



החלשת חובת המכרזים בחברות ממשלתיות ביטחוניות

הערות ציבור על טיוטת תקנות חובת המכרזים
(התקשרויות מערכת הביטחון) (תיקון), התשפ"ד-2024

התנועה למען איכות השלטון בישראל

האגף הכלכלי

מאי 2024

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר, (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים להעביר אליכם את הערות התנועה לטיטוט תקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון)(תיקון), התשפ"ד-2024, בעניין החלטת חובת המכרזים החלה על חברות ממשלתיות ביטחוניות גדולות (ולמעשה – רפאל והתעשייה האווירית, להלן: "החברות"), אשר פורסמו ביום 18.4.2024 להערות הציבור. בהערותינו, נטען כי בהיעדר הצגה ברורה של צורך ביטחוני דוחק, אין מקום להחליש את חובת המכרזים החלה על החברות, להחריגן באופן ייעודי מתחולתן הכללית של התקנות. והכל, כמפורט להלן:

החלשת ההדרגתיות של חובת המכרזים על חברות ממשלתיות ביטחוניות

- עד שנת 2012 קבעו תקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון), תשנ"ג-1993 (להלן: "התקנות") כי חברות ממשלתיות ביטחוניות גדולות¹ – בראשן תעשייה אווירית לישראל בע"מ ורפאל – מערכות לחימה מתקדמות בע"מ (להלן "תע"א" ו"רפאל", וביחד – "החברות") – תהיינה פטורות מחובת עריכת מכרז על עסקאות שסכומן נמוך מ-300,000 שקלים.
- בשנת 2012 תוקנו התקנות,² כך שהחברות הגדולות (שהגדרתן תוקנה באופן המשמר את בידולן של רפאל ותע"א ביחס למחזור עסקיהן דאז)³ תזכינה לפטור מחובת עריכת מכרז על עסקאות בסכום הנמוך מ-660,000 שקלים. כלומר, כבר בשנת 2012 הוכפל הסכום לעסקאות בהן ייהנו החברות מפטור ממכרז.
- בשנים שחלפו מאז התיקון בשנת 2012 הציגו החברות רווחיות גבוהה, שהציבה את החברות בשורה הראשונה של חברות הביטחון בעולם.⁴ על אף רווחיות גבוהה במיוחד (גם בשנת הקורונה), נראה שמשרד הביטחון חש כי כפיפותן של החברות לחובת המכרזים, הנגזרת מהיותן חברות ממשלתיות, כובלת את ידיהן יתר על המידה.
- על כן, בחודש ספטמבר 2020 פרסם משרד הביטחון להערות הציבור תזכיר תקנות, שנועדו לתקן את תקנות חובת המכרזים החלות על החברות הממשלתיות הגדולות ששר הביטחון אחראי. בטיטוט תקנות זו (להלן: "טיטוט תקנות 2020") הוצע לקבוע כי החברות ייהנו מפטור מחובת המכרזים על עסקאות עד סכום של 2 מיליון שקלים – יותר מפי 6 מהסכום שהונהג עד 2012. בנוסף, הוצע לקבוע כי עסקאות הדורשות את אישור מנכ"ל החברה למתן הפטור, יידרשו את אישורו לעסקאות שהיקפן עולה על 5 מיליון שקלים, תחת 1.8 מיליון השקלים הקבועים בתקנות כיום.
- בדברי ההסבר לטיטוט תקנות 2020 נכתב כי "הן רפאל והן תע"א עומדות בדרישת מחזור העסקאות השנתי האמור והעלאת סכום הפטור כמבוקש תביא להתייעלות רבה של חברות אלה. בכל אחת מהחברות היקף ההזמנות השנתי מגיע למיליארדי ₪ בשנה, אולם הערך הכספי של אחוז גבוה מסך ההזמנות אינו עולה על 2 מיליון ₪. כלומר, ההזמנות שמופקות על-ידי חברות אלה מהוות ברובן הזמנות שהיקפן הכספי נמוך וההשקעה הכרוכה בניהול מכרז בטרם הוצאת הזמנות כאמור הינה רבה". כלומר, התקנות נועדו להחריג את מרבית העסקאות שמבצעות החברות מתחולת חוק חובת המכרזים.
- בנוסף, נקבע בטיטוט תקנות 2020 כי "גם כאשר לא מתנהל מכרז, עדיין כל אחת מהחברות מחויבת בשמירת עקרונות המנהל התקין, לרבות שוויון, הוגנות, היעדר משוא פנים ושקיפות, זאת הן בניהול הליכים תחרותיים אחרים שמנוהלים חלף מכרז והן בהתנהלות מול הספקים וקבלני המשנה השונים".

¹ עד שנת 2012 הוגדרו החברות ככאלו שמחזור העסקאות השנתי שלהן עולה על חצי מיליארד שקלים.

² תקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון)(תיקון), התשע"ג-2012

³ כך, תוקנה תחולת התקנה כך שתחול על חברות שמחזור העסקאות השנתי שלהן עולה על 1.1 מיליארד שקלים.

⁴ כך, למשל, צמחו בהתמדה רווחי התעשייה האווירית, מ-81 מיליון דולר רווח נקי בשנת 2017, עד לכ-133 מיליון דולר רווח נקי בשנת 2020.

7. טיוטת תקנות 2020 לא הותקנה כתקנות לבסוף.

8. חלף התקנת התקנות שהוצעו בשנת 2020, התקין שר הביטחון בשנת 2022 את תקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון) (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 (ק"ת התשפ"ב, עמ' 2224) (להלן – **"הוראת השעה"**) לפיה למשך שנתיים ייהנו החברות הממשלתיות הביטחוניות שמחזור עסקיהן השנתי הוא מעל 1.1 מיליארד שקלים – קרי, רפאל ותע"א – מאותן הטבות שהוצעו להן במסגרת טיוטת תקנות 2020. כלומר, העסקאות המנויות כדורשות את אישור המנכ"ל יידרשו לאישור מסכום של 5 מיליון שקלים (במקום 1.8 מיליון ₪), וככלל, עסקאות בסכום הנמוך מ-2 מיליון שקלים יזכו לפטור מחובת מכרז (במקום סכום של 660,000 ₪ כיום).

ההצעה הנוכחית להחלשה נוספת של חובת המכרזים והקשיים בה

9. כעת, מבקש משרד הביטחון פעם נוספת להתקין תקנות, הנהוגות בעיקרן לטיוטת תקנות 2020, ואשר הופכות את הוראת השעה לתקנות קבע. כך, נטען בטיטת התקנות, מנתונים שנאספו עולה כי "הוראת השעה הביאה לשינוי משמעותי בעבודת ועדת המכרזים וליעול תהליכי הרכש, וזאת מבלי שנפגעו עסקאות עם הספקים הישראליים". בנוסף, מוצע בתקנות לקבוע פטור בן שנה מחובת מכרז לחברה שהפכה לחברה ממשלתית.

10. **המדובר, לכל הדעות, בהקלה משמעותית וכבדת משקל לחברות, שתזכינה לפטור ממכרז בהיקף משמעותי ביותר של עסקאות.**

11. **בעוד שאין חולק על חשיבותן של החברות הביטחוניות הגדולות לכלכלה ולביטחון הישראליים, הצעת התקנות מעוררת חשש לעיוות כללי המכרזים הנהוגים בישראל באופן סלקטיבי, המעקר מתוכן את חובת המכרזים לגבי שתיים מהחברות הממשלתיות החשובות בישראל – וזאת ללא כל הצדקה ברורה לעין.**

12. כידוע, תכליתה של חובת המכרזים להבטיח שמשאבי המדינה יוקצו באופן שוויוני והוגן, הממקסם את התועלת הכלכלית למדינה (או בענייננו, לחברה הממשלתית). תחולתה של חובת המכרזים על החברות הממשלתיות נועדה להבטיח כי עסקאות משמעותיות שמבצעות חברות אלו תעשנה באופן הגון ועל פי קריטריונים ברורים, ובמטרה למנוע שחיתות ועסקאות של בעלי עניין בחברות עם מקורביהם.

13. על פי העולה מדברי ההסבר לטיוטת התקנות, מטרתו של התיקון היא דווקא להחריג את עיקר העסקאות אותן מבצעות החברות מתחומיה של חובת המכרז. מטרה זו, כשלעצמה, נראית בעייתית במיוחד. מטבע הדברים, עסקאות גדולות (החורגות בסכומיהן מהפטור המוצע) נתונות לביקורת משמעותית של חשבים ויועצים משפטיים, ואף זוכות לביקורת בדוחות מבקר המדינה.⁵

14. **מכאן, שחשש מרכזי לשחיתות, עמו נועדה להתמודד חובת המכרזים, הוא דווקא בעסקאות "קטנות" באופן יחסי. והנה, הצעת התקנות מבקשת להחריג דווקא את עסקאות אלו – המהוות את עיקר העסקאות של החברות הממשלתיות הביטחוניות הגדולות – מחובת המכרז. בכך יש לעקר מתוכן את עיקריה של חובת המכרזים.**

15. חששות אלו אינם בעלמא. טבען של עסקאות ביטחוניות ושל רכש הנוגע בהן כרוך בקיומן "במחשכים", מטעמים מובנים. מטבע הדברים, אופיין זה של העסקאות הביטחוניות מעורר חשש מוגבר שעסקאות אלו יכרכו באינטרסים כלכליים ואף בשחיתות.

16. למרבה הצער, שמן של תעשיות ביטחוניות חשובות בישראל אכן נקשר לא אחת לפרשות שחיתות שונות בארץ ובעולם,⁶ לרבות בהקשרי מכרזים. כך למשל, בשנת 2020 הוגש כתב אישום כנגד חבר בוועד עובדי התעשייה

⁵ וראו לדוגמה – "היבטים בקשרי הגומלין בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ למשרד הביטחון בדגש על פרויקטי הפיתוח" דוח מבקר המדינה (מאי 2022).

⁶ ראו, למשל, בדיווחו של רן דגוני "הודו מחדדת ענישה נגד תע"א ורפאל בגין טענות על שחיתות" גלובס (22.2.2018).

האווירית, על פיו התערב באופן פסול במכרז בשווי כחצי מיליון דולר. בשנת 2021 הורשע העובד בעובדות המקרה לפי הודאתו.⁷ **דווקא בתעשיות חשובות אלו, אשר מנהלות עסקאות בהיקף מאות מיליוני שקלים, ושנקשרו לא אחת בחשדות בדבר השפעה פלילית על עסקאות – חשוב להקפיד הקפדה יתרה על קיומם של מכרזים כדין, המהווים חסם אחרון – גם אם לא מושלם – בפני שחיתות.**

17. מעבר לכך, פרויקטים רבים בתחום הביטחון כרוכים ברכש עצום בהיקפו, אלא שהוא מחולק למקטעים קטנים. כך, גם עסקאות גדולות ומשמעותיות במיוחד – אשר עוברות בהיקפן הכספי הכולל את הסכום שנקבע בטיטת התקנות ולכאורה כן חייבות בחובת מכרז – עשויות להיות מחולקות למקטעי רכש קטנים יותר, אשר יזכו לפטור מחובת מכרז. כך, הגדלת הסכום מ-660,000 שקלים ל-2 מיליון שקלים מאפשרת להגדיל משמעותית את מנעד הפרויקטים אותם יוכלו החברות לחתוך ל"מקטעים" שכאלו, ולזכות כך בפטור ממכרז גם על עסקאות רכש גדולות.

18. כך, על פניו, הקביעה המצוינת בטיטת התקנות, לפיה "הוראת השעה הביאה לשינוי משמעותי בעבודת ועדת המכרזים ולייעול תהליכי הרכש", אינה מצדיקה את קיבוע הוראות הוראת השעה כתקנות קבע. מטבע הדברים, חובת המכרזים יוצרת סרבול מה על עסקאות בהן מבקשת החברה להתקשר, וביטולן מביא ל"שינוי משמעותי". ואולם, כחברה ממשלתית – השייכת לציבור – החברות אינן פועלות מתוך שיקולי נוחות או "יעילות" בלבד. עליהן לפעול באופן המביא באופן מוכח למיקסום התועלת לחברה, ובאופן שוויוני. על כן, השינוי המשמעותי עליהן מעידות החברות הוא מובן מאליו, אך בכך להעיד כי הוא ראוי או מוצדק.

19. עוד פורט בדברי ההסבר לטיטת התקנות, כי החברות הממשלתיות הביטחוניות הגדולות "פועלות בסביבה תחרותית וגלובאלית, בארץ ובחו"ל, והחלת חובת המכרז עשויה להיות בעלת השפעה גדולה מאוד על התחייבויותיהן במסגרת עסקאות מכר קיימות, וכן על יכולתן להתחרות בעתיד מול גופים מסחריים שאינם כפופים לחובת המכרז, לעיתים עד כדי סיכון או אובדן ההזדמנות העסקית מלכתחילה". ואולם, כאמור, נתונייהן הכספיים של החברות הממשלתיות מצביעים על כך שגם קודם לתיקון הוראת השעה בשנת 2022, כאשר ידיהן של החברות "היו קשורות" בהוראותיהן המגבילות לכאורה של התקנות הקיימות, נהנו החברות מרווחיות גבוהה ביותר, והתקשרו בעסקאות ענק ברחבי העולם, תוך תחרות עם הגדולות שבחברות הנשק בעולם.⁸ על כן, לא ברור מהו הצורך או ההצדקה במתן פטור לחברות מקיום חובת המכרזים ברוב עסקאותיהן. **בהיעדר הצדקה ברורה ומבוססת נתונים, אין מקום להרחבת הפטור מחובת המכרז.**

20. בעוד שהחרגה של חברות באופן האמור מעקרונותיו של חוק חובת המכרזים היא, על פניו, פסולה לגבי החברות הממשלתיות ככלל, מתעוררות השאלה מדוע ההטבה האמורה ניתנת דווקא לחברות רפאל ותע"א. על פניו, דווקא החברות הגדולות והמצליחות ביותר בתחום התעשייה הביטחונית, הן החברות הזקוקות פחות ל"הגנה" הניתנת להן מפני העול שמטיל חוק חובת המכרזים. סימונן של חברות אלו באמצעות החלת ההוראות המוצעות בתיקון על חברות שמחזור העסקים השנתי שלהן עולה על 1.1 מיליארד שקלים – אינה ברורה.

21. **תוצאת הדברים היא, כי משרד הביטחון מבקש להיטיב באופן חריג עם שתי חברות ממשלתיות ספציפיות, תוך החרגתן מעקרונות חובת המכרזים שנועדו להבטיח יעילות ולהתמודד עם שחיתות – מבלי שניתן לכך כל הסבר מספק.**

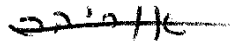
⁷ אף כי הורשע בעבירות קלות בלבד, במסגרת הסדר טיעון. וראו, חן מענית "בכפוף לשימוע: כתבי אישום בפרשיית השחיתות בתעשייה האווירית" **גלובס** (23.4.2020); אבישי גרינצייג "סיום לסאגה: הסדר טיעון בפרשת התעשייה האווירית" **גלובס** (12.10.2021).
⁸ א. וראו לדוגמה בכתבתו של אבי שרף "התעשייה האווירית ניסתה להסתיר, אבל דו"ח כספי חושף את הלקוח הגדול" **TheMarker** (8.5.2024).

22. ייתכן שישנם הסברים המניחים את הדעת לצורך להעניק פטור מהסוג המוצע לחברות, אך אלו לא שוקפו לציבור. משכך, **בשלב זה, יש להתנגד לטיטות התקנות המוצעת, על הפטור שהיא מעניקה לחברות הממשלתיות.**

23. אנו קוראים למשרד הביטחון לפרסם דוח מפורט על אודות הצורך בהתקנת התקנות והענקת פטור כאמור, באופן המצדיק חריגה מעקרונותיה החשובים של חובת המכרז. בפרט, הצדקת הרחבת הפטור מחובת המכרז על החברות מחייבת את פרסומם של נתונים ברורים בדבר שיעור העסקאות אותן הוסיפה הוראת השעה (אותה מבקש משרד הביטחון לקבע) להוראת הפטור, בדבר שוויין הכספי, ובדבר מיהות הגורמים עמם נקשרו העסקאות. פירוט שכזה יוכל לאשש או להזים את החשש לפיו הרחבת הפטור אינה נחוצה. כמו כן, נדרש פירוט על אודות צעדי הפיקוח שיושמו על חוקיות העסקאות האמורות, בהיעדר חובת מכרז שתבטיח (ולו באופן מינימלי) התקשרויות תקינות המאפשרות הזדמנות שווה ושוויוניות להתקשר במכרז עם החברות.

24. ככל שישנם צרכים ביטחוניים קונקרטיים ומוצדקים, הנובעים מאילוצי המלחמה, הדורשים מתן פטור שכזה לחברות – יש להסתפק בהארכת הוראת השעה בשנה אחת. לאחריה, ניתן יהיה לבחון בעין ביקורתית את הצורך בהגדלת תחומי הפטור, בשאיפה לצמצמם.

בכבוד רב,


אורי הס, עו"ד

האגף הכלכלי

התנועה לאיכות השלטון


אריאל ברזילי, עו"ד

ראש האגף הכלכלי

התנועה לאיכות השלטון