

נובמבר 23

לכבוד:

בארי רז, עו"ד

הנדון: חוות דעת מומחה בנושא ספק יחיד

חברת שבונא ישראל בע"מ

כמומחה בתחום פרסום חוצות בארץ, נתבקשתי על ידך להעניק חוות דעת בעניינה של חברת שבונא ישראל בע"מ (להלן: "חברת שבונא"), בדבר ייחוד פועלה ו/או שירותיה, הכוללים פיתוח התקן פרסום לצורך העברת מסרים מסחריים ועירוניים על גבי ספסלים, וכל זאת לצד שירותים משלימים נוספים.

מ 2014

ניסיוני משפטי בתחום:

- בעלים של משרד עורכי דין המתמחה בכתיבת מכרזים פומביים בתחום השילוט/פרסום חוצות לרשויות מקומיות ותאגידים עירוניים, כתיבת חוקי עזר, מדיניות שילוט וחוות דעת משפטיות.
- מנהל ושותף בקידר קרת יועצים, שותפות המעניקה שירותי ליווי פיקוח ויישום הוראות מסמכי מכרזי פרסום חוצות [לאחר שלב בחירת הזוכה].
- רשויות להן הוענקו ו/או מוענקים שירותים על ידי המשרד ו/או מנהלי השותפות: תל אביב, גבעתיים, חריש, חדרה, אשקלון, רמלה, בני ברק, רמת גן, מ.א. דרום השרון, בת ים, קרית אונו, יהוד, רמת השרון, באר יעקב, בית דגן, כפר קאסם, דיר אל אסד, קרית ביאליק, אריאל, אורנית ועוד.
- ניסיון משפטי נוסף בתחום השילוט: כתיבה וייצוג בעשרות תיקים/הליכים משפטיים בבתי משפט מנהליים ואזרחיים [הגשת עתירות, צווי מניעה, תביעות ייצוגיות ותביעות כספיות בתחום השילוט].
- ניסיון מקצועי בתחום השילוט בלבד: בעלים של חברת קוגיטו פרסום בע"מ 2001-2004; מנכ"ל חברת פרסום חוצות טקסימדיה בע"מ 2005-2014; מינוי מנכ"ל זמני לצורך הבראת חברת פרסום חוצות שהייתה תחת כינוס נכסים

השכלה והתמחות משפטית:

לימודי משפטים LLB
לימודי מדעי החברה והרוח

21.11.2023

תאריך

גיא קרת, עו"ד
חתימה

הנדון: חוות דעת – פטור ממכרז ספק יחיד

פתח דבר / רקע:

1. חברת **שבונא ישראל בע"מ** הציגה בפני רשויות שונות את מוצריה ושירותיה הייחודיים הכוללים שימוש משני בספסלי ריהוט הרחוב המוצבים במרחב הציבורי. השימוש המשני כולל בין היתר יכולות תכנון ייצור ותפעול של התקני פרסום שיוצמדו לספסלי הרחוב לצד שירותי שיווק ומכירה של הפרסום בהם.
2. לטענת החברה, השירות המוצע על ידה [יפורט במלואו בהמשך] הינו ייחודי ומכאן שנכון למועד זה, לא ניתן ליהנות מהשירותים האמורים אלא באמצעות חברת שבונא ישראל.
3. לאור המוזכר לעיל, הח"מ נדרש לבחון האם חברת **שבונא ישראל בע"מ** הינה הספק היחיד המסוגל לספק לעירייה/תאגיד עירוני את השירותים המוזכרים לעיל ולהלן.

היקף חוות הדעת :

4. לצורך כתיבת חוות דעת בוצעו על ידי הח"מ:
 - ✓ [1] אפיון מוצר מושא חוות הדעת
 - ✓ [2] המסגרת הנורמטיבית
 - ✓ [4] פסיקה בנושא חוות הדעת
 - ✓ [5] סיכום והמלצות

א. מושא חוות הדעת חברת שבונא ישראל בע"מ

1. אפיון החברה / השירות המוצע

1.1 חברה טכנולוגית לפיתוח מוצרים לשימוש משני במתקני נוחות במרחב הציבורי [כגון ספסלים]

מבין שירותי החברה -

- ✓ ייצור והתקנה של מתקנים חדשים
- ✓ הטמעת המתקנים במערכות GIS של הרשות, או כל מערכת אחרת
- ✓ ליווי מעקב וביקורת עבור אגף שפ"ע אודות מצב המתקנים לצורך ביקורת מלאי, תקלות, תיקון וכד'
- ✓ ניהול דיגיטלי של מצב תחזוקת המתקנים
- ✓ שיווק המתקנים

2. תיאור מוצר - dressing

- 2.1 פיתוח וייצור ייחודי של התקן פרסום אוניברסלי (יקרא להלן: "dressing") המוצמד כשימוש משני בכל סוגי הספסלים המוצבים במרחב הציבורי.
- 2.2 ה dressing מאפשר שימוש יעיל מהיר ונוח להחלפת הפרסום המוצג בתוכו.
- 2.3 ה dressing מותאם לכל סוגי הספסלים המותקנים במרחב הציבורי.
- 2.4 ה dressing מותאם מבחינה פונקציונאלית לצורך העברת מסרים בצורה קלה מהירה ובכל מזג אוויר.
- 2.5 ה dressing בעל הכנה להרחבת אפשרויות שימוש, כגון – הטענה סולארית, תאורה סולארית, וכד'
- 2.6 ה dressing על כל מרכיביו עמיד בפני מזג אוויר, ונדליזם וכד'

בצילום: מתקן ה dressing כשהוא מותאם לסוגים שונים של ספסלים



3. תועלות לרשות המקומית

- 3.1 ניהול חכם של הספסלים הכולל בין היתר:
 - א. תיאור פריסה, מצב תחזוקה, זיהוי דגמים, ניהול מלאי,
 - ב. הענקת מכסת ספסלים מדגם חדש
 - ג. תחזוקת ספסלים
 - ד. יצירת נכס מניב
 - ה. תיעודף תקציב או לחילופין הפניית תקציב תחזוקה לטובת צרכים שונים אחרים

1. העברת מסרים קהילתיים/עירוניים
2. שיפור חזות המרחב הציבורי

4. **ייחוד הפעילות – מבחינת המוצר**
 - 4.1 חברה יחידה בשוק המציעה מוצר ושירות דומה/שווה לזה של ה dressing.
 - 4.2 בעלי חברת שבונא הגישו בקשה לרישום דגם בעניינו של מתקן זה.
 - 4.3 כל יתר השירותים המוצעים המוזכרים בס"ק 1.1 מוצעים על ידי שבונא ישראל בע"מ בלבד.

5. **ייחוד הפעילות – מבחינת שירותי/פעילות החברה**
 - 5.1 חברת בניצינג ישראל הינה היחידה בארץ המעניקה סל שירותים מלא הכרוכים במוצר חדשני שטרם נראה במחוזותינו, הכולל שירותי תכנון ופיתוח מוצר, שירותים משלימים עבור אגף שיפור פני העיר וכל זאת לצד שירותי שיווק ומכירה של שטחי הפרסום.

ב. מסגרת נורמטיבית ספק יחיד

1. פקודת העיריות

סי' 197

עיריה לא תתקשר בחוזה להעברת טובין אלא על פי מכרז פומבי

סי' 198

השר יקבע בתקנות את צורת המכרז ואת דרכי הזמנתן וקבלתן של הצעות המחירים, ורשאי הוא לקבוע בהן סוגים של חוזים כאמור, שבהם רשאית העיריה להתקשר ללא מכרז פומבי או ללא מכרז בכלל

2. תקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח-1987

סי' 3 (4)

העיריה רשאית להתקשר בחוזה ללא מכרז אם החוזה הוא מסוגי חוזים אלה:
חוזה להזמנת טובין או לביצוע עבודה הנערך עם הספק היחיד בארץ לאותם טובין או עם המומחה היחיד בארץ לביצוע אותה העבודה, אם מומחה שהוועדה מינתה לענין זה קבע בכתב באישור הוועדה כי אכן אותו ספק או מומחה הם היחידים בארץ

3. תקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993

סי' 3א. (א) (1)

ביקשה יחידה מזמינה להתקשר עם ספק יחיד לפי תקנה 3(29), או עם ספק חוץ לרכישת טובי חוץ או שירותי חוץ, לפי תקנה 3(31), תביא היחידה המזמינה את הבקשה לאישור ועדת המכרזים לאחר שעשתה את כל אלה:

(א) בעל הסמכות המקצועית במשרד, חיווה את דעתו בכתב לעניין ההתקשרות כי המתקשר הוא ספק יחיד או כי הטובין או השירותים הם טובי חוץ או שירותי חוץ;

(ב) פרסמה באתר האינטרנט לתקופה של עשרה ימי עבודה לפחות, ושלחה לכל מי שהוא מנוי על קבלת הודעות לפי תקנה 15(ה) –

(1) הודעה על כוונתה להתקשר עם מי שלפי דעתה הוא ספק יחיד, או עם ספק חוץ לרכישת טובי חוץ, לפי העניין, ואת עיקרי ההתקשרות;

(2) את חוות הדעת לפי פסקת משנה (א) או את עיקריה;

(3) הודעה על האפשרות לפנות אליה כאמור בפסקה (א)2, והתקופה שבה ניתן לפנות כאמור.

ג. פסקי דין – ספק יחיד

6. מוצר ושירות חברת **שבונא ישראל** דומים במאפייניהם למוצר והשירות שהוצעו לעיריית חיפה על ידי חברת **car to go**, וכפי שיוזכר להלן אושרה כספק יחיד.
7. האמור הובא לפתחו של בית המשפט שנדרש בהכרעת השאלה, האם שירות ומוצר אשר יכולים להיות מוצעים על ידי מספר גורמים מסחריים הקיימים בשוק באותה תקופת זמן רלוונטית, יסופקו לגוף ציבורי [במקרה דן – עיריית חיפה] על ידי תאגיד פרטי [חברת קאר טו גו] במסגרת הליך התקשרות של ספק יחיד, ולו מהטעם כי במועד הרלוונטי האחרונה בלבד הציעה שירותים אלו.
8. בהמשך לדברים שלעיל, האמור נדון ב – **עת"מ 38877-11-17**, עמותת שומרי הסף-התנועה להגנת ערכי שלטון החוק נ' עיריית חיפה.

ובמה דברים אמורים?

9. ביום **8.11.17** התפרסמה בעיתון גלובס מטעם העירייה "הודעה על פטור ממכרז" לפי נוהל ספק יחיד. הודע על כוונה להתקשר עם חברת **car to go** לפי ס' 3 (4) לתקנות העיריות (מכרזים) התשמ"ח 1987, כספק יחיד לתקופה של **6 שנים, עם אופציה להארכה ל-4 שנים נוספות**.
10. בהמשך לאמור, בעתירה נטען כנגד עיריית חיפה (תקרא להלן: **המשיבה 1**) כי:
- א. המודעה קראה לכל מציע אחר שיכול להפעיל את המיזם לפנות לא יאוחר מיום **30.11.17** למשיבה 1.
- ב. המשיבה 1 התקשרה עם **car to go** בעסקה מסחרית לצורך הפעלת המיזם מבלי לפרסם מכרז.
- ג. רק לאחר שהמבקשת פנתה במכתב לראש העיר ביום 8.11.17 פרסמה המשיבה מודעה בעיתון שבדעתה להתקשר עם חברת **car to go** כספק יחיד וזאת על אף שההתקשרות כבר בוצעה בפועל.
- ד. אין מדובר ב"ספק יחיד" שכן בפריו ולונדון קיימים מיזמים של רכב שיתופי עם חברות אחרות.
- ה. המבקשת מטילה ספק בכך שהמשיבה 1 ניסתה לאתר ספקים פוטנציאליים אחרים ונטען כי המיזם נתפר ביחד עם העירייה והמשרד להגנת הסביבה למידותיה של חברת קרטוגו.
- ו. חברת **car to go** איננה עונה להגדרת "ספק יחיד" כי מיזמים אחרים בהם השתתפה החברה היו של כלי רכב המונעים בבנזין ולא חשמליים.
- ז. כל חברה להשכרת מכוניות יכולה לבצע את המיזם. נטען כי המיזם כולל 4 רכיבים – מכוניות חשמליות, עמדות טעינת חשמל, מערכות חיוב וגביה ומקומות חניה ציבוריים, ובכל אחד מאלו ניתן למצוא ספקים אחדים.
- ח. העובדה שהתקבל מכתב מחברת **שלמה תחבורה** מלמד על כך שאין חברת **car to go** בבחינת ספק יחיד.
11. **למותר לציין כי חברת car to go המציאה מכתב החתום על ידי ד"ר חנן גבאי מיום 22.8.16, שלמיטב ידיעתו רק car to go מספקת שירות זה בארץ ולכן הוא ממליץ לאשרה כספק יחיד.**
12. בסופו של יום, בית המשפט דחה את העתירה, ובהכרעתו ציין כי:

"יש חשיבות לעובדה כי מדובר בהפעלה מתכללת שיש לה מספר רבדים, שחייבים להשתלב בפעילות מאורגנת של חברה אחת [...]"

וכן, [...] דרושה חברה או ספק שיש לו את האפשרות לחלוש על המכלול והעותרת לא הציגה חברה כזו".

התייחסות הח"מ להכרעת הדין

13. בית המשפט ביצע את ההבחנה המתבקשת בין האפשרות לפצל את מכלול השירותים בין מספר ספקים הקיימים בשוק, לבין, ספק אחד המציע באופן ייחודי את סה"כ השירותים.
14. בית המשפט נתן את דעתו לעניין המורכבות והתיאומים הנדרשים בהפעלת סה"כ השירותים/הרכיבים על ידי מספר ספקים, ומצא כי בשל המורכבות שבדבר, עדיפה ההתקשרות עם חברה אחת המציעה את האמור.
15. האמור שלעיל מהווה חיזוק מהותי לטענת הח"מ כי, חברת שבונא ישראל בע"מ נופלת בגדרם של נימוקי בית המשפט כפי שעלו בעתירה הידועה בשם car to go, וכמוה, גם חברת שבונא ישראל היא היחידה המהווה כתובת אחת למגוון רחב של שירותים ומוצרים מורכבים הנדרשים לפעול באופן סימולטני [זה לצד זה].

ד. סיכום

16. השימוש בפטור ממכרז בעילה של ספק יחיד הוא ראוי רק מקום שקיימת ודאות, שאין בארץ אלא ספק יחיד של טובין או מומחה יחיד לביצוע עבודה.
17. לאור האמור, חוות הדעת כרכה מגוון נושאים מהותיים שאפשרו את בחינת חברת שבונא ישראל בע"מ ומעמדה כספק יחיד בארץ [מסגרת נורמטיבית, ניתוח ותיאור מוצריה של חברת שבונא, פסיקה בתחום וכד'].
18. ומכאן עולה כי, במקרה שלפנינו נראה כי מוצריה ושירותיה של חברת שבונא ישראל בע"מ [מפורטים בסעיף ב' לחוות הדעת] נופלים בהגדרות המסגרת הנורמטיבית ומבחנו של בית המשפט לעניין ספק יחיד [סעיף ס' 3 (4) לתקנות העיריות (מכרזים) התשמ"ח 1987 (סעיף א בחוות הדעת) ופסה"ד ב – עת"מ 38877-11-17 (סעיף ד' בחוות הדעת)].
19. זאת ועוד, בבדיקה שערך הח"מ עם גורמים מקצועיים בתחום עולה כי חברת שבונא ישראל בע"מ הינה הספק היחיד המסוגל לספק לעיריית חיפה כמו גם לרשויות אחרות, כתובת אחת של סה"כ השירותים הכוללים: תכנון, ייצור, אספקה, התקנה, מיפוי, תחזוקה, מעקב ממוחשב ושיווק של מתקן ה dressing.
20. לא זו אף זו, גם אם יתגלה כי טעה הח"מ ו/או העירייה בתום לב כי יש רק "ספק יחיד" לאספקה של סה"כ השירותים המבוקשים בכתובת אחת, יאפשר הפרסום לכל ספק אחר, הסבור כי מוצריו יכולים להתאים לצרכי הרשות, לנסות ולהעמיד את הרשות על טעותה.