

## כביש ארצי לישראל – אישור ביצוע הרחבה לכביש ושינוי תנאי הזיכיון

### הצעה להחלטה

מחליטים, בהמשך להחלטות מס' 2189 (המדיניות הכלכלית לשנת 2001) ומס' 2136 (חכ/37) מיום 1.7.2002, ומס' 839 מיום 10.12.2006 ובהתאם לסעיף 3(א) לחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה-1995:

1. לרשום את הודעת החשב הכללי במשרד האוצר כי הוא פועל בשיתוף משרד התחבורה והבטיחות בדרכים וחברת כביש חוצה ישראל בע"מ (להלן – **הרשות הממונה**) להרחבת כביש ארצי לישראל בנתיב נוסף לכל כיוון ממחלף קסם ועד מחלף עין תות, אשר יימצא בתחום הקו הכחול הנוכחי של שטח הזיכיון (להלן – **הנתיב הנוסף**), לרבות שינויים נדרשים במחלף בית נחמיה (הנתיב הנוסף והשינויים במחלף בית נחמיה יקראו יחד להלן – **ההרחבה או פרויקט ההרחבה**).
2. לקבוע כי הנתיב הנוסף, יהיה כביש אגרה.
3. לצורך כך, לאשר כי הסכם הזיכיון שנחתם בין מדינת ישראל לבין דרך ארץ הייוויז (1997) בע"מ ביום 16 בפברואר 1998 (להלן – **הסכם הזיכיון**) יתוקן בין היתר בהתאם לעקרונות הבאים:
  - א. הסכם הזיכיון יכלול את מימון, תכנון, הקמת, תפעול ותחזוקת פרויקט ההרחבה;
  - ב. חלוקת האחריות בין הזכיין לבין המדינה לתכנון ההרחבה;
  - ג. על מנת לאפשר השתתפות של מספר קבלנים ועל מנת להבטיח מחיר תחרותי לביצוע ההרחבה, בעל הזיכיון יפרסם ויערוך הליך תחרותי לקבלת הצעות לשירותי תכנון וביצוע פרויקט ההרחבה, כך שיבחרו מספר קבלני משנה לביצוע פרויקט ההרחבה לרבות להפעלתו של נתיב רב תפוסה, בתנאים שיקבעו בהסכם;
  - ד. בדומה למודל המימון של כביש ארצי לישראל, עלויות התכנון, ההקמה, ההפעלה והתחזוקה של הנתיב הנוסף ימומנו מהכנסות הזכיין מגביית אגרה, וזאת באמצעות הארכת תקופת הזיכיון בפרק זמן שלא יעלה על 3 שנים. לנוכח האמור לא יחול מנגנון העדכון התלת שנתי ביחס לתקופת ההארכה;
  - ה. בהמשך לאמור, משך הארכת תקופת הזיכיון המדויקת, תיקבע עם השלמת ההרחבה, בהתאם לעלות הביצוע על ידי הזכיין בפועל (להלן – **תקופת ההרחבה**);
  - ו. חלוקת האחריות ועלויות בין הזכיין והמדינה באשר למקרקעי ההרחבה;
  - ז. חלוקת האחריות בין הזכיין והמדינה באשר להסדרת פעילות נתיב רב תפוסה בנתיב הנוסף, לרבות האפשרות לערוך שינויים בהפעלת הנתיב וכן תנאים להקמתו והפעלתו בהתאם לדין;
  - ח. הוראות בקשר לגיוס המימון על ידי הזכיין לצורך מימון פרויקט ההרחבה.
  - ט. קביעת אגרה ייעודית מופחתת לנסיעת כלי רכב מעל 4 טון בשעות הלילה. גובה האגרה ושעות הנסיעה הרלוונטיות, יוסכמו בין משרד התחבורה והבטיחות בדרכים למשרד האוצר.

4. לרשום את הודעת שר האוצר ושרת התחבורה והבטיחות בדרכים (להלן – **השרים**) כי הנתיב הנוסף יהיה נתיב רב תפוסה לנסיעת רכב ובו לפחות שלושה נוסעים (נר"ת 3+), השרים יהיו רשאים להורות על שינויים בתנאי הפעלת הנתיב וייעודו, בכפוף לאמור בחוזה הזיכיון, ובהתאם לעומסי התנועה.

ההחלטה בדבר הארכת תקופת הזיכיון טעונה אישור ועדת הכלכלה של הכנסת, בהתאם להוראות סעיף 3(ג) לחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה-1995.

## דברי הסבר

### רקע כללי

1. מאז שנת 2017 הולכים וגוברים העומסים בקטעים המרכזיים של כביש ארצי לישראל (להלן - **כביש 6**), בעיקר בשעות הגודש. בהתאם להערכות גורמי המקצוע, בין השנים 2030-2040 צפויה התדרדרות ברמת השירות שכן קיבולת הכביש לא תצליח להכיל רכבים נוספים וכתוצאה מכך יצליחו לעבור בו פחות כלי רכב. בהתאם להערכות, בשנים אלו מהירות הנסיעה בשעות העומס תרד עד לממוצע של כ-13 קמ"ש בלבד בקטעים מסוימים ותפגע ביעילות הכביש ובמימוש ייעודו כציר מרכזי המחובר בין צפון הארץ לדרומה.
2. במטרה לצמצם את ההתדרדרות המתוארת מוצע להוסיף נתיב נוסף לכביש 6 בין מחלפי קסם ועין תות, כך שבין מחלף קסם למחלף עירון יתווסף נתיב רביעי ובין מחלף עירון למחלף עין תות יתווסף נתיב שלישי. כמו כן, מוצע להקים מחלף נוסף - מחלף בית נחמיה, שיאפשר התמודדות עם רמת שירות נמוכה במיוחד הצפויה בקטע שבין מחלף נחשונים למחלף בן שמן. זאת, בשל מגבלת הנתיבים במנהרת חדיד אשר גורמת לכך שקטע זה פועל ככביש עם 3 נתיבים בלבד.
3. על פי הערכות מומחי התנועה, אובדן התועלת המשקית הנובע מהירידה ברמת השירות בכביש 6 ללא ביצוע פרויקט ההרחבה של הנתיב הנוסף ומחלף בית נחמיה יעמוד על 406 מיליון ₪ לשנה בשנת 2030 במתכונת הפעלה של נתיב רגיל וכ-260 מיליון ₪ לשנה במתכונת הפעלת הנתיב הנוסף כנתיב רב תפוסה. אם לא די בכך, נתונים אלו צפויים להכפיל את עצמם עד לשנת 2040.
4. סעיף 3(א) לחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה-1995 (להלן - **החוק**) קובע כי בעל הזיכיון יבחר במכרז פומבי. מסלול האישור של תנאי המכרז, בהם נכלל גם הסכם הזיכיון, כולל את אישור שר האוצר, שר התשתיות הלאומיות ושרת התחבורה והבטיחות בדרכים. הוראות סעיף 3(ג) לחוק קובעות כי התקופה המרבית של חוזה הזיכיון, סכום האגרה המרבי או הנוסחה לחישוב סכום האגרה המרבי והדרך לעדכוןם (להלן - **הרכיב הכלכלי**) כפי שייכללו בתנאי המכרז, דורשים גם את אישור ועדת הכלכלה של הכנסת.
5. נוכח הצורך הדוחק בהרחבה הכביש, מוצע כי הממשלה תאשר את ביצוע הרחבת הכביש וקביעת המסלול הנוסף ככביש אגרה. בנוסף, מוצע כי ההרחבה תמומן מתשלומי המשתמשים בכביש. לצורך זה מוצע לאשר את הארכת תקופת הזיכיון בתקופה נוספת של עד 3 שנים. תקופת ההארכה המדויקת תיקבע במועד הסגירה הפיננסית של התוספת להסכם הזיכיון ותיקבע באופן סופי עם השלמת ביצוע ההרחבה, כך שתשקף את עלויות פרויקט ההרחבה.

6. יודגש, בהתאם לסעיף 3(ג) לחוק, התקופה המרבית של חוזה הזיכיון, סכום האגרה המרבי או הנוסחה לחישוב סכום האגרה המרבי והדרך לעדכון, לפי העניין טעונים אישור ועדת הכלכלה של הכנסת. על כן, מובהר כי אישור הארכת הזיכיון כפופה לאישור האמור.

#### **נתונים כלכליים והשפעה על משק המדינה**

כמפורט בדברי ההסבר.

#### **תקציב**

לא רלוונטי.

#### **השפעת ההצעה על מצבת כח האדם**

לא רלוונטי.

#### **עמדת שרים אחרים שההצעה נוגעת לתחום סמכותם**

אין.

#### **החלטות קודמות של הממשלה בנושא**

החלטה מס' 151 של ועדת שרים לכלכלה מיום 7 בדצמבר 1995 שעניינה "אישור המכרז להקמה והפעלה של כביש חוצה ישראל ככביש אגרה – המשך דיון";

החלטה מס' 2189 מיום 16 באוגוסט 2000 שעניינה המדיניות הכלכלית לשנת 2001 – כביש חוצה ישראל – קטע 18;

החלטה מס' 638 מיום 2 באוקטובר 2001 שעניינה "כביש חוצה ישראל";

החלטה מס' 839 מיום 10 בדצמבר 2006 שעניינה "כביש ארצי לישראל - אישור קטע 18 ככביש אגרה".

#### **עמדת היועץ המשפטי של המשרד יוזם ההצעה**

מצורפת חוות דעתו של היועץ המשפטי של משרד האוצר.

#### **סיווגים**

סיווג ראשי: הצהרתי

תחום פעולה עיקרי: חברה וכלכלה



## חוות דעת משפטית הנלווית להצעת החלטה לממשלה ולוועדות השרים

### נושא הצעת ההחלטה:

כביש ארצי לישראל – אישור ביצוע הרחבה לכביש ושינוי תנאי הזיכיון.

### תמצית ההצעה בהתייחס להיבטיה המשפטיים:

מאז שנת 2017 הולכים וגוברים העומסים בקטעים המרכזיים של כביש ארצי לישראל (להלן - **כביש 6**), בעיקר בשעות הגודש. בהתאם להערכות גורמי המקצוע בין השנים 2030-2040 צפויה התדרדרות ברמת השירות שכן קיבולת הכביש לא תצליח להכיל רכבים נוספים וכתוצאה מכך יצליחו לעבור בו פחות כלי רכב. בהתאם להערכות, בשנים אלו מהירות הנסיעה בשעות העומס תרד עד לממוצע של כ-13 קמ"ש בלבד בקטעים מסוימים ותפגע ביעילות הכביש ובמימוש ייעודו כציר מרכזי המחבר בין צפון הארץ לדרומה.

במטרה לצמצם את ההתדרדרות האמורה מוצע להוסיף נתיב נוסף לכביש 6 בין מחלפי קסם ועין תות, כך שבין מחלף קסם למחלף עירון יתווסף נתיב רביעי ובין מחלף עירון למחלף עין תות יתווסף נתיב שלישי. כמו כן, מוצע להקים מחלף נוסף - מחלף בית נחמיה, שיאפשר התמודדות עם רמת שירות נמוכה במיוחד הצפויה בקטע שבין מחלף נחשונים למחלף בן שמן. זאת, בשל מגבלת הנתיבים במנהרת חדיד אשר גורמת לכך שקטע זה פועל ככביש עם 3 נתיבים בלבד (להלן - **פרוייקט ההרחבה**).

על פי הערכות מומחי התנועה, אובדן התועלת המשקית הנובע מהירידה ברמת השירות בכביש 6 ללא ביצוע פרויקט ההרחבה של הנתיב הנוסף ומחלף בית נחמיה יעמוד על 406 מיליון שקלים חדשים לשנה בשנת 2030 במתכונת הפעלה של נתיב רגיל וכ-260 מיליון שקלים חדשים לשנה במתכונת הפעלת הנתיב הנוסף כנתיב רב תפוסה. נתונים אלו צפויים להכפיל את עצמם עד לשנת 2040.

### קשיים משפטיים ככל שישנם, ודרכי פתרונם

חוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה-1995 (להלן - **החוק או חוק כביש אגרה**), קובע את ההוראות הנוגעות לכביש שש והפעלתו.

סעיף 2 לחוק קובע כי:

"כביש ארצי לישראל, בקטע שבין כביש מס' 3 לבין כביש מס' 65 כפי שכבישים אלה מסומנים בתכנית מיתאר ארצית מס' 3, יהיה כביש אגרה, מיום שנחתם לגביו חוזה זכיון לפי הוראות חוק זה; הממשלה, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאית להחליט כי קטעים נוספים של כביש ארצי לישראל יהיו כבישי אגרה; החלטה לפי סעיף זה תפורסם ברשומות."

בהמשך לכך, בסעיף 3 לחוק נקבע כי:

"(א) בעל הזכיון יהיה חברה הרשומה בישראל, אשר נבחרה מבין המציעים שנמצאו

מתאימים במכרז פומבי; שר האוצר, השר ושר התחבורה (בסעיף זה - **השרים**),

באישור הממשלה, יורו על תנאי המכרז ואופן ניהולו.

(ב) נערך מכרז פומבי כאמור בסעיף קטן (א) ולא נמצא זוכה, רשאים השרים, באישור הממשלה, לקבוע כי הזכיון יינתן לחברת כביש חוצה ישראל בע"מ; קביעה כאמור טעונה אישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

(ג) התקופה המרבית של חוזה הזכיון לפי חוק זה וכן סכום האגרה המרבי או הנוסחה לחישוב סכום האגרה המרבי והדרך לעדכון, לפי הענין, כפי שייכללו בתנאי המכרז, טעונים אישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

בהתאם לכך, ולאחר מכרז פומבי שהתקיים, ניתן הזכיון להפעלת כביש שש לחברת דרך ארץ הייוז בע"מ (להלן – הזכיון) וזאת עד לשנת 2029.

לצורך ביצוע פרויקט ההרחבה נבחנו ארבעה מתווים אפשריים, בפרספקטיבה כלכלית, הנדסית ומשפטית:

(א) יציאה למכרז נפרד לצורך ביצוע פרויקט ההרחבה לקראת פקיעת הסכם הזכיון, אשר פוקע לפי המצב הקיים בשנת 2029. על פי עמדת גורמי המקצוע לא מדובר באפשרות סבירה לנוכח ההתדרדרות הממשית של רמת השירות בכביש, ההערכה היא כי זכיון חדש לא ישלים את ההרחבה במתווה זה קודם לשנת 2034, ולכן חלופה זו אינה עונה על הצורך העומד בבסיס ההרחבה.

(ב) סיום מוקדם מטעמי נוחות של הסכם הזכיון ובחירת גורם חדש לביצוע ההרחבה. הסכם הזכיון, הוא הראשון מסוגו בישראל, ואינו מקנה למדינה זכות להודיע על סיום מוקדם של ההסכם משיקולי נוחות (כמקובל בהסכמים דומים מאוחרים יותר). לכן, סיום מוקדם של ההסכם, יקנה לזכיון זכות פיצוי השווה למעשה ל-"רכישת" הזכיון. פיצוי זה שיקבע בכפוף להסכמת הזכיון במשא ומתן בינו לבין המדינה, הוא חלופה יקרה ביותר ביחס לחלופות האחרות.

(ג) יציאה למכרז מקביל לביצוע ההרחבה בלבד אשר יפעל לצד הזכיון הקיים. חלופה זו מעוררת קשיים הנדסיים, תפעוליים ופיננסיים וכן כרוכים במורכבות משפטית מסוימת ובכלל זה קשיי תיאום בין קבלן ההקמה של פרויקט ההרחבה ובין הזכיון הקיים. לנוכח העובדה כי הזכיון הקיים משמש כרשות התמרון המקומית בכביש הקיים – בעת הקמת ההרחבה עשויה להיווצר בעיית נציג על רקע ההפסדים שייגרמו לזכיון הקיים עקב פגיעה בתנועה. בנוסף, עשויות להתעורר בעיות בממשק בין שני הזכיונים העלולים להתגלגל לפתחה של המדינה, ובכלל זה טענות שונות באשר לליקויי הקמה המשייתים עול נוסף על הזכיון הקיים, גרימת נזקים לכביש הקיים, קשיים בתקופת ההפעלה עקב הצורך בשתי מערכות נפרדות לנתיבים השונים, המערימה גם שלל קשיים תפעוליים.

(ד) ביצוע פרויקט ההרחבה על ידי הזכיון הקיים. לאור קשיי היישום המוצגים בחלופות (א) עד (ג) ועל רקע הצורך המשקי בביצוע ההרחבה, מורכבות הפרויקט, היקפו הכספי המשמעותי והיותו שלוב מבחינה מהותית, מקצועית וכלכלית בפרויקט הקיים (בין היתר – הסלילה תתבצע משני עברי הנתיבים הקיימים, וסימון הנתיבים יבוצע מחדש, וכן הצורך בהסרה והרכבה מחדש של קשתות האגרה). בנוסף, אף כי נקבע בהוראות סעיף 5.14 להסכם הזכיון הקיים כי המדינה שומרת לעצמה על זכות שימוש לכל מטרה אחרת, ובכלל זה מתן זכות לגורם שלישי ובלבד שהזכיון יהיה זכאי לפיצוי בגין הפרעה להפעלת הכביש או כי מתן זכות שימוש לצד ג' תגרום נזק אחר לזכיון, ניתן להסיק כי ביצוע עבודות ההרחבה על ידי



זכיון אחר, אשר יידרשו פגיעה בהפעלת הכביש הקיים, יטילו על המדינה חובת פיצוי נוספת לזכיון הקיים.

ביום 29 במרץ 2022 אישרה ועדת המכרזים לפרויקטים בהפעלה, בראשות סגן בכיר לחשב הכללי, לבצע את פרויקט ההרחבה באמצעות הזכיון ללא יציאה למכרז חדש, בכפוף לאישור הממשלה וועדת הכלכלה בהתאם להוראות חוק כביש אגרה, והכל כפי שיפורט להלן.

כאמור, זיכיון כביש 6, ובכלל זה הסכם הזיכיון הקיים, מוסדר בחוק כביש אגרה.

לעניין ביצוע השינויים המבוקשים באמצעות תיקון הסכם הזיכיון הקיים והמנגנון לביצועם, הרי שבמסגרת סעיף 3 לחוק נקבעו כחלק ההוראות לבחירת בעל הזיכיון, גם הוראות למנגנון אישור המכרז ותנאיו. בהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ולמשפט המנהלי, הסמכות ליתן זיכיון כוללת גם את הסמכות לשנותו, ובלבד שהדבר נעשה בשוויון, בהגנות, מתוך שיקולים ענייניים בסבירות ובמידתיות. פרשנות לפיה לא ניתן לבצע שינויים בהסכם הזיכיון אלא במכרז מובילה לתוצאות בלתי יעילות העולות כדי חוסר סבירות, לאור אופיו ומהותו של ההסכם הקיים ומשך תקופת הזיכיון. בהתאם להלכה הפסוקה, חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן – **חוק חובת המכרזים**), אינו חל ביחס להקצאת רישיון שאינה בגדר "**עיסקה**" כמשמעותה בחוק האמור. אולם במצב שבו הקצאת הרישיון עונה על מאפייני "**עיסקה**" כאמור בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים תהיה תחולה לחוק האמור, כפי שקבע כב' השופט פוגלמן בעמ"מ 7002-19 **צ'יינה מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה** (פורסם בנבו) (להלן – **צ'יינה מוטורס**):

**"השאלה אם יש לחייב רשות ציבורית לפעול לפי הוראות חוק חובת המכרזים, על פרטיו ודקדוקיו, אינה נגזרת מהמאפיינים הקונקרטיים של ההליך התחרותי שננקט על ידה. שאלה זו צריכה להיבחן בגדרי הוראת התחולה הקבועה בסעיף 2(א) לחוק, המגבילה את תחום פרישתו – כפי שציינתי – לסוגים מסוימים של חוזים (ולסוגי רשויות; זאת, לצד הוראות הפטור הקבועות בתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 – שלתחולתן לא טענו הצדדים בענייננו). בחינה זו אינה פורמלית בלבד, וודאי שהיא אינה מוגבלת לאופן שבו מכתירה הרשות עצמה את ההליך. בגדרה יש לבדוק מבחינה מהותית אם ההליך העומד לביקורת, בא בתחומן של ההגדרות הקבועות בחוק, אם לאו" (ההדגשה אינה במקור – א.מ.).**

בנסיבות העניין ומבלי לקבוע מסמרות אם חוק חובת המכרזים חל בנסיבות העניין, אציין כי ככל שחוק חובת המכרזים חל בענייננו, ישנן שתי תקנות רלוונטיות.

האחת, תקנה 8(א) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן – **תקנות חובת המכרזים**), המונה את תפקידי ועדת המכרזים אשר קובעת בפסקה (11) שבה כי ועדת המכרזים רשאית לאשר שינוי מהותי בתנאי חוזה שנכרת בעקבות מכרז.

השניה, סעיף 3(4)(ב) (3) לתקנות חובת המכרזים הקובעת כי ניתן להרחיב התקשרות באישור החשב הכללי, בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים שיירשמו.

בהתאם לכך, החליטה ועדת המכרזים, כאמור, לבצע את ההרחבה על ידי הזכיון הקיים בהתאם לתנאי תקנה 3(4) לתקנות חובת המכרזים, לעניין התקשרות עם הזכיון לביצוע פרויקט ההרחבה. בנוסף, ולאור העובדה כי ביצוע ההרחבה במתווה המוצע דורש ביצוע תיקונים מהותיים בהסכם

הזיכיון, אישרה ועדת המכרזים לבצע את ההתקשרות באופן של תיקון הסכם הזיכיון הקיים מתוקף הסמכות המוקנית לה בתקנה 8(א)(11) לתקנות חובת המכרזים.

בהתאם לתנאי תקנה 3(4) לתקנות חובת המכרזים, ובהמשך להחלטת ועדת המכרזים, אישרה ועדת הפטור, ביום 28 באפריל 2022, את ההתקשרות וזאת מהטעמים הבאים:

1. הצורך המידי בהרחבת כביש שש ואובדן התועלת המשקית באי הרחבתו;
2. היעדר החלופות הממשיות לביצוע פרויקט ההרחבה שלא באמצעות הזכיון;
3. התנאים המסחריים לביצוע העבודה העולים לעמדת גורמי המקצוע כדי "תנאים זהים או מיטיבים" ביחס לתנאים המסחריים שנקבעו בהסכם הזיכיון הקיים.

ביום 16 ביוני 2022 אישר החשב הכללי את ההחלטה האמורה מהטעמים המנויים לעיל.

אציין כי בכל הנוגע לשינוי חוזה עקב שינוי משמעותי הרי שפרויקט ההרחבה נכנס בגדר השיקולים שנקבעו בע"מ 877/21 מ"מ – מפעלי מיחזור לישראל בע"מ (להלן – ענין מ"מ) כשיקולים המאפשרים עריכת שינוי בהסכם שמקורו במכרז:

"בעיקרו של דבר, אני סבורה כי השיקולים העיקריים הצריכים לעניין הם שינוי הנסיבות וחלופת הזמן מאז ההתקשרות. מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם כלל היסוד במשפט המינהלי המאפשר לרשות לשנות את החלטותיה בהינתן שינוי נסיבות מהותי או גילוי של נתונים חדשים, ולמעשה אף בחובה המוטלת עליה לעשות כן" (ההדגשה אינה במקור – א.מ.).

ראשית, אציין כי מבחינת אינטרס הציפייה, אין בשינוי המוצע כדי לגרוע מאינטרס הציפייה ומעיקרון השוויון בין המציעים, לרבות הפוטנציאלים, בעת הגשת המכרז. יוזכר כי התחרות במסגרת המכרז המקורי הייתה תחרות על תעריף השימוש שייגבה ממשתמשי הכביש. לכן, לו היה פרויקט ההרחבה נכלל כחלק מהפרויקט הבסיסי או כאופציה להרחבה במסגרת ההסכם המקורי (במתווה במסגרתו כבר הורחב הכביש עד למועד זה) הרי שעלויות אלו היו מועמסות על התעריף ממילא, וקשה לראות במתווה ההרחבה כמוסיף הטבה אשר הייתה יכולה לשנות מתוצאות המכרז המקורי.

שנית, מאפייני השיקולים לביצוע מתווה ההרחבה הינם אותם המאפיינים המצדיקים שינוי של הסכמים ארוכי טווח שנערכו לאחר שלב המכרז כפי שנקבע בעניין מ"מ: המדובר בנסיבות אשר לא היו ידועות בעת עריכת המכרז, התיקון המוצע מתבצע משך זמן משמעותי מאוד לעומק תקופת ההתקשרות כתוצאה משינוי משמעותי בביקושים. בנוסף, יש לזכור כי ההסכם עצמו כולל מנגנון להוראות שינוי, אשר בשונה ממנגנונים בהסכמי זיכיון מאוחרים יותר, כולל רכיב משמעותי למשא ומתן בין המדינה לזכיין לצורך תמחור השינוי המבוקש. כמו כן, חוק חובת המכרזים ותקנות חובת המכרזים, מאפשרים לבצע שינויים והרחבות של תנאי התקשרות שנקבעו בהסכם באופן שפורט בתקנות.

לחלופין, אם לפי הפרשנות שהותוותה בעניין צ'ינה מוטורס חוק חובת המכרזים אינו חל בנסיבות העניין, הרי שניתן לבסס את ביצוע מתווה ההרחבה על פרשנות חוק כביש אגרה, ובהיקש מהוראות חוק חובת המכרזים שפורטו לעיל, ולאפשר את תיקון חוזה הזיכיון. בהתאם לכך, בין אם חוק



חובת המכרזים חל באופן ישיר ובין אם באופן של היקש הרי שהתוצאה המתקבלת היא כי ניתן לבצע שינויים בחוזה הזיכיון שנחתם עם הזכיון במסגרת המכרז שבוצע.

**לעניין הצורך באישור הממשלה לביצוע פרויקט ההרחבה** - בהתאם לתנאי סעיף 3(א) לחוק, השרים יורו על תנאי המכרז ואופן ניהולו. מאחר שהסכם הזיכיון נכלל במסמכי המכרז, וניתן לגביו אישור הממשלה, הרי שתיקון מהותי בו, הנוגע למשך הזיכיון, אף הוא דורש אישור הממשלה.

**לעניין הצורך באישור ועדת הכלכלה לביצוע פרויקט ההרחבה** - תנאי התקופה המרבית של חוזה הזיכיון, סכום האגרה המרבי או הנוסחה לחישוב סכום האגרה המרבי והדרך לעדכון (להלן – **הרכיב הכלכלי**), דורשים את אישור ועדת הכלכלה של הכנסת, בהתאם להוראות סעיף 3(ג) לחוק. לפיכך, ביחס להארכת תקופת הזיכיון במועד זה נדרש גם אישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

לסיכום, מדובר בהסכם זיכיון שניתן למשך 30 שנים, הכולל מנגנונים רבים, משפטיים, כלכליים ומקצועיים כאחד. פרשנות לפיה לא ניתן לבצע שינויים להסכם הזיכיון אלא בעריכת מכרז חדש, תוביל לתוצאה שאינה סבירה לפיה יש לבטל את הסכם הזיכיון הקיים, ולפרסמו למכרז חדש בכל שינוי הנדרש בעקבות שינוי נסיבות חיצוני שהתרחש במשך תקופת הסכם ארוכה ביותר. כמו כן, מדובר בתיקון המבוצע שנים ארוכות לאחר סיום המכרז של הסכם אשר הכיר בצורך לערוך שינויים בזיכיון באמצעות הוראות שינוי. כאמור, עניינים אלו נדונו בהרחבה בעניין ממ"ל ולעניין הסמכות לערוך שינויים בהסכם הזיכיון נפסק כי – **"מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם כלל היסוד במשפט המינהלי המאפשר לרשות לשנות את החלטותיה בהינתן שינוי נסיבות מהותי או גילוי של נתונים חדשים, ולמעשה אף בחובה המוטלת עליה לעשות כן"**, ובלבד שהדבר נעשה בשוויון, בהגינות, מתוך שיקולים ענייניים בסבירות ובמידתיות.

אשר על כן, בין מכוח המנגנונים הקבועים בחוק חובת המכרזים ותקנות חובת המכרזים ביחס לשינוי הסכם והרחבת התקשרות ובין מכוח הסמכות המנהלית המוקנית במסגרת מתן הזיכיון הרי שישנה סמכות לבצע שינויים בחוזה הזיכיון לצורך השגת התכלית העומדת בבסיס החוק.

לעניין תשלום באמצעות התעריף, ובעניינו – הארכת תקופת הזיכיון, אציין שכידוע, כביש 6 הינו כביש אגרה שעלות הקמתו, תפעולו ותחזוקתו משולמת על ידי המשתמשים בכביש, בהתאם למספר קטעי הנסיעה שנסעו.

לנוכח האמור ובהתקיים הנסיבות המיוחדות ביחס לצורך המשקי המהותי, היקפו הכספי של השינוי והשתלבותו בפרויקט הקיים, תמורת ההרחבה יכולה שתהיה בשני אופנים: האופן הראשון הוא תשלום ישיר מאת המדינה. במצב זה מתעוררת שאלה תפעולית באשר להפעלת נתיב שאינו כביש אגרה כחלק מכביש אגרה, וכן קושי מהותי בשאלת ההתחשבנות בין המדינה לבין הזכיון באשר להטבה שקיבל בעקבות הגדלת נפח הנסועה בכביש. אופן התמורה השני הינו קבלת ההחלטה לפיה מודל התמורה ביחס להרחבה יתבצע באופן זהה וכחלק ממנגנון התמורה אשר נקבע לקטע הכביש העיקרי. במצב הדברים הנתון, בו מדובר בהרחבה שהינה הלכה למעשה עריכת התאמה לפרויקט המקורי בתוך שטחי הקו הכחול, ובמצב בו פתרונות מימון אחרים יוצרים עיוותים משמעותיים באופן הפעלת הכביש המסקנה המתבקשת היא כי הפתרון לפיו התמורה להרחבת הפרויקט בנסיבות הקונקרטיות סביר שתעשה במודל החל על הפרויקט המקורי. והינה – גם בהפעלת קטע 18 בוצעה התאמה למחיר האגרה המירבי וזאת על מנת לאפשר את התשלום עבור הקמתו של המקטע האמור.

מאחר שהתקופה שנותרה לזיכיון קטנה משליש מסך כל תקופת הזיכיון, ולכן אינה מאפשרת התאמת האגרות ממועד פתיחת הנתיב הנוסף ועד לתום תקופת הזיכיון באופן שישמור על עיקרון לפיו משלמים המשתמשים בכביש את מחיר השירות שצרכו, נבחרה האפשרות להאריך את תקופת הזיכיון. על רקע המפורט לעיל, החלטת ועדת המכרזים לפרויקטים בהפעלה מהווה גם את הבסיס לתיקון ההסכם האמור שתנאיו נקבעו בהתאם לסעיף 3(א) לחוק, וזאת גם ביחס לתנאי הרכיב הכלכלי הקבוע בו.

לעניין שאלת הפעלת הנתיב הנוסף כנתיב רב תפוסה (נר"ת) יצוין כי נכון להיום קיימים מספר אמצעים אפשריים לאכיפת הנסיעה בנתיבים רבי תפוסה ובכלל זה: אכיפה משטרתית, אכיפה באמצעות מצלמות או אכיפה פרטנית בעת הכניסה לנתיב. מאחר שנותרו מספר שנים עד לבחירת הסדרי האכיפה בנתיב הנוסף ופתיחתו, לא נדרש כבר כעת להצביע על אמצעי האכיפה שיבחרו ביחס לנתיב שיוקם, ואולם בעת בחירת האמצעי הרצוי, וכתנאי לשימוש בו, ייתכן ויהיה צורך בהסדרת בחירה זו בהתאם לדין, לרבות על דרך של תיקון חקיקה.

ביום 20 ביוני 2022 הודיעו ראש הממשלה ושר החוץ על החלטתם להביא להקדמת מועד הבחירות תוך שהכנסת ה-24 תתפזר לפני גמר כהונתה. בהתאם לכך, ועל אף שטרם הושלם פיזור הכנסת יצוין כי כאמור בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה שהתקבלו בעבר בתקופת בחירות, בעת תקופת בחירות הממשלה ושריה של הממשלה, מחויבים באיפוק בהפעלת סמכויותיהם לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בהם בתקופה זו. מתחם הסבירות לעניין זה נבחן בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת, ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה ממשלתית לבין דרישת האיפוק כאמור. ככל שמידת החיוניות בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת, ולהיפך.

בענייננו, הצעת ההחלטה נסמכת על המלצות מקצועיות מהגורמים המקצועיים, ובהמשך לעבודת המטה המקצועית שהחלה זמן רב לפני מועד הודעת ראש הממשלה ושר החוץ ואשר כללה, בין היתר, את אישורה של ועדת המכרזים, וועדת הפטור העליונה. כך, משעה שמדובר בהצעה שקודמה במשך חודשים רבים משיקולים מקצועיים, אין בהצעת ההחלטה כדי להוות שינוי משמעותי בסדרי העדיפויות הממשלתיים. בנוסף, כפי שפורט לעיל קיים צורך משקי דחוף לקדם את פרויקט ההרחבה, ודחיית המועד לאחר כניסתה של הממשלה החדשה כרוכה בעיכוב משמעותי של מספר רב של חודשים ועשויה גם להשליך על ההיתכנות לבצע אותו באמצעות הזכיין הקיים, זאת, בין היתר, בהתחשב במשך תקופת ביצוע פרויקט ההרחבה ביחס ליתרת תקופת הזיכיון הקיים. עוד יצוין כי אין בהצעת ההחלטה משום הטבה או תועלת לציבור הבוחרים ככזה ואין חשש שהיא עלולה להיות מונעת, או להיראות כמונעת, משיקולים של ההתמודדות בבחירות הקרובות. אשר על כן, לעמדתי אין מניעה משפטית להעלות את הצעת ההחלטה בפני הממשלה במועד שבו אנו נמצאים.

#### **עמדת היועצים המשפטיים של משרדים אחרים שהצעת ההחלטה נוגעת להם:**

עמדת היועץ המשפטי למשרד התחבורה והבטיחות בדרכים (בפועל) – אין מניעה משפטית לאישור ההצעה.

עמדת היועץ המשפטי של המשרד שהשר העומד בראשו מגיש את ההצעה :

בכפוף לכל האמור לעיל, אין מניעה משפטית בקבלת החלטת הממשלה.

10. סי. נ. 2

חתימה

היועץ המשפטי של משרד האוצר

תפקיד

אסי מסינג

שם