



2C_639/2017

Urteil vom 21. Dezember 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Bundesrichterin Aubry Girardin, Bundesrichter Donzallaz, Bundesrichter
Haag,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Verfahrensbeteiligte

A. _____ GmbH,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Prof. Dr. Isabelle Häner und Dr. Simon Osterwalder, Rechtsanwälte,

gegen

Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL), KBB Rechtsdienst, Fellerstrasse 15, 3003 Bern,
vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. Hans Rudolf Trüeb und Dr. Pandora Kunz-Notter, Walder
Wyss AG, Seefeldstrasse 123, 8008 Zürich,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen (Verfahrensabbruch Los 1.2), Projekt (1342) 609 Datentransport
Lose 1 + 2, SIMAP-Projekt-ID100648,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II,
vom 6. Juni 2017 (B-1284/2017).

Sachverhalt:

A.

A.a. Am 21. Juni 2013 schrieb das Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) auf der
Internetplattform SIMAP einen Dienstleistungsauftrag gemäss Gemeinschaftsvokabular CPV
72000000 ("IT-Dienste: Beratung, Software-Entwicklung, Internet und Hilfestellung") mit dem
Projekttitel " (1342) 609 Datentransport" des Bundesamts für Informatik und Telekommunikation
(BIT) im offenen Verfahren aus (Meldungsnummer 780633; Projekt-ID 100648). Der
Beschaffungsgegenstand wurde im detaillierten Aufgabenbeschrieb wie folgt umschrieben (Ziffer
2.5 der Ausschreibung) :

"Der Beschaffungsgegenstand umfasst die Erschliessung und die Versorgung mit Managed
Carrier-Ethernet-Diensten sowie optischen Diensten. Diese Datentransportleistungen werden für
unterschiedliche Zwecke verwendet. Einerseits als Vorleistung für die durch das BIT als interner
Leistungserbringer erbrachten Datentransportdienste, andererseits für andere interne
Leistungserbringer in der Bundesverwaltung als 'Wholesale-Produkt'. Als weitere optionale Services
können Dienstleistungen in Regie, Verschlüsselungen auf aller Managed Services, sowie Mobile
Access bezogen werden. Die zu beschaffenden Managed Carrier-Ethernet-Dienste werden auch
zur Ablösung der bestehenden Mietleitungen eingesetzt. Die einzelnen Standorte innerhalb der
Schweiz sind aktuell im Detail noch nicht geplant. Die Zuschlagsempfänger sollen in die Planung
und Umsetzung eng mit einbezogen werden. Aus diesen Gründen wird ein Rahmenvertrag für
Leistungen in den Jahren 2014 - 2018, optional verlängerbar bis 2026 ausgeschrieben. Dieses
Beschaffungsvorhaben ist in 2 Lose aufgeteilt (siehe Kapitel 3.3.3, Abbildung 5 Aufteilung der
Lose).

Los 1: Standorte ganze Schweiz. Den selektierten Lieferanten für Los 1 werden bei
Vertragsabschluss 300 (Zuschlagsempfänger 1) beziehungsweise 100 (Zuschlagsempfänger 2)
Managed-Service-Instanzen an existierenden Standorten (letztere sind im Preisblatt aufgeführt)
zugeschlagen. Die dafür vorgesehene Liste der initial zugeschlagenen Standorte (Standortliste
Erstzuschlag) wird vor Vertragsunterzeichnung offengelegt. Die Preise für die Managed-Service-
Instanzen des Erstzuschlags entsprechen den von den selektierten Lieferanten offerierten Preisen.
Die Standorte in Bern sind nicht Teil des Erstzuschlags, da diese Standorte voraussichtlich mit den

bestehenden bundeseigenen Glasfasern erschlossen werden. Weitere Managed-Service-Instanzen können - je nach Terminvorgaben - den selektierten Lieferanten während der Vertragsdauer entweder direkt oder mittels eines Mini Tender Verfahrens zugeschlagen werden. Die selektierten Lieferanten stehen dabei zueinander in Konkurrenz; ihre Preisofferten dürfen die vereinbarten Preise nicht überschreiten.

Los 2: (...) "; (im vorliegenden Verfahren nicht mehr von Interesse).

Innert Frist reichten die Swisscom AG und die B._____ GmbH (heute: A._____ GmbH; im Folgenden: A._____) Angebote für das Los 1 ein.

A.b. Mit Beschluss vom 29. Januar 2014 entschied der Bundesrat, dass aufgrund der Erkenntnisse zur nachrichtendienstlichen Ausforschung elektronischer Daten durch Dienststellen ausländischer Staaten besonders kritische Informations- und Kommunikationstechnik-Infrastrukturen für die Bundesverwaltung aus Gründen der Staatssicherheit künftig von ihr selbst oder im Falle der Externalisierung nur von Unternehmen erbracht werden sollten, welche ausschliesslich unter Schweizer Recht handelten, sich zur Mehrheit in Schweizer Eigentum befänden und ihre Leistung gesamtheitlich innerhalb der Schweizer Landesgrenzen erzeugten. Mit gleichem Beschluss beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD), Firmen, welche diese Anforderungen nicht erfüllten, von laufenden Beschaffungsverfahren für Datentransportleistungen auszuschliessen.

A.c. Am 5. Februar 2014 publizierte das BBL auf SIMAP (Meldungsnummer 807149), dass es den Zuschlag 1.1 an die Swisscom AG (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin) zum Preis von Fr. 229'316'371.-- erteilt habe (Grundauftrag im Wert von Fr. 11'339'821.-- und Option im Wert von Fr. 217'976'550.--). Das BBL begründete den Zuschlag damit, dass es sich um die beste Erfüllung der Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibungsunterlagen gehandelt habe. Im Weiteren hielt es fest, der Zuschlag 1.2 sei nicht erfolgt, da kein zweites Angebot alle technischen Spezifikationen und Eignungskriterien erfüllt habe. Ebenfalls am 5. Februar 2014 publizierte das BBL auf SIMAP (Meldungsnummer 807153), dass das Verfahren in Bezug auf Los 2 definitiv abgebrochen und nicht neu ausgeschrieben werde. Zur Begründung hielt es fest, es sei kein Zuschlag möglich gewesen, weil von keinem Anbieter für Los 2 ein Angebot eingereicht worden sei. Das Projekt werde nicht verwirklicht. Los 1 beinhalte die ganze Schweiz.

B.

B.a. Gegen diese Verfügungen erhob die A._____ mit Eingabe vom 25. Februar 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Beschwerdeverfahren B-998/2014). Sie beantragte, die Zuschlagsverfügung vom 5. Februar 2014 sei aufzuheben, und es sei ihr der Zuschlag 1.1 aus dem Los 1, eventualiter der Zuschlag 1.2 aus dem Los 1, zu erteilen. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur vollständigen Bewertung des Loses 1 zurückzuweisen. Sodann sei der Abbruch der Ausschreibung für das Los 2 aufzuheben, und es seien die Zuschläge aufgrund der Akten zu erteilen; eventualiter sei das Verfahren zur Fortsetzung und zum Zuschlagsentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

B.b. Die A._____ zog in der Folge mit Eingabe vom 20. August 2014 ihre Beschwerde gegen den Zuschlag von Teillos 1.1 zurück. Die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts stellte mit Verfügung vom 21. August 2014 fest, dass die superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Bezug auf die 300 Standorte des Teilloses 1.1 infolge Teilrückzugs der Beschwerde dahingefallen sei. Daraufhin schloss die Vergabestelle mit der Zuschlagsempfängerin am 2. September 2014 den Vertrag für das Teillos 1.1.

B.c. Mit Zwischenentscheid vom 6. Oktober 2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der A._____ um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gut.

C.

C.a. Mit als "Abbruchverfügung" bezeichneter Verfügung vom 12. November 2014 eröffnete das BBL der A._____, dass das Vergabeverfahren Projekt Nr. (1342) 609 Datentransport hinsichtlich Teillos 1.2 (100 Standorte innerhalb 2 Jahren; Zeitdauer Grundauftrag: 5 Jahre ab Vertragsschluss; Zeitdauer optionale Managed Service Instanzen: bis 2026 / 1000 Standorte Optionen bis 2026: Verschlüsselung, Mobile Access, Regie/FTE) definitiv abgebrochen werde. Zur Begründung führte das BBL an, zum einen müsse in Nachachtung des Bundesratsbeschlusses vom 29. Januar 2014 sichergestellt werden, dass die Kommunikationsinfrastruktur des Bundes vor Angriffen fremder Mächte bestmöglich geschützt werde. Zum andern seien die substantiellen Zusatzkosten, die aus einem Zuschlag des Teilloses 1.2 resultierten, aus Gründen des haushälterischen Umgangs mit öffentlichen Mitteln nicht zu rechtfertigen. Diese Gründe würden zwingend zum Abbruch des Verfahrens in Bezug auf Teillos 1.2 führen. Der Abbruch von Teillos 1.2 sei definitiv, und die Vergabestelle beabsichtige nicht, diese Leistungen in absehbarer Zeit erneut auszuschreiben.

C.b. Gegen diese Verfügung erhob die A._____ am 8. Dezember 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-7133/2014). Auf übereinstimmenden Antrag der A._____ und des BBL hin sistierte die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts mit Verfügung vom 10. Februar 2015 das Beschwerdeverfahren B-998/2014 bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids im Beschwerdeverfahren B-7133/2014.

C.c. Mit Zwischenentscheid vom 13. Februar 2015 wies die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch der A._____, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen ab, soweit darauf eingetreten wurde.

C.d. Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Urteil vom 26. Mai 2015 die Beschwerde im

Verfahren B-7133/2014 gut und hob die Verfügung vom 12. November 2014 auf mit der Begründung, mit der "Abbruchverfügung" werde nicht auf die Beschaffung der ausgeschriebenen Dienstleistungen verzichtet, sondern lediglich entschieden, den Zuschlag für das Teillos 1.2 nicht zu vergeben; damit habe die Vergabestelle über eine Sache entschieden, die bereits beim Bundesverwaltungsgericht rechtshängig sei. Dazu fehle der Vergabestelle die Befugnis.

C.e. Das BBl erhob dagegen Beschwerde an das Bundesgericht, welches mit Urteil vom 26. November 2015 (2C_553/2015) darauf nicht eintrat.

D.

D.a. Im wieder aufgenommenen Verfahren B-998/2014 teilte die Vergabestelle mit Eingabe vom 8. Juni 2016 dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass seit dem Abschluss des Rahmenvertrags mit der Zuschlagsempfängerin für das Teillos 1.1 am 2. September 2014 die 300 initialen Standorte erschlossen worden seien. Als Folge neuer Aufgaben und neuer Anwendungen wie der neu ausgerollten Unified Communication (UC) Lösung habe sich der Bedarf zahlreicher Bundesstellen an zusätzlichen Bandbreiten stärker und rascher entwickelt, als dies im Zeitpunkt der Ausschreibung abzusehen gewesen sei. Die Vergabestelle habe daher gestützt auf die Optionen des Rahmenvertrags vom 2. September 2014 die Erschliessung weiterer Standorte bei der Zuschlagsempfängerin angefordert. Bisher sei die Erschliessung von rund 550 Standorten weitgehend realisiert. Die Vergabestelle habe aufgrund des hängigen vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Erschliessung von 100 Standorten vorerst zurück gehalten, da diese Reststandorte allenfalls potentiell für das Teillos 1.2 in Frage kommen könnten. Aufgrund der laufenden Projekte und der mit Nachdruck angemeldeten Bedürfnisse diverser Bundesstellen lasse sich die Reservierung von 100 Reststandorten für eine potentielle Zuschlagsempfängerin des Teilloses 1.2 indessen nicht länger rechtfertigen. Die Vergabestelle habe sich daher entschieden, die Erschliessung der weiteren Standorte in Angriff zu nehmen. Die Vergabestelle werde zwecks bestmöglicher Wahrung der Rechte der Beschwerdeführerin die Erschliessungsleistungen für die nächsten prioritären Standorte auf maximal drei Jahre begrenzen, damit nach Ablauf dieser Dauer allenfalls eine neue Vergabe erfolgen könne.

D.b. Mit superprovisorischer Anordnung vom 27. Juni 2016 verbot die Instruktionsrichterin den zuständigen Organen der Vergabestelle unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB, die Erschliessung von Standorten, welche Gegenstand des Zwischenentscheids vom 6. Oktober 2014 seien, in Auftrag zu geben bzw. diesbezüglich Verträge abzuschliessen.

D.c. Mit Urteil vom 8. Juli 2016 erkannte das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren B-998/2014 wie folgt:

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass der in der Verfügung der Vergabestelle betreffend Teillos 1.2 implizierte Ausschluss der Beschwerdeführerin rechtswidrig ist. Die Verfügung der Vergabestelle betreffend Teillos 1.2 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurückgewiesen. Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

Die Abweisung bezog sich auf den Abbruch von Los 2 (E. 4), die Gegenstandslosigkeit auf Los 1.1, bezüglich welchem die A. _____ ihre Beschwerde zurückgezogen hatte (E. 1). In Bezug auf das noch streitige Los 1.2 erwog das Bundesverwaltungsgericht, die Vergabestelle habe zu Unrecht der A. _____ die Eignung abgesprochen, da diese die in der Ausschreibung verlangten Nachweise erbracht habe. Erst in der Folge des Bundesratsbeschlusses vom 29. Januar 2014 sei sie als ungeeignet eingestuft worden, was gegen Art. 9 Abs. 2 BöB bzw. den Transparenzgrundsatz verstosse (E. 2). Es sei fraglich, ob die Anordnung des Bundesrats verhältnismässig gewesen sei oder ob nicht die Anforderungen an die Datensicherheit und Geheimhaltung auch durch mildere Eignungsanforderungen, wie beispielsweise mit einer "No-Spy"-Erklärung und entsprechenden Belegen, hätten erfüllt werden können (E. 3.1-3.5). Vor einer Umsetzung der bundesrätlichen Anordnung hätte jedenfalls geprüft werden müssen, ob die A. _____ nicht allenfalls Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in die Eignungskriterien und Schadloshaltung der gestützt darauf getroffenen nachteiligen Dispositionen gehabt hätte (E. 3.7). Selbst wenn indessen davon ausgegangen würde, dass die Anforderungen nicht mit einer No-Spy-Erklärung und entsprechenden Belegen hätten erfüllt werden können und dass es sachlich dringend geboten, zweckmässig und durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt gewesen sei, den Zuschlag für das Teillos 1.2 und den entsprechenden Vertrag nicht an die Beschwerdeführerin zu vergeben, so hätte es mildere Massnahmen gegeben, um dieses Ziel zu erreichen, wie insbesondere einen Abbruch des Verfahrens unter Ersatz der Offertkosten der Beschwerdeführerin (E. 3.8). Der Argumentation der Vergabestelle, der Bundesrat sei befugt gewesen, gestützt auf sein verfassungsunmittelbares Notverordnungs- und Notverfügungsrecht gemäss Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV den Ausschluss der Beschwerdeführerin anzuordnen, weshalb die gestützt auf diese Anordnung erfolgte Ausschlussverfügung in Bezug auf das Teillos 1.2 rechtmässig sei, könne daher nicht gefolgt werden (E. 3.9). In E. 6 führte das Bundesverwaltungsgericht aus, eine direkte Erteilung des Zuschlags durch das Gericht falle ausser Betracht, wo noch Fragen zu entscheiden seien, bezüglich derer der Vergabestelle Ermessen zukomme; und weiter:

"Im vorliegenden Fall sind derartige Fragen offen, wird die Vergabestelle doch zu prüfen haben, ob sie den Bundesrat um Ermächtigung ersuchen will, seine Anordnung so zu modifizieren, dass sie der Beschwerdeführerin Gelegenheit bieten kann, den Nachweis zu erbringen, dass sie die Anforderungen an die Datensicherheit und Geheimhaltung erfüllt, insbesondere etwa durch eine "no Spy"-Erklärung mit entsprechenden Belegen, oder ob sie das Verfahren in Bezug auf das Teillos 1.2 in einer Art und Weise abbrechen will, welche dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in die anlässlich der Ausschreibung bekanntgegebenen Eignungskriterien gebührend Rechnung trägt. Damit ist die Beschwerde im Hauptantrag auf Erteilung des Zuschlags für das Teillos 1.2 und das

Los 2 abzuweisen, wogegen den Eventualanträgen insofern stattzugeben ist, als die Rechtswidrigkeit des impliziten Ausschlusses der Beschwerdeführerin in Bezug auf das Teillos 1.2 festzustellen ist."

E.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2016 erhob die A. _____ eine Aufsichtsbeschwerde beim Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD und beantragte, es sei der Vergabestelle zu untersagen, weitere Standorte durch die Zuschlagsempfängerin erschliessen zu lassen. Der Rechtsdienst des Generalsekretariats des EFD kam diesem Antrag nicht nach, sondern teilte der Vergabestelle mit, sie werde ermächtigt, im Rahmen des rechtskräftigen Zuschlags von Teillos 1.1 weitere Standorte zu erschliessen. Auf die Beschwerde der A. _____ gegen dieses Schreiben trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-6737/2016 vom 19. Dezember 2016 nicht ein.

F.

F.a. Am 23. Dezember 2016 stellte die A. _____ bei der Vergabestelle gestützt auf Art. 25a VwVG ein Gesuch um Erlass einer Verfügung und beantragte Folgendes:

"1. a) Es sei im Projekt (1342) 609 Datentransport Lose 1+2, SIMAP-Meldenummer 807149 und 807153, SIMAP-Projekt.ID 100648, die Erschliessung der ursprünglich dem Teillos 1.2 zugeteilten 100 Standorte und der 1'000 optionalen Standorte zu unterlassen und weitere Vergaben unverzüglich einzustellen, bis über das Vergabeverfahren betreffend Teillos 1.2 und die 1'000 optionalen Standorte rechtskräftig entschieden ist.

b) Es sei darüber bis zum 6. Januar 2017 eine anfechtbare Verfügung mit entsprechender Rechtsmittelbelehrung zu erlassen.

2. Es sei im Projekt (1342) 609 Datentransport Lose 1+2, SIMAP-Meldenummer 807149 und 807153, SIMAP-Projekt.ID 100648 zu Händen der Gesuchstellerin detailliert darzulegen, welche Standorte des ursprünglichen Teilloses 1.2 und welche der 1'000 optionalen Standorte von der Vergabestelle seit dem Abschluss des Vertrages mit der Swisscom (Schweiz) AG von dieser bis zum heutigen Datum trotz hängigem Vergabeverfahren erschlossen worden sind".

F.b. Mit Abbruchverfügung vom 2. Februar 2017 erliess die Vergabestelle die folgende Verfügung:

"1. Das Vergabeverfahren Projekt Nr. (1342) 609 Datentransport wird hinsichtlich Teillos 1.2 (100 Standorte innerhalb 2 Jahren; Zeitdauer Grundauftrag: 5 Jahre ab Vertragsabschluss; Zeitdauer optionale Managed Service Instanzen: bis 2026 / 1000 Standorte Optionen bis 2026: Verschlüsselung, Mobile Access, Regie/FTE) definitiv abgebrochen.

Die Vergabestelle legte dar, mit dieser Abbruchverfügung sei dem Begehren der Beschwerdeführerin auf Erlass einer Verfügung entsprochen. Der Abbruch habe zur Folge, dass trotz rechtsgültigem Beschaffungsvertrag keine weitere Bestellung von Leistungen aus dem Projekt mehr getätigt werde. Im Weiteren sei das Begehren der Beschwerdeführerin auf Rechenschaft über den Vollzug des Beschaffungsvertrags mit der Zuschlagsempfängerin des Teilloses 1.1 aufgrund der Abbruchverfügung als gegenstandslos anzusehen, zumal für ein solches Begehren keinerlei Rechtsgrundlage bestehe. Die Beschwerdeführerin habe im Beschaffungsverfahren keinen Anspruch auf Akteneinsicht (vgl. Art. 26 Abs. 2 BöB) und könne ein solches Einsichtsrecht auch nicht auf dem Weg eines Gesuchs nach Art. 25a VwVG erwirken. Die Vergabestelle nehme umgehend die Vorbereitung eines neuen Beschaffungsverfahrens an die Hand, um den weiterhin dringenden Bedarf an Datentransportleistungen zeitnah decken zu können. Mit Blick auf die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 8. Juli 2016, wonach der seinerzeitige Ausschluss der Beschwerdeführerin nicht rechtmässig erfolgt sei, stehe es dieser sodann frei, ein Schadenersatzbegehren gemäss Art. 35 BöB einzureichen.

F.c. Die A. _____ erhob mit Eingabe vom 27. Februar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-1284/2017) gegen diese Abbruchverfügung Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

"1. Es sei der Beschwerde zunächst superprovisorisch und anschliessend provisorisch unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB im Falle einer Missachtung durch die Vergabestelle die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

2. Es sei der Vergabestelle zunächst superprovisorisch und anschliessend provisorisch unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB zu verbieten, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Vergabeverfahrens weitere Standorte für Managed Carrier Ethernet-Dienste und optische Dienste in der Bundesverwaltung durch die Swisscom (Schweiz) AG erschliessen zu lassen, mit Ausnahme derjenigen 300 Standorte des ursprünglichen Teilloses 1.1, über welche der Zuschlag rechtskräftig an die Swisscom (Schweiz) AG erteilt worden ist.

3. Es sei die Verfügung der Vergabestelle vom 2. Februar 2017 i.S. Vergabe-verfahren, Projekt (1342) 609 Datentransport, SIMAP Meldenummer 807149 und 807153, SIMAP-Projekt.ID 100648, aufzuheben.

4. Es sei die Vergabestelle im Projekt (1342) 609 Datentransport Lose 1+2, SIMAP-Meldenummer 807149 und 807153, SIMAP Projekt.ID 100648 zu verpflichten, unter Angabe der genauen Adressdaten (Strasse, Nummer, PLZ, Ort, etc.) aufzulisten, a) welche Standorte der Bundesverwaltung seit dem Abschluss des Vertrages mit der Swisscom (Schweiz) AG am 5. September 2014 von dieser im Auftrag der Vergabestelle per Datum der Verfügung der Vergabestelle vom 2. Februar 2017 erschlossen worden sind, und b) welche der Standorte der Bundesverwaltung per Datum der Verfügung der Vergabestelle vom 2. Februar 2017 von der Vergabestelle und der Swisscom (Schweiz) AG noch nicht erschlossen worden sind; es seien der Beschwerdeführerin diese beiden Listen zur Einsichtnahme zuzustellen und eine angemessene Frist zur Stellungnahme bzw. zur Ergänzung der Beschwerdeschrift anzusetzen.

5. Es sei die Vergabestelle im Anschluss an die Stellungnahme bzw. der Ergänzung der

Beschwerdefrist durch die Beschwerdeführerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren Projekt (1342) 609 Datentransport Lose 1+2, SIMAP-Meldenummer 807149 und 807153, SIMAP-Projekt.ID 100648 über die von der Vergabestelle und der Swisscom (Schweiz) AG noch nicht erschlossenen ursprünglichen Standorte des Teilloses 1.2, welche vor dem rechtswidrigen Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 aufgrund der vorteilhafteren kommerziellen Bedingungen mittels Zuschlag für das Teillos 1.2 hätten von der Beschwerdeführerin erschlossen werden sollen, mit einer Zuschlagsverfügung an die Beschwerdeführerin abzuschliessen; dieser Zuschlag sei der Beschwerdeführerin direkt durch das Bundesverwaltungsgericht zu erteilen, eventualiter sei die Sache für die entsprechende Beschlussfassung an die Vergabestelle zurückzuweisen.

6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen."

Mit Verfügung vom 2. März 2017 wies die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Anordnung vorsorglicher Massnahmen ab.

F.d. Mit Urteil vom 6. Juni 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde im Verfahren B-1284/2017 ab, soweit es darauf eintrat. Das teilweise Nichteintreten bezog sich auf den Antrag der A._____, es sei ihr auch Einsicht in die noch zu erschliessenden Standorte der Bundesverwaltung zu erteilen, da dieses Begehren gegenüber dem vorinstanzlich gestellten neu sei (E. 1.4.4 des angefochtenen Entscheids). In der Sache erwog das Bundesverwaltungsgericht, der verfügte Abbruch sei wohl eher nicht definitiv, sondern provisorisch (E. 2.3). Es, das Bundesverwaltungsgericht, habe bereits in seinem Urteil B-998/2014 vom 8. Juli 2016 den Abbruch des Verfahrens als eine mögliche Option bezeichnet und sei an sein damaliges Rückweisungsurteil gebunden. Die Beschwerdeführerin behaupte nicht, dass die Vergabestelle die ihr erteilte Weisung nicht entsprechend dem Rückweisungsurteil oder sonstwie in rechtswidriger Weise umgesetzt habe; die im Rückweisungsurteil enthaltene Auflage, dass ein Verfahrensabbruch dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in die anlässlich der Ausschreibung bekannt gegebenen Eignungskriterien gebührend Rechnung getragen werden müsse, brauche nicht vor dem Abbruch erfüllt zu sein (E. 2.7). Die angefochtene Abbruchverfügung sei daher nicht zu beanstanden (E. 2.8). Welche Standorte des ursprünglichen Teilloses 1.2 und der 1'000 optionalen Standorte bereits erschlossen seien, sei ohne Relevanz für die Frage, ob die Abbruchverfügung rechtmässig sei; das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin sei insoweit abzuweisen oder gegenstandslos (E. 3.1). Es verbiete sich, nur der A._____ im Hinblick auf ein allfälliges neues Verfahren derartige Zusatzinformationen zu geben (E. 3.2). Schliesslich sei die Einsicht in diese Akten auch nicht nötig im Hinblick auf ein allfälliges Haftungsverfahren: Dass der Ausschluss der A._____ rechtswidrig gewesen sei, habe das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil vom 8. Juli 2016 festgestellt (E. 3.3.2). Über die Akteneinsicht zum Zweck der Substantiierung des Schadens wäre durch die für das Haftungsverfahren zuständige Erstinstanz zu verfügen; die A._____ lege nicht dar, weshalb sie die Akteneinsicht - soweit rechtlich relevant - nicht in jenem Verfahren verlangen könne (E. 3.3.3).

G.

Die A._____ erhebt mit Eingabe vom 12. Juli 2017 an das Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit den Rechtsbegehren:

1. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Es sei das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2017 und es sei das Zwischenurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2017, soweit dieses in der Rückweisung den Beschwerdegegner im Sinne der Erwägungen in Ziff. 6 zum Verfahrensabbruch ermächtigt, aufzuheben.
3. Es sei die Vergabestelle im Projekt (1342) 609 Datentransport Lose 1+2, SIMAP-Meldenummer 807149 und 807153, SIMAP-Projekt.ID 100648 zu verpflichten, unter Angabe der genauen Adressdaten (Strasse, Nummer, PLZ, Ort, etc.) aufzulisten, a) welche Standorte der Bundesverwaltung seit dem Abschluss des Vertrages mit der Swisscom (Schweiz) AG am 5. September 2014 von dieser im Auftrag der Vergabestelle per Datum der Verfügung der Vergabestelle vom 2. Februar 2017 erschlossen worden sind, und b) welche der Standorte der Bundesverwaltung per Datum der Verfügung der Vergabestelle vom 2. Februar 2017 von der Vergabestelle und der Swisscom (Schweiz) AG noch nicht erschlossen worden sind; es seien der Beschwerdeführerin diese beiden Listen zur Einsichtnahme und unter Ansetzung einer angemessenen Frist zur allfälligen Beschwerdeergänzung zuzustellen.
4. Für die 100 Initialstandorte gemäss Teillos 1.2, die noch nicht erschlossen sind, sei der Zuschlag der Beschwerdeführerin zu erteilen, bzw. *eventualiter* die Sache an die Vorinstanz oder den Beschwerdegegner zurückzuweisen und diesen anzuweisen, den Zuschlag an den Beschwerdegegner [recte wohl: an die Beschwerdeführerin] zu erteilen.
5. Soweit die 100 Initialstandorte des Teilloses 1.2 ganz oder teilweise erschlossen sind, sei der Beschwerdeführerin der Zuschlag für andere 100 Standorte zu erteilen, bei welchen die Beschwerdeführerin bereits über Telekommunikationserschliessungsinfrastrukturen verfügt, und für die bereits erschlossenen Standorte sei die Widerrechtlichkeit der Erschliessung festzustellen sowie das Verfahren in Bezug auf die erschlossenen Standorte infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben bzw. *eventualiter* das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Zuschlag hinsichtlich der restlichen bzw. gleichwertigen 100 Standorte zu erteilen, bei welchen die Beschwerdeführerin bereits über Telekommunikationserschliessungsinfrastrukturen verfügt, die Widerrechtlichkeit des Abbruchs in Bezug auf die bereits erschlossenen Standorte festzustellen und das Verfahren in Bezug auf die bereits erschlossenen Standorte infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.
6. Soweit Standorte aus dem Kontingent der 1000 optionalen Standorte erschlossen wurden, sei in Bezug auf diese erschlossenen Standorte die Widerrechtlichkeit des Abbruchs festzustellen sowie das Verfahren in Bezug auf diese erschlossenen Standorte ebenfalls infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben bzw. die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Das Bundesverwaltungsgericht verzichtet auf Vernehmlassung. Das BBL beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sie abzuweisen. Die Wettbewerbskommission verzichtet auf Vernehmlassung.

Mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 22. August 2017 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Die A._____ hält mit Replik an ihren Anträgen fest und reicht eine Kostennote ein. Das BBL dupliziert.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den angefochtenen Entscheid ist zulässig (Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG), sofern die Voraussetzungen von Art. 83 lit. f BGG erfüllt sind. Der Schwellenwert (Ziff. 1) ist unbestritten und offensichtlich erfüllt (vgl. bereits Urteil 2C_553/2015 vom 26. November 2015 E. 2). Umstritten ist aber, ob sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Ziff. 2). Dies hängt auch davon ab, welche Fragen im vorliegenden Verfahren überhaupt noch gestellt werden können, konkret, ob auch das erste Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016 noch angefochten werden kann, was das BBL bestreitet. Diese Frage ist daher zuerst zu prüfen.

1.2.

1.2.1. Vor Bundesgericht anfechtbar sind End- oder Teilentscheide (Art. 90 und 91 BGG), Vor- oder Zwischenentscheide hingegen nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG. Selbständig eröffnete Vor- oder Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und den Ausstand müssen sofort angefochten werden; eine spätere Anfechtung ist nicht mehr möglich (Art. 92 Abs. 2 BGG). Bei anderen Zwischenentscheiden ist hingegen die Anfechtung (soweit sie überhaupt möglich ist, Art. 93 Abs. 1 BGG) fakultativ: Die Parteien können auf eine sofortige Anfechtung verzichten und den Zwischenentscheid durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechten, soweit er sich auf dessen Inhalt auswirkt (Art. 93 Abs. 3 BGG).

1.2.2. Rückweisungsentscheide sind in der Regel Zwischenentscheide, selbst wenn damit über materielle Teilaspekte der Streitsache entschieden wird (**BGE 133 V 477** E. 4.2 S. 481 f.). Wenn jedoch der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich in Wirklichkeit um einen Endentscheid (**BGE 134 II 124** E. 1.3 S. 127).

1.2.3. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016 hat festgestellt, dass der Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Vergabeverfahren rechtswidrig war. Es hat weiter die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurückgewiesen. Die Feststellung, der Ausschluss sei rechtswidrig gewesen, war nur ein Teilaspekt im Hinblick auf den noch ausstehenden Endentscheid. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar den damaligen Hauptantrag der Beschwerdeführerin auf (direkten) Zuschlag abgewiesen, aber es hat die Sache an das BBL zurückgewiesen, damit dieses entweder der Beschwerdeführerin Gelegenheit gebe, den Nachweis der Datensicherheit zu erbringen (und in der Folge den Zuschlag an die Beschwerdeführerin erteile) oder das Verfahren abbreche. Es hat damit dem BBL die Wahl zwischen verschiedenen Verhaltensalternativen gelassen. Von einer rein rechnerischen Umsetzung einer Vorgabe kann keine Rede sein. Das Urteil vom 8. Juli 2016 ist deshalb ein Zwischenentscheid.

1.2.4. Die Beschwerdeführerin war somit entgegen der Auffassung des BBL nicht verpflichtet, das Urteil vom 8. Juli 2016 selbständig anzufechten. In seinem zweiten Urteil vom 6. Juni 2017 hat sich das Bundesverwaltungsgericht auf seine im ersten Urteil enthaltenen Vorgaben bezogen. Das Urteil vom 8. Juli 2016 bzw. die darin enthaltenen Vorgaben an das BBL wirken sich somit auf das Endurteil aus und können zusammen mit diesem vor Bundesgericht angefochten werden (Art. 93 Abs. 3 BGG).

1.3. Unbegründet ist auch der Einwand des BBL, der Antrag auf Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016, soweit dieses in der Rückweisung das BBL zum Verfahrensabbruch ermächtigt, sei neu und daher unzulässig: Da das Bundesverwaltungsgericht in seinem zweiten Umgang an seine eigenen Vorgaben im Rückweisungsentscheid gebunden war, wäre ein solcher Antrag vor Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig oder zumindest sinnlos gewesen; es ist vielmehr der Sinn von Art. 93 Abs. 3 BGG, dass dieser Antrag jetzt vor Bundesgericht noch gestellt werden kann.

1.4. Weiter ist zu prüfen, ob sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

1.4.1. Bei der Frage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG muss es sich um eine Rechtsfrage aus dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungsrechts handeln. Keine Grundsatzfrage stellt die Anwendung rechtsprechungsgemässer Prinzipien auf einen Einzelfall dar. Der blosse Umstand, dass die aufgeworfene Rechtsfrage noch nie entschieden wurde, genügt ebenfalls nicht, um ihr grundsätzlichen Charakter zu verleihen. Vielmehr muss es sich um eine Rechtsfrage handeln, deren Entscheidung für die Praxis wegleitend sein kann und die von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Klärung ruft (Urteil 2C_1021/2016 vom 18. Juli 2017 E. 2.1.2, zur Publikation vorgesehen). Zudem muss es sich bei den Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung um Fragen handeln, die für die Lösung des konkreten Falles erheblich sind (**BGE 139**

III 209 E. 1.2 S. 210; **139 III 182** E. 1.2 S. 185; **137 III 580** E. 1.1 S. 582 f.; **135 III 397** E. 1.2 S. 399 f.). Eine Frage, die zwar an sich von grundsätzlicher Bedeutung wäre, aber den Ausgang des Verfahrens nicht zu beeinflussen vermag, führt nicht zum Eintreten, denn an der abstrakten Erörterung einer Rechtsfrage besteht kein Rechtsschutzinteresse (Urteil 2C_553/2015 vom 26. November 2015 E. 1). Im Rahmen ihrer Begründungspflicht hat die Beschwerdeführerin darzutun, dass die Voraussetzung nach Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 BGG).

1.4.2.

Die Beschwerdeführerin unterbreitet dem Bundesgericht folgende Fragen:

- a) Ist eine Vergabestelle befugt, ein Verfahren abzubrechen, nachdem sie den Gegenstand eines pendenten Verfahrens, welcher zudem während der Dauer des Gerichtsverfahrens ausdrücklich von der aufschiebenden Wirkung erfasst war und der nach der Rückweisung der Sache wieder zum Gegenstand des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens wurde, wissentlich und willentlich zu zerstören [recte wohl: zerstört hat], indem sie einer Zuschlagsempfängerin Aufträge zur Vertragserfüllung erteilt und damit das Verfahren sukzessive gegenstandslos werden lässt?
- aa) Liegt in einem solchen Fall ein Verstoß gegen das Rechtsmissbrauchsverbot vor, wenn das Verfahren abgebrochen wird?
- bb) Kann sich die Vergabestelle in einem solchen Fall überhaupt noch auf einen sachlichen Grund bzw. auf ein öffentliches Interesse gemäss Art. XIII Ziffer 4 lit. b GPA oder auf Art. 30 Abs. 1 VöB zur Begründung eines Verfahrensabbruchs berufen?
- cc) Ist ein Abbruch im Lichte der unveränderten Absichten der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin weiterhin wegen ihrer ausländischen Eigentümer von einem Zuschlag fernzuhalten, nicht diskriminierend?
- b) Wenn eine Gerichtsinstanz der Vergabestelle im Rückweisungsentscheid bei einer festgestellten Widerrechtlichkeit eines erfolgten Verfahrensausschlusses die Möglichkeit offen lässt, das Verfahren unter "Wahrung der berechtigten Interessen der Beschwerdeführerin" abzubrechen, müsste dann der Vertrauensschutz nicht primär dadurch gewahrt werden, dass der Abbruch nur aus wichtigem bzw. sachlichem Grund erfolgen darf?
- c) Liegt eine Verletzung des Prinzips der Gewaltenhemmung und von Art. 191a BV i.V.m. Art. 29a BV vor, wenn das Bundesverwaltungsgericht den Tatbestand des widerrechtlichen Vertragsschlusses und der vorzeitigen Vertragserfüllung nicht prüft und einen Verfahrensabbruch ungeachtet dieses Tatbestands als möglich und zulässig bezeichnet und in der Folge weder die Verletzung des Rechtsmissbrauchsverbots noch die Verletzung des Submissionsrechts (sachlicher Grund/öffentliches Interesse) noch die allfällig mit einem Abbruch einhergehende Diskriminierung der Beschwerdeführerin prüft?

1.4.3. Das BBL bringt vor, es handle sich dabei nicht um vergaberechtliche Grundsatzfragen, sondern um eine einzelfallbezogene Beurteilung des konkreten Falls, der eine spezielle Konstellation aufweise und sich kaum wiederhole. Die Frage, unter welchen Umständen ein Verfahren abgebrochen werden könne, sei vom Bundesgericht in **BGE 134 II 192** beantwortet worden; die Anwendung dieser Grundsätze auf den Einzelfall sei keine Grundsatzfrage. Schliesslich gehe es um die Befolgung einer Anweisung des Bundesverwaltungsgerichts, welche für das BBL verbindlich sei.

1.4.4. Soweit das BBL mit dem letztgenannten Argument die Zulässigkeit von Fragen verneint, welche auf eine Überprüfung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016 hinauslaufen, ist dies unbegründet: Wie dargelegt, kann auch dieses Urteil im vorliegenden Verfahren angefochten werden (vorne E. 1.2.4) und damit auch die darin enthaltene Vorgabe, dass und unter welchen Voraussetzungen ein Abbruch des Verfahrens zulässig sei. Die Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung können sich daher auch auf diesen Aspekt beziehen.

1.4.5. Vorab steht aufgrund des insoweit nicht angefochtenen und damit rechtskräftigen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016 fest, dass der mit der Verfügung der Vergabestelle vom 5. Februar 2014 implizierte Ausschluss der Beschwerdeführerin rechtswidrig war. Die Verfügung vom 5. Februar 2014 wurde insoweit aufgehoben und die Sache an die Vergabestelle zurückgewiesen. Streitig sind nur noch die Rechtsfolgen dieser Rechtswidrigkeit: BBL und Vorinstanz erachten den Abbruch als zulässige Möglichkeit, wobei dieser unter Wahrung des Schutzes des berechtigten Vertrauens der Beschwerdeführerin in die anlässlich der Ausschreibung bekannt gegebenen Eignungskriterien erfolgen müsse (E. 6 und Dispo Ziff. 1 des Urteils vom 8. Juli 2016 sowie E. 2.4 und 2.7 des Urteils vom 6. Juni 2017), während die Beschwerdeführerin den Abbruch als widerrechtlich betrachtet.

1.4.6. Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragen beziehen sich denn auch alle auf die Zulässigkeit des Verfahrensabbruchs. Dieser ist im Bundesrecht in Art. 30 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11) geregelt. Das Bundesgericht hat sich dazu in **BGE 134 II 192** E. 2.3 wie folgt geäußert: Die Vergabestelle kann ein bundesrechtliches Vergabeverfahren definitiv oder zwecks Neuauflage eines geänderten Projektes abbrechen und einen allfällig bereits erfolgten Zuschlag widerrufen, wenn sachliche Gründe dieses Vorgehen rechtfertigen und damit nicht die gezielte Diskriminierung von Bewerbern beabsichtigt ist. Eine weitergehende Bedeutung kommt dem Vorbehalt in Art. XIII Abs. 4 lit. b des internationalen Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA; SR 0.632.231.422), wonach die Vergabebehörde im "öffentlichen Interesse" auf die Vergabung des Auftrags verzichten darf, nicht zu. Es ist vorab Sache der Vergabestelle, darüber zu befinden, ob sachliche Gründe bestehen, das Vergabeverfahren im öffentlichen Interesse abzubrechen. Ob die den Abbruch rechtfertigenden sachlichen Gründe voraussehbar waren und ob die Vergabestelle hierfür eine Verantwortlichkeit trifft, kann für die Schadenersatzpflicht, nicht aber für die Zulässigkeit des Abbruchs eine Rolle spielen (...). Ohne dass hier auf die möglichen verschiedenen Konstellationen bereits näher eingegangen werden müsste, gibt der vorliegende Zwischenentscheid, in dem sich das Bundesverwaltungsgericht für die Frage der aufschiebenden Wirkung an der materiellen Rechtslage orientierte, doch Anlass, die für den Bereich des Bundes geltenden Voraussetzungen für den Abbruch eines

Vergabeverfahrens und den Widerruf eines Zuschlages - als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung - im obenerwähnten Sinne klarzustellen."

1.4.7. Die Antworten auf die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragen ergeben sich aus diesem Entscheid und auf Grund von Selbstverständlichkeiten:

1.4.7.1. Frage a) : Im Grundsatz ist klar, dass die Vergabestelle das Verfahren abbrechen kann, wenn es gegenstandslos geworden ist, namentlich wenn kein Bedürfnis mehr besteht, die verfahrensgegenständliche Leistung zu beschaffen (Art. 30 Abs. 1 VöB; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013; S. 351 f.; STEFAN SCHERLER, Abbruch und Wiederholung von Vergabeverfahren, Aktuelles Vergaberecht 2008, S. 285 ff., 293; STEFAN SUTER, Der Abbruch des Vergabeverfahrens, 2010, S. 91 ff.). Die Frage a) der Beschwerdeführerin zielt darauf ab, ob das auch dann gilt, wenn die Vergabestelle das Verfahren selber gegenstandslos werden liess, indem sie den Auftrag unzulässigerweise der Zuschlagsempfängerin erteilte. Auch diesbezüglich sind die Grundlagen klar: Hat die Rechtsmittelbehörde einer Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt, darf die Vergabestelle bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens keinen Vertrag über die streitgegenständlichen Leistungen abschliessen (Art. 22 Abs. 1 BöB e contrario; MARTIN BEYELER, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, 2004, S. 268 ff., 424). Mit dem Abschluss des Rechtsmittelverfahrens endet die aufschiebende Wirkung und es gilt die Rechtslage nach Massgabe des Endurteils. Weist dieses die Sache an die Vergabebehörde zurück, so hat die Behörde die Anweisungen im Rückweisungsurteil zu befolgen (Art. 32 Abs. 1 BöB; vgl. auch Art. 61 Abs. 1 VwVG; **BGE 140 III 466** E. 4.2.1 S. 470; **133 V 477** E. 5.2.3 S. 484), was je nach dem Gehalt des Urteil auch die Befugnis oder gar die Pflicht zum Abbruch des Verfahrens beinhalten kann. Hat die Vergabebehörde trotz der angeordneten aufschiebenden Wirkung während der Dauer des Gerichtsverfahrens oder entgegen den Anordnungen im Endurteil einen Vertrag über die streitgegenständlichen Leistungen abgeschlossen, so ist dies vergaberechtlich unzulässig (**BGE 134 II 297** E. 4.4 S. 306; **134 II 192** E. 1.4 S. 196; MARTIN BEYELER, Öffentliche Beschaffung, a.a.O., S. 266 ff., 296 ff.). Trotzdem kann sich ein Abbruch beispielsweise wegen Sicherheitsmängeln aufdrängen. Dass die Vergabestelle dafür verantwortlich ist, kann gemäss **BGE 134 II 192** E. 2.3 nur für den Schadenersatzanspruch, aber nicht für die Zulässigkeit des Abbruchs eine Rolle spielen. Ein sachlicher Grund kann damit nicht prinzipiell verneint werden (Frage a/bb). Ob ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot vorliegt (Frage a/aa), hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und kann in dieser allgemeinen Form nicht beantwortet werden, so dass auch diesbezüglich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Auch die Antwort auf die Frage a/cc ist im Grundsatz klar: Das Beschaffungsrecht verbietet unter Vorbehalt des Gegenrechts eine Benachteiligung ausländischer oder ausländisch beherrschter Anbieter (Art. III GPA; Art. 1 Abs. 2, Art. 4 und Art. 8 Abs. 1 lit. a BöB). Ebenso ist klar, dass ein Verfahrensabbruch unzulässig ist, wenn damit die gezielte Diskriminierung einzelner Anbieter beabsichtigt ist (**BGE 134 II 192** E. 2.3 S. 198 ff.; MARTIN BEYELER, Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren, AJP 2005 S. 784 ff., 789; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., S. 353 Rz. 798; SUTER, a.a.O., S. 38 f., 54), namentlich auch ausländischer Anbieter (SUTER, a.a.O., S. 39). Auch insoweit stellt sich keine unbeantwortete Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Umstritten ist im vorliegenden Fall vielmehr, ob der durch den Bundesrat angeordnete Ausschluss der Beschwerdeführerin eine unzulässige Ungleichbehandlung ausländischer Anbieter darstellt oder eine legitime und auch im Vergaberecht zulässige Anforderung an die Datensicherheit. Dies ist nicht eine Grundsatzfrage, sondern eine Frage der Beurteilung des konkreten Einzelfalls.

1.4.7.2. Die Frage b) zielt darauf ab, wie vorzugehen ist, wenn ein gerichtlicher Rückweisungsentscheid die Möglichkeit offen lässt, das Verfahren abzubreaken; dies ist nicht eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern eine Frage der Interpretation des betreffenden Rückweisungsurteils.

1.4.7.3. Die Antwort auf die Frage c) schliesslich ist im Grundsatz ebenfalls klar: Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rechtmässigkeit der bei ihm angefochtenen Entscheide im Umfang der gestellten Rechtsbegehren zu überprüfen (Art. 49 lit. a und Art. 52 Abs. 2 VwVG). Ob es im Rahmen der hier angefochtenen Urteile dieser Pflicht hinreichend und richtig nachgekommen ist, ist eine Frage der einzelfallbezogenen Überprüfung der angefochtenen Urteile, aber nicht eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

1.4.8. Stellt sich somit keine für den Entscheid rechtserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG).

2.

Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann das Bundesgericht die Kosten anders verteilen oder darauf verzichten, Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Insbesondere hat unnötige Kosten zu bezahlen, wer sie verursacht (Art. 66 Abs. 3 BGG). Unter aussergewöhnlichen Umständen kann auch sonst die obsiegende Partei aus Billigkeitsgründen verpflichtet werden, die Kosten der unterliegenden ganz oder teilweise zu übernehmen (**BGE 126 II 145** E 5b/bb S. 169). Vorliegend hat die Vergabestelle entgegen der vom Bundesverwaltungsgericht am 6. Oktober 2014 erteilten aufschiebenden Wirkung und vor dem ordnungsgemässen Abschluss des Vergabeverfahrens für einen Teil der verfahrensgegenständlichen optionalen Standorte den Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin erteilt und damit die Interventionen der Beschwerdeführerin vom 21. Juli 2016 und (vorne Lit. E.) und vom 23. Dezember 2016 (vorne Lit. F.a) provoziert, in deren Folge sie alsdann das Verfahren abbrach. Es bestehen damit wesentliche Indizien für einen rechtsmissbräuchlichen Verfahrensabbruch. Wäre auf die Beschwerde einzutreten, so wäre diese mit erheblicher Wahrscheinlichkeit gutzuheissen gewesen. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, der als Vergabestelle Vermögensinteressen im Sinne von Art. 66 Abs. 4 BGG wahrnimmt (**BGE 143 II 425** E. 7 S. 442 f.; Urteil 2C_553/2015

vom 26. November 2015 E. 3). Der Beschwerdegegner hat zudem der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 3 BGG), welche sich praxisgemäss am Rahmen der vom Bundesgericht festgesetzten Gerichtskosten orientiert.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.**
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
- 2.**
Die Gerichtskosten von Fr. 25'000.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
- 3.**
Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 25'000.-- (inkl. MWSt) zu bezahlen.
- 4.**
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, und der Wettbewerbskommission schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Dezember 2017

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Klopfenstein