



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כבוד השופט רם וינוגרד

23 יוני 2022

עת"מ 27935-02-22 טן חברה לדלק בע"מ נ' משרד האוצר- אגף החשב הכללי ואח'

העותרת **טן חברה לדלק בע"מ**  
ע"י ב"כ עו"ד מרב ברוך, עו"ד דנה קאופמן ועו"ד גילעד קסלר

נגד

המשיבים **1. משרד האוצר- אגף החשב הכללי**  
**2. מנהל הרכש הממשלתי**  
ע"י ב"כ עו"ד עמיחי גימאני  
**3. סונול ישראל בע"מ**  
ע"י ב"כ עו"ד תמר תורג'מן-קדם ועו"ד חן כהן  
**4. פז חברה נפט בע"מ**  
ע"י ב"כ עו"ד ערן בצלאל

### פסק-דין

1. בעתירה ביקשה העותרת כי המשיבים 1 ו-2 (להלן: המשיבים) ישנו את תנאי הסף הקבועים בסל 1 ב"מכרז מרכזי מס' 07-2021 לתדלוק רכבים, תחזוקת תחנות תחזוק פנימיות ושטיפת רכבים עבור משרדי הממשלה, יחידות סמך וגופים נלווים" (להלן: המכרז). על פי הוראות המכרז, נקבע כי שני ספקים יוכלו לזכות ב"סל 1", הכולל הספקת שירותי תדלוק לרכבים המשרתים את משרדי הממשלה ויחידות הסמך (כ- 21,000 כלי רכב). בתנאי הסף נקבע כי על כל מציע להראות "פריסה ארצית של לפחות 180 תחנות חברה". לתנאי סף זה עונות רק ארבע חברות הדלק הגדולות בישראל: המשיבות 3 ו-4, שזכו במכרז, וכן חברת דלק וחברת דור-אלון, המחזיקות יחדיו כ-75% מכלל תחנות הדלק בישראל.

בעתירה טענה העותרת שיש לתקן את תנאי הסף באופן שיאפשר גם לחברות דלק קטנות ובינוניות להתחרות על מתן שירותי התדלוק לצי הרכב של משרדי הממשלה. נטען כי בעת עריכת המכרז לא נשקלו שיקולי תחרות, וכי תנאי המכרז מביאים לכך שרק חברות הדלק הגדולות תוכלנה לזכות במכרז. עוד נטען כי פגיעתו הציבורית של המכרז קשה הן מהטעם הכלכלי שעניינו בכך שלשיטת העותרת ההתמודדות בין חברות הדלק הגדולות מועטה יחסית, הן בשל הפגיעה הקשה באינטרס הציבורי



## **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

23 יוני 2022

**עת"מ 22-02-27935 טן חברה לדלק בע"מ נ' משרד האוצר- אגף החשב הכללי ואח'**

שבקידום התחרות, כפי שזה בא לידי ביטוי גם בחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013.

העתירה הוגשה לאחר שבפניות המקדימות למשיבים דרשה העותרת כי תנאי הסף יתוקנו באופן שיביא, לאמיתו של דבר, לזכייתה האוטומטית במכרז, באופן העומד בניגוד מוחלט לעקרונות של קידום התחרות. באותן פניות היא ביקשה כי בתנאי הסף ייקבע כי במכרז יזכו שלושה ספקים ולא שניים; כי די יהיה בפריסה של 70 תחנות דלק (אין חולק כי לבד מארבע חברות הדלק הגדולות עונה רק העותרת לדרישה זו); וכי ייקבע כי לפחות אחד הספקים עימם יתקשרו המשיבים יהיה חברת דלק שאינה אחד מארבע חברות הדלק הגדולות (פסקה 40.1 למכתב מיום 25.11.2021, שצורף כנספח 2 לעתירה, ופסקה 6 למכתב מיום 23.1.2022, שצורף כנספח 6 לעתירה). מאחר שמכל חברות הדלק בישראל עונה רק העותרת לתנאים אלה, הרי שלמעשה דרישתה המוקדמת היתה לקבוע כי היא תזכה במכרז, ללא כל קשר למחיר שתציע. דרישה מעין זו לא יכולה היתה להתקבל, מאותם טעמים של פגיעה קשה בתחרות שהעלתה העותרת עצמה. פגם דומה למדי נפל בסעד המצומצם יותר שהתבקש בעתירה – שינוי תנאי הסף באופן שיאפשר התמודדות של חברה שבבעלותה 70 תחנות דלק – שהרי גם הוא מאפשר את "עידוד התחרות" רק במובן זה שגם העותרת, בשונה מכל יתר חברות הדלק בישראל, תוכל להתמודד במכרז.

על אף פגמים בולטים אלה, ופגמים נוספים שעניינם בשיהוי שנפל בהתנהלות העותרת ובהגשת העתירה, כמו גם אי צירופן של ארבע חברות הדלק הגדולות כמשיבות לעתירה המקורית, נדרשו המשיבים להגיש כתב תשובה. הטעם לכך נעוץ היה בסוגיה הציבורית החשובה שהציפה העתירה, שעניינה במתן אפשרות לתחרות של ממש במכרזי תדלוק הנוגעים לצי רכב.

2. בתגובה המקדמית, בדיון המוקדם ובכתב התשובה טענו המשיבים כי לבד מהשיקול שעניינו בפריסה אופטימלית של תחנות התדלוק ברמה הארצית, שלא ניתנת להשגה באמצעות פתיחת המכרז לחברות קטנות, הרי שהוראה לפיה יהא על משרדי הממשלה לבצע תשלומים ליותר משתי זוכות תכביר עלויות רבות על משרדי הממשלה. נטען כי די במנגנון התיחור הדינמי שבמכרז כדי לקדם את התחרות ואת טובת המזמינים, וכי הגדלת מספר המתמודדים עלולה לגרום לתמריץ להגשת הצעות



## **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

23 יוני 2022

**עת"מ 22-02-27935 טן חברה לדלק בע"מ נ' משרד האוצר- אגף החשב הכללי ואח'**

יקרות יותר. בכתב התשובה נטען כי המשיבים התייעצו עם רשות התחרות בשלב שלאחר הגשת שאלות ההבהרה למכרז. נציגי רשות התחרות סברו אומנם כי תנאי הסף "לא יקדמו את התחרות בשוק תחנות התדלוק", אך הבהירו כי עיצוב תנאי המכרז הוא אקט מינהלי המסור לשיקול דעת מינהל הרכש תוך שקילת מכלול השיקולים. על עמדה זו שבה רשות התחרות גם במכתבה לב"כ העותרת (מכתב מיום 17.2.22, נספח 9 לכתב התשובה).

יובהר כבר עתה כי דומה שהנחת המוצא של המשיבים, שעלתה הן בכתב התשובה הן בדיון, לפיה פתיחת המכרז לתחרות עלולה לגרור תוצאות כלכליות שליליות, אינה עולה בקנה אחד עם עמדת רשות התחרות בפרסומיה השונים, וספק אם היא מושתתת על מודל כלכלי המבוסס אמפירית בנוגע לסוגיה שבנדון.

3. בדיון המוקדם התבקשו המשיבים להתייחס לשאלה מדוע לא יתקשרו עם גוף סולק, כמשמעו בסעיף 2.3.4 למכרז (בעמ' 38 לתנאי המכרז). התקשרות מעין זו תביא לכך שגוף חיצוני ירכז את העברת התשלום מהמזמינים לספקים, באופן שיאייץ את החשש שהביעו המשיבים בנוגע לעלויות הנוספות שיאלצו לשאת בהן אם יתוספו זוכים נוספים למכרז. על פי תנאי המכרז "ככל שעורך המכרז יחליט על התקשרות עם גוף סולק כאמור, הספקים הזוכים יידרשו לשאת בעלות ההתממשקות" (סעיף 2.3.4.2 למכרז). נראה, איפוא, שהתקשרות מעין זו אינה אמורה להכביר הוצאות על המדינה.

בדיון המוקדם ובכתב התשובה טענו המשיבים כי התקשרות עם גוף סולק עשויה לארוך זמן רב, מאחר שיש לאפיין את הדרישות מגופים מעין אלה, לאתר גופים סולקים מתאימים ולצאת למכרז לצורך התקשרות עם גוף סולק מרכזי. עוד נטען כי ההתקשרות עם גוף סולק עלולה לייקר את עלות התדלוק הן בשל העמלה שתשולם לו, הן בשל צורך ביצירת ממשקים של המזמינים עם מערכות הגוף הסולק. לפיכך סבורים המשיבים שבשלב זה לא הבשילו התנאים המאפשרים התקשרות עם גוף סולק, ויהיה מקום לבחון סוגיה זו בסמוך לתום תקופת ההתקשרות הבסיסית שבמכרז, דהיינו: כחלוף שלוש שנים מתחילת ההתקשרות החוזית.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כבוד השופט רם וינוגרד

23 יוני 2022

עת"מ 22-02-27935 טן חברה לדלק בע"מ נ' משרד האוצר- אגף החשב הכללי ואח'

4. בדיון שהתקיים היום הוצע לעותרת לחזור בה מעתירתה, שהטענות שבה יכלו להישמע, אם בכלל, רק ב"כובעה" כעותרת ציבורית. הצעה זו הושתתה על הסיבות שפורטו בפתח הדברים כמו גם על נימוקים נוספים, לגוף העניין. לאחר שקילת הדברים, הודיעה העותרת שהיא שבה מעתירתה.

5. כאמור, הדיון בעתירה התקדם אך מהטעם שזו הציפה סוגיה ציבורית הראויה לדיון, שעניינה בצורך בקידום התחרות בשוק התדלוק בישראל. מצב דברים בו יוצא מכרז המכוון אך ורק לחברות הדלק הגדולות הוא כזה שאינו מקדם את התחרות, ויתכן שאף פוגע בה. על אף זאת, מאחר שמכתב התשובה עולה כי בשלב זה פתיחת המכרז להשתתפות מציעים נוספים עלולה להכביר עלויות תפעול רבות על משרדי הממשלה, באופן שיש בו כדי להשליך על הכדאיות של ההתקשרות, לא נראה היה שיש מקום להתערב בעיצוב תנאי הסף של המכרז.

עם זאת, יש להדגיש שני עניינים בטרם מתן ההוראה על מחיקת העתירה:

האחד, עניינו בצורך בהתייעצות עם רשות התחרות טרם היציאה למכרז מעין זה. אף אם בנסיבות העניין לא הוטלה חובה חוקית על המשיבים להתייעץ מלכתחילה עם רשות התחרות, הרי שעת שעל הפרק מכרז הכולל התקשרות רחבת היקף של משרדי הממשלה או חלקם, ונשקלת האפשרות למדר מההתמודדות את חלק הארי של חברות הדלק בישראל, מן הראוי להקדים התייעצות עם רשות התחרות קודם לפרסום המכרז עצמו. במקרה דנא, נראה כי ההתייעצות באה רק לאחר פנייתה של העותרת, וזאת על אף שסוגיית הפגיעה בתחרות הוצפה מאליה כבר מתחילת הדרך.

השני, עניינו בצורך להתקשר עם גוף סולק. בדיונים נמנעו המשיבים מלהתחייב כי יפעלו לצורך איתור גוף סולק ולהתקשרות עמו. דומה כי אם יתקשרו גופי הממשלה עם גוף סולק חיצוני, כפי שהמכרז מאפשר להם, תיפתר הבעיה הטכנית-כלכלית המרכזית המונעת את פתיחת המכרז לתחרות אמיתית, ויושלם המהלך לפתיחת שוק הדלק לתחרות, מהלך שהמחוקק החל לעסוק בו כבר בשנת 1998. מהלך זה הניב פירות רק כחלוף קרוב ל-20 שנה לפתיחתו, עם קביעת החובה להתקנת דלקנים אוניברסליים, אך נראה שלא ניתן להשלימו כל עוד יועלו טענות בנוגע לעלויות



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כבוד השופט רם וינוגרד

23 יוני 2022

עת"מ 22-02-27935 טן חברה לדלק בע"מ נ' משרד האוצר- אגף החשב הכללי ואח'

הנובעות מצורך בממשקים נפרדים של כל משרד ממשלתי עם חברות הדלק. המענה לטענות אלה, כך נראה, הוא באמצעות ההתקשרות עם גורם סולק חיצוני. מכאן שעל המשיבים לפתוח כבר עתה בעבודת מטה לליבון כל הסוגיות הנחוצות לאיתור ולהתקשרות עם גוף סולק, ולפתוח בהליכים מכרזיים מתאימים. בשלב זה אין מקום לחיווי דעה בנוגע לטענה המשתמעת לפיה יתכן שבמהלך עבודת המטה יתברר כי התקשרות מעין זו אינה כלכלית בעליל (על אף הקביעות שבמכרז בנוגע לזהות הגוף שנושא בעלויות ההתממשקות). העלאת טענה מעין זו תחייב ביסוס כלכלי מוצק, והתמודדות עם עקרונות דיני המכרזים והתחרות.

6. בכפוף להערות אלה, העתירה נמחקת. אך מהטעם שהעתירה הציפה סוגיה בעלת משמעות ציבורית, לא אעשה צו להוצאות לחובת העותרת. זאת על אף הסעד שביקשה בפניותיה המקדימות, ועל אף שהסעד שהתבקש בעתירה הוא כזה המקדם אך את עניינה האישי, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הטענות שעניינן בקידום התחרות בשוק הדלק ככלל.

המזכירות תשלח העתק מפסק-הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ד בסיוון התשפ"ב, 23 ביוני 2022, בהעדר.

רם וינוגרד, שופט