

עת"מ 30356-04-22
קבוע לדיון ליום 6.6.2022
לפני כבוד השופטת סגנית הנשיא צילה צפת

בבית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

העותרת:
אורבניקס אל.אר.טי. בע"מ, ח.פ. 516192341
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. קלגסבלד ושות'
וע"י עו"ד ארז טיקולסקר
מרח' מנחם בגין 7, רמת גן 5268102
טל': 6110700 – 03; פקס': 6110707 – 03

- נ ג ד -

המשיבים:
1. חברת נת"ע – נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד דורון קילשטיין
משרד תדמור לוי ושות'
מגדלי עזריאלי, דרך מנחם בגין 132, תל אביב 6701101
טל': 6846000 – 03; פקס': 6103111 – 03

2. טי אמ טי – תל אביב מטרופולין טראמווי בע"מ
ע"י ב"כ ממשרד עוה"ד מיתר ושות'
מדרך אבא הלל 16, רמת גן
טלפון: 6103100 – 03; פקס': 6103111 – 03

3. לייט טי.אל.וי.אן. טיאיי בע"מ
ע"י ב"כ ממשרד עוה"ד שיבולת ושות'
מרח' ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב
טל': 7778333 – 03; פקס': 7778444 – 03

4. סיטי טראם בע"מ, ח.פ. 516202751
ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד מ.פירון ושות'
מרח' השלושה 2, תל אביב 6706054
טל': 7540000 – 03; פקס': 3208899 – 073

5. סמארט טי אל וי – קבוצת רכבת קלה בע"מ, ח.פ. 516241676
מרח' ששת הימים 30, בני ברק 5120261
טל': 3208802 – 073; פקס': 3208899 – 073

6. הוועדה המייעצת לבחינת היבטי ביטחון לאומי בהשקעות זרות במשרד
האוצר

7. היועץ לביטחון לאומי וראש המטה לביטחון לאומי
8. ממשלת ישראל

המשיבים 6-8 ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
בית קרדן, רח' מנחם בגין 154 תל-אביב, ת.ד. 33051
טל': 3924888-073 פקס': 6468005 – 02

כתב תשובה מטעם משיבי המדינה (המשיבים 6-8)

המשיבים 6-8 מתכבדים המשיבים 6-8 (להלן גם: "משיבי המדינה" או "המדינה"), ליתן תשובה
מטעמם לעתירה שבכותרת.

הח"מ מצרה על כי תשובה זו מוגשת רק כעת, ואולם, החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה להארכת
מועד אשר הוגשה מטעם המשיבים 6-8 ביום 25.5.2022 הובאה לידיעת הח"מ במהלך שעות הערב
המאוחרות של יום חמישי (26.5.2022).

א. פתח דבר

1. בבסיס העתירה שבכותרת מכרז מס' 097/2018 למימון, תכנון, הקמה, תחזוקה והעברה של מערכת להסעת המונים במטרופולין תל אביב – הקו הירוק והקו הסגול (להלן: "המכרז") אותו פרסמה המשיבה 1, חברת נת"ע – נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ (להלן: "נת"ע" או "המשיבה 1"), שהיא חברה ממשלתית בעלת אישיות משפטית נפרדת מהמדינה.
2. העותרת, חברת אורבניקס אל.אר.טי. בע"מ (להלן: "העותרת" או "אורבניקס") השתתפה במכרז וביום 30.1.2022 החליטה ועדת המכרזים של נת"ע (להלן: "ועדת המכרזים") לפסול את הצעתה של העותרת על רקע תמחור נמוך של רכיב עלות ההקמה של הפרויקט מושא המכרז. עוד החליטה ועדת המכרזים באותו היום להכריז על שתי המציעות הזוכות במכרז, הן המשיבות 2 (הקו הירוק) ו-3 (הקו הסגול) (העתק הודעת הפסילה והחלטת ועדת המכרזים של נת"ע צורפו כנספחים 2(א) ו-2(ב) לעתירה).
3. במסגרת העתירה שבכותרת, התבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול החלטת ועדת המכרזים המורה על פסילת הצעת העותרת ועל הכרזת הצעת העותרת כהצעה הזוכה "בקו הירוק או בקו הסגול, על פי בחירת ועדת המכרזים" (סעיף הסעד המבוקש בעתירה, עמוד 2).
4. לטענת העותרת בעתירתה, פסילת הצעתה במכרז נעשתה באצטלה של הצעה גירעונית, כאשר הלכה למעשה פסילתה נעשתה בשל "שיקול זר", כלשונה שיסודו "בלחץ של הדרגים הגבוהים בממשל האמריקאי על ממשלת ישראל (ובאמצעותה על נת"ע) למנוע עד כמה שניתן השתתפות תאגידי סיניים בפרויקטים מקומיים, בעיקר בתחום התשתיות, וביישום לענייננו: למנוע את זכייתה של אורבניקס במכרז הרכבת הקלה בתל אביב, בעיקר בגין היותה של חברת CRCC בעלת מניות באורבניקס" (סעיף 36 לעתירה).
5. לפיכך, אוחזת העתירה בשני טיעונים מרכזיים: האחד, "השיקול הזר", הנתען על ידי העותרת ואשר הנחה כביכול את ועדת המכרזים בהחלטתה לפסול את הצעת העותרת, והשני, הטענה כי הנימוק שהובא על-ידי ועדת המכרזים של נת"ע שגוי, שכן הצעת העותרת אינה הצעה גרעונית.
6. יודגש כבר כעת, כי המכרז שבמוקד הדיון בעתירה שבכותרת לא נערך על-ידי המדינה וממילא לא על-ידי משיבי המדינה בהליך זה. כאמור לעיל, מדובר במכרז שנערך במסגרת פעילותה של נת"ע, שהיא חברה ממשלתית, באמצעות ועדת המכרזים של החברה.
7. משכך הם פני הדברים, ההחלטה בדבר פסילת הצעתה של העותרת הינה החלטה אשר התקבלה על ידי ועדת המכרזים של עורכת המכרז (נת"ע), במסגרת שיקול דעתה וממילא במסגרת תשובה זו לא יידרשו משיבי המדינה לטענות העותרת בקשר עם הפגמים אשר ועדת המכרזים מצאה כי נפלו בהצעת העותרת. כלומר, כלל הטענות המועלות בעתירה

- בשאלת גרעוניות הצעתה של העותרת אינן מופנות כלפי משיבי המדינה וממילא אין באפשרותם להתייחס אליהן.
8. באשר לטענות העותרת בדבר "שיקול זר", כביכול, שעומד בבסיס החלטתה של ועדת המכרזים ואשר מקורו בהשפעה פסולה של משיבי המדינה ושל ועדת המכרזים, עמדת המדינה היא כי דין טענות חמורות ובלתי מבוססות אלו להידחות מכל וכל.
9. ראשית, לא למותר לציין כבר כעת כי בהתאם להלכה הפסוקה, הנטל הרובץ על כתפי העותרת להוכיח טענותיה בדבר "שיקול זר" הוא נטל המחייב הנחת תשתית עובדתית מוצקה אשר דומה כי במסגרת העתירה לא הונחה כזו, ולא בכדי.
10. שנית, ולגופם של דברים, כפי שיפורט להלן, המשיבה 6, הוועדה המייעצת לבחינת היבטי ביטחון לאומי בהשקעות זרות (להלן: "הוועדה המייעצת") דנה אמנם – בהתאם לסמכותה בפרויקט הקמת הקו הירוק והקו הסגול של הרכבת הקלה להסעת המונים במטרופולין תל-אביב (להלן: "הפרויקט"), בין החודשים אוגוסט 2020 לחודש ינואר 2022, ואולם, וכאן העיקר לענייננו - בשום שלב לא המליצה הוועדה במישרין או בעקיפין לרגולטור הרלוונטי היושב במשרד התחבורה והבטיחות בדרכים (להלן: "משרד התחבורה"), ובוודאי לא לנת"ע או לוועדת המכרזים הפועלת מטעמה, לפסול מועמד כזה או אחר במכרז מטעמי ביטחון לאומי.
11. ויודגש, במסגרת העתירה דנן לא נתקפת כל המלצה של הוועדה המייעצת (אשר ממילא היא בבחינת גוף מייעץ בלבד) אלא כל כולה נעוצה בהשערות כאלו ואחרות באשר לסיבה בעטיה נפסלה הצעת העותרת על ידי ועדת המכרזים – אשר כפי שיפורט להלן אין להן בסיס עת לא ניתנה כל התייחסות ו/או ייעוץ מטעם הוועדה המייעצת לפסול את הצעת העותרת.
12. בהינתן האמור, דין טענות העותרת כנגד המדינה להידחות.
- ב. עמדת המדינה
13. כאמור במבואה, במסגרת העתירה מעלה העותרת טענות חמורות בדבר "שיקול זר" ונסתר כביכול, אשר השפיע על תוצאות המכרז מושא העתירה.
14. בטרם נדרש לתשתית העובדתית הרלבנטית לענייננו, כאן המקום לציין כי בהתאם לפסיקה מושרשת של בית המשפט העליון, "הוכחת שיקולים זרים היא בדרך כלל משימה קשה המחייבת פענוח 'כליות ולב' של רשות מינהלית" (בג"ץ 4500/07 יחימוביץ' נ' מועצת הרשות השנייה (ניתן ביום 21.11.2017, פורסם בנבו)).
15. עוד נקבע כי "לפתחו של המבקש להוכיח כי רשות מנהלית שקלה שיקול סובייקטיבי זר רובץ אפוא נטל המחייב הנחת תשתית עובדתית מוצקה ומלאכה זו אינה פשוטה" (בג"ץ 4790/14 יהדות התורה נ' השר לשירותי דת (ניתן ביום 19.10.2014, פורסם בנבו); ראו והשוו גם: בג"ץ 571/89 מוסקוביץ' נ' מועצת השמאים, פ"ד מד(2) 236, 246 (1990)).

16. כאמור לעיל, אין מחלוקת כי הוועדה המייעצת ערכה דיונים בעניין המכרז מושא העתירה ואולם, הוועדה לא המליצה במישרין או בעקיפין על פסילת הצעה כלשהי במכרז, לרבות הצעת העותרת.

17. טענת העותרת לפיה טענותיה בדבר "שיקול זר", כלשונה, נעוצה במידע אשר ברשותה, אינה ברורה וממילא עת אנו מצויים בין כתליו של בית המשפט לעניינים מינהליים, על העותרת לפרש את התשתית העובדתית לאשורה וככל שישנו מידע כזה או אחר אשר בחרה שלא לפרט (הגם שכאמור להלן, לא ניתנה כל התייחסות לפיה יש לפסול את הצעת העותרת מהשיקולים הנטענים על ידה ובכלל), דין טענותיה בהקשר זה להידחות (ראה לדוגמה סעיפים 1, 13 ו-36 לכתב העתירה).

הוועדה המייעצת לבחינת היבטי ביטחון לאומי בהשקעות זרות ופעילות הוועדה בקשר עם הפרויקט מושא המכרז

18. בכל הנוגע למדינה – טענותיה של העותרת מתמקדות בהנחיות, החלטות ופעולות כביכול של המשיבה 6, היא הוועדה המייעצת. להלן, נבקש, אפוא, להרחיב מעט על אודות פעילותה של ועדה מייעצת זו; ובתוך כך להבהיר כי דין כלל טענותיה הקונספירטיביות של העותרת בהקשר זה להידחות בהיעדר בסיס עובדתי או משפטי.

19. מדינת ישראל, בדומה למרבית מדינות המערב, פעלה בשנים האחרונות לבחינה ועיבוי של מנגנוני הפיקוח על השקעות זרות מתוך רצון להבטיח שמירה על אינטרסים הנוגעים לביטחון הלאומי.

20. החלטה מרכזית שהתקבלה על-ידי הממשלה בהקשר זה היא החלטה מספר ב/372 של ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) מיום 30.10.2019, שעניינה "קביעת תהליך ומנגנון לבחינת היבטי ביטחון לאומי בהשקעות זרות" (להלן: "**החלטת הקבינט**"; צורפה כנספח 1 לעתירה), בשים לב לחשיבות השקעות זרות לקידום הכלכלה הישראלית ומתן מענה להיבטי ביטחון לאומי. בהקשר זה נבקש להפנות למבוא **להחלטת הקבינט**:

"תוך הכרה בהיותה של מדינת ישראל בעלת כלכלת שוק מפותחת ופתוחה להשקעות ולתנועות הון זרות, ומתוך הבנת חשיבותן של השקעות זרות לקידום הכלכלה הישראלית ושיתופי הפעולה הבין-לאומיים ותפקידן של השקעות זרות במיצוי הפוטנציאל הכלכלי הגלום במשק הישראלי, ומתוך הבנת הצורך לתת מענה להיבטי ביטחון לאומי שעלולים להיות רלוונטיים להשקעות אלה..."

21. בהתאם להחלטת הקבינט, החל מיום 1 בינואר 2020 פועלת הוועדה המייעצת בראשות הכלכלנית הראשית במשרד האוצר וחבריה הם נציג בכיר של המטה לביטחון לאומי ונציג בכיר של משרד הביטחון. בנוסף, בוועדה ישנם משקיפים ממשרד החוץ, ממשרד הכלכלה, מהמועצה הלאומית לכלכלה וממשרד האוצר. לצורך גיבוש התייחסותו לפנייה הוסדר בהחלטה כי המל"ל יוועץ עם גורמי הביטחון, החוץ והסייבר.

22. בהקשר זה יצוין, כי, בענייננו, הוועדה המייעצת החלה בפעילותה מכח החלטת הקבינט לאחר שהסתיים שלב המיון המוקדם והוכרזו המועמדים הכשירים להגשת הצעתם למכרז.

23. ככלל, בהתאם להוראת סעיף 2(א) להחלטת הקבינט, רשאי הרגולטור הרלבנטי, בכפוף לשיקול דעתו ובכפוף לסמכותו על פי כל דין לפנות לוועדה המייעצת לצורך קבלת התייחסותה בטרם מתן אישור להשקעה זרה בהתקיים האמור בסעיף, כך כלשון ההוראה:

"בטרם מתן אישור להשקעה זרה רשאים הרגולטורים, לפי שיקול דעתם, בכפוף לסמכותם על פי דין וככל שהם סבורים שמתן האישור עלול לעורר חשש לפגיעה באינטרסים בהיבטי הביטחון לאומי, לפנות, בפנייה מנומקת, לוועדה המייעצת לצורך קבלת התייחסותה".

24. לצד זאת, קובעת הוראת סעיף 2(ב) להחלטת הקבינט, כי במקרים חריגים רשאית הוועדה המייעצת לפנות לרגולטור בבקשה שיפנה אליה לטובת קבלת התייחסותה למתן אישור להשקעה זרה, וזאת מבלי שהדבר יחייב את הרגולטור להיענות לפנייה:

"הוועדה המייעצת רשאית במקרים חריגים, בהסכמת חברה, לפנות לרגולטורים בבקשה שתיעשה על-ידם פנייה לוועדה לצורך קבלת התייחסותה ביחס למתן אישור להשקעה זרה. מובהר כי אין בפנייה כאמור של הוועדה המייעצת כדי לחייב את הרגולטור להיענות לפנייה, והנושא נתון לשיקול דעתו".

25. סעיף 3 להחלטת הקבינט עוסק בהתייחסות אותה יכולה להעביר הוועדה המייעצת לפניה שהתקבלה אצלה, כמו גם באשר לאופן קיום הדיון בפניה, המועד למתן ההחלטה וכיו"ב.

26. בהתאם להוראת סעיף 3(א) להחלטת הקבינט, רשאית הוועדה המייעצת להעביר את התייחסותה לרגולטור שפנה:

"הוועדה המייעצת רשאית להעביר לרגולטור שפנה את התייחסותה המנומקת לפנייתו באשר לאינטרסים בהיבטי הביטחון הלאומי הנוגעים לאישור ההשקעה הזרה. התייחסות תגובש בכפוף למחויבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל, ובשים לב להיבטים כלכליים רלוונטיים".

27. כך גם בהתאם להוראת סעיף 3(ב) להחלטת הקבינט, התייחסות הוועדה המייעצת צריכה להתקבל בהסכמת כלל החברים בה – נציגי משרד האוצר, הביטחון והמל"ל. ללא הסכמת כלל החברים לא תעביר הוועדה המייעצת המלצה לרגולטור. כך, כלשון החלטת הקבינט: **"התייחסות הוועדה המייעצת תתקבל פה אחד בין כלל חבריה. בהיעדר הסכמה בין כלל חברי הוועדה המייעצת, לא תועבר התייחסות לרגולטור".**

¹ המונח "רגולטור" מוגדר בהחלטת הקבינט כך: "בנק ישראל, רשות ניירות ערך, רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון, וכן השרים והגורמים במשרד האוצר, במשרד התחבורה והבטיחות בדרכים, במשרד התקשורת ובמשרד האנרגיה, לרבות הרשות הממשלתית למים ולביוב, רשות החשמל ורשות הגז טבעי, אשר מוסמכים על פי דין להעניק אישור להשקעה זרה".

בהקשר זה יצוין כאמור, כי התייחסות הוועדה המייעצת באשר לאינטרסים בהיבטי הביטחון הלאומי הנוגעים לאישור ההשקעה הזרה תגובש, בין היתר, בשים לב להיבטים כלכליים רלוונטיים, ולפיכך נדרשת הסכמת כלל החברים בה.

המכרז מושא העתירה

28. החלטה מספר 1838 של הממשלה מיום 11 באוגוסט 2016 שעניינה "תכנית השקעה רב שנתית לפיתוח התחבורה הציבורית במטרופולינים" (להלן: "החלטת הממשלה") הטילה על משרד התחבורה לקדם, בנוסף להקמה ולהפעלה של "הקו האדום" שני קווי רכבת קלה נוספים במטרופולין תל אביב (הקו הסגול והקו הירוק) וזאת, באמצעות חברת נת"ע.
29. בתוך כך, נקבע בהחלטת הממשלה כי בעוד עבודות שלב א' יבוצעו באמצעות התקשרויות של נת"ע במכרזים במימון המדינה, עבודות שלב ב', יבוצעו על ידי זכיון פרטי עמו תתקשר נת"ע, במנגנון של שיתוף הסקטור הפרטי (PPP).
30. זאת ועוד, בסעיף 1(ג) להחלטת הממשלה נקבע כי יוקם צוות בין משרדי לטובת ליווי הקמת הקו הירוק והסגול, אשר יורכב מנציגי משרד התחבורה, החשב הכללי ואגף התקציבים במשרד האוצר (להלן: "צוות ההיגוי"). תפקידו של צוות ההיגוי, כפי שנקבע בהחלטת הממשלה, הוא בעיקרו פיקוח ובקרה על לוחות הזמנים ותקציב הפרויקט.
- כמו כן, בהתאם לסעיף 1(ד) להחלטת הממשלה, פרסום מכרזים הנדרשים לצורך מימוש ההחלטה בהיקף העולה על 50 מיליון ₪, יעשה בכפוף לאישור צוות ההיגוי.
- באשר למכרזים העוסקים בשלב ב' מוסיפה החלטת הממשלה וקובעת כי על צוות ההיגוי לאשר "את פרסום המכרז, וכן את ההחלטות לגבי השלבים הבאים במכרז: אומדן הפרויקט, מבנה המכרז, מודל פיננסי, חלוקת הניקוד ביחס בין איכות למחיר, חלוקת סיכונים, אישור שינויים מהותיים לאחר פרסום המכרז, סגירה פיננסית. הצוות ילווה את היערכות החברה להוצאת המכרזים ויקיים פגישות בעניין המכרז מדי רבעון לפחות".
31. בהתאם להחלטת הממשלה, ניהלה ועדת המכרזים של נת"ע מכרז למימון תכנון, הקמה, תחזוקה והעברה של מערכת להסעת המונים במטרופולין תל אביב – הקו הירוק והקו הסגול, הוא המכרז מושא העתירה.
32. הליכי המכרז החלו בשנת 2018 וכללו שלב מיון מוקדם אשר במסגרתו נבחרו שש מציעות פוטנציאליות להגשת הצעתן במכרז, ביניהן העותרת. בסופו של יום, הוגשו חמש הצעות וכאמור, ביום 30.1.2022 החליטה ועדת המכרזים של נת"ע להכריז על המשיבות 2 ו-3 כזוכות במכרז.
33. יודגש – חברי ועדת המכרזים של נת"ע, ובכלל זה יו"ר הוועדה, סמנכ"ל ההתקשרויות של החברה, הם עובדי החברה הממשלתית. כן, יובהר, כי ועדת המכרזים של החברה אינה כוללת נציגים מטעם משרדי הממשלה. הנה כי כן – ככל הידוע למשיבי המדינה ועדת המכרזים של נת"ע פעלה כוועדה סוברנית ונציגי הממשלה לא התערבו בהחלטות או

בשיקול הדעת של חברי ועדת המכרזים לפסול את הצעת העותרת, כמו גם בדבר זהות ההצעה הזוכה במכרז.

34. למען הבאת התמונה בשלמותה יצוין, כי בהתאם לסעיף 46א לפקודת מסילות הברזל [נוסח חדש], התשל"ב-1972 זיכיון לבניית, הפעלת או ניהול רכבת קלה ינתן על ידי שר התחבורה והבטיחות בדרכים, באישור הממשלה. לפיכך, לאחר שהוכרזו הזכות במכרז על ידי נת"ע, ביום 14.3.2022 אישרה הממשלה את מתן הזיכיון בידי שרת התחבורה לזכות במכרז (החלטת ממשלה 1283). כן, כי בימים 12.5.2022 ו-16.5.2022 נחתמו הסכמי הזיכיון בין נת"ע לזכות בקו הרק"ל הסגול והירוק, בהתאמה.

35. מדובר במכרז לטובת פרויקט מהמורכבים, היקרים והגדולים בתולדות מדינת ישראל ומשכך ישנה חשיבות גדולה בסיום מהיר של ההליכים המשפטיים. דחיה של הפרויקט צפויה לפגוע באופן קשה בכלל תושבי ואורחי גוש דן. קידום קווי הרכבת הקלה בתל אביב הוא אפוא עניין בעל חשיבות לאומית מן המדרגה הראשונה, כך שאין צורך להכביר במלים על הנזקים האדירים שייגרמו לאינטרס הציבורי עקב כל עיכוב בפרויקט, לא רק נזקים תחבורתיים גרידא, אלא גם אבדן תועלת משקית, סביבתית ובטיחותית המוערכת בסך של כ-1.543 מיליארד ש"ח בשנה.

מן הכלל אל הפרט.

36. בפתח הדברים נבהיר, כי כפי שצוין במענה הכלכלנית הראשית לעותרת מיום 6.4.2022 תוכנם של הדיונים בפני הוועדה המייעצת חסוי וחוסה, בין היתר, תחת החרג המנוי בסעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998 (המענה צורף כנספח 24 לעתירה). בהינתן האמור, ככל שיהא בדבר צורך, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, יוכלו המשיבים להציג ולהרחיב בפני בית המשפט הנכבד, בין היתר, את המידע והמסמכים המסווגים באשר למושא העתירה, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות. זאת בין היתר, בהתאם להוראת תקנה 13 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000.

37. מכל מקום – בניגוד לנטען בעתירה – דיוני הוועדה המייעצת לא הובילו לכלל מסקנה בדבר קיומה של מניעה מטעמים של ביטחון לאומי להשתתפות העותרת או לכל מציע אחר במכרז נשוא דיונו, כמו גם לזכייה בו. נסביר.

38. בהתאם להחלטת הקבינט, הוועדה המייעצת קיימה דיונים והתייעצויות מעמיקות עם גורמים רלוונטיים על מנת לגבש את עמדתה לגבי הפרויקט האמור. במסגרת זו, חברי הוועדה עמדו בין היתר בקשר עם גורמי ממשלה ובכירי חברת נת"ע לצורך קבלת מידע עובדתי שיסייע בגיבוש עמדת הוועדה לגבי היבטי ביטחון לאומי הקשורים לפרויקט ולצורך מסירת עדכונים על קיומה של בחינה של היבטי ביטחון לאומי הנוגעים לפרויקט.

39. ביום 20.10.2020, בהמשך לדיונים מוקדמים שהתקיימו בפניה, פנתה הוועדה המייעצת בכתב למר אליאס מטר, מנהל אגף בכיר רכבות במשרד התחבורה. הפנייה אל מר מטר

- נערכה בהתאם לסעיף 2(ב) להחלטת הקבינט, בבקשה כי תיעשה על ידו פניה לוועדה המייעצת לצורך מתן התייחסותה למתן רישיונות לגורמים זרים בפרויקט מושא המכרז.
40. ביום 20.12.2020 פנה מנהל אגף בכיר רכבות במשרד התחבורה אל הוועדה המייעצת ובהמשך לכך, לאחר דיון שהתקיים בנושא לפני הוועדה המייעצת, ביום 19.1.2021 הועברה התייחסות הוועדה המייעצת למשרד התחבורה.
41. בשלב זה, המלצת הוועדה המייעצת היתה כי **תהליך בחינת ההצעות במכרז, המנוהל על ידי ועדת המכרזים של נת"ע, ימשיך כמתכונן** ובהתאם להוראות הדין וכי עובר לבחירת הזוכה במכרז ופרסום התוצאות, תערך בחינה עדכנית של הסיכונים בהיבטי ביטחון לאומי. יובהר כי כמקובל במכרזי תשתית מורכבים, מרבית קבוצות המציעים במכרז כללו חברות זרות, וההמלצה שהועברה לרגולטור לא כללה התייחסות למציע זה או אחר.
42. בהמשך לכך, ביום 15.2.2021 נפגש מנכ"ל משרד התחבורה עם יו"ר דירקטוריון נת"ע דאז יחד עם ממלאי מקום חברי הוועדה המייעצת (ללא משקיפים) ובמסגרת הפגישה הוצגה בפני המשתתפים המלצת הוועדה המייעצת.
43. **יודגש – כי בפגישה האמורה לא השתתף כל נציג מטעם ועדת המכרזים של נת"ע וממילא, כאמור, לא ניתנה כל המלצה לפסילת הצעת מציע זה או אחר.**
44. בהמשך לפני חוזרת של מנכ"ל משרד התחבורה אל הוועדה המייעצת ודיונים נוספים שהתקיימו לפני, בחודש יוני 2021 המליצה הוועדה המייעצת לרגולטור על עיכוב בפתירת מעטפות הצעות המחיר על מנת להשלים את בחינת היבטי הביטחון הלאומי הקשורים במכרז.
45. בהקשר זה נציין, כי על מנת שתעמוד לרשותה התשתית העובדתית הרלוונטית ביחס לפרויקט נשוא המכרז, בחודש מאי 2021 הזמינה הוועדה המייעצת נציגים מטעם הרגולטור (משרד התחבורה), ואת יו"ר דירקטוריון נת"ע (באותה העת) מר רם בלניקוב אשר הציגו פרטים אלה. עם תום חלק זה נערך בוועדה דיון בנושא, בנוכחות חברי הוועדה ומשקיפים בלבד.
46. **ויודגש – גם בשלב זה לא המליצה הוועדה המייעצת לפסול הצעת מציע זה או אחר. המלצת הוועדה המייעצת בשלב זה אשר הועברה לרגולטור (משרד התחבורה), כאמור - היתה לעכב את פתיחת מעטפות הצעת המחיר וההכרזה על המציע הזוכה (ללא התייחסות למציע זה או אחר), זאת על מנת לאפשר את השלמת בחינת היבטי הביטחון הלאומי הנוגעים למכרז לצורך התמודדות עם סיכונים פוטנציאליים שעשויים להתעורר בקשר לפרויקט.**
47. בין החודשים יוני 2021 ועד לקבלת החלטת ועדת המכרזים בדבר בחירת זהות הזוכות במכרז, נמשכו הדיונים בנושא, לרבות באשר לבחינת היבטי הביטחון הלאומי הנוגעים לפרויקט מושא המכרז, ובכללם דיונים עם גורמים בכירים, כמו גם גורמי ממשלה נוספים, עליהם מטבע הדברים לא ניתן להרחיב במסגרת תשובה גלויה זו.

48. לצד זאת, כפי שנמסר על ידי הגורמים הרלבנטיים, התקיימו שלוש פגישות בין הכלכלנית הראשית וסגנה לבין מנכ"ל חברת נת"ע לצורך חילופי מידע רלוונטי אשר נדרשו לגיבוש עמדת חברי הוועדה המייעצת בנוגע לפרויקט האמור תוך שהובא לידיעתם כי מתקיימת בחינה ביטחונית ומדינית במקביל. במהלך אחת הישיבות, נקרא לחדר גם יו"ר ועדת המכרזים של נת"ע לצורך בירור מידע לגבי מבנה וסטטוס המכרז. **יודגש כי כפי שנמסר לח"מ, גם במהלך פגישות אלה, לא הועברה לנת"ע כל המלצה לפסול מי מהמציעים במכרז.**
49. ביום 26 בינואר 2022 נמסר לנת"ע, באמצעות חבר ועדת ההיגוי אשר שימש גם כמשקיף בוועדה המייעצת בעת ההיא, כי אין מניעה להמשיך במכרז כמתוכנן.
50. ביום 30.1.2022 החליטה ועדת המכרזים של נת"ע לפסול את הצעת אורבניקס, כמו גם החליטה על זהות המציעות הזוכות במכרז, הן המשיבות 2 ו-3. יודגש, כי חברי הוועדה המייעצת עודכנו בתוצאות המכרז רק לאחר פרסומן.
51. הנה כי כן, **בחודש ינואר 2021** המליצה הוועדה המייעצת לרגולטור (משרד התחבורה) כי הליך בחינת ההצעות יימשך כסדרו, בחינה נוספת תערך עובר לפתיחת הצעות המחיר;
- בחודש יוני 2021** המליצה הוועדה המייעצת על עיכוב פתיחת המעטפות של הצעות המחיר בטרם תקבע ההצעה הזוכה על ידי ועדת המכרזים, וזאת כאמור לצורך השלמת בחינת היבטי ביטחון לאומי; בשולי הדברים יוער כי בעת ההיא המכרז התעכב ממילא בשל אי השלמת פינוי כפר שלם. כאמור, בהמשך להמלצת הוועדה המייעצת התקיים בחינה ממשלתית באשר להיבטי ביטחון לאומי ו**בינואר 2022** עודכנה נת"ע כי ניתן להמשיך במכרז כמתוכנן.
52. **יוצא אפוא – נוכח המפורט לעיל, כי החל מחודש אוגוסט 2020 ועד להכרזה בדבר זהות המציעות הזוכות במכרז, הוועדה המייעצת לא המליצה במישרין או בעקיפין לרגולטור (משרד התחבורה), ובוודאי לא לנת"ע או לוועדת המכרזים הפועלת מטעמה, לפסול הצעה זו או אחרת אשר הוגשה למכרז מטעמים הנוגעים לפעילות הוועדה המייעצת.**
53. הנה כי כן, פרויקט התשתית החשוב מושא המכרז דן להקמת שני קווי רכבת קלה במטרופולין תל אביב (הקו הסגול והקו הירוק) באמצעות חברת נת"ע – נדון על-ידי הוועדה המייעצת. זאת, בהתאם לתפקידיה וסמכותה של הוועדה המייעצת להידרש להיבטי ביטחון לאומי העשויים להתעורר בהקשר של השקעות זרות בישראל, בשים לב להיותה של ישראל כלכלת שוק מפותחת, הפתוחה להשקעות ולתנועות הון זרות. בתוך כך, אף הוצגה בפני הוועדה המייעצת, בין היתר, באמצעות יו"ר נת"ע, תשתית עובדתית נחוצה לצורך דיוניה. עם זאת, וכאן העיקר, בשום שלב לא ניתנה כל המלצה או התייחסות מטעם הוועדה המייעצת לרגולטור הרלבנטי במשרד התחבורה (וממילא לא לגורם כלשהו מטעם ועדת המכרזים של נת"ע או כל גורם מנת"ע) למנוע התקשרות עם העותרת או עם כל מתמודדת אחרת במכרז דן מטעמים של ביטחון לאומי.

54. המסקנה המתחייבת היא, אפוא, כי דין טענותיה של העותרת, המופנות כלפי משיבי המדינה, ולפיהן הצעתה נפסלה על-ידי ועדת המכרזים, בשל הנחיה, דרישה או פעולה כלשהי של המדינה – להידחות מכל וכל. זאת, בהיעדר כל בסיס עובדתי או משפטי לקבלת הטענה.

התייחסות קצרה לטענות נוספות העולות בעתירה והנוגעות למדינה

55. במסגרת העתירה מציינת העותרת פניות שונות שערכה אל משרדי הממשלה השונים החל ממחצית השנייה של חודש פברואר 2022. כך, מצרפת העותרת לעתירה מענים אשר נשלחו עד כה לפניוטיה אלו. לדוגמא – מענה הממונה על חוק חופש המידע במשרד המשפטים מיום 7.4.2022 צורף כנספח 18(ב) לעתירה.

56. ביום 7.4.2022 השיבה הכלכלנית הראשית במשרד האוצר, היא יו"ר הוועדה המייעצת, לפניית העותרת והבהירה בקשר למידע שהתבקש על ידי העותרת כי "חברי הוועדה המייעצת דנו במכרז נשוא פנייתך. מכל מקום, ואף שלא ברור מפנייתך מה הבסיס המשפטי לדרישה לקבלת המידע המבוקש, יצוין כי המידע בדבר תוכנם של דיונים בעניינים המפורטים בפנייתך הוא מידע חסוי אשר בא בין היתר, בגדר החריג המנוי בסעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע – התשנ"ח-1998" (סעיף 2 למענה).

57. העותרת לא הסתפקה במענה זה ושבה ופנתה בבקשה לקבלת מידע נוסף בקשר עם המענה האמור, וזאת בסמוך להגשת העתירה שבכותרת לבית המשפט הנכבד. (נספחים 25 ו-62 לעתירה)

58. זאת ועוד, באשר לבקשת העותרת מיום 20.2.2022 לקבלת מידע לפי חוק חופש המידע אשר הופנתה אל משרד האוצר, הרי שהבקשה מצויה בשלבי גיבוש מענה מתקדמים על ידי הגורמים המוסמכים.

59. ויובהר, כפי שאף פורט לעיל, בעוד טענת העותרת (סעיף 63) היא כי העילה האמיתית לפסילה הינה הצו אשר ניתן על ידי נשיא ארצות הברית, מר ג'ו ביידן, ביום 3.6.2021, הוועדה המייעצת דנה בפרויקט ובמשקיעות הזרות בה עוד בטרם הקמת ממשל ביידן, בין היתר לאור הצו שפורסם על ידי הנשיא טראמפ בנובמבר 2020 ולאור מכלול שיקולי הביטחון הלאומי. כמו כן, ולמעלה מן הצורך יובהר כי הצו המדובר נוגע לאיסור השקעות של גורמים אמריקאים בחברת האם של חברת CRCC וקובע הוראות על הסחר האמריקאי עמה, אך אינו חל על פעילות של החברה במדינות אחרות.

60. סוף דבר, טענות העותרת כלפי הוועדה המייעצת מבוססות על הנחה שגויה לפיה הוועדה המליצה לנת"ע לפסול את אורבניקס מטעמי ביטחון לאומי. על אף דיוני הוועדה שעסקו בנושא זה, אשר לו היבטים מדיניים וביטחוניים משמעותיים, הוועדה מעולם לא המליצה, במישרין או בעקיפין, לנת"ע לפסול את הצעת העותרת (או כל הצעה אחרת במכרז) או למשרד התחבורה להימנע מהענקת זיכיון מטעם זה. ככל הידוע למשיבים 6-8 אף גורם בטחוני או מדיני מוסמך אחר בישראל לא פנה לנת"ע או למשרד התחבורה עם המלצה

כאמור. לפיכך, פסילת הצעתה של העותרת נעשתה משיקולים עצמאיים מכרזיים של חברת נת"ע שאותם יש לברר מולה בלבד.

61. אשר על כן, בית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה נגד משיבי המדינה, בהעדר כל עילה להתערבות שיפוטית, וזאת, תוך פסיקת הוצאות.

62. למען הזהירות בלבד, יצוין כי בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מגישה המדינה כתב תשובה זה. ואולם, נוכח אופיו הדו שלבי של ההליך המנהלי, תבקש המדינה לשמור על זכותה למסור השלמות – אם וככל שהדבר יידרש – לאחר שמיעת העתירה ולפני בית המשפט הנכבד.

63. העובדות המפורטות בתשובה זו נתמכות בתצהירו של מר שמואל אברמזון, סגנית הכלכלנית הראשית ומ"מ יו"ר הוועדה המייעצת.



שרה בלו, עו"ד

פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

היום,

כ"ח באייר התשפ"ב

29 מאי 2022

תצהיר

אני הח"מ ד"ר שמואל אברמזון מס' זהות 036006062 לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה לאמור:

1. אני משמש כסגן הכלכלנית הראשית ומ"מ יו"ר הוועדה המייעצת לבחינת היבטי ביטחון לאומי בהשקעות זרות במשרד האוצר.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בכתב התשובה מטעם המשיבים 6-8 בעת"מ 30356-04-22 אורבניקס אל.אר.טי. בע"מ נ' חברת נת"ע – נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ ואח' (להלן: "כתב התשובה").
3. העובדות המפורטות בכתב התשובה הוא נכון לפי מיטב ידיעתי ואמונתי. המקור לידיעתי ולאמונתי הוא מתוקף תפקידי, ייעוץ משפטי ועיון במסמכים.
4. אני מצהיר כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהירי זה אמת.



חתימת המצהיר

אישור

אני החתום מטה, מירב ליבנה עורך דין, מאשר בזה כי ביום 29/05/2022 הופיע בפני צ"ר שמואל אברמזון המוכר לי אישית על פי תעודת זהות מס' 036006062 ולאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

מירב ליבנה, עו"ד

מירב ליבנה
מ.ר. 79179

חתימת + חותמת מקבל התצהיר