Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_176/2022

Urteil vom 7. Februar 2024

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichterin Hänni,
Bundesrichter Hartmann,
Bundesrichterin Ryter,
Gerichtsschreiber Marti.

Verfahrensbeteiligte
A._____ GmbH,
vertreten durch Prof. Dr. Isabelle Häner und/oder Dr. Simon Osterwalder, Rechtsanwälte, Bratschi AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Finanzdepartement, Generalsekretariat, Rechtsdienst, Bundesgasse 3, 3003 Bern.

Gegenstand
Staatshaftung,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I,
vom 6. Januar 2022 (A-670/2020).

Sachverhalt:

A.

A.a. Am 21. Juni 2013 schrieb das Bundesamt für Bauten und Logistik (nachfolgend: Vergabestelle) auf der Internetplattform SIMAP einen Dienstleistungsauftrag des Bundesamts für Informatik und Telekommunikation mit dem Projekttitel " (1342) 609 Datentransport" im offenen Verfahren aus. Der Beschaffungsgegenstand umfasste gemäss Aufgabenbeschrieb die Erschliessung und die Versorgung mit Managed Carrier-Ethernet-Diensten sowie optischen Diensten; er war in die Teillose 1.1 und 1.2 sowie Los 2 unterteilt. Betreffend die Teillose 1.1 und 1.2 war vorgesehen, dass zwei Zuschläge an zwei unterschiedliche Lieferanten erteilt werden, wovon der erste Zuschlagsempfänger 300, der zweite 100 Standorte innerhalb von zwei Jahren erschliessen muss. In Los 1 waren weitere optionale Standorte bis zu einem kumulierten Total von 1'400 (d.h. insgesamt 1'000 optionale Standorte) enthalten, die bis 2026 zu erschliessen waren. Bei Los 2 handelte es sich um ein rein optionales Los, d.h. die Vergabebehörde behielt sich vor, die als Option definierten Leistungen ganz, teilweise oder gar nicht zu beziehen. Am 26. August 2013 unterbreiteten die A._____ GmbH und die B._____ AG ein Angebot für Los 1.

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, Firmen, welche diese Anforderungen nicht erfüllten, vom laufenden Beschaffungsverfahren für Datentransportleistungen auszuschliessen.

A.c. In der Folge teilte die Vergabestelle der A._____ GmbH am 5. Februar 2014 vorab telefonisch mit, dass sie aufgrund des Bundesratsbeschlusses vom 29. Januar 2014 als Lieferantin von Datentransportleistungen für die Bundesverwaltung nicht mehr infrage komme. Am selben Tag publizierte die Vergabestelle auf der Internetplattform SIMAP (Meldungsnummer 807149), dass sie den Zuschlag für das Teillos 1.1 an die B._____ AG zum Preis von Fr. 229'316'371.-- erteilt habe. 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. Gleichzeitig 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.

B.

B.a. Am 25. Februar 2014 erhob die A._____ GmbH gegen diese Verfügungen der Vergabestelle Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-998/2014). Sie beantragte, der Zuschlag 1.1 aus dem Los 1, eventualiter der Zuschlag 1.2 aus dem Los 1 sei ihr zu erteilen, sowie, der Abbruch der Ausschreibung für das Los 2 sei aufzuheben und es seien die Zuschläge aufgrund der Akten zu erteilen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie, es seien sämtliche für den Entscheid der vorliegenden Rechtsbegehren relevanten Verfahrensakten beizuziehen.

B.b. Mit superprovisorischer Anordnung vom 27. Februar 2014 untersagte die Instruktionsrichterin der Vergabestelle alle Vollzugsvorkehrungen. Mit Verfügung vom 21. August 2014 stellte die Instruktionsrichterin fest, dass - infolge des Teilrückzugs der Beschwerde - die mit Verfügung vom 27. Februar 2014 superprovisorisch erteilte aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Bezug auf die 300 Standorte des Losteils 1.1 dahingefallen sei. Daraufhin schloss die Vergabestelle am 2. September 2014 mit der B._____ AG einen Rahmenvertrag für das Teillos 1.1 (Erschliessung von 300 Standorten innerhalb von zwei Jahren). Mit Zwischenentscheid vom 6. Oktober 2014 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde der A._____ GmbH die aufschiebende Wirkung.

B.c. Mit Verfügung vom 12. November 2014 ordnete die Vergabestelle den definitiven Abbruch des Vergabeverfahrens Projekt Nr. (1342) 609 Datentransport hinsichtlich des Teilloses 1.2 an, was die A._____ GmbH mit Beschwerde vom 8. Dezember 2014 anfocht (Verfahren B-7133/2014). Das Bundesverwaltungsgericht hiess diese Beschwerde mit Urteil B-7133/2014 vom 26. Mai 2015 gut und hob die angefochtene Verfügung auf. Die Vergabestelle sei aufgrund des Devolutiveffekts nicht befugt gewesen, pendente lite eine derartige Verfügung zu erlassen. Auf die dagegen erhobene Beschwerde der Vergabestelle trat das Bundesgericht mit Urteil 2C_553/2015 vom 26. November 2015 nicht ein.

B.d. In der Folge nahm das Bundesverwaltungsgericht das zwischenzeitlich sistierte Hauptverfahren B-998/2014 wieder auf (vorstehende lit. B.a.). Mit Eingabe vom 8. Juni 2016 teilte die Vergabestelle mit, dass seit dem Abschluss des Rahmenvertrags mit der B._____ AG für das Teillos 1.1 die 300 initialen Standorte erschlossen worden seien. Als Folge neuer Aufgaben und neuer Anwendungen 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. Bis heute sei die Erschliessung von rund 550 Standorten weitgehend realisiert. Die Vergabestelle habe aufgrund des hängigen Beschwerdeverfahrens die Erschliessung von 100 Standorten vorerst zurückgehalten, da diese Reststandorte allenfalls potenziell 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 potenzielle 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.

B.e. Mit superprovisorischer Anordnung vom 17. Juni 2016 verbot das Bundesverwaltungsgericht den zuständigen Organen der Vergabestelle unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB [SR 311.0] die Erschliessung von Standorten, welche Gegenstand des Zwischenentscheids vom 6. Oktober 2014 seien, in Auftrag zu geben bzw. diesbezüglich Verträge abzuschliessen. Ein Wiedererwägungsgesuch der Vergabestelle wies das Bundesverwaltungsgericht am 7. Juli 2016 ab, soweit es darauf eintrat.

B.f. Mit Urteil B-998/2014 vom 8. Juli 2016 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der A._____ GmbH vom 25. Februar 2014 teilweise gut. Es stellte fest, dass der in der Verfügung der Vergabestelle implizierte Ausschluss der A._____ GmbH betreffend Teillos 1.2 rechtswidrig gewesen sei. Es hob die Verfügung der Vergabestelle betreffend Teillos 1.2 auf und wies die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vergabestelle zurück:
Das Bundesverwaltungsgericht erwog, die Vergabestelle habe der Beschwerdeführerin zu Unrecht 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 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (aBöB; AS 1996 508 ff.) bzw. den Transparenzgrundsatz verstosse. 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. Vor einer Umsetzung der bundesrätlichen Anordnung hätte jedenfalls geprüft werden müssen, ob die Beschwerdeführerin nicht allenfalls Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in die Eignungskriterien und Schadloshaltung der gestützt darauf getroffenen nachteiligen Dispositionen gehabt hätte. 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. 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. Im wiederaufzunehmenden Verfahren werde die Vergabestelle zu prüfen haben, ob sie den Bundesrat um Ermächtigung ersuchen wolle, seine Anordnung in Bezug auf die Eignungskriterien so zu modifizieren, dass sie der Beschwerdeführerin Gelegenheit bieten könne, den Nachweis zu erbringen, dass sie die Anforderungen an die Datensicherheit und Geheimhaltung erfülle, insbesondere etwa durch eine "No-Spy"-Erklärung, oder ob sie das Verfahren in Bezug auf das Teillos 1.2 in einer Art und Weise abbrechen wolle, welche dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in die anlässlich der Ausschreibung bekanntgegebenen Eignungskriterien gebührend Rechnung trage.

C.
Mit Eingabe vom 21. Juli 2016 reichte die A._____ GmbH eine Aufsichtsbeschwerde beim Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartements ein und beantragte, es sei der Vergabestelle zu untersagen, weitere Standorte durch die Zuschlagsempfängerin erschliessen zu lassen. Der Rechtsdienst des Generalsekretariats des Eidgenössischen Finanzdepartements kam diesem Antrag der Beschwerdeführerin nicht nach, sondern teilte der Vergabestelle mit, sie werde ermächtigt, im Rahmen des rechtskräftigen Zuschlags von Teillos 1.1 weitere Standorte zu erschliessen. Zur Begründung führte er aus, die Vergabestelle habe mit dem rechtskräftigen Zuschlag im Teillos 1.1 das Recht erhalten, mit der Zuschlagsempfängerin einen Vertrag über die Erschliessung von 300 Standorten sowie optional weiteren 1'000 Standorten zu schliessen. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde der A._____ GmbH trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-6737/2016 vom 19. Dezember 2016 nicht ein, weil keine Verfügung im Rechtssinne vorgelegen habe.

D.

D.a. Am 23. Dezember 2016 stellte die A._____ GmbH bei der Vergabestelle ein Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung gemäss Art. 25a VwVG (SR 172.021) und verlangte, dass eine weitere, über die 300 Initialstandorte des Teilloses 1.1 hinausreichende Erschliessung zu unterlassen sei. Ferner verlangte sie eine Liste der Standorte, welche ursprünglich dem Teillos 1.2 zugeordnet worden sind, sowie eine Liste derjenigen optionalen Standorte, welche von der Vergabestelle seit dem Abschluss des Vertrages mit der B._____ AG trotz hängigem Vergabeverfahren erschlossen worden sind.

D.b. Die Vergabestelle erliess darauf am 2. Februar 2017 eine Abbruchverfügung, wonach das Vergabeverfahren Projekt Nr. (1342) 609 Datentransport hinsichtlich Teillos 1.2 definitiv abgebrochen werde. 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. 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 B-998/2014 vom 8. Juli 2016, wonach der seinerzeitige Ausschluss der Beschwerdeführerin nicht rechtmässig erfolgt sei, stehe es dieser sodann frei, ein Schadenersatzbegehren gemäss Art. 35 aBöB einzureichen.

D.c. Mit Eingabe vom 27. Februar 2017 erhob die A._____ GmbH Beschwerde gegen die Abbruchverfügung (Verfahren B-1284/2017). Soweit es darauf eintrat, wies das Bundesverwaltungsgericht

die Beschwerde mit Urteil B-1284/2017 vom 6. Juni 2017 und folgender Begründung ab:
Laut Bundesverwaltungsgericht sei der verfügte Abbruch eher nicht definitiv, sondern provisorisch. Es 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 im Rückweisungsurteil enthaltene Auflage, dass bei einem 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. Die angefochtene Abbruchverfügung sei daher nicht zu beanstanden. 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 rechtens sei; das Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerin sei insoweit abzuweisen oder gegenstandslos. Es verbiete sich, nur der Beschwerdeführerin im Hinblick auf ein allfälliges neues Verfahren derartige Zusatzinformationen zu geben. Schliesslich sei die Einsicht in diese Akten auch nicht nötig im Hinblick auf ein allfälliges Haftungsverfahren. Dass der Ausschluss der Beschwerdeführerin rechtswidrig gewesen sei, habe das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil B-998/2014 vom 8. Juli 2016 festgestellt. Über die Akteneinsicht zum Zweck der Substanziierung des Schadens wäre durch die für das Haftungsverfahren zuständige Erstinstanz zu verfügen.

D.d. Auf die dagegen erhobene Beschwerde der A._____ GmbH trat das Bundesgericht mit Urteil 2C_639/2017 vom 21. Dezember 2017 mangels Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht ein. Im Rahmen seiner Erwägungen zur Kostenverlegung wies das Bundesgericht allerdings darauf hin, dass es sich rechtfertige, die Verfahrenskosten der obsiegenden Vergabestelle aufzuerlegen. Diese habe 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 B._____ AG erteilt und damit die Interventionen der Beschwerdeführerin vom 21. Juli 2016 und vom 23. Dezember 2016 provoziert, in deren Folge sie alsdann das Verfahren abgebrochen habe. Es bestünden damit wesentliche Indizien für einen rechtsmissbräuchlichen Verfahrensabbruch. Wäre auf die Beschwerde einzutreten, so wäre diese mit erheblicher Wahrscheinlichkeit gutzuheissen gewesen.

D.e. Nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens schrieb die Vergabestelle das strittige Projekt nicht mehr neu aus.

E.

E.a. Mit Eingabe vom 6. Juni 2017 reichte die A._____ GmbH beim Eidgenössischen Finanzdepartement ein Schadenersatzgesuch mit folgenden Rechtsbegehren ein:

"1. Es sei der Gesuchstellerin Schadenersatz in der Form von entgangenem Gewinn mindestens im Umfang von Fr. 13'420'340.-- zu bezahlen, zuzüglich 5 % Schadenszins seit 8. Juni 2016 unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts.

2. Es sei der Gesuchstellerin eventualiter Schadenersatz in der Form des negativen Interesses mindestens im Umfang von Fr. 654'534.93 zu bezahlen, zuzüglich 5 % Schadenszins seit 8. Juli 2016 unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts.

3. Es sei betreffend das Rechtsbegehren Nr. 1, eventualiter betreffend das Rechtsbegehren Nr. 2, eine Verfügung gemäss Art. 5 VwVG zu erlassen.

4. Es sei zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes und Substanziierung des Schadenersatzbegehrens der Gesuchsgegner aufzufordern, sämtliche Beweismittel herauszugeben. Namentlich sei der Gesuchsgegner 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 B._____ AG am 5. September 2014 von dieser im Auftrag des Gesuchsgegners per Datum der Verfügung des Gesuchsgegners vom 2. Februar 2017 erschlossen worden sind, und b) welche der Standorte der Bundesverwaltung per Datum der Verfügung des Gesuchsgegners vom 2. Februar 2017 von dem Gesuchsgegner und der B._____ AG noch nicht erschlossen worden sind; es seien der Gesuchstellerin diese beiden Listen zur Einsichtnahme zuzustellen und eine angemessene Frist zur Stellungnahme bzw. zur Ergänzung des Gesuchs und allfälligen Berichtigung des Schadenersatzbegehrens anzusetzen."

Ihre Begehren stützte die A._____ GmbH auf Art. 3 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG; SR 170.32), auf Art. 34 f. aBöB sowie auf den Vertrauensschutz. Im Wesentlichen machte sie geltend, die Vergabestelle habe mehr Standorte erschlossen, als sie gemäss prozessualer Ausgangslage hätte erschliessen dürfen. Ihr Ausschluss vom Vergabeverfahren sei zudem widerrechtlich gewesen, wie das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-998/2014 vom 8. Juli 2016 festgestellt habe. Schliesslich habe die Vergabestelle es unterlassen, die erforderlichen Abklärungen mit Blick auf die geplante Ausschreibung zu tätigen.

E.b. Mit Verfügung vom 19. Dezember 2019 wies das Eidgenössische Finanzdepartement sowohl das Schadenersatzgesuch als auch den Editionsantrag der A._____ GmbH ab. Auch die dagegen erhobene Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht blieb ohne Erfolg (Urteil A-670/2020 vom 6. Januar 2022). Zusammengefasst erwog die Vorinstanz, betreffend die im Hauptbegehren geltend gemachten Schadenersatzansprüche (entgangener Gewinn gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG) fehle es schon an der Voraussetzung der natürlichen Kausalität. Aus demselben Grund sei zudem ein Anspruch auf Ersatz der Offertkosten gestützt auf Art. 34 Abs. 1 aBöB zu verneinen. Schliesslich falle mangels Verletzung einer Schutznorm auch ein Haftungsanspruch in Form des negativen Interesses gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG ausser Betracht.

F.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 21. Februar 2022 gelangt die A._____ GmbH ans Bundesgericht. Sie verlangt, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Januar 2022 sei aufzuheben und die mit dem Schadensersatzbegehren vom 6. Juni 2017 eingereichten Rechtsbegehren seien gutzuheissen: Es sei der Beschwerdeführerin Schadenersatz in der Form von entgangenem Gewinn mindestens im Umfang von Fr. 13'420'340.-- zu bezahlen; eventualiter sei ihr Schadenersatz in der Form des negativen Interesses im Umfang von mindestens Fr. 654'534.93.-- zu bezahlen (beides zuzüglich 5 % Schadenszins seit 8. Juni 2016 und unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts). Subeventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz bzw. an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen und diese unter Gewährung des rechtlichen Gehörs zu verpflichten, zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und Substanziierung des Schadenersatzbegehrens sämtliche Beweismittel herauszugeben. Zudem sei die Vergabestelle zu verpflichten, aufzulisten, welche Standorte des Teilloses 1.2 seit dem Abschluss des Vertrages mit der B._____ AG am 5. September 2014 von dieser erschlossen worden sind, sowie offenzulegen, betreffend wie vieler Standorte des Teilloses 1.2 per 2. Februar 2017 eine Vereinbarung zur Erschliessung mit der B._____ AG bestand, und welche dieser Standorte bis zum Zeitpunkt der hier verlangten Offenlegung von der B._____ AG bereits erschlossen worden sind; die Vergabestelle sei ebenfalls zu verpflichten, aufzulisten, welche der 100 Initialstandorte des Teilloses 1.2 per Datum ihrer Verfügung vom 2. Februar 2017 noch nicht erschlossen worden sind.
Mit Vernehmlassungsantwort vom 28. März 2022 beantragt das Eidgenössische Finanzdepartement, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht verweist in seiner Vernehmlassungsantwort vom 9. März 2022 auf das angefochtene Urteil, ohne Anträge zu stellen. Die A._____ GmbH hält mit Replik vom 2. Mai 2022 an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.
Angefochten ist ein Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Staatshaftung (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 90 BGG). Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 85 BGG grundsätzlich offen, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt (Abs. 1 lit. a) oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Abs. 2). Die hier streitigen Haftungsansprüche im Umfang von Fr. 13'420'340.-- (Hauptbegehren) bzw. Fr. 654'534.93 (Eventualbegehren) überschreiten die Streitwertgrenze gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. a BGG von Fr. 30'000.-- klar. Da die Beschwerdeführerin überdies legitimiert ist, Beschwerde zu erheben (Art. 89 Abs. 1 BGG), und auch die weiteren Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG); es prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die vorgebrachten Argumente, falls weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 142 I 135** E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 139 I 229** E. 2.2; **136 II 304** E. 2.5).

2.2. Das Bundesgericht ist an den Sachverhalt gebunden, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser erweise sich in einem entscheidwesentlichen Punkt als offensichtlich falsch oder unvollständig oder er sei in Verletzung von Art. 95 BGG festgestellt worden (Art. 105 Abs. 2 BGG; **BGE 142 I 135** E. 1.6). Inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung klarerweise unhaltbar sein sollen, muss in der Beschwerdeschrift detailliert aufgezeigt werden (**BGE 144 V 50** E. 4.2 mit Hinweisen).

3.
Streitig ist, ob der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren " (1342) 609 Datentransport" Schadenersatzansprüche zukommen. Entsprechend gilt es, zunächst die angerufenen Anspruchsgrundlagen darzulegen, soweit sie sich zur Behandlung der Beschwerde als relevant erweisen. Dabei sind zuerst die Grundsätze des Verantwortlichkeitsgesetzes darzulegen (E. 4), bevor auf die im Beschaffungsrecht des Bundes vorgesehene spezialgesetzliche Haftungsregelung und deren Verhältnis zum allgemeinen Staatshaftungsrecht einzugehen ist (E. 5).

4.

4.1. Für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, haftet der Bund nach Art. 3 Abs. 1 VG ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Art. 3 Abs. 1 VG sieht eine primäre, ausschliessliche und kausale Haftung des Staats vor, d.h. der geschädigte Dritte kann nur den Staat, nicht aber den verantwortlichen Beamten oder das verantwortliche Behördenmitglied belangen und muss kein Verschulden des Letzteren nachweisen; es genügt der Nachweis einer widerrechtlichen Handlung, eines Schadens sowie eines Kausalzusammenhangs zwischen diesen beiden Elementen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. **BGE 139 IV 137** E. 4.1; **132 II 449** E. 3.2; Urteile 2E_6/2021 vom 23. März 2023 E. 4.2; 2E_3/2021 vom 14. März 2022 E. 4.1; 2E_3/2020, 2E_4/2020 vom 11. November 2021 E. 6.1).

4.2. Widerrechtlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VG ist die Schadenszufügung dann, wenn der Staat durch seine Beamten oder Behördenmitglieder gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen. Ein solcher Verstoss kann unter Umständen in der Überschreitung oder im Missbrauch des durch das Gesetz eingeräumten Ermessens liegen (**BGE 139 IV 137** E. 4.2; Urteil 2E_3/2020, 2E_4/2020 vom 11. November 2021 E. 7.1). Nach konstanter Rechtsprechung ist bei Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter die Widerrechtlichkeit gegeben, ohne dass hierzu die Verletzung einer spezifischen Verhaltensnorm erforderlich wäre (sog. "Erfolgsunrecht"). Eine reine Vermögensschädigung ist hingegen nur dann widerrechtlich, wenn eine Norm das betreffende Verhalten verbietet und damit den Schutz des Vermögens des Geschädigten bezweckt (sog. "Verhaltensunrecht"; vgl. **BGE 144 I 318** E. 5.5; **139 IV 137** E. 4.2; Urteile 2E_3/2021 vom 14. März 2022 E. 4.2; 2E_3/2020, 2E_4/2020 vom 11. November 2021 E. 7.1). Wenn die geltend gemachte widerrechtliche Handlung in einem Rechtsakt (z.B. einer Verfügung oder einem Urteil) besteht, kann ferner nur die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht durch die Behörde eine Haftung des Bundes auslösen (**BGE 139 IV 137** E. 4.2; Urteile 2E_3/2021 vom 14. März 2022 E. 6.2; 2E_3/2020, 2E_4/2020 vom 11. November 2021 E. 8.2; 2E_4/2019 vom 28. Oktober 2021 E. 4.2.2, je mit Hinweisen).

4.3. Der Staatshaftungstatbestand von Art. 3 Abs. 1 VG steht unter dem Vorbehalt von Art. 12 VG: Gemäss dieser Bestimmung kann die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden. Dies bedeutet, dass eine Schädigung durch eine rechtskräftige Verfügung oder einen rechtskräftigen Entscheid keine Schadenersatzpflicht des Staates auslöst; für solche Verfügungen und Entscheide gilt die unwiderlegbare Vermutung (Fiktion) der Rechtmässigkeit (Urteile 2E_4/2019 vom 28. Oktober 2021 E. 4.3.1; 2C_227/2020 vom 21. August 2020 E. 8.1, je mit Hinweisen). Es gilt der Grundsatz der "Einmaligkeit des Rechtsschutzes", d.h. der im Verwaltungsverfahren (Primärrechtsschutz) unterlegenen Partei soll es verwehrt sein, im Rahmen eines Staatshaftungsverfahrens (Sekundärrechtsschutz) auf die rechtskräftige Verfügung zurückzukommen (**BGE 129 I 139** E. 3.1; **126 I 144** E. 2a; **119 Ib 208** E. 3c; Urteil 2E_4/2019 vom 28. Oktober 2021 E. 4.3.2). Der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes setzt voraus, dass der Einzelne überhaupt die Möglichkeit hatte, den betreffenden Entscheid anzufechten, hiervon jedoch keinen oder erfolglos Gebrauch gemacht hat; besteht dagegen bezüglich einer Anordnung - aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen - kein Rechtsschutz oder erlaubt ein verfügbares Rechtsmittel nicht, Abhilfe zu schaffen, sondern lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit, bleibt eine Überprüfung im Staatshaftungsverfahren möglich (**BGE 129 I 139** E. 3.1; Urteile 2E_4/2019 vom 28. Oktober 2021 E. 4.3.3; 2C_227/2020 vom 21. August 2020 E. 8.2, je mit Hinweisen).

5.

5.1. Gemäss Art. 3 Abs. 2 VG richtet sich die Haftung des Bundes bei Tatbeständen, welche unter die Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse fallen, nach jenen besonderen Bestimmungen. Eine solche spezialgesetzliche Haftungsregelung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 VG findet sich in Art. 34 Abs. 1 des hier noch anwendbaren (alten) Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (aBöB; AS 1996 508 ff.) : Danach haftet der Bund für einen Schaden, den er durch eine Verfügung verursacht hat, deren Rechtswidrigkeit im Verfahren nach Art. 32 Abs. 2 aBöB festgestellt worden ist. Art. 32 Abs. 2 aBöB, auf den Art. 34 Abs. 1 aBöB verweist, sieht vor, dass, wenn sich eine Beschwerde als begründet erweist und der Vertrag mit dem Anbieter oder der Anbieterin bereits abgeschlossen worden ist, das Bundesverwaltungsgericht lediglich feststellt, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt.

5.2. Unter dem hier anwendbaren alten Beschaffungsrecht des Bundes ist das Verfahren zur Geltendmachung von Schadenersatz (noch) zweistufig: Im vergaberechtlichen Beschwerdeverfahren stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, ob die angefochtene Verfügung rechtswidrig erfolgt ist. Gestützt darauf kann der Anbieter oder die Anbieterin nach Art. 35 aBöB bei der Auftraggeberin ein Schadenersatzbegehren einreichen; der Bundesrat bezeichnet die für den Entscheid zuständige Stelle (Abs. 1). Gegen deren Verfügung ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Abs. 2). Das Schadenersatzbegehren muss spätestens ein Jahr nach Feststellung der Rechtswidrigkeit eingereicht werden (Abs. 3). Für den Erlass von Verfügungen über Schadenersatzbegehren ist das Eidgenössische Finanzdepartement zuständig; es konsultiert vorgängig die Dienststelle, die für den vom

Schadenersatzbegehren betroffenen Bereich zuständig ist (Art. 35 Abs. 1 aBöB i.V.m. Art. 32 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2012 über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung [Org-VöB; SR 172.056.15]).

5.3. Art. 34 Abs. 1 aBöB erfasst in erster Linie die Konstellation, in der sich eine *Zuschlagsverfügung* als rechtswidrig erweist, der Beschaffungsvertrag aber mangels aufschiebender Wirkung der erhobenen Beschwerde bereits gültig abgeschlossen worden ist (Art. 32 Abs. 2 und 28 Abs. 1 aBöB; Etienne Poltier, Droit des marchés publics, 1. Aufl. 2014, Rz. 507). Die Gutheissung der Beschwerde hat dann nur, aber immerhin, zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsverletzung feststellt, was dem nicht berücksichtigten Anbieter gegebenenfalls einen Schadenersatzanspruch eröffnet (**BGE 141 II 307** E. 6.3; **137 II 313** E. 1.2.2; **131 I 153** E. 1.2 und E. 6; **125 II 86** E. 5b; Urteil 2C_383/2014 vom 15. September 2014 E. 4.6).
Darüber hinaus hat die frühere Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen im Hinblick auf allfällige Schadenersatzforderungen nach Art. 34 aBöB - auf dem Weg der Lückenfüllung und in analoger Anwendung von Art. 32 Abs. 2 aBöB - auch schon die Rechtswidrigkeit eines *Verfahrensabbruchs* festgestellt (VPB 66/2002 Nr. 39 E. 3b; referenziert in: **BGE 134 II 192** E. 2.3). Unter Verweis auf diesen Entscheid hat auch das Bundesverwaltungsgericht die Anwendung von Art. 34 aBöB schon in Bezug auf eine Abbruchverfügung geprüft (BVGE 2020 IV/2 E. 7.5 f.; angefochtener Entscheid E. 4.5). Die Lehre geht ebenfalls davon aus, dass Art. 34 Abs. 1 aBöB, neben rechtswidrigen Zuschlagsverfügungen, auf weitere rechtswidrige Verfügungen der Vergabestelle angewendet werden könne, bspw. auf solche betreffend den Ausschluss eines Anbieters oder betreffend den Abbruch (Poltier, a.a.O., Rz. 509). Dieser Lehre und Praxis ist grundsätzlich zu folgen. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb Art. 34 Abs. 1 aBöB nur rechtswidrige Zuschlagsverfügungen, nicht aber andere Verfügungen der Vergabestelle, deren Rechtswidrigkeit gerichtlich festgestellt worden ist, umfassen soll.

5.4. Schadenersatz gestützt auf Art. 34 Abs. 1 aBöB kann nach Gesagtem verlangen, wer durch eine widerrechtliche Verfügung der Vergabestelle einen Schaden erlitten hat. Die Widerrechtlichkeit der Verfügung muss vorgängig im Beschwerdeverfahren festgestellt werden (Botschaft zu den für die Ratifizierung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde] notwendigen Rechtsanpassungen [GATT-Botschaft 2] vom 19. September 1994 2, BBl 1994 IV 1202; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 1414). Zwischen dem Schaden und der widerrechtlichen Verfügung muss ferner ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1202). Der Schadenersatzanspruch setzt damit voraus, dass der Beschwerdeführer (ohne den Vertragsabschluss) eine reelle Chance auf den Zuschlag gehabt hätte; denn andernfalls kann die Rechtswidrigkeit des Entscheids nicht kausal für den Schaden gewesen sein (**BGE 141 II 14** E. 4.6 mit weiteren Hinweisen).

5.5. Gemäss Art. 34 Abs. 2 aBöB beschränkt sich der Schadenersatzanspruch auf Aufwendungen, die dem Anbieter oder der Anbieterin im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind. Diese Regelung orientiert sich am Minimalstandard von Art. XX Abs. 7 lit. c des Übereinkommens vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA; SR 0.632.231.422; in der bis zum 31. Dezember 2020 geltenden Fassung [AS 1996 609 ff.; AS 2020 6493]), wonach sich der Schadenersatz auf die Kosten für die Vorbereitung der Angebote oder für die Beschwerde beschränken kann (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1415; Hans Rudolf Trüeb, in: Wettbewerbsrecht, Kommentar, Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], 1. Aufl. 2011, Bd. II, N. 10 zu Art. 35 aBöB). Entgangener Gewinn wird nicht entschädigt (GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1203). Ersatzfähig ist somit weder das gesamte negative Interesse (entgangene Drittgeschäfte), noch besteht Anspruch auf Ersatz des Zuschlagsschadens, d.h. auf diejenigen Vermögensnachteile, die die Anbieterin dadurch erleidet, dass sie den Zuschlag nicht erhalten hat (Galli/Moser/Lang/ Steiner, a.a.O., Rz. 1415; Martin Beyeler, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, 2004, Rz. 628 ff.; Poltier, a.a.O., Rz. 513; Trüeb, a.a.O, N. 9 zu Art. 35 aBöB). Dass insbesondere kein Ersatz für das Erfüllungsinteresse verlangt werden kann, ergibt sich gemäss der Botschaft vom 15. Februar 2017 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (auch) daraus, dass das Beschaffungsrecht keinen Kontrahierungszwang kennt (BBl 2017 1985 f.; ferner Micha Bühler in: Hans Rudolf Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 41 zu Art. 58 BöB).

5.6. Soweit es um Schäden geht, die durch fehlerhafte Verfügungen der Auftraggeberin entstanden sind, regelt die spezialgesetzliche Bestimmung des Beschaffungsrechts die Haftung abweichend vom Verantwortlichkeitsgesetz und grundsätzlich abschliessend (GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1202; vorstehende E. 5.1 zu Art. 3 Abs. 2 VG; ferner Trüeb, a.a.O, N. 13 zu Art. 35 aBöB). Art. 34 Abs. 3 aBöB sieht indes vor, dass im Übrigen das Verantwortlichkeitsgesetz anwendbar ist. Dieser Verweis gilt - neben Regressforderungen - für widerrechtliche Handlungen, die nicht im Erlass einer fehlerhaften Verfügung bestehen (GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1203). Entsprechend geht die herrschende Lehre zu Recht davon aus, dass der Weg über Art. 3 Abs. 1 VG als Auffangtatbestand für diejenigen Fälle offensteht, in denen anderweitig oder zusätzlich zu einer fehlerhaften Verfügung eine widerrechtliche und schädigende Handlung der Vergabestelle vorliegt (Trüeb, a.a.O, N. 14 zu Art. 35 aBöB; Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1417 mit Hinweisen; Beyeler, a.a.O., Rz. 687 und 693 ff.; Poltier, a.a.O., Rz. 522). Gemäss Beyeler und Zufferey kann so z.B. der vergaberechtlich verfrühte Abschluss des Beschaffungsvertrags die Haftung der

öffentlichen Auftraggeberin nach gewöhnlichem Verantwortlichkeitsrecht auslösen (Beyeler, a.a.O., Rz. 695; Jean-Baptiste Zufferey, Le "Combat" entre l'effet suspensif et le contrat en droit des marchés publics, in: L'homme et l'État, Mélanges pour Thomas Fleiner, 2003, S. 697).

6.
Vor dem Hintergrund der dargelegten Grundsätze ist zunächst zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin auf den spezialgesetzlichen Haftungstatbestand von Art. 34 Abs. 1 aBöB berufen kann, zumal dieser - soweit anwendbar - die Haftung abweichend vom Verantwortlichkeitsgesetz regelt (vgl. E. 5.6).

6.1. Schadenersatz gestützt auf Art. 34 Abs. 1 aBöB kann nur verlangen, wer durch eine widerrechtliche Verfügung einen Schaden erlitten hat, wobei die Widerrechtlichkeit vorgängig gerichtlich festgestellt werden muss (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1414; vorstehende E. 5.1 und 5.4). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, erwog die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht, dass es vorliegend an einer Verfügung fehlt, deren Rechtswidrigkeit festgestellt worden ist und die den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schaden kausal hätte verursachen können.

6.2. Das Bundesverwaltungsgericht stellte im Dispositiv des Urteils B-998/2014 vom 8. Juli 2016 fest, dass der in der Zuschlagsverfügung vom 5. Februar 2014 implizierte Ausschluss der Beschwerdeführerin betreffend Teillos 1.2 rechtswidrig gewesen sei. Auch scheint das Bundesverwaltungsgericht später davon ausgegangen zu sein, dass diese Feststellung es der Beschwerdeführerin ermöglicht, sich auf Art. 34 Abs. 1 aBöB zu berufen (vgl. Urteil B-1284/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3.3.2). Gleichwohl hob das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil B-998/2014 vom 8. Juli 2016 die angefochtene Verfügung in Bezug auf Teillos 1.2 auf und wies das Verfahren an die Vergabestelle zurück. Wie die Vorinstanz richtig erwog, erlangte die Beschwerdeführerin durch diese Aufhebung und Rückweisung Primärrechtsschutz; eine rechtswidrige Verfügung i.S.v. Art. 34 Abs. 1 aBöB lag somit nicht (mehr) vor. Die daraufhin erlassene Abbruchverfügung vom 2. Februar 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht sodann mit dem rechtskräftigen Urteil B-1284/2017 vom 6. Juni 2017 als rechtmässig erachtet. In Bezug auf die Abbruchverfügung vom 2. Februar 2017 fehlt es somit an einer Feststellung der Rechtswidrigkeit. Daran ändert die vom Bundesgericht in der Begründung seines Urteils 2C_639/2017 geäusserte Kritik, die nicht als Feststellung der Rechtswidrigkeit angesehen werden kann, nichts (vgl. Urteil 2C_639/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 2).

6.3. Auch soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Zwischenverfügungen vom 17. Juni 2016 und vom 7. Juli 2016 eröffneten hier den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 aBöB, kann ihr nicht gefolgt werden: In der Zwischenverfügung vom 17. Juni 2016 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in Bezug auf das Teillos 1.2 klarerweise bedeute, dass es der Vergabestelle zurzeit untersagt sei, nicht nur die 100 Standorte, die für das Teillos 1.2 vorgesehen seien, sondern auch die weiteren optionalen Standorte vertraglich zu vergeben. Das dagegen eingereichte Wiedererwägungsgesuch der Vergabestelle wies das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 7. Juli 2016 ab. In diesem Zusammenhang ergibt sich aus der Zwischenverfügung vom 17. Juni 2016 zwar implizit, dass die Vergabestelle während dem hängigen Beschwerdeverfahren B-998/2014 bei der B._____ AG bereits 550 Standorte "in Auftrag gegeben hatte", obschon sie unter Beachtung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nur 300 Standorte des Teilloses 1.1 hätte vergeben dürfen. Weder in der Verfügung vom 17. Juni 2016 noch in derjenigen vom 7. Juli 2016 stellte das Bundesverwaltungsgericht jedoch die Rechtswidrigkeit einer Verfügung der Vergabestelle fest.

6.4. Nach Gesagtem fehlt es vorliegend an einer Verfügung, deren Rechtswidrigkeit im Beschwerdeverfahren festgestellt wurde und die den geltend gemachten Schaden kausal hätte verursachen können. Hinzu kommt, dass die Haftung gemäss Art. 34 Abs. 1 aBöB grundsätzlich auf den Fall zugeschnitten ist, in dem sich eine Verfügung als widerrechtlich erweist, der Primärrechtsschutz aber unmöglich ist, da der Beschaffungsvertrag bereits mit einem anderen Anbieter - vergaberechtskonform - abgeschlossen worden ist (Art. 32 Abs. 2 aBöB; vorstehende E. 5.1 und 5.3). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin indes geltend, ihr Schaden sei u.a. darauf zurückzuführen, dass die Vergabestelle gewisse Standorte vorzeitig und *unzulässig* erschlossen habe. Die Konstellation, dass der unberücksichtigt gebliebene Anbieter durch einen vergaberechtswidrig getätigten Vertragsabschluss einen Schaden erleidet, wird von der spezialgesetzlichen Haftungsbestimmung nicht erfasst (so betreffend das neue Recht Bühler, a.a.O., N. 37 zu Art. 58 BöB).

6.5. Im Ergebnis gelangte die Vorinstanz in bundesrechtskonformer Weise zum Schluss, dass sich die Beschwerdeführerin hier nicht auf Art. 34 Abs. 1 aBöB berufen kann.

7.
Zu prüfen ist sodann, ob sich die Beschwerdeführerin subsidiär auf das Verantwortlichkeitsgesetz berufen und ob sie in diesem Zusammenhang - entsprechend ihrem Hauptbegehren - entgangenen Gewinn verlangen kann.

7.1. Nach Gesagtem gelangt die spezialgesetzliche Haftungsregelung von Art. 34 Abs. 1 aBöB hier nicht zur Anwendung (vorstehende E. 6). Wie aufgezeigt, bleibt das Verantwortlichkeitsgesetz allerdings neben der spezialgesetzlichen Haftungsregelung von Art. 34 Abs. 1 aBöB subsidiär anwendbar (vorstehende E. 5.6). Die Beschwerdeführerin kann sich insoweit auf das Verantwortlichkeitsgesetz berufen, als sie

widerrechtliche Handlungen vorbringt, die nicht im Erlass einer fehlerhaften Verfügung bestehen (vorstehende E. 5.6).

7.2. Die Beschwerdeführerin macht unter Art. 3 Abs. 1 VG insbesondere geltend, durch die vorzeitige und widerrechtliche Erschliessung von Standorten, die Gegenstand des Teilloses 1.2 bildeten, sei sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der vorhandenen Chance beraubt worden, den Zuschlag zu erhalten. Damit und weil die Vergabestelle das Verfahren letztlich definitiv abgebrochen habe und keine neue Ausschreibung erfolgt sei, habe sie einen Schaden erlitten.

7.2.1. Betreffend *die vorzeitige Erschliessung* gilt es zu bemerken, dass die Lehre den verfrühten Abschluss des Beschaffungsvertrags explizit als Beispiel einer widerrechtlichen Handlung nennt, welche die Haftung der öffentlichen Auftraggeberin nach gewöhnlichem Verantwortlichkeitsrecht auslösen kann (vorstehende E. 5.6). Auch ist nicht ersichtlich, dass die Vergabestelle diesbezüglich eine Verfügung erlassen hat, die die Beschwerdeführerin im Rahmen des Primärrechtsschutzes hätte anfechten und deren Rechtswidrigkeit hätte festgestellt werden können. Die Beschwerdeführerin rügte zwar bereits im Verfahren B-1284/2017, der (provisorische) Verfahrensabbruch sei vor dem Hintergrund der vorzeitigen Erschliessung unrechtmässig erfolgt. Doch das Bundesverwaltungsgericht prüfte diese Rüge in seinem Urteil B-1284/2017 vom 6. Juni 2017 nicht näher, sondern verwies darauf, dass es die Vergabestelle - unabhängig vom Vorwurf der vorzeitigen Erschliessung - gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 betreffend Datensicherheit dazu ermächtigt habe, das Verfahren abzubrechen (Urteil B-1284/2017 des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2017 E. 2.6 unter Verweis auf das Urteil B-998/2014 des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016 E. 6).

7.2.2. Betreffend *den Verfahrensabbruch* mag es sodann zutreffen, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-1284/2017 vom 6. Juni 2017 die Abbruchverfügung der Vergabestelle vom 2. Februar 2017 als rechtmässig erachtet hat. Ungeachtet der vom Bundesgericht geäusserten Kritik (vgl. Urteil 2C_639/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 2) ist dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen, womit in Bezug auf die Abbruchverfügung vom 2. Februar 2017 gemäss Art. 12 VG die Fiktion der Rechtmässigkeit gilt (vorstehende E. 4.3). Das Bundesverwaltungsgericht ging jedoch davon aus, dass es sich (eher) um einen provisorischen Abbruch handelte und dass eine Neuausschreibung erfolgen würde (Urteil B-1284/2017 des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2017 E. 2.3 und 2.7). Trotz des angeblich weiterhin dringenden Beschaffungsbedarfs sowie der in Aussicht gestellten Neuausschreibung erfolgte in der Folge keine neue Ausschreibung. Hinsichtlich dieses faktisch definitiven Verfahrensabbruchs erliess die Vergabestelle sodann keine Verfügung, die Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens hätte bilden können.

7.2.3. Zusammengefasst bringt die Beschwerdeführerin mit der vorzeitigen Erschliessung und dem definitiven Verfahrensabbruch potentiell widerrechtliche Handlungen vor, die nicht im Erlass einer fehlerhaften Verfügung bestehen. Insoweit kann sie sich auf den subsidiär anwendbaren Art. 3 Abs. 1 VG berufen. Dem steht vorliegend auch Art. 12 VG nicht entgegen, zumal die Beschwerdeführerin diesbezüglich keinen Primärrechtsschutz erlangen konnte.

7.3. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin ist jedoch gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG der von ihr mit dem Hauptbegehren geltend gemachte Gewinn, den sie bei Abwicklung des Beschaffungsvertrags hätte erzielen können, grundsätzlich nicht ersatzfähig. Das Beschaffungsrecht kennt keinen Kontrahierungszwang, womit der Ersatz des Erfüllungsinteresses ausser Betracht fällt (vorstehende E. 5.5). Das muss grundsätzlich auch dann gelten, wenn sich eine Anbieterin, wie die Beschwerdeführerin vorliegend, auf das Verantwortlichkeitsgesetz beruft (so die Botschaft zur Totalrevision des BöB, BBl 2017 1992 1985 f.; a.M. Beyeler, a.a.O., Rz. 692; Evelyne Clerc, L'ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique, 1997, S. 637).

7.4. Im Ergebnis kann sich die Beschwerdeführerin zwar auf Art. 3 Abs. 1 VG berufen, in Bezug auf das Hauptbegehren und die Forderung von Schadenersatz in der Form von entgangenem Gewinn erweist sich ihre Beschwerde jedoch als unbegründet.

8.
Zu prüfen bleibt damit, ob die einzelnen Haftungsvoraussetzungen von Art. 3 Abs. 1 VG erfüllt sind und die Beschwerdeführerin entsprechend ihrem Eventualbegehren Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses hat.

8.1. Erstellt ist, dass die Vergabestelle noch während dem hängigen Beschwerdeverfahren B-998/2014 bei der B._____ AG bereits 550 Standorte "in Auftrag gegeben" hat. Damit hat sie - trotz aufschiebender Wirkung und vor dem ordnungsgemässen Abschluss des Vergabeverfahrens - einen Vertrag über einen Teil der verfahrensgegenständlichen optionalen Standorte abgeschlossen, zumal das Teillos 1.1 lediglich 300 initiale Standorte umfasste. Wie das Bundesgericht bereits in seinem Nichteintretensentscheid angedeutet hat, war dies unzulässig: Wenn die Rechtsmittelbehörde einer Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt hat, darf die Vergabestelle bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens über die streitgegenständlichen Leistungen keinen Vertrag abschliessen (Art. 22 Abs. 1 aBöB e contrario; Urteil 2C_639/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.4.7.1).

Vor diesem Hintergrund gilt es auch den definitiven Verfahrensabbruch zu beurteilen: Aufgrund der 550 erschlossenen Standorte ist davon auszugehen, dass - über die 300 initialen Standorte des Teilloses 1.1 hinaus - ein Beschaffungsbedarf von mindestens 250 Standorten bestand, der durch die vorzeitige Erschliessung dahingefallen ist. Die Vergabestelle kann das Verfahren zwar definitiv abbrechen, wenn es gegenstandslos geworden ist, namentlich wenn kein Bedürfnis mehr besteht, die verfahrensgegenständliche Leistung zu beschaffen (Art. 30 Abs. 1 aVöB [AS 1996 518]; Urteil 2C_639/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.4.7.1 m.w.H.). Führt die Vergabestelle die Gegenstandslosigkeit hingegen selbst herbei, indem sie verfrüht einen Vertrag über die streitgegenständlichen Leistungen abschliesst, muss dies grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich gelten (vgl. Urteil 2C_639/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 2). Es mag zutreffen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Vergabestelle vorliegend gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 betreffend Datensicherheit anderweitig dazu ermächtigt hat, das Verfahren abzubrechen (Urteil B-998/2014 des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2016 E. 6). Die verbindliche Auflage, an welche das Bundesverwaltungsgericht einen solchen Verfahrensabbruch wegen Sicherheitsmängeln geknüpft hatte (Schutz des berechtigten Vertrauens in die anlässlich der Ausschreibung bekannt gegebenen Eignungskriterien), wurde indessen offenbar nicht umgesetzt. Der definitive Verfahrensabbruch hat demnach so oder anders als treuwidrig zu gelten.

8.2. Sowohl die unzulässige Erschliessung von streitgegenständlichen Standorten als auch der definitive Verfahrensabbruch erfolgten zweifelsfrei in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit i.S.v. Art. 3 Abs. 1 VG. Eine reine Vermögensschädigung, wie sie die Beschwerdeführerin geltend macht, ist jedoch nur dann widerrechtlich, wenn eine Norm das betreffende Verhalten verbietet und damit den Schutz des Vermögens des Geschädigten bezweckt (vorstehende E. 4.2). Das Gebot gemäss Art. 22 aBöB e contrario, bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens über die streitgegenständlichen Leistungen keinen Vertrag abzuschliessen, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt wurde, soll die Chance der beschwerdeführenden Anbieterin auf den Vertragsschluss wahren. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, schützt Art. 22 aBöB (e contrario) damit ohne weiteres Vermögensinteressen der Beschwerdeführerin. Nachdem der definitive Verfahrensabbruch als treuwidrig zu gelten hat (vorstehende E. 8.1), liegt überdies eine Verletzung von Art. 9 BV (Grundsatz von Treu und Glauben) vor. Dieser Bestimmung kommt jedenfalls in der vorliegenden Konstellation, in welcher die Vergabestelle das Verfahren definitiv abgebrochen hat, ohne gerichtlich auferlegte Auflagen umzusetzen, ebenfalls die Bedeutung einer Schutznorm zu (vgl. Urteil 2C_817/2020 vom 27. Dezember 2021 E. 4.4). Eine Widerrechtlichkeit im staatshaftungsrechtlichen Sinne ist damit gegeben.

8.3. Umstritten ist schliesslich, ob die vorzeitige Erschliessung optionaler Standorte und der definitive Verfahrensabbruch kausal für den vorgebrachten Schaden der Beschwerdeführerin gewesen sind. Einer entsprechenden Prüfung des Kausalzusammenhangs steht - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - Art. 12 VG nicht entgegen (vorstehende E. 7.2).
Hätte die Vergabestelle den Beschaffungsbedarf von 250 Standorten (vergaberechtskonform) decken wollen, hätte sie das Verfahren nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht definitiv abgebrochen, sondern die angekündigte Neuausschreibung vorgenommen. Die vorzeitige Erschliessung und der definitive Verfahrensabbruch erweisen sich dabei insofern als adäquat kausal für die von der Beschwerdeführerin als Schaden geltend gemachten Offertkosten, als die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Neuausschreibung gegebenenfalls nochmals am Verfahren hätte teilnehmen können und damit erneut eine Chance auf den Zuschlag erhalten hätte.
Ein Kausalzusammenhang wäre indes auch dann zu bejahen, wenn die Beschwerdeführerin gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 29. Januar 2014 betreffend Datensicherheit bei einer Neuausschreibung nicht mehr zugelassen worden wäre. Eine Anbieterin nimmt unter der Bedingung am Vergabeverfahren teil, dass dieses regelkonform abläuft und effektiv ist, d.h. dass es zu einer wettbewerblichen Auftragsvergabe kommt (vgl. Beyeler, a.a.O., Rz. 500). Vorliegend hat die Vergabestelle gewisse Standorte aus beschaffungsrechtlicher Sicht in unzulässiger Weise erschlossen; zudem wurde die verbindliche Auflage, an welche das Bundesverwaltungsgericht einen Verfahrensabbruch wegen Sicherheitsmängeln geknüpft hatte, nicht umgesetzt (vorstehende E. 8.1). Mit der Beschwerdeführerin ist sinngemäss davon auszugehen, dass sie - hätte sie um diese später auftretenden Mängel gewusst - gar nicht erst am Verfahren teilgenommen hätte. In Bezug auf ihre nutzlos gewordenen Aufwendungen hat die Beschwerdeführerin demnach einen Schaden erlitten, der durch das Verhalten der Vergabestelle adäquat kausal verursacht worden ist.

8.4. Im Ergebnis verletzt der angefochtene Entscheid insofern Bundesrecht, als die Vorinstanz einen Schadenersatzanspruch gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG (i.V.m. Art. 22 aBöB e contrario und Art. 9 BV) verneint hat.

9.
Nach Gesagtem erweist sich die Beschwerde betreffend den Eventualantrag der Beschwerdeführerin als begründet: Die Beschwerdeführerin hat gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG grundsätzlich Anspruch auf Schadenersatz für ihre nutzlosen Aufwendungen. Zum geltend gemachten Schaden hat sich das Bundesverwaltungsgericht bisher nicht ausgesprochen; dazu kann sich daher auch das Bundesgericht nicht äussern. Entsprechend ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. Auch die mit einer Rückweisung verbundenen Anträge der Beschwerdeführerin, es seien ihr sämtliche Beweismittel sowie eine Auflistung der erschlossenen Standorte

herauszugeben (vorstehende lit. F), sind abzuweisen; sie erweisen sich in Bezug auf das Eventualbegehren nicht als erheblich.

10.
Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind nach Massgabe des Unterliegerprinzips zu verteilen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Unter Berücksichtigung des Streitwerts und des Verfahrensausgangs sind die Verfahrenskosten zu 10 % der in vermögensrechtlichen Interessen betroffenen Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch das Eidgenössische Finanzdepartement, und zu 90 % der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Die Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch das Eidgenössische Finanzdepartement, hat der Beschwerdeführerin überdies eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Januar 2022 wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 40'000.-- werden im Umfang von Fr. 4'000.-- der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch das Eidgenössische Finanzdepartement, und im Umfang von Fr. 36'000.-- der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Die Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch das Eidgenössische Finanzdepartement, hat der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- auszurichten.

4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Eidgenössischen Finanzdepartement und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, mitgeteilt.

Lausanne, 7. Februar 2024

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

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Der Gerichtsschreiber: C. Marti