

## יבוא, יצוא ומה שביניהם סקירות וחידושים בענייני חוק ומשפט

עו"ד גיל נדל, ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים ותגמול בכירים

### בית המשפט: יש מקום להעדפת תוצרת הארץ במכרזים להפעלת קווי תחבורה ציבורית

עו"ד גיל נדל, עו"ד דייב זייתון, אור לבארד

#### פתח דבר

עניינה של סקירה זו בשלוש עתירות מנהליות שהוגשו לבית המשפט על-ידי חברות העוסקות ביבוא ובהרכבת אוטובוסים. העתירות הוגשו כנגד החלטת ועדת המכרזים של משרד התחבורה ומשרד הכלכלה, בה נקבע כי תינתן העדפה במכרזים להקצאת רישיונות להפעלת קווי תחבורה ציבורית למציעים אשר יתחייבו לרכוש אוטובוסים המיוצרים בחלקם בארץ. העתירות מתחלקות לשתיים: על-פי האחת, שהוגשה על-ידי שרותי אוטובוסים מאוחדים נצרת וצינינה מוטורס ("היבואנים"), המתמחות ביבוא אוטובוסים המורכבים במלואם מחוץ לישראל, נטען כי ההעדפה לתוצרת הארץ שניתנה במכרזים המדוברים בלתי חוקית ומופרזת וכי יש לבטלה. מנגד, על-פי השנייה, שהוגשה על-ידי חברת הארגון תדיטל אוטומוטיב המתמחה בהרכבת אוטובוסים בארץ, נטען כי ההעדפה שניתנה איננה מספיקה.

#### עובדות המקרה

במסגרת המאמץ לפתיחת ענף התחבורה הציבורית לתחרות, הוחלט בשנת 1997 על הקצאת רישיונות להפעלת קווי שירות בתחבורה הציבורית באמצעות הליכים תחרותיים פומביים. בשנת 2002 החל משרד התחבורה לפרסם מכרזים להקצאת רישיונות להפעלת קווי תחבורה ציבורית באשכולות גיאוגרפיים שונים. תחילה, לא כללו המכרזים הוראות בדבר העדפת תוצרת הארץ או חובת רכש גומלין (רכישה של יצרנים זרים מוצרים תוצרת הארץ), אולם בשנת 2011 בעקבות דרישת משרד הכלכלה, נכללה הוראה בדבר חובת שיתוף פעולה תעשייתי - רכש גומלין.

בהמשך נוספה למכרזים הוראה בדבר חובת שיתוף פעולה תעשייתי, אשר חייבה את המשתתפים במכרז שהצהירו כי בכוונתם לרכוש אוטובוסים שהורכבו בחו"ל, להמציא התחייבות של היצרן מחו"ל לבצע רכש גומלין בישראל. הוראה זו עוררה מחלוקת בין משרד הכלכלה ומשרד התחבורה, ובמרכזה שאלת נחיצות ההוראה במכרזים. נוכח המחלוקת, התקיים דיון בפני המשנה ליועץ המשפטי למדינה, ובעקבותיו נכתבה חוות דעת מיום 21.1.2019 אשר המדינה מחויבת לעמוד בה.

בחוות הדעת נדונה בין היתר השאלה, האם מוסמכת המדינה לכלול במכרזים הוראות בדבר העדפת תוצרת הארץ וחובת שיתוף פעולה תעשייתי. נקבע כי במסגרת המכרזים, על המדינה לשקול בראש ובראשונה שיקולים תחבורתיים, שעניינם הבטחת אספקת שירותי תחבורה איכותיים ובמחיר נמוך לטובת הזקוקים לשירותי התחבורה הציבורית. יחד עם זאת, לאור הענקת תמיכה כספית מטעם המדינה למפעילי התחבורה הציבורית, היא רשאית לשקול שיקולים שעניינם העדפת תוצרת הארץ ורכש גומלין, אך מבלי לכלול אותם כתנאי סף במכרז.



בהתאם לחוות הדעת, ביטלה ועדת המכרזים את דרישת הסף להעדפת תוצרת הארץ ורכש גומלין ובמקומה הוחלט כי למציע במרכז שיתחייב להרכיב לפחות 30% ממצבת האוטובוסים, תתווסף בין חצי נקודה לנקודה במסגרת הניקוד במכרז.

### **טענות הצדדים**

לטענת חברת הארגז תדיטל אוטומוטיב, אליה הצטרפו גם התאחדות התעשיינים והסתדרות העובדים הלאומית, בהוראות המחייבות ביצוע רכש גומלין יש תועלת רבה למשק, וביטול הוראות אלו יביא לקריסת מפעלי ההרכבה הישראליים. בנוסף נטען על-ידי החברה, כי לאוטובוסים המורכבים בארץ ישנה עדיפות טכנית, מבחינת הרעש וצריכת דלק, על פני האוטובוסים המורכבים בחו"ל.

מצד היבואנים נטען בין היתר, כי ועדת המכרזים לא בחנה את השאלה החוקתית, האם יש מקור חוקי המסמך לפגוע בשוויון ובחופש העיסוק והקניין של יבואני האוטובוסים. נוסף על כך נטען, כי לא ניתן להטיל חובות על יבואני אוטובוסים משום שאלו לא מהווים צד לחוזה בין המדינה לחברות התחבורה. בצירוף חוות דעת תומכת, נטען כי הצבת חסם יבוא מהסוג אותו קבעה הועדה פוגע במשק ומוביל לעליית מחירים. כמו כן, המימון הממשלתי אותו מעניקה הממשלה למפעילות התחבורה הציבורית לא מתיר הטלת חובות לרכש גומלין או קביעת הוראות במכרז באשר להעדפת תוצרת הארץ.

מצד המדינה נטען כי התנאים להענקת מימון ממשלתי רחבים, ועל כן באפשרותה לכלול במכרז חיוב לבצע רכש גומלין או העדפת תוצרת הארץ. עוד טענה המדינה כי ההוראות שנקבעו הן הוראות מאוזנות וסבירות, אשר אינן פוגעות בשוויון או בזכויות יסוד.

### **הדיון משפטי**

לצורך הכרעה בסוגיות, בחן בית המשפט האם הוראות חוק חובת המכרזים ותקנותיו חלות על התקשרות המדינה עם חברות התחבורה המשתתפות במכרז.

בית המשפט קבע כי לאור החשיבות העצומה שיש לשירות התחבורה הציבורית בארץ בהיותו מסייע לקידום השיוון, צמצום כלי הרכב בכבישים, חיזוק הבטיחות בכבישים וצמצום הפערים בפריפריה, יש לקיים הליך תחרותי אשר יבטיח כי הליך הבחירה יהיה שוויוני וכי הפעלת התחבורה הציבורית תעשה תוך שמירה על רמת שירות גבוהה ומחירים מוזלים.

עוד קבע בית המשפט כי ההליך התחרותי אותו מקיימת המדינה במסגרת המכרז עונה על מאפייני ההליך המכרזי וכי אין מקום לקבוע ולצמצם את חוק חובת המכרזים כך שלא יחול על מכרז זה. יחד עם זאת, הדגיש בית המשפט, כי על מנת שיחול חוק חובת המכרזים על המכרז, יש לקבוע כי ההתקשרות אותה מבצעת המדינה עם המפעילות הינה בגדר "עסקה" כאמור בחוק.

לטענת המדינה, הליך המכרז אינו בגדר עסקה אלא שימוש בסמכות שלטונית להקצאת רישיונות. בית המשפט השיב בביטול לטענה זו וקבע כי להליך התקשרות המפעילות עם המדינה ישנם מאפיינים ברורים של עסקה, בין היתר בשל הכספים הרבים שמשקיעה המדינה בהפעלת קווי תחבורה ציבוריים והעניין הרב שהיא מגלה בזהות הזוכים בהליך ובאיכות השירות אותו הם מעניקים.

בית המשפט הוסיף לדרון בטענות שהשמיעו הצדדים, וקיבל את עמדת המדינה לפיה היא רשאית לכלול הוראות שתכליתן לקדם את החלטת הממשלה בדבר העדפת תוצרת הארץ במכרזים, עקב המימון הממשלתי שמעניקה

המדינה למפעילות. לדברי בית המשפט, המשק העולמי הפך לגלובלי, והמשק הישראלי נפתח יותר ויותר לתחרות, אשר ממנה נהנה הצרכן הישראלי והמשק כולו. אף על פי כן, אין על המדינה לחדול משאיפתה לעודד את התעשייה המקומית, שכן זו היא שאיפה לגיטימית שנמצאת עמוק בתוך מתחם שיקול הדעת של הממשלה, ועל כן אין מקום להתערב בה.

כמו כן, דחה בית המשפט את הטענות לפיהן העדפה כלשהי של תוצרת הארץ פוגעת בזכויותיהם החוקתיות של יבואני האוטובוסים ושל המפעילים שבוחרים להשתמש באוטובוסים שהורכבו בחו"ל.

עת"מ 9395-05-19 הארגז תדיטל אוטומוטיב בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה והבטיחות בדרכים ואח', בפני כבוד השופט אברהם רובין. ניתן ביום 22 יולי 2019.

\* \* \*

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד גיל נדל - ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים, בדוא"ל [Gill.Nadel@goldfarb.com](mailto:Gill.Nadel@goldfarb.com) ו/או בטלפון 03-6089979.