



עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות' - משרד עורכי דין

GIL OZZ, AD V. & MEDIATOR
YAEL LOTAN, ADV. & INTERNAL AUDITOR
NADAV AVIDOR, ADV.
GAL EINAV, ADV.
SHIMRIT RALBAG, ADV.

גיל עוז, עו"ד מגשר
יעל לוטן, עו"ד ומבקרת פנים
נדב אבידור, עו"ד
גל עינב, עו"ד
שמרית רלב"ג, עו"ד

16/12/2014

לכבוד:

עו"ד סיגל קונוט

יועצת משפטית של ועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת

ג.ג.

הנדון: החלטת ממשלה מיום 21.9.2014 – תיקון תקנות חובת המכרזים

בשם מרשתנו, לשכת המסחר והתעשייה חיפה והצפון, הרינו לפנות אליך בנושא שבכותרת כדלהלן:

ביום 21.9.2014 אושרו בישיבת הממשלה מספר החלטות אופרטיביות לסיוע לתושבי יישובי עוטף עזה בעקבות מבצע 'צוק איתן' (להלן: "ההחלטות"). בין יתר ההחלטות, נתקבלה החלטה מס' 20 שעניינה יתיעודף במכרזים ממשלתיים אל מול ספקי חוץ, בה הוחלט "להטיל על שר האוצר לתקן את תקנות חוק חובת מכרזים (העדפת תוצרת הארץ) התשנ"ה 1995 בהוראת שעה".

הסעיף המדובר, סעיף 20 להחלטה, מבקש לעשות שינוי בתקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ) תשנ"ה-1995 (להלן: "התקנות" או "תקנות ההעדפה"), באופן כזה אשר במכוון או שלא במכוון, תיווצר העדפה חד משמעית ובלתי מידתית במכרזים הכפופים לתקנות, ליצרנים מיישובי עוטף עזה על פני כל מתמודד אחר – בין אם יבואן, בין אם יצרן חוץ ובין אם יצרן ישראלי שאינו מצוי בעוטף עזה.

בקצרה נציין, כי על אף שהתכלית העומדת בבסיס התקנות הינה חיזוק התעשייה המקומית כמנוף צמיחה למשק הישראלי והגדלת מספר מקומות העבודה בישראל, הרי שתקנות ההעדפה כולן, מהוות אך חריג לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב – 1992 (להלן "החוק" ו/או "חוק חובת המכרזים"), אשר התכליות שבבסיסו הן החובה לייצר משק יעיל, הוגן ושוויוני.

אנו מאמינים כי אותו סעיף 20 להחלטה, מבקש להפר את האיזון העדין שנקבע בתקנות בין העדפת תוצרת מקומית לבין הרצון בקיומו של משק יעיל ומתקדם וכי הפרה זו עשויה לשמוט את הקרקע תחת תכליתו של חוק חובת המכרזים.



עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות' - משרד עורכי דין

GIL OZZ, AD V. & MEDIATOR
Yael Lotan, ADV. & INTERNAL AUDITOR
NADAV AVIDOR, ADV.
Gal Einav, ADV.
SHIMRIT RALBAG, ADV.

גיל עוז, עו"ד מגשר
יעל לוטן, עו"ד ומבקרת פנים
נדב אבידור, עו"ד
גל עינב, עו"ד
שמרית רלב"ג, עו"ד

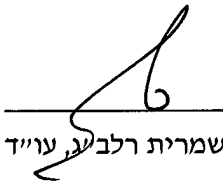
בשל חשש זה אנו פונים אליך באופן דחוף –

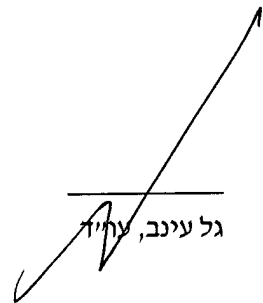
בנינו ליועצים המשפטיים הן במשרד הכלכלה והן במשרד האוצר, והעברנו להם את עמדתנו והסתייגויותינו משינוי החקיקה האמור. עם זאת, אנו מניחים שבשל המצב הפוליטי לקראת בחירות בישראל, קיימת אפשרות סבירה כי תקום דחיפות לזרז את תהליך תיקון התקנות טרם פיזור הכנסת, וייתכן כי טיוטת התקנות המתוקנות תונח על שולחן הוועדה כבר בימים הקרובים.

אנו מבקשים כי תינתן לנו ההזדמנות להשמיע את דברינו וכי התיקון המוצע ייבחן באופן ראוי על כל משמעויותיו. למכתב זה מצ"ב נספח המפרט את הבעייתיות הגלומה בסעיף, שאומנם טמונה בשינוי מונח קטן בתקנות, אך טומנת בחובה משמעויות חמורות ומרחיקות לכת עבור מפעלים ועובדים רבים בישראל.

נודה לך על אישור קבלת מכתב זה וכן על הנחייתך כיצד ניתן להשתלב בדיוני הוועדה ככל שייקבעו, על מנת להביא בפניה את עמדתנו בנוגע לתיקון כאמור. ככל שניתן לקבוע פגישה על מנת להציג את הדברים באופן בהיר יותר, נודה על קביעת פגישה כזו בהקדם.

בכבוד רב,


שמרית רלב"ג, עו"ד


גל עינב, עו"ד

עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות'
משרד עורכי דין



עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות' - משרד עורכי דין

GIL OZZ, AD V.& MEDIATOR
YAEL LOTAN, ADV.& INTERNAL AUDITOR
NADAV AVIDOR, ADV.
GAL EINAV, ADV.
SHIMRIT RALBAG, ADV.

גיל עוז, עו"ד מגשר
יעל לוטן, עו"ד ומבקרת פנים
נדב אבידור, עו"ד
גל עינב, עו"ד
שמרית רלב"ג, עו"ד

נספח: תקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ) תשנ"ה-1995 והתיקון המוצע.

העדפה לתוצרת הארץ במכרזים ממשלתיים ניתנת כיום במסגרת הכללים שקבע המחוקק בתקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ) תשנ"ה – 1995.

המצב כיום הינו, כי יצרן המבקש לקבל העדפה של טובין שיוצרו בישראל במכרזים ממשלתיים, מתבקש לעמוד בשלושה תנאים מצטברים:

1. מדובר בטובין שיוצרו בישראל או באזור (כאשר ייצור הינו 'הפקה של טובין או שינוי מהותי (Substantial transformation) בהם, שכתוצאה ממנו התקבלו טובין חדשים או שונים).
2. הטובין יוצרו בידי יצרן שהוא אזרח ישראל או תושב קבע בישראל, או תאגיד הרשום בישראל
3. מחיר המרכיב הישראלי בטובין מהווה לפחות 35% ממחיר ההצעה (המונח 'מחיר מרכיב ישראלי' מוגדר בס' 1 לתקנות כמחיר ההצעה בשער המפעל בניכוי עלויות חומרי גלם וכיו"ב ששימשו ליצור הטובין ושמוקדם מחוץ לישראל).

רק אותו יצרן, אשר עמד בכל שלושת התנאים, יזכה להעדפה במכרז באופן שהצעתו, אף אם תהיה גבוהה ב-15% מיתר ההצעות, תועדף ותזכה במכרז. לא בכדי יצר מחוקק המשנה איזון עדין זה באמצעות הגדרת מתן העדפה ליצרן אשר הערך המוסף הישראלי במוצר שלו הינו לפחות 35%, ולא בכדי העמיד את שיעור ההעדפה על 15% בלבד. בכך, הובטח כי יצרן ישראלי יקבל העדפה (אשר מהווה חסם ממשי לתחרות) אך ורק כאשר מפעלו הינו יעיל באופן זה שהוא מייצר מוצר ישראלי מובהק ואך ורק אם הוא מסוגל להציע מחיר תחרותי הגבוה אך ב-15% מיתר ההצעות.

כעת מבקשת הממשלה להפר את אותו איזון בכל האמור בתעשיות הממוקמות בעוטף עזה, ולהרחיב את הגדרת המוצרים אשר יקבלו העדפה באופן אשר יאיין לחלוטין את תכליות חוק חובת מכרזים. ביום 21.9.2014 קיבלה הממשלה החלטה לפיה תתקבל הוראת שעה בה:



עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות' - משרד עורכי דין

GIL OZZ, AD V. & MEDIATOR
Yael Lotan, ADV. & INTERNAL AUDITOR
NADAV AVIDOR, ADV.
Gal Einav, ADV.
SHIMRIT RALBAG, ADV.

גיל עוז, עו"ד מגשר
יעל לוטן, עו"ד ומבקרת פנים
נדב אבידור, עו"ד
גל עינב, עו"ד
שמרית רלב"ג, עו"ד

20. תיעדוף במכרזים ממשלתיים אל מול ספקי חוץ להטיל על שר האוצר לתקן את תקנות חוק חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ), התשנ"ה-1995, בהוראת שעה, כך שלמשך 5 שנים ממועד תיקון התקנות, תינתן העדפה במכרזי רכש ממשלתי לטובין שיוצרו במפעלים הממוקמים ביישובי עוטף עזה, אל מול טובין מיובאים, בהתאם לעקרונות הבאים:
- טובין מאזור עוטף עזה - טובין מתוצרת הארץ שיוצרו ביישובי עוטף עזה.
- יישובי עוטף עזה - כמשמעם בהחלטה זו.
- ייצור - יחשב הפקה של טובין או שינוי מהותי (substantial transformation) לרבות שינוי מהותי כפול (double substantial transformation), שכתוצאה ממנו התקבלו טובין חדשים או שונים.
- להצעות לרכישת טובין מיישובי עוטף עזה תינתן העדפה בהתאם לתקנות משנה 3(ד) עד (ח) לתקנות, במסגרת אמת המידה של המחיר, ובלבד שמחירים אינו עולה על מחיר הצעות לרכישת טובין מיובאים בתוספת של 20%.
- אופן מתן העדפה - האופן הקבוע בתקנות חוק חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ). התשנ"ה-1995.

לא זו בלבד ששיעור המרכיב הישראלי הפך לזניח בטובין המיוצרים, אלא שאף שיעור ההעדפה "קפץ" ל-20%.

כל בר דעת יכול להבין כי למעשה, ניתן היה באותה מידה להעביר את המכרז מראש לידי היצרנים הישראליים ביישובי עוטף עזה, מבלי לחייב גופים אחרים לגשת כלל למכרז, שהרי במתן העדפה של 20% (!) בתנאים החדשים שמציעה הממשלה, אין כל אפשרות ממשית להתחרות באותם מפעלים הממוקמים בעוטף עזה.

במה הדברים אמורים?

המבחן הקיים היום, "מבחן השינוי המהותי" כמעט ולא פורש בפסיקה הישראלית ומקורו ככל הנראה בכללי המקור השייכים להסכמים בינלאומיים, בעיקר בענייני הסרת חסמי מכס ממדינות החברות בהסכם.

הכללים קובעים כי בחינת שינוי מהותי הינו כאשר למוצר הסופי יש שם, מאפיינים ושימושים שונים מחומרי הגלם ששימשו ליצירתו של אותו מוצר סופי ותכליתם להבטיח כי המרכיב הישראלי במוצר הינו משמעותי ומבדיל את המוצר הסופי ממוצר מיובא.

כיום, מוצע בהחלטה לשנות את מבחן השינוי המהותי למבחן אחר - 'השינוי המהותי הכפול'. מבחן זה רחב משמעותית מהמבחן הקיים היום, שכן הוא מאפשר ליצרנים להכליל בחישוב הערך המוסף הישראלי של המוצר גם חומרי גלם, מרכיבים ושירותים אשר מקורם מחוץ לישראל, ככל שיראו כי מרכיבים אלו עברו אף הם שינוי וכעת הם מהווים מוצר ביניים מובחן.

ההחלטה פותחת פתח עבור יצרנים בעוטף עזה לייבא מוצרים, לעשות בהם שינוי מזערי וזניח ולמכור אותם כמוצרים ישראלים לכל דבר וכך להיכנס בתוך שערי העדפת תוצרת הארץ, שתקנה להם העדפה של 20% במכרזים ממשלתיים ואחרים.



עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות' - משרד עורכי דין

GIL OZZ, AD V. & MEDIATOR
Yael Lotan, ADV. & INTERNAL AUDITOR
NADAV AVIDOR, ADV.
GAL EINAV, ADV.
SHIMRIT RALBAG, ADV.

גיל עוז, עו"ד מגשר
יעל לוטן, עו"ד ומבקרת פנים
נדב אבידור, עו"ד
גל עינב, עו"ד
שמרית רלב"ג, עו"ד

באיזה אופן יפגע שינוי התקנות במשק הישראלי?

- 1. אינו תכלית חוק חובת מכרזים:** כל תכליתו של חוק חובת מכרזים הינה החלת ערכי שוויון ותחרות הוגנת בכל המכרזים של המדינה, של תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה. מדובר במאות ואף אלפי מכרזים, מצד צרכני השירותים והמוצרים מהגדולים במשק, אשר ממנים את פעילותם בעיקר מכספי משלם המס. מרגע שישונו התקנות, מתן העדפה של 20% למפעלים בעוטף עזה תהיה כמעט בלתי נמנעת. המבחן המוצע הינו כה רחב, כך שבפועל לא תתקיים כל תחרות, ומפעלים בעוטף עזה יוכלו להציע הצעות גבוהות משמעותית ממחירו הריאלי של המוצר או השירות ועדיין לזכות במכרזים.
- 2. העלאה דרמטית של יוקר המחיה בישראל:** בסופו של יום, מי שייאלץ לשלם את מחיר ההחלטה יהיה הצרכן ומשלם המיסים הישראלי, כאשר מחירם של שירותים ו/או מוצרים מטעם המדינה או תאגידים ממשלתיים יהיה בלתי פרופורציונאלי לערך השוק שלהם.
- 3. תמיכה במפעלים לא יעילים אשר הערך המוסף הישראלי שלהם קטן:**
 - א.** כיום מחויב יצרן המבקש ליהנות מהעדפה להוכיח כי קיים אצלו 'ערך מוסף ישראלי' ממשי ומשמעותי, שנשען על תוצרתה וכלכלתה של ישראל תוך 'ניכוי' השפעות זרות על המוצר. המבחן החדש יאפשר 'להלביף' מוצרים ושירותים זרים כך שכעת הם ייחשבו 'ישראליים' ויזכו את המשתמשים בהם בהעדפה, זאת למרות שבפועל אין בינם ובין ישראל ולא כלום. כך, חומר גלם שיובא ממקור חיצוני ומהווה 90%-80% מערך המוצר כולו, יוכל להיחשב 'ישראלי' לאחר עיבוד מינימאלי, לזכות בהעדפה, ולייקר את מחירו של המוצר אשר יכול היה להיות מיובא ב-100%.
 - ב.** כפועל יוצא, המדינה והתאגידים הממשלתיים יזרימו כספי עתק למפעלים לא יעילים ויעודדו אותם להמשיך ולהתקיים באופן מלאכותי, במקום לאלץ אותם להתייעל ולהשתפר לטובת הצרכן הישראלי.
- 4. פגיעה אנושה במערך קשרי הסחר והחוץ של ישראל:** ישראל חברה בארגוני ה-WTO וה-GATT וחתומה על הסכמי סחר בינלאומי עם עשרות מדינות. הסכמים אלו מחייבים עמידה בכללי שוויון, תחרות וסחר חופשי. אם ישונו התקנות, תיפגע התחרות בעשרות תחומים בהם תהיה העדפה חד משמעית ליצרנים ישראלים מיישובי חבל עוטף עזה. גם אם ייטען כי הפגיעה הינה מוגבלת, ל-5 שנים בלבד, הרי שבפועל אין לדעת מהם המכרזים שיפתחו במשך



עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות' - משרד עורכי דין

GIL OZZ, AD V. & MEDIATOR
YAEL LOTAN, ADV. & INTERNAL AUDITOR
NADAV AVIDOR, ADV.
GAL EINAV, ADV.
SHIMRIT RALBAG, ADV.

גיל עוז, עו"ד מגשר
יעל לוטן, עו"ד ומבקרת פנים
נדב אבידור, עו"ד
גל עינב, עו"ד
שמרית רלב"ג, עו"ד

שנים אלו ולכמה שנים הם ייחתמו. מכרז שנחתם היום, עשוי להתייחס לתקופה של שנים ארוכות, ולכן תימנע התחרות בפועל למשך שנים. בכך ייפגעו קשריה הבינלאומיים של ישראל, כמו גם הסכמי ההדדיות, ועשויה להיחסם דרכם של יצרנים ישראלים בפני שווקים זרים.

5. סרבול משמעותי ובלתי אפשרי של וועדות המכרז בגופים ממשלתיים: חישובו של הערך המוסף הישראלי במוצר הינו אפשרי והגיוני במצב המשפטי הקיים כיום – אחוז המוצר שיוצר בישראל בניכוי כלל ההשפעות הזרות בייצור. אם ישונה המבחן, ייאלצו וועדות המכרזים לבחון לעומק האם מוצרי הביניים של המפעל עומדים בכללי השינוי המהותי, ורק אז ניתן יהיה לבחון מהם המרכיבים הנכנסים 'לסלי' החישוב של המרכיב הישראלי במוצר. מבחן זה הינו אמורפי יותר, קשה למדידה, ופתח פתח רחב יותר לאי סדרים תוך אפשרות לקרובה לפגיעה במינהל התקין.

6. פגיעה באלפי יצרנים ישראלים המקבלים כיום את ההעדפה באמצעות ייצור מוצרים ישראלים אוטנטיים, אשר לא יוכלו להתחרות במפעלי עוטף עזה, וכן פגיעה בסוחרים ויבואנים אשר זה פקטור לא יוכלו לזכות כלל במכרזים ממשלתיים. מלבד הפגיעה הברורה ביבואנים, מכרזים בהם יתמודדו ספקים מקומיים אשר חלקם מיישבי עוטף עזה וחלקם מאזורים אחרים בארץ, אל מול ספקי חוץ, יביאו בהכרח לפגיעה גם ביצרנים המקומיים. שכן, ליצרנים מאזורים אחרים בארץ העדפה של 15% לפי כללי השינוי המהותי, וליצרנים מעוטף עזה תינתן העדפה של 20%, עפ"י תנאי השינוי המהותי הכפול. התמודדות אי שיוויונית זו תביא בהכרח לאיזון ההצעה הישראלית המתחרה אל מול הצעתם של יצרנים מיישבי עוטף עזה.

נוסיף ונאמר, כי השינוי המוצע מנוגד מכל וכל למדיניותה של הממשלה הנוכחית: רק לפני מספר ימים, ביום 13.11.2014, פרסם משרד הכלכלה את מסקנות הוועדה להגברת התחרות והסרת חסמים בייבוא שמונתה על ידו. מסקנותיה של הוועדה רובן ככולן מתייחסות לחובה להסיר כמה שיותר חסמים בפני היבואנים, ובין היתר "קידום ייבוא מקביל ומניעת פרקטיקות אנטי-תחרותיות". (סעיף 3 בהמלצותיה המרכזיות של הוועדה) כל זאת על מנת להביא לשינוי ממשי עבור מעמד הביניים, הכורע תחת עומס יוקר המחיה הבלתי אפשרי במדינת ישראל. נוצר מצב בו יד אחת תרה אחר פתרונות להגברת היבוא ולייעול המשק ואילו היד השניה מציבה חסמים אשר משיגים את המטרה ההפוכה.



עוז, לוטן, עינב, אבידור ושות' - משרד עורכי דין

GIL OZZ, AD V.& MEDIATOR
Yael Lotan, ADV.& INTERNAL AUDITOR
NADAV AVIDOR, ADV.
GAL EINAV, ADV.
SHIMRIT RALBAG, ADV.

גיל עוז, עו"ד מגשר
יעל לוטן, עו"ד ומבקרת פנים
נדב אבידור, עו"ד
גל עינב, עו"ד
שמרית רלב"ג, עו"ד

- הודעה אודות מסקנות הוועדה להגברת התחרות ולהסרת חסמים בייבוא מצ"ב למכתב זה.

לאור כל זאת, ולאור משקלן של הטענות ומורכבותן, אנו מבקשים לבוא ולהציג את התמונה המלאה, על מנת לעצור את השינוי ההרסני בתקנות עליו החליטה הממשלה.

מתוך אחריות ציבורית, אנו קוראים לשוב ולבחון את הדברים במבט מפקח וביקורתי, ולשמור על האיזון העדין המאפשר קיומם של ערכים סותרים בכפיפה אחת – תחרות, שוויון והוגנות מהצד האחד, תוך תמיכה ביישובים בעוטף עזה ובייצור ישראלי "כחול לבן" מהצד השני. איזון זה כבר קיים בתקנות הקיימות כפי שהן. אל לתמיכה ביישובי עוטף עזה, שאין עוררין על חשיבותה הרבה, לבוא על חשבונם של יתר היצרנים, המפעלים ובעלי העסקים בישראל, הזכאים להתחרות במכרזים באופן שוויוני ככל האפשר, ועל גבם של תושבי ישראל, הזכאים לקבל מוצרים ושירותים במחיר הוגן.

בהתאם לאמור לעיל, בחינת הצעת השינוי בירחל בתך הקטנה, תוך הפנמת המשמעויות האופרטיביות שיהיו לשינוי זה על המשק הישראלי, מביאה לדעתנו בהכרח למסקנה שהשארית המצב החוקי הקיים על כנו, הינה המצב המאוזן והאופטימלי לשם שילוב תכלית העדפת תוצרת כחול לבן אל מול מתן אפשרות לתחרות ושוויון במסגרת מכרזים ממשלתיים.