

בג"ץ 8238/13
קבוע לדיון 7.1.15

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
הארגון תדיטל אוטומוטיב בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד איל רוזובסקי ו/ תמיר כהנוב ואח'
צלרמאיר, פילוסוף, רוזובסקי, צפריר, טולידאנו ושות' עורכי דין
רח' לינקולן 20, בית רובינשטיין, קומה 12, תל אביב 6713412
טל': 03-6255555 ; פקס: 03-6255500

העותרת

נ ג ד

1. **שר התחבורה – מר ישראל כץ**
2. **מדינת ישראל - משרד התחבורה**
3. **מדינת ישראל – משרד האוצר**
4. **מדינת ישראל – משרד הכלכלה**
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466139 ; פקס': 02-6467011
5. **אגד – אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ**
ע"י ב"כ כספי ושות', עורכי דין
מרח' יעבץ 33, תל אביב 65258
טל': 03-9145015 ; פקס': 03-6933298
6. **דן – חברה לתחבורה ציבורית בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד אהרן מיכאלי ו/או חן טובול ו/או שני סהר
גולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין ונוטריונים
מרחוב יגאל אלון 98, תל אביב 67891
טלפון: 03-7101635 ; פקס': 03-7101618
7. **מרכבים טכנולוגיות תחבורה בע"מ**
רח' גרניט 22 ת.ד. 3050 פארק תעשיה קיסריה 3088900
טל': 04-6176063 ; פקס': 04-6176064
8. **צ'יינה מוטורס בע"מ**
ע"י ב"כ יהודה רוזנטל ו/או נגה רובינשטיין ו/או לילי שרגא
גולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין ונוטריונים
מרח' יגאל אלון 98, תל אביב 67891
טלפון: 03-7101616 ; פקס': 03-7101617

המשיבים

כתב תשובה מטעם המשיבים 4-1

מוגש בזאת כתב תשובה מטעם המשיבים 1-4 (להלן: "המשיבים" או "המדינה") לצו על תנאי שהוצא על פי החלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.2.14.

מן הנימוקים המפורטים להלן, יתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את הצו על תנאי, ולהורות על דחיית העתירה, תוך פסיקת הוצאות.

מבוא

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרת כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו המורה למשיבים לקיים "הבטחה שלטונית שניתנה על ידם ושבמסגרתה הובטח שתמורת הקמת מפעל חדש של העותרת להרכבת אוטובוסים באזור עדיפות לאומית ובהשקעה עצומה של כ- 200,000,000 ₪, יאפשרו למשיבות הפורמאליות [אגד – אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, ודן – חברה לתחבורה ציבורית בע"מ – הח"מ] לרכוש מרכבי אוטובוסים באמצעות קיום הליך תחרותי אך ורק בין חברות ההרכבה הישראליות (העותרת והמשיבה 7), בהתאם למתכונת שסוכמה ובאופן שיבטיח את פעילות חברות ההרכבה המקומיות שקיומן תלוי ברכישות שמבצעות מהן המשיבות הפורמאליות".

כן התבקש בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה, להוציא מלפניו צו המורה למשיבים לבטל "את החלטתם לכפות על המשיבות הפורמאליות לפרסם מכרז בינלאומי להרכבת אוטובוסים בניגוד לרצונן, תוך פגיעה קשה בתעשיית הרכבת האוטובוסים בישראל, באלפי עובדים המועסקים בתעשייה זו, ובעותרת".

2. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.2.14, שניתנה בעקבות הדיון שנערך בעתירה, ניתן צו על תנאי, "המורה למשיבים 1-4 לבוא ולנמק מדוע לא יקיימו הבטחה שלטונית שניתנה על ידם או מי מהם, ואשר לפיה יחויבו המשיבות 5 ו-6 לפרסם מכרז לבניית מרכב של אוטובוסים תוך מתן אופציה למפסיד במכרז להשוות את הצעתו של הזוכה ובתמורה תובטח למפסיד 30 אחוזים מהפעילות המוצעת במכרז (כאמור במכתבו מיום 4.4.2012 של מורן מזור, רפרנט תחבורה ציבורית באגף התקציבים במשרד האוצר; מובהר, כי לפי הנטען על ידי העותרת, ההבטחה ניתנה לא רק במכתב האמור)".

עוד צוין בהחלטת בית המשפט הנכבד האמורה, כי "ראוי שהמשיבים יתייחסו בתשובות לשאלה כיצד ההבטחה (אם ניתנה) מתיישבת עם התחייבויות המדינה במישור הבינלאומי ועם עקרון התחרותיות".

3. המדינה טוען כי דין העתירה להידחות, בהעדר כל עילה למתן הסעדים המבוקשים.

4. בתמצית, כפי שיובהר להלן, בענייננו כלל לא ניתנה לעותרת "הבטחה שלטונית" כלשהי, שבמסגרתה הובטח לה דבר מה כמתואר על ידה, וממילא הבטחה שכזו לא הופרה. זאת

ועוד, הטענה שמציירת העותרת, כאילו כילכלה את צעדיה בהסתמך על "הבטחה שילטונית" שניתנה לה ואשר הופרה, היא טענת שווא.

עוד יצוין, במענה לאמור בהחלטת בית המשפט הנכבד, כי לעמדת המדינה, לו היתה ניתנת הבטחה שלטונית כנטען (ואין כך הדבר בענייננו), הרי שלא היה בה כדי לסתור את התחייבויות המדינה במישור הבינלאומי ואת עקרון התחרויות.

למעלה מן הנדרש יצוין כי ההחלטות מושא ענייננו, בדבר פתיחת שוק רכש והרכבת האוטובוסים להליך תחרותי, נתקבלו בהליך תקין, בהתאם למדיניות הממשלה, שבבסיסו מונחים אינטרסים ציבוריים מובהקים, של הוזלת מחירי האוטובוסים, וזאת מתוך מטרה לאפשר רכישת מספר גדול יותר של אוטובוסים חדישים, דבר שיאפשר מתן שירות טוב יותר לנוסעים בתחבורה הציבורית; כל זאת תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, ובהיעדר שיקולים זרים; החלטות אלו הן, למצער, סבירות, ואינן מגלות כל עילה להתערבות בהן.

זאת ועוד; עיון בעתירה מגלה כי מטרת העותרת בענייננו היא להשיא את רווחיה על ידי פגיעה בתחרות בשוק הרכבת האוטובוסים, ועל ידי שימור והנצחת מעמדן הבלעדי של העותרת ושל המשיבה 7 בשוק זה, באופן הנוגד את האינטרס הציבורי, כפי שיתואר להלן. נוסף על כך, כאמור, מן המסכת העובדתית שתתואר להלן, עולה כי העותרת לא הסתמכה על "הבטחה מינהלית" נטענת כלשהי, וכי את פעולותיה להעברת מפעלה לדרום (שהחלו זמן רב לפני מועד המכתב שבו היא מבקשת לראות כ"הבטחה מינהלית") היא כיוונה משיקוליה העיסקיים, יהיו אשר יהיו, אשר בינם לבין "הסתמכות" על "הבטחה מינהלית" אין ולא כלום.

5. הכול, כפי שיפורט להלן.

עיקרי הרקע העובדתי הדרוש לעניין

6. העותרת והמשיבה 7 הינן שתי יצרניות מרכזי האוטובוסים הפועלות בישראל, החולקות ביניהן את שוק הרכבת האוטובוסים בישראל. עובדה זו הינה פרי הנסיבות ההיסטוריות שעיצבו את שוק התחבורה הציבורית בישראל, כמתואר להלן.

7. כך, החל מקום המדינה (ואף קודם לכן), ועד לפני מספר שנים, פעלו בישראל שני מפעילי תחבורה ציבורית עיקריים - המשיבה 5 והמשיבה 6 (להלן - "אגד" ו"דן", בהתאמה). רכש האוטובוסים על ידי אגד ודן בוצע, על פי רוב, בדרך של רכישת שלדות מיבואנים, והרכבת מרכב האוטובוסים בישראל. שתי פעולות עסקיות אלו בוצעו בדרך כלל באמצעות ויהול משא ומתן מול יבואני השלדות. ומול מפעלי ההרכבה בישראל (העותרת

8.

בהתאם להסכמי הסובסידיה שנחתמו במהלך השנים בין ממשלת ישראל לבין אגד ודן, הממשלה מממנת את רכש האוטובוסים שלהן, זאת באמצעות ה"קרן לחידוש משק האוטובוסים" (להלן – "קרן ההצטיידות"), של אגד ושל דן. קרי, קרנות ההצטיידות של אגד ודן, שבהן עוד ידובר בתשובה זו, הן פרי יצירתה של מסגרת הסכמית.

מטרת קרנות ההצטיידות הינה חידוש משק האוטובוסים ורכישת אוטובוסים על פי תכניות רכישה המסוכמות בין ממשלת ישראל לבין אגד או דן, תחת תקציב נתון. ממשלת ישראל מממנת את רכש האוטובוסים באמצעות הקרן (כמובן שאין מניעה מכך שאגד או דן תבחרנה "להכניס יד לכיסן" ותממנה רכש נוסף בעצמן). התשלומים מועברים על ידי ממשלת ישראל לחשבון ייעודי של אגד או דן מידי חודש, כאשר משיכת הכספים מחשבון זה אפשרית לצורך רכש אוטובוסים בלבד.

אופן הפעילות של קרנות ההצטיידות, מטרותיה ודרך ניהולה מעוגנים בהסכמי הסובסידיה האמורים שנכרתו בין הממשלה לבין אגד / דן. על פי הסכמים אלו, הנהלת קרן הצטיידות מונה חמישה חברים – שלושה נציגים מאגד / דן (בהתאמה) ושני נציגי ממשלה (ממשרדי התחבורה והאוצר). יושב ראש הנהלת הקרן הוא אחד הנציגים של מפעיל השירות (אגד או דן), שנבחר בידי נציגי ההנהלה. החלטות הקרן מתקבלות ברוב רגיל, ובתנאי שבמסגרת הרוב יהיה לפחות נציג אחד מטעם הממשלה.

לשם דוגמא, "נספח – קרן לחידוש משק אוטובוסים" מיום 12.9.2005, המהווה נספח להסכם הסובסידיה בין ממשלת ישראל לאגד, מצורף ומסומן מש/1.

בית המשפט הנכבד מופנה לסעיף 3 לנספח הנ"ל, המתאר את "הנהלת הקרן הרכבה וסמכויותיה"; כאמור שם, הנהלת הקרן "תהיה מוסמכת לקבל החלטות לביצוע מטרות הקרן ובכפוף למוסכם בנספח זה".

נעיר כבר עתה, כי בהתאם לאמור לעיל, אין נציגי הממשלה יכולים לכפות דעתם על קרנות ההצטיידות, לחייבן לבצע רכש כזה או אחר, או להבטיח בשמן קבלת החלטה זו או אחרת; כל אחד מנציגי הממשלה (משרדי התחבורה והאוצר) רשאי להצביע בשיבות הקרן כפי שיצביע, בהתאם להנחיות הממונים עליו, וכאמור בנספח להסכם הסובסידיה (ראו סעיף 3.5 לנספח מש/1 לעיל), "החלטות ההנהלה תתקבלנה ברוב רגיל של דעות החברים, ובתנאי שבמסגרת הרוב יהיה לפחות נציג מטעם הממשלה".

9.

לשלמות התמונה יוער כי על המימון המלא שמעמידה הממשלה לרכש האוטובוסים, עשויים להתווסף מקורות דוגמת תקבולי מכירת אוטובוסים ישנים; רווחים צבורים מהשקעות כספי הקרן; וכדומה.

10.

בשנים האחרונות, החלה מתגבשת אצל המשיבים, מדיניות חדשה של הגברת התחרות בתחום זה, לפיה יש לשאוף לכך שקרנות ההצטיידות של אגד ודן תרכושנה אוטובוסים

בהליך תחרותי, שיכלול גם אפשרות לרכש אוטובוסים מוגמרים מחו"ל או רכש שלדות או מרכבי אוטובוסים בחו"ל, זאת, תוך מתן העדפה לתוצרת הארץ, וזאת מתוך מטרה לאפשר רכישת מספר גדול יותר של אוטובוסים חדישים, דבר שיאפשר מתן שירות טוב יותר לנוסעים בתחבורה הציבורית.

הוחלט, כי העקרונות המנחים בהליך התחרותי, יהיו העקרונות המנחים את הממשלה ברכישת טובין בכלל – רכש טובין בעל איכות מיטבית במחיר כדאי, תוך שמירת כללי השוויון בין המציעים; זאת, כאמור – תוך מתן העדפה לתוצרת הארץ.

11. לגיבוש המדיניות האמורה הביאו מספר גורמים, וביניהם:

כחלק מקידום רפורמות שתכליתן הורדת יוקר המחיה בענפי התחבורה השונים (רפורמת ה"שמיים הפתוחים" בשוק התעופה; רפורמה בתחום נמלי הים; פתיחת שוק יבוא הרכב לתחרות; וכיו"ב), החליט משרד התחבורה לפעול לפתיחת שוק רכש האוטובוסים בידי אגד ודן לתחרות, שמטרתה הורדת מחירים בתחום זה. הערכות המשיבים הן, כי ביצוע רכש אוטובוסים על ידי אגד ודן בהליך תחרותי, עשוי לחסוך כספי ציבור בסך מאות מיליוני ₪ בטווח השנים הקרובות;

כמו כן, דו"ח מבקר המדינה 61ב, שנושאו הוא הצטיידות אגד באוטובוסים (להלן – **"דו"ח מבקר המדינה בעניין אגד"**), משנת 2011, מתח ביקורת חריפה על רכש האוטובוסים במהלך השנים, שלא באמצעות הליך תחרותי (על אף היות רכש זה ממומן **מכספי ציבור**). בסיכום הדו"ח נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"מהדוח עולה כי בשנים 2003-2009 רכשה אגד כמעט את כל האוטובוסים העירוניים מיצרן אחד בלבד, ללא הליך תחרותי ומסודר. לדעת משרד מבקר המדינה, נוכח ההיקף הגדול של העסקאות שבהן מדובר והעובדה שהמיון מקורו כמעט כולו בקופה הציבורית, היה על משרד התחבורה לחייב את אגד, גם במסגרת הסכם הסובסידיה, לפעול לפי נורמות ציבוריות; ובכלל זה לבצע הליכי רכש תחרותיים ופומביים באופן הוגן שיבטיח שוויון הזדמנויות למתמודדים ואת מרב התועלת הכלכלית לאגד.

על משרד התחבורה, על משרד האוצר ועל אגד לעמוד על כך שרכישת האוטובוסים תעשה על פי סדרי מינהל תקינים תוך הקפדה על יעילות, חיסכון, ועמידה בתקנים הנדרשים, ועליהם להסדיר הליך תחרותי פומבי לרכישת אוטובוסים ולעמוד על ביצועו ולפקח עליו".

ראו עמ' 18 לדו"ח מבקר המדינה בעניין אגד (צורף **כנספת 4** לעתירה);

באופן מקביל, דו"ח מבקר המדינה 64א (משנת 2012), שנושאו הוא הצטיידות דן באוטובוסים (להלן – **"דו"ח מבקר המדינה בעניין דן"**), המליץ כדלקמן:

"לרעת משרד מבקר המדינה, נוכח ההיקף הגדול של העסקאות שבהן מדובר והעובדה שהמיון מקורו כמעט כולו בקופה הציבורית, היה על משרד התחבורה לחייב את דן, גם במסגרת הסכם הסובסידיה, לפעול לפי נורמות ציבוריות; ובכלל זה לבצע הליכי רכש תחרותיים ושוויוניים באופן הוגן שיבטיחו שוויון הזדמנויות למתמודדים ואת מרב התועלת הכלכלית לדן"

ראו עמ' 613 לדו"ח מבקר המדינה בעניין דן (צורף **כנספח 5** לעתירה).

12. בשים לב לגורמים אלו, הוחלט, כאמור, על פתיחת שוק רכש האוטובוסים לתחרות, בדרך של ביצוע רכש אוטובוסים על ידי קרנות ההצטיידות בהליך תחרותי, וזאת תוך מתן העדפה, כאמור, לתוצרת הארץ. ביטוי למדיניות זו נמצא, למשל, בדיון שנערך בקרן ההצטיידות של אגד ביום 24.11.2011, שם הביע נציג משרד התחבורה, המשנה למנכ"ל (דאז) אלכס לנגר, את עמדתו, לפיה במסגרת ההליך התחרותי יש "**להעדיף את הייצור המקומי על ידי ניקוד - בלי לפסול את הייצור מחו"ל**".

העתק פרוטוקול קרן הצטיידות של אגד מיום 24.2.2011 מצורף ומסומן **מש/2**.

13. בהתאם לכך החלו המשיבים לבחון, החל משנת 2011 ואילך, את המתווה הספציפי שיינקט במסגרת פתיחתו של השוק לתחרות.

14. לאחר שהחל משרד התחבורה לפעול מתוך מטרה לתת ביטוי למדיניות האמורה בהחלטות קרנות ההצטיידות, פנו נציגי משרד התמ"ת דאז (כיום - משרד הכלכלה) לנציגי משרד התחבורה, בתחילת שנת 2012, על מנת לבחון חלופות שונות לסיוע ליצרניות המרכבים השונות (העותרת והמשיבה 7), במסגרת פתיחת השוק להליך תחרותי, תוך יישום המלצות מבקר המדינה, לעיל. בעקבות זאת, התקיימו מספר ישיבות בנושא, בהשתתפות נציגי משרדי התחבורה, האוצר והתמ"ת (כיום - הכלכלה), שקיימו, בתחילת שנת 2012, הליך בחינה בנושא.

15. הליך הבחינה הנ"ל, לווה בפניות שונות של נציגי העותרת והמשיבה 7, ושל גורמים נוספים הרלוונטיים לשוק הרכבת האוטובוסים המקומי אל נציגי המשיבים - משרדי האוצר והתחבורה (שנציגיהם חברים בקרנות ההצטיידות) וכן אל משרד התמ"ת (כיום - הכלכלה), במטרה שסייע לעותרת ולמשיבה 7 מול המשרדים שנציגיהם חברים בקרנות ההצטיידות, בשים לב למדיניות הנבחנת. נציגי המשיבים, לרבות שר התמ"ת דאז והמשנה למנכ"ל משרד התמ"ת, עמדו בקשר עם גורמים אלו, בכתב ובעל פה.

16. וכך, במשרדי המשיבים נתקבלה גם פנייתו של מר מוטי מלכה, ראש עיריית קרית מלאכי, שכותרתה "הקמת מפעל אוטובוסים של חברת הארגז באזור התעשייה בתימורים" (**נספח 6** לעתירה).

17. פניה זו התקבלה גם באגף התקציבים במשרד האוצר (נושאת תאריך 2.1.12), וכחלק מהטיפול השוטף בפניות ציבור, השיב לה מר מורן מזור, רפרנט תחבורה באגף התקציבים במשרד האוצר, ביום 4.4.12, במכתב שכותרתו "הקמת מפעל אוטובוסים של חברת הארגז" (צורף כנספח 7 לעתירה), ולשונו כדלהלן:

"פנייתך בעניין שבנדון נתקבלה והנושא נבחן וטופל בשיתוף משרד התחבורה ומשרד התמ"ת.
ככלל, אנו רואים חשיבות בקיומו של הליך תחרותי המבטיח הזדמנות שווה ורמת מחירים תחרותית בעת רכישת מוצרים ושירותים במימון ציבורי.
בימים האחרונים הובא בפני הסדר שהושג בעניין, לפיו חברת אגד ודן יחויבו לפרסם מכרז לבניית מרכב האוטובוסים, אולם תינתן אופציה למפסיד במכרז להשוות את הצעתו של הזוכה ובתמורה תובטח לו 30% מהפעילות המוצעת במכרז. הסדר זה מבטיח הליך תחרותי בבחירת מבצע עבודת מרכב האוטובוסים, תוך הבטחת רמת הפעילות הבסיסית של המפעלים.
סבורני, כי הסדר זה ייתן מענה לבעיות המוצגות במכתבך [ההדגשה הוספה – הח"מ]."

מכתב זה מצוי בליבת טענתה של העותרת לקיומה של התחייבות שלטונית, ובמוקד הצו על תנאי שהוצא, ובעניינו ידובר בהמשך.

יוער, לשלמות התמונה, כי בעת הליך הבחינה שהתקיים בתחילת שנת 2012, כמצוין לעיל, נבחנו, בין היתר, חלופות שעניינן חיוב חברת אגד ודן לפרסם מכרז לבניית מרכב האוטובוסים, תוך מתן אופציה למפסיד במכרז להשוות הצעתו של הזוכה, ובתמורה יובטח לו נתח מסוים מהפעילות המוצעת במכרז. בין החלופות שהועלו במסגרת הליך הבחינה הנ"ל, לעניין היקפו של נתח הפעילות הנ"ל, דובר על 30% מהפעילות שיוקצו למפסיד במכרז, וכן על 40% מהפעילות שיוקצו למפסיד במכרז.

18. בהמשך הדרך, ולאור מורכבות הנושא, מינה המנהל הכללי של משרד התחבורה ביום 31.12.12, צוות בין משרדי לבחינת הנושא, ובו היו חברים נציגי משרדי הכלכלה, אגף החשב הכללי במשרד האוצר ומשרד התחבורה. במסגרת עבודתו, התבקש הצוות לבחון, כאמור בכתב המינוי שלו, "את המצב הקיים בתחום רכש האוטובוסים (בהיבטי תקינה, מפרטים, הנחיות, עלויות ותנאים), לרבות רכש שלדות, ובכלל זה חלופות להעדת רכש האוטובוסים מתוצרת הארץ, למול חלופות יבוא אוטובוסים מחו"ל והדרכים לשילוב רכש משני המקורות האמורים".

בראש הצוות הועמד מר יהודה אלבז, מנהל אגף בכיר תחבורה ציבורית וממלא מקום סמנכ"ל בכיר יבשה במשרד התחבורה, דאז; חברי הצוות היו ד"ר אמיר זיו אב, המדען הראשי של משרד התחבורה; מר עפר פלג, חשב המשרד; מר אבנר פלור, מנהל אגף בכיר רכב במשרד התחבורה; ומר ינון אלרואי, המשנה למנכ"ל משרד התמ"ת.

יוער כבר עתה, כי כפי שענינו ראות – מר מורן מזור, רפרנט תחבורה באגף תקציבים במשרד האוצר – נותן המכתב המצוי בליבת טענותיה של העותרת לקיומה של "הבטחה שלטונית" – כלל לא נמנה על חברי הצוות הבינמשרדי הנ"ל (וממילא ניתן מכתבו כמעט תשעה חודשים בטרם הוקם הצוות הנ"ל). לא זאת אף זאת: לא רק מר מורן מזור עצמו, אלא שום נציג אחר של אגף התקציבים במשרד האוצר, לא היה מעורב בעת הרלוונטית בסוגיית קרנות ההצטיידות (מעבר למתן המענה במכתבו של מר מורן מזור), ויתרה מכך – אף נציג של אגף התקציבים לא היה חבר בצוות הבין-משרדי או השתתף בפגישות הרלוונטיות באותה עת, לרבות במסגרת הליך הבחינה שקדם להקמת הצוות הבין-משרדי.

ראו עוד בנושא זה: פרוטוקול הדיון בעתירה שבכותרת מיום 12.2.14, בעמוד 5.

העתק כתב המינוי של הצוות מיום 31.12.12 מצורף ומסומן מש/3.

19. בסופו של יום, פוזר הצוות הבין-משרדי במחצית שנת 2013, בטרם פירסם מסקנות סופיות. יוער, כי בפני הצוות הופיעו הגורמים הרלוונטיים לעניין המתווה לרכש אוטובוסים בידי אגד ודן, **לרבות נציגי העותרת והמשיבה 7**, וניתנה לגורמים אלו הזדמנות להציג עמדותיהם (דהיינו, הללו ידעו באותה עת כי הסוגיה מושא עניינו מצויה בבחינה).

כך, למשל, הוצגה עמדת אגד בפני הצוות, במכתבו של יו"ר מזכירות אגד מיום 27.2.13:

"בהמשך לדיונים בועדה שבוחנת את העדפת תוצרת הארץ ברכש אוטובוסים, להלן עמדת אגד שבאה לידי ביטוי בדיוני הועדה:
"אגד" מוקירה את פועלם של שני מפעלי ההרכבה בארץ ("הארגז" ו"מרכבים") וסומכת על איכות מוצריהם.
הקשרים המיוחדים בין "אגד" למפעלים מאפשרים גמישות רבה בתכנון האוטובוסים ויצרת מרכבים שמותאמים במיוחד לצרכי אגד.
ההיצע שעומד לפני "אגד" בבואה לרכוש מרכבים הינו מצומצם ביותר (2 מפעלים) ואינו מאפשר תחרות אמיתית.
אגד סבורה שהאפשרות של יבוא אוטובוסים מוגמרים תגדיל את ההיצע של מפעלי הרכבה העומד בפני אגד ויאפשר, בתקציב נתון, בדרך של הורדת מחירי ההרכבה, להגדיל את מספר האוטובוסים שיירכשו ויועמדו לרשות משתמשי התחבורה הציבורית [ההדגשות במקור – הח"מ]."

העתק מכתב אגד מיום 27.2.2013 מסומן ומצורף נספח מש/4.

20. לאחר שנבחנו כלל השיקולים הרלוונטיים הנוגעים לעיצוב ההליך התחרותי, הוחלט בסופו של יום כי עמדת המדינה תהא כי על קרנות ההצטיידות של אגד ודן לפרסם הליכים תחרותיים פומביים, דו שלביים: בשלב הראשון, יוכלו המציעים בהליך להציע

הצעותיהם לבחינה של עמידה בתנאי סף (שעניינם אמינות, בטיחות, עמידה בתקנים וכיו"ב); אלו מבין המציעים שיעמדו בתנאי הסף, יורשו להשתתף בשלב השני של ההליך, שבמסגרתו יבחרו הזוכים על פי קריטריונים של מחיר ואיכות, תוך מתן העדפה לרכש תוצרת הארץ.

21. עם היוודע דבר עמדת המדינה כי על קרנות ההצטיידות, לנקוט בהליך תחרותי כאמור, פנתה העותרת למשיבים, במכתב מיום 2.9.13, ובו דרשה לכבד את "ההבטחה השלטונית" שניתנה לה בנוגע להליכי ההצטיידות של אגד ודן, "הבטחה" אשר עלולה להנציח מצב של היצע מצומצם ביותר שאינו מאפשר תחרות אמיתית, כאמור במכתבו של יו"ר מזכירות אגד מיום 27.2.13.

העתק מכתב ב"כ העותרת מיום 2.9.13 צורף כנספת 14 לעתירה.

22. ביום 28.10.2013 השיב המשיב 2 לפניית העותרת הנ"ל, באמצעות מר יהודה אלבו, מנהל אגף תחבורה ציבורית במשרד התחבורה. במכתבו, דחה המשיב 2 מכל וכל את הטענות לקיומה של הבטחה שלטונית (כפי שיפורט בהמשך), והוסיף כדלקמן:

1. בהתאם להסכמים שבין הממשלה לבין אגד ודן, הממשלה מממנת באופן מלא את רכש האוטובוסים ...
2. החברות הונחו לרכוש אוטובוסים בהליכים תחרותיים אשר העקרונות המנחים לגביהם הינם אותם עקרונות המנחים את הממשלה ברכישת טובין בכלל – רכש טובין בעל איכות מיטבית במחיר כדאי, תוך שמירת כללי השוויון בין המציעים.
3. רכש האוטובוסים במסגרת המכרזים שיפורסמו יביא לחסכון בכספי הציבור ולקבלת אוטובוסים אשר יוכלו לתת שירות ארוך טווח ולהעניק חווית נסיעה משופרת למשתמשי התחבורה הציבורית. פתיחת שוק רכש האוטובוסים למשתתפים נוספים עשויה להוזיל את מחירי האוטובוסים ולאפשר לחברות לרכוש מספר רב יותר של אוטובוסים, דבר שיאפשר לנוסעים ליהנות מרמת שירות גבוהה יותר. כמות האוטובוסים העומדים לרשות החברות תגדל ולפיכך הן יוכלו לתת שירות בתדירות גבוהה יותר ולהוסיף קווים חדשים לשירות הציבור, וכל זאת באמצעות אוטובוסים חדשים ומודרניים.
4. במקביל למתן ההנחיה האמורה בסעיף 2 לעיל, החלו לפעול בענף האוטובוסים בישראל יבואנים המבקשים לשווק בארץ אוטובוסים מוגמרים אשר עומדים בתקינה האירופאית כנדרש.
5. לאור מורכבות הנושא, הנחה המנהל הכללי של משרד התחבורה את הגורמים המקצועיים במשרד לכנס את נציגי משרדי התחבורה, האוצר והכלכלה ולדון עמם בסוגיית רכש האוטובוסים, לרבות השאלות המתעוררות בנוגע לחלופות הרכש השונות ונוכח הצורך בכמות אוטובוסים אשר עשויה לעלות על יכולת היצור בארץ.
6. במקביל לקיומם של הדיונים האמורים, ועל מנת למנוע פגיעה במשתמשי התחבורה הציבורית, הוחלט על ידי המנהל הכללי של משרד התחבורה כי אין לעכב הליכי רכש מתוכננים של אגד ודן. רכש כאמור, יתבצע במסגרת הליך תחרותי, וזאת תוך התחשבות בשוק הייצור המקומי.

בדומה להתחשבות המוצאת ביטויה בכללי הדין לעניין העדפת תוצרת הארץ.
7. לאור כל האמור לעיל, איננו מוצאים כל טעם ענייני המצדיק עיכוב של מכרזי רכש האוטובוסים המקודמים על ידי החברות.
"...

העתק מכתב המשיב 2 מיום 28.10.13 צורף **כנספת 15** לעתירה.

23. יוער, כי במכתבו הנ"ל, פרש המשיב 2 בפני העותרת את האפשרות להעלות בפני המשיבים טענות נוספות לאלו שהועלו על ידה בעבר, כדלקמן:

"10. לעניין בקשתכם להעלות את טיעוניכם בפני הגופים השלטוניים המייעצים – נציגי הגורמים הרלוונטיים הוזמנו להופיע בפני נציגי המשרדים בכדי להציג את עמדתם. במסגרת זו, עמדתכם נשמעה בהרחבה, בכתב ובע"פ. כידוע לכם, יו"ר דירקטוריון הארגון ומנכ"ל חברת מרכבים בע"מ ... הופיעו בפני נציגי המשרדים, ואף הציגו בפניהם מסמכים בכתב. יחד עם זאת, ולפנים משורת הדין, ככל שאתם סבורים שיש בידיכם מידע או טענות נוספות על אלו שנשמעו בפני הגורמים השונים, באפשרותכם להעבירם אל הח"מ וזאת עד ליום 7 בנובמבר 2013."

24. ביום 5.11.13 שלחה העותרת מכתב נוסף מטעמה, שבו שבה היא ודרשה לקיים את "ההבטחה השלטונית" שניתנה לה, ולעצור את ההנחיה לקרנות ההצטיידות לקיים מכרזים לצורך רכש אוטובוסים לשנת 2014.

העתק מכתב העותרת מיום 5.11.13 צורף **כנספת 17** לעתירה.

25. פניות נוספות מטעם העותרת למשיבים בעניין מושא העתירה, נערכו ביום 7.11.13 (ראו **נספת 18** לעתירה).

26. בסופו של יום, פורסמו בסוף שנת 2013, הליכי ההצטיידות של אגד ודן לשנת 2014, הכוללים, בין היתר, דרישות מחמירות בנוגע לעמידה בדרישות רישוי ותקינה, דרישות איכות מחמירות והעדפה במחיר לתוצרת הארץ.

העתק הליך תחרותי שפירסמה אגד לרכש 94 אוטובוסים בינעירוניים צורף **כנספת 19** לעתירה.

27. תנאיו של ההליך התחרותי שפירסמה אגד לרכש 94 אוטובוסים בינעירוניים עוצבו כדלקמן:

"**מסלול ליבואני שלדות**" – שבו יוכלו להגיש יבואני שלדות של אוטובוסים בינעירוניים מתוצרת סקניה, מרצדס ודאף, הצעת מחיר עבור 94 שלדות בינעירוניות, ובנוסף, אם

ירצו בכך, יוכלו להגיש הצעת מחיר עבור 94 מרכבים שיורכבו בחו"ל על גבי השלדות כפי שיוצעו על ידם ;

"מסלול ליצרני מרכבים" – שבו יתבקשו היצרנים להגיש הצעת מחיר עבור 94 מרכבים שייבנו על גבי השלדות שיוצעו על ידי יבואני השלדות.

ראו : סעיף 1 להליך התחרותי שפירסמה אגד לרכש 94 אוטובוסים בינעירוניים.

צוין במפורש במסגרת ההליך התחרותי, כי על המציעים לעמוד בשורה של תנאי סף, כמפורט בהליך. כן צוין, כי "אגד תיתן עדיפות לתוצרת הארץ על פי העקרונות הקבועים בתקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ), תשנ"ה-1995" (סעיף 3.4.6 למכרז) (לפי תקנות אלו, בין היתר, תינתן העדפה במסגרת אמת המידה של המחיר, להצעות לרכישת טובין מתוצרת הארץ שמחירם אינו עולה על מחיר הצעות לרכישת טובין מיובאים בתוספת של 15%).

28. תנאיו של מכרז דן עוצבו כדלקמן –

לחברות המציעות במסגרת המכרז תהיה אפשרות לבצע את רכישת האוטובוסים, תוך אפשרות לרכישת אוטובוסים מוגמרים ; לרכישת שלדות בחו"ל ומרכב בחו"ל ; ולרכישת שלדות בחו"ל והרכבתן בישראל (בידי העותרת, או בידי המשיבה 7 או בחלוקה ביניהן) – דהיינו יתאפשרו שלושה מסלולי הצעות :

"מסלול חו"ל" – מסלול לרכישת אוטובוסים מוגמרים מחו"ל ;

"מסלול שלדה" – מסלול לרכישת שלדה המיוצרת בחו"ל ;

"מסלול הרכבה" – מסלול לרכישת מרכב האוטובוס מאחת משתי חברות ההרכבה (העותרת והמשיבה 7).

ראו : סעיף 1.2 למכרז דן.

העתק מכרז דן צורף **כנספח 20** לעתירה.

מכרז דן הגדיר, כתנאי סף, כי האוטובוסים המוצעים עומדים בכל דרישות התקינה האירופית, ובכל דרישות התקינה של משרד התחבורה (ראו, למשל, סעיפים 2.2.4 ו-12.3.5 למכרז דן).

מבין כל המציעים שיעמדו בתנאי הסף, יבחרו בשלב השני המציעים הזוכים, כאשר ינתן למרכיב האיכות משקל משמעותי של 30% (ראו סעיף 14 למכרז דן).

כן נקבע, כי במסגרת המכרז "תינתן עדיפות לשילוב שבין מסלול השלדה (יבוא ואספקת שלדה לאחד ממפעלי ההרכבה בישראל) ובין מסלול ההרכבה (הרכבת המרכבים על ידי מפעלי ההרכבה בישראל)" (סעיף 17.1 למכרז, תחת הכותרת "העדפת תוצרת הארץ"). נקבע, כי לתוצרת הארץ תינתן העדיפות הקבועה בתקנות חובת המכרזים, העדפת תוצרת הארץ, התשנ"ה-1995 (שמשמעותה תוארה לעיל).

29. יוער, כי בנוסף למכרזים לרכש אוטובוסים בשנת 2014, פרסמה אגד הליך תחרותי לאספקת אוטובוסים לשנים 2016-2020, אשר במסגרתו התבקשו חברות המעוניינות בכך, להעמיד אוטובוס מוגמר העומד בדרישות הטכניות של ההליך, לצורך ניסוי שיימשך שנה, כאשר רק אוטובוסים שיעמדו בניסוי זה בהצלחה, יורשו להשתתף במכרז.

העתק פרסום פניית אגד בעניין הליך תחרותי לרכש אוטובוסים לשנים 2016-2020 צורף **כנספח 2** לתגובת המשיבה 8 לעתירה.

30. ביום 18.11.2013 פנה מר חגי שלום, בעל השליטה בעותרת, למשיב 2 בעניין מושא העתירה, ובתגובה השיב מנכ"ל המשיב 2 כי "אנו בודקים את כלל המשמעויות. נכון לעתה המכרזים של אגד ודן מתנהלים כמתוכנן" (נספח 21 לעתירה).

31. להשלמת התמונה יוער כי לאחר הגשת העתירה שבכותרת, נבחרו הזוכים בהליך תחרותי לרכש אוטובוסים של אגד, והוכרז כי בחוזה להרכבת 94 אוטובוסים יתחלקו העותרת והמשיבה 7 ביחס שווה (47 אוטובוסים כל אחת). עוד יצוין, כי לאחרונה יצאה אגד בהליך תחרותי נוסף, לרכישת 40 אוטובוסים בינעירוניים עם אופציה לרכש 30 נוספים. ההליך שהסתיים זה עתה (יוני 2014), נסב סביב אוטובוס מושלם, בין אם הורכב בארץ ובין אם הורכב בחו"ל. גם במקרה זה, לפי מיטב ידיעת המשיבים, האוטובוסים יורכבו בארץ, במפעלי ההרכבה המקומיים.

כמו כן, כעולה מכתב התשובה מטעם דן (המשיבה 6) מיום 18.5.14 (ראו סעיף 10), לאחר הגשת העתירה שבכותרת, ערכה דן מכרז לרכש אוטובוסים, שבמסגרתו היו קיימות אפשרויות של רכישת אוטובוסים מוגמרים המיוצרים בחו"ל או אוטובוסים המורכבים בארץ, והעותרת והמשיבה 7 התמודדו בהליך ונבחרו כזוכות בהליך, כדלקמן:

"בסמוך למועד הדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד בחודש פברואר 2014 נבחרה הצעתה של העותרת כהצעה הזוכה במכרז להספקת 166 אוטובוסים עירוניים חדשים. יצוין, כי בהתאם לסמכותה של דן לפי הוראות סעיף 21.3 למכרז, פוצלה ההתקשרות להספקת האוטובוסים בין העותרת (הזוכה במכרז) לבין המשיבה 7 (שהצעתה דורגה במקום השני), כך שהעותרת תספק לדן 100 אוטובוסים עירוניים חדשים עם אופציה להספקת כ- 40 אוטובוסים נוספים ואילו המשיבה 7 תספק לדן 66 אוטובוסים עירוניים חדשים עם אופציה להספקת כ- 30 אוטובוסים נוספים"

עינינו הרואות, כי הפתיחה של רכש האוטובוסים על ידי אגד ודן להליכים תחרותיים בינלאומיים, אינה מהווה כלל וכלל חסם לפעילותן של העותרת והמשיבה 7, שמתמודדות ואף זוכות בהליכים תחרותיים המאפשרים רכישת אוטובוסים מוגמרים מחו"ל, זאת, מבלי לגרוע מן העובדה, שלפיה חברות ההרכבה נותנות שירותיהן לקשת רחבה של מפעילי תחבורה ציבורית (מלבד אגד ודן), ולמסיעים בתחום ההסעות המיוחדות, בהיקף נרחב, והן אינן תלויות רק ברכש האוטובוסים של אגד ודן כמקור הכנסה.

32. להשלמת התמונה העובדתית, יוער כי בעניין מושא העתירה נערכו דיונים של ועדת הכלכלה של הכנסת. דיון הראשון נערך ביום 12.11.13 (פרוטוקול הדיון צורף כנספח 20 לעתירה), ובין היתר, פירט במסגרתו מנכ"ל המשיב 2 את השיקולים העומדים בבסיס ההליכים התחרותיים שפירסמו אגד ודן, כדלקמן:

"עוזי יצחקי [מנכ"ל המשיב 2 – הח"מ]: החברות הונחו, וזאת החלטה של משרדי התחבורה והאוצר, לרכוש אוטובוסים בהליכים תחרותיים. אלה העקרונות שמנחים את הממשלה ברכישת טובין. זה אומר שתהיה התחשבות שתמצא ביטוי בכל כללי הדין לעניין העדפת תוצרת הארץ. יוצאים לתחרות. אגד פרסם מכרז לפני כמה ימים. דן פרסם אתמול מכרז. יוצאים להליך תחרותי, כאשר תהיה העדפה לתוצרת הארץ. היור"ר אבישי ברוורמן: העדפה מתבטאת ב-15%? עוזי יצחקי: בהחלט, לפי חוק חובת מכרזים. לגבי המחיר. טובת הציבור פה גוברת. אם נצליח להשיג מחיר יותר טוב הכל יבוא לטובת הציבור. משרדי התחבורה והאוצר רוצים לקדם את התחבורה הציבורית. מצב התחבורה הציבורית זקוק לשיפור. בזה שנרכוש אוטובוסים במחירים נמוכים יותר – עוד מעט אני אגיד על האיכות – הכל יבוא לטובת הציבור. יותר אוטובוסים, יותר תדירויות, יותר קווים, יותר מענה לציבור שיש בו רעב גדול לתחבורה ציבורית טובה ואיכותית. לגבי העניין של האיכות. יושב פה לצידי מנהל אגף הרכב. יש פה את היבואנים ואת מפעל הארגז ומפעל מרכבים. אנחנו לא מכניסים אוטובוס שלא עומד בתקינה אירופית, אוטובוס שלא עומד בכל התקנים הבטיחותיים והשירותיים. אנחנו לא מכניסים את האוטובוסים האלה. אנחנו עושים צרות צרורות. ציינו פה את המפעל בירדן, את המפעלים באירופה. הם לא נכנסים לארץ אם הם לא עומדים בתקנים המחמירים ביותר שאנחנו קובעים. מבחינת המחיר ומבחינת האיכות אין שום בעיה. המחיר ילך לטובת הציבור ובאיכות לא נפגע".

דיון שני בעניין מושא העתירה, נערך בוועדת הכלכלה ביום 4.12.2013 (יום הגשת העתירה שבכותרת).

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הכלכלה של הכנסת מיום 4.12.13 מצורף ומסומן נספח 5/מש.

33. עוד להשלמת התמונה העובדתית יצוין, כי כאמור בתגובת המשיבים שהוגשה לקראת הדיון בעתירה, משרדי התחבורה והאוצר פועלים לשינוי הסכם הסובסידיה עם אגד ודן,

כך שתצומצם מעורבות נציגי הממשלה בהליכי רכש האוטובוסים, ותבוטלנה קרנות ההצטיידות, ואגד ודן תחויבנה לביצוע רכש באמצעות הליך תחרותי, שקוף ושוויוני בהתאם לעקרונות שייקבעו.

ההליכים לאחר הגשת העתירה

34. ביום 4.12.13 הוגשה העתירה שבכותרת, ועימה בקשה לקיום דיון דחוף בעתירה; בשים לב לכך הורה בית המשפט הנכבד על הגשת תגובות לעתירה, וקבע את העתירה לדיון בפני הרכב בהקדם.

35. בתגובתה לעתירה (מיום 6.2.14) מסרה המדינה, כי לעמדתה דין העתירה להידחות, בהיעדר כל עילה למתן הסעדים המבוקשים. עמדת המדינה כפי שהוצגה בתגובתה (וכפי שאף עולה מכתב התשובה שלפנינו), היתה כי בענייננו כלל **לא ניתנה** לעותרת "**הבטחה שלטונית**" כלשהי, שבמסגרתה הובטח לה דבר מה כמתואר על ידה, וממילא הבטחה שכזו **לא הופרה**.

למעלה מן הנדרש, הוסיפה המדינה בתגובתה, כי ההחלטות מושא ענייננו, בדבר פתיחת שוק רכש והרכבת האוטובוסים להליך תחרותי, נתקבלו בהליך תקין, שבבסיסו מונחים אינטרסים ציבוריים מובהקים, של הוזלת מחירי האוטובוסים, וזאת מתוך מטרה לאפשר רכישת מספר גדול יותר של אוטובוסים חדשים, דבר שיאפשר מתן שירות טוב יותר לנוסעים בתחבורה הציבורית; כל זאת תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, ובהיעדר שיקולים זרים; החלטות אלו הן, למצער, סבירות, ואינן מגלות כל עילה להתערבות בהן.

36. לאחר הגשת תגובות המשיבים, כמו גם צירופה של המשיבה 8 (ציינה מוטורוס בע"מ, יבואנית אוטובוסים מתוצרת סין) כצד לעתירה, נתקיים, ביום 12.2.14, דיון בעתירה. בתום הדיון הוצא, כאמור, צו על תנאי, "**המורה למשיבים 1-4 לבוא ולנמק מדוע לא יקיימו הבטחה שלטונית שניתנה על ידם או מי מהם, ואשר לפיה יחויבו המשיבות 5 ו-6 לפרסם מכרז לבניית מרכב של אוטובוסים תוך מתן אופציה למפסיד במכרז להשוות את הצעתו של הזוכה ובתמורה תובטח למפסיד 30 אחוזים מהפעילות המוצעת במכרז (כאמור במכתבו מיום 4.4.2012 של מורן מזור, רפרנט תחבורה ציבורית באגף התקציבים במשרד האוצר; מובהר, כי לפי הנטען על ידי העותרת, ההבטחה ניתנה לא רק במכתב האמור)**".

עוד צוין בהחלטת בית המשפט הנכבד האמורה, כי "**ראוי שהמשיבים יתייחסו בתשובות לשאלה כיצד ההבטחה (אם ניתנה) מתיישבת עם התחייבויות המדינה במישור הבינלאומי ועם עקרון התחרותיות**".

37. כמתואר לעיל, לאחר הגשת העתירה, נבחרו הזוכים בהליכים התחרותיים שפרסמו אגד ודן, ובשלושת ההליכים זכו חברות ההרכבה הישראליות (העותרת והמשיבה 7), כך שהאוטובוסים יורכבו, בחלוקה זו או אחרת, על ידן.

38. יוער, כי בחודשים האחרונים, לאחר הגשת העתירה שבכותרת ואף לאחר הוצאתו של הצו על תנאי, נבחנה, במסגרת שגרת הפעילות של משרדי התחבורה, האוצר והכלכלה, המדיניות שעליה הוחלט בדבר פתיחת שוק רכש והרכבת האוטובוסים להליך תחרותי, ובתום בחינה זו נמצא פעם נוספת, כי אין לסטות ממדיניות זו, וכי ראוי לקדמה.

39. עוד יוער, למען הזהירות, כי ביום 1.6.14 (לאחר שנקבע מועד לדיון בהתנגדות לצו על תנאי, ליום 7.1.15), פנה ב"כ העותרת לב"כ המדינה, והביא בפניו את עמדת מרשת, העותרת, המבקשת לנסות ולהשיב על כנו את מעמדה מן העידן הטרום תחרותי של שוק רכש והרכבת האוטובוסים, ולפיה **"לנוכח הצו על תנאי שניתן על-ידי בית המשפט העליון בתיק שבנדון, ומבלי לגרוע מכל זכות של מרשתנו, מבקשת מרשתנו שלא יבוצעו על ידי המדינה צעדים בלתי הפיכים ושלא יחול שינוי בנוהג הקיים מזה עשרות שנים בקשר להליך ההצטיידות של חברות "אגד" ו"דן" באוטובוסים חדשים, וזאת עד למתן פסק דין סופי בעתירה שהגישה מרשתנו. כל צעד בלתי הפיך או שינוי מהנוהג הקיים, בעת שתלויה עתירה שניתן בה צו על תנאי, עלול לסכל את פסק הדין שיינתן"**.

עמדת המדינה ביחס לפניית ב"כ העותרת, לאור האמור בכתב תשובה זה, **היא כי אין כל מקום להיענות לדרישת העותרת**, וכי בהיעדר צו שיפוטי המונע זאת, בכוונת המדינה, לרבות באמצעות נציגיה בקרנות ההצטיידות, לפעול למימוש מדיניות הממשלה בדבר פתיחת שוק רכש והרכבת האוטובוסים להליך תחרותי.

עוד נזכיר, כי ממילא, כמתואר לעיל, לאחר הגשת העתירה, נבחרו הזוכים בהליכים התחרותיים הבינלאומיים שפרסמו אגד ודן לרכש אוטובוסים, אשר איפשרו הגשת הצעות לרכישת אוטובוסים מוגמרים המיוצרים מחו"ל, ובשלושת ההליכים זכו חברות ההרכבה הישראליות (העותרת והמשיבה 7), כך שהאוטובוסים יורכבו, בחלוקה זו או אחרת כמתואר לעיל, על ידן.

40. יצוין, להשלמת התמונה, כי למיטב ידיעת המשיבים, לא התקבלה לעת הזו החלטה על יציאה להליך תחרותי חדש, נוסף, על ידי מי משתי החברות, לרכש אוטובוסים, אולם אפשרויות אלו ואחרות לביצוע רכש על ידי אגד או דן, מטבע הדברים, נשקלות. כמו כן, כאמור לעיל, לחברת דן קיימת אופציה להגדיל את כמות האוטובוסים המסופקים לה במסגרת המכרז האחרון (אוטובוסים המורכבים בארץ על ידי העותרת ו/או המשיבה 7, כמתואר לעיל).

41. על רקע הדברים האמורים, נפנה עתה להצגת עמדת המשיבים.

עמדת המשיבים

42. עמדת המשיבים היא כי דין הצו על תנאי להתבטל, ודין העתירה להידחות, בהיעדר כל עילה למתן הסעדים המבוקשים, כמפורט להלן. בתמצית, בענייננו כלל לא ניתנה (וממילא לא הופרה) הבטחה שלטונית כלשהי, וכפי שנראה להלן, העותרת כלל לא הסתמכה על "הבטחה שכזאת", אלא החלה פועלת להעברת מפעלה לדרום הארץ משיקוליה העסקיים, זמן רב בטרם מועד מכתבו של מר מורן מזור, וטענותיה המועלות כעת בדיעבד, אינן אלא ניסיון בלתי רלוונטי לפגוע בתחרות בשוק רכש והרכבת האוטובוסים, באופן הנוגד את האינטרס הציבורי.

אין ממש בטענה לקיומה של "התחייבות שלטונית" שניתנה לעותרת

43. טענתה העיקרית של העותרת היא כי ניתנה לה "התחייבות שלטונית", שלפיה, בין היתר, יאפשרו המשיבים לאגד ודן לרכוש מרכבי אוטובוסים באמצעות קיום הליך תחרותי אך ורק בין העותרת והמשיבה 7. את טענתה זו, מבססת העותרת על שני מצגים נטענים:

ראשית, מכתבו של מר מורן מזור, רפרנט תחבורה באגף התקציבים במשרד האוצר;

שנית, "התחייבות שלטונית" שניתנה בעל פה על ידי שר התמ"ת דאז, ועל ידי מר ינון אלרועי, משנה למנכ"ל משרד התמ"ת דאז (ניוער כבר עתה, כי כעולה מהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.2.14, הצו על תנאי שהוצא אינו נוגע ל"התחייבות" ש"ניתנה בעל פה", אלא אך ורק למכתבו הנ"ל של מר מורן מזור. לפיכך, לא נרחיב בכתב תשובה זה באשר ל"התחייבות השלטונית שניתנה בעל פה", ובית המשפט הנכבד מופנה בהקשר זה, למעלה מכל צורך, לכל האמור בתגובת המדינה לעתירה, בסעיף 39).

44. כפי שיובהר להלן, בטענה לקיומה של התחייבות שלטונית אין כל ממש.

ראשית, נזכיר כי ההלכה הפסוקה קובעת, כידוע, כי על-מנת שהתחייבות או הבטחה שלטונית תוכר כבעלת תוקף משפטי מחייב, עליה לעמוד במספר תנאי סף; **כי נותן ההבטחה היה בעל סמכות לתתה**; **כי הייתה לו כוונה להקנות לה תוקף משפטי**; **כי הוא בעל יכולת למלא אחרי ההבטחה**; וכי אין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה (ראו לאחרונה: בג"ץ 1901/12 מועצת כפר יונה נ' משרד התחבורה (28.7.13); כן ראו: בג"ץ 135/75 סאי-טקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673, 676 (1975); בג"ץ 8013/10 המועצה האזורית אשכול נ' ראש הממשלה, פסקה 6 (8.8.2011) (להלן: **עניין המועצה האזורית אשכול**) וההפניות הנוספות שם). יפים לענייננו דברי כב' השופט ע' פוגלמן בעניין **המועצה האזורית אשכול**:

"אכן, האינטרס הציבורי בדבר חופש פעולתה של הרשות מורה כי זו לא תיתפס על כל אמירה והתבטאות אלא רק על כאלה שנאמרו מתוך כוונה

הודית כי יוקנה להן תוקף משפטי מחייב (בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 477 – 478 (2000)). מכלל זה ומן הרציונאל בדבר אי כבילת הרשות לאמירות שכל כולן רק "הצהרת כוונות כללית" (בג"צ 3978/06 מימוני נ' צה"ל, פסקה 14 (לא פורסם, 29.6.2008)), נגזר אחד מתנאי היסוד לשכלולה של הבטחה שלטונית – כי זו תהיה ברורה ומפורשת וכי תפרוס במדויק את טיב ההתחייבות ואת היקפה."

כן ראו: פסק דינו של בית המשפט הנכבד כפי שניתן לאחרונה בעניין ע"א 2181/11 מינהל מקרקעי ישראל נ' בני דרום – מושב שיתופי של הפועל המזרחי (28.4.14) (להלן – "פרשת בני דרום").

45. כפי שנראה להלן, התנאים להתקיימותה של "התחייבות שלטונית", אינם מתקיימים בענייננו כלל וכלל, ונפנה לשם לכך לבחינת מכתבו של מר מורן מזור, בראי הדין החל על סוגיית ה"התחייבות השלטונית".

46. ראשית, נאמר את המובן מאליו, ולפיו מכתבו של מר מורן מזור כלל לא מוען אל העותרת; המכתב נכתב כתשובה לפנייתו של מר מוטי מלכה, ראש עיריית קריית מלאכי (דאז), ומוען אליו, ואליו בלבד. קשה להלום כיצד יכולה העותרת, צד שלישי שכלל לא כותב למכתב – אף לא בהעתק – לראות מכתב זה כהבטחה מנהלית שניתנה לה.

47. מעבר לכך, מובן כי מכתב זה כלל אינו מקיים את התנאים להשתכללותה של התחייבות שלטונית שתוארו לעיל, כמפורט להלן.

התנאי הראשון אינו מתקיים – נותן ה"הבטחה" אינו בעל סמכות לתיתה

48. ראשית, נותן המכתב אינו בעל סמכות ליתן הבטחה מנהלית מן הסוג המצוין בעתירה, ולכן לא מתקיים התנאי הראשון לשכלולה של הבטחה מנהלית.

נזכיר, כי כאמור לעיל, בהתאם להסכמים שנחתמו במהלך השנים בין ממשלת ישראל לבין אגד ודן, הממשלה מממנת את רכש האוטובוסים שלהן, זאת באמצעות קרנות ההצטיידות של אגד ושל דן. קרי, קרנות ההצטיידות של אגד ודן, הן פרי יצירתה של מסגרת הסכמים.

מטרת קרנות ההצטיידות הינה חידוש משק האוטובוסים ורכישת אוטובוסים על פי תכניות רכישה המסוכמות בין ממשלת ישראל לבין אגד או דן, תחת תקציב נתון. ממשלת ישראל מממנת את רכש האוטובוסים באמצעות הקרן (כמובן שאין מניעה מכך שאגד או דן תבחרנה "להכניס יד לכיסן" ותממנה רכש נוסף מכיסן). התשלומים מועברים על ידי ממשלת ישראל לחשבון ייעודי של מפעיל השירות מידי חודש, כאשר משיכת הכספים מחשבון זה אפשרית לצורך רכש אוטובוסים בלבד.

אופן הפעילות של קרנות ההצטיידות, מטרותיה ודרך ניהולה מעוגנים בהסכמי הסובסידיה האמורים שנכרתו בין הממשלה לבין אגד / דן. על פי הסכמים אלו, הנהלת קרן הצטיידות מונה חמישה חברים – שלושה נציגים מאגד / דן (בהתאמה) ושני נציגים ממשלה (ממשרד התחבורה ומאגף החשב הכללי במשרד האוצר). יושב ראש הנהלת הקרן הוא אחד הנציגים של מפעיל השירות, שנבחר בידי נציגי ההנהלה. החלטות הקרן מתקבלות ברוב רגיל, ובתנאי שבמסגרת הרוב יהיה לפחות נציג אחד מטעם הממשלה.

מר מזור, כותב המכתב בענייננו, הינו רפרנט תחבורה באגף התקציבים של משרד האוצר. ברי, כי הוא אינו מוטמך לכבול בהבטחה בעלת תוקף משפטי מחייב את קרנות ההצטיידות של אגד ודן; הוא אינו חבר בהנהלת מי מבין קרנות ההצטיידות, הוא אינו ממונה על נציגי המדינה (משרדי האוצר או התחבורה) בקרנות ההצטיידות, ואין לו, מתוקף תפקידו, כל סמכות אכיפה או פיקוח על קרנות ההצטיידות ועל מדיניות רכש האוטובוסים לאגד ודן על ידן. לא זאת אף זאת: לא רק מר מורן מזור עצמו, אלא שום נציג אחר של אגף התקציבים במשרד האוצר, אינו חבר בהנהלות קרנות ההצטיידות, ושום נציג של אגף התקציבים לא היה מעורב בעת הרלוונטית בסוגיית קרנות ההצטיידות, ויתרה מכך – אף נציג של אגף התקציבים לא היה חבר בצוות הבין-משרדי או השותף בפגישות הרלוונטיות באותה עת, לרבות במסגרת הליך הבחינה שקדם לצוות הבין-משרדי, מעבר למתן המענה במכתבו של מר מורן מזור. אכן, סמכות ההחלטה בענייננו מסורה להנהלות קרנות ההצטיידות, אשר נציגי הממשלה החברים בהן, פועלים לקידום המדיניות הממשלתית בתחום. מר מורן מזור, כאמור, אינו חבר במי מהנהלות אלו. ברי, כי אילו היתה ניתנת הבטחה מצד שרי התחבורה או האוצר (או מצד מי מהממונים במשרדי התחבורה או האוצר על נציגי משרד התחבורה או האוצר בהנהלות קרנות ההצטיידות), לפיה הצבעת נציגי המשרד בהנהלות הקרנות תהיה זו או אחרת, הרי שהיה בכוחה של ההבטחה, בנסיבות המתאימות (שעניינן התקיימות מכלול התנאים לקיום הבטחה מינהלית), לחייב את הנציג הרלוונטי, לעניין אופן ההצבעה המובטח. אך אין כך הדבר בענייננו, ומכל מקום המכתב המהווה את הבסיס לטענת ההבטחה המינהלית בענייננו, אינו מתייחס כלל למתווה של הצבעה בהנהלות הקרנות.

לפיכך, ממילא לא מתקיים התנאי הראשון לשכלולה של התחייבות שלטונית.

התנאי השני אינו מתקיים – אין בענייננו כל כוונה ליתן תוקף משפטי לתוכן המכתב

49. **שנית, גם התנאי השני לקיומה של הבטחה מנהלית אינו מתקיים בענייננו, באשר מעיון במכתב עולה בבירור כי אין בתוכנו, ואין לכותבו, כל כוונה ליתן תוקף משפטי להסדר כלשהו.**

נזכיר שנית כי המכתב כלל לא מוען אל העותרת, אף לא בהעתק (והוא הוצא כתשובה לפניית ציבור של ראש עיריית קרית מלאכי, דאז); כל שמציין מר מזור במכתבו, הוא

ש"הובא" בפניו הסדר - מבלי לציין כלל אם מדובר בהסדר כתוב או אחר, ומבלי לציין מי הוא זה ואיזה הוא, שהביא בפניו הסדר זה; אין הוא מבקש ליתן להסדר שהובא בפניו תוקף משפטי, ואין הוא טוען שביכולתו לעשות כן; יוער, כי ה"הסדר" שאליו מתייחס המכתב, הינו אחת החלופות אשר נבחנו על ידי המשיבים בעת הרלוונטית, כאשר באותה תקופה, ממילא נבחנו על ידי המשיבים חלופות נוספות בנושא הנדון, כפי שתואר לעיל. ונדגיש שנית, כי מכתבו של מר מורן מזוהר הוצא בשים לב להליך בחינה שהתקיים באותה עת במשרדי הממשלה הרלוונטיים, בתחילת שנת 2012, כמתואר לעיל, בעת הליך הבחינה הנ"ל, נדונו במשרדי הממשלה הרלוונטיים מספר חלופות אפשריות, שאחת מהן, כאמור, היא זו שתוארה במכתבו של מר מורן מזוהר.

למען הסר ספק (ובניגוד למשתמע מהעתירה ומתשובת העותרת לתגובת המדינה לעתירה), מכתבו של מר מורן מזוהר אינו מתייחס למסקנות כלשהן של הצוות הבינמשרדי הרשמי שהוקם בנושא (ושמר מורן מזוהר כלל לא היה חבר בו), ולו משום שהצוות הבינמשרדי הנ"ל הוקם, כמתואר לעיל, ביום 31.12.12, כמעט תשעה חודשים לאחר מועד מכתבו של מר מורן מזוהר.

עוד יוער, כי מעיון בנוסח מכתבו של מר מורן מזוהר, עולה כי כלל לא מצוין בו **לאיזה פרק זמן ולאיזה היקף מכרזים או רכש או אוטובוסים**, מתייחס ההסדר ש"הובא בפניו", והאם ההסדר הנ"ל, **מוגבל כלל לתקופת זמן כלשהי**; האם הוצאתו אל הפועל של ההסדר מותנית בקיומם של תנאים כלשהם או אישורים כלשהם בקרנות ההצטיידות או מחוצה להן; מהי עמדת "מי שהביא" בפני מר מזוהר את ההסדר הנ"ל בנושאים אלו; וכיו"ב. אכן, מכתבו של מר מורן מזוהר רחוק ת"ק פרסה מלקיים את **"תנאי היסוד לשכלולה של הבטחה שלטונית – כי זו תהיה ברורה ומפורשת וכי תפרוס במדויק את טיב ההתחייבות ואת היקפה"** (דברי כב' השופט ע' פוגלמן **בפרשת המועצה האזורית אשכול**, כפי שהובאו לעיל; כן ראו דברי כב' השופט י' עמית **בפרשת בני הדרום**).

עוד יוזכר, כי **"בבחינת השאלה אם מדובר בהבטחה מינהלית, יש לתת את הדעת גם לתוכנה של ההתחייבות הנטענת ולמסגרת שבה ניתנה"** (דברי כב' השופט ע' פוגלמן **בעניין המועצה האזורית אשכול**).

אכן, לא יכול להיות ספק כי מכתבו של מר מורן מזוהר והמתואר בו, נעדרים את המפורשות הנדרשת ממכתב המתיימר ליתן תוקף משפטי מחייב לתוכנו (וכדברי כב' השופט ע' פוגלמן בעניין המועצה האזורית אשכול, הדברים "נעדרים את המפורשות הנדרשת מהבטחה שלטונית ואת הכוונה להקנות לדברים תוקף משפטי [ההדגשה במקור – הח"מ]..."). נוסף עוד, כי ממילא אין במכתב – גם לו ניתן היה לקרוא מתוכו התחייבות משפטית כלשהי (ואין כך הדבר) – כל התחייבות **שלא לקיים מכרזים פומביים** לרכישת אוטובוסים, ולפיכך, ממילא, גם תחת ההנחות השגויות המהוות בסיס לטענות העותרת בנוגע למכתב, אין ליתן לה את הסעדים המבוקשים בעתירה.

לאור האמור לעיל, עולה כי לא מתקיים אף התנאי השני לקיומה של הבטחה מנהלית.

התנאי השלישי אינו מתקיים – נותן ה"הבטחה" אינו בעל יכולת למלא אחריה

50. **שלישית,** גם התנאי השלישי לקיומה של הבטחה מנהלית אינו מתקיים, באשר נותן ה"הבטחה" בענייננו, מר מורן מזור, אינו בעל יכולת למלא אחריה. נזכיר, כי גם לו היה מר מורן מזור נציג המדינה בהנהלות קרנות ההצטיידות (ואין כך הדבר), או ממונה במשרדי האוצר או התחבורה על נציגי משרדים אלו בהנהלות קרנות ההצטיידות (ואין כך הדבר), עדיין כל שהיה ביכולתו "להבטיח", הינו כי עמדת המדינה תובא לידי ביטוי בהצבעת נציג (או נציג) המדינה בהנהלות קרנות ההצטיידות, אולם לא היה ביכולתו להבטיח כי לעמדת המדינה יושג רוב בהצבעות שתתקיימנה בהנהלות הקרנות, ולו משום שלא היה ביכולתו להבטיח כי נציגי אגד ודן בהנהלות הקרנות יצביעו בהכרח כעמדת המדינה. נשוב ונזכיר כי קרנות ההצטיידות הינן פרי מסגרת הסכמית שבין הממשלה לבין אגד / דן. הנהלת קרן הצטיידות מונה חמישה חברים – שלושה נציגים מאגד / דן (בהתאמה) ושני נציגי ממשלה (ממשרדי התחבורה ומאגף החשב הכללי במשרד האוצר). יושב ראש הנהלת הקרן הוא אחד הנציגים של מפעיל השירות, שנבחר בידי נציגי ההנהלה. החלטות הקרן מתקבלות ברוב רגיל, ובתנאי שבמסגרת הרוב יהיה לפחות נציג אחד מטעם הממשלה.

עוד נשוב ונזכיר, כי בהתאם לאמור לעיל, אין נציגי הממשלה יכולים לכפות דעתם על קרנות ההצטיידות, לחייבן לבצע רכש כזה או אחר, או להבטיח בשמן קבלת החלטה זו או אחרת; כל אחד מנציגי הממשלה (משרדי התחבורה והאוצר) רשאי להצביע בשיבות הקרן כפי שיצביע, בהתאם להנחיות הממונים עליו, וכאמור בנספח להסכם הסובסידיה (ראו סעיף 3.5 לנספח **מש/1** לעיל), **"החלטות ההנהלה תתקבלנה ברוב רגיל של דעות החברים, ובתנאי שבמסגרת הרוב יהיה לפחות נציג מטעם הממשלה"**.

נמצא, כי מר מורן מזור כלל אינו בעל יכולת למלא אחר הבטחה שלפיה תימשך מדיניות הרכש הקודמת של קרנות ההצטיידות, באופן שבו חפצה העותרת.

יודגש, כי העותרת מודעת היטב, ולמצער עליה לדעת, בשים לב להתנהלותה ארוכת השנים מול קרנות ההצטיידות, לכך שסמכות קבלת ההחלטות בנושא מדיניות רכש האוטובוסים של אגד ודן, מצויה בידי קרנות ההצטיידות בלבד (שנציגי המדינה הינם חברים בהנהלותיהן). העותרת אף מצויה לאורך השנים בקשר עם הנהלות קרנות ההצטיידות, וחזקה עליה כי היא יודעת, כי נציגי אגף התקציבים (שאליו משתייך מר מורן מזור) כלל אינם חברים בהנהלות הקרנות, ובוודאי חזקה עליה כי היא יודעת, שמר מורן מזור עצמו אינו חבר בהנהלות קרנות ההצטיידות, ומעולם לא היה.

51. מכל האמור לעיל עולה כי כלל לא נתקיים בענייננו ולו אחד משלושת התנאים הראשונים לקיומה של הבטחה מנהלית.

נוסיף, למעלה מן הצורך, כי גם לו היתה ניתנת הבטחה מינהלית בענייננו (וכאמור, אין כד הדבר), הרי שעמדת המדינה היא כי בענייננו אף לא מתקיים התנאי הרביעי שאליו נדרשה הפסיקה, שלפיו **אין צידוק חוקי לשנות או לבטל את ההבטחה המינהלית שניתנה**, וזאת, בין היתר, בשל אינטרסים ציבוריים כבדי משקל, שיתוארו להלן. יחד עם זאת, לאור האמור לעיל, הדברים נאמרים הרבה למעלה מן הנדרש, ואין צורך להרחיב בהקשרם.

זאת ועוד, בענייננו אף לא הוכח כי העותרת הסתמכה על ה"הבטחה המינהלית" שכביכול ניתנה לה, וכידוע, אף לכך יש ליתן משקל בענייננו (ראו דברי כב' השופט ע' פוגלמן **בעניין המועצה האזורית אשכול**).

לא הוכח כי העותרת "הסתמכה" על ההסדר המתואר במכתבו של מר מורן מזור, בעת קבלת ההחלטה על העברת מפעלה לקרית מלאכי

52. טוענת העותרת (ראו סעיף 41-43 לעתירה), כי על בסיס "הסיכום שהושג ... ושמהווה הבטחה שלטונית מחייבת", היא קיבלה את ההחלטה להעתיק את מפעלה מתל אביב לקרית מלאכי.

53. מכיוון שכאמור לעיל, לעותרת לא ניתנה כל הבטחה שלטונית, ממילא נסתתמה טענתה של העותרת כי היא הסתמכה או שינתה מצבה לרעה על בסיס הבטחה שכזו.

54. למעלה מן הנדרש, יצוין כי תמוהה טענת העותרת, כי קיבלה החלטה כה רחבת היקף מבחינתה (לטענתה – המדובר השקעה כספית של הקמת המפעל בסך 200,000,000 ₪ (!)), על סמך הבנתה את האמור במכתבו של מר מורן מזור, ועל סמך "הבטחות" שניתנו בעל פה, כמתואר לעיל (ראו סעיף 41-43 לעתירה).

העותרת לא צירפה לעתירתה כל החלטה של האורגנים המוסמכים בה, בדבר מעבר המפעל מתל אביב לקרית מלאכי, וממילא מהעתירה לא ניתן ללמוד על השיקולים העסקיים המלאים שהביאו את העותרת לנקוט את הצעד העיסקי שאותו נקטה. עוד למעלה מן הצורך, יוער כי בהעברת מפעלה לקרית מלאכי זכתה העותרת לסיוע מן המדינה (באמצעות הקצאת קרקע על ידי מנהל מקרקעי ישראל), בהיותו מפעל תעשייתי באזור עדיפות לאומית.

55. לפיכך, ברי כי החלטתה של העותרת להעתיק את מפעלה כאמור, נתקבלה משיקוליה העסקיים, יהיו אשר יהיו, ולא בהסתמך על התחייבות שלטונית כלשהי, שכאמור לא ניתנה (וממילא החלטותיה העסקיות של העותרת אינן יכולות לגבור על האינטרס הציבורי כבד המשקל בענייננו, ועל חובת המשיבים לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים לענייננו). יש לדחות את ניסיונה של העותרת להציג בדיעבד מצג לפיו

הסתמכה כביכול בזמן אמת, על מכתב בודד - שכלל לא מוען אליה, ושנכתב על ידי גורם אשר ידוע לה היטב כי הוא כלל אינו חבר בהנהלות קרנות ההצטיידות – ועל בסיסו קיבלה כביכול החלטה עסקית בהיקף כספי עצום (הקמת מפעל בהשקעה של 200,000,000 ₪) ובעל משמעות עסקית אדירה עבורה. זוהי טענת שווא, שאין לקבלה כשהיא באה מפיו של גוף עיסקי מתוחכם, המהווה חלק מקבוצה עיסקית רחבת היקף, והבקיאה בהתנהלות מול קרנות ההצטיידות לאורך עשרות בשנים. נוסף, כי חזקה על פעילותה של העותרת כי הונעה בענייננו משיקולים עסקיים מובהקים, הן בעת פינויו של שטח קרקע יקר ביותר במרכז הארץ (שהסב לה, למיטב ידיעת המשיבים, רווחים ניכרים), הן בעת קבלת סיוע מהמדינה, לרבות באמצעות הקצאת הקרקע למפעלה החדש על ידי מינהל מקרקעי ישראל, וכיו"ב. קשה להלום, כי במסגרת שיקולים עסקיים אלו, נתקבלו החלטותיה תוך הסתמכות על מכתב בודד, של גורם בלתי מוסמך, ושכאמור, כלל לא מוען אליה.

עוד נוסף, כי למיטב ידיעת המשיבים, ההליכים להעתקת מפעלה של העותרת לדרום הארץ, לרבות הליכי הקצאת הקרקע לטובת המפעל החדש של העותרת בדרום הארץ, בעקבות מגעיה עם מינהל מקרקעי ישראל ועם משרד תמ"ת (כשמו דאז) לקראת הקמת המפעל, החלו **מספר שנים** לפני מועד מכתבו של מר מורן מזור, לרבות מתן המלצת משרד התמ"ת (כשמו דאז) לאישור העיסקה במנהל מקרקעי ישראל (כשמו דאז), ולרבות אישור העיסקה במינהל מקרקעי ישראל, שניתן **בטרם** מועד מכתבו של מר מורן מזור. גם מכך ניתן להסיק כי הליך העברת המפעל לדרום הארץ לא נבע כלל וכלל מתוך הסתמכות על מכתבו של מר מורן מזור, וטענותיה של העותרת, המועלות בדיעבד, כלל אינן יכולות להתקבל.

56. זאת ועוד: טענת ה"הסתמכות" של העותרת, כפי שהוצגה בסעיפים 41-43 לעתירה, אף שגויה במישור העובדתי. כך, טוענת העותרת כי "הסדר זה, שהועלה על ידי צוות בין-משרדי של נציגי המשיבים 2-4 בעניינה של העותרת, ושהועלה על הכתב במכתב לראש עיריית קרית מלאכי בקשר ישיר לעניינה של העותרת ושאלה הוא הועבר לידעת העותרת בזמן אמת, מהווה הבטחה שלטונית שמחייבת את המשיבים לכל דבר ועניין ... העותרת הסתמכה על ההבטחה, ...".

אלא שכפי שתואר לעיל, הצוות הבין-משרדי לבחינת הסוגיה מושא ענייננו (שבפניו הופיעו אף נציגי העותרת והמשיבה 7), מונה ביום 31.12.12, ואילו מכתבו של מר מורן מזור הוצא ביום 4.4.12, דהיינו כתשעה חודשים בטרם מינויו של הצוות הבין-משרדי, זאת בעקבות הליך בחינה שקוים בנושא. לפיכך, אין בסיס לטענה כי העותרת הסתמכה על ההסדר שהוצג במכתבו של מר מורן מזור, "שהושג על ידי צוות בין-משרדי", וטענה זו שגויה אף במישור לוח הזמנים הכרונולוגי מושא ענייננו. יוער, כי הדברים ידועים היטב לעותרת, שהרי נציגיה הופיעו בפני הצוות הבין-משרדי (כאמור לעיל), ולפיכך היטב היה מובן לה, כי הסוגיה מושא ענייננו עודה מצויה בבחינה, זמן רב לאחר מועד מכתבו של מר

מורן מזור, וממילא לא יכולה היתה להינתן בענייננו, ולו מבחינת לוח הזמנים העובדתי, "הבטחה מינהלית" מפורשת ומסוימת, במכתבו של מר מורן מזור.

57. בנפול הטענה לקיומה של "התחייבות שלטונית" ולהפרתה, נשמט הבסיס תחת הטענה העיקרית המועלית בעתירה – היא הטענה היחידה שבגינה הוצא צו על תנאי בענייננו.

יוזכר, כי בעתירה הועלו טענות נוספות – החורגות מגדר הטענה לקיומה של הבטחה מינהלית – שלפיהן, בין היתר החלטות המשיבים חורגות ממתחם הסבירות ונגועות בשיקולים זרים (ראו סעיפים 85 ואילך לעתירה). בעטיין של טענות אלו נתבקש צו על תנאי המכוון כנגד המשיבים 1-2, "שיבואו ויתנו טעם מדוע לא יבטלו את החלטתם לכפות על המשיבות הפורמאליות לפרסם מכרז בינלאומי להרכבת אוטובוסים בניגוד לרצון, תוך פגיעה קשה בתעשיית הרכבת האוטובוסים בישראל, באלפי עובדים המועסקים בתעשייה זו, ובעותרת".

בסופו של דבר, כפי שמתואר לעיל, בית המשפט הנכבד לא הוציא צו על תנאי בגין הסוגיות האמורות, **אלא צימצם את יריעת המחלוקת מושא ענייננו לשאלת קיומה של הבטחה מינהלית – הא ותו לא.**

יחד עם זאת, בבחינת למעלה מכל צורך, תובא להלן, בתמצית, התייחסות לטענות הנוספות שהעלתה העותרת בעתירה. לאור האמור להלן, עולה כי ההחלטות מושא ענייננו בדבר פתיחת שוק רכש והרכבת האוטובוסים להליך תחרותי, נתקבלו בהתאם למדיניות הממשלה, בהליך תקין, שבבסיסו מונחים אינטרסים ציבוריים מובהקים, של הוזלת מחירי האוטובוסים, וזאת מתוך מטרה לאפשר רכישת מספר גדול יותר של אוטובוסים חדישים, דבר שיאפשר מתן שירות טוב יותר לנוסעים בתחבורה הציבורית; כל זאת תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, ובהיעדר שיקולים זרים; החלטות אלו הן, למצער, סבירות, ואינן מגלות כל עילה להתערבות בהן. כאמור לעיל, בשל האינטרסים הציבוריים המובהקים המחייבים, לעמדת המדינה, את החלטה של המדיניות החדשה בדבר פתיחת שוק רכש והרכבת האוטובוסים להליך תחרותי, נראה כי אף לו היתה ניתנת בענייננו הבטחה מינהלית (ואין כך הדבר), הרי שהיה קיים צידוק חוקי לשנותה או לבטלה.

אין לעותרת זכות קנויה לשימור מדיניותה הכלכלית הקודמת של המדינה

58. לאורך עתירתה, טוענת העותרת כנגד שינוי המדיניות שהיתה נהוגה על ידי המשיבים לאורך השנים – וכלשונה, "השינוי הדרסטי והתמוה במדיניותם" – אינו כדין (סעיף 63 לעתירה).

59. יש לדחות טענה זו מכל וכל.

60. מובן, כי בראייתה של העותרת, עדיפה היתה המציאות רבת השנים, שבמסגרתה היו אגד ודן שבניות בידיה ובידי המשיבה 7, ונמנעו לרעות בשדות זרים (תרתי משמע); אך אין לה לעותרת זכות קנויה בשימור מדיניות זו לנצח.

61. המשיבים יטענו כי המדיניות החדשה הינה תוצר של שקילה מאוזנת וסבירה של כלל האיוונים הנדרשים בין האינטרס הציבורי שעמד לנגד עיני המשיבים, בדבר הורדת יוקר המחיה וחסכון בכספי ציבור, תוך מתן העדפה לרכש תוצרת הארץ;

כידוע, אין למאן-דהוא, זכות מוקנית לכך שמדיניות כלכלית – עליה ביסס את חישוביו העיסקיים, תימשך לעד. המינהל רשאי בכל עת לבחון מחדש את מדיניותו ולשנות ממנה, ובלבד שהשינוי נשען על תשתית עובדתית הולמת ומתבסס על שיקולים ענייניים וסבירים (בג"ץ 2979/09 מפעלי אנקורי בע"מ נ' משרד החינוך, פסקה 14 (לא פורסם, 24.11.2010); בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל, פסקה 24 לפסק דינה של כב' משנה לנשיא מ' נאור (לא פורסם, 15.8.2012)).

המשיבים יוסיפו ויטענו כי אין בכוחה של העתירה שלפנינו להצדיק סטייה מכלל מבוסס זה. מכאן, מתחייב לדחות את העתירה אשר במסגרתה מבקשת העותרת למעשה כי המשיבים יימנעו מלהוציא אל הפועל את מדיניותם שעניינה פתיחת שוק רכש והרכבת האוטובוסים לתחרות, לאור פגיעתה הנטענת של מדיניות זו בעסקיה של העותרת.

נוסיף ונזכיר כי ההחלטה על גיבוש המדיניות החדשה, נתקבלה על בסיס הפעלת שיקול דעת מקצועי, כלכלי ותחבורתי, של הגורמים המוסמכים אצל המשיבים, וגם בשל כך מתחם ההתערבות בהחלטה זו, הינו מצומצם.

נזכיר בהקשר זה את דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6271/11 **זלק חברת הדלק הישראלית נ' משרד האוצר** (לא פורסם, 26.11.2012), שם נקבע, כדלקמן:

"כדי להגשים את מדיניותה, הרשות המבצעת נדרשת לא אחת לבחור בדרך אחת מבין כמה דרכים אפשריות. כל אחת מדרכים אלה עשויה להיות כרוכה באי-ודאות ונשענת על הנחות שונות בתחומים מקצועיים, לבר-משפטיים וערכיים. על כן נפסק כי "יש ליתן לרשויות המופקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב, בהיותן קובעות את המדיניות הכלכלית, ונושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה" (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 263 (2002); בג"ץ 82/02 קפלן נ' מדינת ישראל, משרד האוצר, אגף המכס, פ"ד נח(5) 901, 909-910 (2004)). לרשות אף מוקנים משאבים, ידע וניסיון הנובעים מהתמקצעות בתחום שעליו הופקדה. ההנחה היא כי החלטותיה יגשימו בצורה מיטבית את התכלית שלשמה הופקדה בידיה סמכות (ראו והשוו: בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 506- (1989) 507 בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 783- 784

(1998) בג"ץ 7611/01 מכבי מגן אגודה שיתופית לביטוח הדדי נגר מחלות בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 21) לא פורסם; (20.8.2006, בג"ץ 4675/03 פייזר פרמצבטיקה ישראל בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פסקה 39 (לא פורסם, 12.5.2011); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב- 623-622 (2010).

ואף נזכיר, בהקשר ישיר לענייננו, את דברי כבי' השופט ע' פוגלמן בעניין המועצה האזורית אשכול:

"ואכן, מתוך חובתה המתמדת של הרשות המינהלית להפעיל את שיקול דעתה ולבחון את הצורך בהפעלת סמכותה בהקשרים שונים (ראו בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 203-201 (2010)) נגזר גם הכלל כי אין הרשות המינהלית רשאית להצר מראש את סמכותה או להגביל את יכולתה לשנות את מדיניותה לעתיד לבוא (ראו בג"ץ 594/78 אומן נ' שר התעשייה, פ"ד לב(3) 469 (1978)), שכן בכך תחטא לתפקידה הציבורי.

כלל זה אף משליך על המשקל שיינתן לטענת הפרט כי הסתמך על מדיניותה המוצהרת של הממשלה. כפי שנקבע עוד מקדמת דנא "לא יישמע אדם בטענה ששם מבטחו בהסדר הקיים ושעל סמך זה קיבל על עצמו התחייבויות. אין ביטול כזה אלא צרת הרבים, ולזה, כנראה כל אחד חייב להיות מוכן" (בג"ץ 298/70 ה' ג' פולק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כה(2) 3 (1971); בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לז(3) 466, 470 (1982); בג"ץ 6268/00 קיבוץ החותרים אגודה שיתופית חקלאית רשומה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(5) 639, 658 (2001)). הלכה זו, שעליה חזר בית משפט זה פעמים רבות בעיקר בהקשרים הנוגעים למדיניותה של הרשות בעניינים כלכליים ...".

62. נוסף, כי נקודת המוצא המשפטית העקרונית בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, היא כי אין מקום להגבלת התחרות, אלא אם קיימים טעמים טובים וראויים לעשות כן, שהרי חופש התחרות הוא חלק מחופש העיסוק, שהוא בעל מעמד חוקתי. ראו לעניין זה למשל, האמור בבג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת וחפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, תק-על 2000(3), 881 (2000):

"חופש העיסוק כולל לא רק את זכותו של אדם לעסוק במקצוע בו יבחר, אלא גם את זכותו של אדם להתחרות בעוסקים האחרים באותו ענף: "חופש התחרות מונח, בין היתר, בבסיס חופש העיסוק המוגן בחוק יסוד: חופש העיסוק (הנשיא ברק בבג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אוויר למטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב (227-228, 193 (4)). כך ידענו כי, תחרות חופשית, בהיבטה האחד - הציבורי - חיונית להשגת יעילות במשק והיא הערובה לאספקת מוצרים ושירותים בתנאים הטובים ביותר. התחרות היא שמבטיחה את הקצאת המשאבים האופטימלית בחברה (וראו: רע"א 371/89 ליבוביץ נ' אליהו, פ"ד מד (327, 309 (2); רע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים, פ"ד נב (471, 380, 289 (4) בהיבטה השני - האישי - משרתת התחרות את פיתוח אישיותו של הפרט, מהווה היא ערוץ למימוש שאיפותיו ומקנה היא את החיוניות הנדרשת לפעילותו.

בהיבטה זה היתה התחרות החופשית לזכות חוקתית המוגנת במסגרת חופש העיסוק (וראו: נילי כהן "תחרות מסחרית וחופש עיסוק" עיוני משפט יט (תשנ"ה - 353 (1995, 355-357; וראו והשוו: אייל גרוס "כיצד היתה 'התחרות החופשית' לזכות חוקתית? בנפתולי הזכות לחופש העיסוק" עיוני משפט כג (תש"ס - 229 (2000). זכות זו מוקנית היא לעוסק בין כפרט ובין כתאגיד (בג"ץ 878,626/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח (471-472, 441 (5)).

וראו גם: בג"צ 1882/10 ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ נ' שר התחבורה והבטיחות בדרכים (טרם פורסם).

יש לדחות את הטענה בדבר מדיניותו המוצהרת של משרד התחבורה לעודד רכישת מרכבים "אד ורק מתוצרת ישראלית"

63. בסעיפים 23-25 לעתירה, טוענת העותרת כי מדיניותו המוצהרת של משרד התחבורה היא לעודד רכישת מרכבים "אד ורק מתוצרת ישראלית".

64. אשר לטענה זו, יובהר כי מדיניות ממשלת ישראל, ומשרד התחבורה בפרט, היא לעודד רכש תוצרת הארץ, בהיותו של רכש זה מרכיב חיוני בכלכלת ישראל, ותוך מתן העדפה לרכש זה, ככל הניתן.

65. אלא שבמדיניות זו אין כל סתירה להחלטות שנתקבלו בעניין מושא העתירה, באשר במסגרת ההליכים התחרותיים שפירסמו אגד ודן, בהתאם להנחיות המשיבים, ניתנה העדפה לרכש תוצרת הארץ; כך גם עולה מהאמור בפרוטוקול קרן ההצטיידות של אגד מיום 24.2.11, המובא לעיל.

כמו כן, מובן כי על מדיניותה של הממשלה להעדפת תוצרת הארץ, לדור בכפיפה אחת עם הצורך לחסוך בכספי ציבור, בשים לב לכך שרכש האוטובוסים בידי אגד ודן מבוצע מכספי ציבור, על כל המשתמע מכך.

66. יצוין, כי העותרת נסמכת בטענתה האמורה, על דו"חות מבקר המדינה בעניין הצטיידותן של אגד ודן באוטובוסים. אלא שצטייטות העותרת מדו"חות אלו הם חלקיים – לשון המעטה – באשר העותרת אינה נותנת את הדעת להמלצות המפורשות הכלולות בדו"חות אלו, לביצועם של "הליכי רכש תחרותיים ופומביים באופן הוגן שיבטיח שוויון הזדמנויות למתמודדים ואת מרב התועלת הכלכלית" (ראו ההפניות לדו"חות מבקר המדינה, לעיל).

לפיכך, ניסיונה של העותרת לקרוא מדו"חות אלו איסור על הליך תחרותי שיאפשר רכש אוטובוסים מחו"ל – הינו בלתי צליח בעליל.

אשר לטענת העותרת בדבר ביטול תקני בטיחות מחמירים

67. בסעיפים 47-49 לעתירה מעלה העותרת טענות לפיה "כדי לאפשר ייבוא של אוטובוסים מכל רחבי העולם ... מוותרים המשיבים 1-2 על דרישת בטיחות חיונית מאין כמותה", וכי "לאחרונה ביטל המשיב 2 תקן בטיחות ישראלי מחמיר שהיה קיים במשך שנים ארוכות בנוגע לשדה הראייה הרחב של נהג האוטובוס, ותחת זאת אימץ תקן אירופאי מקל ופחות בטיחותי בעניין זה ... וזאת, אך ורק כדי לאפשר ייבוא ממדינות שונות בחו"ל של אוטובוסים מוגמרים ... שלא עמדו בתקן הישראלי המחמיר שנהג במשך השנים".
68. **גם בטענות אלו אין כל ממש**, והן מטילות דופי, ללא כל צידוק, בגורמי המקצוע אצל המשיב 2, האמונים על תקני הבטיחות מושא עניינו.
69. יובהר, כי בהתאם להחלטה מס' 156 של ממשלת ישראל משנת 1999, אימצה מדינת ישראל עוד בשנת 2001 את התקינה האירופאית בתחום הרכב. לעניין זה נבקש להפנות לאמור בעמ' 6 לדו"ח מבקר המדינה בעניין אגד:
- "על פי החלטת ממשלה (מספר 156) משנת 1999, מחויבת מדינת ישראל ליישם את דרישות התקינה הערכניות של מדינות הקהילה האירופית בתחום בטיחות כלי הרכב וזיהום האוויר".
70. במהלך העשור הקודם הותאמו גם הדרישות ליבוא אוטובוסים לתקינה האירופית, כאשר במהלך השנים 2012-2013 צומצמו באופן הדרגתי הדרישות הייחודיות הישראליות בתחום זה, והן הותאמו ככל הניתן לתקינה האירופית, וזאת במטרה לאפשר את כניסתם של אוטובוסים מיובאים מוגמרים, בעלי רמת בטיחות ואבזור גבוהה לשוק.
71. כמו כן, בהתאם למדיניות הממשלה להגברת התחרותיות והפחתת יוקר המחיה, התקבלה ביום 29.1.2012 החלטת ממשלה מס' 4191 בדבר יישום המלצות הוועדה לשינוי כלכלי-חברתי ("ועדת טרכטנברג"), להקלת הנטל הכלכלי המוטל על אזרחי מדינת ישראל, באמצעות עידוד התחרות, לרבות ממקורות יבוא, הפחתת הבירוקרטיה והגברת הסחר בין ישראל לעולם. בין השאר, נקבע בהחלטה כי יש לבטל, לשנות ולהחליף תקנים ישראליים בתקנים בינלאומיים או בתקנים הנהוגים במדינות מפותחות, ולאמץ תקינה בינלאומית קיימת.
72. בהתאם לכך, ובהתאם למדיניות הממשלה בגיבוש ההליך התחרותי לרכישת אוטובוסים לשירותיהן של אגד ודן, הונחו החברות לאפשר כניסתם אל השוק של אוטובוסים מוגמרים מיובאים העומדים בתקינה אירופאית.

לעמדת משרד התחבורה, אימוץ התקינה האירופאית וביטול דרישות ישראליות ייחודיות, מאפשרים יבוא אוטובוסים מוגמרים ברמת בטיחות נאותה, ובמחירים מוזלים, ואין בהם כל פסול – נהפוך הוא.

73. כך גם לגבי הטענות לביטול הדרישה הישראלית בנוגע לשדה הראיה הרחב של נהג האוטובוס; הדרישה המדוברת, שאין צורך להיכנס לנבכיה לצורכי כתב תשובה זה, הינה דרישה ייחודית ישראלית, שהיותה חסם ליבוא אוטובוסים העומדים בדרישות התקינה האירופית.

74. במהלך שנת 2013, נבחנה האפשרות להסרת הדרישה הרלוונטית, זאת כחלק מהמדיניות הממשלתית להסרת חסמים כאמור. יוער, כי בחינה זו בוצעה **במענה לפניית יבואן אוטובוסים מתוצרת יפן אל משרד התחבורה, וללא כל קשר לייבוא אוטובוסים מסין על ידי המשיבה 8** (בניגוד לנרמז בסעיף 50 לעתירה).

75. במסגרת הבחינה, ערכו גורמי המקצוע במשרד התחבורה הליך של נסיעות מבחן מקצועיות באמצעות עשרים ושישה נהגי אוטובוס מנוסים ובוחני נהיגה, בתנאי ראייה וכביש שונים ומגוונים; כמו כן, נתקבלה אצל גורמי המקצוע חוות דעת של מעבדה אירופאית בנושא; בנוסף נשמעו עמדותיהם של יבואני, יצרני ומפעילי אוטובוסים – ואלו תמכו כולם (למעט עמדת המשיבה 7 בהליך שבכותרת) בויתור על הדרישה הישראלית הייחודית לעניין רוחב שדה הראיה של נהג האוטובוס, ובאימוץ התקינה האירופאית בתחום.

76. בעקבות כך, הוחלט על התאמת התקינה הישראלית לתקינה האירופאית בנושא שדה הראיה, וכפי שתואר לעיל, המדובר בהחלטה שבמומחיות מקצועית, שנתקבלה בהליך תקין, ואין כל עילה להתערבות בה.

אין ממש בטענת העותרת כי החלטת המשיבים "נכפתה" על אגד ודן

77. לאורך עתירתה כולה, מבקשת העותרת לטעון כי החלטת הממשלה לפתוח את שוק רכש האוטובוסים להליך תחרותי במתכונת הנבחרת, "נכפתה" על אגד ודן, הר כגיגית. כך, לדוגמא, בסעד המבוקש מבקשת העותרת לבטל את ההחלטה "לכפות על המשיבות הפורמאליות לפרסם מכרז בינלאומי"; בסעיף 61 טוענת העותרת כי המשיבות הפורמאליות "נאלצו" "לפרסם מכרזים פתוחים"; ועוד.

78. דא עקא, הרבה למעלה מן הנדרש, יצוין כי טענות העותרת אינן עולות בקנה אחד עם עמדותיהן המפורשות של אגד ודן כפי שהובעו בפני המשיבים, ולפיהן אגד ודן סבורות כי קיימים יתרונות גדולים גם לרכש אוטובוסים מוגמרים בדרך של יבוא.

79. כך, כמתואר לעיל, מסר יו"ר מזכירות אגד במכתבו מיום 27.2.13, כי "ההיצע העומד בפני אגד בבואה לרכוש מרכבים הינו מצומצם ביותר (2 מפעלים) ואינו מאפשר תחרות אמיתית. אגד סבורה שהאפשרות של יבוא אוטובוסים מוגמרים תגדיל את ההיצע של מפעלי ההרכבה העומד בפני אגד ויאפשר, בתקציב נתון, בדרך של הורדת מחירי ההרכבה, להגדיל את מספר האוטובוסים שיירכשו ויועמדו לרשות משתמשי התחבורה הציבורית".

80. באופן דומה, נמסר על ידי נציגי דן לצוות הבין משרדי, כי משיקולים עסקיים היא מבקשת לרכוש את המוצר הטוב ביותר בעלות הנמוכה ביותר. ואף בתגובתה לעתירה שבכותרת, ביקשה דן לדחות את העתירה וגילתה את דעתה מפורשות, בצינה:

"7. בקביעת תנאי המכרז כאמור, חתרה דן להשיג את ההצעה המיטבית מבחינת שיקולי מחיר ואיכות, כדי להשיג את התוצאה הכלכלית-מקצועית המיטבית, כפי שדן מחויבת לה מעצם היותה חברה פרטית ובהתאם להוראות הממשלה כאמור לעיל. יחד עם זאת, כמי שמבקשת לעודד את תוצרת הארץ, דן קבעה במכרז עדיפות בעלת משמעות בדמות "פקטור" בשיעור של 15% להצעת המחיר של יצרני המרכבים המקומיים שיגישו לה הצעות במכרז.

...
11. לאור כל האמור לעיל, דן סבורה, כי יש לדחות את העתירה, שכן האופן שבו פועלת דן, משקף את האופן הרצוי מבחינתה, בעת הזאת. דן תדגיש, כי, בכל הכבוד, אין לעותר זכות מוקנית לחייב את דן לרכוש מרכבי אוטובוסים מחברות ההרכבה דווקא ושלא בהליך תחרותי שבו ישתתפו יצרנים אחרים, ולחייב שכזה אין ולא יכול להיות עיגון בדין ואין לו כל הצדקה [ההדגשה במקור – הח"מ]."

81. לאור זאת, יש לדחות, כאמור, את טענת העותרת כי החלטת הממשלה "נכפתה" על אגד ודן (וממילא נזכיר, כי נציגי אגד ודן הם חברים בהנהלות קרנות ההצטיידות (שלושה חברים מתוך חמישה חברי הנהלה בכל אחת מקרנות ההצטיידות הינם חברי אגד / דן; ויושב ראש הנהלת כל קרן הוא אחד הנציגים של אגד / דן)). ברי כי אין ממש בטענת העותרת לפיה "אילו היה הדבר תלוי במשיבות הפורמאליות עצמן, ברצונן, ובשיקוליהן הכלכליים, היו המשיבות הפורמאליות ממשיכות להצטייד במתכונת שנהגה עד כה".

נעיר עוד, כי ממילא טענות העותרת לפיהן החלטות המשיבים "נכפו" על אגד ודן, אינן תואמות את האמור בתגובות אגד ודן לעתירה זו, ובכתבי התשובה מטעמן.

יש לדחות את הטענה כי קיומו של הליך תחרותי ימיט חורבן על תעשיית מרכבי האוטובוסים המקומית

82. לאורך עתירתה, מציינת העותרת תמונה לפיה החלטת המשיבים על פתיחת שוק רכש האוטובוסים להליך תחרותי, היא "בלתי סבירה בעליל", משום שהיא "עלולה להמיט במחיר-יד חורבן על תעשייה שלמה", ולהוות עבודה מכת מוות.

83. כפי שנמסר מן המשיבים, גם בטענה זו אין כל ממש.
84. **ראשית**, למיטב ידיעת המשיבים, חברות ההרכבה נותנות שירותיהן לקשת רחבה של מפעילי תחבורה ציבורית (מלבד אגד ודן) ולמסיעים בתחום ההסעות המיוחדות, בהיקף נרחב, והן אינן תלויות רק ברכש האוטובוסים של אגד ודן כמקור הכנסה (למיטב ידיעת המשיבים, שיעור רכש האוטובוסים על ידי אגד ודן מן העותרת ומהמשיבה 7 אינו עולה על 25% משוק הרכבת האוטובוסים בישראל (ראו סעיף 12 למכתב 28.10.13, **נספח 15** לעתירה)).
- נוסיף, כי בישראל פועלים, נוסף על אגד ודן, כעשרה מפעילי תחבורה ציבורית ומאות בעלי רישיונות להסעת סיור והסעות מיוחדות.
- לפיכך, ניסיונה של העותרת לצייר תמונה לפיה נשמת אפה תלויה אך ורק בהזמנותיהן של אגד ודן – הינו בלתי מדויק, בלשון המעטה.
85. **שנית**, כפי שצוין לעיל, במכרז שפרסמה אגד בסוף שנת 2013 לרכש אוטובוסים, **לאחר החלת המדיניות החדשה**, זכו העותרת ומרכבים בחוזה להרכבת 47 אוטובוסים כל אחת (סה"כ – 94 אוטובוסים). זאת ועוד: לאחרונה יצאה אגד בהליך תחרותי נוסף, לרכישת 40 אוטובוסים בינעירוניים עם אופציה ל-30 נוספים. ההליך שהסתיים החודש (יוני 2014), נסב סביב אוטובוס מושלם, בין אם מורכב בארץ ובין אם מורכב בחו"ל. גם במקרה זה, כאמור לעיל, לפי מיטב ידיעת המשיבים, האוטובוסים יורכבו בארץ במפעלי ההרכבה המקומיים.
- העתק בקשה לקבלת הצעות מחיר לרכישת 40 אוטובוסים עירוניים לשנת 2014 (עם אופציה ל-30 נוספים) (ללא נספחיה) מצורף ומסומן **מש/6**.
- ואף במכרז דן, נבחרה, בחודש פברואר 2014 (**לאחר החלת המדיניות החדשה**) הצעתה של העותרת כהצעה הזוכה במכרז להספקת 166 אוטובוסים עירוניים חדשים. יצוין, כי בהתאם לסמכותה של דן לפי הוראות סעיף 21.3 למכרז, פוצלה ההתקשרות להספקת האוטובוסים בין העותרת (הזוכה במכרז) לבין המשיבה 7 (שהצעתה דורגה במקום השני), כך שהעותרת תספק לדן 100 אוטובוסים עירוניים חדשים עם אופציה להספקת כ-40 אוטובוסים נוספים ואילו המשיבה 7 תספק לדן 66 אוטובוסים עירוניים חדשים עם אופציה להספקת כ-30 אוטובוסים נוספים.
- הנה כי כן, בניגוד לאמור בעתירה, ההחלטה בדבר קיום הליך תחרותי בינלאומי, המאפשר רכישת אוטובוסים מוגמרים מחו"ל, איננה "מכת מוות" לעותרת, כלל וכלל; נוסף, כי בשים לב להצהרותיה של העותרת כי מרכביה הם "איכותיים", מהטובים בעולם, ונמכרים "במחירים תחרותיים" (סעיף 4 לעתירה), ניתן היה לצפות כי העותרת

תבטח בסיכוייה לזכות בהזמנות אלו ואחרות אף במסגרתו של הליך פומבי, ובוודאי נכון הדבר, כאמור, תחת ההעדפה הניתנת בהליך זה לתוצרת הארץ.

86. לא למותר להזכיר לעותרת כי המשיבים מחויבים בשקילת מכלול שיקולים – דוגמת הורדת יוקר המחיה ושימוש ראוי ומיטבי בכספי ציבור – נוסף על השיקול בדבר עידוד רכישת תוצרת הארץ (שיקול אשר מוצא את מקומו אף הוא בתנאי ההליך התחרותי). המדיניות החדשה המוחלת על הצטיידותן של אגד ודן, הינה פרי איזון בין מכלול שיקולים אלו, מתוך הערכה כי פתיחת השוק לתחרות וחשיפתו לייבוא, יביאו להגדלת היצע האוטובוסים בשוק תוך הורדת מחירם.

87. זאת ועוד: למיטב ידיעת המשיבים, כמות האוטובוסים החדשים הנדרשת לעת הזו למפעילי התחבורה הציבורית בישראל, עולה ממילא על יכולת היצור וההרכבה הקיימת בישראל, וזאת עוד טרם יילקח בחשבון, כי בהתאם למדיניות הממשלה לעידוד השימוש בתחבורה ציבורית, הערכת המשיבים היא כי שוק התחבורה הציבורית גדל בהיקף שנתי ממוצע של למעלה מ-30%, שמשמעותו גידול שנתי בדרישות לאוטובוסים של כ-150 אוטובוסים מידי שנה, וזאת נוסף על חידוש צי אוטובוסים. בשים לב לכך, סבורים המשיבים כי פתיחת השוק לתחרות וחשיפתו לייבוא, בכפוף למתן העדפה לרכש תוצרת הארץ – הינן צו השעה.

88. נמצא, כי החלטת המשיבים היא סבירה, למצער, ואין בה כדי לגרום "מכת מוות" לתעשיית ההרכבה המקומית, רחוק מכך.

נוסיף, כי בשנים האחרונות נמסר למשיבים על מקרים אלו ואחרים, שבהם חברות ההרכבה המקומיות לא עמדו בלוחות הזמנים לאספקת אוטובוסים.

לעניין זה יצוין האמור בסעיפים 7-9 לעיקרי הממצאים של דו"ח מבקר המדינה בעניין אגד (עמ' 3 לד"וח):

7. בהסכם עם חברות הרכבה ישראליות (להלן – חברה א' ב' ו-ג') נקבעים בין היתר הדגם והמספר של האוטובוסים שהוזמנו, מחיר מרכב האוטובוסים, תנאי התשלום, תנאי האחריות, מועדי האספקה של האוטובוסים המוגמרים ותשלום קנס פיגורים על אי-עמידה במועד האספקה. חברת הרכבה א' פיגרה בשנים 2007 ו-2009 במסירת אוטובוסים. אגד לא דרשה פיצוי בגין הפיגורים. אגד לא השוותה את הצעות המחיר להרכבת אוטובוסים של חברות הרכבת אוטובוסים עם הצעות מחיר של חברות מחו"ל וגם לא השוותה את מחיר האוטובוס המוגמר שמרכבו מתוצרת הארץ עם מחיר אוטובוס מוגמר מחו"ל. ... [ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

89. והדברים מדברים בעד עצמם.

90. עוד נפנה, לדברים המובאים במכתב המשיב 2 מיום 28.10.13 (נספח 15 לעתירה), בסעיף 13, ולפיהם "בסוף 2012 קיימה אגד הליך תחרותי ... אך מנגנון זה לא הוכיח את עצמו – להזכירך, חברת הארגון זכתה בהליך התחרותי להרכבה של כמות גדולה של אוטובוסים, אך היא הודיעה כי לא תוכל לעמוד בלוחות הזמנים שסוכם לאספקת כל האוטובוסים. המכרז לרכש אוטובוסים שיפורסם על ידי החברות פתוח להשתתפותן של חברות זרות כמו גם מקומיות, ופתוחה בפניכם האפשרות להשתתף בהליך זה ולהגיש הצעה תחרותית והוגנת".

דין הטענות לקיומם של שיקולים זרים בענייננו – להידחות מכל וכל

91. בסעיפים 92-85 לעתירה טוענת העותרת ל"שקילת שיקולים זרים" בענייננו, וכך היא אף רומזת בסעיפים נוספים לעתירתה (ראו למשל: סעיף 50, 56 לעתירה).

92. יש לדחות טענות אלו מכל וכל, ויוער כי עיקרן של טענות אלו נטען בעלמא, במרומז, תוך הפרחת האשמות חסרות בסיס בגורמי מקצוע העושים מלאכתם נאמנה.

93. כפי שראינו, החלטות המשיבים נתקבלו משיקולים ענייניים ומקצועיים בלבד.

94. יצוין, למעלה מכל צורך, כי כפי שצוין לעיל, בחינת האפשרות להסרת הדרישה הישראלית הייחודית בעניין שדה הראיה, בוצעה במענה לפניית יבואן אוטובוסים מתוצרת יפן אל משרד התחבורה, וללא קשר לייבוא אוטובוסים מסין על ידי המשיבה 8 (כפי שנרמז בסעיף 50 לעתירה).

זאת ועוד, כפי שנמסר מגורמי המקצוע במשרד התחבורה, האוטובוסים המיובאים מסין על ידי המשיבה 8, עומדים בדרישות התקינה הישראליות, ובכלל זה הם עומדים בדרישת שדה הראיה הייחודית הישראלית (טרם שינויה); אוטובוסים אלו נבדקו ואושרו על ידי גורמי המקצוע במשרד התחבורה בטרם שינוי הדרישות לעניין שדה הראיה; ונמצא כי הם עומדים הן בתנאי התקינה הישראלית והן בתנאי התקינה האירופית העדכנית בכל הקריטריונים.

95. נמצא, כי אין ממש בטענות העותרת לקיומם של שיקולים זרים בבסיסן של החלטות המשיבים.

נשוב ונזכיר, כי האמור לעיל בדבר סבירותן של ההחלטות בענייננו, היעדרם של שיקולים זרים וכיו"ב, הובא למעלה מן הנדרש, זאת משום שהצו על תנאי שהוצא בעתירה שבכותרת נסוב סביב טענה אחת ויחידה מבין הטענות שהועלו בעתירה – היא הטענה לקיומה (ולהפרתה) של הבטחה מינהלית בענייננו.

בחינת הסוגיה מושא ענייננו בראי התחייבויות המדינה במישור הבינלאומי ועקרון התחרותיות

96. כזכור, בהחלטתו מיום 12.2.14 קבע בית המשפט הנכבד כי **"ראוי שהמשיבים יתייחסו בתשובות לשאלה כיצד ההבטחה (אם ניתנה) מתיישבת עם התחייבויות המדינה במישור הבינלאומי ועם עקרון התחרותיות"**.

97. להלן תובא התייחסות המשיבים לסוגיה האמורה, תוך שבראשית הדברים ייאמר כי התייחסות זאת מובאת למעלה מן הנדרש, באשר בענייננו כלל לא ניתנה הבטחה מינהלית, כאמור.

98. בנוגע להתחייבויות מדינת ישראל במישור הבינלאומי בתחום הרכש ממשלתי, בראשן עומדות המחויבויות מכוח הסכם פלורילטרלי, הסכם הרכש הממשלתי (להלן: ה-GPA) במסגרת ארגון הסחר העולמי (WTO).

99. ככלל, התחייבויות של המדינה בהסכמי הסחר שישראל הינה לצד להם, **חלות על המדינה**, ולא על גופים שאינם ממשלתיים. זאת, למעט הסכמים שבהם נכתב בפירוש כי הם חלים גם על גופים שאינם ממשלתיים, כדוגמת **"ה-GPA"**, החל גם על הליכי רכש של גופים מסוימים המפורטים בהסכם.

100. ה-GPA מסדיר את הגישה של ספקים מהמדינות החתומות על ההסכם להליכי רכש ממשלתי בתחומי רכישת טובין, שירותים ותשתיות. נספחי ההסכם של כל מדינה מפרטים את הרשויות אשר המדינה הכפיפה להסכם, ואשר על הרכש המבוצע על ידן, מעל רף מסוים, להתנהל על פי תנאי ה-GPA, דהיינו להיות פתוח בפני ספקים זרים מהמדינות האחרות החתומות על ההסכם. נספח 1 מפרט את גופי השלטון המרכזי; נספח 2 מפרט את גופי השלטון המקומי; ונספח 3 מפרט גופים אחרים שאינם ממשלתיים או מקומיים.

101. נספח 3 להסכם ה-GPA שעליו חתומה ישראל **אינו מונה את החברות אגד או דן עם הגופים הכפופים להסכם**, אולם הוא מפרט כי כפופים להסכם גופים העוסקים בתחבורה עירונית. עם זאת, הנספח מחרג באופן מפורש גופים הפועלים בתחום **שירות האוטובוסים** מתחולת ההסכם, לאמור:

"All entities operating in the field of urban transport, except those operating in the field of bus services".

(3) With regard to procurement by entities in the field of urban transport, except those operating in the field of bus service, such procurement is open to all Parties to the Agreement under the condition of mutual reciprocity"

העתק נספח 3 להסכם ה-GPA שעליו חתומה ישראל מצ"ב מש/7.

102. לפיכך, עמדת המדינה היא כי אין חובה לפתוח את הרכש המבוצע על ידי קרנות ההצטיידות של אגד ודן לספקים זרים, במסגרת המחויבויות הבינלאומיות של ישראל בהסכם ה-GPA.

נשוב ונזכיר כי הדברים אמורים בבחינת למעלה מן הצורך, שהרי ממילא לא ניתנה בענייננו הבטחה מינהלית כאמור.

סיכום

103. לאור כל המפורט לעיל, המדינה תטען אין בסיס להתערבותו של בית המשפט הנכבד בשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים בענייננו.

104. לפיכך, סבורה המדינה כי יש לבטל את הצו על תנאי ולדחות את העתירה שבכותרת, תוך חיוב העותרת בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד.

105. כתב תשובה זה נתמך בתצהיריהם של מר דרור גנון, סגן מנהל אגף בכיר תחבורה ציבורית במשרד התחבורה, ומר מורן מזור, רפרנט תחבורה באגף התקציבים במשרד האוצר.

היום, י"ט סיון תשע"ד
17 יוני 2014



אבי מיליקובסקי, עו"ד
סגן בכיר בפרקליטות המדינה