י"ז בסיוון התשע"ה

4 ביוני 2015

אל: חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט

מאת: הייעוץ המשפטי לוועדה

**תקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ) (הוראת שעה), התשע"ה-2015**

**כללי**

סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן – "החוק") קובע את הכלל הבסיסי בדיני מכרזים, ולפיו המדינה, תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה, לא יתקשרו בחוזה לרכישת טובין או שירותים, אלא על פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו.

**העדפת תוצרת הארץ**

עם זאת, סעיף 3א(א)(1) לחוק מתיר לממשלה לקבוע הוראות בעניין העדפה של תוצרת הארץ במכרזים. מכוח הסעיף האמור, התקינה הממשלה את תקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ), התשנ"ה-1995 (להלן – התקנות).

התקנות קובעות, כי אם המדינה או תאגיד ממשלתי מפרסמים מכרז לרכישת טובין, אחד מהתנאים שייכללו במכרז הוא תנאי שמעניק העדפה להצעות לרכישת טובין מתוצרת הארץ. לפי תנאי זה, יועדפו הצעות של טובין מתוצרת הארץ, אם המחיר שלהם אינו גבוה ב-15% (ובחלק מהמקרים 10%) ממחיר ההצעות שאינן מתוצרת הארץ.

לעניין זה, קובעות התקנות כי כדי שטובין ייחשבו כטובין "מתוצרת הארץ", צריך שהמרכיב "הישראלי" בהצעה יהיה לפחות 35% ממחיר ההצעה.

**התיקונים המוצעים**

בעקבות החלטות הממשלה על תכנית אסטרטגית רב שנתית לפיתוח יישובי עוטף עזה, מוצע לתקן את התקנות, באופן שליצרנים המייצרים טובין מתוצרת הארץ באזור עוטף עזה תינתן העדפה נוספת מעבר לזו הקבועה בתקנות, לתקופה של 5 שנים. העדפה זו מתבטאת בעניינים הבאים:

(1) היקף ההעדפה – בעוד שטובין מתוצרת הארץ זוכים להעדפה באמת המידה של המחיר בשיעור של 15% (ובחלק מהמקרים 10%), לגבי טובין מאזור עוטף עזה ההעדפה תעמוד על 20%.

(2) אופן חישוב "המרכיב הישראלי" – בטובין מתוצרת הארץ, לא מחשיבים כחלק מהמרכיב "הישראלי" חומרי גלם ורכיבים מיובאים. לעניין זה, גם חומרי גלם מיובאים שעברו עיבוד שהפך אותם למוצר ביניים שמשמש כחומר גלם למוצר הסופי (תהליך שמכונה "שינוי מהותי כפול"), אינם נחשבים כחלק מהמרכיב "הישראלי". על פי המוצע, לגבי טובין מאזור עוטף עזה חומרי גלם מיובאים שעברו שינוי מהותי כפול ייחשבו כחלק מהמרכיב "הישראלי".

**נקודות לדיון**

**רשימת היישובים הכלולים ב"אזור עוטף עזה"** – התיקון המוצע כולל רשימה של 7 אזורים ומתחמים ו-46 יישובים שאותם מוצע להגדיר כ"אזור עוטף עזה". מדובר ברשימה שמית של אזורים ויישובים, ללא אמת מידה ברורה מדוע נכללו ברשימה זו דווקא יישובים ומתחמים אלה ולא אחרים. ניתן לשער כי רשימה זו הועתקה מרשימת היישובים שהוגדרו במהלך השנים, על פי החלטות הממשלה, כ"אזורי קו עימות" לעניין תקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת מאזורי עדיפות לאומית), תשנ"ח-1998. ואולם, במסגרת החלטות ממשלה אלה, נוסף על רשימה שמית של היישובים הרלוונטיים, נקבע קריטריון ברור יותר שדיבר על "שטחי יישובי עוטף עזה, בטווח של עד 7 ק"מ מגדר המערכת המקיפה את רצועת עזה"[[1]](#footnote-1). בהקשר זה יוער, כי בית המשפט העליון קבע בעבר שקביעת רשימה פרטנית של יישובים (לעניין הטבות מס שהמדינה מעניקה), מבלי שנקבעו אמות מידה ברורות, גלויות ושוויוניות שעל פיהם מוגדרים תנאי הזכאות והיקפם – היא בעייתית ועלולה לפגוע בשוויון החוקתי[[2]](#footnote-2).

לנוכח האמור, האם אין מקום לקבוע אמת מידה ברורה גם בתקנות המוצעות?

1. פסקה (1) להודעה בדבר קביעת אזורי עדיפות לאומית לפי חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, שפורסמה ביום י"ד בסיוון התשע"ד (12 ביוני 2014). [↑](#footnote-ref-1)
2. בגץ 8300/02 **גדבאן נסר נ' ממשלת ישראל** (2012). [↑](#footnote-ref-2)