

סוגיות מעשיות בדיני מכחים ובהליכי רכש של חברות ממשלתיות

ליאור מימון, עו"ד
ש. הורוביץ ושות'



- דיני מכרזים - מי נגד מי?
- דיני המכרזים מנקודת מבטו של "גוף ציבורי"
- דיני המכרזים מנקודת מבטו של המציע
- הליכי רכש בחברות ממשלתיות

דיני המכרזים – מי נגד מי?

דעות 19

דיון וחשבון

שד"ר דן-דן חסון • מלכ"ם שטיינר

www.globes.co.il

נעצרו בכירים בחברת "פארק אריאל שרון" בחשד לקידום מינויים ומכרזים תמורת שוחד

במסגרת חקירה פנימית בחברה, שפעילותה הוקפאה לפני מספר חודשים

מאז תחילת חקירתו של שד"ר חסון, נעצרו בחברת "פארק אריאל שרון" שני בכירים בחשד לקידום מינויים ומכרזים תמורת שוחד. החקירה הולכה בעקבות דוח שחיבר מבקר הפנים של החברה, שפעילותה הוקפאה לפני מספר חודשים. שד"ר חסון, מנכ"ל החברה, נעצר יחד עם שני בכירים בחברה, שד"ר חסון, מנכ"ל החברה, נעצר יחד עם שני בכירים בחברה, שד"ר חסון, מנכ"ל החברה, נעצר יחד עם שני בכירים בחברה.

"אנשי משהב"ט נתנו יד לעקיפת כללים ונהלים במכרזים. התנהלותם לא ראויה"

מנכ"ל המשרד הביטחון והצבא, אלוף (מיל') דן חסון, נעצר יחד עם שני בכירים בחברה, שד"ר חסון, מנכ"ל החברה, נעצר יחד עם שני בכירים בחברה, שד"ר חסון, מנכ"ל החברה, נעצר יחד עם שני בכירים בחברה.

פארק אריאל שרון

חברת "פארק אריאל שרון" היא חברה מסחרית שתפקידה לפתח, לנהל, לתכנן ולמכור את שטחי האדמה שבמסגרת תוכנית "פארק אריאל שרון". החברה נוסדה בשנת 2007, והיא אחת מהחברות המובילות בתחום הפיתוח והמכירה של שטחי האדמה.

נתיבי ישראל (לשעבר מע"צ)

חברת "נתיבי ישראל" היא חברה מסחרית שתפקידה לפתח, לנהל, לתכנן ולמכור את שטחי האדמה שבמסגרת תוכנית "נתיבי ישראל". החברה נוסדה בשנת 2007, והיא אחת מהחברות המובילות בתחום הפיתוח והמכירה של שטחי האדמה.

נמל אשדוד

חברת "נמל אשדוד" היא חברה מסחרית שתפקידה לפתח, לנהל, לתכנן ולמכור את שטחי האדמה שבמסגרת תוכנית "נמל אשדוד". החברה נוסדה בשנת 2007, והיא אחת מהחברות המובילות בתחום הפיתוח והמכירה של שטחי האדמה.

תעשייה אווירית

חברת "תעשייה אווירית" היא חברה מסחרית שתפקידה לפתח, לנהל, לתכנן ולמכור את שטחי האדמה שבמסגרת תוכנית "תעשייה אווירית". החברה נוסדה בשנת 2007, והיא אחת מהחברות המובילות בתחום הפיתוח והמכירה של שטחי האדמה.

דיני מכחים מנקודת מבטו של "הגוף הציבורי"

• מה הוא "מכרז"?

"הזמנה לתחרות מאורגנת לקראת כריתתו של חוזה"

• על מי חלה חובת מכרז?

(א) סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992:

"המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה, לא יתקשרו בחוזה לביצוע עסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להתמודד בו."

המכח מנקודת מבטו של "הגוף הציבורי"

(ב) סעיף 197 לפקודת העיריות [נוסח חדש]:

"לא תתקשר עיריה בחוזה להעברת מקרקעין או טובין, להזמנת טובין או לביצוע עבודה אלא על פי מכרז פומבי."

(ג) הלכה פסוקה - "גופים דו-מהותיים"

גופים הממלאים תפקידים ציבוריים, כגון מפעל הפיס, קק"ל, התאחדות לכדורגל, הסוכנות היהודית ועוד.

המכרז מנקודת מבטו של "הגוף הציבורי"

- ועדת מכרזים של "גוף ציבורי"

- הסביבה הרגולטורית:

- חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992

- תקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993

- רפורמה 2009

- הוראות פטור ממכרז # עקרון עדיפות המכרז הפומבי

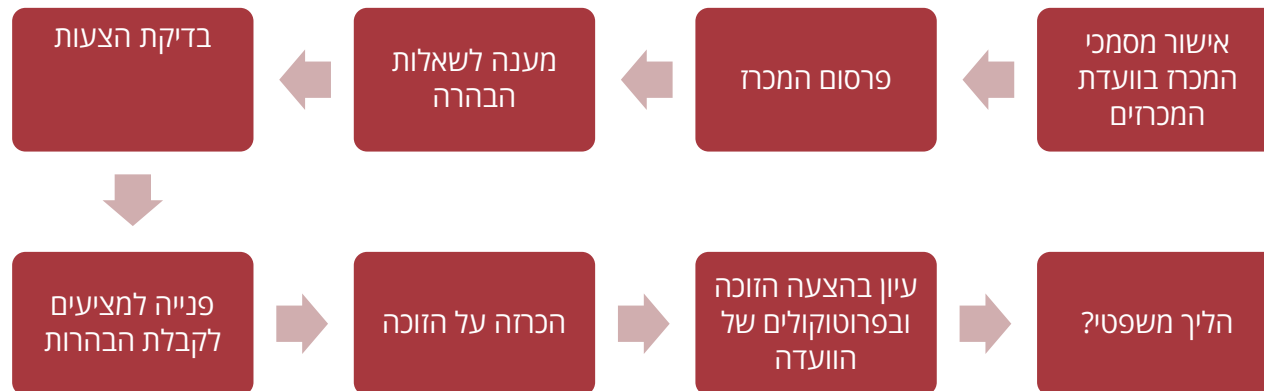
- תקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הבטחון), התשנ"ג-1993

- הוראות התכ"מ

המכרז מנקודת מבטו של "הגוף הציבורי"

- **החברים בוועדת המכרזים:** מנכ"ל, חשב, יועץ משפטי ו-2 חברים נוספים

- **תהליך העבודה:**



דיני המכחים מנקודת מבטו של "הגוף הציבורי"

- תכליות דיני המכחים

- עקרון השוויון ("הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להתמודד בו")

- מניעת משוא פנים

- יעילות כלכלית

- שקיפות

דיני המכחים מנקודת מבטו של "הגוף הציבורי"

- יישום תכליות דיני המכחים בפרקטיקה

- עקרון השוויון

- ניקוד הצעות – **עניין קופי סנטר** (עת"מ (ת"א) 63659-07-17):

מקרה בוחן מהעת האחרונה

- פגמים בערבות בנקאית

* **הלכת אדמונית החורש** (עע"מ 5834/09): "בסכום של ₪50,000"

* **הלכת אפקון** (עע"מ 2628/11): ערבות מיטיבה = ערבות מרעה

* **עניין אבידר** (עע"מ 5375/15) - השופט עמית בדעת מיעוט: האם

מסתמן מפנה?

דיני המכחים מנקודת מבטו של "הגוף הציבורי"

- **יעילות כלכלית** - הלכת "היד הרועדת"

- 400 מיליון ש"ח כנגד עקרון השוויון: עת"מ (י-ם) 51671-02-11

מ.א.ה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.1.2012)

- **שקיפות** - סעיף 1א(א) לתקנות חובת המכחים:

"גוף ציבורי יערוך מכרז, או פנייה פרטנית בעקבות מכרז מרכזי, באופן שקוף ככל הניתן **בנסיבות העניין**, הוגן ושוויוני, המבטיח את מרב היתרונות לגוף הציבורי."

- **טוהר המידות** - ניגוד עניינים של יועץ מקצועי של וועדת המכחים

(עניין ר.ס תעשיות - עת"מ (ת"א) 47232-08-17)

דיני המכרזים מנקודת מבטו של המציע

- איתור מכרזים רלוונטיים ומיקוד משאבים
- גיבוש צוות להכנת ההצעה
- ניתוח תנאי הסף, הוראות המכרז והתנאים המסחריים –
זוהת המציע? J.V? שאלות הבהרה?

דיני המכרזים מנקודת מבטו של המציע

- הכנת ההצעה – הקפדה, הקפדה ושוב הקפדה

“Seriously?! But the bond has the same meaning!”

- מענה לשאלותיה של ועדת המכרזים

- הליך עיון בהצעה הזוכה

“השתגעתם?! איחור של 2 דק' פוסל הצעה?”

- היערכות להליך ליטיגציה

הליכי רכש בחברה ממשלתית

• מי היא "חברה ממשלתית"?

סעיף 1(א) לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975:

"חברה שיותר ממחצית כוח ההצבעה באספותיה הכלליות או הזכות למנות יותר ממחצית הדירקטורים שלה עם בידי המדינה או בידי המדינה יחד עם חברה ממשלתית או חברת בת ממשלתית"

החברות הממשלתיות העיקריות



הליך רכש בחברה ממשלתית

- קווי היסוד של חברה ממשלתית –

סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות:

"חברה ממשלתית תפעל לפי השיקולים העסקיים שעל פיהם נוהגת לפעול חברה לא ממשלתית, זולת אם קבעה לה הממשלה, באישור הוועדה, שיקולי פעולה אחרים; הוראה זו לא תחול על חברה ממשלתית שמסמכי היסוד שלה אוסרים חלוקת רווחים."

- "חברה בע"מ" אל מול "ממשלתית" –

- מתח מובנה בין שאיפה לגמישות ניהולית ועסקית מול 'קשיחות ציבורית'
- תחרות בין חברה ממשלתית לחברה פרטית

הליכי רכש בחברה ממשלתית

- פטור מחובת מכרז כ'פתרון'

- תקנה 3 לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 – 34 הוראות פטור

- פרק ה' לתקנות חובת המכרזים – 9 הוראות פטור נוספות

הליכי רכש בחברה ממשלתית

- הפטורים הנפוצים והקושי ביישום הפטורים

- **פטור ספק יחיד** – סעיף 3 (29) לתקנות:

"התקשרות עם מי שלפי זכויות מכוח דין או בהתאם למצב הדברים בפועל הוא היחיד המסוגל לבצע את נושא ההתקשרות, לאחר בחינת קיומם של ספקים לפי תקנה 3א(א)"

- **'פטור סל' ספציפי לחברה ממשלתית** – סעיף 34(1) לתקנות:

"התקשרות אשר עריכת מכרז לגביה, או לגבי התקשרויות מסוגה, עלולה לפגוע ברווחיות החברה, **ביכולתה להתחרות באחרים**, בהזדמנות עסקית שלה, ביכולתה למלא תפקיד או מטלה שהוטלו עליה לפי דין או ביכולתה לספק שירות או מצרך חיוני לציבור"

עניין סודקסו

עת"מ (ח"י) 9246-10-17 סודקסו נ' חברת החשמל

• **תופעה:** התקשרות ארוכה מאד עם ספק מסוים באתר מסוים

• **הקשיים:**

- פגיעה באמון במכרזיה של חברת החשמל, בדגש על טוהר המידות
- מצד הספק - שחיקה באופן ביצוע החוזה ואכיפת נהלי עבודה
- מצד המזמין - שחיקה במנגנוני הביקורת של המזמין
- פגיעה בתחרות לטווח הרחוק – הרחקת שחקנים מהמכרז הספציפי

• **הפתרון:** קביעת מגבלת רציפות במכרזי חברת החשמל

ספק הנמצא 8 שנים באותו אתר לא יהיה רשאי להגיש הצעה במכרז

עת"מ (חי') 9246-10-17 סודקסו נ' חברת החשמל

• פסק הדין – העתירה נדחתה

"חופש העיסוק אינו מוחלט. הרצון להבטיח טוהר מידות, כמו גם הרצון לעודד תחרות – על דרך של העברת מסר לגורמים חדשים שיש תחלופה ולכן סיכוי ממשי – הם שיקולים לגיטימיים, שוועדת המכרזים הייתה רשאית לאמצם לנוכח הנתונים העובדתיים שהובאו בפניה."

חברת החשמל "רשאית לאמץ מדיניות, שיש בה כדי למנוע מראש פגיעה בטוהר המידות, אפילו אין בשלב הנוכחי טענה כלשהי בהקשר זה (או בכל הקשר אחר) כלפי העותרת או מי מעובדיה."

תודה !