



Abteilung II
B-7133/2014

Urteil vom 26. Mai 2015

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

X. _____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Isabelle Häner
und Rechtsanwalt Dr. iur. Simon Osterwalder,
Bratschi Wiederkehr & Buob AG, 8021 Zürich 1,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Bauten und Logistik BBL,
KBB / Rechtsdienst, 3003 Bern,
vertreten durch Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüb und lic. iur. Micha Bühler
und/oder Rechtsanwältin Dr. iur. Pandora Notter,
Walder Wyss AG, 8034 Zürich,
Vergabestelle.

Gegenstand

Öffentliches Beschaffungswesen (Verfahrensabbruch Los
1.2), Projekt (1342) 609 Datentransport Lose 1 + 2,
SIMAP-Meldungsnummern 807149 + 807153,
SIMAP Projekt-ID 100648.

Sachverhalt:

A.

Am 21. Juni 2013 schrieb das Bundesamt für Bauten und Logistik BBL (nachfolgend: Vergabestelle) 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 (Mel-dungsnummer 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: Standorte in den Ballungsgebieten Genf, Bern, Basel, Zürich (mit Los 1 übergreifend). Bei Los 2 handelt es sich um ein rein optionales Los. Das heisst,

die Vergabebehörde behält sich vor, die als Option definierten Leistungen ganz, teilweise oder gar nicht zu beziehen. Falls ein Lieferant für Los 2 selektiert wird, wird dieser bei der Vergabe von Los 2 markierte Managed-Service-Instanzen während der Vertragsdauer entweder direkt oder mittels eines Mini-Tender Verfahrens für den Zuschlag mitberücksichtigt. Der selektierte Lieferant von Los 2 steht dabei in Konkurrenz zu den selektierten Lieferanten von Los 1; seine Preisofferten dürfen die vereinbarten Preise (gemäss den Preisblättern) nicht überschreiten. Die Standorte in Bern werden voraussichtlich auch künftig mit den bundeseigenen Glasfasern erschlossen. Im Falle von Managed-Service-Instanzen des Loses 2 können somit maximal drei selektierte Lieferanten im Rahmen eines Mini-Tenders zueinander in Konkurrenz stehen.

Verhältnis von Los 1 zu Los 2: Die Anbieter von Los 1 bieten automatisch auch die Leistungen von Los 2 an, da das Los 2 eine Schnittmenge von Los 1 ist. Es ist hingegen zulässig, auch nur ein Angebot auf Los 2 anzubieten. Falls ein Zuschlagsempfänger Los 1 und Los 2 gleichzeitig angeboten hat und nun in Los 1 einen Zuschlag gewinnt, so wird das Angebot in Los 2 hinfällig.

Das Zuschlagskriterium Preis wird anhand von 3 verschiedene Szenarien berechnet. Die Spezifikationen der gewählten 3 Szenarien sind zum Zeitpunkt der Publikation dieser Ausschreibung bei einem Notar hinterlegt worden und erfahren keine Änderungen mehr. Die Kosten der 3 Szenarien werden über die nächsten 8 Jahre gerechnet mit einer angenommenen Bandbreitenentwicklung, den offerierten Preisen, den gewährten Rabatten bzw. Mindestvertragsdauern inklusive der einmaligen Kosten für die Transition/Inbetriebnahme und unter Berücksichtigung der optionalen Leistungen."

Die Angebote waren bis zum 26. August 2013 einzureichen (vgl. Ziffer 1.4 der Ausschreibung).

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 (IKT)-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 (vgl. Beschlussziffer 5). Mit gleichem Beschluss beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD), Firmen, welche diese Anforderungen nicht erfüllten, von laufenden Beschaffungsverfahren für Datentransportleistungen auszuschliessen (vgl. Beschlussziffer 6, vgl. auch Medienmitteilung der Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 5. Februar 2014).

C.

Die Vergabestelle teilte der X. _____ GmbH am 5. Februar 2014 vorab telefonisch mit, dass sie aufgrund des Bundesratsentscheids vom 29. Januar 2014 als Lieferantin von Datentransportleistungen für die Bundesverwaltung nicht mehr in Frage komme.

D.

Am 5. Februar 2014 publizierte die Vergabestelle auf SIMAP (Meldungsnummer 807149), dass sie den Zuschlag 1.1 an die Y. _____ AG (nachfolgend: Zuschlagsempfängerin) zum Preis von Fr. 229'316'371.– erteilt habe. Der Preis setze sich aus dem Grundauftrag im Wert von Fr. 11'339'821.– und der Option im Wert von Fr. 217'976'550.– zusammen. Die Vergabestelle begründete den Zuschlag damit, dass es sich um die beste Erfüllung der Zuschlagskriterien gemäss Ausschreibungsunterlagen gehandelt habe. Im Weiteren hielt die Vergabestelle 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 die Vergabestelle auf SIMAP (Meldungsnummer 807153), dass das Verfahren in Bezug auf Los 2 definitiv abgebrochen und nicht neu ausgeschrieben werde. Zur Begründung hielt sie 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.

E.

Gegen diese Verfügungen erhob die X. _____ GmbH mit Eingabe vom 25. Februar 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Beschwerdeverfahren B-998/2014). Sie beantragt, 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. In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin unter anderem die superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

F.

Die Vergabestelle beantragt mit Stellungnahme vom 19. März 2014, auf die

Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen.

G.

Mit Zwischenentscheid vom 21. Mai 2014 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde im Beschwerdeverfahren B-998/2014 ein. Gegen diesen Entscheid wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

H.

Mit Verfügung vom 4. August 2014 stellte die Instruktionsrichterin im Beschwerdeverfahren B-998/2014 fest, dass gemäss dem Evaluationsbericht die Zuschlagsempfängerin in Bezug auf das Los 1 in der Evaluation eine höhere Punktzahl erzielt habe als die Beschwerdeführerin.

Die X. _____ GmbH zog in der Folge mit Eingabe vom 20. August 2014 ihre Beschwerde gegen den Zuschlag von Teillos 1.1 zurück.

I.

Die Instruktionsrichterin stellte im Beschwerdeverfahren B-998/2014 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.

J.

Mit Zwischenentscheid vom 6. Oktober 2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren B-998/2014 das Gesuch der X. _____ GmbH um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gut. Gegen diesen Entscheid wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

K.

Mit als "Abbruchverfügung" bezeichneter Verfügung vom 12. November 2014 eröffnete die Vergabestelle der X. _____ GmbH, 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 die Vergabestelle 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 Teillos 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.

L.

Gegen diese Verfügung erhebt die X. _____ GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) am 8. Dezember 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Anträgen:

- "1. Die Abbruchverfügung vom 12. November 2014 betreffend Los 1.2 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei dieses Verfahren mit dem Verfahren B-998/2014 zu vereinigen *Eventualiter* sei das Verfahren B-998/2014 als Gesamtes zu sistieren, bis über die vorliegende Beschwerde rechtskräftig entschieden ist; es seien für das vorliegende Verfahren jedenfalls die Akten des Verfahrens B-998/2014 beizuziehen.
3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Vergabestelle."

Die Beschwerdeführerin bemängelt, die Vergabestelle versuche, mit der Abbruchverfügung für Teillos 1.2 das vom Bundesrat am 29. Januar 2014 befohlene Eignungskriterium der Inländerbeherrschung einer gerichtlichen Beurteilung zu entziehen. Dieses Vorgehen sei willkürlich. Die Kritik betreffend die angeblich fehlende Wirtschaftlichkeit erfolge nur hilfsweise. Die Vergabestelle wisse, dass die Beschwerdeführerin 100 Standorte des Bundes mit bereits bestehender Infrastruktur der Beschwerdeführerin zu deutlich besseren Konditionen hätte erschliessen können als die Zuschlagsempfängerin von Los 1 und der Bund selbst. Der Einwand der Vergabestelle, die Beschwerdeführerin habe ein für das Los 1.2 wirtschaftlich untragbares und völlig unzureichendes Angebot eingereicht, sei demnach unzutreffend und widerspreche den Aussagen, welche die Vergabestelle anlässlich der Debriefing-Sitzung vom 11. Februar 2014 selbst gemacht habe.

M.

Auf übereinstimmenden Antrag der Beschwerdeführerin und der Vergabestelle hin sistierte die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 10. Februar 2015 das Beschwerdeverfahren B-998/2014 bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids im vorliegenden Beschwerdeverfahren B-7133/2014.

N.

Die Vergabestelle äussert sich mit Vernehmlassung vom 9. Februar 2015 in der Hauptsache und beantragt die Abweisung der Beschwerde. In prozessualer Hinsicht beantragt sie die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie des Gesuchs um Vereinigung mit dem Verfahren B-998/2014.

Die Beschwerdeführerin sei unbestrittenermassen eine (schweizerische) Tochtergesellschaft der angloamerikanischen Telekommunikations- und Mediengruppe Z._____. Gemäss dem Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 sollten Betriebsleistungen der Datenkommunikation für besonders kritische IKT-Infrastrukturen der Bundesverwaltung nur an inländische Firmen vergeben werden. Ausländisch beherrschte Unternehmen könnten keine hinreichende Gewähr dafür bieten, dass sie den im Rahmen der vorliegenden Ausschreibung vorausgesetzten Anforderungen an Datensicherheit und Geheimhaltung zu entsprechen vermöchten. Die Beschwerdeführerin dürfe daher nicht als Leistungserbringerin berücksichtigt werden, sondern sei vom Vergabeverfahren auszuschliessen.

Zur Frage des Verfahrensabbruchs hält die Vergabestelle fest, die Abbruchverfügung vom 12. November 2014 sei aus vier Gründen rechtmässig: Erstens verzichte die Vergabestelle definitiv auf eine separate Vergabe des Teilloes 1.2. Eine erneute Ausschreibung dieses Teilloes werde nicht erfolgen. Ein definitiver Abbruch sei stets rechtmässig. Die Vergabestelle könne nicht zu einem Zuschlag resp. Vertragsabschluss in Bezug auf dieses Teillos 1.2 verpflichtet werden, wenn sie von einem separaten Zuschlag dieser Leistungen definitiv absehe. Zweitens sei die Weisung des Bundesrats in Ziffer 6 des Bundesratsbeschlusses vom 29. Januar 2014 ein sachlicher Grund für den Verfahrensabbruch. Drittens erlaube das sehr teure Angebot der Beschwerdeführerin keine wirtschaftliche Beschaffung, weshalb die Vergabestelle auch unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebots auf die Vergabe des Teilloes 1.2 verzichten müsse. Viertens habe die Vergabestelle stets nach dem Grundsatz von Treu und Glauben

gehandelt; ein Missbrauchstatbestand sei nicht gegeben. Die Vergabestelle habe auch unter Berücksichtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gehandelt. Die Abbruchverfügung vom 12. November 2014 sei sehr detailliert begründet gewesen und die Hintergründe für den Verzicht auf die Vergabe des Projekts seien hinreichend dargelegt worden.

O.

Mit Zwischenentscheid vom 13. Februar 2015 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch der Beschwerdeführerin, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen, ab, soweit darauf eingetreten wurde. Gegen diesen Entscheid wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

P.

Mit Replik vom 13. März 2015 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren in der Beschwerde vom 8. Dezember 2014 vollumfänglich fest.

Vorliegend fehle der Nachweis, dass die Beschwerdeführerin eine konkrete, reale Gefahr für die Sicherheitsinteressen des Bundes darstelle, nur weil sie im Vereinigten Königreich und den USA ansässige Muttergesellschaften habe. Auch bilde der Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 für sich genommen keinen eigenständigen sachlichen Grund für den Verfahrensabbruch, denn eine konkrete Gefährdung durch die Beschwerdeführerin habe die Vergabestelle nie nachgewiesen. Die Vergabestelle habe auch nie behauptet, dass sich die Beschwerdeführerin selbst bzw. ihre Muttergesellschaft oder Schwesterngesellschaften je etwas hätten zuschulden kommen lassen. Der Bund könne sich nicht auf die Privatautonomie berufen, vielmehr seien die Behörden auch im Bereich der Bedarfsverwaltung an die Grundrechte gebunden. Unhaltbar sei daher die Sichtweise, es bestehe kein Kontrahierungszwang.

Der hier ausgesprochene Verzicht auf einen Vertragsschluss erfolge prozesstaktisch. Der Abbruch sei ohne sachlichen Grund erfolgt und verfolge nicht die in Art. 30 VöB verankerten Zwecke. Damit werde das Institut des Abbruchs in zweckwidriger Weise angewendet und der Missbrauchstatbestand sei vorliegend erfüllt. Das Angebot der Beschwerdeführerin sei im Debriefing als wirtschaftlich gelobt worden. Die angebliche Nachkalkulation sei unbewiesen geblieben. Die Vergabestelle könne sich von vornherein nicht auf Unwirtschaftlichkeit der von der Beschwerdeführerin angebotenen Leistungen berufen, indem sie plötzlich allein auf die Unkenntnis der

genauen Standorte der von der Beschwerdeführerin offerierten Preise abstützen wolle. Die tatsächlichen Standorte, die von der Beschwerdeführerin hätten erschlossen werden können, seien bis heute nicht aktenkundig. Da bis heute nicht klar sei, welche Standorte die Vergabestelle für die Lose 1.1 und 1.2 genau ausgewählt habe, habe die Vergabestelle den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt.

Q.

Die Vergabestelle beantragt mit Duplik vom 15. April 2015 die Abweisung der Beschwerde. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilde die Abbruchverfügung vom 12. November 2014. Alle Rügen, die über diesen Streitgegenstand hinaus gingen, seien nicht zu hören, insbesondere könne keine Überprüfung des Bundesratsbeschlusses vom 29. Januar 2014 erfolgen. Der Abbruch des Vergabeverfahrens Datentransport Teillos 1.2 sei aus sachlichen Gründen erfolgt. Die Gründe, die zwingend zum Abbruch geführt hätten, seien schwerwiegende Sicherheitsbedenken, welche den Bundesrat veranlasst hätten, den Ausschluss der Beschwerdeführerin zu verfügen, sowie die fehlende Wirtschaftlichkeit des Angebots der Beschwerdeführerin, das hinsichtlich des konkreten Bedarfs um einen Faktor 20 (d.h. um 2'000 Prozent) über dem Konkurrenzangebot gelegen habe.

R.

Die Beschwerdeführerin äussert sich mit Stellungnahme und Triplik vom 27. April 2015 zu den prozessualen Anträgen der Vergabestelle und hält an ihren Rechtsbegehren fest.

S.

Die Vergabestelle beantragt mit Quadruplik vom 5. Mai 2015 die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und entsprechend auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 S. 45).

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) und das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 26 Abs. 1 BöB und Art. 37 VGG).

Als durch Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht selbständig anfechtbare Verfügungen gelten unter anderem der Zuschlag oder Abbruch des Vergabeverfahrens und die Ausschreibung des Auftrags (Art. 29 Bst. a und b i.V.m. Art. 27 Abs. 1 BöB).

Das BöB erfasst nur Beschaffungen, die dem GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA, SR 0.632.231.422]) unterstellt sind (BVGE 2008/48 E. 2.1, mit Hinweisen). Es ist anwendbar, wenn die Auftraggeberin dem Gesetz untersteht (Art. 2 Abs. 1 BöB), wenn der Beschaffungsgegenstand sachlich erfasst wird (Art. 5 BöB), der geschätzte Wert des zu vergebenden öffentlichen Auftrages den entsprechenden Schwellenwert von Art. 6 Abs. 1 BöB erreicht und keiner der Ausnahmetatbestände nach Art. 3 BöB gegeben ist.

Die Vergabestelle ist als Bundesamt Teil der allgemeinen Bundesverwaltung und untersteht damit dem BöB (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BöB).

Angefochten ist die als "Abbruchverfügung" bezeichnete Verfügung der Vergabestelle vom 12. November 2014, gemäss welcher das Verfahren hinsichtlich des Teilloses 1.2 des Beschaffungsverfahrens "Projekt (1342) 609 Datentransport Lose 1 + 2" definitiv abgebrochen werde. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens B-998/2014 festgehalten, dass der Beschaffungsgegenstand in den Geltungsbereich des BöB falle (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-998/2014 vom 21. Mai 2014 E. 2.3). Diese Beurteilung ist auch für das vorliegende Verfahren massgebend. Demnach ist davon auszugehen, dass der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens in den Geltungsbereich des BöB fällt und das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.2 Gemäss den allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat,

durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Diese Regelung gilt auch für das Vergaberecht (vgl. Art. 26 Abs. 1 BöB bzw. Art. 37 VGG i.V. m. Art. 48 VwVG; BGE 137 II 313 E. 3.2; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., 2013, Rz. 1296).

Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Anbieter legitimiert, eine Abbruchverfügung anzufechten, sofern er bei einer Aufhebung der Abbruchverfügung die Möglichkeit hätte, den Zuschlag zu erhalten. Daran ändert auch nichts, dass die Rechtsprechung zum Vergaberecht des Bundes keine Kontrahierungspflicht annimmt (vgl. Urteil des BVerG B-536/2013 vom 29. Mai 2013 E. 1.4.3).

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Beschwerdeverfahren B-998/2014 die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung bejaht und eingehend begründet (vgl. Zwischenentscheid des BVerG B-998/2014 vom 21. Mai 2014 E. 3.3). Jenes Beschwerdeverfahren würde durch die vorliegend angefochtene Abbruchverfügung gegenstandslos, wodurch die Beschwerdeführerin der Möglichkeit beraubt würde, den Zuschlag zu erhalten. Sie ist daher auch im vorliegenden Verfahren besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und der Weiterführung des Vergabeverfahrens betreffend Teillos 1.2.

Die Beschwerdeführerin ist demnach zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG), die Rechtsvertreter haben sich rechtmässig ausgewiesen (vgl. Art. 11 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.4 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Die Vergabestelle stellt sich auf den Standpunkt, es bestünden zwingende sachliche Gründe für den Verzicht auf die Vergabe des zweiten Zuschlags. Die Beschwerdeführerin sei unbestrittenermassen eine Tochtergesellschaft der angloamerikanischen Telekommunikations- und Mediengruppe Z._____. Gemäss dem Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 sollten Betriebsleistungen der Datenkommunikation für besonders

kritische IKT-Infrastrukturen der Bundesverwaltung nur an inländische Firmen vergeben werden. Ausländisch beherrschte Unternehmen könnten keine hinreichende Gewähr dafür bieten, dass sie den Anforderungen an Datensicherheit und Geheimhaltung zu entsprechen vermöchten. Die Beschwerdeführerin dürfe daher nicht als Leistungserbringerin berücksichtigt werden, sondern sei vom Vergabeverfahren auszuschliessen. Der Bundesrat habe in Ziffer 6 des Bundesratsbeschlusses vom 29. Januar 2014 das Eidgenössische Finanzdepartement angewiesen, Firmen, welche unter anderem nicht mehrheitlich in Schweizer Eigentum seien, vom laufenden Beschaffungsverfahren für Datentransportleistungen auszuschliessen. Diese Anweisung stelle einen individuell-konkreten Entscheid des Bundesrats im Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung von Art. XXIII Ziffer 1 GPA dar. Inhalt dieses Entscheids sei der Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Projekt (1342) 609 Datentransport. Das EFD als Adressatin und die Vergabestelle seien an diese Weisung des Bundesrats vom 29. Januar 2014 zwingend gebunden und aufgrund des hierarchischen Aufbaus der Verwaltungsbehörden nicht befugt, diesen individuell-konkreten Entscheid des Bundesrats einer Prüfung zu unterziehen. Die Weisung einer übergeordneten Behörde sei ein sachlicher Grund für den Verfahrensabbruch. Die Vergabestelle könne, wolle und dürfe daher mit der Beschwerdeführerin keinen Vertrag für die ausgeschriebenen Dienstleistungen abschliessen. Der Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes habe eine überdachende Führungsfunktion für die gesamte Tätigkeit der Bundesverwaltung. Er treffe Massnahmen zur Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit. Die öffentliche Sicherheit sei auch im Vergabeverfahren ein übergeordnetes Ziel, hinter welches der Wettbewerbsgedanke zurückzutreten habe. Aufgrund der neusten Entwicklungen im Bereich der Daten-spying hätten sich die Beschaffungsziele des Bundes verändert. Unter Berücksichtigung der öffentlichen Sicherheit sollten Betriebsleistungen der Datenkommunikation für besonders kritische IKT-Infrastrukturen der Bundesverwaltung nur an inländische Firmen vergeben werden. Zu hoch sei das Risiko nachrichtendienstlicher Ausforschung durch ausländische und insbesondere angloamerikanisch beherrschte Unternehmungen. Diese Form des staatlichen Cyberterrorismus sei nach Massgabe von Art. XXIII Ziffer 1 GPA zu beurteilen und führe zur Ausnahme des betreffenden Beschaffungsvorhabens vom Geltungsbereich des GPA und des BöB. Inhalt des Entscheids des Bundesrats in Ziffer 6 sei daher der Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Projekt (1342) 609 Datentransport gewesen. Weil die Vergabestelle den Weisungen des Bundesrates zu folgen habe, nehme sie keine Stellung zur Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit

des bundesrätlichen Beschlusses. Die Weisung des Bundesrats sei indes-
sen ein sachlicher Grund für den Verfahrensabbruch.

Weiter macht die Vergabestelle geltend, die Offerte der Beschwerde würde hinsichtlich der Leistungen des Teillose 1.2 keine wirtschaftliche Beschaffung von Netzwerkleistungen erlauben. Die Kostendifferentiale seien massiv und von der Vergabestelle, die sich um einen Wettbewerb im Bereich der Netzwerkleistungen des Bundes bemüht habe, nicht vorhersehbar gewesen. Es gehe aus dem Evaluationsbericht vom 4. Februar 2014 hervor, dass das Angebot der Beschwerdeführerin in allen drei bewerteten Szenarien um mehr als einen Faktor zehn teurer gewesen sei als das Angebot der Zuschlagsempfängerin. Nach dem Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Oktober 2014 habe die Vergabestelle die Offerte der Beschwerdeführerin auch noch hinsichtlich des konkreten Bedarfs nach einer Erschliessung weiterer 100 Standorte des Bundes überprüft. Doch würde die Offerte auch hinsichtlich dieser Leistungen keine wirtschaftliche Beschaffung von Netzwerkleistungen erlauben. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin, deren Netz bereits vielerorts ausgebaut sei, habe sich als wesentlich wirtschaftlicher erwiesen. Der ursprüngliche Zweck der Aufteilung von Los 1 in zwei Teillose mit unterschiedlichen Zuschlagsempfängerinnen, nämlich die betrieblichen und wirtschaftlichen Risiken einer Abhängigkeit von nur einem Lieferanten über eine lange Vertragsdauer zu minimieren, könne unter diesen Umständen nicht mehr erreicht werden.

2.2 Die Beschwerdeführerin rügt dagegen, das Verhalten der Vergabestelle sei missbräuchlich, willkürlich und unverhältnismässig. Der Abbruch sei ohne sachlichen Grund erfolgt und verfolge nicht die in Art. 30 VöB verankerten Zwecke. Wenn die Vergabestelle unter anderem den Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 als Grund für den Verfahrensabbruch angebe, sei dies ein vorgeschobener und missbräuchlicher Abbruchgrund. Der kurzerhand erfolgte Abbruch des Loseils 1.2 stehe früheren Aussagen der Vergabestelle, wonach behelfsweise Ausbauten zu Investitionen in Millionenhöhe führen würden, diametral entgegen. Die Vergabestelle wolle auf dem Weg des Abbruchs einzig und allein das vom Bundesrat am 29. Januar 2014 befohlene Eignungskriterium der Inländerbeherrschung einer gerichtlichen Beurteilung entziehen und der Beschwerdeführerin den ihr zustehenden Rechtsschutz verweigern. Es gehe weder um die Wahrung des Wettbewerbs noch um die Korrektur eines Fehlers in der Beschaffung. Dieses Vorgehen sei willkürlich und nähere die Angst, dass die Erschliessung der 400 Standorte des Bundes bzw. der 100 Standorte des Teillose

1.2 in Zukunft durch das bundeseigene Telekommunikationsunternehmen "geheim" erfolgen könne. Dies sei klar vergaberechtswidrig.

Betreffend den Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 hält die Beschwerdeführerin fest, er sei insgesamt nicht rechtmässig. Er enthalte ein in Bezug auf die tatsächliche Wahrung von nationalen Sicherheitsinteressen völlig ungeeignetes und unverhältnismässiges Kriterium. Die bundesrätlichen Kompetenzen gemäss Art. 184 Abs. 3 BV und Art. 185 Abs. 3 BV fänden ihre Grenzen in Verfassung und Gesetz. Der Bundesrat habe im Bundesratsbeschluss seine Kompetenzen überschritten. Der Bundesratsbeschluss bilde einen Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot, weil kein sachlicher Grund vorliege. Es gebe keine öffentlichen Interessen, die Teilnahme von IT-Firmen zu verhindern, die in ausländischem Besitz seien, aber vollständig unter schweizerischem Recht handeln würden. Mit dem Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Verfahren und in der Folge mit dem Verfahrensabbruch sei ein Wettbewerb unter den Anbieterinnen von Managed Carrier Ethernet-Diensten ausgeschlossen. Es liege auf der Hand, dass die Standorte nun stufenweise von der Zuschlagsempfängerin erschlossen würden und das Vergabeverfahren umgangen werde. Der Bund habe nach wie vor ein grosses Interesse an der Erschliessung der Standorte der Teillose 1.1 und 1.2. Die Vergabestelle halte denn auch in der Abbruchverfügung fest, dass verschiedene Netzwerkkomponenten der 100 Standorte im Stadium des "End of Life" seien, womit die Betriebssicherheit nicht mehr gewährleistet werden könne. Aus diesem Grund habe der Bundesrat im Bundesratsbeschluss nicht vom Verfahrensabbruch, sondern vom Verfahrensausschluss ausländisch beherrschter Schweizer Anbieter gesprochen. Die Beschwerdeführerin werde vom Bund gezielt diskriminiert, da der Bund sonst in vielfältiger Weise mit ausländisch beherrschten Unternehmen zusammen arbeite. Der Bundesrat habe demnach mit dem Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014, welcher laut Vergabestelle verbindlich sei und welcher, da im Bereich der nationalen Sicherheit, nicht zur Disposition eines Gerichts stehe, den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus einem laufenden Beschaffungsverfahren mit einem in Bezug auf die tatsächliche Wahrung von nationalen Sicherheitsinteressen völlig ungeeigneten und unverhältnismässigen Kriterium angeordnet.

Auch treffe es nicht zu, dass das Angebot der Beschwerdeführerin unwirtschaftlich sei. Sie sei dort, wo sie bereits über Erschliessungsanlagen verfüge, preisgünstiger als die Zuschlagsempfängerin. In Bezug auf die ihr

unbekannten Standorte habe sie beim Preis einen Risikozuschlag erhoben; bei den einzelnen Vergaben hätte der Preis aber konkret verhandelt und vor allem dort massiv gesenkt werden können, wo die Beschwerdeführerin mit Rohrleitungs- oder anderen Netzinfrastrukturen bereits am Standort präsent gewesen sei. Im Herbst 2013 habe dieses Konzept der Vergabestelle eingeleuchtet, und das Angebot der Beschwerdeführerin sei unter anderem deswegen als wirtschaftlich tauglich betrachtet worden. Entsprechende Aussagen habe die Vergabestelle am Debriefing gemacht.

2.3 Sofern die Beschaffungsstelle nicht im öffentlichen Interesse beschlossen hat, keinen Auftrag zu vergeben, erteilt sie den Zuschlag dem Anbieter, von dem feststeht, dass er voll in der Lage ist, den Auftrag zu erfüllen, und dessen Angebot – gleich, ob es sich um in- oder ausländische Waren und Dienstleistungen handelt – entweder das billigste ist oder anhand der spezifischen Bewertungskriterien in den Bekanntmachungen oder den Vergabeunterlagen als das günstigste beurteilt wird (Art. XIII Abs. 4 Bst. b GPA).

Entsprechend dieser Vorgabe, dass von einem Zuschlag lediglich dann abgesehen werden darf, wenn die Beschaffungsstelle im öffentlichen Interesse beschlossen hat, keinen Auftrag zu vergeben, regelt Art. 30 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) die Abbruchgründe und ihre Voraussetzungen wie folgt:

"Abbruch, Wiederholung und Neuauflage des Vergabeverfahrens

¹ Die Auftraggeberin bricht das Verfahren ab, wenn sie das Projekt nicht verwirklicht.

² Die Auftraggeberin kann das Vergabeverfahren abbrechen und wiederholen, wenn:

- a. kein Angebot die Kriterien und technischen Anforderungen erfüllt, die in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführt sind;
- b. günstigere Angebote zu erwarten sind, weil technische Rahmenbedingungen ändern oder Wettbewerbsverzerrungen wegfallen.

³Die Auftraggeberin kann ein neues Vergabeverfahren durchführen, wenn sie das Projekt wesentlich ändert."

Literatur und Rechtsprechung unterscheiden zwischen einem definitiven und einem provisorischen Abbruch: Definitiv ist ein Abbruch dann, wenn auf das Beschaffungsgeschäft endgültig verzichtet wird (vgl. Art. 30 Abs. 1 VöB), provisorisch, wenn das Verfahren im Hinblick auf eine Wiederholung oder Neuauflage des Beschaffungsgeschäfts abgebrochen wird (vgl. Art. 30 Abs. 2 und 3 VöB; vgl. zum Ganzen: GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 792 ff. und Rz. 797 ff; STEFAN SUTER, Der Abbruch des Vergabeverfahrens, 2010, S. 91 Rz. 207; STEFAN SCHERLER, Abbruch und Wiederholung von Vergabeverfahren, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2008, S. 290 Rz. 10; MARTIN BEYELER, Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren, AJP 7/2005, S. 785 Rz. 8).

In Bezug auf die Voraussetzungen, unter denen ein Abbruch zulässig ist, hat das Bundesgericht entschieden, dass eine Vergabestelle ein bundesrechtliches Vergabeverfahren definitiv oder zwecks Neuauflage eines geänderten Projektes abbrechen und einen allfällig bereits erfolgten Zuschlag widerrufen darf, wenn sachliche Gründe dieses Vorgehen rechtfertigen und damit nicht die gezielte Diskriminierung von Bewerbern beabsichtigt ist (vgl. BGE 134 II 192 E. 2.3).

2.4 Im vorliegenden Fall macht die Vergabestelle ausdrücklich und unzweideutig geltend, dass sie nicht beabsichtige, die in Frage stehenden Dienstleistungen erneut auszuschreiben. Ein provisorischer Abbruch im dargelegten Sinn liegt daher nicht vor.

2.5 Die Vergabestelle bezeichnet ihre "Abbruchverfügung" ausdrücklich als definitiven Abbruch. Sie behauptet indessen nicht, sie habe beschlossen, keine weiteren Standorte zu erschliessen und diesbezüglich auf den Einkauf von Datentransportleistungen zu verzichten. Dementsprechend bringt sie auch in ihren Rechtsschriften keinerlei Argumente dafür vor, warum die in Frage stehenden Dienstleistungen nicht mehr bzw. nicht mehr mit den ausgeschriebenen technischen Spezifikationen oder nicht zum gegenwärtigen Zeitpunkt erforderlich sein sollten. Im Gegenteil führte sie in der "Abbruchverfügung" vom 12. November 2014 ausdrücklich aus, die 100 Standorte des Grundauftrags für das Teillos 1.2 seien danach bestimmt worden, dass die Bedarfsstellen Netzwerkkomponenten identifiziert hätten, die demnächst ihr "End of Life" erreichten oder bereits erreicht hätten und bei welchen eine erhöhte Ausfallgefahr bestehe. Indem veraltete Netzwerkkomponenten ausser Betrieb genommen werden könnten, werde die Betriebssicherheit erhöht, und dank weniger Netzkomponenten unter War-

tungsvertrag werde die Wirtschaftlichkeit optimiert. Auch in ihrer Duplik erwähnt sie, dass die in Frage stehenden Leistungen einem "konkreten, aktuellen Bedarf" dienen (Duplik, S. 9).

Die Vergabestelle hat vielmehr, wie sie selbst formuliert, lediglich beschlossen, auf eine "separate Vergabe des Teillostes 1.2" zu verzichten (Vernehmlassung, S. 26).

2.6 Um die Konsequenzen eines derartigen Verzichts zu verstehen, sind die in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen dargelegten Bedingungen näher zu betrachten:

In der Ausschreibung, Ziffer 2.5 (Detaillierter Aufgabenbeschrieb), wird Los 1 wie folgt beschrieben:

"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....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."

Die Anzahl dieser weiteren, optionalen Managed-Service-Instanzen wird mit 1000 angegeben.

In Kapitel 3.3.1 des Pflichtenhefts wird in Bezug auf Los 1 weiter erklärt:

"Es werden zwei Zuschlüsse an zwei unterschiedliche Lieferanten erteilt, wovon der erste Zuschlagsempfänger 300, der zweite 100 Standorte innerhalb von 2 Jahren erschliessen muss."

Ein "Verzicht auf eine separate Vergabe des Teillostes 1.2" würde der Vergabestelle somit ermöglichen, der Zuschlagsempfängerin des Teillostes 1.1 als einziger selektierter Lieferantin sämtliche weiteren 1000 optionalen Standorte von Los 1 direkt zuzuschlagen. Da die 100 Standorte von Los 1.2 nicht vorgängig festgelegt waren, sondern von der Vergabestelle unmittelbar vor Vertragsschluss selbst bestimmt werden, könnte sie die diesbezüglichen Dienstleistungen im Rahmen der optionalen 1000 Standorte direkt vergeben.

2.7 Mit der angefochtenen "Abbruchverfügung" verzichtet die Vergabestelle somit nicht auf den Bezug der in Frage stehenden Managed Services Instanzen, sondern sie will lediglich darauf verzichten, diese Dienstleistungen "separat", d.h. von einem anderen Anbieter als der Zuschlagsempfängerin des Teilloses 1.1 zu beziehen.

Es handelt sich somit – entgegen der Behauptung der Vergabestelle – gar nicht um einen definitiven Abbruch.

3.

Ob die Umsetzung des BRB vom 29. Januar 2014 oder die von der Vergabestelle geltend gemachten Kostenüberlegungen als sachliche Gründe im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eingestuft werden können oder ob eine unzulässige Diskriminierung der Beschwerdeführerin vorliegt, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Diese Fragen wären nur zu prüfen gewesen, wenn die vorliegend angefochtene Verfügung überhaupt als Abbruchverfügung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 VöB und der einschlägigen Rechtsprechung (vgl. E. 2.3 hievon) zu qualifizieren gewesen wäre.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vergabestelle versuche, durch die angefochtene Verfügung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Rechtsschutz zu vereiteln und auf dem Weg des Abbruchs das vom Bundesrat am 29. Januar 2014 befohlene Eignungskriterium der Inländerbeherrschung einer gerichtlichen Beurteilung zu entziehen.

4.1 Wie dargelegt, handelt es sich bei der vorliegend angefochtenen Verfügung effektiv nicht um einen Abbruch im Sinn von Art. 30 Abs. 1 VöB, sondern die Vergabestelle will lediglich darauf "verzichten", diese Dienstleistungen separat, d.h. von einem anderen Anbieter als der Zuschlagsempfängerin des Teilloses 1.1 zu beziehen.

Die Vergabestelle hatte indessen bereits mit Verfügung vom 5. Februar 2014 entschieden, keinen Zuschlag für das Teillos 1.2 zu erteilen. Diese Verfügung wurde durch die Beschwerdeführerin angefochten und ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens B-998/2014. Ob die Vergabestelle von einem separaten Zuschlag für das Teillos 1.2 absehen darf, obwohl ein Angebot für dieses Los vorliegt und der betreffende Anbieter die in der Ausschreibung vorgegebenen Eignungskriterien erfüllt, ist somit bereits Gegenstand des Beschwerdeverfahrens B-998/2014.

4.2 Aufgrund des Devolutiveffekts geht die Behandlung der Sache, die Gegenstand einer mit Beschwerde angefochtenen Verfügung bildet, mit Einreichung der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz über (vgl. Art. 54 VwVG). Die Vorinstanz verliert dadurch die Befugnis, sich mit der Sache zu befassen, insbesondere die Befugnis, darüber materiell zu entscheiden (vgl. HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 54 N. 5 S. 1058). Vorbehalten ist einzig die Möglichkeit, die angefochtene Verfügung zu Gunsten des Beschwerdeführers in Wiedererwägung zu ziehen (vgl. Art. 58 Abs. 1 VwVG).

4.3 Da mit der angefochtenen "Abbruchverfügung", wie dargelegt, nicht auf die Beschaffung der ausgeschriebenen Dienstleistungen verzichtet, sondern lediglich entschieden wurde, den gemäss Ausschreibung vorgesehenen "separaten" Zuschlag für das Teillos 1.2 nicht zu vergeben, hat die Vergabestelle mit dieser Verfügung über eine Sache entschieden, die bereits beim Bundesverwaltungsgericht rechtshängig ist. Die angefochtene Verfügung stellt in diesem Kontext offensichtlich keine Wiedererwägung der Verfügung vom 5. Februar 2014 zu Gunsten der Beschwerdeführerin dar. Die Vergabestelle war daher nicht befugt, pendente lite eine derartige Verfügung zu erlassen (vgl. BVGE 2011/58 E. 6.2).

5.

Im Ergebnis erweist sich die angefochtene "Abbruchverfügung" somit als rechtswidrig, weshalb sie aufzuheben ist.

6.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin einzugehen.

7.

Die Verfahrenskosten sind anteilmässig im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen zu verlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Bei diesem Verfahrensausgang ist die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Hauptsache als vollständig obsiegend anzusehen.

Für Zwischenentscheide über die Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung werden praxisgemäss separate Verfahrenskosten auferlegt. Im vorliegenden Fall wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Zwischenentscheid vom 13. Februar 2015 zwar abgewiesen, allerdings allein deswegen, weil die entsprechende vorsorgliche Massnahme bereits im Parallelverfahren B-

998/2014 verfügt worden war und trotz der Sistierung immer noch in Kraft war. Es rechtfertigt sich daher, diesen Zwischenentscheid in Bezug auf den Kostenpunkt nicht als teilweises Unterliegen der Beschwerdeführerin zu werten.

Vorinstanzen bzw. Vergabestellen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.

Der obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten des Beschwerdeverfahrens zusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese ist aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 13. März 2015 eine Kostennote eingereicht und macht ausgehend von einem Aufwand von insgesamt 79,6 Stunden zu einem durchschnittlichen Stundenansatz von Fr. 440.70 Kosten von Fr. 35'082.– geltend. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte zeitliche Aufwand von 79,6 Stunden ist unbestritten und nicht zu beanstanden. Hinzu kommt zusätzlich der zeitlich nach der Einreichung der Kostennote erwachsene Aufwand für die aufgrund der Neuerungen und neuen prozessualen Anträge in der Duplik erforderliche weitere Eingabe. Der geltend gemachte Stundenansatz von durchschnittlich Fr. 440.70 liegt indessen über dem zulässigen Maximalansatz von Fr. 400.– pro Stunde (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Dieser Maximalansatz kommt in Vergabesachen ohnehin nur bei besonders komplexen Fällen in Betracht (vgl. Urteile des BVGer B-738/2012 vom 24. Oktober 2012 E. 6.3, B-6177/2008 vom 13. Februar 2009 E. 11.4; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1450). Im vorliegenden Fall ist kein Anlass ersichtlich, über den nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für das Vergaberecht geltenden Regelstundensatz von Fr. 350.– hinaus zu gehen. Die der Beschwerdeführerin zuzuerkennende Parteientschädigung ist daher entsprechend auf Fr. 33'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu kürzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutheissen. Die angefochtene Verfügung vom 12. November 2014 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 33'000.– zu Lasten der Vergabestelle zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vergabestelle (Ref-Nr. SIMAP Projekt-ID 100648; Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: 27. Mai 2015