

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 15. März 2023

298. Submissionswesen, Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bewertung von Angeboten

Gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 28 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (MWSTG; SR 641.20) sind seit dem 1. Januar 2018 Leistungen im gleichen Gemeinwesen und zwischen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Gesellschaften, an denen ausschliesslich Gemeinwesen beteiligt sind, und den an der Gesellschaft beteiligten Gemeinwesen und deren Organisationseinheiten von der Mehrwertsteuer ausgenommen. Gleiches gilt für Anstalten oder Stiftungen, die ausschliesslich von Gemeinwesen gegründet wurden, und den an der Gründung beteiligten Gemeinwesen und deren Organisationseinheiten. Davon betroffen sind insbesondere auch Vertragsverhältnisse zwischen dem Kanton Zürich bzw. seinen Verwaltungseinheiten und Anstalten und den kantonalen Beteiligungen. Nachfolgende Ausführungen gelten am Beispiel der Abraxas Informatik AG (Abraxas) für alle Unternehmen und Organisationen, welche die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen.

Im Rahmen von neuen Ausschreibungen stellt sich bei kantonalen Beteiligungen die Frage nach dem bestmöglichen Umgang mit der Mehrwertsteuerbefreiung insbesondere aus Sicht des Eigentümers. Um eine breit abgestimmte Vorgehensweise zu erreichen, wurde für das Beispiel Abraxas eine Arbeitsgruppe mit Vertretungen der Hauptaktionäre Kanton Zürich, Kanton St. Gallen und Stadt St. Gallen eingesetzt. Für den Kanton Zürich nahm die Finanzverwaltung Einsitz, die einerseits im Auftrag der Finanzdirektion die Eigentümerrolle gegenüber der Abraxas wahrnimmt und andererseits für Fragen der Mehrwertsteuer im Kanton Zürich zuständig ist.

Die Abraxas hat für künftige Ausschreibungen verschiedene Möglichkeiten geprüft, so insbesondere die gemäss Art. 22 MWSTG mögliche Optierung. Weil das Vergaberecht zudem selbst nicht regelt, ob die Preise mit oder ohne Mehrwertsteuer zu bewerten sind, wurde die rechtlich korrekte Vorgehensweise bei Ausschreibungen abgeklärt. Dafür holte die Finanzverwaltung unabhängig von der Abraxas bei einer spezialisierten Anwaltskanzlei ein Kurzgutachten ein, das aufgrund eines Hinweises im Mitberichtsverfahren nochmals überarbeitet wurde. Im Gutachten wird empfohlen, den geplanten Umgang mit den Angeboten der mehrwertsteuerbefreiten Anbietenden mit explizitem Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen zu kommunizieren. Weiter wird empfohlen, die Mehrwertsteuer bei der Beurteilung der Preise zu auszugleichen. Dies könne

geschehen, indem die mehrwertsteuerbefreiten Anbietenden die Vorsteuer offerieren müssten, die ihnen später zusätzlich zum bewerteten Angebotspreis vergütet, bei der Preisbewertung jedoch nicht berücksichtigt würde. Der Vorsteueraufschlag sei aber zu plafonieren, z. B. bei 3,5%, damit diese Bewertungsmethode nicht ausgenützt werden könne, um ein billigeres Grundangebot einreichen zu können. Alternativ könnten die Anbietenden sich für diese Leistungen freiwillig der Mehrwertsteuer unterstellen, womit die Wettbewerbsneutralität wiederhergestellt werde.

Abgesehen von der Empfehlung, in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben, wie die Mehrwertsteuer bei der Preisbewertung behandelt wird, wurde diese Sichtweise von der Arbeitsgruppe nicht geteilt. Das Aargauer Verwaltungsgericht hat sich nicht mit dem zum gegenteiligen Ergebnis kommenden Berner Entscheid und der darin angeführten Praxis von WTO und EU-Organen auseinandergesetzt. Wie das Bundesgericht die Frage entscheiden würde, ist bei dieser Ausgangslage offen, womit eine bundesweit einheitliche Rechtsauslegung derzeit nicht vorliegt. Weiter ist nicht erklärbar, weshalb die Mehrwertsteuer in Vergabeverfahren neutralisiert werden soll, andere steuerliche Privilegierungen und Subventionen dagegen nicht. Es kann nicht Aufgabe der öffentlichen Auftraggebenden sein, gesetzlich begründete Wettbewerbsverzerrungen zu korrigieren. Die Höhe einer separat offerierten Vorsteuer wäre einer Überprüfung kaum zugänglich und von anderen Anbieterinnen leicht in Zweifel zu ziehen. Die Plafonierung des Vorsteueraufschlags auf einen bestimmten Prozentsatz wäre überdies willkürlich, weil der Vorsteueranteil alleine vom Verhältnis von nicht besteuerten Eigenleistungen zu der Vorsteuer unterliegenden Fremdleistungen bestimmt wird. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb auf eine im Mehrwertsteuerrecht explizit verankerte Befreiung zugunsten der Kantone verzichtet werden sollte, unter der Annahme, dass eine Gleichbehandlung aufgrund des Rechtsgebiets des Submissionsrechts anzustreben sei, und dadurch die gesetzlich gewollte Mehrwertsteuerbefreiung faktisch verunmöglicht würde.

Im Ergebnis sollen für die Bewertung der Preise bei allen Anbietenden die Gesamtbeträge massgeblich sein, die von der Vergabestelle effektiv zu bezahlen sind. Es werden keine zusätzlichen Kalkulationen durchgeführt. Um die vom eidgenössischen Gesetzgeber gewollte Privilegierung gewisser Leistungen oder Anbieter nicht zu unterlaufen, sind die tatsächlich von Auftraggebenden zu tragenden Kosten unter Einschluss einer allfälligen Mehrwertsteuer zu vergleichen. Auch wenn Anbietende mit Sitz im Ausland beteiligt sind, besteht keine Veranlassung, die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen. Deren im Inland erbrachte Leistungen sind der eidgenössischen Mehrwertsteuerpflicht unterworfen, sei es in Form der Einfuhrsteuer bei grenzüberschreitenden Lieferungen oder der Bezugsteuer beim Bezug von anderen Leistungen. Dabei ist es un-

erheblich, ob die Steuer bei Anbietenden oder direkt bei der Empfängerin oder beim Empfänger erhoben wird. Die Mehrwertsteuer ist in diesen Fällen bewertungsneutral. Wenn in den Ausschreibungen deutlich auf den Vergleich einschliesslich der effektiven Mehrwertsteuerbelastung hingewiesen wird, wäre bereits am Anfang der Ausschreibung das Verfahren für die Anbietenden transparent. Diese Verwaltungspraxis ist zu überprüfen, sofern sich dereinst eine bundesweit einheitliche Rechtslage ergeben sollte.

Im Fall der von der Mehrwertsteuer ausgenommenen Leistungen der kantonalen Beteiligungen bedeutet dies, dass diese Angebote zwar durch allfällige nicht abzugsfähige Vorsteuern auf Vorleistungen verteuert, aber gleichzeitig durch die eigene mehrwertsteuerbefreite Wertschöpfung vergünstigt werden. Diese rechtlich gewollten Rahmenbedingungen beeinflussen je nach Art der Ausschreibung die Teilnahme daran und den Ausschreibungserfolg der Beteiligungen.

Damit die kantonalen Beteiligungen nicht für die Versteuerung der von der Steuer ausgenommenen Leistungen optieren und die Gemeinwesen von der bundesrechtlich vorgesehenen Ausnahme der Leistungen von der Mehrwertsteuer profitieren können, ist eine einheitliche Bewertung der Eingaben bei Ausschreibungen entsprechend den vorstehenden Ausführungen erforderlich. Die Direktionen und die Staatskanzlei sind angehalten, bei Ausschreibungen die Preise unter Einschluss einer allfälligen Mehrwertsteuer zu bewerten und dies in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich bekanntzugeben, um gegenüber den Anbietenden Transparenz und damit Rechtssicherheit zu schaffen.

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Direktionen und die Staatskanzlei bewerten die Preise bei Ausschreibungen unter Einschluss der Mehrwertsteuerbelastung und geben dies in den Ausschreibungsunterlagen bekannt.

II. Die Konsolidierungskreise 2 und 3 sowie die weiteren Einheiten des Gemeinwesens des Kantons Zürich werden eingeladen, sich der Vorgehensweise gemäss Dispositiv I anzuschliessen.

III. Mitteilung an:

- die Geschäftsleitung des Kantonsrates
- die Finanzkontrolle
- den Ombudsmann
- die Datenschutzbeauftragte
- die Verwaltungskommission der obersten kantonalen Gerichte
- den Zürcher Verkehrsverbund

- das Forensische Institut Zürich
- die Universität Zürich
- die Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften
- die Zürcher Hochschule der Künste
- die Pädagogische Hochschule Zürich
- das Universitätsspital Zürich
- das Kantonsspital Winterthur
- die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich
- die Integrierte Psychiatrie Winterthur – Zürcher Unterland
- die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich
- die Elektrizitätswerke des Kantons Zürich
- die Gebäudeversicherung Kanton Zürich
- die GVZ Immobilien AG
- den Lehrmittelverlag Zürich
- die Sozialversicherungsanstalt Zürich
- das Zentrum für Gehör und Sprache
- die Zürcher Kantonalbank
- die Direktionen des Regierungsrates und die Staatskanzlei



Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli