

בבית משפט לעניינים מינהליים בתל-אביב-יפו עת"מ 69816-01-18

לפני כבוד סגן הנשיא ד"ר ורדי

בעניין:

העותרות

1. **איסכור מתכת ופלדות בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד עוה"ד אסף פריאל / מור רוזנבוים
ממשרד תדמור ושות' פרופ' לוי ושות'
מדרך מנחם בגין 132, תל אביב 6701101
טל': 003-6846000 ; פקס: 03-6846001
2. **פקר ידפו פרופילים שיווק בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד ממשרד וקסלר, ברגמן ושות', עורכי דין
מרחוב יהודה הלוי 23 (מגדל דיסקונט), תל אביב 6129601
טל': 03-5119393 ; פקס: 03-5119394

- נ ג ד -

המשיבות

1. **נתיבי ישראל, החברה הלאומית לתשתיות ותחבורה בע"מ**
ע"י ב"כ עוה"ד ירון זפט ו/או איריס ליגומסקי ו/או מיכל שור
מרחוב אריאל שרון 3, אור יהודה, 65001 ת.ד. 1021
טל': 03-7355981 ; פקס: 03-7355950
2. **ענבר בטיחות בדרכים ב"מ**
3. **טרפיקר ב"עמ**
ע"י ב"כ עו"ד ליאור צמח
מרחוב פיקדון 1, ת.ד. 502 חיפה 3326332
טל': 04-8530540 ; פקס: 04-8530555
4. **ה.ס.ב. אבטחות ואבזרי תנועה בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד עמית אריאל
ממשרד הראל וייס ושות'
מרחוב בר כוכבא 23 בני ברק 5126002
טל': 03-6932833 ; פקס: 03-6932834
5. **נתיבי המפרץ בע"מ**
מרחוב העצמה 1 טירת הכרמל 3903001
טל': 04-8580888 ; פקס: 04-8580778

ובעניין:

מדינת ישראל - היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
מדרך מנחם בגין 154, תל אביב, ת.ד. 33051 6492107
טלפון: 073-3736222 ; פקס: 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד ולהודעתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר התייצבותו להליך דנן מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) (נוסח חדש), מתכבד היועץ המשפטי לממשלה ליתן עמדתו כדלקמן.

1. ביום 13.2.2018 התקיים דיון בעתירה שבכותרת, שעניינה תקיפת החלטת ועדת המכרזים של המשיבה 1, שלא להחיל את תקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ), תשנ"ה-1995 (להלן: "**תקנות ההעדפה**"), על המכרז מושא העתירה, שהינו מכרז לפעילות המשלבת מתן שירות יחד עם אספקה של טובין (מעקות בטיחות) עבודות ו/או שירותים גם יחד.

2. בהחלטת בית המשפט הנכבד ביום הדיון נקבע, בין היתר, כי לאור השאלה הפרשנית שעולה בהליך, וההשלכות לכאורה שעשויות להיות להכרעה בו על מכרזים נוספים, מוצא בית המשפט הנכבד לנכון לפנות ליועץ המשפטי לממשלה כדי שישקול האם יש מקום להתאבדותו להליך והשמעת עמדתו בנושא.

3. תקנה 3(א) לתקנות ההעדפה קובעת כהאי לישנא:

"המזמין יכלול במסמכי מכרז, ובמכרז פומבי – גם במודעה בעתונות, תנאי שלפיו תינתן העדפה בהתאם לתקנות משנה (ד) עד (ח) – במסגרת אמת המידה של המחיר – להצעות לרכישת טובין מתוצרת הארץ שמחירם אינו עולה על מחיר הצעות לרכישת טובין מיובאים בתוספת של 15% (להלן – הצעה של טובין מתוצרת הארץ) ולהצעות לרכישת טובין מאזור עוטף עזה שמחירם אינו עולה על מחיר הצעות לרכישת טובין מיובאים בתוספת של 20% (להלן – הצעה של טובין מאזור עוטף עזה); לא כלל המכרז אמות מידה אחרות זולת המחיר, יחולו תקנות משנה (ד) עד (ח), בשינויים המחויבים."

4. ודוק, תקנה 3(א) לתקנות ההעדפה מחילה חובה על העדפת תוצרת הארץ במסגרת מכרז וזאת, באמת המידה של מחיר ההצעות לרכישת טובין – להבדיל מרכישת שירותים או עבודה – וזאת, בהתאם לקבוע בתקנה. כידוע, מאחורי תקנה זו עומדת מטרה לאומית, שהינה העדפת תוצרת מקומית. וזאת, גם על פני עקרונות אחרים החלים בדיני המכרזים.

5. כאמור, בענייננו, מדובר במכרז שפורסם על ידי המשיבה 1 להתקשרות בחוזה מסגרת לביצוע עבודות התקנת והחלפת מעקות בטיחות.

6. במסגרת ההליך עולה השאלה האם נכון להחיל על מכרז מסוג זה, שהינו מכרז מסגרת כולל שבמסגרתו ה"מוצר" המבוקש הינו "עבודה" כהגדרתה בתקנה 1, היינו פעילות המשלבת מתן שירות עם אספקה של טובין או עם ייצורם, את תקנה 3(א) לתקנות ההעדפה.

7. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי בהתאם לתקנות ההעדפה, החובה לתת את ההעדפה חלה רק על רכש של טובין ולא על רכש של שירותים או עבודה. כמו כן, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הפרשנות הראויה של תקנות ההעדפה, אשר מגשימה באופן הולם ומאוזן את התכלית העומדת ביסודה, בשים לב לתכליות דיני המכרזים, היא זו אשר לפיה בכל מכרז שההצעות שלו כוללות רכיבים של טובין – יש ליתן העדפה לרכיבי הטובין הזכאים לכך, ולהם בלבד. זאת, ללא קשר לשאלה מה שיעור הטובין מסך הרכש במכרז.

8. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במכרזים המשלבים רכיבי טובין ושירותים ועבודה, על ועדת המכרזים או עורך המכרז, לשקול בשלב בנייתו של המכרז הפרדה בתמחור בין רכיבי המכרז, זאת לצורך יישום תקנות ההעדפה. יחד עם זאת, בסמכות ועדת המכרזים או עורך המכרז לקבוע, בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, משיקולים מקצועיים הנובעים מאופיו או טבעו של המכרז, כי אין מקום ליצור הפרדה בין תמחור רכיב הטובין לבין תמחור רכיב

השירותים. זאת, הואיל וטובת המכרז מצדיקה אי הפרדה של תמחור הרכיבים השונים, ובשל כך לא תינתן העדפה.

9. ככל שיוחלט להפריד במכרז בין תמחור הטובין ובין יתר הרכיבים, יידרשו המציעים להגיש הצעות מתאימות, וההעדפה תינתן בהצעות המחיר לרכישת הטובין בלבד, ככל שיוכח שמדובר בטובין מתוצרת הארץ, וזאת בהתאם לתקנות ההעדפה.
10. סבירות החלטה האם להפריד את רכיבי המכרז או לא, תלויה בנסיבותיו של כל מכרז, וכל מכרז ייבחן לגופו. ככל שוועדת המכרזים או עורך המכרז בחנו בסבירות, על יסוד תשתית עובדתית מספקת, ומצאו שאין מקום בנסיבות העניין להפריד את התמחור של הרכיבים השונים במכרז, הרי שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין מקום להתערב בהחלטתם.
11. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש ליישם את העמדה העקרונית שפורטה לעיל על נסיבות המקרה שלפנינו וככל שיימצא שהחלטת ועדת המכרזים שלא להפריד בין רכיבי המכרז נמצאת במתחם הסבירות, לא יהיה מקום להתערב בהחלטתה.


איריס גילברג-יודנישקין, עו"ד


קרן יוסט, (דון-יחיא), עו"ד
מנהלת המחלקה המנהלית

פרקליטות מחוז תל-אביב אזורי