten eine wirtschaftlich vorteilhafte Position zu verschaffen, zeichnet jedoch jeden konkurrierenden Marktteilnehmer aus und vermag für sich noch keinen Verdacht auf unzulässige Machenschaften zu begründen. Aufgrund des blossen egoistischen Interesses, von einem Sanktionserlass oder einer möglichst hohen Reduktion der Sanktion zu profitieren, kann der

Unternehmensgruppe Q._____ bzw. G20._____ daher nicht unterstellt werden, sie hätten gegenüber der Vorinstanz gezielte Falschangaben zu Lasten der Beschwerdeführerinnen gemacht, um diese zu schädigen und aus dem Markt zu drängen (vgl. ähnlich bereits E. 8.5.5.7). Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass stichhaltige Anhaltspunkte für einen solchen Missbrauch der zugesicherten Kooperationsbereitschaft von den Beschwerdeführerinnen nicht dargelegt werden.

Etwas anderes ergibt sich namentlich nicht aus dem Argument der Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz selber sei den Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ wie von G20._____ in diversen Fällen nicht oder nur teilweise gefolgt. Dieses Vorgehen zeigt in erster Linie eine berechtigte Vorsicht der Vorinstanz im Umgang mit Informationen von Selbstanzeigern. Den von der Vorinstanz verwerteten Auskünften der beiden Selbstanzeiger kann aufgrund dieser Vorgehensweise nicht von vornherein jede Glaubwürdigkeit abgesprochen werden.

Anhaltspunkte dafür, dass G20._____ und die Unternehmensgruppe Q._____ die Inhalte ihrer Selbstanzeigen vorgängig aufeinander abgestimmt haben könnten, bestehen nicht. Erst recht nicht liegen Anhaltspunkte vor, dass sich G20._____ und die Unternehmensgruppe Q._____ im Rahmen einer solchen Abstimmung bewusst darauf verständigt haben könnten, die Beschwerdeführerinnen durch gemeinsame Falschbeschuldigungen zu schädigen. Damit ist nicht anzuzweifeln, dass die Selbstanzeigen von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ unabhängig voneinander eingereicht wurden.

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

Weiter hat die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung, dass die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Fortsetzung der Absprachetätigkeit durch G20._____ nicht bewiesen sei, insgesamt schlüssig begründet (vgl. E. 8.5.6.2, insbesondere mit Hinweis auf den Zahnarztbesuch zum fraglichen Zeitpunkt). Unter diesen Umständen sieht sich das Bundesverwaltungsgericht nicht veranlasst, die Glaubwürdigkeit von G20._____ im Zusammenhang mit der angeblichen Fortsetzung der Absprachetätigkeit ergänzend abzuklären. Der Beweisantrag der Beschwerdeführerinnen auf zwei Zeugenbefragungen zur angeblichen Fortsetzung der Absprachetätigkeit durch G20._____ wird daher abgewiesen (vgl. Beschwerde, Rz. 33 Beschwerdebeilage 1).

8.5.6.4 Bei einer vorsichtigen Würdigung der gelieferten Informationen verlieren die angeblichen missbräuchlichen Bezichtigungen der Unternehmensgruppe Q._____ wie von G20._____ letztlich ohnehin ihre theoretisch denkbare Bedeutung für eine mögliche Fehleinschätzung der die Beschwerdeführerinnen betreffenden Sachverhalte. So stehen sich die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ bzw. die Aussage von G20._____ und die gegenteilige Darstellung der Beschwerdeführerinnen gegenüber, falls die Vorinstanz das fragliche Beweisergebnis einzig auf die isolierte Information der Unternehmensgruppe Q._____ oder die isolierte Information von G20._____ zu stützen vermag. Eine verlässliche Einschätzung des Wahrheitsgehalts der einen oder anderen Seite dürfte in dieser Situation kaum möglich sein. Die Beurteilung hat jedoch im konkreten Einzelfall anhand der konkreten Umstände und unter Beachtung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zu erfolgen.

Werden die Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ oder von G20._____ durch ein oder mehrere weitere aussagekräftige Beweismittel bzw. durch übereinstimmende und unabhängige Informationen von anderen Selbstanzeigern untermauert, sind die entsprechenden Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ wie von G20._____ ohne Weiteres trotz der von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Vorbehalte dazu geeignet, als zusätzliche Erkenntnisquelle in Verbindung mit den weiteren vorliegenden Auskünften bzw. Beweismitteln gegebenenfalls den rechtsgenüglichen Überzeugungsbeweis für die einer Beschwerdeführerin vorgeworfene Mitbeteiligung zu erbringen. Dabei sind nach dem Gesagten auch übereinstimmende Sachverhaltsangaben von G20._____ und der Unternehmensgruppe Q._____ als unabhängige Informationen zu betrachten, welche in ihrer Kombination – und je nach konkretem Gehalt – den rechtsgenüglichen Überzeugungsbeweis für eine Mitbeteiligung der

fraglichen Beschwerdeführerin erbringen können. Wiederum bleibt dabei stets die individuelle und freie richterliche Beurteilung der konkret vorliegenden Beweismittel im jeweiligen Einzelfall allein massgebend.

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

8.6 Beweiswert der Birchmeier-Liste

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

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

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

Die Birchmeier-Liste beweise das Vorliegen einer Abrede, sofern keine abweichenden stichhaltigen Sachverhaltselemente vorlägen (vgl. Verfügung, Rz. 87). Als glaubwürdiges Beweismittel gebe die Liste einerseits Aufschluss darüber, dass Birchmeier bei den eingetragenen Projekten zugunsten des jeweils eingetragenen Unternehmens eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. Verfügung, Rz. 87). Andererseits zeige die Birchmeier-Liste aber auch, "*dass ein Unternehmen in einem bestimmten Projekt von Birchmeier geschützt wurde*" (vgl. Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren B-807/2012, Rz. 117). Einschränkend weist die Vorinstanz gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass die Birchmeier-Liste – mit Ausnahme der Stützofferten von Birchmeier selbst – nicht als hinreichender Beweis für die Einreichung von Stützofferten (durch andere Mitbewerber) dienen könne. Dies, weil die Birchmeier-Liste als einzigen Unternehmensnamen denjenigen des geschützten Mitbewerbers enthalte (vgl. Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren B-807/2012, Rz. 117).

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

Dass J._____ möglicherweise gewisse Stützofferten nicht in die Liste eingetragen habe, sage nichts über die eingetragenen Projekte aus (vgl. Verfügung, Rz. 86). Eine Veranlassung zur Annahme, dass J._____ auch nicht abgesprochene Projekte in der Liste eingetragen haben könnte, sieht die Vorinstanz nicht. Sie bewertet die Antwort (von) J._____ auf die entsprechende Frage, wie auch dessen Auftritt und Aussagen an der Anhörung vom 24. Oktober 2011, vielmehr als glaubwürdig (vgl. Verfügung, Rz. 86 und Rz. 92). Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zum Beweiswert der Birchmeier-Liste weist die Vorinstanz unter Verweis auf ihre Ausführungen in der Verfügung zurück (vgl. Vernehmlassung, Rz. 11).

8.6.2 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, der Wahrheits- und Aussagegehalt der Birchmeier-Liste sei stark zu relativieren (vgl. Beschwerde, Rz. 21, 24 ff.; Replik, Rz. 6). Die Liste gebe das vermeintliche Wissen und die subjektiven Eindrücke einer selbst massiv in die Abreden involvierten Partei sowie nur ein unvollständiges und falsches Bild der Absprachetätigkeit wieder. Selbst wenn man anerkenne, dass die Liste nicht im Hinblick auf eine Selbstanzeige erstellt wurde, sei der Inhalt der Liste kritisch zu betrachten.

Die Vorinstanz habe der Birchmeier-Liste im Vergleich zu den Zeugenaussagen eine zu grosse Aussagekraft zugemessen. Die Rückschlüsse und Aussagen der Vorinstanz aus der Birchmeier-Liste seien widersprüchlich. So seien nachweislich auch mehrere Schutznahmen Birchmeiers auf der Liste aufgeführt, obwohl die Vorinstanz behaupte, dass die Liste nur die Projekte festhalte, bei welchen Birchmeier eine Stützofferte eingereicht habe. Die Liste könne somit nicht einzig dazu gedient haben festzuhalten, wen Birchmeier geschützt habe. Auch seien in der Birchmeier-Liste nachweislich nicht sämtliche Stützofferten von Birchmeier eingetragen worden, obwohl die Einträge laut der Vorinstanz jeweils zeitnah vorgenommen worden seien. Die Birchmeier-Liste habe insofern entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in abschliessender Weise das Festhalten der Fälle mit gewährten Stützofferten bezweckt. Sie sei nicht geführt worden, um eine vollständige Übersicht über die Vergabetätigkeit zu erhalten, sondern habe der Verfasserin wohl eher dazu gedient, Konkurrenten unter Druck zu setzen und die Eingabe von Stützofferten oder dergleichen zugunsten der Verfasserin zu bewirken. Auch durch ein unausgewogenes Verhältnis zwischen Schutznahmen und Stützofferten respektive der Volumen der zugehaltenen Projekte werde der Aussagegehalt der Birchmeier-Liste reduziert. Zudem könne nicht ausgeschlossen werden, dass beispielsweise auch Gespräche betreffend die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft oder Grossprojekte, welche Birchmeier selbst gerne ausgeführt hätte, zu einem Eintrag geführt hätten.

Die Beschwerdeführerinnen stellen die Beweiskraft der Birchmeier-Liste sodann sinngemäss mit dem Argument in Frage, dass Birchmeier die Liste als involvierte Partei mit einer führenden Rolle verfasst habe (vgl. Beschwerde, Rz. 32). Obwohl die Absprachen ein Geben und Nehmen gewesen seien und alle Unternehmen eine ungefähre Übersicht über die erfolgten Schutznahmen bzw. Stützofferten gehabt hätten, habe einzig Birchmeier eine solche Liste geführt und regelrecht Buchhaltung darüber geführt, wer für welche Projekte den Zuschlag erhalten und die Arbeiten ausgeführt habe. (…) Weiter sei in der Birchmeier-Liste mehr als die Hälfte der an die Beschwerdeführerin 2 vergebenen Projekte mit einem Leuchtstift markiert worden. Diese Markierungen könnten nur dahingehend interpretiert werden, dass Birchmeier ganz gezielt versucht habe, die Beschwerdeführerin 2 zu schädigen respektive die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 hervorzuheben.

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

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

Was die sinngemässe Argumentation der Beschwerdeführerinnen betrifft, die Angaben in der Birchmeier-Liste seien von vornherein nicht verlässlich, weil Birchmeier eine führende Rolle inngehabt habe, verkennen die Beschwerdeführerinnen die kartellrechtlich vorgesehene Konsequenz der behaupteten führenden Rolle Birchmeiers. Denn diese müsste grundsätzlich darin bestehen, Birchmeier den gewährten Sanktionserlass gestützt auf Art. 8 Abs. 2 Bst. a SVKG zu verweigern. Im vorliegenden Zusammenhang kann die Frage, ob Birchmeier die behauptete führende Rolle bei der Zuteilung der Submissionsprojekte wirklich zukam, offen gelassen werden. Dies, weil nicht ersichtlich ist, warum Aufzeichnungen eines allfälligen Kartellführers, welche bereits während der mutmasslichen Absprachetätigkeit entstanden sind, eine geringere Glaubwürdigkeit zukommen sollte als Aufzeichnungen von anderen Abredebeteiligten mit einer weniger zentralen Funktion. Ob die Vorinstanz die Voraussetzungen für die Birchmeier gewährte Sanktionsbefreiung zu Recht bejaht hat, bildet nicht Streitgegenstand und steht im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher nicht zur gerichtlichen Beurteilung (vgl. E. 8.5.5.8).

8.6.4

8.6.4.1 Bei der Einschätzung des Beweiswerts der Birchmeier-Liste gilt es andererseits aber zu beachten, dass die Birchmeier-Liste als für sich stehendes Dokument nicht selbsterklärend ist. Denn was die Spaltenbezeichnungen und Einträge in der nicht weiter gekennzeichneten Birchmeier-Liste bedeuten und aus welcher Motivation die Birchmeier-Liste geführt wurde, lässt sich dieser Urkunde selber nicht eindeutig entnehmen.

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

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

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

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

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

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

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

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

Unrecht beschuldigen, als Schutznehmer an der fraglichen Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt gewesen zu sein. Eine derartige Falschbeschuldigung erscheint konstruiert und kann der Selbstanzeigerin Birchmeier nicht unterstellt werden.

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

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

8.6.5 Soweit die Birchmeier-Liste andere Submissionsteilnehmer als Birchmeier selber namentlich auflistet, handelt es sich somit um einen unverkennbaren Hinweis darauf, dass Birchmeier diesem Mitbewerber zugesagt hat, ihn beim fraglichen Projekt durch eine Stützofferte zu schützen. Die Birchmeier-Liste enthält damit nicht nur das Eingeständnis der eigenen Mitbeteiligung Birchmeiers durch Einreichung einer Stützofferte, sondern belastet auch die in der Liste genannten Mitbewerber, beim fraglichen Submissionsprojekt Schutz genommen zu haben.

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

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

8.6.6

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

Zwar scheint es grundsätzlich denkbar, dass einer Urkunde wie der Birchmeier-Liste in Verbindung mit überzeugenden Erläuterungen des betreffenden Selbstanzeigers ein so hoher Beweiswert zugemessen werden kann, dass das für den Nachweis eines rechtserheblichen Sachumstands erforderliche Beweismass allein gestützt auf diese Angaben erreicht wird. Misst die Vorinstanz einer Urkunde wie der Birchmeier-Liste aber eine so hohe Bedeutung bzw. Aussagekraft zu, hat sie dies im Rahmen ihrer Beweiswürdigung überzeugend aufzuzeigen (vgl. in diesem Sinne auch die Ausführungen in E. 8.5.5.9 zur grundlegenden Beweislage b).

8.6.6.2 Vorliegend hätte dies vorausgesetzt, dass sich die Vorinstanz zur Begründung der von ihr behaupteten hohen Verlässlichkeit und Genauigkeit der Birchmeier-Liste nicht auf die blosse Würdigung der Erläuterungen Birchmeiers zum Zweck und Entstehungszeitpunkt der Birchmeier-Liste beschränkt. Stattdessen wäre zu erwarten gewesen, dass die Vorinstanz die behauptete hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste zusätzlich anhand einer nachvollziehbaren Auswertung der weiteren Daten, welche zu

den Submissionsprojekten der Birchmeier-Liste vorliegen, aufzeigt und stichhaltig mit entsprechenden Aktenverweisen dokumentiert. Aufschlussreich für die Nachvollziehbarkeit der Einschätzung der Birchmeier-Liste als besonders verlässliches Beweismittel durch die Vorinstanz wäre namentlich ein übersichtlicher Vergleich sämtlicher in der Spalte "*Summe*" eingetragener Beträge mit den Offertsummen Birchmeiers und den Zuschlagsbeträgen gemäss den Offertöffnungsprotokollen gewesen.

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

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

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

Nach welchen Kriterien die Vorinstanz die den Verfügungsadressaten vorgeworfenen Schutznahmen aus der Birchmeier-Liste ausgewählt hat, ist nicht nachvollziehbar. Dass sie diverse aus ihrer Sicht grundsätzlich erstellte Kartellrechtsverstösse "*aus verfahrensökonomischen Gründen*"

nicht weiterverfolgt habe, vermag nur sehr beschränkt zu überzeugen (vgl. Verfügung, Rz. 66, 87). Diese widersprüchliche Vorgehensweise lässt zwar nicht darauf schliessen, dass die Vorinstanz die Angaben der Birchmeier-Liste in den "*nicht näher betrachteten Fällen*" für unzutreffend gehalten hat. Doch macht das Vorgehen der Vorinstanz deutlich, dass auch sie den Angaben in der Birchmeier-Liste und den entsprechenden Parteiauskünften Birchmeiers nicht durchwegs einen Beweiswert zuschreibt, der für sich allein für den rechtsgenüglichen Nachweis einer Schutznahme genügen würde.

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

8.7 Beweislage der Einzelfälle

8.7.1 Beweisthema

8.7.1.1 Gemäss dem Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung (vgl. E. 8.1) wirft die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 wie ausgeführt vor, sich an den Ausschreibungen, welche in den vorstehenden Tabellen 1 und 2 (vgl. E. 8.1.6) aufgelistet sind, durch eine Schutznahme oder die Einreichung einer Stützofferte beteiligt zu haben. Die nachfolgende Beurteilung der Beweislage beschränkt sich auf die in diesen Tabellen aufgeführten Fallnummern.

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

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

8.7.2 Umfang der gerügten fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung

8.7.2.1 Die Beschwerdeführerinnen gestehen ein, dass die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 25, 38, 66, 74, 82, 83 und 91 sowie die Beschwerdeführerin 3 im Fall 86 je erfolgreich Schutz genommen hat (vgl. Beschwerde, Rz. 68, 141, 143, 148). Darüber hinaus räumen die Beschwerdeführerinnen auch ein, dass die Beschwerdeführerin 2 die ihr vorgeworfene erfolgreiche Einreichung einer Stützofferte im Fall 79 "*immer zugegeben*" habe (vgl. Beschwerde, Rz. 61).

8.7.2.2 Diese Geständnisse stehen im Einklang mit der Aktenlage. Ein Grund zur Annahme, dass die Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf die von ihnen ausdrücklich eingestandenen Beteiligungen ein falsches Geständnis abgelegt haben, besteht nicht. Auch wäre es primär die Aufgabe der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen gewesen, im Rahmen der ihnen obliegenden Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes (vgl. Art. 13 VwVG) im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegebenenfalls darzulegen, inwiefern der Sachverhalt in diesen Fällen ihrer Ansicht nach unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sei (vgl. dazu ergänzend E. 8.7.2.6 f. sowie zum Einfluss eines Geständnisses auf den Umfang und die Intensität eines – strafrechtlichen – Untersuchungsverfahrens LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, Art. 308 N. 9, m.w.H.).

8.7.2.3 Demnach hat die Vorinstanz mit Bezug auf diese eingestandenen Beteiligungen den rechtsgenüglichen Nachweis dafür erbracht, dass sich die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 wie folgt an diesen Ausschreibungen mitbeteiligt haben:

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		**Fallnummern**	**Beurteilung Beweislage**
erfolgreiche Schutznahme	"*letzte drei Jahre*" (8.6.2006 – 7.6.2009)	25, 38, 66, 74, 82, 83, 91	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	79	Nachweis erbracht

Tabelle 3: Eingestandene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2

Beschwerdeführerin 3:

Beteiligungsform		**Fallnummer**	**Beurteilung Beweislage**
erfolgreiche Schutznahme	"*letzte drei Jahre*" (8.6.2006 – 7.6.2009)	86	Nachweis erbracht

Tabelle 4: Eingestandene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 3

8.7.2.4 Demgegenüber bestreiten die Beschwerdeführerinnen ausdrücklich die angeblichen erfolgreichen Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 20, 24, 70, 72, 93 und 108 (vgl. Beschwerde, Rz. 70 – 101 sowie Rz. 141) wie auch die angebliche erfolgreiche Einreichung von Stützofferten durch die Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 12, 16, 32, 57, 69, 71, 80, 86 und 109 (vgl. Beschwerde, Rz. 102 – 127, Rz. 130 – 135 sowie Rz. 142). Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 3 bestreiten die Beschwerdeführerinnen ausdrücklich die angebliche erfolgreiche Einreichung einer Stützofferte in den Fällen 7 und 16 (vgl. Beschwerde, Rz. 136 – 140 sowie Rz. 143).

Mit dieser zulässigerweise gerügten (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG) – und auch hinreichend begründeten – fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung gilt es sich im Folgenden (vgl. E. 8.7.3 ff.) "*Punkt für Punkt*" auseinanderzusetzen (vgl. BGE 139 I 72 E. 4.5 sowie vorstehend E. 5.2).

8.7.2.5 Zum Beweisergebnis aller übriger Beteiligungen, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 bzw. der Beschwerdeführerin 3 anlastet, machen die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht keine konkreten Angaben (vgl. E. 8.1.6, Vermerk "*nicht spezifisch bestritten*" in Tabelle 1 und Tabelle 2).

Die Beschwerdeführerinnen begnügen sich diesbezüglich im Wesentlichen mit dem Hinweis, die Ausführungen der angefochtenen Verfügung zu bestreiten, "*sofern und soweit sie in den nachfolgenden Ausführungen dieser Beschwerdeschrift nicht ausdrücklich anerkannt*" würden (vgl. Beschwerde, Rz. 69; vgl. auch die ähnlich pauschale Bestreitung der "*übrigen Vorwürfe*" in Beschwerde, Rz. 141). Wie bereits in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats (vgl. im Sachverhalt unter A.m) würden die Beschwerdeführerinnen auch ihre Ausführungen gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht auf diejenigen Fälle konzentrieren*, "in welchen eine*

Beteiligung von Umbricht offensichtlich nicht vorliegt oder nicht rechtsgenüglich belegt wurde" (vgl. Beschwerde, Rz. 69). Es sei aber nie die Aussage gemacht worden, "*dass man die Vorwürfe akzeptiere oder zugebe, dass man in all diesen Fällen geschützt wurde*" (vgl. Beschwerde, Rz. 68).

8.7.2.6 Die in Art. 13 VwVG verankerte Pflicht der Parteien zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes besteht im Rechtsmittelverfahren darin, dass die beschwerdeführende Partei die ihre Rügen stützenden Tatsachen darlegen und allfällige Beweismittel einreichen muss (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.3, *Nikon;* KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 13 N. 3, m.H.; KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 677 ff.; KÖLZ/HÄNER/ BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 460, 463 ff.). Soll die Rechtsmittelinstanz die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz überprüfen, ist die beschwerdeführende Partei gehalten, in der Begründung des Rechtsmittels konkret und unter Nennung der seine Ausführungen untermauernden Beweismittel darzulegen, inwiefern der Sachverhalt seiner Ansicht nach unrichtig oder unvollständig festgestellt worden ist (vgl. SEETHALER/PORTMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 52 N. 65, m.H.; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 5.5.3, *Nikon*). Missachtet eine Partei diese ihr obliegende Mitwirkungspflicht, muss sie je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls möglicherweise Rechtsnachteile auf sich nehmen (vgl. allgemein hierzu KIENER/RÜTSCHE/KUHN, a.a.O., Rz. 710 ff., mit Beispielen).

8.7.2.7 Von den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen war vorliegend ohne Weiteres zu erwarten, dass sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Beanstandungen tatsächlicher Natur mit Bezug auf jeden bestrittenen Einzelfall aus eigenem Antrieb substantiiert vortragen. Mit der genannten pauschalen Bestreitung unterbreiten die Beschwerdeführerinnen dem Bundesverwaltungsgericht mit Bezug auf die nicht spezifisch bestrittenen Fälle jedoch keine konkreten Beanstandungen. Sie führen nicht fallbezogen aus, warum die vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage in diesen Einzelfällen fehlerhaft sein soll. Eine konkrete inhaltliche Bezugnahme auf die Beweiswürdigung der Vorinstanz fehlt.

Darüber hinaus steht die floskelhafte Bestreitung sämtlicher übriger Vorwürfe auch im Widerspruch zum Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen, in welchem die höchstens aufzuerlegenden Sanktionsbeträge genannt werden (vgl. im Sachverhalt unter B.a). Denn was die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerde zur Begründung dieser beantragten Sanktionen ausführen, kann nur dahingehend verstanden werden, dass die Beschwerdeführerinnen einzig die ausdrücklich bestrittenen Abredebeteiligungen herausgerechnet haben, während sie die bloss pauschal bestrittenen Einzelfälle bei der eigenen Sanktionsberechnung selber mitberücksichtigen (vgl. Beschwerde, Rz. 141 f., 143, 148 f., 156).

Unter diesen Umständen kann nicht in guten Treuen davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerinnen würden die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich der nicht spezifisch bestrittenen Einzelfälle tatsächlich als fehlerhaft beanstanden. Ein ernsthaftes Ersuchen um Überprüfung der entsprechenden – die Beschwerdeführerinnen betreffenden – Sachverhalte durch das Bundesverwaltungsgericht liegt nicht vor.

8.7.2.8 Mangels konkreter Beanstandungen ist eine Auseinandersetzung "*Punkt für Punkt*" mit den Argumenten der Beschwerdeführerinnen nicht möglich. Der Untersuchungsgrundsatz gebietet es nicht, dass im vorliegenden Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen eine eingehende Prüfung vorgenommen werden müsste, ob der Vorinstanz bei der Erforschung der materiellen Wahrheit in den nicht spezifisch bestrittenen Fällen mit Bezug auf das Verhalten der Beschwerdeführerinnen möglicherweise Fehler unterlaufen sind. Aufgrund der faktisch nicht beanstandeten vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung rechtfertigt es sich vielmehr, dass das Bundesverwaltungsgericht die Prüfungsdichte hinsichtlich der Beurteilung der die Beschwerdeführenden betreffenden Beweislage in diesen Fällen zurücknimmt. Die Beschwerdeführerinnen können es nicht einfach dem Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz überlassen, die sie betreffenden Beweislagen in diesen Fällen zu überprüfen. Sachverhaltserkenntnisse aus den drei weiteren gegen die Verfügung der Vorinstanz anhängig gemachten Beschwerdeverfahren muss das Gericht zur Gewährleistung der Verfahrenskoordination als gerichtsnotorisch in die Beurteilung der Beweislage einfliessen lassen.

8.7.2.9 Die in diesem Sinne erfolgte Durchsicht und Prüfung der vorliegenden Akten ergibt unter Mitberücksichtigung der (gerichtsnotorischen) Erkenntnisse aus den Parallelverfahren B-807/2012, B-829/2012 und

B-771/2012 keine Hinweise darauf, dass die Vorinstanz die rechtserheblichen Sachverhalte mit Bezug auf das Verhalten der Beschwerdeführerin 2 bzw. der Beschwerdeführerin 3 in diesen Fällen unrichtig festgestellt hat. Selbst wenn im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ein Fehler der Vorinstanz bei der Beurteilung der nicht spezifisch bestrittenen Beteiligungen der Beschwerdeführerinnen wider Erwarten vom Gericht nicht erkannt worden sein sollte, müssten die Beschwerdeführerinnen den sich daraus ergebenen Rechtsnachteil nach dem Gesagten auf sich nehmen.

8.7.2.10 Im Folgenden ist daher davon auszugehen, dass die Vorinstanz mit Bezug auf die nicht spezifisch bestrittenen Fälle den rechtsgenüglichen Nachweis dafür erbracht hat, dass sich die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 wie folgt an diesen Ausschreibungen mitbeteiligt haben:

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		**Fallnummern**	**Beurteilung Beweislage**
erfolgreiche Schutznahme	"*letzte drei Jahre*" (8.6.2006 – 7.6.2009)	65, 67, 76, 84	Nachweis erbracht
	"*weitere*" (vor 8.6.2006)	28, 43	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	5, 6, 7, 8, 17, 18, 22, 26, 27, 31, 35, 39, 81, 94, 95, 96	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich	1, 33, 98	Nachweis erbracht

Tabelle 5: Nicht spezifisch bestrittene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2

Beschwerdeführerin 3:

Beteiligungsform		**Fallnummern**	**Beurteilung Beweislage**
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	8, 28, 38, 39, 91, 96	Nachweis erbracht

Tabelle 6: nicht spezifisch bestrittene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 3

8.7.3 Ausdrücklich bestrittene erfolgreiche Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 zwischen 8. Juni 2006 und 7. Juni 2009

8.7.3.1 Fall 20: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut den unbestrittenen Angaben der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 282) schrieb (...) mit Eingabefrist vom (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt gemäss der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis. Zudem reichten laut der vorliegenden Auflistung G7._____, die G12._____ (nachfolgend G12._____) und G2._____ je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als die Beschwerdeführerin 2 ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 282 aufgelisteten Offertsummen, bezüglich G12._____ als "*Offen*" bezeichnet).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Arbeiten von Fall 20 sind in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste ist die Beschwerdeführerin 2 namentlich erwähnt (vgl. […]). Damit übereinstimmend gab G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats zur Auskunft, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 20 Schutz genommen habe (vgl. […]).

Weiter weist die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ darauf hin, dass Z._____ von G12._____, N._____ von der Beschwerdeführerin 2 und F._____ von G2._____ die Arbeiten der Ausschreibung von Fall 20 im Anschluss an die Begehung des Objekts "*besprochen*" hätten. Die Beschwerdeführerin 2 habe die Arbeiten ausführen sollen. Anschliessend seien die offerierten Preise telefonisch besprochen worden. Einen weiteren Konkurrenten – der an der Begehung ebenfalls teilgenommen habe, dessen Name die Unternehmensgruppe Q._____ aber nicht mehr eruieren könne – habe N._____ von der Beschwerdeführerin 2 direkt telefonisch orientiert und gebeten, die Zuteilung zu respektieren. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G2._____, die Beschwerdeführerin 2, G12._____ sowie die erwähnte unbekannte Gesellschaft. Beilagen zu diesen Informationen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerinnen bestätigten gegenüber den Wettbewerbsbehörden mit der Retournierung des Fragebogens des Sekretariats, dass die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag im Fall 20 erhalten hat; dies zur Offertsumme, welche die angefochtene Verfügung aufführt. Der ausgefüllte Fragebogen der Beschwerdeführerinnen kennzeichnet Fall 20 als Projekt, bei welchem aus Sicht der Beschwerdeführerinnen keine "*Absprachen unter einzelnen Anbietern getätigt*" worden seien. Dies aufgrund der Kennzeichnung der Offertsumme nicht in blauer, sondern in schwarzer Farbe (vgl. […]).

In der Folge verzichteten die Beschwerdeführerinnen in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats dann aber darauf, die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 20 durch entsprechende Ausführungen in Abrede zu stellen. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen zum Verfügungsantrag des Sekretariats enthält keine fallbezogenen Beanstandungen gegen die im Verfügungsantrag des Sekretariats vorgeschlagene Einschätzung der Beweislage im Fall 20. Im Gegenteil bezogen die Beschwerdeführerinnen den Umsatz von Fall 20 gar in die eigene Berechnung der Sanktion mit ein, welche der Beschwerdeführerin 2 gemäss ihrem damaligen Rechtsbegehren höchstens aufzuerlegen sei (vgl. […]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte zu Fall 20 keine spezifische Befragung.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf die Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ und den Eintrag des Projekts zugunsten der Beschwerdeführerin 2 in der Birchmeier-Liste als erwiesen, dass es im Fall 20 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme), G7._____ und G9._____ (Stützofferten) gekommen ist. Alleine schon der Eintrag in der Birchmeier-Liste beweise die Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 rechtsgenüglich. Zudem habe G9._____ die Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 bestätigt, womit im Fall 20 ein zusätzliches glaubwürdiges Beweismittel vorliege. Aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerinnen in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats und der darin vorgenommenen Berechnung des beantragten Sanktionsbetrages habe die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen dahingehend verstanden, dass sie

den Sachverhalt anerkennen würden. Aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerinnen gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. sogleich Bst. d) nehme die Vorinstanz nun zur Kenntnis, dass dies nicht der Fall sei. Vor dem Hintergrund der gegebenen Beweislage sei dies aber ohne Bedeutung. Der Verstoss sei auch ohne indirektes Eingeständnis der Beschwerdeführerinnen rechtsgenüglich bewiesen (vgl. Verfügung, Rz. 286 f.; Vernehmlassung, Rz. 16, 26 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, nie auch nur implizit eingestanden zu haben, im Fall 20 geschützt worden zu sein. Die Vorinstanz interpretiere Aussagen entgegen dem Wortlaut so, dass sie dem gewünschten Ergebnis entsprechen würden. Die Ausführungen der Unternehmensgruppe Q._____ und von G7._____ seien nicht weiter substantiiert. Es liege die Vermutung nahe, dass einmal mehr versucht worden sei, die Beschwerdeführerin 2 zu schädigen. Auch sei das Projekt naheliegenderweise auf der Birchmeier-Liste aufgeführt worden, "*weil man das Objekt gerne selbst ausgeführt hätte oder (G7._____) mit anderen Parteien über eine Schutznahme gesprochen hat.*" Die Beschwerdeführerin 2 sei nie an solchen Gesprächen beteiligt gewesen (vgl. Beschwerde, Rz. 70 f.). Als ergänzende Beweismassnahme anerbieten die Beschwerdeführerinnen eine Parteibefragung.

e) Würdigung des Gerichts

Dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 20 den Zuschlag zur in der Verfügung genannten Offertsumme erhalten hat, ist unbestritten (vgl. Bst. b). Wie ebenfalls erwähnt, ist die Beschwerdeführerin 2 bezüglich der Arbeiten von Fall 20 in der Birchmeier-Liste aufgeführt, wobei G7._____ gegenüber der Vorinstanz bekräftigt hat, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 20 Schutz genommen habe.

Die Birchmeier-Liste stellt mit Bezug auf den Nachweis der vorliegend strittigen Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 20 ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar. Wie früher ausgeführt, bestand der Zweck der Birchmeier-Liste aus Sicht (von) G20._____ darin, die Übersicht über die von G20._____ gewährten Stützofferten zu behalten, wobei in der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste grundsätzlich die von G20._____ durch eine Stützofferte geschützten Mitbewerber eingetragen wurden (vgl. E. 8.6.4.4). Neben dem eigenen Eingeständnis (von) G7._____ sich im Fall 20 durch Einreichung einer Stützofferte an einer Zuschlagsmanipulation mitbeteiligt zu haben, belastet der fragliche Listeneintrag somit auch die Beschwerdeführerin 2 damit, Schutz genommen zu haben (vgl. auch E. 8.6.5). Allerdings gilt es im Sinne des bereits Dargelegten zu beachten, dass die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste nur ungenügend aufgezeigt hat. Weil mögliche Fehler somit vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden können, erfordert der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft daher zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel (vgl. E. 8.6.6.1 ff., E. 8.6.7).

Im vorliegenden Fall liegt ein solches Beweismittel in der Form der beschriebenen Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ vor. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die bereits gewichtige Belastung der Beschwerdeführerin 2 aufgrund des Eintrags in der Birchmeier-Liste und der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ durch die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ glaubwürdig untermauert wird. Mit dieser Auskunft hat unabhängig von G7._____ auch die Unternehmensgruppe Q._____ eingeräumt, im Fall 20 eine Stützofferte für die Beschwerdeführerin 2 eingereicht zu haben. Dass diese Auskunft unabhängig vom – zeitlich deutlich früher entstandenen – Eintrag der Birchmeier-Liste wie der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ erfolgte, ist nicht

anzuzweifeln. Entgegen der nicht weiter begründeten Unterstellung der Beschwerdeführerinnen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich G7._____ und die Unternehmensgruppe Q._____ bewusst darauf verständigt haben könnten, die Beschwerdeführerinnen durch gemeinsame Falschbeschuldigungen zu schädigen (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6). Zudem stimmt der Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____, dass sich am Schutz der Beschwerdeführerin 2 neben den namentlich genannten eine weitere – unbekannte – Gesellschaft mitbeteiligt habe, mit der von G7._____ eingestandenen Stützofferte für die Beschwerdeführerin 2 überein.

Ergänzend bilden auch die eigenen Angaben der Beschwerdeführerinnen Bestandteil der Beweiswürdigung. Dass die Vorinstanz – aufgrund der unterbliebenen Beanstandung des Beweisergebnisses in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats und der eigenen Mitberücksichtigung des Umsatzes aus Fall 20 bei der Berechnung des damals beantragten Sanktionsbetrages (vgl. Bst. b) – angenommen hat, die Beschwerdeführerin 2 gestehe die Schutznahme im Fall 20 ein, ist folgerichtig. Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren bestreiten die Beschwerdeführerinnen die vorinstanzliche Beurteilung der Beweislage im Fall 20 zwar ausdrücklich. Abgesehen von der Verneinung, die Schutznahme je eingestanden zu haben, tragen die Beschwerdeführerinnen in der Sache aber nichts Neues vor, gestützt worauf auf einen anderen Geschehensverlauf geschlossen werden müsste.

Unter diesen Umständen kann insgesamt nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass im Fall 20 eine Zuschlagsmanipulation mit der Beschwerdeführerin 2 als Schutznehmerin stattgefunden hat. Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass der Überzeugungsbeweis für die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 20 insgesamt rechtsgenüglich erbracht ist. Weitere Beweismassnahmen erübrigen sich.

8.7.3.2 Fall 24: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut den unbestrittenen Angaben der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 309) schrieb (…) mit Eingabefrist vom (…) aus. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag erhielt, dies nach Unterbreitung eines Abgebots mit einem höheren als dem ursprünglich offerierten Rabatt (vgl. Mitteilung der Arbeitsvergabe an die Beschwerdeführerin 2 mit Schreiben der Bauherrschaft an G9._____ vom (…) […]). Um die Ausführung der Arbeiten von Fall 24 bewarb sich laut der tabellarischen Darstellung der angefochtenen Verfügung neben der Beschwerdeführerin 2 nur G9._____ (…). Zwar listet die Verfügung als weitere Offerenten auch G7._____ und G10._____ auf. Allerdings geht die Verfügung davon aus, dass weder G7._____ noch G10._____ eine Offerte für diese Arbeiten eingereicht haben (vgl. den Vermerk "*Keine Eingabe*" bezüglich G10._____ in Verfügung, Rz. 309 sowie Verfügung, Rz. 316, wonach [1] G7._____ "*möglicherweise für dieses Projekt gar nicht offeriert hat*" und [2] wonach in Bezug auf die "*Bid-suppressions*" von G7._____ und G10._____ "*zu viele Unklarheiten*" vorlägen).

Mit Eingabefrist vom (…) – (…) – hatte (…) die Arbeiten im Fall 6 ausgeschrieben ([…], vgl. Verfügung, Rz. 173 ff.). Den Zuschlag dieser Ausschreibung hatte nach unbestrittenen Angaben G9._____ in der Abgebotsrunde erhalten. Weitere Offerenten im Fall 6 waren G39._____, G7._____, die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ gewesen.

Die Vorinstanz geht davon aus, dass der vorliegend zu beurteilende Fall 24 im Zusammenhang mit Fall 6 steht (vgl. Verfügung, Rz. 309). Die (…) liessen (…) und (…) Aufteilung der Projekte zwischen G9._____ (Fall 6) und der Beschwerdeführerin 2 (Fall 24) "*als objektiv naheliegend erscheinen*" (vgl. Vernehmlassung, Rz. 34).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Unternehmensgruppe Q._____ teilte in ihrer Selbstanzeige mit Bezug auf Fall 6 und Fall 24 mit, dass zwischen der Beschwerdeführerin 2, G10._____, G7._____ und G9._____ eine Submissionsbesprechung stattgefunden habe. Die lokalen Anbieter hätten sich geeinigt, dass G9._____ die Arbeiten von Fall 6 ausführen solle, da (…). Die Beschwerdeführerin 2 sollte im Gegenzug das Projekt von Fall 24 erhalten.

G9._____ habe per E-Mail Angaben zur Offerte an andere Anbieter verschickt und von G7._____ per Fax dessen Offerte erhalten. Als Beteiligte an der Zuschlagsmanipulation im Fall 24 nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G9._____, die Beschwerdeführerin 2, G10._____ sowie G7._____. Als an der Zuschlagsmanipulation im Fall 6 Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ dieselben Gesellschaften sowie "*weitere nicht bekannte Unternehmen*", welche offeriert hätten (vgl. […]).

Als Beilage zu den Hinweisen im Fall 24 reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die ihrer Gruppengesellschaft G9._____ mit Schreiben (…) zugegangene Mitteilung der Arbeitsvergabe an die Beschwerdeführerin 2 ein […].

Als Beleg für ihre Auskünfte zu Fall 6 reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die in der Selbstanzeige erwähnten E-Mails von G9._____ sowie den erwähnten Fax von G7._____ ein (E-Mail von G9._____ an G10._____ vom (…), E-Mail von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 vom (…), E-Mail von G9._____ an G7._____ vom (…), E-Mail von G9._____ an die Beschwerdeführerin 2 vom (…), Fax von G7._____ an G9._____ vom (…) ein (vgl. […]). In der E-Mail vom (…) hatte G9._____ der Beschwerdeführerin 2 Folgendes mitgeteilt (vgl. […]):

"*Sehr geehrter Herr (…)*
Anbei erhalten Sie wie abgemacht die Erläuterung. Für allfällige Fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.
Vielen Dank
(G._____)".

Im Anhang dazu wurde eine Word-Datei mit Erläuterungen zum Angebot von G9._____ im Fall 6 übermittelt.

Darauf hatte G9._____ der Beschwerdeführerin 2 in der E-Mail vom (…) Folgendes mitgeteilt (vgl. […]):

"Sehr geehrter Herr (…)
Anbei die gewünschten Daten ohne Preise.
(…)*:* *Fr.* (…)*.- inkl. Mwst*
(…)*:* *Fr.* (…)*.- inkl. Mwst*
Gesamt: *Fr.* (…)*.- inkl. Mwst*
Für allfällige Fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.
Mit freundlichen Grüssen
(G._____)"

Im Anhang dazu wurden die in der E-Mail erwähnten Daten in Form einer Excell-Datei sowie eine aktualisierte Version der im ersten Mail zugestellten Word-Datei mit Erläuterungen zum Angebot von G9._____ im Fall 6 übermittelt.

Nur teilweise übereinstimmend mit den genannten Auskünften der Unternehmensgruppe Q._____ teilte G7._____ den Wettbewerbsbehörden mit der Retournierung des ausgefüllten Fragebogens des Sekretariats mit, dass G9._____ im Fall 6 wie auch im Fall 24 Schutz genommen habe (vgl. […] [Vermerk: "*Schutz: (G9._____)*" zu Fall 6] und […] [Vermerk: "*Schutz: (G9._____)*" zu Fall 24]).

Ebenso nennt die Birchmeier-Liste mit Bezug auf die Vergabe der vorliegenden Arbeiten in der Spalte "*Mitbewerber*" einzig G9._____. Im Unterschied zur Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ erwähnt die Birchmeier-Liste den Namen der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit den vorliegend interessierenden Arbeiten nicht (vgl. […]).

Ergänzend teilte G7._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats mit, überzeugt gewesen zu sein, G9._____ im Fall 24 geschützt zu haben. Möglicherweise sei es in einer späteren Phase (…).

Falls dem so sei, habe G7._____ davon keine Kenntnis gehabt, da G7._____ (…). Für G7._____ sei die Angelegenheit mit dem Zugeständnis einer Schutzofferte erledigt gewesen. Danach habe sich G7._____ nicht weiter mit dieser Submission beschäftigt. Dies erkläre wohl, weshalb G7._____ davon ausgegangen sei, G9._____ geschützt zu haben, obwohl offenbar die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag im Fall 24 erhalten habe (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerinnen selber bestätigten gegenüber den Wettbewerbsbehörden mit der Retournierung des Fragebogens des Sekretariats, dass im Fall 6 G9._____ und im Fall 24 die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag erhalten hat. Andererseits kennzeichnet der ausgefüllte Fragebogen der Beschwerdeführerinnen aber Fall 6 wie Fall 24 als Projekt, bei welchem aus Sicht der Beschwerdeführerinnen keine "*Absprachen unter einzelnen Anbietern getätigt*" worden seien. Dies aufgrund der Kennzeichnung der Offertsummen beider Fälle nicht in blauer, sondern in schwarzer Farbe (vgl. […]).

In der Folge gestanden die Beschwerdeführerinnen die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 6 in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats ausdrücklich ein, bestritten aber weiterhin einen Zusammenhang mit Fall 24. Entgegen der Anschuldigung der Unternehmensgruppe Q._____ sei die Beschwerdeführerin 2 bezüglich der (…) nicht gestützt worden. Mit dem ausgeschriebenen Projekt seien sowohl (…). Das Projekt sei (…). Die Beschwerdeführerin 2 sei (…), weshalb ihr zugesichert worden sei, dass man sich bei der Vergabe für sie einsetzen werde. Ferner habe man (…) auch Gegengeschäfte angeboten, um das eigene Angebot noch attraktiver zu gestalten. Es hätten Abgebotsrunden stattgefunden (mit Verweis auf […]). Der Beschwerdeführerin 2 sei nahegelegt worden, das eigene Angebot noch etwas zu senken, um den Zuschlag zu erhalten. Aufgrund der geschäftlichen Beziehungen habe es die Beschwerdeführerin 2 gar nicht nötig gehabt, sich bezüglich der Vergabe der Arbeiten von Fall 24 schützen zu lassen. Auch die Verhandlungen mit G28._____ wären nicht nötig gewesen, hätte man gewusst, dass man bezüglich diesem Projekt ohnehin geschützt werde (vgl. […]).

An der Anhörung vom 17. Oktober 2011 befragte die Vorinstanz E._____ zu Fall 24. Dieser bestritt die der Beschwerdeführerin 2 im Fall 24 vorgeworfene Schutznahme weiterhin mit den im Wesentlichen gleichen Argu-

menten (vgl. […]). Eine Befragung von G7._____ zur Klärung der bestehenden Divergenzen (…) und den Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ erfolgte nicht.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 24 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) und G9._____ (Stützofferte) gekommen ist. Mindestens das erste Angebot vom (…) sei mit G9._____ abgesprochen gewesen. Ob auch die Abgebotsrunden abgesprochen gewesen seien, sei aufgrund der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Auch in Bezug auf die "Bid-Suppressions" von G7._____ und G10._____ lägen "*zu viele Unklarheiten*" vor (vgl. Verfügung, Rz. 316 f.).

Zur Begründung der als erwiesen erachteten Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 24 beruft sich die Vorinstanz auf die erwähnte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ (vgl. Bst. b), wonach vereinbart gewesen sei, dass G9._____ die Arbeiten von Fall 6 und die Beschwerdeführerin 2 jene von Fall 24 erhalten sollte. Was die Unternehmensgruppe Q._____ ausführe, sei detailliert und in sich schlüssig. Die Verlässlichkeit der Aussage des schutznehmenden Unternehmens sei generell höher zu werten als diejenige eines Unternehmens, welches bei der fraglichen Vergabe nur eine Stützofferte eingereicht habe. Da G9._____ im Fall 6 selber von der Schutznahme profitiert und den Schutz organisiert habe, sei G9._____ die eigene Schutznahme im Fall 6 und die damit direkt verbundene Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im (…) Fall 24 "*bestens in Erinnerung*" geblieben (vgl. Vernehmlassung, Rz. 34).

Was die Widersprüche zwischen den Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ und den Angaben (von) G7._____ und der Birchmeier-Liste betrifft, äussert sich die Vorinstanz zusammenfassend wie folgt:

G7._____ habe einzig in der Selbstanzeige ausgesagt überzeugt zu sein, bei beiden Projekten G9._____ geschützt zu haben. Es könne sein, dass die Erinnerung von G7._____ bei Projekten (…), die zudem (…) und bei welchen G7._____ lediglich eine Stützofferte oder gar keine Offerte eingereicht habe, "*nicht perfekt*" sei (vgl. Vernehmlassung, Rz. 33). "*Möglicherweise*" sei "*Fall 24 auch nicht als eigenes, von Fall 24* (recte: Fall 6) *unabhängiges Projekt betrachtet*" worden (vgl. Verfügung, Rz. 311).

Da die Beschwerdeführerin 2 Fall 24 erhalten habe, "*dürfte sich (G7._____) über den Zuschlagsempfänger geirrt haben*" (vgl. Verfügung, Rz. 311). Letztlich scheine die Abweichung in den Angaben (von) G7._____ einzig darauf zurückzuführen sein, dass keine Unterscheidung zwischen den beiden Projekten vorgenommen worden sei (vgl. Verfügung, Rz. 311).

Auch sei "*anzunehmen, dass (G7._____) die Stützofferte in diesem Fall auf (G3._____)"* gebucht habe (vgl. Verfügung, Rz. 312). Die Birchmeier-Liste stehe nicht im Widerspruch zur Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Denn da Fall 24 im Zusammenhang mit Fall 6 stehe und beide Projekte (…), sei es "*möglich, dass (G7._____) in der Birchmeier-Liste einen einzigen Eintrag "(G9._____)" für die beiden Projekte gebucht hat oder dass sich der Eintrag nur auf Fall 6 bezieht (…)*" (vgl. Vernehmlassung, Rz. 33).

Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin 2 aufgrund (…) auch "*gute Argumente*" gehabt, um im Fall 24 vor Preisverhandlungen geschützt zu werden, da die Beschwerdeführerin 2 den Auftrag ohnehin sehr wahrscheinlich bekommen hätte (vgl. Verfügung, Rz. 316). Die von den Beschwerdeführerinnen anerbotene Befragung des Bauherrn als Zeugen hält die Vorinstanz für ungeeignet, sei doch nicht davon auszugehen, dass der Bauherr – der von solchen Abreden wesensgemäss nichts wisse – Aussagen zur Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 machen könnte (vgl. Vernehmlassung, Rz. 36).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen weisen diese Beweiswürdigung zurück. Sie hätten sich im Fall 24 nicht an einer Schutznahme beteiligt (vgl. Beschwerde, Rz. 72 ff.; Replik, Rz. 15 ff.). Die Interpretation der Vorinstanz sei haltlos, falsch und beruhe grösstenteils auf Vermutungen. Die Bezichtigung von G9._____ sei als reine Schutzbehauptung unglaubwürdig. Belege, welche eine Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 beweisen würden, lägen schlicht keine vor. Die zu Fall 6 eingereichten Belege (mit Verweis auf […]) liessen keine Rückschlüsse auf eine von der Beschwerdeführerin 2 in Bezug auf Fall 24 ersuchte Schutznahme zu.

Demgegenüber liessen die Aussage von G7._____ sowie der Eintrag in der Birchmeier-Liste eindeutig darauf schliessen, dass G9._____ um Schutz ersucht habe. Die Vorinstanz versuche die Widersprüche zur Birchmeier-Liste, welcher sie sonst einen sehr hohen Beweiswert zuspreche, mit reinen Mutmassungen zu erklären. Während die Vorinstanz in der Vernehmlassung ausführe, "*es sei möglich*", dass G7._____ einen einzigen Eintrag für beide Projekte auf G9._____ gebucht habe, oder dass sich der Eintrag nur auf Fall 6 beziehe, sei in der Verfügung (vgl. Rz. 312) noch "*angenommen*" worden, dass G7._____ die Stützofferte in diesem Fall auf die Beschwerdeführerin 2 gebucht habe. Die Vermutungen der Vorinstanz würden selbst von G7._____ persönlich nicht gestützt, mache dieser doch selbst geltend, "*überzeugt gewesen zu sein, dass (G9._____) geschützt worden sei*." In allen anderen Projekten werde den Aussagen von G7._____ ein besonderes Gewicht beigemessen. Vorliegend interpretiere die Vorinstanz die Fakten einfach so um, dass sie ihrem Wunsch entsprechen würden.

Des Weiteren wiederholen die Beschwerdeführerinnen, dass es die Beschwerdeführerin 2 aufgrund (…) gar nicht nötig gehabt habe, um einen Schutz zu bitten. Auch wären (…), "*hätte man gewusst, dass man bei diesem Projekt ohnehin geschützt werde*" (vgl. Beschwerde, Rz. 74). Wisse man von der Bauherrschaft, dass man den Zuschlag, wenn immer möglich, ohnehin erhalten werde, habe man es nicht nötig, die Konkurrenz zu überzeugen.

Zudem beanstanden die Beschwerdeführerinnen, dass die Vorinstanz G9._____ nur bezüglich der behaupteten Schutznahme, nicht jedoch bezüglich der Eingabeverzichte ("Bid-Suppressions") von G7._____ und G10._____, Glauben schenke, obwohl die Vorinstanz Aussagen des

schutznehmenden Unternehmens verlässlicher einstufe als die Aussage eines Unternehmens, welches nur eine Stützofferte eingereicht habe. Die Vorinstanz erläutere auch nicht, warum sie die Aussage der Beschwerdeführerin 2, welche diese als vermeintliche Schutznehmerin gemacht habe und welche somit zumindest gleich bewertet werden müsste, nicht beachtet habe.

In Anbetracht der widersprüchlichen Aussagen und Fakten könne mit Sicherheit nicht davon ausgegangen werden, dass bezüglich Fall 24 keine zu unterdrückenden Zweifel bestehen würden, dass sich der Sachverhalt so wie von der Vorinstanz angenommen zugetragen habe. Die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin 2 nichts mit der Absprache zu tun gehabt habe und den Zuschlag (…) aufgrund (…) erhalten habe, betrachte die Vorinstanz per se nicht als mögliche Variante. Die Ausführungen der Vorinstanz seien schlicht willkürlich.

e) Würdigung des Gerichts

Die Beschwerdeführerin 2 wird einzig durch die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ damit belastet, im Fall 24 Schutz genommen zu haben. Andere Beweismittel, welche das Beweisergebnis der Vorinstanz stützen würden, liegen nicht vor. Die von der Unternehmensgruppe Q._____ zusammen mit der Selbstanzeige eingereichten E-Mails vom (…) an die Beschwerdeführerin 2 (vgl. […]) enthalten keine Informationen zu Fall 24, sondern betreffen das Angebot des Schutznehmers G9._____ im Fall 6. Etwas anderes wird von der Vorinstanz weder dargelegt noch geltend gemacht. Insofern stützt sich die Beweiswürdigung der Vorinstanz nur auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Information eines einzigen Selbstanzeigers (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

Die weiteren Beweismittel sprechen gegen das von der Vorinstanz zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 angenommene Beweisergebnis. Die Vorinstanz muss sich vorwerfen lassen, dass ihre Schlussfolgerung im Widerspruch zum Eintrag in der Birchmeier-Liste wie auch der Auskunft (von) G7._____ steht. Wie aufgezeigt (vgl. Bst. b) erwähnt die Birchmeier-Liste die Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit den vorliegend interessierenden Arbeiten nicht; genannt wird einzig G9._____. Der Eintrag in der Birchmeier-Liste, mit welcher G7._____ Buch über die gewährten Stützofferten führte, belastet somit offensichtlich nur G9._____ damit, von G7._____ mit einer Stützofferte begünstigt worden zu sein. Ein Hinweis, dass G7._____ im Zusammenhang mit den Arbeiten von Fall 6 und Fall 24 der Beschwerdeführerin 2 einen solchen Dienst erwiesen hat, kann der Birchmeier-Liste nicht entnommen werden. Auch machte G7._____ in seiner Stellungnahme zum Verfügungsantrag gerade keine Aussage dahingehend, die Beschwerdeführerin 2 im Erhalt der Arbeiten von Fall 24 unterstützt zu haben. Vielmehr blieb G7._____ dabei, überzeugt gewesen zu sein, G9._____ im Fall 24 geschützt zu haben.

Was die Vorinstanz zur Erklärung der Widersprüche zwischen den Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ und den Angaben (von) G7._____ und der Birchmeier-Liste vorbringt, überzeugt nicht. Den Beschwerdeführerinnen ist zuzustimmen, dass es sich bei den – vorstehend unter Bst. c wiedergegebenen – Erklärungsversuchen der Vorinstanz um reine Mutmassungen handelt. Die Vorinstanz versucht damit auf geradezu willkürliche Weise, die sonst als besonders verlässlich eingestuften Angaben der Birchmeier-Liste wie die Aussagen (von) G7._____ umzuinterpretieren, um das ansonsten unbelegte Beweisergebnis rechtfertigen zu können. Es geht namentlich nicht an, entgegen den Akten anzunehmen, G7._____ habe "*die Stützofferte in diesem Fall auf (G3._____)"* gebucht. Hätte G7._____ im Zusammenhang mit Fall 6 und Fall 24 eine Stützofferte oder einen Eingabeverzicht auf die Beschwerdeführerin 2 gebucht, wie die Vorinstanz annimmt, hätte G7._____ dies gegenüber den Wettbewerbsbehörden ohne Weiteres klarstellen können. Eine solche Klarstellung erfolgte aber gerade nicht.

Weiter ist unklar, ob G7._____ und G10._____ im Fall 24 eine Offerte eingereicht oder möglicherweise auf die Einreichung einer Offerte verzichtet haben. Die Unklarheiten im Fall 24 betreffen angesichts des widersprüchlichen Beweismaterials offensichtlich auch den angeblichen Schutz der Beschwerdeführerin 2 durch G9._____, also nicht nur die anerkanntermassen nicht bewiesenen Stützofferten oder eben Eingabeverzichte

(von) G7._____ und G10._____ im Fall 24. Abgesehen davon enthält die Schilderung der Vorinstanz (redaktionelle) Fehler (vgl. Rz. 311 Satz 2) sowie nur schwer verständliche weitere Widersprüchlichkeiten (vgl. Rz. 311 und Rz. 315 Sätze 1). Allgemein können die konkreten Hintergründe der Arbeitsvergabe im Fall 24 nicht schlüssig nachvollzogen werden, wobei aber auch von nachträglichen Beweiserhebungen kaum mehr stichhaltige Erkenntnisse über den rechtserheblichen Sachverhalt zu erwarten wären.

Angesichts (…) der Fälle 6 und 24 und der eingeräumten und bewiesenen Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 6 mag eine Aufteilung der Projekte im Sinne der Information der Unternehmensgruppe Q._____ zwischen G9._____ und der Beschwerdeführerin 2 zwar durchaus naheliegend erscheinen. Ein anderer Geschehensverlauf kann unter den gegebenen Umständen aber nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden. Den Beschwerdeführerinnen ist vielmehr beizupflichten, dass die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag im Fall 24 ohne Weiteres auch ohne vorgängig vereinbarte Zuschlagsmanipulation einzig aufgrund (…) und eines guten Angebots erhalten haben kann.

Insgesamt verbleiben dem Bundesverwaltungsgericht somit erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass sich die Beschwerdeführerin 2 im Fall 24 an einer Zuschlagsmanipulation durch eine Schutznahme beteiligt hat. Damit kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 24 die angebliche Mitbeteiligung an einer möglichen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG durch Schutznahme nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 24 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.3.3 Fall 70: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung hat *(…)* mit Eingabefrist vom *(…)* in *(…)* ausgeschrieben. Die Verfügung gibt an, dass die Beschwerdeführerin 2 die preisgünstigste Offerte eingereicht habe. Als weitere Offerenten mit einer höheren Offertsumme als die Beschwerdeführerin 2 listet die Verfügung G8._____, G10._____ sowie G9._____ auf. Zusätzlich wird in der Verfügung auch G39._____ als Offerentin genannt, allerdings mit dem (nicht erläuterten) Stichwort "*keine Eingabe*" (vgl. Verfügung, Rz. 601).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt zu Fall 70 zur Auskunft, dass G._____ von G9._____ am *(…)* von Herrn K._____ von G8._____ einen Anruf erhalten habe. G8._____ habe G9._____ gebeten, für dieses Objekt in der ersten Runde für etwa Fr. (…).- zu offerieren. Bei allfälligen Abgeboten solle dann geschaut werden. G9._____ habe darauf entsprechend offeriert. Beim Abgebot habe G9._____ noch (…)% Rabatt gewährt. Ob vor dem Abgebot nochmals ein Telefonat zwischen G8._____ und G9._____ stattgefunden habe, könne G9._____ nicht mehr eruieren. G9._____ gehe davon aus, dass G8._____ auch mit den anderen interessierten Unternehmen gesprochen habe. Als Beteiligte nennt die Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaften G9._____ und G39._____ sowie G10._____, G8._____ und die Beschwerdeführerin 2. Letztere bezeichnet die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ohne weitere Hinweise als das "*ausführende Unternehmen*" (vgl. […]).

Als Beilage reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die bereits erwähnte Offerte und das Abgebot (von) G9._____ ein (vgl. […]). Zusätzlich reichte die Unternehmensgruppe Q._____ eine handschriftliche Telefonnotiz von G._____ zum Telefonanruf von G8._____ ein (vgl. […]). Diese Telefonnotiz lautet wie folgt:

"*Gemäss Absprache*
(K._____)
(…) inkl. MwSt
Bei Abgebot wird geschaut
(…)"

Die Selbstanzeige (von) G8._____ nimmt keinen Bezug auf Fall 70 und betrachtet Fall 70 somit entgegen der Darstellung der Unternehmensgruppe Q._____ nicht als ein von einer Zuschlagsmanipulation betroffenes Projekt (vgl. […]). In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats teilte G8._____ der Vorinstanz mit, dass es sich bei den Angaben der Unternehmensgruppe Q._____ zu Fall 70 um reine Behauptungen handle, welche G8._____ trotz umfassenden internen Untersuchungen nicht bestätigen könne. Fall 70 sei nicht erwiesen und dürfe G8._____ nicht angerechnet werden (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerinnen bestätigten gegenüber den Wettbewerbsbehörden mit der Retournierung des Fragebogens des Sekretariats, dass die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag im Fall 70 erhalten hat; dies zur Offertsumme, welche die angefochtene Verfügung aufführt. Der ausgefüllte Fragebogen der Beschwerdeführerinnen kennzeichnet Fall 70 als Projekt, bei welchem aus Sicht der Beschwerdeführerinnen keine "*Absprachen unter einzelnen Anbietern getätigt*" worden seien. Dies aufgrund der Kennzeichnung der Offertsumme nicht in blauer, sondern in schwarzer Farbe (vgl. […]).

Damit übereinstimmend bestritten die Beschwerdeführerinnen in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 70 ausdrücklich (vgl. […]). Die von G9._____ eingereichten Belege würden einzig eine Absprache zwischen G8._____ und G9._____ bestätigen. Es gebe keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin 2 von der Schutznahme profitieren sollte. Auch komme die Bezichtigung einzig von G9._____ und werde durch die Meldung von G8._____ nicht bestätigt. Schutznahmen seien zu keiner Zeit durch die Konkurrenz organisiert worden. Grundsätzlich habe jedes Unternehmen selbst bei den übrigen Anbietern um Schutz nachgefragt. Ein Motiv, diesen "*Service*" für ein konkurrierendes Unternehmen zu vollbringen, sei nicht ersichtlich. Viel eher sei davon auszugehen, dass G8._____ das Projekt gerne selbst ausgeführt hätte, mit ihrer Offerte aber unterlegen sei und die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag erhalten habe. Die Beschwerdeführerin 2 sei bezüglich Fall 70 nicht in eine

Absprache verwickelt gewesen. Es sei davon auszugehen, dass G8._____ bei G9._____ um Schutz für sich nachgefragt habe (vgl. […]).

Anlässlich der Anhörung vom 31. Oktober 2011 bestätigte (…) von G9._____, G._____, die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____; insbesondere, dass er die vorliegende Telefonnotiz zum Telefonat mit Herrn K._____ von G8._____ verfasst habe. Die Beschwerdeführerin 2 wird in den Antworten des Befragten zu Fall 70 nicht erwähnt (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Nach Auffassung der Vorinstanz ist es gestützt auf die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und die vorliegende Telefonnotiz bewiesen, dass es im Fall 70 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme) und G8._____ und G9._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 609). Entgegen der Stellungnahme von G8._____ sei die Sachverhaltsdarstellung der Unternehmensgruppe Q._____ keine reine Behauptung, beruhe die Aussage doch auf der eingereichten Telefonnotiz. Die Beschwerdeführerin 2 habe die Schutznahme im Fall 70 indirekt eingestanden (vgl. Verfügung, Rz. 604, 608). Gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht hat sich die Vorinstanz zu Fall 70 nicht spezifisch geäussert.

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen wiederholen im Wesentlichen ihren Standpunkt, welchen sie zu Fall 70 bereits in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats vorgetragen haben (vgl. Bst. b). Dabei betonen sie, die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Beteiligung im Fall 70 entgegen der Darstellung der Vorinstanz ausdrücklich bestritten zu haben. Es gebe keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin 2 von einer Schutznahme hätte profitieren sollen. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz in Anbetracht der vorliegenden Widersprüche mit abschliessender Sicherheit behaupten könne, dass die Beschwerdeführerin 2 in diesem Projekt um Schutz ersucht habe (vgl. Beschwerde, Rz. 77 ff.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Vorinstanz behauptet nach dem Gesagten (vgl. Bst. b) offensichtlich aktenwidrig, die Beschwerdeführerin 2 habe die angebliche Schutznahme im Fall 70 indirekt eingestanden. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen zum Verfügungsantrag des Sekretariats wie die vorliegende Beschwerdeschrift lassen keinen Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 die Organisation einer Schutznahme im Fall 70 bestreitet.

Abgesehen von diesem hinfälligen Beweiselement beruht die Folgerung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 70 Schutz genommen habe, einzig auf der Auflistung der Beschwerdeführerin 2 als mitbeteiligte Gesellschaft bzw. der Bezeichnung der Beschwerdeführerin 2 als "*ausführendes Unternehmen*" in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

Ansonsten liegt nichts vor, was auf eine Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 70 hinweisen würde. Die von der Unternehmensgruppe Q._____ zusammen mit der Selbstanzeige eingereichte Telefonnotiz (vgl. […]) enthält ebenso wenig einen Hinweis auf eine Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 wie die Antworten (…) von G9._____ anlässlich der Anhörung. Auch machen die Beschwerdeführerinnen korrekt geltend, dass die Organisation einer Schutznahme für die Beschwerdeführerin 2 durch G8._____ ungewöhnlich erscheint.

Im Übrigen liegen als Belege, welche die vorliegende Ausschreibung objektiv dokumentieren, einzig die Offerte von G9._____ sowie ein Abgebot von G9._____ vor (vgl. […]). Diese Dokumente zeigen aber nur, dass G9._____ der Bauherrschaft am (…) ein neues Angebot mit zusätzlichen (…) % Rabatt einreichte, nachdem sich das erste Angebot (von) G9._____ mit einer Offertsumme von Fr. (…).- auf Rang (…) platziert hatte.

Angesichts dieser dürftigen Beweislage ist den Beschwerdeführerinnen zuzustimmen, dass G8._____ bei G9._____ ohne Weiteres um Schutz für sich selbst nachgefragt haben kann. Beweismittel, gestützt auf welche vernünftigerweise ausgeschlossen werden kann, dass G8._____ die Arbeiten von Fall 70 nicht einfach gerne selbst ausgeführt hätte, mit ihrer Offerte aber unterlegen ist und die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag als nicht in eine Manipulation verwickelte Offerentin erhalten hat, liegen nicht

vor. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass auch mit zusätzlichen Abklärungen keine weiteren Erkenntnisse über die umstrittene Sachlage gewonnen werden könnten.

Dem Bundesverwaltungsgericht verbleiben daher insgesamt erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 70 Schutz für sich organisiert hat. Der Beschwerdeführerin 2 kann im Zusammenhang mit Fall 70 die angebliche Schutznahme somit nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 70 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.3.4 Fall 72: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung schrieb (...) mit Eingabefrist vom *(…)* im Zusammenhang mit *(…)* aus. Die Beschwerdeführerin 2 reichte unbestrittenermassen die preisgünstigste Offerte ein. Als weitere Offerenten mit einer höheren Offertsumme als die Beschwerdeführerin 2 listet die Verfügung G2._____, G13._____, G39._____, G7._____ sowie G10._____ auf. Zusätzlich nennt die Verfügung auch G8._____ als Offerentin (ohne Angabe einer Offertsumme, vgl. Verfügung, Rz. 618, 621).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat N._____ von der Beschwerdeführerin 2 F._____ von G2._____ kontaktiert, da die Beschwerdeführerin 2 diese Arbeiten unbedingt gewollt habe. Die Beschwerdeführerin 2 habe G2._____ angeboten, dafür beim Objekt *(…)* (Fall 7) zurück zu stehen. Ob die Beschwerdeführerin 2 noch mit anderen Anbietern gesprochen habe, sei der Unternehmensgruppe Q._____ nicht bekannt. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ entsprechend ihre Gruppengesellschaft G2._____, die Beschwerdeführerin 2 sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. […]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Offerte von G2._____ im Fall 72 ein (vgl. […]).

Zudem ist das Bauobjekt "*(…)*" der (...) in der Birchmeier-Liste aufgeführt. Dass es sich hierbei um die vorliegend interessierende Ausschreibung handelt, ist nicht anzuzweifeln. Die leicht abweichende Projektbezeichnung

laut der Verfügung (…) vermag daran nichts zu ändern (vgl. dazu die Offerte von G2._____, deren "TOTAL *(…)*" sich aus *(…)* zusammensetzt […]). In der Spalte "*Mitbewerber*" dieses Eintrags der Birchmeier-Liste wird die Beschwerdeführerin 2 namentlich erwähnt (vgl. […]). Damit übereinstimmend gab G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats zur Auskunft, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 72 Schutz genommen habe (vgl. […]).

Sodann gab auch G8._____ in der Selbstanzeige bekannt, dass gemäss den getätigten internen Abklärungen im Fall 72 "*Gespräche unter Wettbewerbern stattgefunden*" hätten. Jedoch sei es für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar, welche Unternehmen daran beteiligt gewesen seien und in welcher Form die Gespräche stattgefunden hätten (vgl. […]). Auch wisse G8._____ nicht, wer den Zuschlag im Fall 72 erhalten hat (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerinnen bestätigten gegenüber den Wettbewerbsbehörden mit der Retournierung des Fragebogens des Sekretariats, dass die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag im Fall 72 erhalten hat; dies zur Offertsumme, welche die angefochtene Verfügung aufführt. Der ausgefüllte Fragebogen der Beschwerdeführerinnen kennzeichnet Fall 72 als Projekt, bei welchem aus Sicht der Beschwerdeführerinnen keine "*Absprachen unter einzelnen Anbietern getätigt*" worden seien. Dies aufgrund der Kennzeichnung der Offertsumme nicht in blauer, sondern in schwarzer Farbe (vgl. […]).

Wie bereits im Fall 20 (vgl. E. 8.7.3.1) verzichteten die Beschwerdeführerinnen in der Folge in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats dann aber auch darauf, die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 72 durch entsprechende Ausführungen zu bestreiten. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen zum Verfügungsantrag des Sekretariats enthält keine fallbezogenen Beanstandungen gegen die im Verfügungsantrag des Sekretariats vorgeschlagene Einschätzung der Beweislage im Fall 72. Im Gegenteil bezogen die Beschwerdeführerinnen auch den Umsatz von Fall 72 in die eigene Berechnung der Sanktion mit ein, welche der Beschwerdeführerin 2 gemäss ihrem damaligen Rechtsbegehren höchstens aufzuerlegen sei (vgl. […]).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte zu Fall 72 keine spezifische Befragung.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es als erwiesen, dass es im Fall 72 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 (Schutznahme), G7._____ und G2._____ (Stützofferten) gekommen ist. Möglicherweise sei auch G8._____ an der Absprache beteiligt gewesen. Dies lasse sich beweismässig jedoch nicht rechtsgenüglich erstellen. Entscheidend für den Nachweis der Schutznahme durch die Beschwerdeführerin 2 sei vor allem der Eintrag des Projekts in der Birchmeier-Liste. Zusätzlich stützt sich die Schlussfolgerung der Vor-instanz auf die Bestätigung der Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Weiter verweist die Verfügung darauf, dass die Beschwerdeführerin 2 ihre Schutznahme im Fall 72 indirekt eingestanden habe. Dass die Beschwerdeführerinnen dies nun gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht bestreiten (vgl. sogleich Bst. d), vermöge am Beweisergebnis – welches aufgrund der anderen Beweismittel eindeutig sei – nichts zu ändern. Die Unschuldsvermutung sei nicht verletzt. Die weitere Beanstandung der Beschwerdeführerinnen, es sei im Fall 72 nicht genügend abgeklärt worden, ob aufgrund der an der Absprache nicht beteiligten Gesellschaften genügend Aussenwettbewerb bestanden habe, beschlage nicht den Beweis der Abrede, sondern die Beurteilung der wettbewerbsbeeinträchtigenden Auswirkung dieser Abrede (vgl. Verfügung, Rz. 623 f.; Vernehmlassung, Rz. 16, 38 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht geltend, eine Schutznahme im Fall 72 nie eingestanden zu haben und bestreiten, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 72 geschützt wurde. Man habe sich in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats "*lediglich aus Praktikabilitätsgründen darauf beschränkt, diejenigen Punkte zu kommentieren, bei welchen die Falschbezichtigungen mittels eindeutiger Belege oder Indizien widerlegt werden konnten*" (vgl. Beschwerde, Rz. 82). Die Vorinstanz berufe sich einzig auf dieses angeblich implizite Zugeständnis, welches aber nie erfolgt sei. Ferner hätten verschiedene weitere Verfügungsadressaten wie G13._____, G39._____ und G10._____ eine Offerte eingereicht, ohne auf eine Absprache hinzuweisen. Selbst wenn man fälschlicherweise vom Vorliegen einer Absprache ausgehe, habe aufgrund der nach Auffassung der Vorinstanz nicht involvierten Gesellschaften ein funktionierender Wettbewerb stattgefunden. Entsprechendes habe die Vorinstanz nie untersucht, weshalb auch aus diesen Gründen eine Absprache nicht rechtsgenüglich nachgewiesen worden sei. Das einseitige Beweiserhebungsverfahren stelle eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes dar. Der Versuch der Vorinstanz, eine vermeintliche Untersuchung des Aussenwettbewerbs zu behaupten, gehe fehl (vgl. Beschwerde, Rz. 83; Replik, Rz. 19).

e) Würdigung des Gerichts

Die vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage mit Bezug auf die Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 72 ist nicht zu beanstanden. Dass sich die Vorinstanz einzig auf das strittige implizite Eingeständnis der Beschwerdeführerinnen beruft, trifft nicht zu. Vielmehr stützt die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung zur Hauptsache auf die namentliche Nennung der Beschwerdeführerin 2 als Schutznehmerin im Fall 72 in der Birchmeier-Liste sowie auf die damit übereinstimmende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____.

Die Birchmeier-Liste belastet die Beschwerdeführerin 2 als durchaus aussagekräftiges Beweismittel damit, im Fall 72 Schutz genommen zu haben. Auch hat G7._____ die Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 72 gegenüber der Vorinstanz mit der Beantwortung des Fragebogens bekräftigt. Allerdings erfordert der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel, weil die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste nur ungenügend aufgezeigt hat und mögliche Fehler somit vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden können (vgl. zum Ganzen E. 8.6.4.4, E. 8.6.5, E. 8.6.6.1 ff., E. 8.6.7).

Im vorliegenden Fall liegt mit der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ – wonach die Beschwerdeführerin 2 G2._____ kontaktiert und angeboten habe, im Gegenzug für einen Schutz im Fall 72 bei Fall 7 zurückzustehen – ein solches weiteres Beweismittel vor. Mit dieser Auskunft hat unabhängig von G7._____ auch die Unternehmensgruppe Q._____ angegeben, die Beschwerdeführerin 2 im Fall 72 geschützt zu haben. Dass diese Auskunft unabhängig vom Eintrag der Birchmeier-Liste wie der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ erfolgte, ist nicht anzuzweifeln. Anhaltspunkte dafür, dass sich G7._____ und die Unternehmensgruppe Q._____ etwa bewusst darauf verständigt haben könnten, die Beschwerdeführerinnen durch gemeinsame Falschbeschuldigungen zu schädigen, bestehen nicht (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6).

Zudem hat sich die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____, wonach die Beschwerdeführerin 2 als Gegengeschäft ihr eigenes Zurückstehen im Fall 7 vorgeschlagen hat, als zutreffend erwiesen. Denn es hat sich gezeigt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 7 tatsächlich eine Stützofferte für G2._____ (als Mitglied der ARGE […]) eingereicht hat (vgl. E. 8.7.2.5 ff., insbesondere Tabelle 5; vgl. damit übereinstimmend auch den von den Beschwerdeführerinnen retournierten Fragebogen […], vgl. […]; die ausdrücklich bestrittene angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 3 im Fall 7 wird in E. 8.7.5.1 behandelt).

Weiter ist es auch folgerichtig, dass die Vorinstanz aufgrund der unterbliebenen Beanstandung des Beweisergebnisses in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats und der eigenen Mitberücksichtigung des Umsatzes aus Fall 72 bei der Berechnung des damals beantragten

Sanktionsbetrages (vgl. Bst. b) angenommen hat, die Beschwerdeführerin 2 gestehe die Schutznahme im Fall 72 ein. Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren bestreiten die Beschwerdeführerinnen die vor-instanzliche Beurteilung der Beweislage im Fall 72 zwar ausdrücklich. Die Beschwerdeführerinnen tragen aber nichts zu ihrer Verteidigung im Fall 72 vor, was sich dazu eignen würde, die vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage in Zweifel zu ziehen. Namentlich erwähnt die Vorinstanz korrekt, dass die Frage, wie sich die Zuschlagsmanipulation im Fall 72 auf den Wettbewerb im relevanten Markt ausgewirkt hat bzw. inwiefern Aussenwettbewerb fortbestand, nicht zum hier gegenständlichen Beweisthema gehört (vgl. E. 8.7.1.3).

Insgesamt kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass im Fall 72 eine Zuschlagsmanipulation mit der Beschwerdeführerin 2 als Schutznehmerin stattgefunden hat. Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass der Überzeugungsbeweis für die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 72 rechtsgenüglich erbracht ist. Es liegt diesbezüglich weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch der Unschuldsvermutung vor.

8.7.3.5 Fall 93: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom *(…)* in Zusammenhang mit *(…)* in *(…)* aus. Gemäss der vorliegenden Mitteilung des Submissionsergebnisses durch (...) erhielt eine Arbeitsgemeinschaft (nachfolgend auch ARGE) bestehend aus G8._____, der Beschwerdeführerin 2 sowie der G32._____ den Zuschlag, dies zum Preis von Fr. *(…)* (vgl. […]). Beim Angebot der ARGE ([…]) handelte es sich um das Angebot mit dem tiefsten Preis. Weitere Offerenten waren gemäss dem ebenfalls vorliegenden Offertöffnungsprotokoll vom *(…)* die G11._____ (Offertsumme Fr. […]), G13._____ (Offertsumme Fr. […]; in Verfügung, Rz. 789 im Widerspruch zum Offertöffnungsprotokoll angegeben mit Fr. […]) und G14._____ (Offertsumme Fr. […]; vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

Die von der (...) ausgeschriebene (...) ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste werden G8._____, die Beschwerdeführerin 2 sowie auch die G32._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). Damit übereinstimmend gab G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats zur Auskunft, dass die aus G8._____, der Beschwerdeführerin 2 und der G32._____ bestehende ARGE im Fall 93 Schutz genommen habe. Gleichzeitig wies G7._____ darauf hin, bei der Ausschreibung von Fall 93 selber keine Eingabe gemacht zu haben (vgl. […]).

An der Hausdurchsuchung beschlagnahmte das Sekretariat verschiedene Dokumente aus einem in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerinnen aufgefundenen Ordner "*ARGE (...)*" (vgl. […]). Zu den aus diesem Ordner beschlagnahmten Dokumenten zählen vorab das bereits erwähnte Offertöffnungsprotokoll sowie die Offerte der ARGE (...) vom Offertöffnungsprotokoll (vgl. […]).

Weiter liegen aus diesem Ordner zwei A4-Seiten mit handschriftlichen Notizen zu einer Besprechung vom (...) im Recht (vgl. […]). Die erste Seite dieser Besprechungsnotizen enthält stichwortartige Angaben zur Regelung der Zusammenarbeit zwischen den ARGE-Partnern G32._____, Beschwerdeführerin 2 und G8._____ (Details vgl. Bst. e).

Auf der zweiten Seite der Besprechungsnotizen befindet sich die folgende Auflistung:

"G42._____ ✓ kE
(G14._____) ✓
(G2._____) ✓
(G11._____) nein → (G36._____)
(G38._____ → Am Tisch in (...)
(G13._____
G7._____
(G10._____) → (G32._____)
(G1._____) – (G30._____)

(G8._____) / (G32._____ / G3._____"

Zudem ist auf einem Formular, welches ebenfalls im Ordner "ARGE (...)" der Beschwerdeführerinnen abgelegt war, die folgende handschriftliche Notiz zum vorliegenden Bauobjekt zu lesen (vgl. […]):

"«(G11._____) sucht dringend» sehr kritisch
(G37._____). / (G36._____) «Tausch nein»"

Die Selbstanzeige (von) G8._____ meldete Fall 93 nicht als ein von einer Zuschlagsmanipulation betroffenes Projekt (vgl. […]). In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats teilte G8._____ der Vorinstanz mit, bei diesem Projekt keine unzulässigen Absprachen eingegangen zu sein. Zwar habe ein Treffen mit Wettbewerbern stattgefunden. Dieses Treffen sei im Beisein von G8._____ aber einzig auf die Bildung einer ARGE gerichtet gewesen. Warum in den handschriftlichen Notizen neun andere Unternehmen erwähnt würden, sei für G8._____ nicht nachvollziehbar. Jedenfalls bedeuteten die Vermerke und Haken hinter den Namen von G42._____, G14._____ und G2._____ nicht, die ARGE schützen bzw. keine Eingabe machen zu wollen. Die Haken könnten auch bloss bedeuten, dass die betreffenden Unternehmen am Submissionsverfahren teilnehmen würden. Die aus dem Treffen zwischen den ARGE Partnern und den Unterlagen gezogenen Schlüsse beruhten auf Mutmassungen. Auch daraus, dass die im Fall 93 eingegebenen Offert-summen sehr unterschiedlich ausgefallen seien, würden sich begründete Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung des Sekretariats ergeben. Laut G8._____ wäre bei einer Absprache gerade das Gegenteil der Fall gewesen (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerinnen kennzeichneten Fall 93 im ausgefüllten Fragebogen ebenfalls als Projekt, bei welchem keine "*Absprachen unter einzelnen Anbietern getätigt*" worden seien (Offertsumme in schwarzer Farbe, vgl. […]). In ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestritten die Beschwerdeführerinnen die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 93 ausdrücklich. Die Schlüsse des Sekretariats seien Mutmassungen ohne Beweiskraft. Zusammenfassend äusserten sich die Beschwerdeführerinnen in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag wie folgt zu Fall 93 (vgl. […]):

– Es treffe zu, dass unter den ARGE-Partnern Besprechungen stattgefunden hätten. Anlässlich dieser Besprechungen sei unter anderem auch diskutiert worden, von welchen Konkurrenten eine Offerte erwartet werden könnte. Eine Besprechung unter ARGE-Partnern, bei welcher eine Analyse der Konkurrenzsituation vorgenommen werde, sei nicht zu beanstanden.

– Weder am (...) noch zu einem anderen Zeitpunkt seien weitere Unternehmen in die Gespräche involviert gewesen. Etwas Gegenteiliges lasse sich aus den sichergestellten Akten nicht ableiten. Auch bei der dokumentierten Zusammenkunft habe es sich lediglich um ein Treffen der ARGE-Partner gehandelt. Weitere Anbieter seien nicht anwesend gewesen. Die Besprechung habe ausschliesslich der Beurteilung der Lage unter den ARGE-Partnern gedient.

– Die mit einem Haken versehenen Namen bedeuteten lediglich, dass die ARGE-Mitglieder die Einreichung einer Offerte durch diese Parteien erwartet hätten. Der Hinweis "(...) G42._____ sei lediglich als Hinweis "*keine Eingabe bei der Meldestelle des Baumeisterverbands*" zu verstehen.

– Unter Einreichung der Erfolgsrechnung und Abschlussbilanz der ARGE (...) betonten die Beschwerdeführerinnen weiter, dass das Projekt beim offerierten Preis defizitär gewesen sei; was ebenfalls gegen die Einschätzung des Sekretariats spreche. Denn im Fall von Absprachen "*hätte man im Wissen um die Höhe der Stützofferten nicht rund Fr.* (...) *tiefer offeriert als das Angebot der Konkurrenz"* (vgl. […]).

– Auch die grossen Preisunterschiede der Offerenten sprächen gegen das Vorliegen einer Absprache. Dass G14._____ rund (...) über dem

Zuschlagspreis offeriere, sei bei einem abgesprochenen Projekt unrealistisch. Denn (…) berge für den Offerenten die Gefahr, als generell zu teurer Dienstleister wahrgenommen zu werden.

– Weshalb das Projekt auf der Birchmeier-Liste aufgeführt worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Über die Beweggründe der wahrheitswidrigen Aussage von G7._____ könne nur gemutmasst werden. Es sei davon auszugehen, dass G7._____ damit primär den Zweck verfolgt habe, der Beschwerdeführerin 2 und den ARGE-Partnern eins auszuwischen.

An der Anhörung vom 17. Oktober 2011 konfrontierte die Vorinstanz (...) der Beschwerdeführerin 1 mit den in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerinnen aufgefundenen handschriftlichen Notizen zu Fall 93 (vgl. […]). Die Frage, was die bei G42._____, G14._____ und G39._____angebrachten Haken bedeuten, beantwortete der Befragte mit einem Hinweis auf den Entscheid der Beschwerdeführerin 2, mit G8._____ und der G32._____ eine ARGE zu machen. Dann finde eine Sitzung mit den drei ARGE-Mitgliedern statt. Nachher hätten sie ja auch Kenntnisse, dass sich G42._____, G14._____, G2._____ und G11._____ auf der Plattform des Baumeisterverbandes eigentlich eingetragen hätten (vgl. […]).

Auf die weitere Frage, wieso in der Notiz bei G11._____ "*nein*" geschrieben sei und warum es bei G11._____ trotz eingereichter Offerte keinen Haken gebe, antwortete (...): "*Dann haben wir das nicht gewusst, dann haben sie sich nicht angemeldet*". G11._____ sei "*Ganz sicher (…) nicht mit uns konfrontiert worden*" (vgl. […]).

Die anschliessende Frage, wieso auf der Notiz die Worte "(*G11._____) sucht dringend*" und "*sehr kritisch*" geschrieben sind, konnte der Befragte nicht beantworten. An seiner Stelle antwortete (...) wie folgt: "*Das könnte ich so interpretieren, dass (G11._____) vielleicht in die (…) ARGE eintreten wollte und mitmachen wollte in der ARGE* (vgl. […]). Zu den Worten "*sehr kritisch*" meinte (...), es könne sein, dass G11._____ eine schlechte Referenz bei (...) habe. Darauf sagte wiederum (...): "*Ja «dringend» kann sein, dass der in die ARGE will und «kritisch», dass er eine schlechte Referenz hat*" (vgl. […]).

Darauf erkundigte sich der Präsident der Vorinstanz auch danach, was die Handnotiz "(*G38._____) am Tisch in (…)*" genau bedeute. (...) antwortete ausweichend: Er wisse erstens einmal nicht, wie sich G8._____,

welche für sie federführend gewesen sei, da verhalte. Sie seien (...) und nicht (...). Nach einer Pause ergänzte er, dass ihm dies eigentlich schleierhaft sei (vgl. […]). Darauf schlug (...) vor, dass die Beschwerdeführerinnen mit (…) sprechen. Der Präsident der Vorinstanz räumte den Beschwerdeführerinnen diese Möglichkeit zur Nachlieferung einer glaubwürdigen Erklärung ein.

Die Beschwerdeführerinnen kamen dieser Gelegenheit mit Eingabe vom (…) nach (vgl. […]). Sie hielten – unter Bestätigung und teilweiser Wiederholung von ihren bisherigen Ausführungen – an ihrem Standpunkt fest. Namentlich betonten die Beschwerdeführerinnen, dass das sichergestellte Dokument mit den handschriftlichen Notizen den Ursprung in einer Submittentenliste habe. Aufgrund der Plattform des Schweizerischen Baumeisterverbandes sei offensichtlich gewesen, wer Interesse am Projekt gezeigt habe. Die Namen seien einzig aus diesem Grund mit einem Haken versehen worden.

Zur Handnotiz "(*G38._____) Am Tisch in (...)*" lieferten die Beschwerdeführerinnen Folgendes nach: Nach dem Ergebnis der erfolgten Abklärungen sei dieser Hinweis "*nur dahingehend zu interpretieren, dass der ARGE-Partner (G8._____),* (...)*, mit (G38._____) über eine Beteiligung an der Arbeitsgemeinschaft gesprochen hat.*" Dies werde durch die Aussagen von G8._____ bestätigt (mit Verweis auf […]).

G14._____ hat im vorinstanzlichen Verfahren bestritten, im Fall 93 eine Stützofferte eingereicht zu haben (vgl. V[…]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es als erwiesen, dass es im Fall 93 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G8._____ (Schutznahme), G7._____ (Eingabeverzicht) und G14._____ (Stützofferte) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 808). Aufgrund des Eintrags von Fall 93 in der Birchmeier-Liste sei erwiesen, dass G7._____ mit der ARGE G8._____/G32._____/Beschwerdeführerin 2 Gespräche geführt und die ARGE geschützt habe, indem er auf die Einreichung einer Offerte verzichtet habe. Ein Schutz könne auch durch einen Eingabeverzicht erfolgen, d.h. nicht nur durch eine höhere Offerte. Weil es sich auch bei Eingabeverzichten um Schutzgewährungen handle, sei es nur konsequent, dass diese in der Birchmeier-Liste ebenfalls eingetragen seien.

Zudem würden die im Ordner "ARGE (...)" gefundenen handschriftlichen Notizen auf eine Koordination der Offerten im Vorfeld der Eingabefrist hinweisen und Beweise über die übrigen Teilnehmer an der Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags liefern (vgl. Verfügung, Rz. 789 ff.; Vernehmlassung, Rz. 42 ff.; Duplik, Rz. 8).

Für die Handnotizen gebe es eine einfache und schlüssige Erklärung: Haken bedeute "*bereit zu schützen*", "*kE*" bedeute "*keine Eingabe*". Die Haken bei G42._____, G14._____ und G2._____ seien entsprechend dahingehend zu interpretieren, dass G42._____ keine Eingabe einreichen werde und G14._____ sowie die G39._____einverstanden seien, die ARGE zu schützen. "(*G11._____) sucht dringend sehr kritisch*" und das "*nein*" hinter dem Namen von G11._____ bedeuteten, dass G11._____ nicht an der Absprache habe teilnehmen wollen.

Die Beschwerdeführerinnen hätten keine andere ebenfalls schlüssige Interpretation ihrer eigenen Handnotizen vorgebracht. Sowohl die schriftlichen wie auch die mündlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin 2 seien widersprüchlich. So widerspreche der Umstand, dass in der Handnotiz neben dem Namen G42._____ sowohl ein Haken wie auch der Zusatz "*kE*" aufgeführt sei, der Logik der Beschwerdeführerinnen. Denn folge man der Erklärung der Beschwerdeführerin 2 – wonach mit "*kE*" "*keine Eingabe bei der Meldestelle des Baumeisterverbandes*" und dem Haken gemeint sei, dass sie aufgrund des Eintrags auf der Plattform des Baumeisterverbandes die Einreichung einer Offerte durch diese Partei erwartet

habe – müsste G42._____ auf der Plattform des Baumeisterverbandes eingetragen und gleichzeitig nicht eingetragen gewesen sein.

Bemerkenswert sei auch, dass die Beschwerdeführerin 2 an der Anhörung verneine, mit G11._____ konfrontiert gewesen zu sein, obwohl G11._____ im Ordner "*ARGE (...)*" der Beschwerdeführerinnen zweifach zusammen mit der zuständigen Person erwähnt sei. "*Wenn (G3._____) mit (G11._____) tatsächlich keinerlei Kontakt gehabt hätte, hätte sie wohl kaum das Unternehmen geschweige denn die zuständige Person in ihren Notizen genannt*" (vgl. Verfügung, Rz. 803). Dass die Notiz "(*G11._____) sucht dringend sehr kritisch*" bedeute, G11._____ wolle in die ARGE und habe möglicherweise eine schlechte Reputation bei (...), wertet die Vorinstanz als Schutzbehauptung der Beschwerdeführerin 2. Diese habe auch nach den Anhörungen keine schlüssigen Erklärungen zu den Notizen liefern können.

Ebenso wenig stelle die neue Version der Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Beschwerdeverfahren (vgl. sogleich unter Bst. d) – wonach die ARGE-Partner zum Beispiel aufgrund der hohen Auslastung von G42._____ erwartet hätten, dass G42._____ keine Eingabe einreichen würde – eine schlüssige Erklärung der Handnotizen dar. Nach der Durchsicht der Ausführungen der Beschwerdeführerinnen in der Beschwerde zu Fall 93 sei gar nicht mehr klar, was der Haken bzw. der Vermerk "*kE*" aus Sicht der Beschwerdeführerinnen bedeuten solle. Sollten die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Hinweis auf die hohe Auslastung von G42._____ und den deshalb erwarteten Eingabeverzicht erklären wollen, weshalb sie hinter dem Namen G42._____ "*kE*" notiert haben, handle es sich um eine Änderung und nicht wie angegeben um eine Präzisierung der ursprünglichen Interpretation (mit Verweis auf die Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen zum Verfügungsantrag des Sekretariats, wonach der Hinweis "*kE*" bei G42._____ lediglich als Hinweis *"keine Eingabe bei der Meldestelle des Baumeisterverbandes*" zu verstehen sei [vgl. Vernehmlassung, Rz. 47]).

Die Interpretation von G8._____, die Haken könnten auch einfach bedeuten, dass die entsprechenden Unternehmen eine Eingabe machen würden, widerspreche jener der Beschwerdeführerin 2 und sei im Übrigen unrichtig. Denn hinter dem Namen von G42._____ befinde sich ein Haken, obwohl G42._____ keine Offerte eingereicht habe. Weiter könne aus den sehr unterschiedlichen Offertsummen nicht darauf geschlossen werden, dass keine Absprache stattgefunden habe. Fall 93 sei gerade ein

gutes Beispiel, um genau das Gegenteil zu zeigen. Es treffe weder zu, dass ein Abredepartner den genauen Offertpreis des zu schützenden Unternehmens kennen müsse, um eine erfolgreiche Abrede zu ermöglichen, noch dass sämtliche involvierten Parteien dies bestätigt hätten (vgl. Duplik, Rz. 8).

Auch ein allenfalls defizitäres Bauprojekt schliesse eine unzulässige Absprache nicht aus. Insbesondere bei (…) könnten im Bauverlauf unerwartete, nicht einberechnete höhere Kosten entstehen. Dass die Vorinstanz eine Mitbeteiligung von G42._____ trotz der entsprechenden Hinweise im Ergebnis als nicht erwiesen eingestuft hat, erklärt die Vorinstanz damit, dass sie "*Bid-Suppressions*" "*grundsätzlich nur mit Zurückhaltung als erwiesen betrachtet*" habe (vgl. Vernehmlassung, Rz. 49).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen halten im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit der im Wesentlichen gleichen Argumentation wie in der vorinstanzlichen Untersuchung (vgl. Bst. b) daran fest, dass in Bezug auf Fall 93 keine Absprache stattgefunden habe (vgl. Beschwerde, Rz. 84 ff.; Replik, Rz. 20 f.). Es sei Fakt, dass die Besprechung ausschliesslich der Beurteilung der Lage unter den ARGE-Partnern gedient habe. Weder am (…) noch zu einem anderen Zeitpunkt seien jemals weitere Unternehmen in die Gespräche involviert gewesen. Aus den sichergestellten Akten lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten. Belege oder Indizien, welche die Auffassung der Vorinstanz bestätigen würden, bestünden nicht. Vielmehr sprächen zahlreiche Ungereimtheiten gegen die Interpretation der Vor-instanz, weshalb davon auszugehen sei, dass gewisse nicht zu unterdrückende Zweifel bestünden und der Beweis einer Absprache nicht rechtsgenüglich erbracht worden sei.

Zusammenfassend berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf folgende angeblich gegen die Auffassung der Vorinstanz sprechende "*Unklarheiten und Widersprüche*" (vgl. Beschwerde, Rz. 92):

– Alle Beteiligten würden übereinstimmend und unabhängig voneinander den gleichen Sachverhalt bestätigen. Beziehungsweise würden die Ausführungen der Wettbewerbsbehörden von der Beschwerdeführerin 2, G8._____ und G14._____ unabhängig voneinander mit den gleichen Argumenten bestritten (vgl. Beschwerde, Rz. 85).

– Die Vorinstanz widerspreche sich selbst, wenn sie davon ausgehe, G11._____ und G42._____ wären nicht beteiligt gewesen, während sonst gestützt auf die Aussagen von G7._____ argumentiert werde, dass bei einem abgesprochenen Projekt immer alle Offerenten beteiligt gewesen seien.

– Obwohl G42._____ auf den vorliegenden Handnotizen mit Haken versehen worden sei, gehe die Vorinstanz nicht von einer Beteiligung (von) G42._____ aus.

– Die grossen Preisdifferenzen der eingegebenen Offertsummen sprächen gegen das Vorliegen einer Absprache. Die gegenteiligen Behauptungen der Vorinstanz seien realitätsfremd. Niemand habe gegenüber dem potentiellen Auftraggeber als besonders teuer oder überrissen gelten wollen, weshalb bei allen Absprachen darauf geschaut worden sei, dass die Angebote nahe beieinander liegen (vgl. Replik, Rz. 21). Die Auffassung der Vorinstanz, wonach bereits die Zusicherung zurückzustehen ausreiche und nicht zwingend Offertsummen ausgetauscht werden müssten, sei unsinnig. Sämtliche involvierten Parteien hätten bestätigt, dass ein wirksamer Schutz nur möglich sei, wenn man wisse, für wie viel der vermeintliche Zuschlagsempfänger offeriere (vgl. Beschwerde, Rz. 88; Replik, Rz. 21).

– Absprachen bei Projekten dieser Grössenordnung seien nicht konsensfähig gewesen und hätten nicht erfolgreich zugeteilt werden können, da alle Beteiligten solche Aufträge selber hätten ausführen wollen.

– Gegen das Vorliegen einer Absprache spreche auch, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 93 nachweislich einen Verlust erlitten habe.

– Der Eintrag in der Birchmeier-Liste sei fehlerhaft. Es sei davon auszugehen, dass G7._____ damit primär den Zweck verfolgt habe, der Beschwerdeführerin 2 und den ARGE-Partnern eins auszuwischen (vgl. Beschwerde, Rz. 91).

Zudem merken die Beschwerdeführerinnen an, ihre bisherigen Ausführungen zu den vorliegenden Handnotizen müssten tatsächlich dahingehend präzisiert werden, dass nicht nur aufgrund der Einträge auf der Plattform des Baumeisterverbands, sondern auch aufgrund anderer Indizien davon ausgegangen worden sei, dass keine Eingabe erfolgen werde. Mit Bezug auf G42._____ hätten die ARGE Partner angenommen, dass G42._____ aufgrund (…) keine Offerte einreichen werde. Zudem sei klar

gewesen, dass G11._____ dringend Arbeit gesucht habe und gerne der ARGE beigetreten wäre. Bei G38._____ habe man aufgrund von Gesprächen zur ARGE in (...) gewusst, dass sie auch an einer Zusammenarbeit interessiert gewesen wäre (vgl. Beschwerde Rz. 86 f.). Schliesslich liege die Sitzung, an welcher die Handnotizen verfasst worden seien, mehrere Jahre zurück. Es könne schlicht nicht mehr mit 100% Sicherheit erläutert werden, was man mit den Notizen genau habe festhalten wollen (vgl. Replik, Rz. 20).

e) Würdigung des Gerichts

Wie erwähnt, sind die Arbeiten von Fall 93 in der Birchmeier-Liste aufgeführt, wobei G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens gegenüber der Vorinstanz bekräftigt hat, dass die aus G8._____, der Beschwerdeführerin 2 und der G32._____ bestehende ARGE im Fall 93 Schutz genommen hat.

Dieser Eintrag in der Birchmeier-Liste und die Parteiauskunft (von) G7._____ belasten die Beschwerdeführerin 2 als durchaus aussagekräftige Beweismittel damit, im Fall 93 als Mitglied der ARGE Schutz genommen zu haben. Dass der Eintrag in der Birchmeier-Liste besteht, obwohl G7._____ im Fall 93 unbestrittenermassen auf eine Offerteingabe verzichtet hat, mindert den Beweiswert des Eintrags nicht. Denn wie bei einer Stützofferte handelt es sich auch beim vorliegend eingeräumten Eingabeverzicht (von) G7._____ um die Begünstigung eines Mitbewerbers, worüber G7._____ mit der Birchmeier-Liste letztlich Buch führte. Gleichwohl erfordert der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel, weil die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste nur ungenügend aufgezeigt hat und mögliche Fehler somit vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden können (vgl. zum Ganzen E. 8.6.4.4, E. 8.6.5, E. 8.6.6.1 ff., E. 8.6.7).

Mit der zweiten Seite der unter Bst. b beschriebenen handschriftlichen Besprechungsnotizen aus dem Ordner "*ARGE (...)*" sowie der handschriftlichen Notiz *"«(G11._____) sucht dringend» sehr kritisch – (G37._____) / (G36._____) «Tausch nein»*" auf dem sichergestellten Formular der Beschwerdeführerinnen liegen solche weiteren Beweismittel

vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen weisen die vorliegenden Handnotizen ebenfalls unmissverständlich darauf hin, dass die ARGE (...) im Vorfeld der Offerteingabe Mitbewerber kontaktiert und von mehreren Angefragten auch die Zusicherung erhalten hat, dass diese zu Gunsten der ARGE zurückstehen werden. Die Notiz "(*G11._____) nein*" in Verbindung mit der ebenfalls G11._____ betreffenden Notiz "*Tausch nein*" kann im gegebenen Gesamtkontext vernünftigerweise nur bedeuten, dass die Kontaktaufnahme mit G11._____ keinen Erfolg zeigte, d.h. G11._____ nicht für einen Abtausch als Gegengeschäft gewonnen werden konnte.

Was die Beschwerdeführerinnen in den schriftlichen Eingaben wie während der Anhörung durch die Vorinstanz über eine angeblich andere Bedeutung der vorliegenden Handnotizen ausführen, erweist sich als unglaubwürdig. Die Vertreter der Beschwerdeführerinnen antworteten an der Anhörung nicht nur ausweichend und vage, sondern wussten auf bestimmte Vorhalte der Vorinstanz auch überhaupt keine Antwort. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass sich die Beschwerdeführerinnen mit ihren teilweise abgeänderten Erklärungsversuchen in Widersprüche verstricken. Insbesondere die nachträgliche Version, dass nicht nur G11._____ der ARGE gerne beigetreten wäre, sondern auch mit G38._____ "*Gespräche zur ARGE in (...)*" geführt worden seien, widerspricht der mit Nachdruck behaupteten ursprünglichen Version der Beschwerdeführerinnen, dass weder am (…) noch zu einem späteren Zeitpunkt jemals weitere Unternehmen in die Gespräche involviert gewesen seien. Ebenso hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass die Beschwerdeführerinnen trotz der ausdrücklich eingeräumten Gelegenheit auch nach den Anhörungen nicht in der Lage waren, eine schlüssige Erklärung zu den vorliegenden Besprechungsnotizen zu liefern.

Deren erste Seite regelt unverkennbar die Zusammenarbeit zwischen den drei ARGE-Partnern G32._____, Beschwerdeführerin 2 und G8._____. Dabei machen die Notizen deutlich, dass in ihrem Entstehungszeitpunkt – also auch der Auflistung auf der zweiten Seite – die drei ARGE-Partner wie auch die Aufgabenverteilung unter diesen bereits feststanden. So ist auf der ersten Seite der Besprechungsnotizen unter anderem Folgendes aufgeführt: "*(…) → (G32._____)*", "(…) = *G3._____*", "(…). = *(G8._____)*", "*Aufteilung: (G32._____) (…)%, (G8._____). 35%, G3._____ (…)%*" (vgl. […]).

Es überrascht unter diesen Umständen nicht, dass die Beschwerdeführerinnen von sich aus keinerlei Bestrebungen um eine allfällige Ausweitung der ARGE auf weitere Gesellschaften erwähnten, sondern Gespräche mit potentiellen weiteren ARGE-Partnern eben gerade ausdrücklich ausgeschlossen haben. Die späteren Ausführungen der Beschwerdeführerinnen auf Vorhalt der belastenden Dokumente enthalten dann auch keine Erläuterungen, aus welchem wirtschaftlich zweckmässigen bzw. kaufmännisch vernünftigen Grund überhaupt eine Veranlassung für die Aufnahme zusätzlicher Mitbewerber in die ARGE bestanden haben soll. G32._____, die Beschwerdeführerin 2 und G8._____ waren als ARGE in der bestehenden Dreierzusammensetzung offenbar auch ohne Weiteres in der Lage, (…) Fall 93 zu realisieren. Eine plausible Erklärung, dass es den drei ARGE-Mitgliedern bei ihren Kontakten mit anderen Mitbewerbern um eine wirtschaftlich gebotene Optimierung des gemeinsamen Angebots gegangen sein könnte, liegt somit nicht vor.

Insgesamt kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass sich die Beschwerdeführerin 2 im Fall 93 als Mitglied der ARGE (...) entgegen ihrer Darstellung nicht lediglich an einer internen Analyse der Konkurrenzsituation beteiligt hat, sondern sich von mehreren Mitbewerbern die Zusicherung geben liess, dass diese die Offerte der ARGE bewusst überbieten oder – im Fall von G7._____ – gänzlich auf eine Offerteingabe verzichten werden, um den Zuschlag zugunsten der geschützten ARGE zu steuern. Fest steht ebenso, dass es sich bei der Offerte der (…) Gesellschaft (G11._____) nicht um eine Stützofferte, sondern um eine Konkurrenzofferte handelte. Auch mit Bezug auf G13._____ ([…]) liegt unstrittig keine erwiesene Beteiligung an der Zuschlagsmanipulation vor. Der Überzeugungsbeweis für die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 93 ist aber unabhängig davon rechtsgenüglich erbracht.

Die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten "*Unklarheiten und Widersprüche*" vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerinnen verkennen namentlich, dass auch die Vorinstanz im vorliegenden Fall nicht davon ausgeht, es sei zu einer Einigung mit allen Offerenten gekommen. Dass aufgrund der Aussenwettbewerber – also der Konkurrenzofferte von G11._____ und der Offerte von G13._____ – ein gewisser Preisdruck auf die Abredeteilnehmer fortbestand, ist unstrittig. Dies ändert jedoch nichts am erfolgreichen Nachweis, dass die übrigen Beteiligten zugesichert haben, die Offerte der ARGE bewusst zu überbieten oder – im Fall von G7._____ – gänzlich auf eine Offerteingabe zu

verzichten, um den Zuschlag zugunsten der geschützten ARGE zu steuern. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der geforderte Nachweis damit unbesehen der bestehenden Preisunterschiede wie eines möglicherweise defizitären Angebots der Schutznehmerin erbracht ist. Schliesslich bildet die Beurteilung der Beweislage gegenüber G42._____ nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. E. 2). Ob die Vorinstanz die Mitbeteiligung von G42._____ zu Recht als nicht erwiesen erachtet, obwohl G42._____ auf den Handnotizen ebenfalls mit einem Haken versehen worden ist, muss somit offen bleiben.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass der Überzeugungsbeweis für die der Beschwerdeführerin 2 angelastete Schutznahme im Fall 93 rechtsgenüglich erbracht ist. Die Frage, wie sich die Zuschlagsmanipulation im Fall 93 auf den Wettbewerb im relevanten Markt ausgewirkt hat bzw. inwiefern aufgrund der Konkurrenzofferte von G11._____ und der Offerte von G13._____ Aussenwettbewerb fortbestand, gehört nicht zum hier gegenständlichen Beweisthema (vgl. E. 8.7.1.3).

8.7.3.6 Fall 108: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(...) schrieb mit Eingabefrist vom (...) im Zusammenhang mit (...) in (...) aus. (...) stand (...) am (...) (vgl. […]). Nach unbestrittenen Angaben erhielt die Beschwerdeführerin 2 den Zuschlag, dies nach mehreren Abgebotsrunden (vgl. […]). Neben dem ursprünglichen Angebot der Beschwerdeführerin 2 vom (...) über einen Nettobetrag von Fr. (...) befindet sich auch ein Abgebot der Beschwerdeführerin 2 vom (...) über ein Total netto von Fr. (...) in den Akten (vgl. […]). Letztlich seien die (...) für Fr. (...) an die Beschwerdeführerin 2 vergeben worden (vgl. […]).

Als weitere Offerenten listet die Verfügung – allerdings ohne klare Belege und teilweise ohne Angabe einer Offertsumme – "(*G41.*_____*)*", G7._____, G10._____, "*(G39.*_____*)*." sowie "(*G12.*_____*)*" auf (vgl. Verfügung, Rz. 863).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Ausschreibung der (...) im Fall 108 ist in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird die Beschwerdeführerin 2 namentlich erwähnt (vgl. […]). Ebenso gab G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats zur Auskunft, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 108 Schutz genommen habe (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 meinte G7._____, es sei "*wahrscheinlich genau einer der Fälle, wo ich mit (G3.*_____*) abgemacht habe, komm, wir schützen*" (vgl. […]). Der Auftrag sei (…) gewesen. Fahre G7._____ (…), wäre das wie ein "*Knieschuss*", was gar nichts bringe. Es könne aber gut sein, dass die Beschwerdeführerin 2 G7._____ nicht einmal habe fragen müssen, sondern dass G7._____ bewusst zur Beschwerdeführerin 2 gegangen sei. So habe G7._____ der Beschwerdeführerin 2 später dann sagen können, dass G7._____ in diesem Fall doch auch geschaut habe. Deshalb habe G7._____ das eingetragen. Ob es schlussendlich funktioniert habe, sei eine andere Frage. Bei (…), welche die Unternehmen mehrmals für ein Abgebot anfragen, sei es sehr selten möglich gewesen, eine Absprache zu machen (vgl. […]).

Zudem erwähnt die Vorinstanz eine handschriftliche Notiz der Beschwerdeführerin 2 zur "*Begehung v.* (...)" (vgl. […]). Diese Notiz befand sich in

einem beschlagnahmten Ordner der Beschwerdeführerin 2 zu Fall 108 (vgl. […]). Nach der Lesart der Vorinstanz steht auf der fraglichen Notiz unter anderem die folgende Passage, wobei die "*Entzifferung nicht 100% gesichert*" sei (vgl. Verfügung, Rz. 865):

"*5-6 Eingaben i.O.".*

Die Durchsicht der Notiz durch das Bundesverwaltungsgericht ergibt, dass an der fraglichen Stelle mit Sicherheit nicht das Wort "*Eingaben"* steht, welches die Vorinstanz zu erkennen glaubt. Stattdessen ist im vorliegenden Schriftzug recht deutlich das Wort "(...)" zu erkennen. Zudem hat es die Vorinstanz aktenwidrig unterlassen zu erwähnen, dass links auf der gleichen Zeile der fraglichen Passage ein weiteres handschriftliches Wort steht. Dieses kann nur als "(...)" gelesen werden. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz muss die fragliche Passage der Notiz daher richtig wie folgt "*entziffert*" werden:

"(...) *[…] i.O.*"

Weiter enthält die Notiz am unteren Seitenende die folgende handschriftliche Auflistung (vgl. […]):

" + *(G3._____)* *(…)*
+ *(…)* *(…)*
+ *(G39._____)*
+ *(G10._____)*
+ *(G7._____)*
(G12._____) "

Die Beschwerdeführerinnen kennzeichneten Fall 108 im ausgefüllten Fragebogen als Projekt, bei welchem keine "*Absprachen unter einzelnen Anbietern getätigt*" worden seien (Offertsumme in schwarzer Farbe, vgl. […]).

Auch in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestritten die Beschwerdeführerinnen, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 108 Schutz genommen hat (vgl. […]). In der Begehungsnotiz sei nicht die Rede von "*5-6 (...)*", sondern es sei festgehalten "*(...) 5-6 (...) i.O*". Dies sei so zu verstehen, dass bereits fünf bis sechs (...), weshalb (…). Ferner sei das Dokument nicht an einem Tag vollständig erstellt worden. Die Auflistung im unteren Teil der Notiz sei erst anlässlich von Abgebotsrunden hinzugefügt worden. (…) würden nach der Übermittlung der Offerten ver-

suchen, die Interessenten gegeneinander auszuspielen. Diese würden unter Nennung der Konkurrenzangebote dazu bewegt, das Angebot noch attraktiver zu gestalten. Auch vorliegend habe der Auftraggeber die verschiedenen Anbieter nach der Übermittlung der Offerten telefonisch kontaktiert, und die Offerten seien in mehreren Abgebotsrunden reduziert worden. Sämtliche Konkurrenten hätten versucht, durch Unterbieten der anderen Angebote den Zuschlag zu erhalten. Während dieser Phase sei auch die Auflistung am unteren Seitenende der Notiz entstanden. Die Zahlen stünden für die zu unterbietenden Offerten der Konkurrenz.

Zudem machten die Beschwerdeführerinnen die Wettbewerbsbehörden in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag darauf aufmerksam, dass das Schriftbild des oberen Teils der Notiz nicht mit dem Schriftbild des unteren Teils übereinstimme. Die Einträge seien also nicht von der gleichen Person vorgenommen worden. Ferner sei der obere Teil mit Bleistift verfasst worden, während die Namen G41._____, G39._____ und G10._____ im unteren Bereich mit einem blauen Filzschreiber und die dahinter vermerkten Zahlen wieder mit Bleistift aufgeschrieben worden seien. Auch dies belege, dass die Auflistung am unteren Seitenende und die entsprechenden Zahlen erst im Rahmen der Abgebotsrunden und nicht bereits an der Begehung hinzugefügt worden seien (vgl. […]).

Auch an der Anhörung vom 17. Oktober 2011 wiesen die Beschwerdeführerinnen eine Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 108 zurück. Sie beriefen sich namentlich erneut auf die unterschiedlichen Schriftbilder bzw. den unterschiedlichen Entstehungszeitpunkt des oberen und unteren Teils der Handnotiz. Zur Erklärung der Auflistung am unteren Seitenende der Notiz verwiesen die befragten Vertreter der Beschwerdeführerinnen erneut auf Rücktelefone und Abgebotsrunden mit der Bauherrschaft (vgl. […]).

Darauf reichten die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 19. Oktober 2011 eine ergänzende schriftliche Stellungnahme zu Fall 108 ein (vgl. […]). Darin wird wiederholt, dass die Handnotiz anlässlich der Begehung aufgesetzt und nachträglich ergänzt worden sei. Die Verhandlungen mit der Bauherrschaft hätten letztlich zu einer Senkung des Preises um Fr. (…).- geführt. Im Rahmen der Abgebotsrunden sei der Beschwerdeführerin 2 auch der Offertpreis der Konkurrenz genannt worden, weshalb der verantwortliche Kalkulator den Offertpreis von G41._____ in der Handnotiz vermerkt habe. Da die Bauherrschaft nach dem Wissen der Beschwerdeführerinnen lediglich noch mit den zwei günstigsten Anbietern Abgebotsgespräche geführt habe, seien keine weiteren Zahlen genannt und dementsprechend auch nicht notiert worden.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz leitete aus der Handnotiz zur Begehung vom (…) zunächst den "*Verdacht*" ab, dass die Beschwerdeführerin 2 "*während bzw. vor oder nach der Begehung ihre Eingabesumme offengelegt hat und sich mit den anderen (…) Teilnehmern der Begehung abgesprochen hat*" (vgl. Verfügung, Rz. 865). Im Ergebnis erachtet die Vorinstanz eine Zuschlagsmanipulation im Fall 108 aber nur insofern als erwiesen, als G7._____ die Beschwerdeführerin 2 durch die Abgabe einer Stützofferte geschützt habe (vgl. Verfügung, Rz. 870). Zur Begründung dieses Beweisergebnisses beruft sich die Vorinstanz (einzig) auf den Eintrag von Fall 108 in der Birchmeier-Liste in Verbindung mit der Parteiauskunft (von) G7._____ (vgl. Bst. b).

Der vorliegenden Handnotiz misst die Vorinstanz keinen weiteren Beweiswert mehr zu. Aufgrund der (unter Bst. b beschriebenen) Ausführungen der Beschwerdeführerinnen räumt die Vorinstanz ein, dass der Eintrag im unteren Teil der Notiz ein anderes Schriftbild als die übrigen Einträge aufweist und "*durchaus denkbar*" sei, dass "*diese Preisinformationen erst anlässlich*

einer Abgebotsrunde eingetragen wurden" (vgl. Verfügung, Rz. 869). Am Eintrag des Projekts in der Birchmeier-Liste ändere dies aber nichts. Wer die Initiative für den Austausch von Preisen und die Vereinbarung über die Steuerung von Zuschlägen ergriffen habe, spiele keine Rolle. Entscheidend sei, dass die Beschwerdeführerin 2 einem Konkurrenten (d.h. G7._____) den Preis offengelegt habe und damit einverstanden gewesen sei, im Fall 108 von einem Schutz zu profitieren (vgl. Verfügung, Rz. 869; Vernehmlassung, Rz. 54 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen wiederholen gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen ihren bereits ausführlich gegenüber der Vorinstanz geäusserten Standpunkt (vgl. vorstehend unter Bst. b sowie Beschwerde, Rz. 94 ff.; Replik, Rz. 22 f.). Da die Vorinstanz die Hinweise der Beschwerdeführerinnen aufgenommen und ihre Interpretation der Handnotiz zur "*Begehung v.* (…)" entsprechend angepasst habe, erübrigten sich weitere Ausführungen zur Entstehung derselben. Die Vorinstanz habe das ursprünglich als besonders stichhaltig präsentierte Beweismittel nachweislich falsch interpretiert. Es sei nun nachgewiesen, dass das Dokument nicht an einem Tag erstellt, sondern nachträglich noch ergänzt worden sei. Während den Abgebotsrunden sei der Beschwerdeführerin 2 die Offerte der anderen Interessenten mitgeteilt worden.

Hinsichtlich des Eintrags des Projekts in der Birchmeier-Liste vermute man, dass in der Birchmeier-Liste, welche eine Fehlerquote aufweise, auch nicht abgesprochene Projekte aufgeführt worden seien, und dass die Liste zudem als Übersicht über die Vergaben im Kanton gedient habe. Die wenig überzeugend klingenden Antworten (von) G7._____ liessen darauf schliessen, dass sich G7._____ eigentlich nicht mehr an die genauen Abläufe erinnern könne, (…). Die mit Nichtwissen bestrittene Aussage (von) G7._____ – dass er womöglich auf die Beschwerdeführerin 2 zugegangen sei und signalisiert habe, kein Interesse zu haben – verdeutliche, dass sicherlich keine aktive Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 vorgelegen habe. In jedem Fall sei nicht ansatzweise belegt, dass die Beschwerdeführerin 2 einer allfälligen Anfrage (von) G7._____ nach dem Offertpreis der Beschwerdeführerin 2 nachgekommen ist. Anstatt allen relevanten Tatsachen nachzugehen, habe sich die Vorinstanz auf die von G7._____ erhaltenen Aussagen und Beweismittel beschränkt. Die Beschwerdeführerin 2 habe namentlich vergeblich darauf aufmerksam gemacht, dass die involvierten Personen der Bauherrschaft wie auch der

G12._____ und der G41._____ zu befragen seien. Die Beschwerdeführerin 2 habe ihr Bietverhalten im Fall 108 nicht abgestimmt.

e) Würdigung des Gerichts

Es ist nichts dagegen einzuwenden, dass die Vorinstanz ihre ursprüngliche Interpretation der Handnotiz zur Begehung vom (…) (vgl. […]) angepasst hat und diesem Beweismittel im Ergebnis keinen Beweiswert mehr zumisst. Denn wie auch die Vorinstanz anzuerkennen scheint, hat die Beschwerdeführerin 2 unter Hinweis auf die unterschiedlichen Schriftbilder sowie nachträgliche Kontaktaufnahmen der (…) Bauherrschaft nachvollziehbar aufgezeigt, dass die Auflistung am unteren Seitenende der Handnotiz nicht bereits vor oder unmittelbar nach der Begehung vom (…) hinzugefügt wurde, sondern erst im Verlauf der Nachverhandlungen des ursprünglichen Angebots mit der Bauherrschaft. Es erscheint schlüssig, dass die Beschwerdeführerin 2 im Verlauf dieser Nachverhandlungen – d.h. den Abgebotsrunden – nicht nur die Namen der Mitofferenten, sondern auch die zu unterbietenden Eingabesummen unmittelbar von der Bauherrschaft erfahren und nachträglich auf der Handnotiz festgehalten hat.

Mit Bezug auf die zweite von der Vorinstanz angerufene Passage der Handnotiz hat sich gezeigt, dass diese Passage entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht "*5-6 (...) i.O.*", sondern richtig "*(...) 5-6 (...) i.O.*" lautet (vgl. Bst. b). Die Erklärung der Beschwerdeführerin 2 – wonach dies bedeute, dass bereits fünf bis sechs (...) leuchtet ein. Es ist verständlich, dass die Bauherrschaft die Interessenten an der Begehung über diesen zentralen Meilenstein des Bauprojekts informiert und der anwesende Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 diese Information in der Begehungsnotiz festgehalten hat. Auch diese Passage der Begehungsnotiz belastet die Beschwerdeführerin 2 somit nicht.

Die Folgerung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 108 durch eine Stützofferte (von) G7._____ Schutz genommen habe, beruht damit einzig auf der namentlichen Nennung der Beschwerdeführerin 2 in der Birchmeier-Liste bzw. der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____. Ansonsten liegt nichts vor, was auf eine Schutznahme der Beschwerdeführerin 2 im Fall 108 hinweisen bzw. die angebliche Stützofferte (von) G7._____ untermauen würde. Der beschlagnahmte Ordner der Beschwerdeführerin 2 zu Fall 108 umfasst insgesamt (…) Seiten. Abgesehen von der – als Beweiselement somit hinfälligen – Handnotiz zur

Begehung vom (…) (vgl. […]) finden sich in diesem Ordner keine Anhaltspunkte auf einen Kontakt der Beschwerdeführerin 2 mit G7._____ (oder anderen Konkurrenten) mit Bezug auf die vorliegende Arbeitsvergabe.

Der Eintrag von Fall 108 in der Birchmeier-Liste stellt zwar ein durchaus aussagekräftiges Beweismittel dar, welches die Beschwerdeführerin 2 damit belastet, Schutz genommen zu haben. Auch gab G7._____ mit der Beantwortung des Fragebogens zunächst vorbehaltlos zur Auskunft, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 108 Schutz genommen habe. Im Sinne der bisherigen Ausführungen erfordert der rechtsgenügliche Überzeugungsbeweis für die Schutznahme einer in der Birchmeier-Liste genannten Gesellschaft jedoch zusätzlich zu dieser Nennung und der entsprechenden Parteiauskunft (von) G7._____ zumindest ein weiteres einschlägiges Beweismittel. Dies, weil die Vorinstanz die von ihr in Anspruch genommene hohe Verlässlichkeit der Birchmeier-Liste nur ungenügend aufgezeigt hat und mögliche Fehler somit vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden können (vgl. zum Ganzen E. 8.6.4.4, E. 8.6.5, E. 8.6.6.1 ff., E. 8.6.7). Ein solches ergänzendes Beweismittel liegt nach dem Gesagten nicht vor.

Festzuhalten ist, dass weder (…) noch die Antworten (von) G7._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011 die vorinstanzliche Einschätzung der Beweislage hinlänglich zu untermauern vermögen. Was G7._____ während dieser Anhörung aussagt (vgl. Bst. b), stellt insgesamt eine Relativierung der ursprünglich vorbehaltlosen Auskunft (von) G7._____ im Fragebogen dar. So bringt G7._____ an der Anhörung namentlich zum Ausdruck, dass im Fall 108 aufgrund (…) und der Durchführung mehrerer Abgebotsrunden eine sehr schwierige Ausgangslage für eine Zuschlagsmanipulation vorgelegen und die Beschwerdeführerin 2 wohl auch nicht selber aktiv versucht habe, für sich einen Schutz zu organisieren. Weiter deutet G7._____ sinngemäss an, dass es G7._____ beim Eintrag von Fall 108 in der Birchmeier-Liste ohnehin kaum um einen bewussten Verzicht auf eine ernsthafte Bewerbung, sondern vor allem darum gegangen sei, der Beschwerdeführerin 2 später vorhalten zu können, "*in diesem Fall doch auch geschaut" zu haben.* Wie dem auch sei, betonen die Beschwerdeführerinnen zu Recht, dass die Annahme der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 2 habe ihren Offertpreis G7._____ offengelegt, durch nichts belegt ist. Aufgrund des Eintrags in der Birchmeier-Liste und der Parteiauskunft (von) G7._____ kann höchstens auf ein rein einseitiges Vorgehen (von) G7._____ ohne aktive Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 geschlos-

sen werden. Wie die Beschwerdeführerin 2 auf eine allfällige Kontaktaufnahme (von) G7._____ reagiert hat, ist unklar. Sinnvolle weitere Beweismassnahmen sind nicht ersichtlich.

Aufgrund der vorliegenden Beweislage kann daher nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 108 tatsächlich mit G7._____ die Abgabe einer Stützofferte zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 vereinbart hat. Der Beschwerdeführerin 2 kann die angebliche Schutznahme im Zusammenhang mit Fall 108 somit nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 108 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.4 Ausdrücklich bestrittene erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2

8.7.4.1 Fall 12: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) aus. Den Zuschlag erhielt gemäss dem vorliegenden Informationsschreiben des (…) vom (…) eine ARGE bestehend aus G2._____ und G6._____ (vgl. […]). Die ARGE G2._____/G6._____ hatte die preisgünstigste Offerte eingereicht. Weitere Offerenten mit höheren Offertsummen als die Zuschlagsempfängerin waren gemäss der ebenfalls vorliegenden "*Offertzusammenstellung*" G7._____, G10._____, die Beschwerdeführerin 2 sowie G9._____ (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat am (…) eine Besprechung bei G7._____ stattgefunden. An dieser Besprechung hätten I._____ von G7._____, A._____ von G10._____, N._____ von der Beschwerdeführerin 2 und F._____ von G2._____ teilgenommen. G9._____ und G6._____ seien nicht eingeladen worden. G7._____, G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 seien bereit gewesen, höher zu offerieren, sofern G2._____ bei anderer Gelegenheit Hand bieten werde. G9._____ habe (…) ebenfalls höher offeriert. G2._____ und G6._____ hätten beide Interesse an der Arbeit gehabt und eine ARGE gebildet, welche den Zuschlag erhalten habe. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ G6._____, G7._____, G10._____, die Beschwerdeführerin 2, G9._____ und G2._____ (vgl. […]).

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

Zudem ist die von (…) ausgeschriebene (…) in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "Mitbewerber" dieses Eintrags der Birchmeier-Liste werden G2._____ und G6._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). Ebenso

gab G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats zur Auskunft, dass G2._____/G6._____ im Fall 12 Schutz genommen hätten (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 bestätigte G7._____ einerseits das Eingeständnis, im Fall 12 selber eine Stützofferte abgegeben zu haben. Andererseits beantwortete G7._____ die Anschlussfrage, ob auch die Beschwerdeführerin 2 im Fall 12 eine Stützofferte eingereicht habe, wie folgt (vgl. […]):

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

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

Die Beschwerdeführerinnen kennzeichneten Fall 12 im ausgefüllten Fragebogen als Projekt, bei welchem keine "*Absprachen unter einzelnen Anbietern getätigt*" worden seien (Offertsumme in schwarzer Farbe, vgl. […]). Auch in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestritten die Beschwerdeführerinnen, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 12 eine Stützofferte eingereicht hat. Entgegen der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ sei die Beschwerdeführerin 2 weder an der Besprechung vom (…) anwesend gewesen, noch habe sie sich mit einer Stützofferte beteiligt. Der eingereichte Agendaeintrag äussere sich mit keinem Wort zu einer Beteiligung der Beschwerdeführerin 2. Auch entbehre die Anschuldigung der Unternehmensgruppe Q._____ jeglicher Grundlage, weil ein entsprechender Termin in keiner der Agenden der in Frage kommenden Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 2 eingetragen sei. Man vermute, dass der Vorwurf ebenfalls nur erhoben worden sei, um die Beschwerdeführerin 2 zu schädigen (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 12 zu einer Vereinbarung zwischen G2._____/G6._____ (Schutznahme) und G7._____, G10._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 215).

Ihre Schlussfolgerung, dass sich G2._____/G6._____ mit G7._____ über die Zuschlagsmanipulation geeinigt haben, leitet die Vorinstanz aus dem Eintrag von Fall 12 zu Gunsten von G2._____/G6._____ in der Birchmeier-Liste sowie der damit übereinstimmenden Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ab. Zur Begründung der Schlussfolgerung, dass auch G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte eingereicht hätten, beruft sich die Vorinstanz einzig auf die entsprechende Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____. Mit der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ würden auch G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 glaubwürdig bezichtigt, sich mit G2._____ über die Einreichung einer Stützofferte geeinigt zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 214). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hält die Vorinstanz – unter Verweis auf die Darstellung in der Verfügung – am bisherigen Standpunkt fest (vgl. Vernehmlassung, Rz. 59).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen wiederholen gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht ihre Ausführungen in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats (vgl. Bst. b). Bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 12 habe es sich um eine kompetitive Eingabe gehandelt. Die Interpretation der Vorinstanz basiere lediglich auf der zweifelhaften Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____, welche keinen rechtsgenüglichen Beweis darstelle (vgl. Beschwerde, Rz. 102 f.; Replik, Rz. 23).

e) Würdigung des Gerichts

Die Beschwerdeführerinnen wie auch die Vorinstanz übersehen, dass die Beschwerdeführerin 2 nicht nur durch die von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ damit belastet wird, im Fall 12 eine Stützofferte für die designierte Zuschlagsempfängerin eingereicht zu haben. Vielmehr gab auch G7._____ – auf die entsprechende Anschlussfrage der Vorinstanz an der Anhörung (vgl. Bst. b) – unumwunden und unmissverständlich zur Auskunft, dass es sich bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 12 nur um eine Stützofferte gehandelt haben konnte (vgl. Bst. b).

Es trifft zwar zu, dass sich dem Eintrag von Fall 12 in der Birchmeier-Liste – wie früher ausgeführt (vgl. E. 8.6.5) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen lässt, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen. Die angesprochene mündliche Antwort von I._____ an der Anhörung geht aber über die Aussagekraft des Eintrags in der Birchmeier-Liste hinaus. Denn G7._____ bezichtigt mit dieser Antwort ausdrücklich auch die Beschwerdeführerin 2, sich an der Zuschlagsmanipulation im Fall 12 mitbeteiligt zu haben. Die Wortwahl (von) G7._____, wonach selbsterklärend "*alle anderen*" geschützt hätten, legt dabei grundsätzlich nahe, dass G7._____ mit seiner Antwort neben der Beschwerdeführerin 2 auch die weitere Mitofferentin G10._____ mitgemeint haben könnte. Eine eindeutige Bezichtigung auch von G10._____ kann der Antwort (von) G7._____ allerdings nicht entnommen werden, erkundigte sich die Vorinstanz mit ihrer Anschlussfrage doch ausdrücklich nur nach der Einreichung einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2, dies ohne auf die weiteren Mitofferenten Bezug zu nehmen oder G7._____ eine entsprechende Auflistung vorzulegen.

Der vorliegende Agendaeintrag sagt unstrittig nichts darüber aus, ob die Beschwerdeführerin 2 an der Besprechung vom (…) teilgenommen hat. Gleichwohl belegt der Agendaeintrag glaubwürdig, dass ein solches Treffen bei G7._____ tatsächlich stattgefunden hat. Darüber hinaus lassen die expliziten Eingeständnisse der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G7._____ in Verbindung mit dem Eintrag des Projekts in der Birchmeier-Liste keinen Zweifel daran, dass es sich bei Fall 12 um ein abgesprochenes Projekt handelt, bei welchem die ARGE

G2._____/G6._____ nach vorgängigen Kontakten mit Mitofferenten erfolgreich Schutz genommen hat.

Mit den Hinweisen der Unternehmensgruppe Q._____ und der mündlichen Auskunft (von) G7._____ an der Anhörung wird die Beschwerdeführerin 2 von zwei Selbstanzeigern übereinstimmend bezichtigt, sich durch Einreichung einer Stützofferte ebenfalls daran beteiligt zu haben, die Zuschlagserteilung zu Gunsten der ARGE G2._____/G6._____ zu beeinflussen. Die gegenteiligen Behauptungen der Beschwerdeführerin 2 erwecken insgesamt einen unglaubwürdigen Eindruck. Der Hinweis der Beschwerdeführerin 2, in den Agenden ihrer Mitarbeiter offenbar keine Einträge zu einem Termin bei G7._____ am (…) festgestellt zu haben, vermag das Gewicht der vorliegenden belastenden Elemente nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Bei der Beurteilung der Beweislage im vorliegenden Fall sind auch die gesamten Umstände zu berücksichtigen, welche deutlich gemacht haben, dass die Beschwerdeführerin 2 bei sich bietenden Gelegenheiten entgegen den eigenen Beteuerungen durchaus bereit war, an Zuschlagsmanipulationen mitzuwirken.

Insgesamt verbleiben dem Bundesverwaltungsgericht angesichts der Darstellung in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ wie auch der Auskunft (von) G7._____ sowie in Würdigung der Gesamtsituation keine ernsthaften Zweifel, dass sich die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 12 durch Einreichung einer Stützofferte mitbeteiligt hat.

Zusammenfassend ist somit rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 12 eine Stützofferte eingereicht hat.

8.7.4.2 Fall 16: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 242) schrieb (…) mit Eingabefrist vom (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt anerkanntermassen G7._____ (vgl. […]). Als weitere Offerenten mit einem höheren Angebot nennt die Verfügung einerseits die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3. Andererseits listet die Verfügung G10._____ und G9._____ als weitere Offerenten auf. Hinsichtlich G9._____ enthält die Verfügung den Vermerk "*Keine Eingabe*" und weist darauf hin, dass G9._____ im Fall 16 nach eigenen Angaben kein Angebot eingereicht habe (vgl. Verfügung, Rz. 242 f.). Die bei G10._____ angegebene Offertsumme (Fr. […]) unterschreitet die bei G7._____ angegebene Offertsumme (Fr. […]) bei weitem. Zur Erklärung hält die Verfügung fest, G10._____ habe sich "*vermutlich in der Höhe der Eingabe geirrt oder verschrieben*" (vgl. Fussnote Nr. 86 der Verfügung).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat I._____ von G7._____ M._____ von G9._____ um Schutz für dieses Objekt gebeten. Dies, weil G7._____ (…). Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben G7._____ als ausführendes Unternehmen ihre eigene Gruppengesellschaft G9._____ sowie die Beschwerdeführerin 2, die Beschwerdeführerin 3, G10._____ und "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*". Beilagen zu dieser Auskunft reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. […]).

Übereinstimmend damit hat G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats bestätigt, den Zuschlag im Fall 16 erhalten zu haben (vgl. […]). Ebenso führte G7._____ die Arbeiten von Fall 16 in (…) auf, in welcher G7._____ die Submissionsprojekte aufgelistet hat, für die G7._____ selber "*einen Schutz erhielt*" (vgl. […]). G7._____ gesteht die eigene Schutznahme im Fall 16 somit ein.

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 erkundigte sich die Vorinstanz bei I._____, ob G7._____ die Beschwerdeführerin 2 im Fall 16 um eine Stützofferte gebeten hat. G7._____ bejahte dies ausdrücklich mit wiederholtem "*Ja*". Auf nochmalige Nachfrage, ob G7._____ bestätige, die

Beschwerdeführerin 2 um eine Stützofferte gebeten zu haben, antwortete der Befragte wie folgt (vgl. […]):

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

Die Beschwerdeführerinnen vertraten im vorinstanzlichen Verfahren den Standpunkt, dass im Fall 16 weder die Beschwerdeführerin 2 noch die Beschwerdeführerin 3 eine Stützofferte eingereicht hat. Die Offerteingaben der Beschwerdeführerin 2 wie der Beschwerdeführerin 3 seien in der Absicht erfolgt, den Zuschlag (…) zu erhalten (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz geht gestützt auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ sowie die schriftliche und mündliche Auskunft (von) G7._____ davon aus, dass es im Fall 16 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G7._____ (Schutznahme) und G9._____, der Beschwerdeführerin 2, der Beschwerdeführerin 3 und G10._____ (Stützofferten) gekommen ist. G7._____ habe bestätigt, dass die übrigen Submissionsteilnehmer ebenfalls an der Abrede beteiligt gewesen seien (vgl. Verfügung, Rz. 248 f.). Die Einreichung einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 sei durch das schutzsuchende Unternehmen G7._____ und durch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ bestätigt worden. Das schutzsuchende Unternehmen wisse am besten, wen es um Schutz gebeten habe (vgl. Vernehmlassung, Rz. 60 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen weisen die der Beschwerdeführerin 2 wie auch die der Beschwerdeführerin 3 vorgeworfene Einreichung einer Stützofferte im Fall 16 als ungenügend bewiesen zurück. Die Vorinstanz stütze ihren Entscheid lediglich auf die unglaubhafte und eigennützige Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und die allgemeine Aussage von I._____, wonach bei allen Projekten, in welchen G7._____ einen Schutz erhalten habe, jeder Beteiligte in die Absprache involviert gewesen sei. Diese Aussage sei viel zu allgemein gehalten, als dass ihr eine zwingende Beweiskraft für Fall 16 zuerkannt werden könnte. G7._____ könne sich vermutlich gar nicht mehr konkret an dieses Projekt erinnern. Um seine Glaubwürdigkeit im vorliegenden Verfahren zu behalten, habe er einfach behauptet, dass bei einer Schutznahme immer alle Ausschreibungsbeteiligten an der Absprache beteiligt gewesen wären. Diese Behauptung decke sich auch nicht mit den eigenen Feststellungen der Vorinstanz, wonach beispielsweise in den Fällen 22, 37 und 80 gewisse Unternehmen keine Stützofferte für G7._____ eingereicht hätten. Mit Bezug auf den Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 3 führen die Beschwerdeführerinnen weiter aus, dass die Bezichtigung der Beschwerdeführerin 3 in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ nicht belegt sei und auch nicht durch Aussagen der schutzsuchenden Partei (d.h. G7._____) gestützt werde (vgl. Beschwerde, Rz. 104 ff., 140; Replik, Rz. 23).

e) Würdigung des Gerichts

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

Die Beschwerdeführerin 2 wird mit der namentlichen Nennung durch die Unternehmensgruppe Q._____ und der mündlichen Auskunft (von) G7._____ an der Anhörung von zwei Selbstanzeigern übereinstimmend bezichtigt, sich durch Einreichung einer Stützofferte an der Schutzgewährung zu Gunsten von G7._____ beteiligt zu haben. Was die Beschwerdeführerin 2 zu ihrer Verteidigung ausführt, vermag die sie belastenden Elemente nicht in Frage zu stellen. Beim wiederholten "*Ja*" (von) G7._____ auf die Frage, ob G7._____ die Beschwerdeführerin 2 im

Fall 16 um eine Stützofferte gebeten hat, handelt es sich um eine klare mündliche Auskunft, dass sich die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 16 durch Einreichung einer Stützofferte beteiligt hat. Die Antwort (von) G7._____ bezieht sich ausdrücklich auf die Beschwerdeführerin 2 und ist insofern entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen keineswegs "*allgemein gehalten*". Dem Bundesverwaltungsgericht verbleiben angesichts der Darstellung in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ wie auch der Auskunft (von) G7._____ sowie in Würdigung der Gesamtsituation keine ernsthaften Zweifel, dass sich die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 16 durch Einreichung einer Stützofferte mitbeteiligt hat.

Was hingegen die umstrittene Einreichung einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 3 betrifft, ist den Beschwerdeführerinnen zuzustimmen, dass sich die Vorinstanz diesbezüglich neben der Bezichtigung durch die Unternehmensgruppe Q._____ nur auf die allgemeine mündliche Ergänzung (von) G7._____ zu stützen vermag, dass bei Schutznahmen (von) G7._____ immer "*jeder geschützt*" habe.

Aus nachträglicher Sicht unterstellt diese Aussage (von) G7._____ zwar indirekt auch der Beschwerdeführerin 3 (und G10._____) die Abgabe einer Stützofferte im Fall 16, da diese bei Fall 16 unbestrittenermassen mitgeboten haben. Eine namentliche und damit unmissverständliche Bezichtigung auch der Beschwerdeführerin 3 (und von G10._____) kann der unspezifischen und nicht einzelfallbezogenen Ergänzung (von) G7._____ allerdings nicht entnommen werden. Der pauschalen Ergänzung (von) G7._____ kann auch deshalb kein ergänzender Beweiswert für die Beurteilung der Beweislage im Fall 16 zuerkannt werden, weil selbst nach den Beweisergebnissen der Vorinstanz entgegen dieser Ergänzung nicht immer alle Offerenten an den Schutznahmen (von) G7._____ beteiligt waren (vgl. Verfügung, Rz. 300, 417, 885). Die Beschwerdeführerinnen betonen daher zu Recht, dass die mündliche Aussage (von) G7._____ die Bezichtigung der Beschwerdeführerin 3 durch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ nicht hinlänglich zu stützen vermag.

Zu beachten ist auch, dass die Beschwerdeführerin 3 zum Zeitpunkt der Ausschreibung von Fall 16 (…) noch nicht angehörte, sondern erst (…) (vgl. im Sachverhalt unter A.i sowie E. 3.5). Die Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 stellt daher kein Indiz dafür dar, dass es sich auch bei der Offerte der Beschwerdeführerin 3 um eine (…) Stützofferte gehandelt haben

könnte. Abgesehen davon ist auch unsicher, was es mit der sehr tief angegebenen Offertsumme von G10._____ auf sich hat bzw. ob sich G10._____ – wie die Vorinstanz vermutet – einfach "*in der Höhe der Eingabe geirrt oder verschrieben*" hat (vgl. Fussnote Nr. 86 der Verfügung). Unter diesen Umständen kann unbesehen der eingestandenen Schutznahme (von) G7._____ und der Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ insgesamt nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass es sich bei der Offerte der Beschwerdeführerin 3 (und bei der Offerte [von] G10._____) um eine kompetitive Eingabe gehandelt hat. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 3 die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 16 nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 16 hat im Folgenden daher gegenüber der Beschwerdeführerin 3 unberücksichtigt zu bleiben. Dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 16 eine Stützofferte eingereicht hat, ist demgegenüber gestützt auf die vorliegenden Beweismittel rechtsgenüglich erstellt.

8.7.4.3 Fall 32: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 362) mit Eingabefrist vom (…) die (…) in (…) aus. Gemäss der angefochtenen Verfügung hat G9._____ den Zuschlag mit der preislich günstigsten Offerte erhalten. Laut der Auflistung in der angefochtenen Verfügung reichten zudem G13._____, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 362 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ gibt an, dass M._____ von G9._____ die anderen Anbieter bei diesem Objekt gebeten habe zurückzustehen. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G9._____, die Beschwerdeführerin 2, G13._____, G39._____ sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*". Beilagen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. […]). Auf Rückfrage des Sekretariats hin bestätigte die Unternehmensgruppe Q._____ die Ausführungen in der Selbstanzeige. M._____ bestätige, solche Gespräche geführt zu haben. Insbesondere erinnere sich

M._____ daran, mit O._____ von G13._____ gesprochen zu haben (vgl. […]).

In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats bestreitet die Beschwerdeführerin 2 die Anschuldigungen der Unternehmensgruppe Q._____ im Fall 32 ausdrücklich. Diese Anschuldigungen seien wahrheitswidrig und unglaubwürdig (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es gestützt auf die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ und die Bestätigung dieser Auskunft im Rahmen der Beantwortung der Zusatzfrage für bewiesen, dass es zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____ (Schutznahme), G13._____, G39._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferten) gekommen ist. Die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ sei glaubwürdig. Die Beschwerdeführerinnen würden dies lediglich pauschal und ohne Vorbringung von Gründen bezweifeln. Sie behaupteten einzig, die Unternehmensgruppe Q._____ wolle die Beschwerdeführerinnen anschwärzen bzw. schädigen. Demgegenüber hätten Selbstanzeiger wie die Unternehmensgruppe Q._____ ihre Aussagen in mehreren (anderen) Fällen durch Dokumente belegt. Auch seien diese Aussagen wiederholt durch Aussagen anderer Selbstanzeiger bestätigt worden (vgl. Verfügung, Rz. 367 f.; Vernehmlassung, Rz. 63 ff.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen, die Anschuldigung gegenüber der Beschwerdeführerin 2 sei in keiner Weise belegt oder durch die Aussage einer anderen Partei bestätigt. Die Aussage der unglaubwürdigen Selbstanzeigerin Unternehmensgruppe Q._____ stelle keinen rechtsgenüglichen Beweis dar. Es sei fraglich, wie sich die verantwortlichen Personen bei G9._____ bei der Vielzahl der laufenden Projekte noch so genau an die übrigen involvierten Personen erinnern könnten, sei die Ausschreibung im Fall 32 zum Zeitpunkt der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ doch schon (…) zurückgelegen. Unabhängig davon könne sich G9._____ nur noch an Gespräche mit G13._____ erinnern. Es sei davon auszugehen, dass die Unternehmensgruppe Q._____ lediglich versucht habe, einen Vorteil im laufenden Verfahren für sich herauszuschlagen und insbesondere die Beschwerdeführerin 2 anzuschwärzen (vgl. Beschwerde, Rz. 108 ff.; Replik, Rz. 23.).

e) Würdigung des Gerichts

Die Beschwerdeführerin 2 wird im Fall 32 einzig durch die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ belastet. Dass die Unternehmensgruppe Q._____ die Ausführungen in der Selbstanzeige auf Rückfrage des Sekretariats bestätigt und erklärt hat, auch M._____ bestätige die Führung von Gesprächen, vermag daran nichts zu ändern. Unabhängig davon liegt als einziges Beweismittel nur die isolierte und bestrittene Information der Unternehmensgruppe Q._____ vor (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6 sowie E. 8.5.5.9 zur grundlegenden Beweislage a).

Es fällt auch auf, dass M._____ im Rahmen der Beantwortung der Ergänzungsfrage des Sekretariats trotz ausdrücklicher Aufforderung keine weiteren Details angab. Den Beschwerdeführerinnen ist daher zuzustimmen, dass der umstrittene Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 2 gestützt auf die vorliegende Beweislage nicht erhärtet werden kann. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen, durch welche die bestehenden Unklarheiten geklärt werden könnten, sind nicht ersichtlich.

Im Ergebnis ist der Überzeugungsbeweis für die angebliche Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 32 somit nicht erbracht. Fall 32 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.4.4 Fall 57: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung hat (…) mit Eingabetermin vom (…) in (…) ausgeschrieben. Die preisgünstigste Offerte habe G9._____ eingereicht. Als weitere Offerenten mit einer höheren Offertsumme als G9._____ listet die angefochtene Verfügung die Beschwerdeführerin 2, G7._____, G42._____ und G39._____ auf (vgl. Verfügung, Rz. 530).

b) Vorliegende Beweismittel

Der Vorwurf der Vorinstanz, G39._____ und die Beschwerdeführerin 2 hätten im Fall 57 eine Stützofferte für G9._____ abgegeben (vgl. Verfügung Rz. 535), stützt sich einzig auf die Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Danach habe M._____ von G9._____ die anderen Anbieter gebeten, bei diesem Objekt zurück zu stehen. Als Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ G39._____ und die Beschwerdeführerin 2. Beilagen reichte die Unternehmensgruppe Q._____ keine ein (vgl. […]).

G7._____ vermerkte zu Fall 57 im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats: "*Möglicherweise ein Schutz, nicht mehr nachvollziehbar an wen*" (vgl. […]).

Die Beschwerdeführerin 2 weist die Anschuldigungen der Unternehmensgruppe Q._____ im Fall 57 ausdrücklich als unzutreffend zurück. Die Beschwerdeführerin 2 habe für dieses Objekt eine ernsthafte Offerte eingereicht, "*und man hätte auch gerne den Zuschlag erhalten*" (vgl. […] in Verbindung mit S. 3 des Fragebogens – Offertsumme in schwarzer Farbe).

An der Anhörung vor der Vorinstanz erfolgte zu Fall 57 keine spezifische Befragung.

c) Vorbringen der Vorinstanz

Ihr Beweisergebnis stützt die Vorinstanz auf die erwähnte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____, welche glaubwürdig sei (vgl. Verfügung, Rz. 534; Vernehmlassung, Rz. 66).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen bringen im Wesentlichen vor, dass die Beschwerdeführerin 2 wiederum einzig und allein von der Unternehmensgruppe Q._____ beschuldigt werde. Diesen Anschuldigungen sei nicht zu folgen. Die Anschuldigungen seien willkürlich und unglaubwürdig, entbehrten jeglicher Grundlage und seien einzig mit dem Ziel erfolgt, sich einen persönlichen Vorteil zu verschaffen (vgl. Beschwerde, Rz. 111 ff.; Replik, Rz. 23).

e) Würdigung des Gerichts

Für die Annahme, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 57 für G9._____ eine Stützofferte abgegeben hat, liegt einzig die isolierte Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ vor (vgl. zur Glaubwürdigkeit der Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ E. 8.5.6 sowie E. 8.5.5.9 zur grundlegenden Beweislage a). Weitere Hinweise, welche diese isolierte Anschuldigung bekräftigen und den umstrittenen Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 2 erhärten würden, bestehen nicht. Auch von zusätzlichen Beweiserhebungen sind keine aussagekräftigen Erkenntnisse über den rechtserheblichen Sachverhalt mehr zu erwarten.

Es kann daher nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 57 tatsächlich eine Stützofferte abgegeben hat. Der Beschwerdeführerin 2 kann die angebliche Stützofferte im Zusammenhang mit Fall 57 im Ergebnis nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 57 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.4.5 Fall 69: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der Darstellung in der angefochtenen Verfügung schrieb (…) im (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus (vgl. Verfügung, Rz. 595). Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz G9._____ mit der preisgünstigsten Offerte. Als weitere Offerenten, welche im Fall 69 je eine höhere Offerte als G9._____ eingereicht hätten, nennt die angefochtene Verfügung G42._____, G39._____, die Beschwerdeführerin 2 und G7._____ (vgl. dazu die in Verfügung, Rz. 595 aufgelisteten Offertsummen). Unklar ist, ob sich neben diesen Offerenten weitere Gesellschaften um die Ausführung der (...) beworben haben (vgl. die Vermerke "w*eitere Unternehmen*" in der Spalte "*Offerenten*" und "*offen*" in der Spalte "*Offertsummen*"; Verfügung, Rz. 595). G10._____ hat gemäss der angefochtenen Verfügung "*keine Eingabe*" gemacht (vgl. Verfügung, Rz. 595).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat M._____ von G9._____ die anderen Anbieter bei diesem Objekt gebeten zurück zu stehen. Es sei mit G10._____ eine ARGE gebildet worden, da S._____ von G10._____ (...). G10._____ habe dann aber keine Arbeiten ausgeführt. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ die Beschwerdeführerin 2, G7._____, G42._____, G10._____ sowie "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. […]).

Zudem ist in der Birchmeier-Liste – datiert mit (…) – das Bauobjekt "(…)" (…) aufgeführt. Dass es sich hierbei um (…) handelt, ist naheliegend, wurde von der Vorinstanz aber ohne jede Erläuterung so angenommen (vgl. Verfügung, Rz. 596). In der Spalte "*Mitbewerber*" dieses Eintrags der Birchmeier-Liste wird die "*ARGE (G10._____) + (G9._____)*" namentlich erwähnt (vgl. […]). Auch in (…) hat G7._____ die Einreichung einer Stützofferte zugunsten der ARGE G10._____/G9._____ im Fall 69 bestätigt (vgl. […]).

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

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 69 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G9._____/G10._____ (Schutznahme) und G7._____, der Beschwerdeführerin 2 sowie G42._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 600).

Dabei leitet die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung, dass sich G9._____ und G10._____ mit G7._____ über die Zuschlagsmanipulation geeinigt haben, aus dem Eintrag der Stützofferte (von) G7._____ zu Gunsten der ARGE G9._____/G10._____ in der Birchmeier-Liste in Verbindung mit der damit übereinstimmenden Auskunft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ab (vgl. Verfügung, Rz. 599).

Zur Begründung der Schlussfolgerung, dass auch G42._____ und die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte eingereicht hätten, argumentiert die Vorinstanz demgegenüber wiederum einzig mit der angeblich hinreichenden Beweiskraft der vorliegenden Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____. In deren Selbstanzeige sei auch die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 und von G42._____ glaubwürdig dargelegt worden. Die Aussage von G9._____, auch mit der Beschwerdeführerin 2 und G42._____ die Einreichung einer Stützofferte vereinbart zu haben, sei nachvollziehbar. Denn die Organisation eines Schutzes sei in der Regel nicht zielführend, wenn sie nur mit einem anderen Submittenten zustande komme (vgl. Verfügung, Rz. 599; Vernehmlassung, Rz. 69).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen weisen diese Darstellung zurück. Die Vor-instanz habe die Anschuldigung der Unternehmensgruppe Q._____ unkritisch übernommen, obwohl die Ausschreibung zum Zeitpunkt der Selbstanzeige rund (…) zurückgelegen habe und berechtigte Zweifel am Wahrheitsgehalt der Meldung bestünden. Es sei eine fadenscheinige Begründung, wenn die Vorinstanz zur Begründung der Glaubwürdigkeit der Anschuldigung der Unternehmensgruppe Q._____ anfüge, die Organisation eines Schutzes sei beim Zustandekommen mit nur einem anderen Submittenten in der Regel nicht zielführend. Mit derart allgemeinen Weisheiten könne ein rechtsgenüglicher Beweis nicht geführt werden. Die Beschwerdeführerin 2 sei in dubio pro reo vom vorliegenden Vorwurf freizusprechen (vgl. Beschwerde, Rz. 114 ff.; Replik, Rz. 23).

e) Würdigung des Gerichts

Wie die Vorinstanz einräumt, stützt sich deren Beweiswürdigung hinsichtlich der Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9). Der Birchmeier-Liste lässt sich – wie früher ausgeführt (vgl. E. 8.6, insbesondere E. 8.6.5) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen. Zu Recht hat die Vorinstanz den vorliegenden Eintrag in der Birchmeier-Liste auch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 verwendet, sondern nur als ergänzenden Beleg dafür herangezogen, dass G7._____ – wie in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ erwähnt – eine Stützofferte zu Gunsten der ARGE G10._____/G9._____ eingereicht hat.

Somit stehen sich mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Vorwurf die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber. Ob die Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 tatsächlich eine Stützofferte für die ARGE G9._____/G10._____ abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Weitere Hinweise zum rechtserheblichen Sachverhalt liegen nicht vor. Die Ausfüh-

rungen der Vorinstanz vermögen daran nichts zu ändern. Es ist davon auszugehen, dass weitere Erkenntnisse über die umstrittene Sachlage auch mit zusätzlichen Abklärungen nicht mehr gewonnen werden könnten.

Aufgrund dieser Beweislage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 69 tatsächlich eine Stützofferte für die ARGE G10._____/G9._____ abgegeben hat. Der Beschwerdeführerin 2 kann im Zusammenhang mit Fall 69 die angebliche Einreichung einer Stützofferte somit nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 69 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.4.6 Fall 71: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) schrieb mit Eingabefrist vom (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt laut der tabellarischen Darstellung der Vorinstanz G7._____, dies als Anbieterin mit dem tiefsten Preis (vgl. Verfügung, Rz. 610). Weitere Offerenten waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll die Beschwerdeführerin 2, G8._____, G13._____, G9._____, G2._____, G10._____, G42._____ und G39._____ (vgl. […] sowie die in Verfügung, Rz. 610 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

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

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

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ weist darauf hin, dass I._____ von G7._____ M._____ von G9._____ um Schutz

für dieses Objekt gebeten habe. G7._____ habe G9._____ damals mitgeteilt, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G9._____ allerdings einzig die Schutznehmerin G7._____ sowie die Beschwerdeführerin 2 namentlich. Ansonsten verweist die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ mit Bezug auf die an der Zuschlagsmanipulation Beteiligten auf "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. […]).

G7._____ nahm in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats Bezug auf diese Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ und führte aus, dass die von G9._____ wiedergegebene Aussage von I._____ stimme: An der Zuschlagsmanipulation hätten sich alle auf dem Offertöffnungsprotokoll aufgeführten Anbieter beteiligt (vgl. […]). Weiter wies G7._____ darauf hin, dass es bei der vorstehend erwähnten Einreichung eines Pauschalangebotes darum gegangen sei sicherzustellen, das beste Angebot abzugeben. Dieses Pauschalangebot sei um rund Fr. (…).- tiefer gewesen als die zusätzlich eingereichte "*(…)*". G7._____ sei sich zum Zeitpunkt der Eingabe der Offerte nicht 100%-ig sicher gewesen, ob die Absprache funktionieren würde, da das Bauprojekt dafür (…) (vgl. […]).

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

> "Sie bezichtigen einzig die Umbricht AG der Einreichung einer Stützofferte in diesem Fall. Warum können Sie sich besonders an Umbricht erinnern?"

Darauf antwortete die Unternehmensgruppe Q._____, M._____ erinnere sich, dass die Beschwerdeführerin 2 G9._____ (…) für dieses Objekt Schutz gewährt habe. Bei diesem Projekt sei es darum gegangen, (…). (…). Die Beschwerdeführerin 2 habe jedoch ebenfalls grosses Interesse an diesem Auftrag gehabt und sei die härteste Konkurrentin gewesen. Zudem sei die Beschwerdeführerin 2 das letzte Unternehmen gewesen, mit dem M._____ hinsichtlich dieses Objekts Gespräche geführt habe. Deshalb könne sich M._____ noch gut an den Kontakt mit der Beschwerdeführerin 2 erinnern (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es gestützt auf diese Beweislage für bewiesen, dass alle im Fall 71 offerierenden Gesellschaften in die Schutznahme (von) G7._____ involviert waren. Der Beweis sei erbracht, dass es im Fall 71 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G7._____ (Schutznahme) und der Beschwerdeführerin 2, G13._____, G8._____, G2._____, G9._____, G10._____, G42._____ sowie G39._____ (Stützofferten) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 616 f.).

Ihre Schlussfolgerung gegenüber der Beschwerdeführerin 2 begründet die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass G7._____ die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag vollständig bestätigt habe und die Beschwerdeführerin 2 somit von der Unternehmensgruppe Q._____ wie auch der Schutznehmerin G7._____ der Einreichung einer Stützofferte bezichtigt werde (vgl. Verfügung, Rz. 616; Vernehmlassung, Rz. 71).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen vertreten den Standpunkt, dass die vorliegenden Aussagen der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G7._____ keinen rechtsgenüglichen Beweis für die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 darstellen. Es bleibe fraglich, warum letztlich G7._____ von G9._____ geschützt worden sei, obwohl G9._____ den Auftrag unbedingt habe haben wollen und angeblich nur noch mit der Beschwerdeführerin 2 Gespräche betreffend Fall 71 geführt habe. Gemäss der Antwort der Unternehmensgruppe Q._____ auf die Zusatzfrage der Vorinstanz habe G9._____ ebenfalls grosses Interesse an diesem Auftrag gehabt. Von der Gewährung einer Stützofferte für G7._____ sei nicht (mehr) die Rede. Unabhängig davon sei es auch nie Usus gewesen, dass eine Partei für eine Konkurrentin den Schutz organsiert. Die Aussagen von G9._____ seien widersprüchlich und unglaubwürdig (vgl. Beschwerde, Rz. 117 ff.; Replik, Rz. 23).

e) Würdigung des Gerichts

Die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ wirft der Beschwerdeführerin 2 – sowie der Schutznehmerin G7._____ und G9._____ – zwar ausdrücklich vor, sich an der Zuschlagsmanipulation im Fall 71 mitbeteiligt zu haben. Die Beschwerdeführerinnen machen aber zu Recht geltend, dass die Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ zu Fall 71 widersprüchlich sind. So steht die Antwort der Unternehmensgruppe Q._____ auf die Zusatzfrage der Vorinstanz (vgl. Bst. b) im eklatanten Widerspruch zur ursprünglichen Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____:

Während die Darstellung in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ übereinstimmend mit den Angaben (von) G7._____ auf die Schutznahme (von) G7._____ im Fall 71 hindeutet, erläutert der betreffende Mitarbeiter der Unternehmensgruppe Q._____ in der Antwort auf die Zusatzfrage wider Erwarten, warum G9._____ die Arbeiten von Fall 71 gerade selber habe ausführen wollen; dies insbesondere mit dem Hinweis auf (…). Entsprechend scheint sich der Mitarbeiter der Unternehmensgruppe Q._____ entgegen der ursprünglichen Darstellung in der Selbstanzeige statt an eine Schutznahme (von) G7._____ unter Mitbeteiligung von G9._____ und der Beschwerdeführerin 2 nun daran zu erinnern, dass die Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte für G9._____

abgegeben habe. Die besondere Erinnerung einzig an die Beschwerdeführerin 2 als weitere Mitbeteiligte stellt die Antwort auf die Zusatzfrage neu in den Zusammenhang mit eigenen Gesprächen (von) G9._____ mit der Beschwerdeführerin 2 bzw. der Organisation einer eigenen Schutznahme durch G9._____. Demgegenüber war in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ noch ausdrücklich die Rede von einer Mitteilung (von) G7._____ an G9._____, dass die anderen Anbieter ebenfalls zurückstehen würden. Dass G9._____ die Schutznahme für G7._____ organisiert und deshalb selber im Interesse von G7._____ Gespräche mit der Beschwerdeführerin 2 geführt haben könnte, wäre theoretisch eine weitere denkbare Variante, welche aber von keiner Seite geltend gemacht wurde. Den Beschwerdeführerinnen ist daher zuzustimmen, dass den Auskünften der Unternehmensgruppe Q._____ mit Bezug auf Fall 71 nur eine eingeschränkte Verlässlichkeit zugemessen werden kann.

Als klare Information für die Abgabe einer Stützofferte zu Gunsten von G7._____ durch die Beschwerdeführerin 2 liegt somit einzig die Auskunft (von) G7._____ vor, alle Offerenten – und damit auch die Beschwerdeführerin 2 – seien an der Zuschlagsmanipulation beteiligt gewesen. G7._____ weist jedoch einschränkend darauf hin, zum Zeitpunkt der Eingabe der Offerte nicht sicher gewesen zu sein, "*ob alle mitmachen*". Insofern ergeben sich auch aus der eigenen Darstellung (von) G7._____ gewisse Zweifel, ob tatsächlich alle (…) weiteren Offerenten mit der Abgabe einer Stützofferte zu Gunsten von G7._____ einverstanden waren, und ob sich darunter auch die Beschwerdeführerin 2 befunden hat. Unter diesen Umständen reichen die widersprüchlichen Auskünfte der Unternehmensgruppe Q._____ zum Verlauf der Arbeitsvergabe im Fall 71 nicht, um die Anschuldigung (von) G7._____, auch die Beschwerdeführerin 2 habe eine Stützofferte für G7._____ eingereicht, hinreichend zu untermauern. Es besteht keine Veranlassung anzunehmen, dass die Anschuldigung (von) G7._____ durch zusätzliche Beweiserhebungen hinreichend erhärtet werden könnte.

Angesichts dieser unbefriedigenden Beweislage kann der Beschwerdeführerin 2 nicht mit dem geforderten Regelbeweismass des Überzeugungsbeweises individuell nachgewiesen werden, sie habe im Fall 71 eine Stützofferte für G7._____ eingereicht. Zusammenfassend gelangt das Bundesverwaltungsgericht somit zum Schluss, dass die der Beschwerdeführerin 2 vorgeworfene Einreichung einer Stützofferte für G7._____ nicht rechtsgenüglich bewiesen ist. Fall 71 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.4.7 Fall 80: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

(…) hat (…) für (…) in (…) nach unbestrittenen Angaben an die ARGE G7._____/G10._____ vergeben. Diese reichte laut den vorliegenden Angaben die preisgünstigste Offerte ein. Zur vorliegenden Ausschreibung liegt ein Protokollauszug (…) vom (…) vor, in welchem die beschlossene Arbeitsvergabe festgehalten wurde. Weitere Offerenten waren gemäss diesem Protokollauszug die ARGE Beschwerdeführerin 2/G12._____, G13._____, G9._____, G42._____ und G39._____ (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

Die von (…) vergebenen (…) sind in der Birchmeier-Liste aufgeführt. In der Spalte "*Mitbewerber*" der Birchmeier-Liste wird die ARGE bestehend aus G7._____ und G10._____ namentlich erwähnt (vgl. […]). Auch in der Tabelle (…) hat G7._____ die Schutznahme der ARGE G7._____/G10._____ im Fall 80 bestätigt (vgl. […]).

Ergänzend hielt G7._____ im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats ausdrücklich fest, dass die "*ARGE (...)*" mit dem Ziel eingegangen worden ist, "*einzelne Wettbewerber einzubinden, und/oder Absprachen mit weiteren Wettbewerbern einzugehen.*" Präzisierend erwähnte G7._____ dabei, dass der ursprüngliche Grund für die Gründung dieser ARGE gewesen sei, "*dass das Projekt die Unternehmen je einzeln überfordert hätte, da ein Unternehmen allein das* (…) *nur bei gleichzeitigem Vernachlässigen seiner übrigen Baustellen hätte bewältigen können*" (vgl. […]). Eine ARGE zu gründen, sei sinnvoll gewesen, um (…). Alleine hätten beide Firmen zu viel (…) und hätten (…). Der Auftrag sei (…) und es habe (…). Allerdings seien für diesen Auftrag Absprachen getroffen worden (vgl. […]).

Weitere Ausführungen zu Fall 80 machte I._____ an der Anhörung vom 24. Oktober 2011. Auf den Vorhalt des Präsidenten der Vorinstanz, dass G7._____ die Schutznahme in diesem Fall eingestanden habe, führte I._____ aus, dass die ARGE mit G10._____ eine (…). Das Projekt (...) sei (…). Aus diesem Grund habe man sich zusammengetan. (…). Die ursprüngliche Motivation sei gewesen, sich zusammenzutun, um das beste Angebot machen zu können. Es habe bei diesem Auftrag (…). Weiter sage I._____, dass zu dieser Zeit viele Unternehmungen volle Auftragsbücher gehabt hätten. Da hätten sich G7._____ und G10._____ die Frage

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

Auf die Rückfrage, ob die ARGE-Partnerin G10._____ über den Schutz informiert gewesen sei, sagte I._____ aus, sie hätten das zusammen gemacht. Jeder habe die Hälfte der anderen Mitbewerber übernommen und mit diesen eine Lösung gesucht. I._____ bestätigte zudem, dass ein Treffen stattgefunden und man sich mit den Unternehmen abgesprochen habe. Das Projekt sei allerdings (…), und aufgrund der vorgelegten Akten (vgl. […]) könne er nicht sicher sagen, ob das Treffen bei G10._____ stattgefunden habe und ob G8._____ anwesend gewesen sei. So genaue Erinnerungen habe er nicht. Aber es sei ein abgesprochener Auftrag gewesen, das sei einfach so (vgl. […]).

Weiter erwähnte I._____ anlässlich der Anhörung, dass auch die Beschwerdeführerin 2 ein sehr grosses Interesse an diesem Projekt gehabt habe. Er wisse aber, dass sie die von der Beschwerdeführerin 2 eingegangene ARGE hätten rausdrängen können. Und die Beschwerdeführerin 2 habe ihnen eine Schutzofferte gemacht, habe sie allerdings dann auch im Preis noch deutlich runtergeholt, wie das immer so gewesen sei. G7._____ und G10._____ hätten die Beschwerdeführerin 2 "*vermutlich beide zusammen*" um eine Stützofferte angefragt (vgl. […]).

Auf die anschliessende Frage, ob er auch G42._____ um eine Stützofferte in diesem Projekt gebeten habe, fragte I._____ zunächst nach, ob G42._____ eine Offerteingabe gemacht habe. Nachdem der Präsident der Vorinstanz diese Gegenfrage mit ja beantwortet hatte, bejahte I._____ die Stützofferte von G42._____ mit den Worten: "*Dann haben sie geschützt. Ja*" (vgl. […]). Bezugnehmend darauf stellte (…) von G42._____ in der Folge die Ergänzungsfrage, wie I._____ ausschliessen könne, dass G42._____ eine Offerte eingereicht habe, ohne an der Abrede beteiligt zu sein. I._____ gab zur Antwort, dass er bei all den gelaufenen Projekten nicht sagen könne, wer geschützt und wer nicht geschützt habe, ohne dass er das Offertöffnungsprotokoll sehe und wisse, wer eingegeben habe. Insofern treffe zu, dass er aus der Eingabe auf die Stützofferte schliesse. Den anschliessenden Hinweis (…), dass es dann aber auch sein könne, dass jemand offeriert habe und an den Gesprächen nicht beteiligt gewesen sei, verneinte der Befragte ausdrücklich. Gerade

G42._____ hätten sie ins Boot kriegen müssen. Denn das sei so ein wichtiger Mitbewerber gewesen, den man auch hätte haben müssen, "*weil sonst hätte man nicht alle unter Kontrolle gehabt. Das war ein ganz grosser Player*" (vgl. […]). Schliesslich sagte I._____ auf die weitere Äusserung (…), dass I._____ aber keine genaue Erinnerungen habe, er könne sich nicht genau an den Inhalt des Gesprächs erinnern "*und was und wann*". Das, was er zu diesem Fall wisse, habe er gesagt (vgl. […]).

Zudem enthält die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ eine Auskunft zu Fall 80. Demnach habe I._____ M._____ von G9._____ um Schutz für das Objekt (...) gebeten. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ folgende Gesellschaften namentlich: G7._____, G10._____, die Beschwerdeführerin 2, G13._____, G9._____, G2._____, G16._____, G15._____, G18._____, G19._____ sowie G42._____ und G39._____. Ergänzend verweist die Selbstanzeige auf "*weitere nicht mehr bekannte Unternehmen*" (vgl. […]).

Weiter legte auch G8._____ in ihrer Selbstanzeige die Mitbeteiligung an der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 offen. So hätten laut G8._____ im Zusammenhang mit der Submission (...) Gespräche zwischen Wettbewerbern stattgefunden. Neben G8._____ seien auch die Beschwerdeführerin 2 sowie die ARGE G7._____/G10._____ beteiligt gewesen. Ob und welche weiteren Gesellschaften beteiligt gewesen seien, sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar. Die ARGE G7._____/G10._____ hätte die tiefste Offerte einreichen sollen (vgl. […]). In der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats teilte G8._____ der Vorinstanz zudem mit, dass der Verfügungsantrag den Sachverhalt von Fall 80 "*grundsätzlich richtig*" zusammenfasse (vgl. […]). Das Sekretariat war bereits im Verfügungsantrag zum Schluss gekommen, dass die ARGE G7._____/G10._____ im Fall 80 durch diverse Stützofferten geschützt worden sei, wobei auch der Beschwerdeführerin 2 eine entsprechende Mitbeteiligung vorgeworfen wurde (vgl. […]). Anzumerken ist, dass G8._____ als Eingabetermin für die Submission "(*[...]*)" in der Selbstanzeige den (…) – und somit ein anderes Datum als dasjenige laut der Verfügung ([…]) – aufgeführt hat.

Schliesslich befindet sich in den Akten ein Outlook-Eintrag von G8._____ betreffend einen Termin mit dem Titel "(*G10._____) ([…])*" am (…), in (…) (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Gestützt auf diese Beweislage wirft die Vorinstanz (u.a. auch) der Beschwerdeführerin 2 vor, im Fall 80 für die ARGE G7._____/G10._____ eine Stützofferte abgegeben zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 708). G7._____ habe überzeugend dargelegt, wie es zur Bildung der ARGE mit G10._____ und zur Organisation des Schutzes im Fall 80 gekommen sei. An der Anhörung habe I._____ weitere Hintergrundinformationen zu Fall 80 geliefert. Die Schilderungen von I._____ hätten den Eindruck erweckt, dass sie seiner spontanen Erinnerung entsprungen seien. Sie seien konsistent und deren Detaildichte passe zu (…). Die Aussagen von G7._____ würden durch G8._____ bestätigt, habe G8._____ doch ausgesagt, dass sich der Sachverhalt wie im Verfügungsantrag des Sekretariats dargestellt zugetragen habe. Auch aus der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ergebe sich, dass es im Fall 80 zu einem Schutz gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 701 ff.).

Hinsichtlich der Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2 beruft sich die Vorinstanz ebenfalls auf die Aussagen von I._____ – insbesondere auf dessen namentliche Erwähnung der Beschwerdeführerin 2 – sowie die damit übereinstimmenden Hinweise in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Wie die Beschwerdeführerinnen beanstandet hätten, seien die Aussagen in der Selbstanzeige von G8._____ unter dem Titel eines anderen Datums aufgeführt. G8._____ habe jedoch bestätigt, dass sich Fall 80 wie vom Sekretariat dargestellt zugetragen habe. Damit könne dahingestellt bleiben, wie es sich mit dieser Datumsabweichung konkret verhalte. Auch dem Vorbringen der Beschwerdeführerin 2, dass eine (eigene) ARGE-Bildung beim Einreichen einer Stützofferte keinen Sinn gemacht hätte, sei nicht zu folgen. Denn gemäss I._____ sei die Zusage einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 nicht von Anfang an gesichert gewesen, habe die Beschwerdeführerin 2 doch "*rumgekriegt*" werden müssen. Die ARGE-Bildung an sich spreche keineswegs gegen die vorgeworfene Mitbeteiligung. Offerten würden zudem auch eingereicht, um in der Erinnerung des Bauherrn zu bleiben und die Chancen zu steigern, bei ähnlichen Projekten erneut angefragt zu werden. Der Aufwand halte sich für die stützenden Unternehmen aufgrund des Austauschs von relevanten Informationen in Grenzen (vgl. Verfügung, Rz. 705; Vernehmlassung, Rz. 73).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen entgegnen, dass die Beschwerdeführerin 2 dieses Projekt unbedingt habe ausführen wollen. Bei der eingereichten Offerte habe es sich um ein ernst gemeintes Angebot gehandelt. Zuerst habe die Beschwerdeführerin 2 beabsichtigt gehabt, eine ARGE mit G10._____ zu bilden. Da in den Gesprächen mit G10._____ klar geworden sei, dass man keine Einigung finden werde, sei die Beschwerdeführerin 2 mit G12._____ in Kontakt getreten. Laut den Beschwerdeführerinnen hätte es keinen Grund für die Bildung einer ARGE mit G12._____ gegeben, wenn bereits im vornherein klar gewesen wäre, dass man lediglich eine Stützofferte abgeben werde. Die Vorbringen der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin 2 einfach bei den Bauherren habe präsent bleiben wollen und sich der Aufwand für die stützenden Unternehmen aufgrund des Austauschs von Informationen in Grenzen gehalten habe, entbehrten jeglicher Grundlage. Die Beschwerdeführerin 2 habe (…).

Die Vorinstanz stelle einmal mehr lediglich auf die Aussagen der Selbstanzeiger ab und habe die angebotenen Zeugen nicht befragt. Die Informationen von G7._____ wie auch von G8._____ seien widersprüchlich. So habe I._____ an der Anhörung ausgeführt, G7._____ und G10._____ hätten die Beschwerdeführerin 2 wahrscheinlich gemeinsam angefragt. Demgegenüber habe I._____ vorher noch behauptet, dass jeder die Hälfte der anderen Mitbewerber übernommen habe, um mit diesen eine Lösung zu suchen. Die widersprüchliche Datumsangabe von G8._____ habe die Vorinstanz zwar erkannt. Doch sei sie zur Auffassung gelangt, es könne letztlich offen bleiben, welches Projekt G8._____ gemeint habe, da die Ausführungen inhaltlich deckungsgleich seien. Damit werde ausgedrückt, die Ausführungen könnten vernachlässigt werden, solange zufälligerweise die gleichen Parteien involviert seien. Es verstehe sich von selbst, dass eine solche Argumentation äusserst fraglich sei. Es spreche auch gegen das Vorliegen einer Absprache, dass die ARGE G7._____/G10._____ (…) und die Beschwerdeführerin 2 (…) abgegeben habe. Die schutzsuchende Unternehmung hätte laut den Beschwerdeführerinnen (…).

In Anbetracht der mangelhaften und unvollständigen Abklärungen könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Sachverhalt im Hinblick auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 genügend erstellt sei (vgl. Beschwerde, Rz. 120 ff.; Replik Rz. 23).

e) Würdigung des Gerichts

Diesen Argumenten der Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden. Entgegen ihrer Darstellung können gestützt auf die ausführlich beschriebene Beweislage vernünftigerweise keine ernsthaften Zweifel verbleiben, dass es sich auch bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 (als Mitglied der ARGE mit G12._____) im Fall 80 um eine Stützofferte für die ARGE G7._____/G10._____ gehandelt hat.

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass durch die schriftlichen Auskünfte und Dokumente (von) G7._____ und die ergänzenden Aussagen von I._____ an der Anhörung konsistent und überzeugend dargelegt worden ist, wie es im Fall 80 zur Bildung der ARGE mit G10._____ und zur Organisation eines umfassenden Schutzes zu Gunsten dieser ARGE gekommen ist. Insbesondere wird durch diese Auskünfte auch schlüssig die Entwicklung von der ursprünglichen Motivation – sich zusammenzutun, um das beste Angebot machen zu können – hin zum Entschluss beschrieben, für das Projekt (...) von den übrigen Submittenten einen Schutz zu kriegen. Die Ausführungen von I._____ an der Anhörung machen deutlich, dass die von beiden ARGE-Partnern für die Schutznahme betriebenen Anstrengungen schliesslich auch den gewünschten Erfolg zeigten.

I._____ brachte mit seinen Aussagen unmissverständlich zum Ausdruck, sich sicher zu sein, dass die Schutznahme der ARGE ausnahmslos alle Offerenten dieser Ausschreibung umfasste. So schloss I._____ ausdrücklich die Möglichkeit aus, dass eine an den Gesprächen unbeteiligte Gesellschaft eine Offerte eingegeben hat. Auch gab I._____ zu verstehen, dass die schutznehmende ARGE aufgrund der unternommenen Anstrengungen alle Submittenten "*unter Kontrolle*" hatte. Die Beschwerdeführerin 2 wird von I._____ namentlich damit belastet, die ARGE G7._____/G10._____ geschützt zu haben. Darin, dass I._____ ausgesagt hat, G7._____ und G10._____ hätten die Beschwerdeführerin 2 "*vermutlich beide zusammen*" um eine Stützofferte angefragt, nachdem er zuvor erwähnt hatte, jeder habe die Hälfte der anderen Mitbewerber übernommen, kann entgegen den Beschwerdeführerinnen kein relevanter Widerspruch erblickt werden. An der Kernaussage, dass sich beide ARGE-Partner tatkräftig für die Organisation der Schutznahme eingesetzt haben, vermag die leicht unterschiedliche Wortwahl nichts zu ändern.

Die Belastung der Beschwerdeführerin 2 durch die Hinweise von I._____ wird untermauert durch die Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____. Wie vorstehend erwähnt, gibt auch diese Selbstanzeige an,

dass sich die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 mitbeteiligt hat.

Zusätzlich liegt die Selbstanzeige von G8._____ vor, welche die Beschwerdeführerin 2 ebenfalls ausdrücklich als Mitbeteiligte bezeichnet. Aus der zunächst unterschiedlichen Datumsangabe durch G8._____ ergibt sich nichts Entlastendes für die Beschwerdeführerin 2. Die Vorinstanz beruft sich diesbezüglich zu Recht auf den Umstand, dass G8._____ die Sachverhaltsdarstellung des Sekretariats von Fall 80 im Verfügungsantrag – einschliesslich der darin bereits enthaltenen Anschuldigung gegenüber der Beschwerdeführerin 2 – in der Folge als "*grundsätzlich richtig*" bestätigt hat. Daher bestehen unbesehen des abweichenden Datums laut der Selbstanzeige (von) G8._____ im Ergebnis keine Zweifel daran, dass die Informationen (von) G8._____ tatsächlich das vorliegend interessierende Vergabeverfahren betreffen.

G7._____, die Unternehmensgruppe Q._____ sowie G8._____ geben somit übereinstimmend zur Auskunft, dass sich die Beschwerdeführerin 2 an der Zuschlagsmanipulation im Fall 80 mitbeteiligt hat. Dabei erfolgten zumindest die Informationen in den Selbstanzeigen der Unternehmensgruppe Q._____ und (von) G8._____ auch unabhängig voneinander, zumal sie im Zeitpunkt, in welchem sie die Angaben machten, keine Kenntnis über den Inhalt der anderen Selbstanzeige hatten (vgl. grundlegende Beweislage c unter E. 8.5.5.9).

Ernsthafte Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin 2 die Schutznahme der ARGE G7._____/G10._____ tatsächlich unterstützt hat, ergeben sich unter den gegebenen Umständen weder daraus, dass die geschützte Zuschlagsempfängerin (…) noch daraus, dass sich die Beschwerdeführerin 2 ebenfalls mit einer Partnerin zu einer ARGE zusammengeschlossen hat. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen steht die Bildung einer eigenen ARGE der vorinstanzlichen Einschätzung der Beweislage nicht entgegen. Die Beschwerdeführerinnen verkennen die auch von der Vorinstanz eingeräumte zeitliche Entwicklung, wonach die Beschwerdeführerin 2 die Arbeiten zunächst durchaus selber zusammen mit der ARGE-Partnerin ausführen wollte und für die Einreichung einer Stützofferte erst im Verlauf von Verhandlungen gewonnen werden konnte. Dass die Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 2 von vornherein klar gewesen wäre, behauptet die Vorinstanz nicht.

Die (…) mag eine Unsicherheit zum Ausdruck bringen, ob sich die Konkurrenten tatsächlich an die zuvor getroffenen Vereinbarungen halten werden. Aus (…) ergeben sich aber keine ernsthaften Zweifel daran, dass die zahlreichen übereinstimmenden Hinweise auf die erfolgreiche Organisation einer Schutznahme durch die ARGE G7._____/G10._____ unter Mitbeteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 zutreffen.

Zusammenfassend ist es rechtsgenüglich erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 (als Mitglied der ARGE mit G12._____) im Fall 80 eine Stützofferte für die schutznehmende ARGE G7._____/G10._____ abgegeben hat. Weitere Untersuchungsmassnahmen erübrigen sich.

8.7.4.8 Fall 86: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 744) schrieb (…) mit Eingabefrist vom (…) im Zusammenhang mit (…) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt unbestrittenermassen die Beschwerdeführerin 3 (vgl. […]). Zudem reichten gemäss der Auflistung der Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2, G7._____, G8._____, G2._____ und G10._____ je eine Offerte mit einer höheren Offertsumme als die Beschwerdeführerin 3 ein (vgl. die in Verfügung, Rz. 744 aufgelisteten Offertsummen).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat P._____ von der Beschwerdeführerin 3 F._____ von G2._____ kontaktiert und darum gebeten, dass G2._____ höher rechne. Gemäss der Erinnerung von F._____ habe es dazu eine Besprechung gegeben, welche bei G7._____ oder der Beschwerdeführerin 2 durchgeführt worden sei. Dem Wunsch der Beschwerdeführerin 3 sei entsprochen worden. G2._____ habe die Arbeiten zu netto Fr. (…) offeriert. Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ ihre Gruppengesellschaft G2._____, die Beschwerdeführerin 2, die Beschwerdeführerin 3 sowie G7._____ (vgl. […]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ die Offerte von G2._____ ein (vgl. […]).

G8._____ gab in der Selbstanzeige ebenfalls zur Auskunft, dass im Fall 86 "*Gespräche zwischen Wettbewerbern stattgefunden*" hätten. Nach Kenntnis von G8._____ sei neben G8._____ die Beschwerdeführerin 3 beteiligt gewesen. Es sei für G8._____ nicht mehr nachvollziehbar, welche weiteren Gesellschaften beteiligt gewesen seien. Die Beschwerdeführerin 3 hätte die tiefste Offerte einreichen sollen (vgl. […]).

Trotz der namentlichen Nennung (von) G7._____ als mitbeteiligte Gesellschaft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ sind die Arbeiten von Fall 86 weder in der Birchmeier-Liste noch der (…) aufgeführt (vgl. […]). Auch im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats übermittelte G7._____ der Vorinstanz keine weiteren Informationen zu Fall 86, d.h. bestätigte namentlich nicht, eine Stützofferte abgegeben zu haben. Der Fragebogen (von) G7._____ gibt (einzig) an,

dass G7._____ im Fall 86 keine Offerte eingereicht habe (vgl. […]). Davon abweichend teilte G7._____ der Vorinstanz später mit, einen Schutz zugunsten der Beschwerdeführerin 3 zu vermuten. Auch gab G7._____ nun an, im Fall 86 selber offeriert zu haben (vgl. Verfügung, Rz. 744, 747 mit Hinweis auf […]

An den Anhörungen vom 17., 24. und 31. Oktober 2011 erfolgte keine spezifische Befragung zu Fall 86 (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hält es für bewiesen, dass es im Fall 86 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen der Beschwerdeführerin 3 (Schutznahme), der Beschwerdeführerin 2, G7._____ und G8._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 752). Es fällt auf, dass die Vorinstanz G2._____ in ihrer Auflistung ohne ersichtlichen Grund nicht erwähnt, obwohl sie davon ausgeht, dass die Abgabe einer Stützofferte durch G2._____ für die Beschwerdeführerin 3 im Fall 86 eingestanden ist. Ob es sich um ein (weiteres) redaktionelles Versehen der Vorinstanz handelt, kann hier offen bleiben.

Die als erwiesen erachtete, hier strittige, Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 im Fall 86 begründet die Vorinstanz mit der namentlichen Nennung der Beschwerdeführerin 2 als mitbeteiligte Gesellschaft in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____. Diese Bezichtigung sei glaubwürdig, zumal die Unternehmensgruppe Q._____ auch G7._____ bezichtigt habe. Dies decke sich mit der Vermutung (von) G7._____, dass es in diesem Projekt zu einem Schutz gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz.750; Vernehmlassung, Rz. 75 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen gestehen die Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 86 ein (vgl. E. 8.7.2.1). Die Beschwerdeführerin 3 sei jedoch nicht von der Beschwerdeführerin 2 geschützt worden. Abgesehen von der willkürlichen Anschuldigung der Unternehmensgruppe Q._____ – welche lediglich ausgesprochen worden sei, um möglichst umfassend vom Bonusprogramm zu profitieren – fehlten weitere Angaben. Ein konzerninternes Interesse an einem Schutz der Beschwerdeführerin 3 habe nicht bestanden, denn die Beschwerdeführerin 2 sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht an der Beschwerdeführerin 3 beteiligt gewesen. Rückschlüsse

auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 würden sich mangels stichhaltigen Beweisen nicht rechtfertigen (vgl. Beschwerde, Rz. 125 ff., 143; Replik Rz. 23).

e) Würdigung des Gerichts

Während die Beschwerdeführerin 3 die eigene Schutznahme im Fall 86 eingesteht, und auch mehrfach entsprechend belastet wird, stützt sich die Einschätzung der Vorinstanz, bei der Offerte der Beschwerdeführerin 2 habe es sich um eine Stützofferte für die Beschwerdeführerin 3 gehandelt, einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9).

G8._____ zeigte sich nur in der Lage, neben ihrer eigenen Beteiligung auch jene der Beschwerdeführerin 3 zu bestätigen. Ebenso wenig vermögen die Informationen (von) G7._____ hinlänglich zu untermauern, dass die Beschwerdeführerin 2 die Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 86 unterstützt hat. So meldete G7._____ Fall 86 zunächst nicht einmal als ein von einer Zuschlagsmanipulation betroffenes Projekt. Auch sind die Arbeiten von Fall 86 weder in der Birchmeier-Liste noch (…) aufgeführt, obwohl solche Einträge angesichts der namentlichen Nennung (von) G7._____ in der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ zu erwarten gewesen wären. Mit der nachgelieferten Auskunft korrigierte G7._____ die ursprüngliche Information zwar dahingehend, einen Schutz zugunsten der Beschwerdeführerin 3 zu vermuten und im Fall 86 auch selber offeriert zu haben. Die Auskunft (von) G7._____ bleibt aber vage und enthält weiterhin keine Information über eine allfällige Mitbeteiligung der Beschwerdeführerin 2.

Auch den Anhörungsprotokollen können keine ergänzenden Informationen zur vorliegenden Ausschreibung entnommen werden. Mit Bezug auf den Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 2 stehen sich somit die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber. Im Übrigen hat die Vorinstanz weder das Offertöffnungsprotokoll noch die Zuschlagsverfügung vorgelegt, sodass der grundlegende Ablauf des Vergabeverfahrens, insbesondere die tatsächlichen Offerenten und Offertsummen, nicht mit objektiven Belegen verifiziert werden können.

Aufgrund dieser unklaren Beweislage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 86 eine Stützofferte für die ([…]) Beschwerdeführerin 3 abgegeben hat. Dieser Vorwurf ist allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 im Zusammenhang mit Fall 86 die angebliche Mitbeteiligung an einer möglichen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG durch Stützofferte nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 86 hat im Folgenden daher gegenüber der Beschwerdeführerin 2 unberücksichtigt zu bleiben. Dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 86 (wie eingestanden) erfolgreich Schutz genommen hat, ist erstellt (vgl. E. 8.7.2.1).

8.7.4.9 Fall 109: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

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

Gemäss diesen Unterlagen ging der Zuschlag für (…) an die ARGE G7._____/G2._____, welche für (…) das preislich günstigste Angebot eingereicht hatte. Weitere Offerenten mit höheren Offerten waren die – aus G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 zusammengesetzte – ARGE (...) sowie die ARGE (...) bestehend aus G8._____ und G12._____.

b) Vorliegende Beweismittel

An der Hausdurchsuchung beschlagnahmte das Sekretariat verschiedene Dokumente aus einem in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerinnen aufgefundenen Ordner "*(...)*" (vgl. […]). Zu den aus diesem Ordner beschlagnahmten Dokumenten zählen zunächst das erwähnte Offertöffnungsprotokoll, ein Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes sowie eine Kopie der öffentlichen Ausschreibung der (…) (vgl. […]). Gemäss dem Auszug aus dem System des Baumeisterverbandes hatten sich auf der Plattform des Baumeisterverbandes die Beschwerdeführerin 2, G8._____, G10._____, G2._____, G7._____ sowie G23._____, G4._____, G9._____ und G38._____ als mögliche Ausschreibungsteilnehmer eingetragen.

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

*"*Bespr. betr. (…) *(ARGE?)*

- (…) (I._____)
- (…) (A._____)
-(…): (I._____)
- (…) (N._____)/(B._____)

1) Konkurrenzsituation → (…) / (…) / (…) / (…)

→ Wie steht die?

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

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

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

5) Termin (…) (…) bei (I._____)
(…)"

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

"ARGE / (…) Bespr. vom (…)

(…) (…) / (…)
(…) (…) / (…)

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

1) Konstellation: (…): (…)
(…): (…)
(…): (…)

Offerte = echt → unecht wird gefahren

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

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

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

→ Massen sind (…)
→ Fragen: = (…)

- (…) = scharf

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

- Fremd + 5%"

Weiter fanden sich auch bei G10._____ Handnotizen zum vorliegenden Vergabeverfahren (nachfolgend Handnotizen von G10._____; vgl. […]). Übereinstimmend mit den Besprechungsnotizen 1 erwähnen auch die Handnotizen von G10._____ wie folgt eine Besprechung mit der Beschwerdeführerin 1, G2._____ und G7._____:

"*(…) (…)*

(G4._____) - N._____
- C._____
(G1._____) - F._____
(G5._____) - I._____"

Ebenso widerspiegeln sich in den Handnotizen von G10._____ die in den Besprechungsnotizen 1 erwähnte "*Konkurrenzsituation → (G42._____) / (G4._____) / (G1._____) / (G23._____)"* und der aufgeführte Termin *"(…) bei (G5._____)"*; dies wie folgt:

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

→ (…) (…) (G5._____)!"

Ähnlich wie die Passage "*(…) → Intr → (…)" bzw. "Interessenlage → (…)"* in den Besprechungsnotizen 1 enthalten die Handnotizen von G10._____ weiter den folgenden Passus *(…)* (anschliessend an "*[…]"):*

"(…) → (…) → (G5._____)"

Sodann fassen die Handnotizen von G10._____ mit den folgenden Hinweisen auch den Ablauf der – in den Besprechungsnotizen 2 erwähnten – Besprechung zwischen der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ vom *(…)* weitgehend übereinstimmend zusammen:

"(…) (…)!

ARGE: (…)	*- (…)*	*G6._____*	*Eingabe → (…)*
unechte ARGE	*- (…)*	*G4._____*	
	- (…)	*G6._____*	

(…)

Kostengrundlage	*Lohn*	(…) */ mit Pol.*
	Inve	*60/80*
	Material	*+ 8%*
	Fremd	*+ 5%*

Termine	*Schlusssitzung*	*(…)*	*bei*	*G6._____*
	Vergleich	*(…)*	*bei*	*G6._____"*

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

Nach den weiteren Auskünften von G7._____ in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats seien G7._____ und G2._____ im Vorfeld von der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ kontaktiert und

gefragt worden, ob sie interessiert wären, für die vorliegenden Bauvorhaben eine ARGE zu viert zu gründen. Es sei für die ARGE G7._____/G2._____ klar gewesen, dass sie keine ARGE zu viert eingehen wollen, da (…). Man habe die Absage den Mitbewerbern aber in einem Gespräch und nicht per Telefon erteilen wollen, weshalb sich die ARGE G7._____/G2._____ in der Folge "*aus Höflichkeit"* mit der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ an einen Tisch gesetzt habe. G7._____ und G2._____ hätten bereits vor diesem Gespräch abgemacht, keine strategisch wichtigen Informationen preiszugeben und ihre ARGE nicht um die beiden Gesellschaften zu erweitern. Anlässlich des Treffens mit der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ habe man lediglich darüber gesprochen, welche weiteren Gesellschaften ein Interesse haben könnten, diese Bauprojekte zu kalkulieren. Über die Preise bezüglich (…) sei nie ausserhalb der ARGE G7._____/G2._____ mit anderen Gesellschaften gesprochen worden.

Weiter hielt G7._____ fest, die Passagen in den Besprechungsnotizen 1 und den Handnotizen von G10._____, wonach (…), nur so deuten zu können, dass es wohl die Absicht von G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 gewesen sei, (…) in einer möglichen ARGE zu viert durch G7._____ und G2._____ ausführen zu lassen, während (…) durch G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 ausgeführt worden wären. Für G7._____ sei dieser Vorschlag keine Option gewesen. Denn "*wenn sich (G7._____)* (…) *mit der (G2._____) hätte teilen müssen, wäre* (…)." Ob dieser Vorschlag der Aufteilung in einer möglichen ARGE zu viert überhaupt zur Sprache gekommen sei, oder ob G7._____ und G2._____ der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ bereits vorher gesagt hätten, (…) keine ARGE zu viert eingehen zu wollen, könne G7._____ nicht mehr sicher sagen (vgl. […]).

Auch die Unternehmensgruppe Q._____ gab in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats zur Auskunft, dass G7._____ und G2._____ eine ARGE bildeten, da sie einzeln nicht über die notwendigen Kompetenzen und Kapazitäten verfügt hätten, um den Auftrag alleine auszuführen. Ebenso bestätigte die Unternehmensgruppe Q._____, dass die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ die ARGE G7._____/G2._____ anschliessend angesprochen haben, ob eventuell alle vier Gesellschaften zusammen als ARGE auftreten könnten. Dazu hätten im (…) Besprechungen stattgefunden, wobei G7._____ und G2._____ an ihrer ARGE festgehalten hätten. Anschliessend habe die

ARGE G7._____/G2._____ alleine offeriert und "*ohne die Offertsummen mit anderen Unternehmen abzusprechen oder zu koordinieren*".

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

Auch die Mitglieder der ARGE (…) – G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 – hoben in den Antworten auf den Fragebogen bzw. in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats hervor, sich im Zusammenhang mit der Vergabe (…) von Fall 109 nicht unrechtmässig verhalten zu haben. G10._____ wie die Beschwerdeführerin 2 bezogen sich dabei ebenfalls auf gescheiterte Besprechungen mit G7._____ und G2._____ im Hinblick auf eine allfällige Gründung einer ARGE zu viert und gaben an, sich schliesslich in der ARGE (...) zusammengeschlossen und ohne Koordination mit der ARGE G7._____/G2._____ eine kompetitive Offerte eingereicht zu haben. G10._____ führte konkret aus, dass das Projekt von Fall 109 ursprünglich im Rahmen einer aus G7._____, G2._____, G10._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 bestehenden ARGE habe offeriert werden sollen. Jedoch hätten sich die vier Gesellschaften nicht für die Erstellung eines gemeinsamen Angebots einigen können, worauf zwei ARGE gebildet worden seien. Zwischen diesen habe keinerlei Koordination stattgefunden. Die Besprechungsnotizen 1 und 2 sowie die Handnotizen von G10._____ würden die Behauptung des Sekretariats nicht nachweisen, dass G10._____ für (…) im Rahmen der ARGE mit der Beschwerdeführerin 2 eine Stützofferte eingereicht habe. Die erfolgten Treffen zeugten vielmehr davon, dass sich die Parteien in rechtlich zulässiger Weise für die Projekteinreichung und -durchführung im Rahmen der ARGEs hätten besprechen dürfen und müssen (vgl. […]).

Ähnlich betonten auch die Beschwerdeführerinnen in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats, dass die Sitzungen einzig mit dem Ziel abgehalten worden seien, gemeinsam eine ARGE zu bilden. Es habe

sich beim nachweislich durchgeführten Treffen nur um eine Besprechung gehandelt, an welcher die Beteiligten die Bildung einer ARGE geprüft hätten. Man habe grundsätzlich beabsichtigt, aus den vier (…) Unternehmen eine ARGE für das Projekt zu bilden, um gemeinsam (…) zu obsiegen. Das Projekt habe sich sehr gut geeignet, da (…). Dass man sich anlässlich einer solchen ARGE-Besprechung auch über die Konkurrenzsituation unterhalte, sei nachvollziehbar. Preise oder dergleichen seien an der Besprechung keine genannt worden. Die Beschwerdeführerin 2 habe zwingend mit G10._____ zusammenarbeiten wollen. G7._____ sei aber höchstens bereit gewesen, eine ARGE ohne G10._____ einzugehen. In der Folge sei für die Beteiligten klar gewesen, dass man getrennt offerieren werde (vgl. […]).

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

Hinsichtlich der Besprechungsnotizen 2 bestätigte (…), dass diese Notizen eine zwischen G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 abgehaltene Sitzung im Hinblick auf die Bildung einer ARGE zu zweit betreffen. Sie hätten da schon über die Konstellation der ARGE gesprochen. (…) würde G10._____ machen, (…) die Beschwerdeführerin 2 und (…) G10._____. Sie hätten sich auch gefragt, die Offerte echt oder unecht zu machen. "*Also eine echte ARGE mit einer eigenen Buchhaltung oder unecht, jeder rechnet seinen Teil der geleisteten Arbeit ab*." Weiter hätten sie sich darüber unterhalten, wer die Eingabe (…) macht. Das sei dann G10._____ gewesen, während die Beschwerdeführerin 2 eine Unterstützung gemacht habe, indem sie geholfen hätten, (…). Auf die Frage, was das Wort "*scharf*" in der Passage "*(...) = scharf"* auf den Besprechungsnotizen 2 heisse, antwortete (…): Scharf heisse, "*mit einem sehr tiefen Preis*". Er nehme an, dass bei (...) und (…) gerechnet wurden. Bei (…) liege der Hauptvorteil schon da, wenn man bei (…) den tiefsten Preis habe. Dann heisse das scharf (vgl. […]).

Gefragt, ob eine ARGE zu viert "*sehr schnell weg vom Tisch*" gewesen sei, bestätigen die Unternehmensvertreter der Beschwerdeführerin 2, G2._____ auf die Bildung einer ARGE angesprochen zu haben. Der Verantwortliche von G2._____ habe dann unmissverständlich gesagt, dass er eigentlich schon mit G7._____ eine ARGE abgesprochen habe. Der Beschwerdeführerin 2 sei mit anderen Worten gesagt worden, zu spät zu sein, "*oder wir versuchen eine Arbeitsgemeinschaft mit der Firma (G7._____) oder respektive Euch noch einzuschliessen in ihre Arbeitsgemeinschaft*". Dies sei dann von G7._____ verneint worden. Somit habe die Beschwerdeführerin 2 selbst eine ARGE mit G10._____ gebildet. Mit G2._____ und G7._____ hätten sie nur eine gemeinsame Sitzung gemacht, wo sie versucht hätten, die ARGE zu bilden. Sie hätten das Gespräch für diese ARGE relativ schnell beendet. G7._____ und G2._____ hätten relativ klar zum Ausdruck gebracht, dass die ARGE nicht zu viert gebildet werde; dass sie da kein Interesse hätten. Preisinformationen hätten sie keine ausgetauscht. An der Offertöffnung seien sie dann bei allen drei Objekten zu teuer gewesen und hätten entsprechend auch Absagen erhalten. Sie hätten (…) und gedacht, sie hätten einen guten Preis. Sie hätten aber mit dem Preis der ARGE G7._____/G2._____ nicht mithalten können (vgl. […]).

An der Anhörung vom 24. Oktober 2011 zeigte sich (…) nicht in der Lage, sich zu den Handnotizen von G10._____ zu äussern. Namentlich konnte er den Passus "(…) → (…) → *(G7._____)"* (anschliessend an "(…) →

(…) → (…) *[…]")* nicht erläutern (vgl. […]). In der Folge bestätigte G10._____ aber in einer schriftlichen Stellungnahme, dass es sich um Handnotizen (…) von G10._____ handle, welche dieser am (…) anlässlich einer Sitzung mit G7._____, G2._____ und der Beschwerdeführerin 2 betreffend eine mögliche Zusammenarbeit in Form einer ARGE für Fall 109 gemacht und darauf noch ergänzt habe. Mit den Angaben "(…) → (…) → *(G7._____)"* und "(…) → (…) → (…) *[…]"* habe (…) nach seiner Erinnerung festhalten wollen, welches Unternehmen der ARGE-Partner jeweils (…), (…) und (…) für das Projekt von Fall 109 übernehmen sollte. Für (…) hätte z.B. G7._____ (…) übernehmen sollen. Damit habe eine sinnvolle Arbeitsteilung im Rahmen einer ARGE ermöglicht werden sollen. Die Angabe "*Konkurrenz-Analyse!"* bedeute nichts anderes, als dass die ARGE die Konkurrenz- und Wettbewerbssituation in Bezug auf die Konkurrenten G4._____/G1._____, G23._____ und G42._____ habe berücksichtigen sollen, da diese ja ebenfalls eine ARGE hätten bilden können. Die Notiz "(…) (*G7._____)!*" habe festhalten sollen, dass bei G7._____ am (…) ein Treffen zur weiteren Besprechung der ARGE vereinbart worden sei. Zu diesem Treffen sei es nach Erinnerung (…) jedoch nicht mehr gekommen, weil sich I._____ in der Zwischenzeit gegen die vierer ARGE entschieden und eine Zweier-ARGE mit G2._____ gebildet habe. Mit der folgenden – schräg geschriebenen – Notiz am linken Rand der Handnotiz von G10._____

"(…)
ARGE - *(…)/(…)*
- (…)*./*(…)*"*

habe (…) im Übrigen die Tatsache festgehalten, dass G7._____ sich für eine ARGE mit G2._____ entschieden habe. Daraufhin habe sich G10._____ entschlossen, zusammen mit der Beschwerdeführerin 2 eine zweier ARGE zu bilden (vgl. […]).

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf diese Beweislage als erstellt, dass die ARGE G7._____/G2._____ (…) von Fall 109 von der – aus der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ bestehenden – ARGE (…) geschützt worden ist. Die Offerte der ARGE (…) sei mit Bezug auf (…) eine Stützofferte für die ARGE G7._____/G2._____ gewesen. Als Beweisergebnis hält die Verfügung folglich fest, dass es im Fall 109 (…) zu einer Steuerung des Zuschlags zwischen G2._____ und G7._____ (Schutznahme) sowie G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 (Stützofferte) gekommen sei (vgl. Verfügung, Rz. 872, 885; Vernehmlassung Rz. 78).

Zur Begründung geht die Vorinstanz übereinstimmend mit der einhelligen Darstellung der Parteien davon aus, dass es im Vorfeld der Vergabe der Arbeiten zu einem Treffen zwischen G7._____, G2._____, G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 gekommen ist. Einen Vorwurf, dass an diesem Treffen Preisinformationen ausgetauscht wurden, macht die Vorinstanz nicht. Es sei aber klar, dass am Treffen die Information von G2._____ und G7._____ an G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 gegangen sei, dass sie *"*(…) *sehr interessiert" seien* (vgl. Verfügung, Rz. 884). Die Vorinstanz leitet dies sinngemäss aus den Passagen "(…) *"* und *"Interessenlage* → (…) *"* in den Besprechungsnotizen 1 sowie der Passage "*(…)* → (…) → *(G7._____)"* in den Handnotizen von G10._____ ab (vgl. Bst. b). Ausdrücklich weist die Vorinstanz darauf hin, dass aus den Besprechungsnotizen 1 hervorgehe, "*dass die Firmen (G7._____) und (G2._____) ihr Interesse* (…)" (vgl. Verfügung, Rz. 873).

Weiter argumentiert die Vorinstanz, dass die von G7._____/G2._____ übermittelten Informationen bei G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 angekommen seien, die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ also gewusst hätten, "*dass (G7._____) und (G2._____)* (…) *unbedingt haben wollten*" (vgl. Verfügung, Rz. 884). Die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ hätten daher beschlossen, (…) nicht scharf zu rechnen, was einem Offertverzicht gleichkomme. Diese Schlussfolgerung stützt die Vorinstanz auf die Passage "*(...) = scharf"* in den Besprechungsnotizen 2 ab. Daraus ergebe sich, dass (…) nicht scharf zu rechnen sei.

Rechtlich qualifiziert die Vorinstanz die der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ vorgeworfene Abgabe einer Stützofferte für die ARGE

G7._____/G2._____ nach dem angeblichen Austausch der Information über das Interesse dieser ARGE am (…) als abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Die Information über ein starkes Interesse sei unbesehen der Auskunft (von) G7._____, G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 nur aus Höflichkeit persönlich getroffen zu haben, eine strategische Information. Sogar wenn man den Parteien glauben wolle, dass "*scharf rechnen*" bedeute, dass bei der Kalkulation der Offerte ans Limit gegangen werden müsse, um eine Chance auf den Auftrag zu haben, erfülle der hinter diesen Notizen stehende Informationsaustausch auch ohne Information über die Preise den Abredetatbestand (vgl. Verfügung, Rz. 884 f.; Vernehmlassung, Rz. 78 f.).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen weisen auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedes unrechtmässige Verhalten im Zusammenhang mit (…) von Fall 109 zurück. Das Bietverhalten sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht beeinträchtigt worden.

Konkret räumen die Beschwerdeführerinnen das Treffen zwischen der Beschwerdeführerin 2, G10._____, G7._____ und G2._____ ein, betonen aber, dass die Sitzung mit diesen Gesellschaften einzig mit dem Ziel abgehalten wurde, um die Bildung einer ARGE zu besprechen. Alle Beteiligten würden übereinstimmend geltend machen, dass man sich zur Bildung einer ARGE getroffen und dabei auch die Konkurrenzsituation analysiert habe. Wie bereits in der Stellungnahme zum Verfügungsantrag ausgeführt, sei davon auszugehen, dass G7._____ eine ARGE einfach nicht mit G10._____ zusammen habe eingehen wollen. Dass G7._____ nie Interesse an der Bildung einer ARGE gehabt habe, werde bestritten.

Es sei allen Beteiligten klar gewesen, dass die Konkurrenz grosses Interesse an (…) gehabt habe. Auch die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ hätten (…) selbst ausführen wollen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei auch die Offerte von G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 bezüglich (…) darauf ausgerichtet gewesen, den Zuschlag vor der Konkurrenz zu erhalten. Es sei willkürlich, aufgrund der vorliegenden Besprechungsnotizen auf einen Offertverzicht der ARGE (...) zu schliessen. Entsprechend den Ausführungen (…) an der Anhörung vor der Vorinstanz sei der Ausdruck "*scharf*" bezüglich (...) auf den Besprechungsnotizen 2 dahingehend zu verstehen, dass man aufgrund der harten Kon-

kurrenz eine absolute "*Kampfofferte*" habe eingeben müssen, um den Zuschlag zu erhalten. Nur weil bei (…) finanziell ans Limit habe gegangen werden müssen, um überhaupt eine Chance auf den Zuschlag zu haben, könne noch nicht darauf geschlossen werden, dass man (…) auf den Zuschlag verzichtet habe. Die von der Vorinstanz angesprochenen, angeblich ausgetauschten Informationen, welche zu einer Abstimmung des Bieterverhaltens geführt hätten, seien ohnehin bekannt gewesen. Informationen, welche nicht schon vorher bekannt gewesen wären, seien nicht ausgetauscht worden. Nur weil man finanziell nicht am absoluten Limit offeriert habe, komme dies nicht einem Offertverzicht gleich. Jede abweichende Beweiswürdigung sei schlicht und einfach willkürlich und widerspreche den Aussagen sämtlicher Parteien (vgl. Beschwerde, Rz. 130 ff.; Replik, Rz. 18).

e) Würdigung des Gerichts

Gestützt auf die vorliegende Aktenlage steht zunächst unstrittig fest, dass sich G7._____ und G2._____ im Vorfeld der Vergabe (…) von Fall 109 mit der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ getroffen haben, um den Vorschlag der Beschwerdeführerin 2 und (von) G10._____ persönlich zu besprechen, sich allenfalls in einer ARGE zu viert zusammen zu schliessen. G7._____, die Unternehmensgruppe Q._____, G10._____ wie die Beschwerdeführerinnen schildern übereinstimmend und in sich stimmig, wie es nach dem Scheitern dieser Gespräche über eine allfällige Bildung einer ARGE zu viert zur Einreichung von zwei separaten Offerten durch die ARGE G7._____/G2._____ und durch die ARGE (...) – bestehend aus G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 – gekommen ist. Überhaupt stellen die mündlichen bzw. schriftlichen Auskünfte (von) G7._____, der Unternehmensgruppe Q._____, (von) G10._____ und der Beschwerdeführerinnen den Sachverhaltsverlauf bis zur Abgabe der Offerten für (…) Fall 109 in weiten Teilen übereinstimmend dar. Auch die in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerinnen aufgefundenen Besprechungsnotizen 1 und 2 sowie die damit weitgehend deckungsgleichen Handnotizen von G10._____ deuten die erwähnten vier Gesellschaften im Wesentlichen gleich.

Aus den übereinstimmenden Auskünften der vier Gesellschaften geht namentlich hervor, dass die Initiative für die Bildung einer ARGE zu viert von der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ ausgegangen ist, während G7._____ und G2._____ in diesem Zeitpunkt bereits vorgesehen hatten, sich in einer ARGE zu zweit um die Erteilung des Zuschlags für (…) zu bewerben. Dies ändert aber nichts daran, dass die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ – wie von der Unternehmensgruppe Q._____ ausdrücklich erwähnt – gleichwohl versuchten, G7._____ und G2._____ von den Vorteilen einer ARGE zu viert zu überzeugen. Es erscheint plausibel, dass die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ dabei – wie geltend gemacht – auf die Konkurrenzsituation in Bezug auf die Konkurrenten G4._____/G1._____, G23._____ und G42._____ hingewiesen haben und gegenüber G7._____ und G2._____ hervorhoben, mit einem guten gemeinsamen Angebot gegenüber diesen (…) obsiegen zu können. Ebenso leuchten die übereinstimmenden Hinweise ein, dass die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ den beiden anderen Gesellschaften einen Vorschlag für eine sinnvolle Aufteilung der Arbeiten innerhalb einer ARGE zu viert unterbreitet haben. Diesbezüglich geben alle Beteiligten an, dass die Arbeiten (…) gemäss dem Vorschlag der Beschwerdeführerin 2 und (von) G10._____ in einer allfälligen ARGE zu viert durch G7._____/G2._____ hätten ausgeführt werden können, während die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ (…) in einer ARGE zu viert vorschlugen.

Die Vorinstanz unterlässt es, diesen grundlegenden Kontext, in welchem sich G7._____, G2._____, G10._____ und die Beschwerdeführerin 2 im Vorfeld der Vergabe (…) von Fall 109 getroffen haben, in die Beweiswürdigung bzw. Interpretation der angerufenen Passagen der Besprechungsnotizen 1 und 2 und der Handnotizen von G10._____ miteinzubeziehen. Ein Miteinbezug dieses Kontextes macht jedoch deutlich, dass den fraglichen Passagen nicht die Bedeutung zukommt, welche die Vorinstanz in ihnen zu erkennen glaubt. So gehen mit Bezug auf die Passagen "(…)*"* und *"Interessenlage* → (…)*"* (vgl. Besprechungsnotizen 1) sowie die Passage "*(…)* → *(…)* → *(G7._____)"* (vgl. Handnotizen von G10._____) denn auch alle vier Gesellschaften einhellig davon aus, dass diese Passagen den Vorschlag der Beschwerdeführerin 2 und (von) G10._____ für die interne Aufteilung der Arbeiten in einer ARGE zu viert widerspiegeln. Diese Interpretation vermag im gegebenen Kontext zu überzeugen. Dass G2._____ und G7._____ der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ mitgeteilt hätten, (…) unbedingt haben zu wollen, kann aus diesen Passagen entgegen der Vorinstanz nicht abgeleitet werden.

Denn es muss – wie ausgeführt – davon ausgegangen werden, dass G7._____ und G2._____ im Zeitpunkt des Treffens mit der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ bereits anstrebten, als ARGE zu zweit den Zuschlag für (…) zusammen zu erwirken. Die von der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ vorgeschlagene Vergrösserung der ARGE lehnten G7._____ und G2._____ ebenso ab wie die beliebt gemachte (…) im Rahmen einer ARGE zu viert. G7._____ und G2._____ dürften die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ beim Treffen zur Besprechung der allfälligen Bildung einer ARGE zu viert daher über diese Umstände informiert haben. Ein Grund anzunehmen, dass die beiden Gesellschaften eine eigentliche Aufforderung ausgesprochen haben könnten, ihnen von (…) zu überlassen – und dass die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ eine solche Äusserung in ihren Besprechungsnotizen festgehalten hätten – besteht unter Berücksichtigung des gegebenen Kontextes nicht. Andererseits liegt es auf der Hand, dass potentielle ARGE-Mitglieder für die Entscheidfindung, ob eine Zusammenarbeit im Rahmen einer ARGE aus betriebs- und volkswirtschaftlicher Sicht sinnvoll ist, nicht darum herumkommen, zumindest gewisse an sich vertrauliche Informationen preiszugeben. Im vorliegenden Fall erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen. Denn die vier potentiellen ARGE-Mitglieder tauschten unstrittig weder Preisinformationen aus, noch können den vorliegenden Akten sonstige Anhaltspunkte entnommen werden, welche stichhaltig darauf schliessen liessen, dass die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ mit der angestrebten Bildung einer ARGE zu viert entgegen der eigenen Darstellung ein wettbewerbsbeschränkendes Ziel verfolgten. Die Vorinstanz macht solches auch nicht geltend. Unerheblich ist für die Beurteilung des vorliegenden Streitgegenstandes, welche Ziele G7._____ und G2._____ möglicherweise tatsächlich verfolgten, indem sie sich mit der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ getroffen haben, obwohl sie der vorgeschlagenen Bildung einer ARGE zu viert von vornherein ablehnend gegenüberstanden.

Aufgrund dieser Ausgangslage kann der Vorinstanz auch nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, die vermeintlichen Informationen (von) G7._____ und (von) G2._____ über deren angebliches besondere Interesse (…) seien bei der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ angekommen. Es besteht insofern auch kein Raum für die weitere darauf aufbauende Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 2 und G10._____ hätten im Wissen um dieses vermeintlich besondere Interesse (von) G7._____ und (von) G2._____ (…) beschlossen, für (…) nicht scharf zu rechnen, d.h. (…) im Sinne einer Stützofferte bzw. eines Offertverzichts der ARGE G7._____/G2._____ zu überlassen.

Die Passage " (…) = *scharf"* in den Besprechungsnotizen 2 stellt im Übrigen keine hinreichend aussagekräftige Grundlage dar, welche es erlauben würde im Sinne eines rechtsgenüglichen Überzeugungsbeweises darauf zu schliessen, dass es sich bei der Offerte der ARGE (…) für (…) um einen Offertverzicht zu Gunsten der ARGE G7._____/G2._____ gehandelt haben musste. Gegen eine solche Annahme sprechen – neben den übereinstimmenden Auskünften von allen vier potentiellen ARGE-Partnern – vor allem auch die plausiblen Erklärungen der Beschwerdeführerin 2 zur Bedeutung des Ausdrucks "*scharf*" für die Kalkulation der Offerten hinsichtlich (…). Wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht betonen, kann aus dem Umstand, dass (…), um überhaupt eine Chance auf den Zuschlag zu haben, noch nicht darauf geschlossen werden, dass die ARGE (…) zu Gunsten der ARGE G7._____/G2._____ auf den Zuschlag verzichtet hat. Somit muss insgesamt davon ausgegangen werden, dass die ARGE (…) auch bezüglich (…) nicht geschützt wurde, und auch die Offerte von G10._____ und der Beschwerdeführerin 2 für (…) darauf ausgerichtet war, den Zuschlag vor der Konkurrenz zu erhalten.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 109 (…) nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 109 hat im Folgenden daher unberücksichtigt zu bleiben.

8.7.5 Ausdrücklich bestrittene erfolgreiche Stützofferten der Beschwerdeführerin 3

8.7.5.1 Fall 7: (…)

a) Basisangaben zur Ausschreibung

Laut der angefochtenen Verfügung (vgl. Rz. 183) schrieb (…) mit Eingabefrist vom (…) die (...) in (…) aus. Den Zuschlag erhielt unbestrittenermassen die ARGE (...), welcher G2._____ sowie die G24._____ angehörten (vgl. […]). Weitere Offerenten mit höheren Offertsummen als die Zuschlagsempfängerin waren gemäss dem vorliegenden Offertöffnungsprotokoll vom (…) die Beschwerdeführerin 2, die Beschwerdeführerin 3, G7._____ sowie G10._____ (vgl. […]).

b) Vorliegende Beweismittel

Gemäss der Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ hat F._____ von G2._____ die Mitbewerber betreffend einen Schutz angefragt. Die Mitbewerber seien einverstanden gewesen, sofern G2._____ bei nächster Gelegenheit auch Hand biete. G24._____ habe unbedingt zusammen mit G2._____ als ARGE auftreten wollen, was von G2._____ akzeptiert worden sei. G24._____ habe (…) ausgeführt und G2._____ (…). Als an der Zuschlagsmanipulation Beteiligte nennt die Selbstanzeige der Unternehmensgruppe Q._____ neben ihrer Gruppengesellschaft G2._____ und G24._____ die Beschwerdeführerin 2, die Beschwerdeführerin 3, G10._____ und G7._____ (vgl. […]). Als Beilage zu diesen Auskünften reichte die Unternehmensgruppe Q._____ das Offertöffnungsprotokoll vom (…) ein (vgl. […]).

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

Weiter räumte die Beschwerdeführerin 2 gegenüber den Wettbewerbsbehörden sinngemäss ein, dass es sich bei ihrer Offerte um eine Stützofferte gehandelt hat (vgl. in diesem Sinne den Fragebogen der Beschwerdeführerinnen […]). Demgegenüber bestritten die Beschwerdeführerinnen die

Abgabe einer Stützofferte durch die Beschwerdeführerin 3 im Fall 7 im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich (vgl. Stellungnahme zum Verfügungsantrag des Sekretariats; […]).

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

c) Vorbringen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtet es gestützt auf die Informationen der Unternehmensgruppe Q._____ und den Eintrag des Projekts zugunsten G2._____ und G24._____ in der Birchmeier-Liste als erwiesen, dass es im Fall 7 zu einer Vereinbarung über die Steuerung des Zuschlags zwischen G2._____ (Schutznahme), G7._____, der Beschwerdeführerin 2, der Beschwerdeführerin 3 und G10._____ (Stützofferten) gekommen ist (vgl. Verfügung, Rz. 189).

Die Unternehmensgruppe Q._____ habe glaubwürdig dargelegt, dass sich G10._____, die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 3 mit G2._____ über die Einreichung einer Stützofferte geeinigt hätten. Eine Aussage alleine von einer Selbstanzeigerin könne durchaus einen rechtsgenüglichen Beweis darstellen. Dies, wenn die Selbstanzeigerin wie im vorliegenden Fall glaubwürdig sei. Im Übrigen ergebe sich aus der Birchmeier-Liste, dass es zwischen G7._____ und G2._____ zu einer Absprache gekommen sei. Gemäss I._____ seien bei der Organisation eines Schutzes jeweils alle dabei gewesen (mit Verweis auf […]). Falls dies in einem Einzelfall nicht zugetroffen habe, dürfte sich das schutznehmende Unternehmen genau an diesen Umstand erinnern (vgl. Verfügung, Rz. 188; Vernehmlassung, Rz. 82).

d) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nicht, soweit die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 die Einreichung einer Stützofferte im Fall 7 vorwirft (vgl. E. 8.7.2.5 ff. sowie Tabelle 1 in E. 8.1.6, Vermerk "*nicht spezifisch bestritten*"). Der Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin 3 sei jedoch unzutreffend. Hinweise auf eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 bestünden keine. Mit dem Verweis der Vorinstanz auf die unbestimmte Aussage von I._____ und dem Abstellen auf die unglaubhaften Ausführungen in der Selbstanzeige der

Unternehmensgruppe Q._____ werde eine Beteiligung der Beschwerdeführerin 3 nicht rechtsgenüglich bewiesen (vgl. Beschwerde, Rz. 137 ff.; Replik Rz. 25).

e) Würdigung des Gerichts

Gestützt auf die bereits erfolgten Erwägungen steht zunächst fest, dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 7 – als Gegengeschäft für die eigene Schutznahme im Fall 72 – eine Stützofferte für G2._____ (als Mitglied der ARGE (...)) eingereicht hat (vgl. E. 8.7.2.5 ff., insbesondere Tabelle 5 sowie die Beurteilung von Fall 72 in E. 8.7.3.4).

Hinsichtlich der angenommenen Stützofferte der Beschwerdeführerin 3 im Fall 7 vermag sich die Vorinstanz einzig auf die isolierte und von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Auskunft der Unternehmensgruppe Q._____ zu stützen (vgl. grundlegende Beweislage a unter E. 8.5.5.9). Der Birchmeier-Liste lässt sich – wie früher ausgeführt (vgl. E. 8.6, insbesondere E. 8.6.5) – keine direkte Aussage dahingehend entnehmen, dass in einem Submissionsprojekt neben G7._____ weitere Mitbewerber Stützofferten abgegeben haben, und von wem allfällige weitere Stützofferten stammen. Zu Recht hat die Vorinstanz den vorliegenden Eintrag in der Birchmeier-Liste auch nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin 3 verwendet.

Auch der von der Vorinstanz angesprochenen pauschalen Ergänzung von I._____, dass immer "*jeder geschützt*" habe, kann für die Beurteilung der Beweislage im vorliegenden Fall kein ergänzender Beweiswert zugemessen werden. Die Vorinstanz lässt es namentlich unerwähnt, dass sich die fragliche Aussage gemäss ihrem vollständigen Wortlaut nicht auf Schutznahmen generell, sondern einzig auf eigene Schutznahmen (von) G7._____ bezieht (in casu auf die eingestandene Schutznahme (von) G7._____ im Fall 16, vgl. E. 8.7.4.2). Auch waren an den Schutznahmen (von) G7._____ selbst nach den Beweisergebnissen der Vorinstanz entgegen dieser Ergänzung nicht immer alle Offerenten beteiligt (vgl. Verfügung, Rz. 300, 417, 885). Eine namentliche und damit unmissverständliche Bezichtigung der Beschwerdeführerin 3 ist der Aussage von I._____ nicht zu entnehmen.

Zu beachten ist auch, dass die Beschwerdeführerin 3 zum Zeitpunkt der Ausschreibung von Fall 7 (…), sondern erst (…) (vgl. im Sachverhalt unter A.i sowie E. 3.5). Die Stützofferte der Beschwerdeführerin 2 stellt daher

kein Indiz dafür dar, dass es sich auch bei der Offerte der Beschwerdeführerin 3 um eine (…) Stützofferte gehandelt haben könnte.

Somit stehen sich mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Vorwurf die Aussage der Beschwerdeführerinnen und die Aussage der Unternehmensgruppe Q._____ gegenüber. Ob die Beschwerdeführerin 3 im Fall 7 tatsächlich eine Stützofferte für die – aus G2._____ und der G24._____ – bestehende ARGE (...) abgegeben hat, scheint allein gestützt auf den bestrittenen Hinweis der Unternehmensgruppe Q._____ unklar.

Die Ausführungen der Vorinstanz zur Glaubwürdigkeit der Hinweise der Unternehmensgruppe Q._____ vermögen daran nichts zu ändern. Die Vorinstanz widerspricht sich im Übrigen selber, wenn sie die Stützofferte der Beschwerdeführerin 3 im Fall 7 als rechtsgenüglich erwiesen erachtet, eine Schutznahme gestützt auf die vorliegende identische Beweislage aber einzig der Verfahrenspartei G2._____ und nicht beiden ARGE-Partnern anlastet. Angesichts dieser widersprüchlichen eigenen Einschätzung der Vorinstanz und der unklaren Beweislage kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin 3 im Fall 7 tatsächlich eine Stützofferte abgegeben hat. Sinnvolle weitere Beweiserhebungen sind nicht ersichtlich. Wie es sich mit der Rolle der zweiten ARGE-Partnerin tatsächlich verhält, ist nicht Streitgegenstand und hat vorliegend somit offen zu bleiben.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführerin 3 die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 7 nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 7 hat im Folgenden daher gegenüber der Beschwerdeführerin 3 unberücksichtigt zu bleiben. Dass die Beschwerdeführerin 2 im Fall 7 eine Stützofferte eingereicht hat, ist demgegenüber – wie früher ausgeführt (vgl. E. 8.7.2.5) – rechtsgenüglich erstellt.

8.7.5.2 Fall 16: (…)

Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 8.7.4.2), kann der Beschwerdeführerin 3 die angebliche Einreichung einer Stützofferte im Fall 16 nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden. Fall 16 hat im Folgenden daher gegenüber der Beschwerdeführerin 3 unberücksichtigt zu bleiben.

Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

8.7.6 Übersicht über die Beweislage der Einzelfälle

Zusammenfassend erweist es sich als rechtsgenüglich nachgewiesen, dass sich die Beschwerdeführerinnen wie folgt an den nachfolgenden Einzelfällen beteiligt haben (siehe zum Vergleich die Übersicht über das Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung in E. 8.1, insbesondere die Tabellen 1 und 2 in E. 8.1.6):

Beschwerdeführerin 2:

Beteiligungsform		**Fallnummern**	**Beurteilung Beweislage**
erfolgreiche Schutznahme	"*letzte drei Jahre*" (8.6.2006 – 7.6.2009)	20, 25, 38, 65, 66, 67, 72, 74, 76, 82, 83, 84, 91, 93	Nachweis erbracht
	"*weitere*" (vor 8.6.2006)	28, 43	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	5, 6, 7, 8, 12, 16, 17, 18, 22, 26, 27, 31, 35, 39, 79, 80, 81, 94, 95, 96	Nachweis erbracht
	nicht erfolgreich	1, 33, 98	Nachweis erbracht

Tabelle 6: nachgewiesene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 2.

Beschwerdeführerin 3:

Beteiligungsform		**Fallnummern**	**Beurteilung Beweislage**
erfolgreiche Schutznahme	"*letzte drei Jahre*" (8.6.2006 – 7.6.2009)	86	Nachweis erbracht
Einreichung einer Stützofferte	erfolgreich	8, 28, 38, 39, 91, 96	Nachweis erbracht

Tabelle 7: nachgewiesene Beteiligungen der Beschwerdeführerin 3.

In den übrigen Einzelfällen hat die Vorinstanz den rechtsgenüglichen Beweis für die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfene Beteiligung nicht erbracht. Nicht bewiesen sind somit die angeblichen Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 24, 70 und 108 sowie die angeblichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 32, 57, 69, 71, 86 und 109. Bezüglich der Beschwerdeführerin 3 nicht bewiesen sind die angeblichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 7 und 16.

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

9.1 Vorbringen der Vorinstanz

In rechtlicher Hinsicht folgert die Vorinstanz zunächst, dass in allen Einzelfällen, in welchen sie den Beschwerdeführerinnen eine Mitbeteiligung zur Last gelegt hat, die Tatbestandsmerkmale des Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt sind, d.h. Wettbewerbsabreden im Sinne dieser Bestimmung vorliegen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass Art. 4 Abs. 1 KG ein "*bewusstes und gewolltes Zusammenwirken*" der an der Abrede beteiligten Unternehmen sowie ein "*Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung*" durch die Abrede voraussetzt. Mit Bezug auf die Voraussetzung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens unterscheidet die angefochtene Verfügung zwischen "*Vereinbarungen*" und "*abgestimmten Verhaltensweisen*". Als "*abgestimmte Verhaltensweise*" wertet die Vorinstanz die der Beschwerdeführerin 2 und G10._____ im Fall 109 vorgeworfene (und im Ergebnis nicht bewiesene) Abgabe einer Stützofferte nach dem angeblichen Austausch der Information über das Interesse der ARGE G7._____/G2._____ (…) (vgl. E. 8.7.4.9). Die übrigen als erwiesen erachteten Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen qualifiziert die Vorinstanz als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in der Form einer "*Vereinbarung*".

Zur Begründung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens betont die Vorinstanz, den rechtsgenüglichen Beweis für die Beteiligungen der betroffenen Gesellschaften an den vorgeworfenen Einzelfällen erbracht zu haben. Namentlich wiederholt die Vorinstanz, dass die Aussagen der Selbstanzeiger glaubwürdig seien. Erfüllt sei auch die Voraussetzung des "*Bezwecken oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung*". Die Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen bzw. der übrigen an diesen Fällen beteiligten Gesellschaften hätten einen Einfluss auf die Preise und die Vergabeentscheide zu ihren Gunsten bezweckt. Die Beschwerdeführerinnen bzw. die übrigen an diesen Fällen beteiligten Gesellschaften hätten mit ihrer Manipulation den Wettbewerbsparameter "*Preis*" ausgeschaltet, "*sodass die Offertpreise nicht mehr das Resultat eines frei spielenden Wettbewerbs sein sollten*" (vgl. Verfügung, Rz. 968). Im Rahmen der Beurteilung der Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 KG äussert sich die Vorinstanz auch zur Frage, ob die beanstandeten Verhaltensweisen eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt haben, was ebenfalls bejaht wird (vgl. Verfügung, Rz. 939 ff., 965 ff.).

9.2 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen beziehen nicht ausdrücklich Stellung zur Frage, ob Schutznahmen und Stützofferten im Fall von rechtsgenüglich erbrachten Nachweisen rechtlich als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden können. Sinngemäss beschränkt sich die Argumentation der Beschwerdeführerinnen auch in diesem Zusammenhang darauf, die Beweisführung und Beweiswürdigung der Vor-instanz zu bemängeln und zu behaupten, die Vorinstanz sei ihrer Beweispflicht nicht nachgekommen.

9.3 Würdigung des Gerichts

9.3.1 Als Wettbewerbsabreden gelten nach der Legaldefinition von Art. 4 Abs. 1 KG rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

Wie die Vorinstanz korrekt ausführt, setzt Art. 4 Abs. 1 KG neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken der beteiligten Unternehmen voraus, dass die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt (vgl. Urteil des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.1, *Altimum,* m.w.H. sowie weiterführenden Erwägungen; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3, *Baubeschläge Koch;* Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3, *Baubeschläge SFS unimarket;* Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3, *Baubeschläge Siegenia-Aubi;* vgl. [zur abgestimmten Verhaltensweise] auch BGE 129 II 18 E. 6.3, *Buchpreisbindung;* Urteil des BVGer B-552/2015 vom 14. November 2017 E. 4.1, *Türbeschläge*). Das Wort "*oder*" im Gesetzeswortlaut macht deutlich, dass es sich beim Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung um alternative Voraussetzungen handelt (vgl. in diesem Sinne auch BGE 143 II 297 E. 5.4.2, *Gaba* sowie die Urteile des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 Rz. 303, *Ticketvertrieb Hallenstadion*; B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 7.1.2, *Nikon*; B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3.2.9, *Baubeschläge Koch* und B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.2.6, *Baubeschläge Siegenia-Aubi*). *Bezweckt* ist eine Abrede dann, wenn bereits der Gegenstand der Verhaltenskoordination in einer Einschränkung des Wettbewerbs besteht, weil die Abrede aufgrund ihres Regelungsinhalts auf die Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter

Wettbewerbsparameter ausgerichtet ist (vgl. Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 Rz. 303, *Ticketvertrieb Hallenstadion)* oder der Wettbewerb aufgrund des Regelungsinhalts der Abrede potentiell beeinträchtigt werden kann (vgl. in diesem Sinne BGE 143 II 297 E. 5.4.2, E. 5.6, *Gaba*).

9.3.2 Eines der Hauptziele des – eidgenössischen, kantonalen wie kommunalen – Vergaberechts besteht in der Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB, SR 172.056.1]; Art. 1 Abs. 3 Bst. a der interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 / 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB, SR 172.056.5]; § 1 Abs. 1 des aargauischen Submissionsdekrets vom 26. November 1996 [SubmD, SAR 150.910], ebenso Verfügung, Rz. 1053).

Durch die Durchführung einer (öffentlichen wie privaten) Ausschreibung schaffen Ausschreiber eine Wettbewerbssituation unter den vom konkreten Vergabeverfahren angesprochenen Marktteilnehmern. Diese sollen in einen Wirtschaftlichkeits-Wettbewerb treten, wobei sie sich anstrengen sollen, Mitbewerber mit einem insgesamt attraktiveren Angebot zu übertreffen. Dies im Wissen, dass nur der auf die Zuschlagskriterien bezogene günstigste Anbieter den Zuschlag erhält. Der Vergabewettbewerb soll es einem Ausschreiber ermöglichen, Leistungen zu vergleichen und das Angebot mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis bzw. das wirtschaftlich günstigste Angebot wählen zu können. Der angestrebte Vergabewettbewerb spielt aber nur dann, wenn die Offerenten unabhängig voneinander um die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung wetteifern, indem sie ihr Angebot je individuell und im Sinne der Bedürfnisse des Ausschreibers zu optimieren versuchen.

Die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots aus mehreren Angeboten obliegt allein dem Ausschreiber. Dieser tritt mit jedem teilnahmeberechtigten Anbieter in je ein Verhandlungsverhältnis im Hinblick auf einen allfälligen späteren Vertragsabschluss. Die Verhandlungsverhältnisse beinhalten dabei immer ein Vertrauensverhältnis, welches neben dem Ausschreiber auch jeden teilnahmeberechtigten Anbieter zu einem Verhalten nach Treu und Glauben verpflichtet (Art. 2 ZGB; vgl. GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 470, 474). Als Ausfluss dieses Vertrauensverhältnisses und des zentralen Wettbewerbscharakters der Ausschreibung ha-

ben private wie öffentliche Ausschreiber berechtigterweise ein hohes Vertrauen darin, dass Anbieter tatsächlich je selbständig und unabhängig voneinander um den Vertragsabschluss wetteifern.

Öffentliche Ausschreiber sind zusätzlich zur allgemeinen Treuepflicht an die vergaberechtlichen Regeln gebunden. Namentlich können sie ein laufendes Vergabeverfahren nur unter Einhaltung der einschlägigen Voraussetzungen wieder abbrechen (vgl. für das Bundesrecht Art. 30 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen [VöB, SR 172.056.11]; Urteil des BVGer B-5608/2017 vom 5. April 2018 E. 2.4 m.H.). Bei öffentlichen Ausschreibungen gelten daher besonders hohe Erwartungen an ein Verhalten der Anbieter nach Treu und Glauben.

Anbieter unterlaufen die Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts, wenn sie die zur Eruierung des wirtschaftlich günstigsten Angebots vorausgesetzte freie Willensbildung des Ausschreibers eigenmächtig durch Kontaktaufnahmen untereinander manipulieren oder auch nur zu manipulieren versuchen. Anbieter, welche ihr Angebot verdeckt nicht selbständig und unabhängig ausarbeiten, spiegeln dem Ausschreiber treuwidrig eine unabhängige Offerteingabe und damit einen vermeintlich unverfälschten Wettbewerb vor. Das zentrale Hauptziel des Vergaberechts, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern, wird bei dieser Sachlage verfehlt (vgl. zum Ganzen: BGE 125 II 86 E. 7c; Urteil des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016 E. 4.7.3 und E. 5.3 [zum Wettbewerbsziel in Bezug auf Angebote öffentlich-rechtlicher Anbieter im Verhältnis zum Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrierenden]; Zwischenentscheid des BVGer B-5439/2015 vom 12. November 2015 E. 3.1.9; Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004 E. 5.1, *Betosan AG et al.*, veröffentlicht in: RPW 2005/1 S. 183 ff.; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1391; STEFAN SUTER, Der Abbruch des Vergabeverfahrens, 2009, Rz. 160, 179 ff., 295; BENEDICT F. CHRIST, Die Submissionsabsprache, Rechtswirklichkeit und Rechtslage, 1999, Rz. 14, 44 f., 316, 346, 637; MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, 2008, Rz. 70 ff., 124; GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 475).

9.3.3 Ausgangspunkt für die Beurteilung der vorliegend zu prüfenden Rechtsfrage, ob die Beteiligungen der Beschwerdeführerinnen an den jeweiligen Einzelfällen als Wettbewerbsabreden im Sinne Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden können, bildet der in den vorstehenden Erwägungen festgestellte Sachverhalt (vgl. E. 8.7, Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.6). Auf die beschriebene Beweislage der Einzelfälle ist hier nicht mehr zurückzukommen. Somit erübrigen sich weitere Ausführungen, soweit die Parteien das Beweisergebnis der angefochtenen Verfügung erneut beanstanden oder verteidigen.

9.3.4 Gemäss dem vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt steht fest, dass die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 20, 25, 28, 38, 43, 65, 66, 67, 72, 74, 76, 82, 83, 84, 86, 91 und 93 erfolgreich Schutz genommen und in den Fällen 1, 5, 6, 7, 8, 12, 16, 17, 18, 22, 26, 27, 28, 31, 33, 35, 38, 39, 79, 80, 81, 91, 94, 95, 96 und 98 für einen anderen Ausschreibungsteilnehmer eine Stützofferte abgegeben hat.

9.3.4.1 In den Fällen der erfolgreichen Schutznahme haben die Beschwerdeführerinnen die vorstehend beschriebene Wettbewerbszielsetzung des Vergaberechts dahingehend auf treuwidrige Weise unterlaufen, als sie mit konkurrierenden Mitbewerbern einvernehmlich festgelegt haben, dass die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 den Submissionsauftrag erhalten soll, was in diesen Fällen auch geglückt ist. Damit geht die Vorinstanz zu Recht von einer Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG aus.

9.3.4.2 In den Fällen der Einreichung einer Stützofferte haben sich die Beschwerdeführerinnen zudem insofern verdeckt mit Mitbewerbern über die Manipulation des Zuschlags verständigt, als ein anderer Ausschreibungsteilnehmer als eine Beschwerdeführerin den Submissionsauftrag erhalten und die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Beschwerdeführerin 3 die Offerte des geschützten Mitbewerbers bewusst überbieten soll, um den Zuschlag zugunsten dieses Mitbewerbers zu steuern. In den Fällen 1, 33 und 98 waren die Stützofferten zwar nicht erfolgreich, d.h. der Zuschlag ging in diesen Fällen nicht an den gewünschten Schutznehmer (vgl. E. 8.7.2.10). An der auch hier getroffenen Vereinbarung über die Manipulation des Zuschlags vermag dies jedoch nichts zu ändern. Auch in diesen Fällen ist die Voraussetzung des Bezweckens einer Wettbewerbsbeschränkung gegeben, war die Verhaltenskoordination doch ebenfalls auf eine Beseitigung des Vergabewettbewerbs ausgerichtet.

9.3.5 Dass die Vorinstanz die Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 bzw. 3 in rechtlicher Hinsicht als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG wertet und auch die Voraussetzung des Bezwecken oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung bejaht, ist folgerichtig. Die Subsumption der – rechtsgenüglich nachgewiesenen – Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG (in der Form der "*Vereinbarung*") ist daher nicht zu beanstanden. Es besteht keine Veranlassung, darin eine Verletzung von Bundesrecht zu erblicken.

9.4 Zwischenergebnis

Zusammenfassend liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 bzw. 3 erwiesenermassen (vgl. E. 8.7; Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.6) Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat, Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

10. Unzulässigkeit der Wettbewerbsabreden

Art. 49a Abs. 1 KG schreibt unter anderem die Sanktionierung von Unternehmen vor, welche an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt sind. Die für die Belastung mit einer Kartellsanktion vorausgesetzte Unzulässigkeit der Abreden ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4.2, *Gaba)*.

Unzulässig sind demnach einerseits Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigen lassen. Andererseits sind nach Art. 5 Abs. 1 KG auch Abreden unzulässig, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen. Eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ist in diesem Fall ausgeschlossen. Die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann direkt nachgewiesen werden oder sich auch über die gesetzlichen Vermutungstatbestände von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ergeben (vgl. BGE 143 II 297 E. 4.1, *Gaba)*.

Nach Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs unter anderem bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

– Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG);
– Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG).

10.1 Haupt- und Eventualstandpunkt der Vorinstanz

10.1.1 Die Vorinstanz qualifiziert die gemäss dem vorstehenden Zwischenergebnis vorliegenden Wettbewerbsabreden (vgl. E. 9.4) als horizontale Preisabreden und als horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne dieser Vermutungstatbestände (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG). Die Preisabrede und die Steuerung des Zuschlags stellten typische Beispiele von Submissionsabsprachen dar, wobei es sich bei der Steuerung des Zuschlags um eine besondere Form der Marktaufteilung handle. Bei Absprachen, in welchen ein Unternehmen geschützt werde, indem die anderen Abspracheteilnehmer zu einem höheren Preis offerieren oder Abstand von einem Angebot nehmen, lägen gleichzeitig

Preisabsprachen und – durch die Steuerung des Zuschlags – horizontale Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern vor (vgl. Verfügung, Rz. 994, 998, 1069). Sämtliche den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Wettbewerbsabreden erfüllten den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG, womit die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zu vermuten sei. Diese Vermutung könne weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden (vgl. Verfügung, Rz. 998, 1011, 1026, 1039).

Davon ausgehend vertritt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung den Hauptstandpunkt, die vorliegenden Wettbewerbsabreden seien gestützt auf Art. 5 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG aufgrund Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sanktionierbar (vgl. Verfügung, Rz. 1011, 1026, 1039, 1041, 1062).

10.1.2 Als Eventualstandpunkt macht die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung geltend, die Wettbewerbsabreden seien selbst dann unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren, falls die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs "*in gewissen Fällen*" umgestossen werden könne. Bei dieser Ausgangslage sei in allen Fällen von einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs auszugehen. Effizienzgründe, die im Falle einer bloss erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs eine Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 KG zulassen würden, seien nicht ersichtlich (vgl. Verfügung, Rz. 1042 ff., 1061).

Im Folgenden wird zunächst geklärt, ob sich die Vorinstanz zu Recht auf das Vorliegen der Vermutungstatbestände von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beruft.

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

10.2.1 Submissionsabsprachen können in unterschiedlichen Formen in Erscheinung treten. Der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 3 KG unterliegt eine Submissionsabsprache nur dann, wenn es sich um eine Submissionsabsprache in der Form einer der in Art. 5 Abs. 3 Bst. a, b und c KG beschriebenen horizontalen Abreden handelt.

Ist dies nicht der Fall, greift die in Art. 5 Abs. 3 KG begründete Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs nicht. Auch unterliegen solche Submissionsabsprachen nicht der direkten Sanktionsdrohung von Art. 49a Abs. 1 KG, welche sich auf die Beteiligung an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sowie auf unzulässiges Verhalten nach Art. 7 KG beschränkt (vgl. etwa LINDA KUBLI, Das kartellrechtliche Sanktionssubjekt im Konzern, 2014, S. 141 f.; zu häufigen Formen von Submissionsabsprachen: OECD, Leitfaden zur Bekämpfung von Angebotsabsprachen im öffentlichen Beschaffungswesen, Ziff. 2, http://www.oecd.org/competition/cartels/48520533.pdf; illustrativ ebenfalls die Aufzählung von "*Indikatoren für Submissionsabsprachen*" in: BUNDESKARTELLAMT, Wie erkennt man unzulässige Submissionsabsprachen? Eine Checkliste für Vergabestellen, S. 3 ff., http://www.bundeskartellamt.de/DE/Vergaberecht/Materialien/Materialien_node.html, je abgerufen am 26. April 2018; vgl. auch: GRÄTZ/STÜSSI, Submissionsabreden erkennen und verhindern, BR 2016 S. 86 ff.).

10.2.2 Bei den Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen handelt es sich ohne Weiteres um unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG fallende Submissionsabsprachen. So täuschten die Abredebeteiligten den ausschreibenden Stellen mit den Schutznahmen und Stützofferten zum einen dadurch einen echten Bietprozess zwischen Wettbewerbern vor, als sie untereinander abgesprochen haben, wer das Angebot vorlegt, das den Zuschlag im Vergabeverfahren erhalten soll. Soweit eine der Beschwerdeführerinnen Schutz genommen hat, war die Beschwerdeführerin 2 oder die Beschwerdeführerin 3 die designierte Zuschlagsempfängerin. Bei den Stützofferten der Beschwerdeführerinnen überliessen die Abredebeteiligten die ausgeschriebenen Arbeiten dem jeweiligen Schutznehmer. Die Submissionsabsprachen hatten somit in beiden Konstellationen zum Inhalt, dass die zu vergebenden Arbeiten – und damit die ausschreibenden

Stellen als potentielle Geschäftspartner – einem der Abredebeteiligten zugewiesen werden. Wie von der Vorinstanz geltend gemacht, ist darin eine Marktaufteilung nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. c KG zu erblicken.

Zum anderen bestand die Vorspiegelung eines echten Bietprozesses bei den vorliegenden Schutznahmen und Stützofferten auch darin, dass die Submissionsabsprachen jeweils das Einverständnis der Abredebeteiligten beinhalteten, dass die stützenden Gesellschaften Angebote unterbreiten, welche preislich höher sind als das Angebot des ausgewählten Schutznehmers. Zwar kann eine Stützofferte grundsätzlich auch darin bestehen, dass andere für den Vergabeentscheid relevante Zuschlagskriterien als der Preis so offeriert werden, dass die ausschreibende Stelle die Offerte voraussichtlich nicht annehmen wird. Die Beurteilung der Beweislage der Einzelfälle (vgl. E. 8.7) lässt aber keinen Zweifel daran, dass die Zuschlagsmanipulationen bei den vorliegenden Schutznahmen und Stützofferten primär über die Abstimmung der Offertpreise erfolgten. Dabei spielte die Höhe der Offertpreise jeweils offensichtlich eine entscheidende Rolle für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots durch die ausschreibende Stelle (vgl. zum Mindestmass der Preisgewichtung im Verhältnis zu den übrigen Zuschlagskriterien auch: MARTIN BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, 2008, Rz. 155 ff.). Die Vorinstanz hat die bei den Schutznahmen und Stützofferten vorliegenden Submissionsabsprachen daher zu Recht auch als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG qualifiziert.

Die Beschwerdeführerinnen bringen nichts Stichhaltiges gegen diese Qualifizierung der Schutznahmen und Stützofferten als Submissionsabsprachen in der Form von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG vor. Die Darstellung der Vorinstanz entspricht denn auch der bisherigen Praxis und Rechtsprechung und wird auch von der Lehre unterstützt (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 7, *Implenia (Ticino) SA;* Rz. 74 ff. der Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* [veröffentlicht in: RPW 2009/3 S. 196 ff.]; Rz. 820 der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 5 KG N. 474 m.H.; KRAUSKOPF/SCHALLER, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 5 N. 433 [zum Begriff des Geschäftspartners]; CHRIST, a.a.O., Rz. 7 ff., 125; SUTER, a.a.O., Rz. 301, je m.H.).

10.2.3 Zusammenfassend kann dem Standpunkt der Vorinstanz, dass es sich bei allen Wettbewerbsabreden, an welchen sich die Beschwerdeführerinnen beteiligt haben, um Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG handelt, gefolgt werden. In allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerin 2 bzw. 3 erwiesenermassen Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht hat (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.6) greift die in Art. 5 Abs. 3 KG verankerte Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.

10.3 Beurteilung Eventualstandpunkt

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im *Gaba*-Urteil (vgl. sogleich) ist es angezeigt, nachfolgend zunächst den Eventualstandpunkt der Vorinstanz zu beurteilen. Mit diesem macht die Vorinstanz geltend (vgl. E. 10.1.2), die vorliegenden Wettbewerbsabreden seien selbst bei einer Umstossung der gesetzlich vermuteten Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zumindest infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig.

10.3.1 Das Bundesgericht kam im *Gaba*-Urteil (vgl. BGE 143 II 297) zusammenfassend zum Ergebnis, dass es sich beim Kriterium der Erheblichkeit nach dem historischen, systematischen wie auch dem teleologischen Auslegungselement um eine Bagatellklausel handelt und schon ein geringes Mass ausreichend ist, um als erheblich qualifiziert zu werden (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.1.6). Mit Bezug auf Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG folgerte das Bundesgericht, dass solche – besonders schädlichen – Abreden das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG grundsätzlich erfüllen (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.6; vgl. auch E. 5.2.5, wonach die in Art. 5 Abs. 3 und 4 aufgeführten Abreden die Erheblichkeitsschwelle "*in der Regel"* erreichen).

Dabei stellt Art. 4 Abs. 1 KG als eine für den ganzen Erlass verbindliche Legaldefinition auch für Art. 5 Abs. 1 KG klar, dass auch der potentielle Wettbewerb geschützt werden soll. Entsprechend genügt es, wenn Wettbewerbsabreden nach Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen, dass die Abreden den Wettbewerb potentiell beeinträchtigen können (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.4.2, E. 5.6, *Gaba*). Laut der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird mit Vereinbarungen und nicht erst mit der Praktizierung der Abredetypen nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit geschaffen, "*das volkswirtschaftlich oder sozial schädlich für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist"* (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.4.2, *Gaba*).

Bei horizontalen und vertikalen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG handelt es sich somit in der Regel allein aufgrund ihres Gegenstandes um erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. Ein Nachweis tatsächlicher Auswirkungen oder der Umsetzung einer Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ist für diese Folgerung nicht erforderlich. Im Übrigen erfüllen solche Abreden das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG gemäss Bundesgericht ohne Bezug auf einen Markt (vgl. BGE

143 II 297 E. 5.5, *Gaba*). Eine Einzelfallbeurteilung erfolgt gegebenenfalls im Rahmen der Effizienzprüfung nach Art. 5 Abs. 2 KG, wo beurteilt werden kann, ob die Abrede gesamtwirtschaftlich positive Wirkungen hat oder doch hauptsächlich der Erzielung einer Kartellrente dient (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.3.2, E. 5.4.2, E. 5.5, E. 7.1 m.H., *Gaba*).

10.3.2 Sämtliche den Beschwerdeführerinnen rechtsgenüglich nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten stellen besonders schädliche horizontale Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dar (vgl. E. 10.2.2). Solche harten horizontalen Submissionsabsprachen erfüllen das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG im Sinne der vorstehend erwähnten Ausführungen des Bundesgerichts in der Regel allein aufgrund ihres Gegenstandes; dies ohne Bezug auf einen Markt und auch ohne, dass eine quantitative Analyse der tatsächlichen Auswirkungen der Submissionsabsprachen vorgenommen werden müsste. Ihre Schädlichkeit bewahren solche horizontalen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG auch im Fall einer Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.4.4, *Gaba*).

Auf Erwägungen zur Korrektheit der vorinstanzlichen Marktabgrenzung (wonach jedes einzelne untersuchte Submissionsprojekt als eigener sachlich relevanter Markt zu qualifizieren sei) und zur Beurteilung der tatsächlichen Wirkungen der jeweiligen Submissionsabsprachen auf den Wettbewerb kann hier somit verzichtet werden. Die für die Bejahung der Erheblichkeit hinreichende Eignung zur *potentiellen* Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist bei allen Schutznahmen und Stützofferten gegeben.

10.3.3 Ein Grund zur Annahme, dass die aufgrund der Schutznahmen und Stützofferten vorliegenden Submissionsabsprachen die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG ausnahmsweise nicht erreichen, besteht nicht. Von Bagatellfällen kann nicht gesprochen werden. Denn die Beschwerdeführerinnen haben es in all diesen Fällen zu verantworten, dass der Vergabewettbewerb durch ihre verdeckte und treuwidrige Kooperation mit einem Konkurrenten grundlegend verfälscht und das zentrale Ziel einer unbeeinflussten Wahlmöglichkeit durch die ausschreibende Stelle vereitelt wurde (vgl. dazu auch E. 9.3.2).

Dies gilt einerseits unabhängig davon, ob die Zuschlagsmanipulation im konkreten Fall geglückt ist oder trotz Submissionsabsprache ein anderer Anbieter den Zuschlag erhalten hat (vgl. die nicht erfolgreichen Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 1, 33 und 98, E. 8.7.2.10). Andererseits kann es sich aber auch dann nicht um einen Bagatellfall handeln, wenn sich nur ein Teil der Ausschreibungsteilnehmer an der Submissionsabsprache in der Form der Abgabe einer Stützofferte für einen Schutznehmer beteiligt hat. Obwohl Submissionsabsprachen die Abredebeteiligten in dieser Konstellation nur teilweise vom Konkurrenzdruck durch unbeteiligte Konkurrenten zu entlasten vermögen, beeinträchtigen auch solche Submissionsabsprachen den angestrebten Vergabewettbewerb derart, dass die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG als überschritten erachtet werden muss. Denn auch solche – nur gewisse Offerenten umfassenden – Submissionsabsprachen verkleinern unabhängig von der Anzahl der Abredebeteiligten in jedem Fall die Auswahlmöglichkeit der ausschreibenden Stelle und hindern diese daran, das wirtschaftlich günstigste Angebot im freien Spiel von Angebot und Nachfrage zu ermitteln (vgl. in diesem Sinne auch SUTER, a.a.O., Rz. 303, 311 m.H. u.a. auf die deutsche Rechtsprechung, wonach eine spürbare Beeinflussung des Wettbewerbs bereits anzunehmen ist, wenn sich beispielsweise bloss zwei von neun Anbietern abgesprochen haben).

Zusammenfassend überschreiten die vorliegenden Submissionsabsprachen die Erheblichkeitsschwelle von Art. 5 Abs. 1 KG sowohl unabhängig von der konkreten Anzahl der Abredebeteiligten als auch unabhängig davon, ob die angestrebte Manipulation des Zuschlags letztlich glückte oder misslang. Für die Annahme eines Bagatellfalls besteht bei Submissionsabsprachen in der Form von Schutznahmen und Stützofferten insofern im Regelfall kein Raum.

10.3.4 Damit muss mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen nachgewiesenen Schutznahmen und Stützofferten (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.6) davon ausgegangen werden, dass das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG erfüllt ist. Die Beschwerdeführerinnen bringen nichts vor, was die Rechtmässigkeit dieser Schlussfolgerung in Frage zu stellen vermag.

10.3.5 Gerechtfertigt sind Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 2 KG, wenn sie (1) notwendig sind, (2) um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen und (3) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. Diese drei Voraussetzungen müssen für die Rechtfertigung einer Wettbewerbsabrede kumulativ erfüllt sein, wobei es genügt, wenn lediglich einer der Effizienzgründe (2) vorliegt. *Notwendig* ist eine Abrede, wenn sie verhältnismässig ist, was voraussetzt, dass die Abrede geeignet, erforderlich und in dem Sinne zumutbar ist, dass sie den Wettbewerb im Verhältnis zum angestrebten Ziel nicht übermässig einschränkt (vgl. BGE 143 II 297 E. 7.1, *Gaba*, m.H.).

10.3.5.1 Die Vorinstanz hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu Recht verneint (vgl. Verfügung, Rz. 1058 ff.). Es ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerinnen und ihre jeweiligen Abredepartner mit den beurteilten Submissionsabsprachen aus objektiver Sicht keinen "*positiven wirtschaftlichen Zweck"* verfolgten, welcher letztlich via wirksamen Wettbewerb auch der Marktgegenseite zugutekommen würde (vgl. BALDI/SCHRANER, 20 Jahre – und kein bisschen weiter?, AJP 2015 S. 1529, 1535). Vielmehr haben sich die Beschwerdeführerinnen ausschliesslich aus eigennützigen Beweggründen auf die Abgabe von Stützofferten bzw. auf eigene Schutznahmen verständigt. Dies primär, um den Konkurrenzdruck untereinander zu vermindern oder nach Möglichkeit auch ganz auszuschalten. Gesamtwirtschaftlich positive Wirkungen lassen sich nicht erkennen (vgl. in diesem Sinne auch CHRIST, a.a.O., Rz. 370). Wie die Vorinstanz korrekt festhält, ist keiner der gesetzlichen Effizienzgründe gegeben (vgl. Verfügung, Rz. 1061).

10.3.5.2 Eine Rechtfertigung scheitert aber vor allem auch, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern die vorliegenden Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern zur Erreichung der in Art. 5 Abs. 2 KG genannten Effizienzziele *notwendig* sein sollten (vgl. so auch HEITZ, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, 2008, S. 103). Des Weiteren kann von Wettbewerb schlechterdings nicht die Rede sein, wenn sich sämtliche an einer Ausschreibung teilnahmeberechtigten Konkurrenten an der Zuschlagsmanipulation beteiligt haben (vgl. SUTER, a.a.O., Rz. 309). In diesen Fällen steht eine Rechtfertigung zusätzlich nicht zur Diskussion, weil neben den fehlenden Voraussetzungen des Effi-

zienzgrundes und der Notwendigkeit auch die Möglichkeit zur vollständigen Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs besteht, was eine Rechtfertigung von vornherein ausschliesst.

10.3.5.3 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die Mitwirkungspflichten der Parteien nach Art. 13 VwVG insbesondere auf Tatsachen erstreckt, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die diese ohne Mitwirkung der Betroffenen gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können (BGE 143 II 425 E. 5.1, m.H.). Die Wettbewerbsbehörden sind daher ungeachtet des Untersuchungsgrundsatzes nicht verpflichtet, von Amtes wegen geradezu nach Gründen zur Rechtfertigung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens zu forschen. Vielmehr obliegt es im Rahmen der Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG auch dem betreffenden Unternehmen, die Aspekte selbst darzulegen und nachvollziehbar zu begründen, welche zur Rechtfertigung herangezogen werden sollen (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 570, *Preispolitik Swisscom ADSL*). Die Beschwerdeführerinnen haben weder in der vorinstanzlichen Untersuchung noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren substantiiert dargelegt und nachvollziehbar begründet, inwiefern ihre Verhaltensweisen entgegen den vorstehenden Ausführungen die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG erfüllen könnten.

10.3.6 Somit liegen in allen Fällen, in welchen die Beschwerdeführerinnen erwiesenermassen Schutz genommen oder eine Stützofferte eingereicht haben (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.6), unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG fallende Submissionsabsprachen vor (vgl. E. 10.2.2), welche sich zumindest infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erweisen (vgl. E. 10.3.1 ff.). Der Eventualstandpunkt der Vorinstanz (vgl. E. 10.1.2) erweist sich damit als rechtmässig.

10.4 Beurteilung Hauptstandpunkt

10.4.1 Im Rahmen ihres Hauptstandpunkts hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zusammenfassend geltend gemacht, in sämtlichen von ihr untersuchten und von Submissionsabsprachen betroffenen Projekten könne die durch Art. 5 Abs. 3 KG begründete Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs weder durch den Nachweis von genügendem Aussenwettbewerb noch von genügendem Innen- und Restwettbewerb umgestossen werden. Die Wettbewerbsabreden seien daher aufgrund Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sanktionierbar (vgl. Verfügung, Rz. 1011, 1026, 1039, 1041, 1062; E. 10.1.1).

10.4.2 Diese Darstellung hat die Vorinstanz in zwei Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht zu den parallel hängigen Beschwerdeverfahren dahingehend präzisiert, als sie nunmehr festhält, dass es bei den nicht erfolgreichen Abreden jeweils "*nur"* zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs gekommen sei (vgl. Vernehmlassung B-807/2012 [Erne], Rz. 145; Vernehmlassung B-829/2012 [Granella], Rz. 220; vgl. auch Rz. 1069 der Verfügung, wo die Vorinstanz bereits vage erklärte, die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs habe "*in einigen wenigen Fällen*" widerlegt werden können).

In der Vernehmlassung zum vorliegenden Beschwerdeverfahren (vgl. Rz. 94) folgert die Vorinstanz ebenfalls vage, dass es in den Fällen, welche sie den Beschwerdeführerinnen zur Last gelegt hat, "*zu einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs oder zumindest zu einer erheblichen Beeinträchtigung desselben*" gekommen sei. Im Sinne der unmissverständlichen Präzisierung in den zwei erwähnten Eingaben ist jedoch davon auszugehen, dass die Vorinstanz die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zumindest in den Fällen als widerlegt erachtet, in welchen die Submissionsabsprachen aus Sicht der Abredeteilnehmer nicht erfolgreich waren.

10.4.3 Gegen diese Klarstellung der Vorinstanz ist nichts einzuwenden. Wie sich gezeigt hat, handelt es sich zwar auch dann, wenn trotz Submissionsabsprache ein nicht abredebeteiligter Anbieter den Zuschlag erhalten hat, keineswegs um unerhebliche Bagatellfälle. Durch die Kooperation der Abredebeteiligten wurde der vorausgesetzte Vergabewettbewerb vielmehr auch bei nicht erfolgreichen Submissionsabsprachen grundlegend ver-

fälscht (vgl. E. 10.3.3). Gleichzeitig macht der Entscheid der ausschreibenden Stelle für das Angebot eines nicht abredebeteiligten Dritten aber auch klar, dass die Abredebeteiligten trotz Submissionsabsprache einem Aussenwettbewerb ausgesetzt waren, welcher mit dem Obsiegen des Drittangebots endete und damit zumindest für die Vermutungswiderlegung genügen muss.

Nachfolgend wird somit mit der Vorinstanz davon ausgegangen, dass bezüglich der nicht erfolgreichen Stützofferten, welche der Beschwerdeführerin 2 in den Fällen 1, 33 und 98 rechtsgenüglich nachgewiesen wurden (vgl. E. 8.7.6), keine Wettbewerbsbeseitigung, sondern "*lediglich*" eine infolge erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlenden Rechtfertigungsgründen unzulässige Submissionsabsprache vorliegt.

10.4.4 Mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen hält die Vorinstanz an der angeblichen Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung fest.

Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, dass bei erfolgreichen Submissionsabsprachen auch in den Fällen, in welchen es neben den Abredeteilnehmern noch übrige Offerenten gegeben habe, kein ausreichender Aussenwettbewerb vorliegen könne, welcher die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegen würde. Denn dass bei erfolgreichen Abreden keiner der übrigen Submissionsteilnehmer ein besseres Angebot eingereicht habe, zeige, dass der Aussenwettbewerb nicht disziplinierend gewesen sei. Bei erfolgreichen Abreden sei belegt, dass die nicht an der Abrede beteiligten Offerenten nicht konkurrenzfähig gewesen seien und demnach keine ausreichend disziplinierende Wirkung gehabt hätten. Bei erfolgreichen Submissionsabsprachen gebe es letztlich keinen Aussenwettbewerb mehr, da der erfolgreich geschützte Abredeteilnehmer am Schluss jeweils trotz Angeboten durch nicht an der Abrede beteiligte Dritte 100% des abgesprochenen relevanten Marktes auf sich vereine (als Grundsatz "*the winner takes it all"* bezeichnet). Dass sich Angebote von nicht an der Abrede beteiligten Dritten bis zu einem gewissen Grad disziplinierend auf die in den abgesprochenen Offerten angebotenen Preise auswirkten, sei letztlich nicht entscheidend. Dieser allfällige Aussenwettbewerb sei nicht ausreichend stark gewesen, um die von den Abredeteilnehmern vereinbarte Zuteilung des betroffenen Geschäftspartners unterlaufen zu können.

Abgesehen davon könne von einem genügenden Innenwettbewerb keine Rede sein. Die Untersuchung habe gezeigt, dass sich die Parteien "*in der weit überwiegenden Zahl der Fälle*" an die Abreden gehalten und absprachegemäss die Gesellschaft geschützt hätten, welche den Auftrag in der Folge erhalten habe (vgl. Verfügung, Rz. 1028). Von anderen Wettbewerbsparametern als dem Preis könne kein genügender Restwettbewerb ausgehen. Der Preis sei in der Tiefbaubranche der entscheidende Wettbewerbsparameter. Dessen zentrale Funktion könne weder durch Merkmale wie Bauzeit, Referenzen, Ruf oder Kundenbetreuung derart geschmälert werden, dass von einem wirksamen Restwettbewerb auszugehen wäre (vgl. Verfügung, Rz. 1001 ff., 1027 ff., Vernehmlassung, Rz. 40; vgl. auch: Vernehmlassung B-807/2012 [Erne], Rz. 139 ff.; Vernehmlassung B-829/2012 [Granella], Rz. 216 f.; Vernehmlassung B-771/2012 [Cellere], Rz. 29).

10.4.5 Mit ihren Ausführungen stellt sich die Vorinstanz sinngemäss auf den Standpunkt, dass ein für eine Vermutungswiderlegung ausreichender Aussenwettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Dritte bei erfolgreichen Submissionsabsprachen in jedem Fall ausgeschlossen werden kann. Dies letztlich einzig, weil sich in diesen Fällen nachträglich herausgestellt hat, dass die ausschreibende Stelle letztlich das Angebot des Schutznehmers wählte. Diese Auffassung einer angeblich generellen Nichtwiderlegbarkeit der durch Art. 5 Abs. 3 KG begründeten Vermutung bei erfolgreichen Submissionsabsprachen überzeugt nicht.

Entgegen der Vorinstanz können die nicht abredebeteiligten Konkurrenten – je nach den konkreten Verhältnissen im Einzelfall – durchaus auch bei den erfolgreichen Submissionsabsprachen einen relevanten Konkurrenzdruck auf die abredebeteiligten Gesellschaften ausgeübt haben. Das blosse Ergebnis dieser Vergabeverfahren schliesst dies nicht aus und erlaubt für sich auch keineswegs eine hinreichende Einschätzung der Wettbewerbskräfte, welchen die betroffenen Gesellschaften während dem jeweiligen Vergabeverfahren trotz ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens ausgesetzt waren.

Dass die ausschreibende Stelle am Ende eines der eingereichten Angebote zum Sieger des Vergabewettbewerbs erklärt, liegt in der Natur der Sache von jedem Vergabeverfahren, sei dieses korrekt verlaufen oder wie vorliegend von Submissionsabsprachen betroffen. Die Wahl des "*wirtschaftlich günstigsten"* Angebots durch die ausschreibende Stelle lässt dabei für sich offensichtlich nicht darauf schliessen, dass der Verfasser des

siegreichen Angebots während dem Vergabewettbewerb keinen hinreichend disziplinierenden Wettbewerbskräften ausgesetzt gewesen sein kann. Nicht anders kann es sich verhalten, wenn es sich beim Zuschlagsempfänger wie vorliegend um einen Anbieter handelt, welcher sich als Schutznehmer erfolgreich an einer Submissionsabsprache beteiligt hat.

Für die wettbewerbliche Beurteilung ist denn auch weniger relevant, welche Gesellschaft die ausgeschriebenen Arbeiten aufgrund der Zuschlagserteilung im Ergebnis ausführen durfte. Statt einer solchen Betrachtung *ex-post* ist aus wettbewerblicher Sicht vielmehr entscheidend, ob der Vergabewettbewerb *ex-ante* ausreichend spielte, also ab der Einleitung des Vergabeverfahrens. Dabei interessieren vor allem die wettbewerblichen Verhältnisse während der Ausarbeitung und Einreichung der jeweiligen Angebote. In dieser Phase schafft grundsätzlich jedes Konkurrenzangebot, welches die Abredebeteiligten im konkreten Einzelfall von einem nicht abredebeteiligten Marktteilnehmer erwarteten, eine Konkurrenzsituation mit einer potentiellen Auswirkung auf das Bietverhalten auch der Abredebeteiligten. Entsprechend konnten sich die Teilnehmer der erfolgreichen Submissionsabsprachen bei der Ausarbeitung und Einreichung ihrer Angebote durchaus einem für die Frage der Vermutungswiderlegung relevanten Wettbewerbsdruck ausgesetzt gesehen haben. Dies je nach der konkreten Anzahl und Art der Aussenwettbewerber, und wenn davon auszugehen war, die ausschreibende Stelle werde auf entsprechende Angebote nicht abredebeteiligter Gesellschaften zurückgreifen können.

Die Bejahung eines Aussenwettbewerbs, welcher für eine Vermutungswiderlegung ausreicht, kann daher entgegen der Vorinstanz nicht pauschal davon abhängig gemacht werden, dass sich ein nicht abgesprochenes Angebot zwingend gegen die abgesprochenen Angebote durchgesetzt haben muss. Das Aufstellen einer solchen Anforderung würde darauf hinauslaufen, dass selbst bei korrekt verlaufenen Submissionen davon auszugehen wäre, der Zuschlagsempfänger sei als Gewinner des Wettbewerbs keinen hinreichenden Wettbewerbskräften ausgesetzt gewesen, habe sich sein Angebot doch gegen sämtliche – letztlich nicht konkurrenzfähigen – Angebote durchgesetzt.

10.4.6 Eine stichhaltige Begründung der geltend gemachten Wettbewerbsbeseitigung aufgrund fehlender Widerlegbarkeit der gesetzlichen Vermutung bei allen erfolgreichen Submissionsabsprachen hätte daher grundsätzlich erfordert, dass die angefochtene Verfügung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung (vgl. Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 9.2.1 ff., *Implenia [Ticino]*) und der konkreten Umstände nachvollziehbar aufzeigt, warum die Abredebeteiligten im Zeitpunkt der Ausarbeitung und Einreichung ihrer Angebote trotz gegebenenfalls nicht eingebundener Konkurrenz keinen ausreichend disziplinierenden Kräften ausgesetzt gewesen sein sollen. Ob die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen an der Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung festhält, kann vorliegend jedoch offen bleiben (vgl. E. 11.4.6, insbesondere E. 11.4.6.6).

10.5 Zwischenergebnis

Zusammenfassend erweist sich der Eventualstandpunkt der Vorinstanz als rechtmässig. Wie die Vorinstanz eventualiter geltend macht (vgl. E. 10.1.2), sind die Wettbewerbsabreden, an welchen sich Beschwerdeführerinnen durch ihre Schutznahmen und Stützofferten erwiesenermassen beteiligt haben (vgl. Übersicht über das Beweisergebnis in E. 8.7.6), zumindest aufgrund erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung und fehlender Rechtfertigungsgründe unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. E. 10.3.6).

Ob die Vorinstanz im Hauptstandpunkt (vgl. E. 10.1.1 sowie die Präzisierung in E. 10.4.2) zu Recht mit Bezug auf sämtliche erfolgreichen Submissionsabsprachen an der Unzulässigkeit infolge Wettbewerbsbeseitigung festhält, kann vorliegend offen bleiben (vgl. E. 10.4.6).

11. Sanktionierung

11.1 Vorwerfbarkeit

11.1.1 Eine Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG setzt ein Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit voraus. Dieses stellt das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG dar (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe*; vgl. in diesem Sinne auch die jüngere kartellrechtliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Urteil des BVGer B-506/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 14.3.5, *Gaba*; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 654 ff., 674 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*).

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

11.1.2 Aufgrund der vorliegenden Aktenlage und mangels gegenteiliger Hinweise darf davon ausgegangen werden, dass die im Namen der Beschwerdeführerinnen kartellrechtswidrig handelnden Personen in Ausübung der ihnen ordentlich zugewiesenen geschäftlichen Tätigkeiten gehandelt und sich durch den bewussten Abschluss der vorliegenden Submissionsabsprachen pflichtwidrig und damit schuldhaft verhalten haben.

Sorgfaltspflichtverletzungen innerhalb des Unternehmens sind diesem als massgeblichem Kartellrechtssubjekt ohne Weiteres objektiv zuzurechnen, soweit Tochter- und Muttergesellschaft – wie vorliegend – eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG bilden. Davon zu unterscheiden ist die sogleich zu beurteilende subjektive Zurechenbarkeit dieses schuldhaften Verhaltens sowie die Frage, ob die Vorinstanz die Sanktionen den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der massgeblichen Wirtschaftseinheit auferlegt hat (vgl. E. 11.3 sowie Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 678, 680, *Preispolitik Swisscom ADSL*, m.w.H.; GRÜNIGER, Bussen gegen Submissionskartelle und die Anforderungen an "*Compliance*"-Programme, BR 2012, S. 132; HEINE, Quasi-Strafrecht und Verantwortlichkeit von Unternehmen im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaften und der Schweiz, ZStrR 2007, S. 119; TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 98; restriktiver GRAF, GesKR 2015 S. 360 f.; KUBLI, a.a.O., S. 350 ff., 382 f.; zur

Rechtspraxis der EU-Gerichte: EuGH, EU:C:2009:742, Rz. 55 ff., *Akzo Nobel*).

Für die Beurteilung der subjektiven Zurechenbarkeit und damit die Vorwerfbarkeit im engeren Sinne ist ein objektiver Sorgfaltsmassstab anzusetzen. So ist das Vorliegen eines objektiven Sorgfaltsmangels im Sinne eines Organisationsverschuldens auf Seiten des Unternehmens für die subjektive Zurechenbarkeit prinzipiell ausreichend. Dabei gilt es zu beachten, dass die Mitglieder der Führungsgremien von Gesellschaften aufgrund von gesellschaftsrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens verpflichtet sind, eine sorgfaltsgemässe Geschäftstätigkeit sicherzustellen, was gesetzeskonformes Verhalten mitumfasst. Im Rahmen des Kartellrechts ergeben sich die Sorgfaltspflichten primär aus dem Kartellgesetz, an dessen Vorschriften sich die Unternehmen halten müssen. Der Umstand, dass ein nachweisbares wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt, lässt in aller Regel auch auf eine Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht schliessen (vgl. zum Ganzen: BGE 143 II 297 E. 9.6.2, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72], *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 8.2.2, *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.4, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 674 ff., 677, 695 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*; Botschaft KG 1995, 620; BIRKHÄUSER, Kartellrecht und Bussen-Verfahren der Wettbewerbskommission im Bau, BR 2014, S. 79; WEBER/RIZVI, Compliance, SJZ 2010, S. 504; TAGMANN, S. 72 ff.; im Ergebnis auch TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 10; REINERT, Die Sanktionsregelung gemäss revidiertem Kartellgesetz, in: Zäch [Hrsg.], Das revidierte Kartellgesetz, 2006, S. 151).

Im Urteil in Sachen *Nikon* hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsprechung zur subjektiven Zurechenbarkeit dahingehend präzisiert, dass als alternative Voraussetzung der Verantwortlichkeit des Unternehmens – also alternativ zur Voraussetzung eines objektiven Sorgfaltsmangels im Sinne eines Organisationsverschuldens – ein fahrlässiges Handeln der "*Unternehmensverantwortlichen*" zu fordern ist. Neben pflichtwidrigem Verhalten von Organen ist darunter auch pflichtwidriges Verhalten von Mitarbeitenden zu verstehen, welche mit der betroffenen Geschäftstätigkeit ordnungsgemäss betraut waren (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.2, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 680, *Preispolitik Swisscom ADSL*; HEINE, a.a.O.,

S. 119; HEINEMANN, Kriminalrechtliche Individualsanktionen im Kartellrecht?, in: Festschrift für Roland von Büren, 2009, S. 615 [zit. Festschrift von Büren]; NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar zum KG, 2010, Vorbem. Art. 49a N. 128; TAGMANN, S. 71 ff.; enger REINERT, in: Handkommentar zum KG, Art. 49a N. 5). Dies deckt sich im Wesentlichen mit der Rechtslage in der EU (vgl. EuGH, EU:C:1983:158, Rz. 97, *Musique Diffusion*).

Des Weiteren sind an die Ernsthaftigkeit und Eignung eines Compliance-Programms hohe Anforderungen zu stellen. Das betroffene Unternehmen hat entsprechende Bemühungen überzeugend darzulegen, zumal die fraglichen Umstände in seiner Sphäre liegen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.4, *Nikon*; HEINEMANN, Konzerne als Adressaten des Kartellrechts, in: Hochreutener/Stoffel/Amstutz [Hrsg.], Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung, Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht, 2015, S. 63 [zit. Konzerne]); BIRKHÄUSER, a.a.O., S. 79; WEBER, Sanktionsminderung dank Compliance-Massnahmen, in: Zäch/Weber/Heinemann [Hrsg.], Revision des Kartellgesetzes, 2012, S. 189 ff., 205 f.; Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Februar 2012, BBl 2012, 3931).

11.1.3 Die Beschwerdeführerinnen machen nicht geltend, genügende Bemühungen zur Gewährleistung eines wettbewerbskonformen Geschäftsverhaltens getroffen zu haben. Genügende Bemühungen sind auch nicht ersichtlich. Im Übrigen wirken Compliance-Programme nicht schuldausschliessend (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.2, *Gaba,* m.w.H.). Somit könnten selbst genügende Bemühungen der Beschwerdeführerinnen zur Vorbeugung von Kartellrechtsverstössen höchstens schuld- und sanktionsmindernd berücksichtigt werden. Denn ein den Anforderungen genügendes Compliance-Programm vermag das Unternehmen zwar allenfalls vom Vorwurf des Organisationsmangels zu entlasten, nicht aber von der Verantwortung für ein schuldhaftes Verhalten der im Namen des Unternehmens kartellrechtswidrig handelnden Personen (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 8.2.3, *Nikon*, m.w.H.).

Die Folgerung der Vorinstanz erscheint auch deshalb rechtmässig, weil das in Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG normierte Verbot von horizontalen Absprachen über Preise und die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern bei den Mitarbeitenden wie Organen der Beschwerdeführerinnen als bekannt vorausgesetzt werden muss (vgl. TAGMANN, a.a.O., S. 73, 285). Auch haben die Wettbewerbsbehörden die Unzulässigkeit von Submissionsabsprachen bereits in früheren Fällen festgestellt (vgl. RPW 2002/1 S. 130 ff., *Landesbibliothek*; RPW 2008/1 S. 85 ff., *Strassenbeläge Tessin*). Unabhängig davon kann unterstellt werden, dass ein Unternehmen nur Mitarbeiter auf den jeweiligen Positionen innerhalb des Geschäftsbetriebs einsetzt, welche in der Lage sind, bei Ausübung ihrer Tätigkeiten jedenfalls diejenige Sorgfalt anzuwenden, die aus objektiver Sicht für eine ordnungsgemässe Behandlung der regelmässig anfallenden Sachverhalte sachlich notwendig ist und angesichts der Umstände des Einzelfalls üblicherweise erwartet werden kann. Andernfalls müsste davon ausgegangen werden, dass bereits ein Organisationsmangel auf Seiten des Unternehmens vorliegt, weil dieses Mitarbeiter für Tätigkeiten einsetzt, welche den sich daraus ergebenden Anforderungen von vornherein nicht gewachsen sind (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 677, *Preispolitik Swisscom ADSL)*.

11.1.4 Insgesamt besteht keine Veranlassung zu beanstanden, dass die Vorinstanz das subjektive Tatbestandsmerkmal des Verschuldens im Sinne von Vorwerfbarkeit mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen bejaht hat. Auch eine Sanktionsminderung ist im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht zu ziehen.

11.2 Zwischenergebnis

11.2.1 Abgesehen davon (E. 11.1.4) haben die bisherigen Erwägungen gezeigt, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 der Umbricht-Gruppe als das massgebliche Unternehmen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1bis KG) während dem gesamten untersuchten Zeitraum als Gruppengesellschaften angehörten.

Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin 3 erst ab (…) Mitglied des Unternehmens Umbricht-Gruppe. Sie bildete vor der Übernahme durch die Umbricht-Gruppe entweder eine eigenständige wirtschaftliche Einheit und damit selber ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 2 Abs. 1bis KG oder gehörte als (wirtschaftlich unselbständige) Gruppengesellschaft einem anderen Unternehmen an (E. 3.5). Zudem gingen die Aktiven und Passiven der Beschwerdeführerin 3 während hängigem Beschwerdeverfahren infolge Fusion auf die Beschwerdeführerin 2 über, worauf die Firma der Beschwerdeführerin 3 im Handelsregister gelöscht wurde (E. 1.2.1).

11.2.2 Das Unternehmen Umbricht-Gruppe hat sich aufgrund aller bewiesenen Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen während derer Zugehörigkeit zur Umbricht-Gruppe an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG beteiligt. Hierbei handelt es sich um die Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 91 (…) und 96 (…) sowie um alle bewiesenen Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen 2.

Hinsichtlich der Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 3 in der Zeit vor deren Integration in die Umbricht-Gruppe hat sich dasjenige Unternehmen an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG beteiligt, welches die Beschwerdeführerin 3 bis zur Integration in die Umbricht-Gruppe selber bildete bzw. dem die Beschwerdeführerin 3 bis zu diesem Zeitpunkt angehörte. Hierbei handelt es sich um die Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 in den Fällen 8 (…), 28 (…), 38 (…) und 39 (…) sowie die Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 86 (…). Die übrigen Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 (d.h. die Fälle 91 und 96) wie alle bewiesenen Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 erfolgten während deren Zugehörigkeit zum Unternehmen Umbricht-Gruppe.

11.2.3 Damit liegen die für die Sanktionierung erforderlichen objektiven wie subjektiven Tatbestandselemente von Art. 49a Abs. 1 KG mit Bezug auf beide genannten Unternehmen vor. Diese sind gemäss der in Art. 49a Abs. 1 KG vorgeschriebenen Rechtsfolge für die vorliegenden unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes zu belasten (vgl. zur Anordnung dieser Rechtsfolge BGE 137 II 199 E. 6.2, *Swisscom Mobilterminierung;* BGE 143 II 297 E. 9.7.1, *Gaba*).

Bevor die Rechtmässigkeit der in der angefochtenen Verfügung festgelegten Höhe der Sanktionen geprüft wird (E. 11.4), gilt es nachfolgend zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Kartellsanktionen den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der beiden verantwortlichen Unternehmenseinheiten zugewiesen hat und welches Rechtssubjekt aus heutiger Sicht für die erwiesenen Handlungen der nicht mehr existierenden Beschwerdeführerin 3 gegebenenfalls in Anspruch genommen werden muss.

11.3 Rechtmässige Verfügungsadressaten

11.3.1 Verfügungsadressat kann im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts grundsätzlich nur sein, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist. Eine Gruppe mehrerer Gesellschaften, welche wie jene der Beschwerdeführerinnen als Ganzes das im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG relevante Unternehmen bildet, begründet als Normadressatin den persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes (vgl. E. 3). Solche – auf einer wirtschaftlichen Betrachtung fussenden – Gebilde stellen mangels eigener Rechtspersönlichkeit aber kein taugliches Rechtssubjekt für den Erlass einer kartellrechtlichen Verfügung dar und scheiden als rechtmässige Verfügungsadressaten daher aus. Entsprechend sind einer nicht rechtsfähigen Gruppe mehrerer Gesellschaften (oder auch einem Konzern) aufzuerlegende Kartellrechtssanktionen den massgeblichen rechtsfähigen Rechtssubjekten innerhalb der gegebenen wirtschaftlichen Strukturen zuzuweisen. Sanktionen können dabei nur an die einzelnen rechtlich selbständigen Gruppengesellschaften gerichtet werden (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 4.1.4 und E. 8.2.6, *Nikon;* Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 67 f., *Preispolitik Swisscom ADSL*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 2.8, *Baubeschläge Siegenia*; HEINEMANN, Konzerne, S. 49, 53).

11.3.2 Hinsichtlich der konkreten Zuweisung einer Sanktion an die rechtsfähigen Rechtssubjekte innerhalb des Unternehmens hat das Bundesgericht im Urteil in Sachen *Publigroupe* festgehalten, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Sanktion für den von Tochtergesellschaften der Unternehmenseinheit begangenen Kartellrechtsverstoss der Muttergesellschaft als hierfür verantwortliches Rechtssubjekt auferlegt wird. Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts dürfen die Anforderungen an die strafrechtliche Zuordnung kartellrechtlich verpönten Verhaltens an juristische Personen, die eine Organisationseinheit bilden, nicht überzogen werden (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3.4 [nicht publizierte Erwägungen in BGE 139 I 72], *Publigroupe)*.

Diese Rechtsprechung führte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in Sachen *Preispolitik Swisscom ADSL* dahingehend weiter, als es für die rechtmässige Heranziehung von Rechtssubjekten als Verfügungsadressaten einerseits fordert, dass die Vorinstanz das ihr diesbezüglich zukommende Ermessen im Einzelfall pflichtgemäss ausübt. Andererseits hat das Bundesverwaltungsgericht gefolgert, dass es in der Regel sachgerecht

sein dürfte, neben der Muttergesellschaft auch diejenigen Gruppengesellschaften der Unternehmenseinheit als Verfügungsadressaten heranzuziehen, welche an dem relevanten Wettbewerbsverhalten beteiligt waren. Die alleinige Heranziehung der Muttergesellschaft ist grundsätzlich nicht ausreichend, wobei es im Einzelfall aus Gründen der Prozessökonomie aber auch genügen kann, dass die Wettbewerbsbehörden nur eine Gruppengesellschaft in Anspruch nehmen. Dies etwa, wenn die handelnde Konzerngesellschaft in der Schweiz domiziliert ist, die Obergesellschaft und alle weiteren beteiligten Konzerngesellschaften aber einen Sitz im Ausland aufweisen (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 72 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL,* m.w.H.). Daran anknüpfend bestätigte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in Sachen *Nikon* die (einzig) einer schweizerischen Konzernniederlassung auferlegte Kartellsanktion; dies unter anderem mit dem Hinweis, dass eine Tochtergesellschaft selbst gegenüber Sachverhalten, welche von der Mutter- oder einer Schwestergesellschaft veranlasst werden, nicht ohne Weiteres unter Berufung auf die eigene Rechtspersönlichkeit einwenden kann, es handle sich um fremdes Verhalten (vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 4.1.5 und E. 8.2.6, *Nikon*).

In der Europäischen Union wird von einer gesamtschuldnerischen Haftung sämtlicher zu einer Wirtschaftseinheit gehörenden Gesellschaften ausgegangen. Die Gesamtschuld ergibt sich aus dem unionsrechtlichen Unternehmensbegriff der Wirtschaftseinheit und bezeichnet – vergleichbar mit der Solidarität nach Schweizer Privatrecht (vgl. Art. 143 ff. des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220]) – "*eine Verbindlichkeit, deren Erfüllung der Gläubiger von jedem einzelnen Gesamtschuldner, im Ganzen jedoch nur einmal verlangen kann*" (vgl. MESTMÄCKER/SCHWEITZER, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., 2014, § 9 Rz. 23 ff.; BIEBER, Die Gesamtschuldnerische Haftung für die Zahlung von Kartellbussen im EU-Recht, S. 52; SKOCZYLAS, Verantwortlichkeit für kartellrechtliche Verstösse im Konzern, S. 70 ff.).

11.3.3 Die vorliegend zu sanktionierenden Kartellrechtsverstösse liegen gemäss den bisherigen Erwägungen in der Verantwortung der Umbricht-Gruppe sowie des Unternehmens, welches die Beschwerdeführerin 3 bis zur Integration in die Umbricht-Gruppe selber bildete bzw. dem die Beschwerdeführerin 3 bis zu diesem Zeitpunkt angehörte. Die Vorinstanz

sprach die Sanktionen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 (unter solidarischer Haftbarkeit) sowie zu Lasten der Beschwerdeführerin 3 aus.

Damit hat die Vorinstanz die Verfügung nicht nur an die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Umbricht-Gruppe gerichtet, sondern mit der Beschwerdeführerin 2 übereinstimmend mit der beschriebenen Rechtsprechung auch an diejenige rechtsfähige Gruppengesellschaft der Umbricht-Gruppe, welche sich an dem relevanten Wettbewerbsverhalten unmittelbar beteiligt hat und der Umbricht-Gruppe über den gesamten Zeitraum auch angehörte.

Weiter wies die Vorinstanz die Sanktion mit der Sanktionierung der Beschwerdeführerin 3 mit Bezug auf alle von der Beschwerdeführerin 3 veranlassten Wettbewerbsverstösse allein dieser zu. Bei der sanktionierten Beschwerdeführerin 3 handelt es sich unabhängig davon, ob die fraglichen Schutznahmen und Stützofferten vor oder erst nach der Integration der Beschwerdeführerin 3 in die Umbricht-Gruppe erfolgten, um die Urheberin dieser Verstösse.

11.3.4 Es sind keine Gründe ersichtlich, aus denen hergeleitet werden könnte, dass die vorinstanzliche Auswahl an Verfügungsadressaten als sachlich unangemessen zu qualifizieren wäre. Die Vorinstanz hat das ihr diesbezüglich zukommende Ermessen vielmehr pflichtgemäss ausgeübt und die Kartellsanktionen aus damaliger Sicht den rechtmässigen Verfügungsadressaten innerhalb der beiden verantwortlichen Unternehmenseinheiten auferlegt. Namentlich gegen die Heranziehung der Beschwerdeführerin 3 als (einzige) Verfügungsadressatin für die Verstösse der Beschwerdeführerin 3 vor wie nach deren Integration in die Umbricht-Gruppe ist nichts einzuwenden. Unter Berücksichtigung der einschlägigen europäischen Rechtsprechung besteht auch keine Veranlassung, die angeordnete solidarische Haftung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu beanstanden.

11.3.5 Aus heutiger Sicht gilt es zu beachten, dass die Aktiven und Passiven der als rechtmässige Verfügungsadressatin herangezogenen Beschwerdeführerin 3 während hängigem Beschwerdeverfahren auf die Schwestergesellschaft Beschwerdeführerin 2 übergegangen sind. Da die Firma der Beschwerdeführerin 3 anschliessend im Handelsregister gelöscht wurde, ist sie als rechtsfähiges Rechts- und Sanktionssubjekt weg-

gefallen. Mit der Übernahme der Aktiven und Passiven der Beschwerdeführerin 3 ist die Beschwerdeführerin 2 in deren Rechtsstellung eingetreten und hat verfahrensrechtlich deren Parteistellung übernommen (vgl. E. 1.2.1).

Bei der Fusion der Beschwerdeführerin 3 mit der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich um eine Umstrukturierung innerhalb der Umbricht-Gruppe. Die Übernahme der Aktiven und Passiven der Beschwerdeführerin 3 durch die Beschwerdeführerin 2 erfolgte erst nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung und damit in voller Kenntnis der gegenüber der übernommenen Schwestergesellschaft ausgesprochenen Sanktion. Es kann nicht angehen, dass die Umbricht-Gruppe, welche die vorliegenden Kartellrechtsverstösse zu verantworten hat, mit der Liquidierung einer Gruppengesellschaft die Durchsetzung der Sanktionsforderung vereitelt, welche die Vorinstanz dieser gegenüber zu Recht begründet hat, und welche im Zeitpunkt der unternehmensinternen Umstrukturierung eine bekannte (über Rückstellungen abzusichernde) Passivposition der übernommenen Gruppengesellschaft darstellte. Ein Wegfall der Möglichkeit, die ursprünglich der Neue Bau AG Baden als rechtmässige Verfügungsadressatin auferlegte Sanktion zu vollstrecken, würde das Ziel, gegen das Kartellgesetz verstossende Verhaltensweisen wirksam zu ahnden und auch ihrer Wiederholung vorzubeugen, auf stossende Weise beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne auch: EuGH, EU:C:2007:775, Rz. 41 ff., *ETI* u.a., m.w.H.). Der vorliegende Entscheid hat deshalb zu gewährleisten, dass der Vollzug der – in der Höhe noch zu bestimmenden – Sanktion für die erwiesenen Abredebeteiligungen der (ehemaligen) Beschwerdeführerin 3 vor und nach deren Integration in die Umbricht-Gruppe durch die erfolgte Umstrukturierung keine Beeinträchtigung erfährt.

11.3.6 Aus heutiger Sicht drängt es sich nach dem Ausgeführten auf, anstelle der in Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung genannten Neue Bau AG Baden für sämtliche erwiesenen Abredebeteiligungen der (ehemaligen) Beschwerdeführerin 3 (Fälle 8, 28, 38, 39, 86, 91 und 96, E. 8.7.6) zumindest deren rechtsfähige Rechtsnachfolgerin und Schwestergesellschaft – also die Aarvia Immobilien AG (vormals Umbricht AG und Umbricht Bau AG, Beschwerdeführerin 2) – als rechtmässige Sanktionsadressatin heranzuziehen. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung ist mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen in diesem Sinne von Amtes wegen neu zu fassen.

11.4 Sanktionshöhe

11.4.1 Rechtsgrundlagen

Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen. In den Art. 2 ff. SVKG (zitiert im Sachverhalt unter A.d) hat der Bundesrat die Kriterien für die konkrete Sanktionsbemessung innerhalb des abstrakten – in Art. 49a Abs. 1 KG festgelegten – Sanktionsrahmens präzisiert.

Demnach geht die konkrete Sanktionsbemessung von einem Basisbetrag aus, welcher je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes bildet, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Je nach der Dauer des Wettbewerbsverstosses wird der Basisbetrag gegebenenfalls erhöht (Art. 4 SVKG). Bei erschwerenden oder mildernden Umständen erfolgt eine weitere Erhöhung oder eine Verminderung der Sanktion (Art. 5 und 6 SVKG). Insgesamt kann die Sanktion in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens betragen (Art. 7 SVKG, Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG; vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.2, *BMW*).

11.4.2 Bemessungsmethode der Vorinstanz

Die Vorinstanz hat die den Verfügungsadressaten vorgeworfenen Beteiligungen an Submissionsabsprachen in vier Kategorien unterteilt: in erfolgreiche Schutznahmen vor (1) und solche nach (2) dem 8. Juni 2006, in erfolglose Schutznahmen (3) sowie in Stützofferten (erfolgreiche wie erfolglose [4]). Den Beschwerdeführerinnen können von diesen vier Kategorien gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis keine erfolglosen Schutznahmen nachgewiesen werden.

Die Sanktionsbeträge der angefochtenen Verfügung umfassen sämtliche als erwiesen erachteten Beteiligungen an unzulässigen Submissionsabsprachen; d.h. die Vorinstanz hat alle diese Abredebeteiligungen sanktioniert, unabhängig ihrer Zugehörigkeit zu einer der vier Kategorien. Jedoch

bemisst die vorinstanzliche Bemessungsmethode die Sanktion für die jeweiligen Abredebeteiligungen je nach Kategorie unterschiedlich. So stellt die Verfügung zur Festlegung des Basisbetrags gestützt auf Art. 3 SVKG einzig auf den Umsatz ab, den der betroffene Verfügungsadressat mit den jeweiligen erfolgreichen Schutznahmen aus dem Zeitraum nach dem 8. Juni 2006 bis am 7. Juni 2009 erzielt hat. Diese Phase entspricht den letzten drei Jahren vor der Untersuchungseröffnung (8. Juni 2009). Der Schwere und Art der entsprechenden Kartellrechtsverstösse angemessen erachtet die angefochtene Verfügung einen Basisbetrag in der Höhe von 7% der mit diesen erfolgreichen Schutznahmen erzielten Umsätze (vgl. Verfügung, Rz. 1089, 1097, 1101).

Demgegenüber berücksichtigt die vorinstanzliche Sanktionsbemessung alle übrigen als erwiesen erachteten Beteiligungen an unzulässigen Submissionsabsprachen – also sämtliche Stützofferten (erfolgreiche wie erfolglose), die erfolglosen Schutznahmen sowie die vor dem 8. Juni 2006 liegenden Schutznahmen – als erschwerende Umstände im Sinne von Art. 5 SVKG. Je nach der Anzahl dieser übrigen Abredebeteiligungen werden auf dem Basisbetrag prozentuale Zuschläge von 50% (3-10 Fälle), 100% (11-20 Fälle) oder 200% (mehr als 20 Fälle) erhoben (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Im Übrigen verneint die Sanktionsbemessung der Vorinstanz das Bestehen weiterer erschwerender sowie mildernder Umstände und verzichtet auch auf eine Erhöhung der Basisbeträge gestützt auf die Dauer der Wettbewerbsverstösse. Den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 wird in der Verfügung in Anwendung der Bonusregelung eine Sanktionsreduktion von 5% gewährt. Im Beschwerdeverfahren hält die Vorinstanz an der Bemessungsmethode und an der Höhe der Sanktionen fest.

11.4.3 Vorbringen der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen beantragen, die gegenüber der Beschwerdeführerin 2 auszusprechende Sanktion sei auf höchstens Fr. 359'766.- und jene gegenüber der Beschwerdeführerin 3 auf höchstens Fr. 17'332.- festzulegen. Gegen die Bemessung des Basisbetrags auf der Grundlage der erfolgreichen Schutznahmen nach dem 8. Juni 2006 erheben die Beschwerdeführerinnen keine Einwände. Die von der Vorinstanz als erschwerende Umstände erhobenen Zuschläge fänden im Gesetz aber keine Grundlage, weder im Grundsatz noch bezüglich der vorgenommenen Abstufung, die darüber hinaus willkürlich sei (vgl. Replik, Rz. 26 ff.).

Die Berechnung des hinsichtlich der Beschwerdeführerin 2 beantragten Sanktionsbetrags geht – aufgrund der Nichtberücksichtigung der nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht rechtsgenüglich nachgewiesenen Schutznahmen der Beschwerdeführerin 2 – von einem entsprechend tieferen Basisbetrag aus. Dieser sei um lediglich 100% statt 200% zu erhöhen. Die hinsichtlich der Beschwerdeführerin 3 beantragte Sanktion beruht auf dem von der Vorinstanz berechneten Basisbetrag und einem von 50% auf 25% reduzierten Zuschlag. Zudem müsse die Kooperationsbereitschaft der Beschwerdeführerinnen zu einer Sanktionsreduktion von mindestens 25% statt nur 5% führen. Die Beschwerdeführerinnen hätten den Wettbewerbsbehörden zumindest ab dem Beizug eines Rechtsvertreters volle Kooperation zugesichert und diese Kooperation auch umgesetzt.

11.4.4 Ausgangslage und Fragestellung

11.4.4.1 Sofern die von Art. 49a Abs. 1 KG erfassten Wettbewerbsbeschränkungen wie vorliegend in tatsächlicher Hinsicht nachgewiesen und die Sanktionierungsvoraussetzungen auch in rechtlicher Hinsicht gegeben sind (vgl. E. 11.2), ist als Rechtsfolge eine Sanktion in der Höhe von bis zu 10 Prozent des vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes auszusprechen. Es besteht diesbezüglich kein Entschliessungsermessen (vgl. BGE 137 II 199 E. 6.2, *Swisscom Mobilterminierung*; BGE 143 II 297 E. 9.7.1, *Gaba*; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6, *BMW;* Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 709, *Preispolitik Swisscom ADSL,* m.w.H.).

Die Vorinstanz hat insofern zu Recht alle Schutznahmen und Stützofferten der Beschwerdeführerinnen – soweit nachgewiesen – sanktioniert, dies unabhängig ihrer Zuordnung zu einer der vier unterschiedenen Kategorien (vgl. E. 11.4.2). In einem Verzicht auf eine Sanktionierung von Verstössen einer dieser Kategorien wäre eine Verletzung von Art. 49a Abs. 1 KG zu erblicken gewesen. Dies gilt namentlich auch bezüglich der Kategorie der erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006, welche zeitlich alle noch ins Jahr 2006 fallen.

11.4.4.2 Davon abzugrenzen ist die Frage der Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz konkret zur Anwendung gebrachten Bemessungsmethode. Diese berücksichtigt gemäss dem Ausgeführten (vgl. E. 11.4.2) drei der vier Verstoss-Kategorien zur Bestimmung des Basisbetrags nach Art. 3 SVKG nicht, sanktioniert die entsprechenden Verstösse aber (zu Recht) trotzdem. Dies, indem gestützt auf Art. 5 SVKG auf dem Basisbetrag, berechnet aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre seit Untersuchungseröffnung, ein abgestufter prozentualer Zuschlag erhoben wird.

Ob die Vorinstanz mit diesem Vorgehen Art. 49a Abs. 1 KG sowie die Ausführungsbestimmungen der SVKG bundesrechtskonform angewandt hat, ist im Folgenden (von Amtes wegen) zu beurteilen. Dabei ist auf die Beanstandungen der Beschwerdeführerinnen lediglich noch insoweit einzugehen, als sich diese tatsächlich gegen die vorinstanzliche Bemessungsmethode und die gestützt darauf berechnete Sanktionshöhe richten. Unstrittig und auch nicht anzuzweifeln ist, dass die von der Vorinstanz gegenüber den Beschwerdeführerinnen festgelegten Sanktionsbeträge den Rahmen nach Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG wahren (vgl. hierzu Verfügung, Rz. 1082 ff.). Somit erübrigen sich auch Ausführungen zur gesetzlich zulässigen Maximalsanktion. Die nachfolgende Überprüfung der Sanktionshöhe stellt im Übrigen auf das gerichtliche Beweisergebnis ab (vgl. E. 8.7.6). Die danach nicht bewiesenen Abredebeteiligungen bleiben unberücksichtigt.

11.4.5 Rechtmässigkeit der Bestimmung des Basisbetrags

Als erstes fragt sich, ob die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags zu Recht einzig die Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung herangezogen hat.

11.4.5.1 Die Berechnung des Basisbetrags regelt Art. 3 SVKG. Dessen Wortlaut lautet wie folgt:

> Art. 3 Basisbetrag
> Der Basisbetrag der Sanktion bildet je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat.

Die Berücksichtigung der erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung bei der Bestimmung des Basisbetrags beruht auf der Tatsache, dass Abredeteilnehmer bei erfolgreichen Schutznahmen – im Gegensatz zu Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen – dank der wie gewünscht verlaufenen Zuschlagserteilung erwiesenermassen einen Umsatz erzielten. Diese Umsätze wurden in der Schweiz und auf den von der Vorinstanz als relevant bezeichneten "*Submissionseinzelmärkten*" erzielt (vgl. Verfügung, Rz. 983, 986). Die Vor-instanz geht somit zunächst ohne weiteres folgerichtig – in Übereinstimmung mit der von Art. 3 SVKG unmissverständlich geforderten Erzielung eines Umsatzes auf den relevanten Märkten in der Schweiz – davon aus, dass Umsätze aus erfolgreichen Schutznahmen im Basisbetrag aufgerechnet werden müssen.

11.4.5.2 Zu beanstanden ist allerdings, dass die Vorinstanz diese Aufrechnung auf diejenigen Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen beschränkt hat, welche die Verfügungsadressaten während den drei der Untersuchungseröffnung vorangegangenen Jahren erzielt haben.

Zwar sieht Art. 3 SVKG eine zeitliche Beschränkung der aufzurechnenden Umsätze dahingehend vor, dass im Basisbetrag nur diejenigen schweizerischen Umsätze auf den relevanten Märkten zu berücksichtigen sind, welche das betreffende Unternehmen "*in den letzten drei Geschäftsjahren"* erzielt hat. Die Berechnungsweise der Vorinstanz lässt aber fälschlich unbeachtet, dass die als relevant bezeichneten "*Submissionseinzelmärkte*" jeweils erst mit der Ausschreibung des jeweiligen Bauprojekts entstehen

konnten und anschliessend nur für einen kurzen Zeitraum weiterexistierten. Der Umsatz auf so definierten relevanten Märkten entspricht daher dem Umsatz, welchen der Zuschlagsempfänger mit dem fraglichen Einzelprojekt erzielte. Vor dem Entstehungszeitpunkt dieser Märkte (und nach ihrem Untergang) existiert keine zeitliche Dimension, auf welche für die Bestimmung des für den Basisbetrag massgeblichen Umsatzes zurückgegriffen werden könnte. Bei einer Zugrundelegung des vorinstanzlichen Marktverständnisses greift der Verweis von Art. 3 SVKG auf die Umsätze auf den relevanten Märkten in der Schweiz "*in den letzten drei Geschäftsjahren*" daher nicht.

Zu dieser Einschätzung gelangte inzwischen auch die Vorinstanz. So stellte sie sich in der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich neu zu Recht ebenfalls auf den Standpunkt, dass sich die vorliegend noch zur Anwendung gebrachte zeitliche Beschränkung der massgeblichen Umsätze bei Einzelsubmissionsabreden und entsprechend vorgenommener Einzelsubmissionsmarktabgrenzung aus Art. 3 SVKG richtigerweise nicht ableiten lässt (vgl. Rz. 933 f., 942 dieser Verfügung, wonach die Einschränkung von Art. 3 SVKG auf die letzten drei Geschäftsjahre in Anbetracht der zeitlich befristeten Märkte "*ohne praktische Bedeutung*" bleibe [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

Die hier noch vorgenommene Beschränkung auf die Umsätze aus den drei Jahren vor der Untersuchungseröffnung steht damit im Widerspruch zur vorinstanzlichen Marktabgrenzung. Eine folgerichtige Umsetzung dieses Marktverständnisses hätte vorausgesetzt, dass der Basisbetrag anhand aller Umsätze bemessen wird, welche auf den einzelnen relevanten und zeitlich nur kurz existierenden Märkten erzielt wurden. Die fünfjährige Frist von Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG steht dabei einem entsprechenden Miteinbezug auch der Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006, welche zeitlich alle ins Jahr 2006 fallen, nicht entgegen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der von der Vorinstanz für die Umsatzaufrechnung berücksichtigte Zeitraum (8. Juni 2006 bis 8. Juni 2009) ohnehin nicht den drei letzten, gesellschaftsrechtlich massgebenden, "*Geschäftsjahren*" der sanktionierten Unternehmen entsprechen dürfte. Auch dies verdeutlicht die unrichtige Anwendung von Art. 3 SVKG.

11.4.5.3 Zudem darf davon ausgegangen werden, dass sich das enge Marktverständnis der Vorinstanz bei der Sanktionsbemessung zum Vorteil der Beschwerdeführerinnen ausgewirkt hat. Denn bei jeder weiteren Abgrenzung des relevanten Marktes wäre als Bemessungsgrundlage gestützt auf Art. 3 SVKG statt einzig dem isolierten Umsatz der nachgewiesenen erfolgreichen Schutznahmen der gesamte Umsatz heranzuziehen gewesen, den das betreffende Unternehmen auf einem entsprechend weiter gefassten – und damit zeitlich auch länger existierenden – Markt (etwa einem Markt für den gesamten Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau) in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt hat. Soweit auf eine Sanktionsreduktion abzielend, geht die teilweise Kritik der Verfahrensbeteiligten an der Einzelsubmissionsmarktabgrenzung der Vorinstanz daher ins Leere.

11.4.5.4 Zusammenfassend hat die Vorinstanz zur Bestimmung des Basisbetrags nach Art. 3 SVKG somit einerseits zu Recht die Umsätze aus den erfolgreichen Schutznahmen der letzten drei Jahre vor der Untersuchungseröffnung herangezogen. Dies wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht in Frage gestellt. Andererseits hätte die Vorinstanz im Basisbetrag unter den gegebenen Umständen aber auch die Umsätze der erfolgreichen Schutznahmen vor dem 8. Juni 2006 berücksichtigen müssen (d.h. auch die Umsätze aus den Fällen 28 und 43). Dies ist in der nachfolgenden gerichtlichen Berechnung richtigzustellen.

11.4.5.5 Da die Beschwerdeführerinnen mit den Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen unstrittig keine Umsätze auf den jeweiligen als relevant erachteten Submissionseinzelmärkten erzielten, kann der Vorinstanz im Übrigen kein Rechtsfehler vorgeworfen werden, indem sie diese beiden weiteren Verstoss-Kategorien übereinstimmend mit dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm nicht unter Art. 3 SVKG subsumiert hat. Wie die Vorinstanz sinngemäss zu Recht folgert, kann Art. 3 SVKG keine die formellgesetzliche Grundlage von Art. 49a Abs. 1 KG konkretisierende Regel dafür entnommen werden, wie die rechtmässige Bemessung der Sanktion für die Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens konkret zu erfolgen hat. Auf die Frage der Rechtmässigkeit der ersatzweisen Berücksichtigung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen als erschwerende Umstände nach Art. 5 SVKG ist zurückzukommen (vgl. E. 11.4.8).

11.4.6 Rechtmässigkeit des Basisbetragssatzes von 7%

Vorab fragt sich jedoch, ob die Vorinstanz den Basisbetragssatz zu Recht auf 7% der mit den erfolgreichen Schutznahmen – vor wie nach dem 8. Juni 2006 (vgl. E. 11.4.5.4) – erzielten Umsätze festgesetzt hat.

11.4.6.1 Der Sanktionsbetrag bestimmt sich nach Art. 49a Abs. 1 KG unter anderem nach der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Dies konkretisierend sieht Art. 3 SVKG vor, dass der Basisbetrag je nach der "*Schwere und Art des Verstosses*" bis zu 10% der massgeblichen Umsätze beträgt.

Unter Schwere ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die *objektive*, d.h. *verschuldensunabhängige* Schwere zu verstehen. Massgebend ist das abstrakte Gefährdungspotential. Auch sind bei der Beurteilung der Schwere eines Verstosses unter anderem dessen Wirksamkeit und der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung zu berücksichtigen. Dem Umstand, ob der Verstoss in einer Beseitigung oder erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs liegt, ist mithin angemessen Rechnung zu tragen (Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.4, *BMW;* BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*). Bei schweren Verstössen bewegt sich der Basisbetrag regelmässig im oberen Drittel des Sanktionsrahmens (vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 3).

11.4.6.2 Die Vorinstanz wertet die im Basisbetrag aufgerechneten erfolgreichen Schutznahmen als schwerwiegende Kartellrechtsverstösse. Mit einem Basisbetragssatz von 7% hat sie die Sanktion entsprechend für alle sanktionierten Unternehmen im oberen Drittel des Sanktionsrahmens angesiedelt. Damit übernahm sie ausdrücklich denselben Prozentsatz wie in der Verfügung vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* (veröffentlicht in: RPW 2009/3 S. 196 ff.; vgl. Verfügung, Rz. 1101). Mit dieser Verfügung hatte die Vorinstanz zum ersten Mal direkte Sanktionen im Bereich Submissionsabsprachen ausgesprochen.

Zur Begründung betont die Vorinstanz, dass sie in den letzten Jahren wiederholt auf die Unzulässigkeit von Submissionsabsprachen und die damit verbundene Schädlichkeit für die Wirtschaft hingewiesen und seit der Einführung der direkten Sanktionen in der gesamten Baubranche eine Sensibilisierung stattgefunden habe. Von geringen Auswirkungen der vorliegenden Submissionsabsprachen könne nicht ausgegangen werden. Namentlich sei von G7._____ und G42._____ bestätigt worden, dass die Submissionsabsprachen zu erhöhten Preisen geführt hätten (vgl. Verfügung,

Rz. 1102 ff.). So habe G7._____ mit der folgenden Aussage klar zum Ausdruck gebracht, dass die abgesprochenen Preise höher als bei nicht abgesprochenen Projekten gewesen seien (vgl. Verfügung, Rz. 1021):

> "Also man machte vernünftige Preise und halt nicht auf diesem ganz tiefen Niveau, wo wir sonst gehen."

Die genauen Auswirkungen der Submissionsabsprachen auf die Offertpreise zu beziffern und zu eruieren, zu welchem Preis die Abredepartner ohne gegenseitige Absprache offeriert hätten, sei nicht möglich. Bei abgesprochenen Projekten gebe es keinen Marktpreis mehr (vgl. Verfügung, Rz. 974, 1023, 1052). Die Festlegung des Basisbetragssatzes auf 7% stützt sich im Übrigen auch auf die Einschätzung der Vorinstanz, dass der Wettbewerb bei erfolgreichen Schutznahmen mangels Widerlegung der gesetzlichen Vermutung beseitigt worden sei.

In der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich bezeichnete die Vorinstanz den vorliegend sowie im Fall *Elektroinstallationsbetriebe Bern* für erfolgreiche Schutznahmen gewählten Basisbetragssatz von 7% sodann ausdrücklich als zu tief. Der Art und Schwere solcher Verstösse angemessen sei richtig der maximale Basisbetragssatz von 10%. Allerdings verzichtete die Vorinstanz in Sachen Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich aus Gründen der Gleichbehandlung mit den Adressaten der vorliegenden Untersuchung darauf, statt 7% den angemessen erachteten Prozentsatz von 10% anzuwenden. In künftigen Fällen werde sie eine volle Ausschöpfung des Sanktionsrahmens für (wettbewerbsbeseitigende) erfolgreiche Schutznahmen bei Einzelsubmissionsabreden und Einzelsubmissionsmarktabgrenzung aber in Betracht ziehen (vgl. Rz. 957 ff. der Verfügung vom 22. April 2013 [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

11.4.6.3 Die Beschwerdeführerinnen wenden gegen die vorinstanzliche Qualifizierung der erfolgreichen Schutznahmen als schwerwiegende Kartellrechtsverstösse und Festlegung des Basisbetragssatzes auf 7% nichts ein (vgl. Beschwerde, Rz. 148). Die Einschätzung der Vorinstanz wird nachfolgend aber gleichwohl von Amtes wegen geprüft.

11.4.6.4 Die in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten harten Kartellabreden gelten gemeinhin als Wettbewerbsverstösse mit hohem Schädigungspotential für Konsumenten, Unternehmen und die Gesamtwirtschaft (vgl. Botschaft KG 1995, 491, 517, 635; Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002 2022 ff., 2036, nachfolgend Botschaft KG 2002; BGE 135 II 60 E. 2.1, *Domestic Interchange Fee;* BGE 143 II 297 E. 5.2.4, *Gaba;* HEINEMANN, Festschrift von Büren, S. 613; TAGMANN/ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 49a N. 25, 50; Urteil des BVGer B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E. 8, *Strassenbeläge Tessin,* m.w.H.). Die vorliegend für den Basisbetrag relevanten erfolgreichen Schutznahmen erfüllen dabei als horizontale Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern gleichzeitig zwei Tatbestände von Art. 5 Abs. 3 KG (Bst. a und c). Die Praxis der Vorinstanz gewichtet solche Verstösse, welche also zugleich mehrere entscheidende Wettbewerbsparameter umfassen, zu Recht schwerer als solche, die nur einen Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen (vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 3).

Im Rahmen von Ausschreibungen getroffene harte Horizontalabreden sind nach allgemeiner Erkenntnis volkswirtschaftlich und sozial besonders schädlich. Sie gefährden nicht nur unmittelbar und auf gravierendste Weise das berechtigte Interesse der ausschreibenden Stellen, das wirtschaftlich günstigste Angebot und namentlich den unverfälschten Marktpreis zu eruieren. Aufgrund marktfremder Preissteigerungen auf Kosten der Allgemeinheit, eines geringeren Effizienz- und Innovationswettbewerbs sowie verzögerter oder ausbleibender Strukturanpassungen verursachen Submissionsabsprachen vielmehr auch mittel- und langfristig hohe volkswirtschaftliche Schäden. Die besonders schädliche Qualität der vorliegenden – unter Art. 5 Abs. 3 KG fallenden – Submissionsabsprachen bleibt im Übrigen auch im Fall einer Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bestehen (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.2.4, 9.4.4, *Gaba*; sowie zur Schädlichkeit von Submissionsabsprachen: OECD, Competition and Procurement, Key Findings, 2011, S. 7 ff., 30 ff., 77; CHRIST, a.a.O., Rz. 244, 247, 368, 415 f.; STÜSSI, Submissionsabreden im Fokus der Wettbewerbsbehörden, BR 2013 S. 177, m.w.H.; FROEB/KOYAK/WERDEN, What is the Effect of Bid-Rigging on Prices?, 42 Economic Letters 1993 S. 419 ff., 421 f.; GRÜTZNER, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, 2003, S. 94 ff.; HEITZ, a.a.O., S. 53, 56, 104).

11.4.6.5 Was die konkrete Wirksamkeit der vorliegenden Submissionsabsprachen betrifft, fällt zunächst ins Gewicht, dass es bei den im Basisbetrag

zu berücksichtigenden Schutznahmen einzig um solche geht, welche tatsächlich erfolgreich umgesetzt werden konnten. Die Verstösse haben sich somit hinsichtlich der Steuerung der Zuschlagserteilung als uneingeschränkt wirksam erwiesen. Dabei gilt es zu beachten, dass die Schutznehmer den gesamten Umsatz auf den – vorliegend zu ihrem Vorteil einzig als Berechnungsbasis herangezogenen – Einzelsubmissionsmärkten dem jeweiligen Kartellrechtsverstoss verdanken. Der so erzielte Umsatz entspricht zudem dem gesamten Umsatz des jeweiligen Einzelsubmissionsmarktes. Die Wirksamkeit einer Abrede, mit welcher der gesamte Marktumsatz erfolgreich einem Marktteilnehmer zugewiesen werden kann, ist nicht zu übertreffen.

Weiter ist mit der Vorinstanz auch nicht anzuzweifeln, dass die Abredebeteiligten jeweils durchaus auch die Preiskomponente ihrer Angebote tatsächlich zum eigenen Vorteil, d.h. preiserhöhend, beeinflusst haben. Mit Marktpreisen hatten die nach eigenem Gutdünken festgesetzten Zuschlagspreise nichts gemeinsam. Dies selbst dann nicht, wenn sich die Abredebeteiligten im Einzelfall unter Umständen nicht auf deutlich überhöhte, sondern einzig auf aus ihrer Sicht "*vernünftige Preise*" geeinigt haben. Der Vorinstanz ist dabei zuzustimmen, dass die konkrete Ermittlung der hypothetischen abredefreien Marktpreise von ihr nicht erwartet werden konnte. Zwar ist der mutmassliche Gewinn, den ein Unternehmen aus einem unzulässigen Verhalten erzielt hat, nach dem Wortlaut von Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 2 Abs. 1 SVKG angemessen zu berücksichtigen, soweit er sich als abschätzbar erweist (BVGer, B-7633/2010, 14. September 2015, *Swisscom ADSL*, Rz. 768 ff.). Angesichts der unzähligen bei den vorliegenden Submissionsabsprachen zusammenspielenden Faktoren (vgl. dazu auch CHRIST, a.a.O., Rz. 863) sind die genauen Auswirkungen dieser Absprachen auf die Preise und damit auf die Kartellrente jedoch nach der nachvollziehbaren Auffassung der Vor-instanz kaum bezifferbar. Stichhaltige Hinweise, welche unter diesem Titel eine insgesamt mildere Gesamtbetrachtung der Schwere der Verstösse nahelegen würden, liegen nicht vor. Von einer nur geringen oder fehlenden Wirksamkeit der vorliegenden Einzelsubmissionsabsprachen kann offensichtlich nicht die Rede sein.

11.4.6.6 Bei der Beurteilung der Schwere eines Verstosses ebenfalls angemessen zu berücksichtigen ist der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung (Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 6.4, *BMW;* BGE 143 II 297 E. 9.7.1 f., *Gaba*). Wie von der Vorinstanz eventualiter geltend gemacht, hat sich ergeben, dass vorliegend zumindest von einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs auszugehen ist (vgl. E. 10.5).

Dass die angefochtene Verfügung im Hauptstandpunkt pauschal sämtliche erfolgreich verlaufenen Submissionsabsprachen als zwingend wettbewerbsbeseitigend bezeichnet, vermag das Bundesverwaltungsgericht wie dargelegt nur beschränkt zu überzeugen. Die Beantwortung der Frage wird im Ergebnis aber offen gelassen (vgl. E. 10.4.4 ff.). Die nicht erfolgreichen Abreden beeinträchtigten den wirksamen Wettbewerb unbestrittenermassen in jedem Fall "*nur"* erheblich (vgl. E. 10.4.2 f.).

Diesbezüglich gilt es zu betonen, dass die Abredebeteiligten den vorausgesetzten Vergabewettbewerb durch erfolgreiche Schutznahmen auch dann schwerwiegend verfälschten, falls im konkreten Anwendungsfall bei genauerer Betrachtung "*nur*" die Schwelle der Erheblichkeit und nicht jene der Wettbewerbsbeseitigung erreicht worden sein sollte. Gerade bei erfolgreichen Submissionsabsprachen wurde das zentrale Hauptziel des Vergaberechts, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern, offensichtlich verfehlt. Eine möglicherweise fehlende Wettbewerbsbeseitigung infolge Widerlegung der Beweisvermutung von Art. 5 Abs. 3 KG bedeutete daher nicht, dass die im Basisbetrag aufzurechnenden erfolgreichen Schutznahmen unter Berücksichtigung aller Umstände nur mittelschwere oder leichte Verstösse darstellen würden.

Insgesamt erscheint eine Sanktion im oberen Drittel des Sanktionsrahmens unter Miteinbezug des gravierenden Gefährdungspotentials und der Wirksamkeit der Verstösse somit auch im Fall einer "*lediglich*" erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung gerechtfertigt.

11.4.6.7 Im Übrigen handelt es sich bei den erfolgreichen Schutznahmen um gleichartige Verstösse mit im Kern vergleichbaren Beiträgen der jeweiligen Schutznehmer, nämlich der erfolgreichen Organisation einer eigenen Schutznahme. Der Vorinstanz kann daher – etwa unter dem Aspekt der Gleichbehandlung (vgl. E. 11.4.8.7) – nicht vorgeworfen werden, mit der identischen Festsetzung des Basisbetragssatzes auf 7% für alle sanktio-

nierten Unternehmen zu schematisch vorgegangen zu sein oder sich ungenügend mit der Schwere der einzelnen erfolgreichen Schutznahmen auseinandergesetzt zu haben. Im Ergebnis hat die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen korrekt ausgeübt.

11.4.6.8 Zusammenfassend ist unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von schwerwiegenden Kartellrechtsverstössen ausgegangen ist und den Basisbetragssatz für alle sanktionierten Unternehmen bei 7% angesiedelt hat. Dieser Basisbetragssatz kommt bei allen im Basisbetrag aufzurechnenden erfolgreichen Schutznahmen zur Anwendung (also solche vor wie nach dem 8. Juni 2006, vgl. E. 11.4.5.4). Wie die Art und Schwere beim Beweis einer umfassenderen Abrede zu beurteilen wäre, hat hier offen zu bleiben.

11.4.7 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Sanktion, welche aufgrund der erfolgreichen Schutznahmen vor und nach dem 8. Juni 2006 ausgefällt werden muss, rechtmässig bemessen wird, indem die aus diesen Schutznahmen erzielten Umsätze gestützt auf Art. 3 SVKG aufgerechnet werden und der Basisbetrag auf 7% dieser Umsätze (ohne Mehrwertsteuer von damals 7.6%) festgelegt wird. Im Fall von Arbeitsgemeinschaften ist der Umsatz dabei nur im Umfang der Beteiligung des betroffenen Abspracheteilnehmers an der Arbeitsgemeinschaft anzurechnen (vgl. hierzu auch Verfügung, Fn. 257).

11.4.8 Bemessung umsatzlose Verstösse

Zu beurteilen bleibt, ob die Vorinstanz die Sanktion für die beiden restlichen Verstoss-Kategorien rechtmässig bemessen hat, d.h. die Sanktion für nachgewiesene Stützofferten und erfolglose Schutznahmen.

11.4.8.1 Die konkrete Sanktionsbemessung für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen wirft Fragen auf, weil die Abredebeteiligten mit diesen beiden Verstoss-Kategorien im Unterschied zu erfolgreichen Schutznahmen keine Umsätze erzielten und der allgemeinen Bemessungsregel von Art. 3 SVKG wie erwähnt (vgl. E. 11.4.5.5) nicht zu entnehmen ist, ob und wie ein Basisbetrag für diese umsatzlosen Fallkonstellationen gegebenenfalls konkret bestimmt werden kann. Aber auch ausserhalb von Art. 3 SVKG enthält die SVKG keine ausdrückliche Regel, welche vorgeben würde, nach welcher Methode die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll. Die Art. 4 ff. SVKG regeln nicht die hier interessierende Frage der konkreten Sanktionsbemessung von umsatzlosen Kartellrechtsverstössen, sondern das weitere Vorgehen bei der Bemessung der Sanktion für Verstösse, bei welchen der Basisbetrag in Anwendung von Art. 3 SVKG als ordentlicher Ausgangspunkt unter Berücksichtigung des massgeblichen Umsatzes festgelegt werden konnte. Der Wortlaut der Art. 4 ff. SVKG, welcher sich unmissverständlich auf die Erhöhung oder Verminderung des gestützt auf Art. 3 SVKG bestimmten Basisbetrags bzw. des "*nach den Artikeln 3 und 4*" SVKG bestimmten Betrags bezieht, bestätigt dies.

11.4.8.2 Das Fehlen einer ausdrücklichen Bemessungsregel auf Verordnungsstufe darf vorab nicht zur Fehleinschätzung verleiten, dass von einer Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen mangels genügender rechtlicher Grundlage abgesehen bzw. – mit im Ergebnis gleicher Konsequenz – zwingend von einem Basisbetrag von Null ausgegangen werden müsste. Denn auch bei diesen beiden umsatzlosen Verstoss-Kategorien haben sich die Abredebeteiligten an einer Submissionsabsprache in der Form einer unzulässigen, den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigenden und nicht gerechtfertigten Preisabrede und Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG beteiligt (vgl. E. 10.3.6; E. 10.5). Diese Beteiligungen an unzulässigen Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG unterliegen daher ebenfalls der Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. E. 11.4.4).

11.4.8.3 Für die Sanktionierung der mit den Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vorliegenden kartellrechtlich unzulässigen Verhaltensweisen bildet Art. 49a Abs. 1 KG die hinreichende formell-gesetzliche Rechtsgrundlage. Ein Spielraum für eine davon abweichende Regelung auf Verordnungsstufe besteht nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber die grundlegenden Voraussetzungen für einen ganzen oder teilweisen Verzicht auf die Belastung mit einer Sanktion ebenfalls abschliessend auf Gesetzesstufe geregelt (vgl. Art. 49a Abs. 2 und 3 KG). Und mit Art. 60 KG wird dem Bundesrat lediglich die Kompetenz zum Erlass der "*Ausführungsbestimmungen*" zum Kartellgesetz eingeräumt. Eine Delegation für den Erlass gesetzesvertretender Verordnungsbestimmungen – welche eine (über die Bonusregelung gemäss Art. 49a Abs. 2 KG hinausgehende) Sanktionsbefreiung von nach Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionierenden Kartellrechtsverstössen vorsehen würden – besteht nicht.

11.4.8.4 Die SVKG respektiert die Grenzen der Gesetzesdelegation denn auch fraglos. Gemäss Art. 1 SVKG beschränkt sich die Verordnung ausdrücklich darauf, Folgendes zu regeln:

– die Voraussetzungen und das Verfahren beim gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf eine Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 2 KG (vgl. Bst. b),

– die Voraussetzungen und das Verfahren der Meldung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG (vgl. Bst. c),

– die Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. Bst. a).

Nicht zum Regelungsgegenstand der SVKG zählt es, Fallkonstellationen wie jene der Stützofferten und der erfolglosen Schutznahmen, welche die Voraussetzungen für die direkte Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG erfüllen, von der gesetzlichen Sanktionierungspflicht auszunehmen (vorbehältlich einer vollständigen Sanktionsbefreiung gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b und Art. 8 ff. SVKG). Diese Einschränkung ergibt sich bereits aus der Umschreibung des Regelungsgegenstandes der Verordnung in Art. 1 Bst. a SVKG, wo von der blossen Regelung der "*Bemessungskriterien*" die Rede ist. Aber auch der systematische Aufbau der Verordnung bestätigt ("*2. Abschnitt: Sanktionsbemessung*"), dass sich der Bundesrat beim Erlass dieser Ausführungsbestimmungen auf die Konkretisierung der Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG beschränkt hat.

11.4.8.5 Die Vorinstanz behauptet mit Bezug auf die Beteiligungen der Verfügungsadressaten an Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen denn auch zu Recht keine sanktionsbefreiende Wirkung der SVKG, sondern verneint einzig die direkte Subsumierbarkeit dieser beiden Fallkategorien unter Art. 3 SVKG; dies mangels Vorliegens eines vom Wortlaut der Verordnungsbestimmung vorausgesetzten Umsatzes auf den als relevant erachteten Einzelsubmissionsmärkten.

Diese Einschätzung ist folgerichtig und nicht zu beanstanden. Gleichzeitig bestätigt sie, dass auch die Art. 4 ff. SVKG – welche an der vorgängigen Bestimmung eines eigenen Basisbetrags nach Art. 3 SVKG für den zu sanktionierenden Verstoss anknüpfen – nicht ausdrücklich regeln, wie die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen wer-

den soll (vgl. E. 11.4.8.1). Mangels generell abstrakter Vorgaben auf Verordnungsebene ist die konkrete Bemessungsmethode für die Sanktionierung von Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen demnach – innerhalb der noch zu nennenden Schranken (vgl. E. 11.4.8.7) – durch die Praxis der Wettbewerbsbehörden zu entwickeln.

11.4.8.6 In der vorliegenden Untersuchung hat die Vorinstanz die konkrete Sanktionsbemessung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen an der Häufigkeit dieser nicht umsatzgenerierenden weiteren Abredebeteiligungen ausgerichtet. Unter Berufung auf die Regelung erschwerender Umstände in Art. 5 SVKG hat sie den zuvor für die umsatzgenerierenden Verstösse berechneten Basisbetrag um prozentuale Zuschläge erhöht, dies in Abhängigkeit der Anzahl der im Basisbetrag nicht berücksichtigten zusätzlichen Abredebeteiligungen. Die Zuschläge legte die Vorinstanz für alle Verfügungsadressaten fest auf 50% des Basisbetrags bei 3-10 zusätzlichen Fällen, auf 100% des Basisbetrags bei 11-20 zusätzlichen Fällen sowie auf 200% des Basisbetrags bei mehr als 20 zusätzlichen Fällen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

Die Vorinstanz begründet diese Bemessungsmethode namentlich mit dem Sanktionszweck der wirksamen Abschreckung sowie dem Umstand, dass die geschaffenen Zuschlagskategorien das repetitive Element der Verstösse angemessen berücksichtigten. Die Einreichung einer Stützofferte generiere keinen Umsatz, stelle aber die notwendige Voraussetzung für die Organisation eines Schutzes und ebenfalls ein wettbewerbsvortäuschendes und volkswirtschaftlich schädliches Verhalten dar. Wer Stützofferten einreiche, ermögliche die Organisation von Schutznahmen. Ein solches Verhalten müsse als erschwerender Umstand berücksichtigt werden können.

Mit den gewählten Zuschlägen könnten die besonders schwerwiegenden von den weniger schwerwiegenden Verhaltensweisen abgegrenzt werden. Bei einer hohen Anzahl von über zwanzig weiteren Abredebeteiligungen mit einem entsprechend hohen Umsatzvolumen könne zwar nicht von einem eigentlichen Rotationskartell, aber doch von einem "gewissen System" gesprochen werden. Die Sanktion der Unternehmen, welche sich neben den erfolgreichen Schutznahmen an über zwanzig weiteren Absprachen beteiligt hätten, werde daher deutlich mehr erhöht als die Sanktion der zwei anderen Gruppen (vgl. Verfügung, Rz. 1108 ff.).

11.4.8.7 Bei der gerichtlichen Beurteilung der Rechtmässigkeit dieser Bemessungsmethode sind neben allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen wie dem Willkürverbot (Art. 9 BV), dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) und dem Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) auch die vom Kartellgesetz selber aufgestellten Anforderungen an die Sanktionsbemessung zu beachten.

So gibt der Gesetzgeber auch für die Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vor, dass sich der Sanktionsbetrag nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens bemisst und der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist. Weiter schreibt Art. 49a KG vor, dass ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist, mit einem Betrag bis maximal 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet werden kann. Da darunter auch Stützofferten und erfolglose Schutznahmen fallen, liefern die allgemeinen Umsätze, welche das betreffende Unternehmen in seinen verschiedenen Tätigkeitsbereichen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erwirtschaftet hat, unbesehen des nicht umsatzgenerierenden Charakters dieser Kartellrechtsverstösse einen Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Endsanktion. Schliesslich ist anerkannt, dass Kartellsanktionen schmerzen, aber ein Unternehmen auch nicht in den Konkurs treiben sollen. Der finanzielle Nachteil soll jedoch so gross sein, dass sich eine Beteiligung an der Zuwiderhandlung nicht lohnt (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.2 m.H., Gaba; Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 2 Abs. 2).

11.4.8.8 Allgemein muss das in der angefochtenen Verfügung zur Sanktionierung der umsatzlosen Einzelsubmissionsabsprachen angewandte Zuschlagsmodell als Resultat einer Rechtsanwendung bezeichnet werden, bei welcher die Vorinstanz abgesehen von den vorstehend genannten verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken kaum auf konkrete Handlungsanweisungen zurückgreifen konnte. Dies nicht nur mangels einer ausdrücklichen Regelung auf Verordnungsebene, sondern auch infolge fehlender einschlägiger Auseinandersetzungen in der Lehre wie in der internationalen Rechtsprechung.

Dass sich die Vorinstanz trotzdem oder gerade auch deshalb möglichst eng an die SVKG halten wollte, und sich hierzu unter Berufung auf die bestehende Regelung erschwerender Umstände in Art. 5 SVKG für eine prozentuale Erhöhung des zuvor für die umsatzgenerierenden Kartellrechtsverstösse berechneten Basisbetrags entschieden hat, ist naheliegend. Zwar regelt Art. 5 SVKG wie erwähnt nicht ausdrücklich, wie die Sanktion für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen innerhalb des abstrakten Sanktionsrahmens von Art. 49a Abs. 1 KG konkret bemessen werden soll (vgl. E. 11.4.8.5). Die Bestimmung sieht mit Abs. 1 Bst. a aber eine Sanktionserhöhung bei wiederholten Verstössen gegen das Kartellgesetz vor. Diese Möglichkeit bietet sich für die Sanktionierung der weiteren umsatzlosen Verstösse unverkennbar an. Zumindest gegen eine Anlehnung an die Erschwerungsgründe von Art. 5 SVKG für die Bemessung der vorliegenden Konstellation ist daher im Grundsatz nichts einzuwenden.

11.4.8.9 Ferner ist auch der Entscheid der Vorinstanz sachlich vertretbar, die prozentuale Erhöhung des Basisbetrags an der Häufigkeit der umsatzlosen Abredebeteiligungen auszurichten und die Verfügungsadressaten hierzu einer vordefinierten Zuschlagskategorie zuzuteilen, welche das repetitive Element und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit der zusätzlichen Verstösse angemessen widerspiegelt. Neben dem Gesamtvolumen der betroffenen Bauprojekte nehmen mit zunehmender Häufigkeit der weiteren Abredebeteiligungen auch die Regelmässigkeit und das systematische Element an der wiederholten Abredebeteiligung zu. Damit einhergehend erhöht sich mit jeder weiteren Abredebeteiligung die volkswirtschaftliche Schädlichkeit der Verstösse. Auch bei Stützofferten handelt es sich um schwerwiegende Kartellrechtsverstösse mit einem gravierenden Gefährdungspotential. Wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt, ermöglichen Stützofferten die Organisation von Schutznahmen bzw. stellt die Einreichung einer Stützofferte die notwendige Voraussetzung für die Organisation eines Schutzes und ebenfalls ein wettbewerbsvortäuschendes und volkswirtschaftlich schädliches Verhalten dar. Die Auferlegung eines höheren Zuschlags für häufigere Verstösse ist daher angebracht. Selbiges gilt für die von der Vorinstanz verlangte, im Verhältnis deutlich stärkere, Belastung von Verfügungsadressaten der obersten Zuschlagskategorie, welche sich besonders regelmässig und damit geradezu mit System an weiteren Submissionsabsprachen beteiligt haben.

11.4.8.10 Nach der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts tragen die so für alle Verfügungsadressaten gleichermassen vordefinierten Zuschlagsgruppen und Zuschläge den massgeblichen Gegebenheiten – namentlich der Schwere der Verstösse, der wachsenden Systematik und volkswirtschaftlichen Schädlichkeit pro zusätzlichem Verstoss sowie auch dem Sanktionszweck der wirksamen Abschreckung – insgesamt angemessen Rechnung. Wie die Vorinstanz geltend macht, können damit die besonders schwerwiegenden von den minder schwerwiegenden Verhaltensweisen abgegrenzt und in angemessener Weise sanktioniert werden. Auf eine zusätzliche Berücksichtigung auch des Kriteriums der Dauer der Wettbewerbsverstösse – etwa unter Berufung auf Art. 4 SVKG – hat die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen (Mehrzahl zeitlich limitierter Einzelsubmissionsabsprachen, an der Häufigkeit ausgerichtete Sanktionsbemessung) zu Recht verzichtet.

11.4.8.11 Dazu kommt, dass die Anwendung des vorinstanzlichen Zuschlagsmodells zu Endsanktionen führt, die in einem durchaus eher bescheidenen Verhältnis zu den allgemeinen Umsätzen stehen, welche die Beschwerdeführerinnen gemäss der Aktenlage in ihren Tätigkeitsgebieten in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erwirtschaftet haben. Die Gesamtsanktionen bewegen sich offensichtlich unterhalb der von Art. 49a Abs. 1 KG vorgegebenen Obergrenze von 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Die Sanktionen belasten die Beschwerdeführerinnen insgesamt nicht übermässig, sondern im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Beschwerdeführerinnen legen weder dar noch bestehen mit Blick auf den massgeblichen schweizerischen Gesamtumsatz der Unternehmensgruppe Hinweise darauf, dass die in Anwendung des vorliegenden Zuschlagsmodells ausgesprochene (bzw. die durch das Bundesverwaltungsgericht gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis neu zu berechnende [vgl. E. 11.4.12]) Sanktion für sie finanziell nicht tragbar wäre oder dass ihre Wettbewerbsfähigkeit dadurch in nicht tolerierbarem Umfang beeinträchtigt würde.

11.4.8.12 Im Übrigen wurde das Zuschlagsmodell von der Vorinstanz für alle Verfügungsadressaten gleichermassen zur Anwendung gebracht. Von einer rechtsungleichen Behandlung kann nicht gesprochen werden. Wie nachfolgend dargelegt wird, lässt sich eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots auch nicht aus der Verfügung vom 6. Juli 2009 in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* ableiten, mit welcher die Vor-instanz zum ersten Mal – und damit noch keineswegs eine feste Praxis begründend –

direkte Sanktionen im Bereich Submissionsabsprachen ausgesprochen hatte (vgl. RPW 2009/3 S. 196 ff.).

Die Untersuchung in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* wurde gegenüber allen Parteien mittels einvernehmlicher Regelung abgeschlossen. Soweit vorliegend interessierend hält die Begründung der Verfügung fest, dass eine Rotationsabrede bzw. "*eine die einzelnen Absprachen gleichsam umfassende Rahmenvereinbarung*" in casu "*wahrscheinlich*" vorgelegen habe. Die Frage des Vorliegens eines Rotationskartells werde infolge der einvernehmlichen Regelung aber trotz starker Indizien "*nicht weiter vertieft*" (Rz. 58, 60 f., 128).

Entgegen dem formal somit offen gelassenen Nachweis eines Rotationskartells (was problematisch erscheint, hier aber nicht zur Beurteilung steht) entschied sich die Vorinstanz im Rahmen der Sanktionsbemessung aber dennoch dazu, auf dem jeweiligen Basisbetrag statt einem Repetitionszuschlag für die Vielzahl wiederholter Einzelabsprachen einen auf Art. 4 SVKG gestützten Zuschlag von 20% "*für das dauerhafte Absprechen einzelner Projekte*" während zweier Jahre zu erheben (vgl. Rz. 131). Zur Begründung wird die zentrale Bedeutung regelmässiger Treffen zwischen den sieben grossen Elektroinstallationsfirmen im Raum Bern hervorgehoben und festgestellt, dass diese sog. E7-Treffen als stabilisierender Teil der Absprachen dazu beigetragen hätten, die Frequenz und den Umfang der Absprachetätigkeit insgesamt zu erhöhen. Die E7-Treffen seien "*Ausdruck einer Institutionalisierung des Abspracheverhaltens während zweier Jahre, was einen Zuschlag für die Dauer dieser Rahmenabsprache rechtfertigt*" (vgl. Rz. 61, 129).

Eine rechtsungleiche Ausübung des Ermessens der Vorinstanz bei der Sanktionsbemessung würde voraussetzen, dass zwei gleiche tatsächliche Situationen vorliegen, die in den rechtlich relevanten tatsächlichen Elementen übereinstimmen (vgl. Urteil des BGer 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 E. 9.8.3 [nicht publizierte Erwägung in BGE 143 II 297], Gaba). Die vorliegend angefochtene Verfügung geht in tatsächlicher Hinsicht jedoch im Gegensatz zur Verfügung in Sachen *Elektroinstallationsbetriebe Bern* unstrittig von keiner eigentlichen Institutionalisierung des Abspracheverhaltens bzw. gerade ausdrücklich nicht vom Vorliegen eines Rotationskartells oder einer die einzelnen Absprachen umfassenden Rahmenvereinbarung aus. Solches wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht geltend gemacht. Zu einer entgegengesetzten Einschätzung der Sachlage kam auch

das Bundesverwaltungsgericht nicht (vgl. E. 8.1.10). Angesichts der in einem zentralen Punkt unterschiedlichen Sachverhalte ist der Vorinstanz unter dem Titel der rechtsgleichen Ausübung des Ermessens bei der Sanktionsbemessung nicht vorzuwerfen, dass sie die auf die umsatzlosen Einzelsubmissionsabsprachen entfallenden Sanktionen in Abhängigkeit der Verstosshäufigkeit – und nicht durch einen nach der Dauer eines umfassenderen Verstosses bemessenen Zuschlag im Sinne von Art. 4 SVKG – sanktioniert hat.

11.4.8.13 Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass die Vorinstanz in der Verfügung vom 22. April 2013 in der parallel geführten Untersuchung betreffend allfällige Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich ankündigte, nicht umsatzgenerierende Kartellrechtsverstösse wie Stützofferten und erfolglose Schutznahmen bei Einzelsubmissionsabsprachen künftig nicht mehr in Anwendung des vorliegenden Zuschlagsmodells zu sanktionieren. Stattdessen stellte die Vorinstanz in Aussicht, auch für Stützofferten und erfolglose Schutznahmen je einen fiktiven eigenen Basisbetrag aufzurechnen und sich dabei am Volumen der von Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen betroffenen Ausschreibungen zu orientieren, also an der jeweiligen Offertsumme des designierten Schutznehmers. Aus Gründen der Gleichbehandlung der Untersuchungsadressaten der parallel geführten Untersuchung mit jenen der vorliegenden Untersuchung verzichtete die Vorinstanz jedoch in der Zürcher Untersuchung auf eine Anwendung der angekündigten neuen Sanktionsbemessungsmethode (vgl. Rz. 951, Lemmas 6 ff. der Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2013 betreffend Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich [veröffentlicht in: RPW 2013/4 S. 524 ff.]).

Ob die angekündigte alternative Bemessungsmethode rechtmässig ist, wird im konkreten Anwendungsfall zu beurteilen sein und hat hier offen zu bleiben. Für den vorliegenden Zusammenhang wird einzig festgehalten, dass die der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegende Bemessungsmethode mit Bestimmung des Basisbetrags unter Berücksichtigung lediglich der umsatzgenerierenden Abredebeteiligungen im Basisbetrag in Kombination mit der Erhöhung des Basisbetrags um maximal 200% bei über zwanzig weiteren (umsatzlosen) Verstössen verglichen mit der angekündigten alternativen Bemessung tendenziell zu milderen Gesamtsanktionen führt. Auch vor diesem Hintergrund kann das in der angefochtenen Verfügung angewandte Zuschlagsmodell nicht als unverhältnismässig, zu wenig feingliedrig oder sonstwie bundesrechtswidrig beanstandet werden.

11.4.8.14 Von einer willkürlichen Festlegung der Zuschlagsgruppen und Zuschläge kann nicht gesprochen werden. Dies würde voraussetzen, dass die Auslegung und Anwendung der zu beachtenden Normen offensichtlich unhaltbar ist; dies etwa, weil sie "*zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft*" (statt vieler: BGE 141 I 70, 72). Davon ist vorliegend nach dem Gesagten nicht auszugehen. Dass eine andere Lösung bzw. Bemessungsmethode ebenfalls als vertretbar erscheint oder möglicherweise gar vorzuziehen wäre, genügt für die Bejahung von Willkür im Sinne von Art. 9 BV nicht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 606; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 193 Rz. 26).

11.4.8.15 Im Ergebnis ist darauf zu schliessen, dass sich das von der Vorinstanz zur Sanktionierung der Stützofferten und erfolglosen Schutznahmen vorliegend angewandte Zuschlagsmodell innerhalb der zu beachtenden verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken bewegt (vgl. E. 11.4.8.7). Den Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden, soweit sie gestützt auf ihre Einwände eine Reduktion der auf die nachgewiesenen umsatzlosen Kartellrechtsverstösse entfallenden Sanktion beantragen.

11.4.8.16 Gemäss dem gerichtlichen Beweisergebnis (vgl. E. 8.7.6) hat die Beschwerdeführerin 2 erwiesenermassen in 23 Fällen und die Beschwerdeführerin 3 erwiesenermassen in sechs Fällen eine Stützofferte abgegeben. Sechs angebliche Stützofferten der Beschwerdeführerin 2 und zwei angebliche Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 haben sich als unbewiesen herausgestellt. An erfolglosen Schutznahmen hat sich keine der Beschwerdeführerinnen beteiligt.

Demnach ergibt sich trotz des Wegfalls der unbewiesenen Stützofferten ein rechtmässiger Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 von 200%. Der rechtmässige Zuschlag auf dem für die Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 heranzuziehenden Basisbetrag beträgt 50%. Die Zuschläge erfahren im Vergleich zur angefochten Verfügung somit keine Änderung.

11.4.9 Erschwerende oder mildernde Umstände

Die Sanktionsbemessung der Vorinstanz verneint das Bestehen (weiterer) erschwerender oder mildernder Umstände. Auch das Bundesverwaltungsgericht erkennt keine nach Massgabe von Art. 5 oder Art. 6 SVKG zu beachtenden (weiteren) erschwerenden oder mildernden Umstände.

Namentlich zeigen die Beschwerdeführerinnen wie dargelegt (vgl. E. 11.1) nicht überzeugend auf, dass sie geeignete Bemühungen getroffen haben, kartellrechtswidrigem Verhalten im Rahmen der Unternehmenstätigkeit wirksam vorzubeugen. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz in der mitunter behaupteten mangelnden Rentabilität der erfolgreichen Schutznahmen keinen mildernden Umstand im Sinne von Art. 6 SVKG erkannt hat. Wie bereits die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Basisbetragssatzes von 7% gezeigt hat, ist nicht anzuzweifeln, dass die Abredebeteiligten jeweils durchaus auch die Preiskomponente ihrer Angebote tatsächlich zum eigenen Vorteil, d.h. preiserhöhend, beeinflusst haben, wobei die genauen Auswirkungen der Submissionsabsprachen auf die Preise kaum bezifferbar sind. Da angeblich besonders tiefe Gewinnmargen bzw. Verluste die Schwere der Kartellrechtsverstösse insgesamt nicht zu verringern vermögen (vgl. E. 11.4.6.5), rechtfertigt sich diesbezüglich nicht nur keine Verringerung des Basisbetragssatzes, sondern erst recht auch keine Verringerung des Sanktionsbetrags in Bejahung eines mildernden Umstands nach Art. 6 SVKG.

11.4.10 Teilweise Sanktionsbefreiung (Bonusregelung)

11.4.10.1 Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführerinnen gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 12 ff. SVKG je einen Bonus von 5% auf den Sanktionsbetrag gewährt. Zur Begründung dieser tiefen Sanktionsreduktion führt sie aus, die Beschwerdeführerinnen hätten sich erst am Ende des Verfahrens entschieden, mit dem Sekretariat zu kooperieren. Da die Absprachen zu diesem Zeitpunkt bereits ausreichend bewiesen gewesen seien, seien die Eingaben der Beschwerdeführerinnen nur noch sehr beschränkt von Nutzen gewesen. Zudem seien ausser dem Eingeständnis kaum Informationen und keinerlei dokumentarische Beweismittel oder neue Fälle geliefert worden.

11.4.10.2 Die Beschwerdeführerinnen bestätigen die Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zwar als inhaltlich richtig. Sie

argumentieren jedoch, sie hätten erst zu spät einen Rechtsvertreter zugezogen, da man sich der Tragweite des Verfahrens und der Möglichkeiten der Bonusregelung nicht bewusst gewesen sei. Zumindest ab dem Zeitpunkt des Beizugs eines Rechtsvertreters hätten sie vollständig mit dem Sekretariat kooperiert und diesem weitere Fälle bzw. die fortgesetzte Absprachetätigkeit und die führende Rolle von G7._____ angezeigt. Die Beschwerdeführerinnen erachten eine Reduktion des Sanktionsbetrags um mindestens 25% als angezeigt.

11.4.10.3 Wie die Vorinstanz zu Recht betont, reichten die Beschwerdeführerinnen die Selbstanzeige erst in einem späten Stadium der Untersuchung ein. Dass die Vorinstanz verspäteten Beiträgen eine reduzierte Wichtigkeit zumisst und die konkrete Sanktionsreduktion tiefer festlegt, wenn entsprechende Angaben schon von anderen Selbstanzeigern gemacht wurden, ist nicht zu beanstanden und entspricht der Praxis (vgl. in diesem Sinne Ziff. 19 des Merkblatts des Sekretariats vom 8. September 2014 zur Bonusregelung, publiziert im BBl 2015 3346 ff.).

Die Bedeutung des Beitrags der Beschwerdeführerinnen zur Erleichterung der Beweisführung und Aufdeckung von Submissionsabsprachen muss mit der Vorinstanz als insgesamt gering eingestuft werden. Den Akten sind keine Hinweise zu entnehmen, welche diese Einschätzung in Zweifel ziehen könnten. Der lange unterbliebene Beizug eines Rechtsvertreters liegt in der eigenen Verantwortung der Beschwerdeführerinnen. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Wettbewerbsbehörden auch die Beschwerdeführerinnen frühzeitig hinlänglich über das Instrument der Selbstanzeige orientiert und auch angemessen über die Anforderungen aufgeklärt haben, welche praxisgemäss an eine ausreichende Kooperation gestellt werden (vgl. im Sachverhalt unter A.c). Die über einen weiten Teil der Untersuchung vernachlässigte Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung vermag die Beschwerdeführerinnen nicht zu entlasten.

Inwiefern die Informationen der Beschwerdeführerinnen zur Aufdeckung von neuen – von den Beschwerdeführerinnen auch nicht näher bezeichneten – Fällen beigetragen haben sollen, ist nicht ersichtlich. Ein Ausdruck der insgesamt bescheidenen Kooperation der Beschwerdeführerinnen ist auch, dass ihnen in mehreren Fällen abgestrittene Abredebeteiligungen nachgewiesen wurden (vgl. E. 8.7.2.4; E. 8.7.6). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Sanktionsbeträge der Beschwerdeführerinnen unter den gegebenen Umständen lediglich im Umfang von 5% herabgesetzt werden können, ist insgesamt nicht zu beanstanden.

11.4.11 Zusammenfassung

Zusammenfassend hat die nachfolgende Neuberechnung der rechtmässigen Sanktionsbeträge zunächst auf das gerichtliche Beweisergebnis abzustellen und die danach nicht bewiesenen Abredebeteiligungen unberücksichtigt zu lassen (vgl. E. 8.7.6). Im Unterschied zum vorinstanzlichen Ansatz ist weiter von einem Basisbetrag (Art. 3 SVKG) auszugehen, welcher die Umsätze der erfolgreichen Schutznahmen vor wie nach dem 8. Juni 2006 erfasst (vgl. E. 11.4.5). Ein Basisbetragssatz von 7% dieser Umsätze (ohne Mehrwertsteuer von damals 7.6%) hat sich als insgesamt rechtmässig erwiesen (vgl. E. 11.4.6).

Das von der Vorinstanz vorliegend angewandte Zuschlagsmodell zur Sanktionierung der weiteren, nicht umsatzgenerierenden, Verstösse (Stützofferten und erfolglose Schutznahmen) bewegt sich im Ergebnis innerhalb der zu beachtenden verfassungsrechtlichen und kartellgesetzlichen Schranken und ist auch der nachfolgenden Neuberechnung zugrunde zu legen (vgl. E. 11.4.8).

Da die Beschwerdeführerin 2 nach dem vorliegenden Beweisergebnis trotz des Wegfalls von sechs unbewiesenen Stützofferten in 23 Fällen eine Stützofferte abgegeben hat, beträgt der rechtmässige Zuschlag auf dem Basisbetrag der Beschwerdeführerin 2 in Anwendung dieses Zuschlagsmodells unverändert 200% (wie bereits in der angefochtenen Verfügung). Der rechtmässige Zuschlag auf dem für die Stützofferten der Beschwerdeführerin 3 heranzuziehenden Basisbetrag beträgt ebenfalls unverändert 50% (Stützofferten in sechs statt acht Fällen laut angefochtener Verfügung; vgl. E. 11.4.8.16).

Das Bestehen (weiterer) erschwerender oder mildernder Umstände nach Art. 5 oder Art. 6 SVKG hat die Vorinstanz zu Recht verneint (vgl. E. 11.4.9). Den Beschwerdeführerinnen ist gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 12 ff. SVKG ein Bonus von 5% auf den Sanktionsbetrag zu gewähren (vgl. E. 11.4.10).

11.4.12 Rechtmässige Sanktionshöhe

11.4.12.1 Die rechtmässige Sanktionshöhe für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der *Beschwerdeführerin 2* berechnet sich demnach wie folgt:

Beschwerdeführerin 2: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen

Beschreibung	Fallnum-	Betrag (CHF)
erfolgreiche Schutznahmen 8.6.2006 – 7.6.2009	20	(…)
	25	(…)
	38	(…)
	65	(…)
	66	(…)
	67	(…)
	72	(…)
	74	(…)
	76	(…)
	82	(…)
	83	(…)
	84	(…)
	91	(…)
	93*)	(…)
erfolgreiche Schutznahmen vor 8.6.2006	28	(…)
	43	(…)
total (Basisbetrag inkl. MwSt)		(…)
Basisbetrag exkl. MwSt (7.6%)		(…)
7% Basisbetragssatz (= Sanktionsanteil)		(…)

Tabelle 8: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen Beschwerdeführerin 2 *) Beteiligung an einer ARGE mit zwei weiteren Partnern. Der Betrag entspricht dem Beteiligungsanteil der Beschwerdeführerin 2 von (…)% (vgl. […]).

Beschwerdeführerin 2: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse

	Fallnum-	**Anzahl**	**%**	**Betrag (CHF)**
Sanktionsanteil gemäss Tabelle 8)				(…)
Stützofferten	1, 5, 6, 7, 8, 12, 16, 17, 18, 22, 26, 27, 31, 33, 35, 39, 79, 80, 81, 94, 95, 96, 98	23		
erfolglose Schutznahmen	-	-		
Zuschlag (= Sanktionsanteil)			200%	(…)

Tabelle 9: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse Beschwerdeführerin 2

Beschwerdeführerin 2: Zusammenzug und Schlussrechnung

Beschreibung	**Betrag (CHF)**
Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahmen	(…)
Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse	(…)
Zwischentotal	(…)
erschwerende Umstände	0
mildernde Umstände	0
Reduktion aufgrund Bonusregelung (5%)	(…)
rechtmässige Sanktionshöhe	**1'174'462.-**

Tabelle 10: rechtmässige Sanktionshöhe Beschwerdeführerin 2

Die rechtmässige Sanktion für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 2 beträgt im Ergebnis Fr. 1'174'462.-. Rechtmässige Adressatin der Sanktion ist neben der Beschwerdeführerin 2 (welche während hängigem Beschwerdeverfahren zunächst in die "*Umbricht Bau AG*" umfirmiert wurde und heute die Firma "*Aarvia Immobilien AG*" trägt, vgl. E. 1.2.1) auch die Beschwerdeführerin 1 als verantwortliche Muttergesellschaft der Umbricht-Gruppe. Die Beschwerdeführerin 1 haftet für den gesamten Sanktionsbetrag solidarisch (vgl. E. 11.3).

Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wurden die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 1'437'623.-. belastet. Die entsprechende Formulierung in Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist demnach aufzuheben und die von den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 solidarisch geschuldete Sanktion auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 1'174'462.- herabzusetzen.

11.4.12.2 Die rechtmässige Sanktionshöhe für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der *Beschwerdeführerin 3* berechnet sich sodann wie folgt:

Beschwerdeführerin 3: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahme

Beschreibung	Fallnum-	Betrag (CHF)
erfolgreiche Schutznahmen 8.6.2006 – 7.6.2009	86	(…)
erfolgreiche Schutznahmen vor 8.6.2006	-	
total (Basisbetrag inkl. MwSt)		(…)
Basisbetrag exkl. MwSt (7.6%)		(…)
7% Basisbetragssatz (= Sanktionsanteil)		(…)

Tabelle 11: Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahme Beschwerdeführerin 3

Beschwerdeführerin 3: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse

Beschreibung	Fallnum-	Anzahl	%	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil gemäss Tabelle 11)				(…)
Stützofferten	8, 28, 38, 39,91, 96	6		
erfolglose Schutznahmen	-	-		
Zuschlag (= Sanktionsanteil)			50%	(…)

Tabelle 12: Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse Beschwerdeführerin 3

Beschwerdeführerin 3: Zusammenzug und Schlussrechnung

Beschreibung	Betrag (CHF)
Sanktionsanteil erfolgreiche Schutznahme	(…)
Sanktionsanteil umsatzlose Verstösse	(…)
Zwischentotal	(…)
erschwerende Umstände	0
mildernde Umstände	0
Reduktion aufgrund Bonusregelung (5%)	(…)
rechtmässige Sanktionshöhe	**26'345.-**

Tabelle 13:rechtmässige Sanktionshöhe Beschwerdeführerin 3

Die rechtmässige Sanktion für die nachgewiesenen Abredebeteiligungen der Beschwerdeführerin 3 beträgt im Ergebnis Fr. 26'345.-. Während die Vorinstanz die Sanktion für die Verstösse der Beschwerdeführerin 3 aus damaliger Sicht zu Recht (allein) der Beschwerdeführerin 3 als Urheberin der Verstösse auferlegte (vgl. E. 11.3.3 f.), ist als rechtmässige Sanktionsadressatin aus heutiger Sicht anstelle der in Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung genannten – und infolge Fusion mit der Schwestergesellschaft Beschwerdeführerin 2 im Handelsregister gelöschten – Beschwerdeführerin 3 die Beschwerdeführerin 2 heranzuziehen (vgl. E. 11.3.5 f.).

Gemäss der gerichtlichen Neuberechnung erfährt weder der Sanktionsanteil für die bewiesene erfolgreiche Schutznahme der Beschwerdeführerin 3 im Fall 86 (Fr. […]) noch der Zuschlag von 50% für die umsatzlosen Verstösse der Beschwerdeführerin 3 (Fr. […], sechs statt acht Stützofferten) eine Änderung gegenüber der vorinstanzlichen Berechnung. Die Sanktion, welche die Beschwerdeführerin 2 zusätzlich zu leisten hat, entspricht daher dem Sanktionsbetrag der angefochtenen Verfügung von ebenfalls Fr. 26'345.-. Die in Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung zu Lasten der – im Handelsregister gelöschten – Beschwerdeführerin 3 ausgesprochene Sanktion ist demnach aufzuheben und stattdessen die Beschwerdeführerin 2 zusätzlich mit einem Betrag von Fr. 26'345.- zu belasten.

12. Ergebnis

Im Ergebnis ist Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und wie folgt umzuformulieren: Die von den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 solidarisch geschuldete Sanktion ist von Fr. 1'437'623.- laut Verfügung auf den rechtmässigen Betrag von Fr. 1'174'462.- zu reduzieren. Die laut Verfügung zu Lasten der – im Handelsregister gelöschten – Beschwerdeführerin 3 ausgesprochene Sanktion von Fr. 26'345.- ist aufzuheben und stattdessen die Beschwerdeführerin 2 als Rechtsnachfolgerin zusätzlich mit einem Betrag von Fr. 26'345.- zu belasten. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

13. Kosten und Entschädigung

13.1 Verfahrenskosten vor der Vorinstanz

13.1.1 Die Auferlegung von Kosten im vorinstanzlichen Verfahren richtet sich nach der Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz vom 25. Februar 1998 (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2). Gebührenpflichtig ist gemäss Art. 2 Abs. 1 GebV-KG, wer Verwaltungsverfahren verursacht oder Gutachten und sonstige Dienstleistungen der Wettbewerbskommission oder des Sekretariats veranlasst. Keine Gebührenpflicht besteht gemäss Art. 3 Abs. 2 GebV-KG für Beteiligte, die eine Vorabklärung oder eine Untersuchung verursacht haben, sofern sich keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergeben bzw. sich die vorliegenden Anhaltspunkte nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt wird. Die Gebühr bemisst sich gemäss Art. 4 GebV-KG nach dem Zeitaufwand. Wurde eine Verfügung durch mehrere (juristische) Personen gemeinsam veranlasst, haften sie für die Gebühr solidarisch (Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Allgemeine Gebührenverordnung [AllgGebV; SR 172.041.1]).

13.1.2 Die Beschwerdeführerinnen haben auch gemäss dem vorliegenden Beweisergebnis und der vorliegenden Beurteilung der Rechtslage schwerwiegend gegen das Kartellgesetz verstossen. Unabhängig von der teilweisen Gutheissung der Beschwerde haben die Beschwerdeführerinnen und die weiteren Gesellschaften, welche sich wiederholt an unzulässigen Submissionsabsprachen beteiligt haben, die Durchführung der vorinstanzlichen Untersuchung gemeinsam veranlasst. Aus der abweichenden Einschätzung der Beweislage durch das Bundesverwaltungsgericht in den im

Ergebnis unbewiesenen Einzelfällen kann nicht abgeleitet werden, dass das Untersuchungsverfahren mit einem geringeren Aufwand hätte durchgeführt werden können. Die Abänderung der Verfügung durch das vorliegende Urteil führt daher nicht dazu, dass eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids hinsichtlich der Verfahrenskosten vorgenommen werden müsste.

Zu beachten ist einzig, dass die Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung aus heutiger Sicht anstelle auf die "*Umbricht AG*", welche während hängigem Beschwerdeverfahren auf die Firma "*Aarvia Immobilien AG*" umfirmiert wurde (vgl. E. 1.2.1), auf diese Firma zu lauten hat. Weiter ist im vorinstanzlichen Kostenspruch die Nennung der heute nicht mehr existierenden "*Neue Bau AG Baden*" hinfällig. Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung wird daher mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufgehoben und in diesem Sinne umformuliert.

13.2 Kosten und Entschädigung vor Bundesverwaltungsgericht

13.2.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die Spruchgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Art. 4 VGKE sieht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von 0,5 bis 1 Million eine Gerichtsgebühr zwischen Fr. 5'000.- und Fr. 20'000.- sowie bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von 1 bis 5 Millionen eine Gerichtsgebühr zwischen Fr. 7'000.- und Fr. 40'000.- vor. Wenn besondere Gründe es rechtfertigen, namentlich mutwillige Prozessführung oder ausserordentlicher Aufwand, kann das Gericht über diese Höchstbeträge hinausgehen (Art. 2 Abs. 2 VGKE). Maximal beträgt die Spruchgebühr in vermögensrechtlichen Streitigkeiten Fr. 50'000.- (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG). Gemäss Art. 6 Bst. b VGKE können Verfahrenskosten einer Partei ganz oder teilweise erlassen werden, wenn Gründe in der Sache oder in der

Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen.

13.2.2 Vorliegend ist davon auszugehen, dass eine besondere Angelegenheit nach Umfang und Schwere vorlag, die einen ausserordentlichen Aufwand für ihre sachgerechte Bearbeitung erforderte. Angesichts der angefochtenen Sanktionen in der Höhe von Fr. 1'437'623.- und Fr. 26'345.-, des grossen Aktenumfangs, des Instruktionsverfahrens sowie des erheblichen Prüf- und Begründungsaufwands wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 35'000.- festgesetzt.

Die gerichtlich festgestellten rechtmässigen Sanktionsbeträge betragen 82% bzw. 100% der ursprünglichen Sanktionsbeträge. Die Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihrem Hauptbegehren auf Festlegung der gegenüber den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ausgesprochenen Sanktion auf maximal Fr. 359'766.- mehrheitlich und mit dem Begehren auf Festlegung der gegenüber der Beschwerdeführerin 3 ausgesprochenen Sanktion auf höchstens Fr. 17'332.- vollständig. Durch die zahlreichen Mängel der unsorgfältig redigierten Verfügung verursachte die Vorinstanz indes unnötige Kosten, welche nicht den Beschwerdeführerinnen angelastet werden können. Unter Berücksichtigung des teilweisen Unterliegens der Beschwerdeführerinnen wird die Gerichtsgebühr um $^1/_5$ auf Fr. 28'000.- ermässigt, wovon den Beschwerdeführerinnen aufgrund der genannten Mängel ein Teilbetrag von Fr. 4'000.- erlassen wird. Der geschuldete Restbetrag von Fr. 24'000.- wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 16'000.- verrechnet. Der Differenzbetrag in der Höhe von Fr. 8'000.- ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

13.2.3 Den teilweise obsiegenden Beschwerdeführerinnen ist für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Rechtsvertretung eine um $^4/_5$ reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE). Da die Beschwerdeführerinnen keine Kostennote einreichen liessen, ist die Entschädigung auf Grund der Akten und nach freiem gerichtlichen Ermessen zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 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).

Unter Berücksichtigung des hohen Aufwands und der Komplexität der Streitsache sowie im Quervergleich mit den Parallelverfahren B-807/2012, B-829/2012 und B-771/2012 erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als angemessen, den Beschwerdeführerinnen zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 8'000.- zuzusprechen. Die ungekürzte Parteientschädigung für ein vollständiges Obsiegen würde somit Fr. 40'000.- betragen. Die Vorinstanz hat den Betrag von Fr. 8'000.- nach Rechtskraft dieses Urteils an die Beschwerdeführerin 1 oder 2 zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde gegen die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 16. Dezember 2011 wird teilweise gutgeheissen.

2.
Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wird mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen auferlegten Sanktionen aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

> "Die Umbricht Holding AG und die Aarvia Immobilen AG (vormals Umbricht AG und Umbricht Bau AG) werden unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von insgesamt Fr. 1'174'462.- belastet.
>
> Die Aarvia Immobilien AG (vormals Umbricht AG und Umbricht Bau AG) wird als Rechtsnachfolgerin der im Handelsregister gelöschten Neue Bau AG Baden zusätzlich mit einem Betrag von insgesamt Fr. 26'345.- belastet."

3.
Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung wird mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

> "Der Umbricht Holding AG und der Aarvia Immobilien AG (vormals Umbricht AG und Umbricht Bau AG) werden Verfahrenskosten von Fr. 51'188.- und unter solidarischer Haftung mit den übrigen Verfügungsadressaten für den Betrag von Fr. 525'490.- auferlegt."

4.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

5.
Der Umbricht Holding AG und der Aarvia Immobilien AG wird von den Kosten des vorliegenden Verfahrens zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ein Betrag von Fr. 24'000.- auferlegt.

Der Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 16'000.- verrechnet. Der Differenzbetrag von Fr. 8'000.- ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

6.
Die Vorinstanz hat der Umbricht Holding AG oder der Aarvia Immobilien AG nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'000.- zu bezahlen.

7.
Dieses Urteil geht an:

– die Umbricht Holding AG (Gerichtsurkunde);
– die Aarvia Immobilen AG (Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0385; Gerichtsurkunde);
– das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Maria Amgwerd	Roger Mallepell

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 24. Juli 2018