

## גם במכרז, 'כחול ולבן' הוא הצבע שלי ! / עו"ד שלי וילנר\*

מחאות הציבור על טיפול הממשלה במשבר הקורונה זוכות לתמיכה אצל רבים בשל התרעומת על היעדר תמיכה בעסקים המקומיים הקטנים, ובפרט בשעה בה משבר בריאות עולמי פוקד את מחוזותינו. לכן, ובניגודיות מוחלטת, מפליא-עד-מאוד שכאשר הדבר נוגע לעסקים גדולים, קרי חברות ענק ותאגידים, נראה כי המדינה מבכרת – ואולי אף יתר על המידה - התקשרות עם חברות 'תוצרת כחול-לבן'.

הסדר ההעדפה מעוגן בחובת המכרז של גופים ציבוריים, אשר כדי להיכנס להתקשרויות מחויבים במכרז. בשנת 1995 נקבע בתקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ) כי עורך מכרז מחויב במקרים מסוימים להעדיף הצעות מטעם משתתפים 'מקומיים', אף אם הצעתם איננה ההצעה הטובה ביותר על פי תנאי המכרז הפורמאליים. חובה זו להעדיף תוצרת הארץ הוכרה בפסיקה שנים רבות טרם התקנת התקנות. כך, למשל, בשנת 1984 נקבע על ידי בית המשפט העליון כי מדובר כשיקול ענייני העומד בפני עצמו בבואה של וועדת המכרזים לבחון הצעות במכרז. מטרתן הפורמלית של התקנות היא קידום התעשייה המקומית ואת המשק בכללותו, אך ברבות הזמן בתי המשפט מנו שיקולים נוספים, כגון: הגנה על תוצרת הארץ כדי ליצור מקומות תעסוקה, חיסכון במטבע חוץ, ועוד.

שיעורי ההעדפה הקבועים בתקנות נגזרים משלל פרמטרים, לרבות עלות המכרז ותחום המכרז. כך, למשל, במכרז לרכישת טקסטיל למערכת הביטחון נדרש על פי התקנות, משיקולים ביטחוניים, לקבוע תנאי לפיו ההשתתפות במכרז תותר רק למציע הצעות של טובין מתוצרת הארץ, ובלבד שההעדפה לא תסתור התחייבות של המדינה באמנה בינלאומית.

עם פרוץ משבר הקורונה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק להרחבת תחולת התקנות על גופים נוספים בעלי אופי ציבורי, בין היתר כדי להסיר ספק בדבר תחולת החובה בדבר העדפת תוצרת הארץ על מכרזים למיזמים ציבוריים הממומנים על ידי גורמים חוץ ממשלתיים. במקביל, נראה כי בעת האחרונה גם בתי המשפט נוטים לעודד זאת. כך, למשל, בתחילת יולי, 2020, קבע בית המשפט העליון, שעל אף שהתקנות לא חלות על ההליכים התחרותיים למתן רישיונות להפעלת קווי שירות של תחבורה ציבורית, וועדת המכרזים עדיין הייתה רשאית להעניק ניקוד נוסף במכרז ליצרניות אוטובוסים מקומיות, כדי לקדם את המדיניות הכלכלית של המדינה.

להעדפת תוצרת הארץ מטרה ברורה וראויה, ביחוד בתקופות קשות למשק המקומי. מצד שני, היא פוגעת באינטרס של גורמים מקומיים להתייעל, מאפשרת לגורמים מקומיים חזקים להעלות מחירים, פוגעת באינטרס של חברות בינלאומיות להיכנס לישראל ופוגעת באופן אנוש בתחרות בשוק המקומי. הנפגע העיקרי מכך הוא, כרגיל, הציבור. לאור האמור, ובפרט בתקופה הנוכחית בה נראה כי יש נטייה להעדיף 'תוצרת כחול-לבן', כאשר חברה, ובפרט חברה זרה, חושבת לגשת למכרז ממשלתי (אבל לא רק), חשוב להיוועץ מוקדם ככל הניתן בעורך דין בעל ניסיון בתחום המכרזים, אשר יוכל לבחון את תנאי המכרז, ולבחון את כדאיות ההשתתפות בו טרם הוצאת כספים רבים לחינם.

---

\* עו"ד שלי וילנר הינה עורכת דין המוסמכת בישראל, חלק מצוות משרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקדת בדיני חברות, בליטיגציה מסחרית ובדיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)

## My favorite tenders are blue and white/Shelly Wilner, Adv.\*

Public protests over the government's handling of the COVID-19 crisis are supported by many due to the lack of support for small local businesses, especially at a time when a global health crisis is undergoing. Therefore, and in a strong contrast to this, it is surprising that when it comes to large 'businesses', i.e. giant corporates, it seems that the State favors contracting with Israeli ('blue-and-white') companies.

The preference for Israeli manufactured goods is anchored in the obligation of public entities that may contract only by means of a tender. In 1995 the Preference of Israeli Made Goods Regulations were promulgated and such stipulate that a tender publisher is obligated in certain cases to prefer bids of 'local' participants, even if the bid is not the best one under the tender's terms. Note, that such obligation was recognized in caselaw many years before the promulgation of the regulations. For example, in 1984 the Supreme Court held that the promotion of local bids is a separate consideration that the tenders committee may consider when reviewing the offers. The formal purpose of the regulations is to promote local industry and the economy, but over time the Courts enumerated additional purposes, such as: protecting local produce to create jobs, saving in foreign currency, etc.

The preference rates set in the regulations are derived from a variety of parameters, including the tender's field and scope. Thus, for example, national security reasons require under the regulations that a tender for the purchase of textiles for the Israeli Ministry of Defense may only be from local produce bidders, provided that such preference does not contradict an obligation of the State under an international treaty.

With the outbreak of the COVID-19 crisis, a bill was put on the Knesset's table aiming to extend the application of the regulations so that it would obligate more bodies of a public nature, *inter alia* to ensure applicability of the obligation to prefer domestic products to tenders for public projects funded by non-governmental organizations. At the same time, it seems that recently the Courts are also encouraging this principle. Thus, in early July 2020, the Supreme Court held that although the regulations do not apply to competitive procedures for licensing public transport service lines, the tenders committee was still entitled to award additional points in the tender to local bus manufacturers, in order to advance the economic policy of the State.

The preference for Israeli produce is clearly a worthy goal, especially when the local economy encounters difficult times. However, it jeopardizes the incentive of local entities to become more efficient, enables the stronger local entities to raise prices, harms the interest of international companies to enter Israel and severely harms competition in the domestic market. The main victim is, as usual, the public.

In light of the above, especially in the current period when there seems to be a tendency to prefer 'blue-and-white' products, when a company, and in particular a non-Israeli one, considers bidding in a government tender (but not only), it is important to consult an attorney with expertise in the field as soon as practical. Such lawyer would be able to examine the tender's terms as well as the feasibility of participating in it, prior to spending large funds in vain.

---

\*Shelly Wilner, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). Her practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)