



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

בפני כבוד השופטת נאוה בן אור

העותרת

טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד טומי מנור ועו"ד טל גנדלמן
משרד הרמן, מקוב ושות', עו"ד

נגד

המשיבות

1. **רשות השירות הלאומי- אזרחי**
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי),
עו"ד אפרת קרונברגר
2. **סיסטם מעבדות מתקדמות בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד ד"ר עומר דקל ועו"ד שרית יקוטי
3. **מרמנת אירגון וניהול פרויקטים בע"מ**
על ידי ב"כ עו"ד גיורא אונגר ועו"ד מיטל ויצמן
מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין
4. **ריבה יחזקאל ושות'**
על ידי ב"כ עו"ד אייל בליזובסקי
משרד לוי-מי דן ושות', עורכי דין

פסק דין

1. רשות השירות הלאומי-אזרחי פרסמה בינואר 2015 מכרז לשירותי דיווח ובקרה על מערך השירות האמור. העותרת הגישה את הצעתה במועד. כשלושה שבועות לאחר מכן נוכחה לדעת כי הכתובת האלקטרונית של איש הקשר מטעמה נרשמה באופן שגוי בהצעה. לפיכך ביקשה לתקנה.

אין חולק, כי התיקון נקלט, שכן מרכזת ועדת המכרזים מטעם רשות השירות הלאומי-אזרחי פעלה על פי הכתובת המתוקנת ואף זימנה באמצעותה את נציגי העותרת לראיון, כחלק מבחינת רכיבי האיכות שבהצעתה, לאחר שעברה את שלב בדיקת עמידת ההצעה בתנאי הסף.

2. ב- 10.5.15 פנתה העותרת באמצעות הדואר האלקטרוני לוועדת המכרזים וביקשה לדעת מה המועד הצפוי לפרסום תוצאות המכרז. העותרת נענתה, גם זאת באמצעות הדואר האלקטרוני (לכתובת הנכונה, ממנה נשלחה השאלה), כי תוצאות המכרז טרם התפרסמו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

3. ב- 19.7.15 שבה העותרת ופנתה לוועדת המכרזים. הפעם נאמר לה כי הצעתה נפסלה וכי הודעה על כך נמסרה לה עוד ב- 14.7.15. יצוין, כי ההודעה מ- 14.7.15 נשלחה לעותרת בעקבות החלטת ועדת המכרזים מ- 5.7.15 להכריז על זכייתה של משיבה 2, "סיסטם מעבדות מתקדמות בע"מ" (להלן: **סיסטם**). לאחר שנתקבלה ההחלטה, שלחה ועדת המכרזים הודעות לכלל המציעות, בהן הודיעה להן את תוצאות המכרז. אין חולק, כי הודעת הפסילה שוגרה לכתובת אלקטרונית שלישית: לא זו השגויה וודאי שלא זו המתוקנת. משקיבלה, בעקבות פנייתה, את ההודעה מ- 14.7.15 ועיינה בה, התברר כי הצעתה נפסלה משום שלא הגישה הצעת מחיר מתוקנת, כדרישת ועדת המכרזים, שנשלחה לכלל המציעות במכרז וגם לעותרת עוד ב- 8.6.15. כל כך, משום שדרישה זו הופנתה לכתובת האלקטרונית השגויה ששלחה העותרת מלכתחילה, ואשר תוקנה על ידה, כאמור, מבעוד מועד. גם על כך אין חולק.

משהתברר מה שהתברר, פנתה העותרת באופן מידי לוועדת המכרזים וביקשה כי הליכי המכרז ייעצרו, על מנת שתוכל להגיש הצעת מחיר מתוקנת על פי הדרישה שמעולם לא הגיעה אליה. ועדת המכרזים השיבה בו ביום, כי טרם קבלת הפנייה מן העותרת העבירה לעיון המציעות שלא זכו העתקים מן הפרוטוקולים של ועדת המכרזים, הכוללים את הצעות המחיר של המציעות ואת שקלול ההצעות במכרז. משכך, לא ראתה ועדת המכרזים אפשרות ליתן לעותרת הזדמנות להגיש הצעת מחיר מתוקנת ובקשתה נדחתה.

4. העותרת שבה ופנתה לוועדת המכרזים ב- 23.7.15, הפעם באמצעות בא כוחה, וטענה כי הליכי המכרז התנהלו באופן בלתי שוויוני. העותרת שבה על דרישתה לאפשר לה להגיש הצעת מחיר מתוקנת, ולחלופין לבטל את המכרז בשל הפגם החמור שנפל בו. פנייתה נדחתה ב- 28.7.15 בהנמקה כי בינתיים זכתה סיסטם במכרז, כי ביטולו יפגע בה קשות ואף יבטל את מרכיב התחרות, משכלל המציעות נחשפו להצעות במסגרת הליכי העיון. יצוין כי משיבות 3 ו- 4, מרמנת ארגון וניהול פרויקטים בע"מ (להלן: **מרמנת**) וריבה יחזקאל בע"מ (להלן: **ריבה**), הוכרזו ככשירות שנייה ושלישית, בהתאמה.

5. לנוכח עמדה זו, פנתה העותרת ב- 4.8.15 לבית המשפט בעתירה שלפניי. בעתירה עתרה לסעד של מתן אפשרות להגיש הצעת מחיר מתוקנת ולחלופין לביטול המכרז. משהוגשה העתירה, הודיעה ועדת המכרזים ב- 6.8.15, כי טרם נחתם חוזה עם סיסטם וכי מבלי להודות בטענותיה של העותרת מן הראוי להשיב את הדיון לוועדה על מנת שזו תבחן את כלל הטענות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-אזרחי ואח'

העולות מן העתירה ואת השלכותיהן, ותקבל החלטה. רשות השירות הלאומי-אזרחי הוסיפה כי תקפיא את מצב הדברים הקיים עד להחלטה המחודשת.

ב- 9.12.15 קיבלה ועדת המכרזים החלטה בה שבה ודחתה את טענות העותרת. לפיכך התחדש הדיון בעתירה, לאחר שהעותרת הוסיפה על טענותיה המקוריות התייחסות להחלטה המאוחרת של ועדת המכרזים.

לאחר שעמדנו, בתמצית, על הנסיבות שהביאו את העותרת לעתור כנגד החלטת ועדת המכרזים, נקרב את מבטנו לאותם עניינים המחייבים פירוט והרחבה בטרם הכרעה.

"הצעת המחיר המתוקנת"

6. על פי תנאי המכרז, הציון הכולל להצעה הורכב מ- 50% לאיכות ו- 50% למחיר. נקבע בו, כי רק הצעה שקיבלה ציון כולל של 70% בסעיפי האיכות תועבר לבחינת הצעת המחיר. לאחר שנפסלו על הסף שתיים מן המציעות וניתנו ציוני האיכות, הגיעו 11 מציעות לשלב בדיקת הצעת המחיר. בדיקת ההצעות העלתה פער של מאות אחוזים בין ההצעה הזולה ביותר לבין זו היקרה ביותר (87.5 ₪ לפעולת בקרה לעומת 346.32 ₪ לפעולה זו). פער זה העלה תהיות למקורו. מאחר שמרמנת הייתה זו שהציעה את ההצעה הזולה ביותר, הוחלט לערוך לה שימוע. השימוע העלה כי ייתכן שהסיבה לפער האמור מקורה באי בהירות במסמכי המכרז ביחס להיקף השירות הנדרש. הכוונה לכך שבסעיף 6.6.3 למכרז נדרש שיעסקו בפרויקט 17-14 בקרים, ובמענה לשאלות הבהרה הובהר כי הבקרים הנדרשים יועסקו במשרה מלאה. ואילו בסעיף 6.3 למכרז הוערך היקף הבקורות הכולל ב- 10,500 לשנה ובמענה לשאלת הבהרה נאמר כי ניתן לבקר ב- 5 עד 6 מקומות שירות ביום. בשימוע הבהירה מרמנת כי בהצעתה התייחסה להיקף הבקורות הנדרש ולא למספר הבקרים שהעסקתם נדרשת, וכי למיטב חישוביה די במספר בקרים מצומצם בהרבה מזה שנדרש במסמכי המכרז על מנת לעמוד בהיקף הבקורות. ועדת המכרזים התרשמה, אפוא, כי טענת מרמנת הייתה שאין הלימה בין מספר הבקורות הנדרש לבין הדרישה להעסקת 17-14 בקרים במשרה מלאה.

נוכח ממצאי השימוע ופער המחירים בין ההצעות השונות, הגיעה ועדת המכרזים למסקנה כי מתעורר חשש שמא הצעות המחיר שהונחו לפניו אינן על בסיס שווה. משכך, החליטה לפנות למציעות ולהבהיר את היקף השירות הנדרש. בעקבות החלטה זו פנתה ועדת המכרזים ב- 8.6.15 לכלל המציעות שעמדו בתנאי הסף ושזכו בציון האיכות המינימאלי, על מנת לקבל מהן



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

הצעת מחיר שתתייחס להערכה של 10,500 בקרות בשנה, בין 5-6 בקרות ליום וזמן בקרה ממוצע של 45-60 דקות, כפי שפורט בתנאי המכרז. עם זאת, בפנייה הובהר כי מספר הבקרים הנדרש לא יפחת מ-8 בקרים במשרה מלאה ל-10,500 בקרות, וכי בפועל, ככל שמספר הבקרות יגדל, יעלה מספר הבקרים ביחס זהה ולהיפך. בנוסף ביקשה הוועדה כי המציעות יעבירו אליה ערבות שתוקפה הוארך. הפנייה נעשתה לכל המציעות בדואר האלקטרוני. כאמור, אין חולק כי הפנייה לא הגיעה לידיעת העותרת באשר נשלחה לכתובת השגויה שמסרה העותרת עם הגשת הצעתה ולא לכתובת המתוקנת, שנמסרה על ידה כשלושה שבועות לאחר מכן.

7. ב- 14.6.15 נפתחו הצעות המחיר המתוקנות. התברר כי העותרת לא הגישה הצעת מחיר מתוקנת וכן לא הגישה ערבות מוארכת. משכך המליצה ועדת המשנה לפסול את הצעתה. המלצה זו התקבלה על דעתה של ועדת המכרזים והודעה על כך נשלחה על ידה לעותרת ב- 14.7.15, הפעם לכתובת שונה הן מזו השגויה והן מזו המתוקנת. יתר המציעות הגישו הצעות מחיר מתוקנות וכן האריכו את הערבות.

עיון בהצעות המחיר המתוקנות העלה, כי ככלל הורידו המציעות את המחיר שהציעו, למעט מרמנת שהעלתה את הצעת המחיר שלה ומציעה נוספת שחזרה על הצעת המחיר המקורית.

שקלול ציוני האיכות עם הצעות המחיר המתוקנות הביאו להכרזה על זכייתה של סיסטם ועל היותן של מרמנת וריבה כשירות שנייה ושלישית, בהתאמה.

עמדת ועדת המכרזים טרם הגשת העתירה

8. במענה לפניית העותרת מ- 19.7.15 הודתה ועדת המכרזים כי ההודעה בדבר הדרישה להצעת המחיר המתוקנת והארכת תוקף הערבות נשלחה לכתובת השגויה שמסרה העותרת במסמכי המכרז ולא לכתובת המתוקנת שהועברה על ידה מאוחר יותר. עם זאת, מאחר שטרם קבלת פנייתה של העותרת הועברו לעיון של מציעות שלא זכו במכרז, לבקשתן, פרוטוקולים של ועדת המכרזים הכוללים את הצעות המחיר של המציעות ואת שקלול הצעותיהן, לא ניתן לאפשר בשלב זה את תיקון הצעת המחיר המקורית ואת הארכת תוקף הערבות של העותרת.

במכתב נוסף שנכתב ב- 28.7.15 על ידי היועץ המשפטי לוועדת המכרזים הוסף כי "ברור כי הקפדה ודיוק בעת הכנת ההצעה היו מונעים טעויות שנגרמו בשל המידע השגוי", וכן כי לא



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

רק שהצעות המחיר של המציעות נחשפו אלא גם תכניות ושיטות עבודה, סיכומי ראיונות ועוד. לפיכך, ביטולו של המכרז יפגע קשות במציעות הזוכות ויבטל לחלוטין את מרכיב התחרות בשל המידע המשמעותי שנחשף.

החלטת ועדת המכרזים מ- 9.12.15

9. בעקבות הגשת העתירה פנתה ועדת המכרזים לכלל המציעות על מנת ליתן להן זכות שימוע ואפשרות להתייחס לתקלה שאירעה ולנושאים הבאים:

א. עיון בצינוני האיכות מעלה כי העותרת לא יכולה הייתה להיות מוכרזת כזוכה במכרז גם לו הייתה מקבלת במועד את הדרישה להצעת מחיר מתוקנת שכן לצורך זכייתה היה עליה להגיש הצעה הפסדית או הצעה שאינה עומדת בתנאי המכרז (בכל הנוגע לעמידה על תשלומי שכר ותשלומים סוציאליים לעובדים, כמפורט בו). משכך נראה כי העותרת לא נפגעה באופן מעשי מאי קבלת הפנייה.

ב. משמעות ביטול המכרז ועריכתו מחדש לאחר שההצעות נחשפו.

ג. השבת הגלגל לאחור וניקוד ההצעות שהוגשו על ידי כלל המציעות בהתאם להצעות המחיר המקוריות, תוך התעלמות מן ההצעות המתוקנות.

ד. מתן אפשרות לעותרת להגיש הצעת מחיר מתוקנת מטעמה.

10. כלל המציעות (למעט העותרת) סברו כי אין לאפשר לעותרת להגיש עתה הצעה מתוקנת לאחר שכל המידע נחשף. חלק מן המציעות, ובכללן ריבה סברו, כי יש לבטל את המכרז משום שזכותה של העותרת להשתתף בו נפגעה באופן חסר תקנה.

מרמנת סברה כי יש להחזיר את הגלגל לאחור ולנקד את ההצעות המקוריות, שכן ממילא לא הייתה הצדקה למהלך שנקטה ועדת המכרזים בדרישתה להצעת מחיר מתוקנת. לחלופין הצטרפה לדעה כי יש לבטל את המכרז.

סיסטם סברה כי יש להותיר את החלטת ועדת המכרזים מ- 14.7.15 על כנה, שכן העותרת ממילא לא יכולה הייתה לזכות במכרז לנוכח ציון האיכות שקיבלה. הסיכוי שהעותרת הייתה מורידה את מחיר הצעתה המקורית, שעמדה על 197 ₪, כמעט ב- 50% על מנת שתוכל לזכות במכרז, בזמן שלא הייתה מודעת לכך שהצעת מחיר נמוכה זו היא תנאי לזכייתה – הינו אפסי. מכל מקום, הצעה העומדת מתחת לסכום של 102.5 ₪, שזה המחיר המרבי בו יכולה הייתה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

העותרת לזכות בהינתן ציון האיכות שלה, הינה הצעה הפסדית ופסולה. מנגד, ביטול המכרז גרום לה הפסדים כבדים.

העותרת טענה כי יש לבטל את המכרז ולחלופין יש לאפשר לה להגיש הצעת מחיר מתוקנת. בהקשר זה טענה, כי מנעה עצמה מלהיחשף להצעות האחרות ומשכך תוכל להגיש הצעה "נקייה" מהשפעות פסולות. בכל הנוגע לנושא הראשון שוועדת המכרזים ביקשה את התייחסות המציעות אליו, קרי, שלנוכח ציון האיכות שקיבלה העותרת ממילא לא יכולה הייתה לזכות אלא אם הייתה מגישה הצעה הפסדית, טענה העותרת כי אין כל מקום לדון בכך, שכן המדובר בדיון תיאורטי בהצעה שלא הוגשה וכי מכל מקום אין כל הלכה המחייבת לפסול כל הצעה שאין רווח בצידה למציע. כבר כאן יש להסב את תשומת הלב לעובדה שהעותרת לא חלקה כלל על קביעתה העובדתית של הוועדה, כשלעצמה.

11. לאחר שהובאו לפני ועדת המכרזים עמדותיהן של המציעות השונות, דנה הוועדה בכל אחת מן האפשרויות העומדות על הפרק.

הוועדה פסלה את האפשרות לתת לעותרת הזדמנות להגיש עתה הצעת מחיר מתוקנת. אפשרות זו תפגע בעקרון השוויון שכן לעותרת יהיה יתרון על פני המציעות האחרות בכך שתוכל להגיש הצעה כש"קלפיהן" של יתר המציעות גלויים.

גם האפשרות להשיב את הגלגל אחור ולנקד את ההצעות בהתאם להצעות המקוריות נפסלה. ועדת המכרזים מדגישה בהחלטתה כי כלל המציעות לא השיגו בזמן אמת על המהלך לתיקון הצעות המחיר והגישו הצעות מחיר מתוקנות. גם העותרת בעתירתה, כמו גם בפנייתה לוועדת המכרזים קודם להגשת העתירה, אינה טוענת כי יש לבטל את המכרז מחמת הצורך להגיש הצעת מחיר מתוקנת. עתירתה לביטול המכרז מושתתת אך ורק על כך שלא נתאפשר לה להגיש הצעת מחיר מתוקנת כליתר חברותיה, ולא מחמת עצם הדרישה להגשת הצעת מחיר מתוקנת. יתרה מכך, ועדת המכרזים הוסיפה כי עיון בהצעות המחיר המקוריות והשוואתן להצעות המתוקנות מלמד כי ההצעות המקוריות לא התייחסו להיקף שירות אחיד ואינן מתמחרות מספר זהה של בקרים. ממילא אינן מניחות בסיס שווה לשירות הנדרש ואם כך יש בהכרעה על פיהן משום פגיעה בשוויון וביעילות. מכאן, שבחירת זוכה על יסוד ההצעות המקוריות תהיה בלתי הוגנת.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

בכל הנוגע לביטול המכרז יצאה הוועדה מנקודת המוצא לפיה אפשרות זו היא האפשרות האחרונה, שיש לעשות הכל כדי להימנע ממנה בשל הפגיעה בתחרות ובשוויון משנחשפו נתוניו של ההצעות השונות. הוועדה הוסיפה כי ביטול המכרז אף יעמיד את המציעות בעמדת נחיתות כלפי מתמודדים חדשים שלא השתתפו במכרז זה וממילא לא נחשפו הצעותיהם. בנוסף עמדה הוועדה על ההליך הבירוקרטי והמסורבל המתחייב מעריכתו של מכרז חדש, הליך שיתמשך עת רבה ובינתיים הסתיימה תקופת העסקתו של מבצע העבודה על פי המכרז הקודם. כל זאת, כאשר אין תוחלת מעשית בריפוי הצעתה של העותרת.

ואילו בנוגע לתוחלת בריפוי הצעת העותרת מסבירה הוועדה בהחלטתה, כי לנוכח ציוני האיכות שנקבעו למציעות, לא יכולה הייתה העותרת לזכות במכרז אפילו הייתה מקבלת את פניית הוועדה מ-7.6.15, שכן לשם כך היה עליה לתקן את הצעת המחיר ולהגיש הצעה הפסדית, בלתי סבירה וכזו שמגולמת בה האפשרות של פגיעה אפשרית בתנאי העסקתם של העובדים. הצעה כזו אינה עומדת בתנאי המכרז. הוועדה מפנה בהקשר זה לסעיף 26.3 לתנאי המכרז לפיו רשאית היא שלא להתחשב בהצעה בלתי סבירה במחיר.

הוועדה ערכה תחשיב מינימאלי, הכולל רק את רכיבי השכר לעובדים, כולל הזכויות הסוציאליות המינימאליות וכן את רכיבי הנסיעות הנדרשות לפרויקט, ללא רכיבי רווח, הכשרות, ותקורות אחרות. על פי תחשיב זה, הצעת מחיר הנמוכה מ-102.5 ₪ היא הצעה הפסדית, המעלה חשש סביר שהעובדים יישאו בעלות הפסדי הפרויקט, בעוד שהצעה גבוהה יותר אינה מאפשרת לעותרת לזכות בהינתן ציון האיכות שלה. זאת ועוד. מעיון בתחשיב שהגישה העותרת להצעתה הסיקה עוד הוועדה, כי זו הניחה תקורות ורווח של 20% מסך עלות הפרויקט. יישום הנחותיה של העותרת כפי שהן עולות מהצעתה המקורית, בה תומחרו כמעט כל רכיבי העלויות בשיעור גבוה משמעותית מן התחשיב המינימאלי שעשתה הוועדה, מוביל למסקנה הבלתי נמנעת, כי העותרת הייתה מגישה הצעה מתוקנת יקרה באופן משמעותי מן התחשיב של הוועדה.

מכאן מסקנה, כי הטעות שאירעה לא גרמה לעותרת נזק שכן לא הייתה יכולה ממילא להיות מוכרזת כזוכה. לפיכך נותרה הוועדה בעמדתה כי יש להותיר את תוצאות המכרז על כנן.

תמצית טענות הצדדים



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

12. לטענת העותרת, נמנעה ממנה האפשרות להשתתף במכרז בשל התקלה שבמשלוח ההודעה בדבר דרישת הצעת המחיר המתוקנת. העותרת מוסיפה, כי לא זו בלבד שהפנייה נשלחה לכתובת הדואר האלקטרוני השגויה, ועדת המכרזים נמנעה מלברר מדוע אינה משיבה על הדרישה ולא וידאה כי העותרת יודעת על הפנייה. בהקשר זה מפנה היא לכך שבסופה של הפנייה שנשלחה לכלל המציעות ביקשה ועדת המכרזים אישור לכך שקיבלו את ההודעה.

עוד טוענת העותרת, כי ועדת המכרזים לא דנה כלל באחריותה שלה לפגמים ולכשלים שנפלו בעבודתה והסתפקה בתיאור מהלך העניינים שהוביל לתוצאה מקפחת מבחינת העותרת. לטעמה, די בהודאת ועדת המכרזים בפגמים המהותיים שנפלו בהתנהלותה כדי להביא בהכרח לתיקון המצב לשם השמירה על עקרון השוויון.

בכל הנוגע לעמדת הוועדה לפיה היה על העותרת להגיש הצעה הפסדית על מנת לזכות במכרז, הרי שהוועדה ערכה דיון תיאורטי בהצעה שלא הוגשה. לא היה מקום לדיון זה משנמנעה מן העותרת האפשרות להגיש הצעה מתוקנת. לטענת העותרת, חזקה עליה שהייתה מתמחרת את הצעתה באופן המיטבי הממקסם את סיכוייה לזכות. בהקשר זה מציינת היא כי הצעתה המקורית הוגשה על יסוד ההנחה שנדרשים 15 עובדים אולם נתון זה השתנה באופן משמעותי, וממילא גם התמחור שלה היה משתנה בהתאם. זאת ועוד, לטענתה אין כל הלכה שהצעה גרעונית או הפסדית דינה להיפסל ואת החשש הנלווה להצעה גרעונית ניתן להפיג כאשר המדובר במציע בעל איתנות פיננסית. מכל מקום, לו הייתה העותרת מגישה הצעה הפסדית היה על ועדת המכרזים להזמין לשימוע ולברר כיצד תעמוד בחובות כלפי העובדים. ועוד טוענת העותרת בהקשר זה כי לא ניתן להסיק מן ההצעה שהוגשה על ידה בסיבוב הראשון על ההצעה שהייתה מגישה בסיבוב השני, לו ידעה על קיומו. בנוסף, ייתכן שהייתה תוקפת את ציון האיכות שניתן לה או של ההצעה הזוכה, ואם כך, לו היה מתברר כי ציון האיכות שניתן לה שגוי, סיכוייה לזכות במכרז על יסוד הצעת מחיר מתוקנת היו גדלים.

ולבסוף, טוענת העותרת, כי מאחר שמנעה עצמה מלעייין בהצעות שהוגשו, אין חשש שהצעת מחיר מתוקנת שתגיש עתה תהיה נגועה ב"השפעות זרות". לחלופין, ביטול המכרז לא תהיה בו פגיעה בתחרות שכן ניתן לנסח מכרז חדש עם קשת מאפיינים רחבה כך שניתן יהיה לקיים את אפקט התחרות.

13. מרמנת חוזרת על עמדתה לפיה הפתרון הטוב ביותר הוא החזרת הגלגל לאחור ובחינת ההצעות כפי שהוצעו במקור. לטעמה, הפנייה בדרישה להגשת הצעות מחיר מתוקנות היא



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-אזרחי ואח'

שורש הרע, באשר היה בה משום שינוי של תנאי המכרז בדיעבד והוועדה לא הייתה מוסמכת לעשות כן. לחלופין סבורה היא כי יש לבטל את המכרז באשר הותרת התוצאה הנוכחית פוגעת בעקרון השוויון. מרמנת סבורה כי אין לאפשר לעותרת להגיש עתה הצעת מחיר מתוקנת לאחר שההצעות הכספיות נחשפו.

14. ריבה סבורה כי אין מנוס מביטול המכרז. האפשרות של החזרת הגלגל לאחור אינה מתקבלת על הדעת שהרי עתה ברור כי תנאי המכרז המקוריים נוסחו שלא כהלכה וגרמו להטעיית המציעות. משהתבררה המכשלה שקלה ועדת המכרזים לבטל את המכרז והחליטה "להצילו" על ידי פנייה להגשת הצעות מחיר מתוקנות. לא ניתן, אפוא, לחזור לתנאים המטעים כפי שנוסחו במקור. כך גם אין מקום לאפשר לעותרת להגיש עתה הצעה מתוקנת. ולבסוף, אין מקום להותיר את תוצאת המכרז על כנה שהרי בכך נפגע פגיעה אנושה אחד מעקרונות היסוד של דיני המכרזים, הלא הוא עקרון השוויון. לטענת ריבה, אין ועדת המכרזים רשאית לטעון כי ממילא לא הייתה העותרת זוכה. עובדה היא, שעל אף שהוועדה ידעה כי ציון האיכות של העותרת נמוך, אפשרה לה להשתתף בסבב הנוסף. לו היה ממש בטענת הוועדה לפיה סיכוייה של העותרת לזכות מותנים בהצעת מחיר כה נמוכה עד שתיגרם בהכרח פגיעה בזכויות עובדיה, היה עליה למנוע ממנה להשתתף בסבב השני ולהגיש הצעת מחיר מתוקנת.

15. רשות השירות הלאומי-אזרחי דוחה מכל וכל את טענות העותרת ואת אלה מבין המשיבות המצדדות במידה זו או אחרת בעמדתה.

לטענתה, אין מי שיכול היום להישמע בטענה כי נפל פגם בעצם הפנייה בדרישה להגיש הצעות מחיר מתוקנות, שכן לא הייתה מציעה אחת שטענה בזמנו כנגד פנייה זו, וגם העותרת עצמה אינה טוענת זאת היום. ההצעה לחזור להצעות המקוריות אינה ראויה בהינתן הסיבה בעטיה פנתה ועדת המכרזים למציעות בדרישה להגיש הצעת מחיר מתוקנת.

עוד טוענת הרשות, כי העותרת אינה יכולה להישמע בטענה שלא יכולה הייתה להשיג על ציוני האיכות משהחליטה להימנע מעיון בהצעות האחרות. לא היה טעם בהימנעות מעיון בהצעות האחרות לשם בחינת אפשרות השגה על ציוני האיכות שניתנו, בשם הסיכוי הבלתי סביר שיינתן לה עתה להגיש הצעת מחיר מתוקנת, שעה שההצעות של כלל המציעות נחשפו לעיון.

באשר לתוחלת שבביטול המכרז טוענת הרשות, כי הדיון בסיכויי זכייתה של העותרת אלמלא התקלה היה דיון מעשי ביותר ולא תיאורטי. לפני הוועדה עמדו ציוני האיכות, שנבדקו בטרם



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 15-08-9310 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

נבחנו הצעות המחיר. משכך ברור כי אין בפני העותרת טווח פעולה בו יכולה היא להגיש כל הצעה שתרכזה, כשכאמור העותרת בחרה להימנע מתקיפת ציון האיכות וכך גם נמנעה מלעבור לסעד של חזרה להצעה המקורית. מאחר שהמדובר במכרז עתיר בכוח אדם הנחת המוצא היא שאין לקבל הצעות גרעוניות. כך או כך, היה על העותרת להסביר בפניותיה לוועדה מדוע בנסיבות הקונקרטיות יש היגיון, מבחינתה, בהגשת הצעה גרעונית. לו ביקשה העותרת לעיין ביתר ההצעות ולהציג היגיון המצדיק הגשת הצעה גרעונית, ניחא. אלא שכאמור העותרת נמנעה מלעשות כן. יתרה מכך, בעוד שוועדת המכרזים הניחה הנחות שמרניות בדבר אחוז נמוך של רווח, הצעתה המקורית של העותרת הניחה רווחים גדולים פי כמה, מה שעומד בסתירה לטענתה לפיה נשללה ממנה ההזדמנות לשכנע שהייתה מבקשת להגיש הצעה גרעונית שהגיונה עמה. ומאחר שתנאי המכרז (סעיף 15.4) דרשו פרוט כל עלויות המציע וכך נהגה העותרת, יכולה הייתה ועדת המכרזים להסיק מסקנות, המעוגנות בנתונים קונקרטיים, בכל הנוגע לסיכוייה של העותרת לזכות. בנסיבות אלה אין הצדקה, לטענת הרשות, לפגוע במי שזכתה במכרז בפער גדול.

16. סיסטם טוענת כי דין העתירה להידחות ולו מן הטעם שהעותרת, הטוענת שנגרם לה נזק, לא צרפה את הצעתה לעתירה על מנת שניתן יהיה לבחון שמא אינה עומדת כלל בתנאי מתנאי הסף ומשכך אין לה פתחון פה. כך גם טוענת היא כי היה על העותרת לצרף את הצעתה הכספית המתוקנת במעטפה לעיון בית המשפט, על מנת שבית המשפט יוכל להתרשם בדבר סיכוייה לזכות במכרז. משנמנעה מלעשות כן, די גם בכך כדי לדחות את העתירה.

לגופה של העתירה סיסטם אינה חולקת על כך שנפלה תקלה בהתנהלות ועדת המכרזים אולם היא סבורה כי לעותרת הייתה תרומה מסוימת לתקלה זו, בכך שמלכתחילה ציינה כתובת דואר אלקטרוני שגויה. מכל מקום, מבין ארבע אפשרויות הפעולה של ועדת המכרזים נראה כי חזרה להצעות המקוריות או מתן אפשרות לעותרת להגיש עתה הצעה מתוקנת אינן אפשרויות סבירות כלל ועיקר. אשר לביטול המכרז סבורה סיסטם, כי הדיון בשאלה שערכה ועדת המכרזים האם נגרם לעותרת נזק אינו דיון תיאורטי. ועדת המכרזים בדקה מחדש את הצעתה של העותרת, ואף העלתה לה, מיוזמתה, 3 נקודות בציון האיכות, אולם הגיעה למסקנה כי על מנת שתזכה היה עליה להגיש הצעה מתוקנת שלא תעלה על הסכום של 102.5 ₪, וככל שהייתה מגישה הצעה בסכום זה ולמטה ממנו ממילא לא הייתה זוכה שכן המדובר בהצעה הפסדית. סיסטם מפנה את תשומת הלב לכך שהעותרת אינה חולקת על המסקנה העובדתית לפיה הצעה הנמוכה מן הסכום האמור היא הצעה הפסדית לפי כל אמת מידה. ומאחר שהמדובר במכרז לרכישת שירותים לא ניתן לקבל הצעה הפסדית שמשמעותה פגיעה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

בזכויות עובדים וקבלת שירות גרוע. בענייננו, התשומה העיקרית במכרז היא שכר העובדים ויתר התשומות קשיחות. מכאן שהגמישות היחידה שיש לספק, לצורך השאת רווח, היא בשכר העובדים על כל המשתמע מכך.

כך או כך, סיסטם מפנה לכך שעל מנת להציע 102.5 ₪ היה על העותרת להפחית בשיעור הקרוב ל- 50% את הצעת המחיר המקורית שלה, כשהיא אינה יודעת מה היו ההצעות האחרות וכשאינה יודעת שהצעה מעל לסכום האמור תוביל להפסד שלה במכרז. הסיכוי שהעותרת הייתה נוהגת כך לו נתאפשר לה בזמן אמת להגיש הצעת מחיר מתוקנת הינו אפסי, על אחת כמה וכמה שבהצעתה המקורית הניחה העותרת רווח של 20%. מנגד, הצעתה של סיסטם נחשפה בפני כל המציעות, להבדיל מהצעתה של העותרת, וביטול המכרז יגרור נזק כבד מאוד לסיסטם, על לא עוול בכפה.

דיון והכרעה

17. נקודת המוצא, עליה אין חולק, היא שנפלה תקלה של ממש בהתנהלותה של ועדת המכרזים. המדובר בתקלה כפולה: לא זו בלבד שהפנייה בדרישה להצעת מחיר מתוקנת נשלחה לכתובת שגויה, ועדת המכרזים נמנעה מלבדוק אם העותרת אכן קיבלה אותה. זאת, על אף שהמדובר בהודעה המשנה תנאי מתנאי המכרז והדורשת מן המציעות להגיש הצעת מחיר מתוקנת; למרות שוועדת המכרזים ביקשה, במסגרת הפנייה, כי המציעה תודיע בדואר חוזר שקיבלה את ההודעה; ולמרות שהעותרת גילתה עניין פעיל בתוצאות המכרז ופנתה לוועדת המכרזים בחודש מאי 2015 על מנת לברר מתי תתקבלנה תוצאות המכרז ומשכך, על אחת כמה וכמה היה על ועדת המכרזים לברר מה פשרה של שתיקתה.

תוצאתה של התקלה, שנמנעה מן העותרת האפשרות להגיש הצעת מחיר מתוקנת. לכאורה, אם כך, המדובר בפגיעה בשוויון.

מה תוצאתה של זו?

18. אסיר תחילה מן הפרק את אלה מן האפשרויות שאין להידרש אליהן.

א. החזרת הגלגל אחורנית



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

אפשרות זו, שהועלתה על ידי מרמנת בלבד (ולא בכדי), אינה בגדר סעד מן הסעדים שנתבקשו בעתירה ודי בכך להביא לדחייתה. יתרה מזאת, המציעות האחרות בשעתן, ובכללן מרמנת, לא תקפו את הדרישה להגיש הצעת מחיר מתוקנת, ואף העותרת בעתירה נמנעת מכך. בנסיבות אלה, אצא מן ההנחה כי ועדת המכרזים רשאית הייתה, בשעתה, לפנות בדרישה האמורה. העותרת אינה טוענת, אם כך, כי לא ניתן היה לשנות את תנאי המכרז או כי השינוי כשלעצמו אינו סביר, ואין היא טוענת כי בכך שפניית ועדת המכרזים לא הגיעה אליה בזמן אמת נשללה זכותה לתקוף את עצם השינוי או את מהותו. ההיפך הוא הנכון, העותרת הלא מבקשת להגיש הצעת מחיר מתוקנת. ועל כל אלה, ועדת המכרזים סבורה כי הצעות המחיר המקוריות ניתנו על יסוד הנחות שגויות ושונות של המציעות, כמידת הבנתן את תנאי המכרז שלא היו בהירים דיים. השבת הגלגל אחורנית תביא, אפוא, לדירוג ההצעות על בסיס שאינו שוויוני, בניגוד לתכליות של דיני המכרזים.

ב. מתן אפשרות לעותרת להגיש הצעת מחיר מתוקנת

אפשרות זו היא בלתי סבירה. העותרת טוענת אמנם כי מנעה עצמה מעיון בהצעות שנחשפו כולן במסגרת הליכי גילוי המסמכים לאחר הכרזת הזוכה, אולם אין להישען על טענה זו, שאין כל דרך לבדוק אותה, גם אם לא ארצה לחשוד בכשרים. מכל מקום, העותרת נחשפה, הן בכתבי הטענות של המשיבים השונים והן במהלך הדיון, לנתונים שמשמעות חשיפתם לפניה היא פגיעה מהותית בשוויון ככל שיינתן לה להגיש עתה הצעת מחיר מתוקנת. די אם אזכיר שהעותרת מודעת עתה למחיר המרבי שהיא יכולה להציע, בהינתן ציון האיכות שלה, על מנת שהצעתה תוכרז כזוכה. לא למותר להוסיף בהקשר זה, כי העותרת אמנם האריכה את תוקף הערבות לאחר שנודע לה, בדיעבד, על הדרישה להצעת המחיר המתוקנת, אולם נמנעה מלהפקיד הצעה כזו (ולו במעטפה סגורה) מיד כשנודע לה דבר התקלה ועד עצם היום הזה.

ג. ביטול המכרז או הותרת תוצאתו על כנה

19. זו האפשרות המחייבת דיון מעמיק.

ב"כ העותרת סבור, כי אם לא תתקבל עתירתו לאפשר למרשתו להגיש הצעת מחיר מתוקנת בשלב זה, דין המכרז להתבטל. כפי שאסביר להלן, איני סבורה כך.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 15-08-9310 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

20. השאלה מהו הסעד הראוי בדיני מכרזים "אינה פשוטה כלל ועיקר" כדברי כב' השופט ס' גובראן בע"מ 8409/09 חופרי השרון בע"מ נ' א.י.ל. סלע (1991) בע"מ (24.5.2010) (להלן: עניין חופרי השרון), שכן:

"ידוע הוא שיש להבדיל בין עצם הפגם לבין תוצאות הפגם. שיקולים שונים, ובכלל זה שיקולים של צדק אישי ואינטרס ציבורי, עשויים להשפיע על התוצאה, ואף למנוע ביטול החלטה פגומה" (רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 684 (2001); עע"מ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, פס' כ"ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין (טרם פורסם, 16.1.2007)). **כל זאת בהתאם לתורת הבטלות היחסית** (ראו דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך ב' 795-839 (2010) והאסמכתאות המובאות שם) (פסקה 3 לפסק דינו של כב' השופט גובראן).

ביטול מכרז הוא סעד קיצוני, שיש לנקוט אותו רק מקום שאין דרך אחרת לרפא פגם שנפל בהליך (עניין חופרי השרון, פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט גובראן; בג"ץ 688/81 מיגדה בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד לו(4) 85, 96 (1982)). ואכן, ביטול מכרז יש לו השלכות כלכליות על הצדדים ועל המזמין, ואף עלול לגרור עמו פגיעה בתחרות ובשוויון, שהרי הצעות המציעים כבר נחשפו. בענייננו בולט הדבר על אחת כמה וכמה משהצעתה של העותרת היא היחידה שלא נחשפה.

בדיני מכרזים עסקינן ועקרון השוויון, שהוא "נשמת אפו" של ההליך המכרזי (עע"מ 1966/02 המועצה המקומית מגאר נ' ג'מאל אברהים, פ"ד נז(3) 505, 510 (2003)), הוא בבחינת "עקרון על", הגובר, ככלל, על התכלית של יעילות כלכלית. אולם גם בדיני המכרזים הכירה הפסיקה בתחולתה של דוקטרינת הבטלות היחסית, עד כדי הימנעות ממתן סעד של ביטול המכרז חרף הפגיעה בשוויון (עע"מ 5498/09 ניו-אלי בנמל בע"מ נ' אוצר מפעלי ים המלח בע"מ (11.10.2011); עע"מ 5525/11 נ.ע. מעלות שער העיר בע"מ נ' משרד האוצר (15.1.2012); י' מרזל, "פגם בערבות להצעה במכרז ושאלת המידתיות בדיני המכרזים", **משפטים** מה 203, 232 (התשע"ה)) (להלן: **י' מרזל, פגם בערבות**). על פי דוקטרינה זו, עצם קיומו של פגם בהחלטה המנהלית, חמור ככל שיהא, אינו מוביל בהכרח לבטלותה המוחלטת ובית המשפט ישקול את תוצאתה על פי מגוון של שיקולים (בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 306 (1994)). ובמילים אחרות, גם בדיני המכרזים יהיה מקום להבחין בין זיהוי הפגם לבין תוצאתו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 15-08-9310 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

21. בענייננו, על מנת לבחון את השלכתה של הפגיעה בשוויון שאלה עצמה ועדת המכרזים את השאלה "מה היה קורה אילו". קרי, מה היה קורה לו הודעתה הייתה מגיעה לעותרת במועדה. התשובה שנתנה ועדת המכרזים לעצמה התבססה על נתוני הצעתה של העותרת כשלעצמם ועל נתונים אלה בהשוואה להצעות האחרות. מסקנתה החד משמעית הייתה, כעולה מן הנתונים הקונקרטיים שהובאו לעיל, שהאפשרות שהעותרת הייתה זוכה במכרז לו תיקנה את הצעתה על פי דרישת הוועדה בזמן אמת, אינה עומדת על הפרק על פי כל אמת מידה של סבירות.

בנסיבותיו המיוחדות של ענייננו, ומשעה שהשאלה העומדת על הפרק היא ביטול המכרז, היינו בחינת תוצאת הפגם, אין בידי לקבל את טענת ב"כ העותרת לפיה לא רשאית הייתה ועדת המכרזים לנקוט דרך הילוך זו, משל דנה בהצעה תיאורטית שלא הוגשה. ההיפך הוא הנכון. ב"כ העותרת הוא שמבקש כי ועדת המכרזים תדון דיון תיאורטי ומנותק מהקשר בטיבה של הפגיעה בשוויון. למעשה, אוחזת העותרת את המקל משני קצותיו. מן הצד האחד אין היא תוקפת את הניקוד שקיבלה הצעתה שלה, אין היא תוקפת את הניקוד שקיבלו ההצעות האחרות ואף אין היא תוקפת את דרך חישובה של ועדת המכרזים לפיה על מנת לזכות היה עליה לתמחר את הצעתה לכל היותר ב- 102.5 ₪ (לפעולת בקרה), הצעה שוועדת המכרזים סברה כי היא הצעה הפסדית או שלכל הפחות אין להעלות על הדעת שהעותרת הייתה מגישה אותה, בהינתן הנחות הרווח שהניחה בהצעתה המקורית ובהינתן שמשמעותה הפחתה של כ- 50% מן המחיר שהציעה במקור. וכל זאת כאשר את ההצעה המתוקנת היה עליה להגיש מבלי שידוע לה ציון האיכות שקיבלה ומקומה ביחס למציעות האחרות. ודוק – ציון האיכות שקיבלה העותרת מעמיד אותה במקום התשיעי מבין 11 המציעות, בפער ניכר ביותר בינה לבין הזוכה. מן הצד האחר, אין היא מוכנה לחשוף את הצעתה שלה ולא הוצגה לפניי ראייה אחרת על מנת להראות שאכן נגרם לה נזק, היינו שיש סיכוי כלשהו שהיא עשויה הייתה לזכות במכרז לו קיבלה את הפנייה בזמן אמת. עתירתה לביטול המכרז הינה, אם כך, בשם עקרון שוויון ערטילאי, שאין עומד מאחוריו תוכן של ממש.

22. המבחן שנקטה ועדת המכרזים הוא מבחן הסיביות. הסיביות עשויה להוות שיקול מן השיקולים להחלת הדוקטרינה של הבטלות היחסית במסגרת בחינת הסעד הראוי בהינתן הפגיעה בשוויון. עם זאת, מאחר שהמדובר בפגיעה במה שמכונה, כאמור, "נשמת אפו" של ההליך המכרזי, נקודת המוצא חייבת להיות שהשימוש במקרה זה בדוקטרינת הבטלות היחסית בכלל, ובשיקול הסיביות בפרט, יהיה במשורה, על מנת להימנע מן הסכנה של "מדרון חלקלק". משכך, ככל שהפגם שנמצא בהליך המכרזי חמור יותר, כך הנטל על ועדת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 15-08-9310 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

המכרזים להראות כי הפגם לא השפיע השפעה של ממש על תוצאותיו (ראו י' דותן, "הקשר הסיבתי במשפט המינהלי", **ספר מישאל חשין**, 261 (התשס"ט)).

אכן, ועדת המכרזים נהגה שלא כדין בכל הנוגע ליידוע העותרת על הדרישה להגשת הצעת מחיר מתוקנת, אולם בנסיבות העניין לא הראתה העותרת כי יש קשר סיבתי, ולו דחוק, בין התנהלותה של הוועדה לבין אי זכייתה במכרז, המצדיק את התוצאה של ביטול המכרז.

23. במאמר מוסגר יוער, כי מבחן הסיבתיים אינו זר ל"סיבית" השאלה נשוא דיונו. כך, בתובענות מינהליות שעניינן דרישה לפיצויי קיום, המתבססות על הטענה כי התובעת היא זו שאמורה הייתה לזכות במכרז בגינו נדרשים הפיצויים, נקבע כי על התובעת להוכיח כי הייתה זוכה במכרז לו נהג עורך המכרז לפי הכללים והמכרז היה מתנהל כהלכה (עע"מ 9423/05 רשות השידור נ' קטימורה בע"מ, פסקה 7 (13.8.2007)), ובמילותיו של בית המשפט העליון: **"...לשם קבלת פיצויי קיום בנסיבות של מכרז, על התובע להוכיח – ברמת ההסתברות הנדרשת במשפט אזרחי – כי הרשות עורכת המכרז נהגה שלא כדין, וכי קיים קשר סיבתי בין פעולתה זו של הרשות לבין אי-הזכייה במכרז"** (עע"מ 3879/09 יהלומית פרץ עבודות בניין ופיתוח בע"מ נ' משרד האוצר, פסקה 14 (2.6.2014)).

24. ב"כ העותרת ביקש להתבסס על פסק דינו של בית המשפט העליון בעע"מ 5408/12 ברק 555 בע"מ נ' מגלקום תקשורת מחשבים בע"מ (14.2.2013) (להלן: **עניין ברק 555**). אלא שפסק דין זה אינו מסייע לו. גם שם נהגה ועדת המכרזים שלא כהלכה, ולא בדקה כי הודעת דואר אלקטרוני שנשלחה לכלל המציעות ובה דרישה לשנות תנאי מתנאי הערבות, הגיעה לידי המערערת - שטענה כי לא קיבלה אותה ועל כן גם לא שינתה את הערבות כנדרש. המערערת זכתה במכרז, אולם זכייתה בוטלה בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים מן הטעם שנפל פגם בערבות שהגישה. הערעור התקבל בבית המשפט העליון, שקבע כי אין לראות את הערבות שצרפה המערערת להצעתה כערבות פגומה, שכן ועדת המכרזים נהגה שלא כהלכה ולא וידאה את קבלת הדרישה לשינוי (שנשלחה יומיים בלבד לפני המועד האחרון להגשת ההצעות). הנה כי כן, בנסיבות אלה נקבע כי פסילת זכייתה של העותרת הייתה שלא כדין משום לא היה זה מן הראוי לפקוד עליה את מחדלה של ועדת המכרזים. ואילו בעניינינו אין המדובר בפסילת זכייה עקב מחדל, כי אם בפסילת הצעה. או אז מתחייב בירור הקשר הסיבתי בין המחדל לבין סיכוייה של העותרת לזכות אלמלא אותה תקלה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

25. כך נראה בעיני כי גם בפסק הדין בעת"מ (י-ם) 7991-04-13 נוראל גדליה נ' קרן קיימת לישראל (8.9.2013) (להלן: עניין גדליה), בו מבקשת העותרת להיתלות, אין כדי לסייע לה. כעולה מפסק הדין, עניינו במכרז שלא כלל מלכתחילה תנאי סף של מחיר מינימום, אולם יום קודם למועד בו נערך סיור קבלנים הוכנסה לתיבת המכרזים מעטפה ובה מסמך שקבע מחיר מינימום, והוסיף וקבע כי הצעות שתהיינה נמוכות מסכום זה תיפסלנה. המשיבה טענה כי במהלך סיור הקבלנים דווח למשתתפים בו, בעל פה, על תנאי הסף האמור (המחיר עצמו לא גולה) אלא שהעותר, שהשתתף בסיור, טען כי לא שמע את ההודעה על כך. עוד טען כי לא קיבל לידיו מכתב שהתייחס לשאלות הבהרה, ואשר בו שבה המשיבה והזכירה את המעטפה שהוכנסה לתיבת המכרזים והכוללת מחיר מינימום. מכל מקום, הצעתו של העותר הוגשה יום קודם למשלוח המכתב האמור. הצעתו של העותר נפסלה על הסף שכן הייתה נמוכה ממחיר המינימום.

בית המשפט (כב' השופט י' מרזל) קיבל את עתירתו של העותר והורה על ביטול המכרז. בין היתר משום שדרך הוספת תנאי הסף, בהודעה בעל פה, הייתה פסולה ושבנסיבות אלה היה על המשיבה להוכיח ידיעה פוזיטיבית של כלל המשתתפים על הוספתו. דרישתו של העותר להכריז על הצעתו (שהייתה הזולה ביותר) תוך התעלמות מתנאי הסף, כהצעה הזוכה, נדחתה. בית המשפט סבר בהקשר זה, כי לא מן הנמנע שהמשתתפים האחרים היו מגישים הצעות מחיר נמוכות יותר אלמלא תנאי הסף ומשכך בחינת הצעתו של העותר תוך התעלמות ממנו תפגע בעקרון השוויון והתחרות ההוגנת. ביטול המכרז היה, אפוא, תוצאה מתחייבת משלא ניתן היה לבחור בפתרון מידתי יותר, שיקיים את תכליות המכרז. לא למותר להוסיף כי בנסיבות העניין לא נראה היה כי ייגרם נזק של ממש בשל ביטול המכרז, שכן המדובר היה במכרז פשוט, תקופת המכרז עמדה בפני סיום, ומשמעות הביטול הייתה רק שהמשיבה לא תוכל לעשות שימוש באופציית ההארכה.

הנה כי כן, בעניין גדליה הוכח קשר סיבתי ישיר בין מחדלה של הרשות לבין פסילת הצעתו של העותר, שיכול והיה זוכה במכרז אלמלא כן. יתרה מכך, תוצאת הביטול לא גררה עימה פגיעה של ממש בתחרות ובשוויון בעוד שהכשרת הצעתו של העותר תוך התעלמות מתנאי הסף, מה שהיה מוביל לזכייתו, דווקא בה היה כדי לפגוע בשוויון כלפי המציעים האחרים.

26. ולסיכום, הן בעניין ברק 555 לעיל והן בעניין גדליה, ההנחה העומדת ביסוד ההכרעה השיפוטית היא, שהפגיעה בשוויון כתוצאה מהתנהלותה הפגומה של ועדת המכרזים מנעה מן המציע שהצעתו נפסלה את האפשרות האמיתית להשתתף במכרז ואף לזכות בו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 15-08-9310 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

27. ואם נחזור לענייננו, העותרת אינה מאפשרת, בהתנהלותה, להעריך את משמעות הפגיעה בשוויון הנטענת. כאמור, העותרת נמנעה מלהציג ראיה כלשהי לכך שאלמלא התקלה שנפלה בהתנהלותה של ועדת המכרזים הייתה הצעתה ההצעה הזוכה ואף נמנעה מלתקוף את דרך בחינתה של הוועדה את הצעתה, הן בנוגע לציון האיכות לו זכתה, הן בנוגע להנחת הרווח המשתמעת מהצעתה, הן בנוגע למשמעות של המחיר המרבי אותו היה על העותרת להציע על מנת לזכות לנוכח ציון האיכות. כאמור – בקשתה היא לקיים דיון תיאורטי ועקר, לטעמי, בפגיעה בשוויון, מבלי שהניחה תשתית עובדתית מינימאלית בדבר הפגיעה הלכאורית בה כתוצאה מן המחדל האמור ומבלי שהיא תוקפת את התשתית העובדתית שעל פיה הגיעה הוועדה למסקנה כי ממילא לא הייתה זוכה במכרז. בנסיבות אלה נראה כי העותרת מנועה מלכפור במסקנותיה העובדתיות של ועדת המכרזים. אשוב ואדגיש כי העותרת אף נמנעה מלעייין בהצעות האחרות על מנת לתקוף את ציון האיכות שקיבלו, כפי שגם לא הגישה הצעת מחיר מתוקנת (במעטפה סגורה). מנגד, ואם בשוויון עסקינן, תוצאת ביטול המכרז בנסיבות המתוארות, עת כל ההצעות נחשפו מלבד הצעתה של העותרת, שנמנעה מכך במפגיע, משמעותה פגיעה חמורה במציעות האחרות דווקא בהיבט של עקרון השוויון, ואיון אפשרות של ממש לתחרות לו יפורסם מכרז חדש. המסקנה מן המקובץ, שדווקא ביטול המכרז יהיה בלתי מידתי, באשר אין קשר רציונאלי בין צעד זה לבין קידום ערך השוויון (וראו לעניין זה י' מרזל, פגם בערבות, בעמ' 218). ההיפך הוא הנכון, יהיה בכך משום פגיעה בשוויון.

28. ולבסוף, ולא מבחינת סדר החשיבות, יש לזכור כי בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של ועדת המכרזים בשיקול דעתו (עניין חופרי השרון לעיל; עע"מ 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ, פ"ד נח(1) 590 (2003)). לא נמצאה לי עילה לעשות כן בענייננו.

נוכח כל אלה, העתירה נדחית.

העותרת תשלם לסיסטם הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 25,000 ₪.

המזכירות תמציא את העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 9310-08-15 טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' רשות השירות הלאומי-
אזרחי ואח'

ניתן היום, לי אדר א' תשע"ו, 10 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.

נאווה בן אור

נאווה בן אור, שופטת