



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 24-09-21223, 24-09-45174 JIANGSU SHANGLO CONSTRUCCION GROUP ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון

לפני כבוד השופט אברהם רובין

העותרות בע"מ 24-09-21223 1. JIANGSU SHANGLO CONSTRUCCION

2. NANTONG SUZHONG CONSTRUCTION

העותרת בע"מ 24-09-45174 3. QINGJIAN GROUP CO. LTD

נגד

משרד הבינוי והשיכון

המשיב

פסק דין

1. לפניי שתי עתירות שעניינן "קול קורא", שפרסם המשיב "לחברות בנייה זרות לצורך ביצוע עבודות בנייה למגורים בישראל" (להלן לצורך הנוחות בלבד יכונה הקול קורא – "מכרז").

2. המכרז בו מדובר פורסם בחודש יולי 2024. תכליתו, מהותו ועקרונותיו הכלליים של המכרז מפורטים בסעיף 1 שבו. תכליתו של המכרז לסייע למדינת ישראל בהתמודדות עם הצורך הדוחק להגדיל את היצע הבנייה למגורים בישראל. המכרז פורסם בהמשך להחלטת ממשלת ישראל מס' 1383 מיום 4.2.24, העוסקת בהבאת חברות בנייה זרות לישראל (ס' 1 למכרז). במסגרת המכרז הוזמנו חברות זרות להגיש את מועמדותן להיכלל במאגר חברות בנייה זרות אשר יהיו רשאיות לבנות בישראל בנייני מגורים ולנהל בישראל פרויקטים של בנייה למגורים. על פי המכרז בכוונת המשיב להקים מאגר שיכלול 10 חברות, אם כי המשיב שמר לעצמו את הזכות להוסיף חברות נוספות למאגר. במכרז נקבע כי חברות שייכללו במכרז יזכו לסיוע של המשיב בהקצאת רישיונות עבודה לעובדיהן (ס' 6.5 למכרז).

כמו כן, במסמכי המכרז נקבע, כי בחירת החברות שייכללו במאגר תיעשה בשני שלבים. בשלב ראשון תיבחן עמידתן של החברות בתנאי הסף שנקבעו בסעיף 2 למכרז, ובשלב השני ידורגו החברות שעמדו בתנאי הסף בהתאם לקריטריונים איכותיים שנקבעו בסעיף 4 למכרז. על פי



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 24-09-21223, 24-09-45174 JIANGSU SHANGLO CONSTRUCION GROUP ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון

האמור במכרז החברות שיזכו במכרז ייכללו במאגר למשך 5 שנים עם אפשרות של המשיב להאריך את התקופה ב-3 שנים נוספות.

3. המחלוקת בין העותרות לבין המשיב נוגעת לתנאי הקבוע בסעיף 2.9.1 למכרז (להלן – **"התנאי שבמחלוקת"**), אשר זו לשונו:

"2.9. מובהר כי הגורמים הבאים לא יהיו רשאים להשתתף בקול קורא, ולא יהיו רשאים, במישרין ו/או בעקיפין, להיות חברים/שותפים במציע:

2.9.1. מציע אשר מדינת המוצא שלו דורגה באחת או יותר מהשנים הבאות (2020, 2021, 2023) בדירוג Tier 3 בדו"ח מחלקת המדינה האמריקאית המתפרסם מדי שנה בנוגע לסחר בבני אדם בהתאם לחוק הגנת קורבנות סחר (להלן: "דו"ח מחמ"ד")."

סין מדורגת בדו"ח בדירוג 3. העותרות, חברות סיניות בבעלות פרטית, טוענות בעתירותיהן כי דין תנאי זה במכרז להיפסל מחמת היותו מפלה, בלתי סביר, בלתי מידתי, מבוסס על דו"ח שאיננו מחייב בישראל, חוטא לאינטרס הציבורי שביסוד המכרז, גורם להפרת עקרון ההדדיות בין ישראל לסין, וחורג מהתנאים שנקבעו בהחלטת הממשלה האמורה. בעת"מ 45174-09-24 נטען כי מאותם נימוקים יש לבטל גם את הוראות סעיפים 7.10.3 ו-7.10.5 למכרז, האוסרים על העסקת עובדים שעבדו במדינה המדורגת בדירוג **Tier 3** או שמוצאם ממדינה כאמור. המשיב טוען כי דין העתירות להידחות כיוון שהתנאי האמור סביר, בהיותו מאזן כראוי בין שאיפתה של מדינת ישראל בהרחבת הבנייה והגדלת היצע הדירות, לבין חובתה להגן על זכויות העובדים הזרים שיגיעו לעבוד בישראל.

4. בד בבד עם הגשת העתירה הגישו העותרות בקשה למתן צו ביניים, אשר נדחתה בהחלטת מיום 30.9.24. עובר לדיון המקדמי שנקבע בעתירות הגישה עמותת קו לעובד בקשה להצטרף להליך כידידת בית המשפט, ובהחלטה מיום 17.11.24 ניתנה לה אפשרות להגיש עמדתה לגבי העתירות ולהשתתף בדיון, שהתקיים ביום 30.12.24.

5. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים על רקע כל החומרים שהוגשו, הגעתי למסקנה כי דין העתירות להידחות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-09-21223, 24-09-45174 JIANGSU SHANGLO CONSTRUCCION GROUP ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון

6. נקודת המוצא לדיון בעתירות היא שאין בידי העותרות להצביע על זכות קנויה או זכות אחרת כלשהי לפעול בישראל. התרת פעילותן של חברות בישראל באמצעות עובדים זרים נתונה לשיקול דעתה של המדינה. על פי המכרז מושא העתירות, ניתנת אפשרות לחברות זרות לקבל הקלות מסוימות שיאפשרו להן לעבוד בישראל, זאת מתוך אינטרס של מדינת ישראל בהגדלת היצע הבנייה למגורים. במסגרת המכרז נדרש המשיב לאזן בין האינטרס של הגדלת היצע הבינוי תוך שמירה על עלויות בינוי סבירות, לבין החובה להגן על זכויות עובדים זרים, שהם בבחינת קבוצה מוחלשת הנתונה לסכנת התעמרות כלכלית ותעסוקתית, וזקוקה על כן להגנה. השאלה מהי הדרך הטובה והיעילה להגיע לאיזון הנדרש היא שאלה שמערבת שיקולי מדיניות ושיקולים מקצועיים מובהקים. באלו כמו אלו לא ימהר בית המשפט להתערב.
7. המכרז בו עסקינן איננו המכרז הראשון שפורסם בנושא הבאת חברות בנייה זרות לישראל. קדם לו מכרז משנת 2016, אשר מכוחו פועלות בישראל 10 חברות בנייה סיניות ואחת תורכית. על פי טענת המשיב, שנשמעה בדיון שהתקיים לפניי מפי המתאמת הממשלתית למאבק בסחר בבני אדם, התנאי שבמחלוקת הוסף במכרז הנוכחי בהמשך לעבודתו של צוות ממשלתי בין משרדי שהוקם במטרה להמליץ על דרכים לשמירה על זכויות עובדים זרים בתחום הבנייה (עמ' 4 לפרוטוקול ש' 17 ואילך). במועד הדיון שהתקיים לפניי, הצוות טרם מסר את המלצותיו המלאות. ברם, המתאמת ציינה כי לנוכח חשיבות העניין המליץ הצוות להוסיף כבר במכרז את התנאי שבמחלוקת. הנה כי כן, הכללת התנאי במכרז נעשתה לאחר בדיקה מקצועית ראויה, שהעותרות לא הצביעו על פגם שנפל בה. המתאמת הממשלתית אף עמדה בדיון על מעמדו וחשיבותו של דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית: **"מה שלא הזכר לגבי דו"ח מחלקת המדינה, ש (מדינות) בדירוג 3 הן גם צפויות לסנקציות בארה"ב, סנקציות כלכליות, ולכן זה לא עוד דו"ח מדווחות שונים, אלא דו"ח עם משמעויות מדיניות וכלכליות ורחבות היקף, ולכן נתפס בעולם כדו"ח שהוא הכי מקובל בכל העולם הבינלאומי והאקדמי. אנחנו ראינו שגם מדינות אחרות וגם האו"ם מפנה לדוח מחלקת המדינה"** (עמ' 4 ש' 26-30). מדינת ישראל מקנה חשיבות לדו"ח, ועל כן היא מגיבה לאמור בו בכל שנה למרות שפורמאלית היא איננה חייבת לעשות כן (שם, ש' 30-32). על חשיבותו ומהותו של דו"ח מחלקת המדינה עמדה גם קו לעובד בעמדה שהגישה. לדבריה, שלא נסתרו, הדו"ח נערך בכל שנה מכוח הוראת חוק אמריקאית מפורשת. הדירוג בקבוצה 3 בדו"ח משמעו כי המדינה הנוגעת בדבר לא עומדת בסטנדרטים מינימאליים של הגנה על עובדים, ואף לא מנסה לעמוד בהם. לדברי קו לעובד, שלא נסתרו, סין נכללת בדו"ח בקבוצה 3 על רקע דיווחים על עבודות כפייה, גיוס פיקדונות, ודמי תיווך אסורים. קו לעובד אף ציינה בתגובתה, כי הסתמכות על הדו"ח מצד מדינות מחוץ לארה"ב, למרות שהוא איננו מחייב אותן, איננה נדירה ואיננה נחלתה של ישראל בלבד. לנוכח



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-09-2023, 45174-09-24 JIANGSU SHANGLO CONSTRUCION GROUP ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון

דברים אלו, שכאמור לא נסתרו, אינני מקבל את טענת העותרות לפיה ההסתמכות על דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית מנוגדת לדין או איננה סבירה.

8. העותרות טוענות כי התנאי שבמחלוקת מפלה אותן לרעה לעומת חברות סיניות הפועלות בישראל מכוח המכרז הקודם. אין בידי לקבל טענה זו. אכן במכרז הקודם לא הופיע תנאי דוגמת התנאי שבמחלוקת. ואולם, מאז המכרז הקודם נצבר ניסיון המלמד על הפרת זכויות של עובדים זרים בתחום התשתיות והמגורים, בין היתר על ידי חברות ממדינות המדורגות בדרגות 2 ו-3 בדו"ח מחלקת המדינה. עובדה זו חייבה את הוספת התנאי שבמחלוקת במכרז החדש. כמו כן, ברקע הדברים עומד גם דירוגה של מדינת ישראל בדרגה 2 בדו"ח מחלקת המדינה, דירוג שישראל שואפת מטבע הדברים לשפר. מצב דברים זה מצדיק את הוספת התנאי השנוי במחלוקת במכרז הנוכחי לעומת המכרז הקודם, אף אם כתוצאה בלתי נמנעת מכך חברות מסין שזכו במכרז הקודם עדיין רשאיות לפעול בישראל. יוצא אפוא, כי העותרות לא נכללות בקבוצת השוויון (למשמעות מונח זה ראו - ע"מ 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים** (14.9.10)), שבה נכללות החברות שפועלות בישראל מכוח המכרז הקודם, ולכן טענת ההפליה נדחית.

9. העותרות טוענות כי התנאי שבמחלוקת איננו מידתי, כיוון שגם אם תכליתו – הגנה על עובדים זרים – ראויה, הרי שהוא מציב מסננת גסה מדי בפני חברות המבקשות לפעול בישראל, זאת על לא עוול בכפן, שכן כחברות פרטיות אין לפקוד לחובתן את העובדה שמדינת סין מדורגת בדרגה 3 בדו"ח מחלקת המדינה. העותרות טוענות כי במקום המסננת הגסה האמורה ראוי היה שהמשיב או גורמי האכיפה במדינה יתמקדו באכיפה פרטנית של הפרות זכויות עובדים זרים. גם טענה זו איננה משכנעת. אכן, העותרות אינן חברות ממשלתיות סיניות, ברם בכל הנוגע לפעילותן בסין הן אינן פועלות בחלל ריק, אלא בהתאם לדין ולמקובל בסין. כיוון שכך, משעה שמדו"ח מחלקת המדינה עולה כי הדין הנוהג בסין הפרקטיקות הנוהגות בה מצדיקות להציבה בדרגה 3, הרי שיש בכך כדי להשפיע על החברות הסיניות שפועלות בסין. אכן, המסננת שמציב התנאי שבמחלוקת לא עדינה, ברם אין בה פגם בהינתן שעסקין בחברות שאין להן זכות קנויה לפעול בישראל. זאת ועוד, בהקשר זה יש להביא בחשבון גם את העובדה שהמכרז בו עסקין יוצא דופן במובן זה שהוא חורג מהכלל הנהוג בישראל לפיו העסקת עובדים זרים מבוצעת במסגרת הסכמים בילטרליים. כפי שצינה קו לעובד בסעיפים 12-14 לעמדתה הכתובה, הגם שמתכונת הפעילות שנקבעה במכרז איננה בלתי חוקית, הרי שהיא מגלמת בתוכה ויתור של המדינה על שתי הגנות חשובות מהם נהנים העובדים הזרים במסגרת ההסכמים הבילטרליים - פיקוח על גיוסם של העובדים הזרים, והאפשרות למעבר חופשי





בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21223-09-24, 45174-09-24 JIANGSU SHANGLO CONSTRUCION GROUP ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון

בין מעסיקים. כיוון שכך, נדרשת המדינה למשנה זהירות בכל הנוגע לשמירה על זכויות העובדים הזרים, דבר המצדיק את קיומו של התנאי השנוי במחלוקת למרות היותו מסננת לא עדינה.

אשר לטענה בדבר האכיפה הפרטנית, כתחליף הולם לתנאי שבמחלוקת, אכיפה פרטנית מבוצעת מטבע הדברים לאחר שמבוצעות הפרות, ואילו תכליתו של התנאי שבמחלוקת היא מניעתית – לצמצם את הסיכון להפרות על ידי מניעת פעילותן בישראל של חברות ממדינות שמדורגות בדרגה 3 בדו"ח מחלקת המדינה. אכיפה במקרה של הפרה לחוד ומניעה לחוד, וכאמור לעיל לנוכח העובדה שהעותרות אינן אוחזות בזכות לפעול בישראל הרי שהצבת תנאי במכרז שתכליתו מניעתית איננה פסולה.

10. העותרות טוענות כי התנאי שבמחלוקת מנוגד להוראות חוק חובת המכרזים, תשנ"ב – 1992. טענה זו אין לקבל מן הטעם שהעותרות לא הניחו תשתית לטענה שחוק חובת המכרזים חל על הקול הקורא שבו עסקינן. מעבר לכך, כפי שהוסבר לעיל, מדובר בתנאי שגם אם הוא מונע פעילות של חברות ממדינות מסוימות בישראל, לעומת חברות ממדינות אחרות, הרי שהוא עושה כן מטעמים מוצדקים שעניינם החשש לפגיעה בזכויות העובדים הזרים.

11. העותרות טוענות כי התנאי השנוי במחלוקת מפר את כלל ההדדיות בין ישראל לסיין. דין טענה זו להידחות כיוון שלא הונחה לה תשתית של ממש.

12. אשר על כן, העתירות נדחות.

13. העותרות בעת"מ 21223-09-24 יישאו בהוצאות המשיב בסכום של 15,000 ₪, והעותרת בעת"מ 45174-09-24 תישא אף היא בהוצאות המשיב בסכום של 15,000 ₪. כמו כן כיוון שהעותרות התנגדו לצירוף קו לעובד כידידת בית המשפט, ומאחר ותגובתה של זו הועילה לדיון, יישאו העותרות בעת"מ 21223-09-24 בהוצאות קו לעובד בסך של 7,500 ₪ והעותרת בעת"מ 45174-09-24 תישא אף היא בהוצאות קו לעובד בסך של 7,500 ₪.

ניתן היום, ה' אב תשפ"ה, 30 יולי 2025, בהעדר הצדדים.

א. אברהם רובין, שופט

