



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

בפני כבוד השופטת ריבי למלשטריך-לטר

מחרוס סייד אחמד

באמצעות ב"כ עו"ד מארק רוזן ועו"ד אלכס רוזן

עותר

נגד

משיבים

1. מ. מ. שעב

2. ועדת המכרזים של המועצה המקומית

באמצעות ב"כ עו"ד חטיב ועו"ד גב' גר'נא חטיב

3. ראיד חטיב

באמצעות ב"כ עו"ד גב' אבריק

4. חורי אברהים ובניו תשתיות ופיתוח בע"מ

5. ראפת יאסין תשתיות בע"מ

6. ת.מ. יוסף 2001 בע"מ

7. החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ

### פסק דין

1. העותר הגיש בקשה לצו ביניים לגבי שני מכרזים שפורסמו והוכרעו על ידי המשיבים. מכרז 3/19 שעניינו עבודות תשתית להסדרת דרך גישה לשכונה המערבית בשעב, וכן מכרז 5/19 שעניינו הקמת מגרש דשא סינטטי. הטענה המרכזית של העותר היא כי פסילתו במכרז 3/19 בגין אי עמידה בתנאי הסף של "הניסיון הנדרש" שגויה, זאת בצד טענות נוספות, וכן כי המשיב 3 אשר זכה במכרז 5/19 לא עמד באחד מתנאי הסף והיה על המשיבים 1,2, לפסול את הצעתו.
2. במהלך הדיון נתנו ב"כ הצדדים את הסכמתם כי הדיון יתקיים לגופה של העתירה עצמה ופסק הדיון יתייחס לעתירה העיקרית.
3. מאחר ומדובר כאן בשני מכרזים שונים, אדון בכל אחד מהם בנפרד.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני:

### 4. הרקע למכרז 3/19

4.1 למכרז זה צורף אומדן של היקף העבודות ועל כל מציע היה לנקוב את שיעור התמורה הסופי המבוקש על ידו, כאשר המבחן למעשה הוא אחוזי ההנחה מהאומדן.

4.2 ס' 12.1 למכרז קבע את הקריטריונים בהתייחסות להצעת המחיר בדגש על כך כי ועדת המכרזים תבחן את הצעת המחיר של המציע רק אם עמד בתנאי הסף של המכרז המתייחס לניסיון הנדרש. עוד נקבע שם (ס' 12.4) כי ועדת המכרזים תהיה רשאית לשקול במסגרת שיקוליה את אמינותו ניסיונו ויכולתו של המציע ואיננה מתחייבת לקבלת ההצעה הזולה ביותר.

4.3 סעיף תנאי הסף לגבי דרישת הניסיון והמלצות (ס' 6.4 לתנאי המכרז) קבע כך –  
6.4 "ניסיון והמלצות

על המציע לעמוד בדרישות הניסיון וותק כמפורט להלן:  
המציע בעל ניסיון של 3 שנים רצופות בביצוע עבודות כדוגמת נשוא המכרז.  
לצורך הוכחת עמידה בתנאי זה יצרף המציע להצעתו רשימה בהתאם לטבלה המצורפת בנספח 7 למסמכי המכרז ובה בין היתר פירוט בדבר העבודות אשר ביצע המציע בכל שנה משלושת השנים האחרונות (כולל שנת 2018), וכן המלצות.

4.4 נספח 7 הוא טבלת היקף פעילות של המציע בעבודות נשוא המכרז כאשר עליו לציין עבור כל שנה מי הלקוח, משך ההתקשרות, פירוט בדבר סוג העבודות, שם איש הקשר אצל מזמין העבודה, והטלפון שלו.

4.5 כך נראתה הטבלה בנספח 7 שצירף העותר -



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני:

### טבלת היקף פעילות של המציע בעבודות נשוא המכרז

שם המציע:					
שנה	שם הלקוח / רשות מקומית/גוף ציבורי	משך הזמנת/קשרות	פירוט בדבר סוג העבודות	שם איש קשר עברון בוצעה העבודה	טלפון + טלפון נייד
2016	השירות הירוק אלון השירות הירוק אלון כביש אלון	הזמנת/קשרות	השירות הירוק אלון השירות הירוק אלון כביש אלון	ס/מ/ה	0528-701498
2017	השירות הירוק אלון השירות הירוק אלון כביש אלון	הזמנת/קשרות	השירות הירוק אלון השירות הירוק אלון כביש אלון	ס/מ/ה	0528-701498
2018	השירות הירוק אלון השירות הירוק אלון כביש אלון	הזמנת/קשרות	השירות הירוק אלון השירות הירוק אלון כביש אלון	ס/מ/ה	0528-701498

3. השלמת כביש אלון, חיפה, קו 100  
4. השלמת כביש אלון, חיפה, קו 100  
5. השלמת כביש אלון, חיפה, קו 100

4.6 הטבלה הוגשה על ידי העותר במכרז בשני עותקי מקור כאשר הרישום בשני העותקים איננו זהה, אבל מאוד דומה. הטבלה שצירפתי כאן היא מאחד העותקים. כתב היד איננו קריא ביותר ועל כן בקשתי מב"כ המשיבים 1,2, לקרוא אותה במהלך הדיון. גם הוא התקשה בקריאה ונעזר במהנדס המשיבה, מר ראלב. בטבלה כתוב כך –

בשנת 2016 – "תשתיות היקפיות אלעין, השלמת גנים אלעין, כביש אלעין", ובפירוט בדבר סוג העבודות נרשם "קירות תומכים, ניקוזים, חפירות, משתלבות".  
בשנת 2017 – "הסדר כביש אלמותנבי, אחזקת כבישים, קו ניקוז תלת (---- לא קריא) ובסוג העבודות נרשם "חפירות, ניקוז, אספלט משתלבות"



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

בשנת 2018 – "כביש אלמותנבי והשלמת כביש אלמותנבי", שם מפורט שבצע עבודות "ניקוזים, אספלט, קירות, משתלבות". "השלמת כביש אלחאזין" שם בצע עבודות "קירות", "פיתוח כביש סובב דוחא וכביש מריאם אל עאברה" וסוג העבודות שבצע "ניקוז אספלט משתלבות קירות" וכן "השלמת כביש אום לא כתום" וסוג העבודות "קירות מדרכות ניקוזים ואספלט".

כל העבודות בשנים אלו בוצעו עבור עיריית סחנין. העותר רשם בטבלה את איש הקשר בעיריית סחנין לביצוע העבודות, ואת מספר הטלפון שלו, כפי שהתבקש בטבלה.

בנוסף צירף העותר המלצות (מש/1). 4.7

\* המלצה מחברת מיראז' מיום 15.6.15 בהתייחס לעבודת העותר אצלם בשנים 2013-2014 העבודות היו הקמת 6 יחידות גני ילדים שכללו בניה, עבודות גמר פיתוח, מים ביוב וניקוז.

\* המלצה מתאגיד המים מי הגליל מיום 4.6.15 על ביצוע עבודות מים וביוב לשביעות רצונם.

\* המלצה מעיריית סחנין מיום 12.5.15 על כך שהקבלן מוכר לעיריית סחנין ובצע מספר רב של פרויקטים ועבודות קבלניות בתחום הפיתוח, התשתית והנחת רשת מים וביוב לשביעות רצונם ומהנדס העיריה אף מחמיא מאוד לכישוריו אמינותו ומקצועיותו.

\* המלצת עיריית סחנין מיום 20.10.18 שכך נרשם בה :

"הקבלן הנ"ל מוכר לנו באופן אישי מזה כ-20 שנה. הקבלן הנ"ל בצע עבורנו פרויקטים שונים בתחום התשתיות, כבישים, תאורת כבישים ועבודות חשמל ועבודות פיתוח שונות, הקמת שש יח' גני ילדים ואולם ספורט לשביעות רצוננו המלאה וברמה הדרושה ואנו ממליצים עליו כבעל הכישורים הדרושים והמעשיים לביצוע עבודות מסוג זה. ראוי לציין כי הקבלן הנ"ל הציג לאורך התקופה שבה עבד עם עיריית סחנין מקצועיות, זמינות, יושר, אמינות ואחריות."

4.8 עיון במכרז 3/19 שהוציאה המשיבה 1 מלמד כי העבודות שנדרשות שם להסדרת דרך הגישה לשכונה המערבית הן עבודות כבישים ופיתוח, ריצוף באבנים משתלבות, עבודות אספלט (לרבות פירוק, חספוס, מצעים ותשתיות וכו') עבודות תיעול וניקוז בכבישים, צביעת תמרורים. לפי האומדן מכלול העבודות הוערכו בסכום של 953,472 ₪ + מ.ע.מ. (סה"כ 1,115,562 ₪.)



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני:

4.9 ביום 1.6.19 התכנסה ועדת המכרזים בנוכחות המציעים, לרבות העותר ונמצא כי הצעתו של העותר היא **הזולה ביותר** (17.1% הנחה מהאומדן, דהיינו הצעה כוללת מ.ע.מ בסך של **925,916.6** ש"ח). החומר הועבר לבדיקת הגורמים המקצועיים במועצה, המתכנן, המהנדס ויועמ"ש המועצה. המתכנן אשר בדק את מסמכי המכרז רשם ליד הצעת העותר "לא סיפק ניסיון מספיק. הקבלן הציג עבודות בעירית סכנין ותאגיד מי הגליל בלבד."

מהנדס המועצה ציין כי באשר לנספח 7 שצירף העותר, בשנת 2016 אין הוכחות לביצוע עבודות דומות. כך גם בשנת 2017 ובשנת 2018 צירף המלצה מעיריית סכנין מיום 20.10.18 שהקבלן מוכר להם מזה 20 שנה ועבד בהרבה פרויקטים ללא פירוט העבודות בכל שנה ושנה. עוד רשם המהנדס כי המציע צירף המלצות לשנת 2015 מעיריית סכנין ותאגיד מי הגליל. המהנדס המליץ לזמן את העותר ולחקור אותו על העבודות שביצע בשנים 2016 – 2017 **ולבקש ממנו הוכחות** לביצוע עבודות דומות לנשוא המכרז.

4.10 לקראת ישיבת ועדת המכרזים ניתנה חוות דעתו של היועץ המשפטי עו"ד עיסאם חטייב מיום 25.6.19 אשר המליצה על פסילת הצעתו של העותר בשל כך שלא הוכיח עמידתו בתנאי הסף של סעיף 6.4 וזאת לאחר עיון בהצעתו ובמסמכים שצורפו לה. היועמ"ש המשיך לסקור הצעות של מציעים אחרים שגם הם לדעתו נפסלו בשל אי עמידה בתנאי הסף של הניסיון הנדרש שכן **לא צירפו מסמכים או הוכחות לביצוע עבודות דומות**. לכן הציע היועמ"ש למשיבות 1,2 לפרסם מכרז חדש או להביא את הסוגיה לפתחה של מליאת המועצה שתחליט בנסיבות על התקשרות בחוזה ללא מכרז.

4.11 בישיבה מיום 29.6.19 שמעה ועדת המכרזים את חוות דעתו של היועץ המשפטי, החליטה על פסילת 3 ההצעות שהתמודדו במכרז בשל אי עמידתן בתנאים והמליצה לראש המועצה לפרסם מכרז חדש.

4.12 ביום 3.8.19 קיבל ראש המועצה את המלצת ועדת המכרזים לפסול את המכרז ואישר פניה לחב' משק וכלכלה לביצוע העבודה נשוא המכרז. ביום 19.8.19 פנתה המשיבה 1 לחברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ בבקשה לביצוע נוהל הצעת מחיר. במסגרת נוהל זה התקבלו 2 הצעות וביום 9.9.19 הוחלט לבחור בהצעת הקבלן י. לרר להנדסה בע"מ כקבלן זוכה. ההצעה שנתן למשיבה 1 לביצוע העבודות עמדה על סכום של **1,257,331** ₪ כולל מ.ע.מ, **(ללא הנחה)** והמשיבה ציינה שהגבילה ביצוע עבודות על ידו עד לסכום 1,150,000 ₪.

4.13 מסתבר כי על אף שקיימת החלטת ועדת המכרזים כבר מיום 29.6.19 על פסילת הצעתו של העותר, (וכן על פסילת כל ההצעות וביטול המכרז) לא הודע לו על כך. גם במכתב ששלח העותר למשיבה 1 ביום 30.7.19 ובקש לדעת מה עלה בגורל המכרזים



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני:

נענה במכתב היועמ"ש, עו"ד עסאם חטיב מיום 31.7.19 – "לגבי מכרז מס' 3/19 – הריני להודיעכם כי ביום 29.6.19 התכנסה ועדת המכרזים וקיבלה החלטה אולם ראש המועצה טרם החליט לגביה". דהיינו, על אף שהייתה כבר החלטת פסילה של ועדת המכרזים לגבי הצעת העותר, לא נאמר לו על כך דבר. גם לא נאמר לו כי יש המלצה לביטול המכרז והיא ממתנה לאישור ראש המועצה.

4.14 עוד אציין כי ביום 3.8.19 אישר ראש המועצה את המלצת ועדת המכרזים לפסול את המכרז ולפנות לחברה למשק וכלכלה. העתירה הוגשה לבית המשפט ביום 8.8.19 ובשל תקופת הפגרה פגשה בכל צומת שבהליך שופט אחר. מכל מקום צו ארעי לא ניתן, והמשיבה, על אף שידעה על קיומה של העתירה המשיכה לקדם את הליך ביצוע נוהל הצעת מחיר והתקשרות עם גורם חדש במסגרת נוהל זה.

### 5. טענות הצדדים בתמצית

5.1 טענת העותר היא כי הפרטים שמסר בנספח 7 עונים על תנאי הניסיון שנדרש ולכן לא היה מקום לפסול אותו כמי שלא עומד בתנאי הסף. מכל מקום, אם היו לוועדת המכרזים שאלות כלשהן או נתונים לא ברורים, הייתה יכולה לפנות אליו על מנת לברר את ניסיונו או על מנת שימציא הוכחות נוספות שנדרשו לה.

5.2 המשיבים 1,2 טוענים כי לטובתם עומדת חזקת התקינות, אשר לא נסתרה. עוד נטען כי בית המשפט אינו שם עצמו במקום הרשות המנהלית ואין מקום להתערב בבחינת הניסיון שנדרש על ידי הרשות והפעלת שיקול דעתה בעניין, מה גם שמדובר במעשה עשוי.

### 6. האם עמד העותר בתנאי הסף

6.1 ס' 6.4 שבתנאי המכרז פרט את דרישת הסף לגבי הניסיון הדרוש. אפרט את הדרישות שבנוסח הסעיף –

\* ניסיון של 3 שנים רצופות

\* בביצוע עבודות כדוגמת נשוא המכרז

איך להוכיח את העמידה בתנאי זה – 1. רשימה לפי נספח 7

2. וכן המלצות

6.2 העותר פרט את ניסיונו בשלוש השנים האחרונות, בין היתר בביצוע קירות, ניקוזים, אספלט, משתלבות, כדוגמת העבודות הנדרשות והכל לפי הפירוט שנדרש בטבלה נספח 7. העותר צירף המלצות ממספר ממליצים על עבודתו המקצועית ועל שביעות הרצון ממנו.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

6.3 כלל ידוע הוא כי בחינת "דרישת הניסיון" ממציע במכרז שמורה בדרך כלל לשיקול דעת מקצועי של ועדת המכרזים. אך אין בכך כדי להוות נוסחת קסם המאפשרת פסילת מציע באמצעות הנוסחה, שלכאורה דורשת את הרחקת בית המשפט מלבחון את האופן בו פעלה ועדת המכרזים. הטענה כי אל לו לבית המשפט להתערב, ואל לו לשים את שיקול דעתו תחת שיקול דעת ועדת המכרזים איננה יכולה לעמוד מקום בו עולה כי הגורמים הרלוונטיים מכרזים ללא בחינה מושכלת כי המציע "לא עומד בדרישות הניסיון", ומצפים כי בית המשפט ינהנה לאישור.

6.5 בתנאי סף של דרישת ניסיון ממציע, ניתן לראות שני רכיבים : רכיב חיצוני – שאינו מצריך פרשנות כלשהי, והוא רכיב אובייקטיבי, ורכיב פנימי – שלגבי פרשנותו ויישומו יש לוועדת המכרזים שיקול דעת רחב. ראו לענין זה דברי כב' השופט לוינ בבגץ 441/83 **סעדיאן נ. ראש עיריית אשדוד** (17.11.83) –

"תנאי מוקדם של כשירות יכול שיהיה "חיצוני" ויכול שיהיה "פנימי". תנאי מוקדם "חיצוני" משמעותו קיומם של נתונים עובדתיים אובייקטיביים מסוימים, שבהעדרם אין מציע רשאי לבוא בשערי המכרז, ורשויות המכרז אינן מוסמכות לסטות מהם. כך, למשל, דרישה, הכלולה בתנאי המכרז, להיותם של המציעים רשומים תקופה של שנתיים אצל רשם הקבלנים, הינה תנאי "חיצוני" של כשירות, ואין רשויות המכרז רשאיות להסתפק בתקופת רישום קצרה יותר. תנאי מוקדם "פנימי" משמעותו קיומם של נתונים עובדתיים מסוימים, שההתייחסות אליהם על-ידי רשויות המכרז היא סובייקטיבית במובן זה, שקביעתם חייבת לעבור תהליך של הערכה או של אומדן על-ידי רשויות המכרז."

6.6 ניתן לומר כי במקרה זה דרישת הניסיון בס' 6.4 כללה רכיב חיצוני – מילוי פרטי ניסיון בטבלה, לכל שנה, לפי סוג העבודות, משך זמן העבודה, איש הקשר אצל המזמין והטלפון שלו וכן צירוף המלצות. בדיקה זו הינה בדיקה אובייקטיבית שאיננה נתונה להערכה סובייקטיבית.

מחוות דעת המהנדס ומחוות דעת היועמ"ש שהוגשה לוועדת המכרזים עולה כי אומנם ציין העותר את ניסיונו בעבודות דומות כפי שנדרש בטבלה, אך לא צירף לטענתם הוכחות לכך. ב"כ המשיבים 1,2, טען בדיון כי העותר לא הציג "הוכחות"



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

לעובדת ביצוע העבודות שטען להן. לשיטתו, את דרישת "ההמלצות" היה צריך להבין כאישור מזמין העבודה לכך שעבודה כזו אכן בוצעה, במועד שבוצעה.

6.7 אך דרישת המלצות, כפי שכתובה בתנאי המכרז, איננה מסבירה כי היא דרישה שכל מזמין עבודה יאשר כי עבודה ספציפית אכן בוצעה. "המלצה" – כפי שמופיעה בהגדרת המילונים היא – "חוות דעת חיובית על אדם או דבר כמתאימים לתפקידם או ייעודם" (מילון ספיר) או במילון אבן שושן "דברים לטובת משהו" – המשמעות היא קבלת חוות דעת על איכות, מקצועיות, תכונות, עבודה. אם רצתה המשיבה כי כל עבודה שנוכרת בנספח 7 תהיה מוכחת על ידי מכתב של מזמין העבודה, הייתה צריכה לציין זאת במפורש. לא בכדי נדרש מציע לציין בטבלה מי איש הקשר שאצל מזמין העבודה שעמד מולו ומה מספר הטלפון שלו.

6.8 קיים צורך מיוחד לכתיבה בהירה וחד משמעית של תנאי הסף. זאת בשל חשיבותו המיוחדת של תנאי סף במכרז, אשר נועד לשמור על השוויון כערך מרכזי ולוודא שהמציעים מתמודדים בתנאים שווים, ובשל כך שאי עמידה בתנאי סף, נחשבת בדרך כלל לפגם מהותי, אשר עשוי להביא לפסילת ההצעה (ראו: ע"מ 5949/07 **אמישראל-גז טבעי בע"מ נ' פז-גז (1993) בע"מ**, (28.4.2008); ע"מ 5511/13 **א.נ.א חשמל בע"מ נ. חברת נמל אשדוד** (16.6.14)).

תנאי הסף צריך להיות כתוב בלשון ברורה וחד משמעית, שלא תאפשר "תמרון" פסול בבחינת ההצעות. קשה לומר כי דרישה של מכתבי "המלצות", משמעו שהוכחת ביצוע העבודה צריך להיות מגובה במכתב מזמין העבודה המפרט לגבי כל שנה משלוש השנים אלו עבודות נעשו.

6.9 נקודת המוצא לפרשנות תנאי מתנאי המכרז היא לשונו. אם הפירושים השונים סבירים במידה שווה ומקיימים במידה שווה את תכליות המכרז, תועדף פרשנות המקיימת את הצעת משתתפי המכרז על פני פרשנות הפוסלת אותה. יש להעדיף פרשנות שתרחיב את מעגל המשתתפים במכרז ולא תצמצם אותה. גישה זו יש בה כדי להכשיר השתתפות חוג רחב יותר של מציעים, להגביר את התחרותיות ולהביא ברכה גם במישור הכלכלי. (ראו ע"א 4605/99 **אלישראל מערכות אלקטרוניות בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל בע"מ** (9.12.99) ע"מ 5487/06 **פסק דין סופרמאטיק**; כמו כן ראו ע"מ 7590/12 **החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ נ' לינוס בע"מ** (18.4.13), ע"מ 5949/07 **פסק דין אמישראל-גז לעיל**.)

6.10 העותר עמד בדרישת הרכיב החיצוני שבס' 6.4. הוא מלא בטבלה את הנתונים הדרושים והמציא מכתבי המלצה.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

חוות דעת היועמ"ש של ועדת המכרזים וכן חוות דעת המהנדס שמו דגש על כך שהעותר לא המציא הוכחות לעבודות שבוצעו. מהנדס המשיבה 1 רשם בפירושו בחוות דעתו כי לדעתו "אין הוכחות" לביצוע עבודות דומות בשנים 2016, 2017 ולגבי שנת 2018 שכן המלצת עיריית סחנין לא התייחסה לעבודות בכל שנה ושנה. כך גם ציין היועץ המשפטי בחוות דעתו. זו הבנה סובייקטיבית של דרישת התנאי במכרז, שלא ניתן להבינה כך באופן שבו נוסחה במכרז. דרישה זו מתייחסת לרכיב החיצוני שבדרישת הניסיון, והיא לטעמי שגויה. בסעיף דרישת הסף נכתב כי ההוכחה תהיה באמצעות הטבלה, ובאמצעות מכתבי המלצות. **מסקנתי היא כי העותר מלא אחר הרובד החיצוני של דרישת הסף לגבי הניסיון.**

6.11 כותבי המכרז איחדו בדרישת הניסיון כתנאי סף גם את בחינת היקף הניסיון ובחינת דמיונו לעבודות המכרז. למעשה מדובר בדרישה של הערכת הניסיון בהיבט "משקלו" כאמת מידה להכרעה במכרז. זהו הרכיב "פנימי" הנמצא בעקרון בשיקול דעת ועדת המכרזים. שם ייבדק הניסיון לגופו של ענין, מבחינה מקצועית, היקף הניסיון לרבות הדמיון בין ניסיון המציע לבין עבודות המכרז. הכלל הוא כי בית המשפט איננו מתערב בשיקול דעת הועדה לגבי בדיקת הרכיב המקצועי של הניסיון, שיקול דעת שיש בו משום הערכה ואומדן אם שיקול דעת זה מוצה על ידי ועדת המכרזים.

6.12 מפרטיכל הדיון של ועדת המכרזים עלה כי הועדה לא ערכה דיון בשאלה זו. המתכנן אומנם כתב באופן כללי בחוות דעתו כי אין ניסיון מספיק שכן העותר הראה כי עבד עבור עיריית סחנין ותאגיד המים ועבורם בלבד, אך ניסיון בביצוע העבודה הוא פונקציה של היקף העבודה וסוגה ולא בהכרח מספר המזמינים שעבד מולם. המהנדס והיועמ"ש שהניחו את חוות דעתם בפני ועדת המכרזים גיבשו את עמדתם בשל "העדר הוכחות" לביצוע העבודות, סיבה ששייכת לרכיב החיצוני, שכן סברו שהיה צורך לספקן במסגרת ס' 6.4, ולא כך. על פניו העותר מוכר מזה 20 שנה בשוק העבודה, בצע עבודות דומות לנשוא המכרז עבור עיריית סחנין, גם בשלוש השנים האחרונות, וזכה להמלצות חמות ביותר על מקצועיותו ואמינותו.

6.13 פסילת הצעתו של העותר באמצעות "נוסחת הקסם" כי איננו עומד בדרישת הניסיון ולכן יש לפסול את הצעתו, איננה מתיישבת עם העובדות וחוטאת לנתונים. אם הייתה ועדת המכרזים עורכת דיון מקצועי, בוחנת מדוע הניסיון איננו מתאים לדרישה, ניתן היה ללמוד על נימוקיה שנכון לעכשיו נסתרים מעיני, ונסתרים גם מעיני העותר.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני:

- 6.14 אציין כי מאותם נימוקים נפסלו גם כל הצעות המציעים האחרים ("מאחר שלא צורפו הוכחות") וועדת המכרזים המליצה על ביטול המכרז. החלטה בדבר ביטול מכרז לאחר פתיחת הצעות המציעים שמורה למקרים חריגים בלבד, והיא יוצרת פגיעה באינטרס ההסתמכות ובציפה של המציעים, וכן פותחת פתח לשחיתות ולהעדפה אסורה.
- 6.15 מאחר שהמשיבה 1 כבר התקשרה ביום 9.9.19 עם קבלן אחר, מסקנתי זו אין בה כדי לקדם התקשרות עם העותר, אך היא פותחת בפניו אפשרות לסעדים אחרים.

### 7. רקע למכרז 5/19

- 7.1 למכרז זה (הקמת מגרש דשא סינטטי) צורפו מחירי אומדן והמציעים היו אמורים לנקוב במתן הנחה על מחירי האומדן כאשר מחיר הסיכום אחרי ההנחה יהיו המחיר הסופי של המציע ויהווה את התמורה עבור הפרויקט.
- 7.2 סעיף 2.5 לתנאי המכרז קבע כי במועד הגשת ההצעה למכרז, על המציע לענות על כל תנאי הסף המצטברים כפי שפורטו. סעיף 2.5.4 דרש כי המציע הינו בעל ניסיון מוכח ומתועד בביצוע עבודות נושא מכרז זה. בנוסף סעיף 2.5.3 קבע –

"המציע הינו ביום הגשת ההצעה, רשום כעוסק מורשה לעניין מע"מ ובעל אישור בר תוקף על כך שהוא מנהל ספרי חשבונות כדין ומדווח כדין לרשויות המס".

בסעיף 2.5.6 נכתב כי הצעה שלא תעמוד בכל התנאים המפורטים לעיל בסעיף זה, עלולה להיפסל.

- 7.3 ביום 6.7.19 נפתחה תיבת המכרזים בנוכחות המציעים לרבות בנוכחות העותר. נמצא כי ההצעה הזולה ביותר (22% הנחה) היא של רפעאת יאסין, השניה (14% הנחה) היא של המשיב 3 והשלישית (4.2% הנחה) היא של העותר. כמו כן, היתה הצעה רביעית של ת.מ יוסף בע"מ שנתנה הנחה של 9% בלבד.
- 7.4 ההצעות הועברו לבדיקת מהנדס המועצה המתכנן והיועץ המשפטי. לגבי העותר, כתב המתכנן כי לא צורפו מספיק המלצות עבור ביצוע פרויקטים מסוג נושא המכרז על מנת לבדוק את מומחיות הקבלן בביצוע עבודות דומות, כך קבע המתכנן גם לגבי הצעתו של משיב 3 (שם הצעה מס' 4) אשר לא צירף מספיק המלצות על מנת לבחון את יכולתו לספק עבודה באיכות גבוהה תוך עמידה בלוח זמנים קצר. המתכנן המליץ



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

על הצעת ת.מ.יוסף בע"מ כהצעה הכי מתאימה לדרישות המכרז והמליץ לתת אפשרות לעותר ולמשיב 3 להוכיח את יכולתם לבצע עבודות מסוג המכרז על ידי המלצות או תמונות של פרויקטים דומים.

מהנדס המועצה פסל את ההצעה הזולה ביותר בהעדר ניסיון בביצוע עבודות המכרז. עוד ציין כי לפי המסמכים שהגיש המשיב 3 יש לו ניסיון בביצוע עבודה זהה של עבודות נשוא המכרז מזה כמה חודשים מתחילת שנת 2019 ולכן המליץ עליו כזוכה בהיותו בעל ההצעה הזולה ביותר מבין השלושה שנותרו.

7.5 ביום 13.7.19 התקיימה ישיבת ועדת המכרזים. בישיבה זו ציין היועץ המשפטי עו"ד חטיב כי הוא סבור שהצעת רפעת יאסין אינה עומדת בתנאי הסף של המכרז לאור הניסיון הדרוש ולכן המליץ לפסול את הצעתו. לפיכך התקבלה המלצת המהנדס והוחלט לקבוע כזוכה את המשיב 3 (ברוב של 3 חברי ועדה מתוך ארבעה).

7.6 ביום 15.7.19 נחתם חוזה בין המועצה לבין המשיב 3 ונמסר לו צו התחלת עבודה לתאריך 16.7.19 כאשר מועד סיום התקופה הוא 31.8.19.

7.7 המשיב 3 טען בתשובתו כי נכון ל- 7.9.19 הושלמו כ- 80% מהיקף העבודה נשוא המכרז. ועד ליום 20.9.19 יהיה גמר ביצוע של כל העבודות.

### 8. טענות הצדדים

העותר טען כי המשיב 3 לא עמד בתנאי הסף, שכן לא צירף להצעתו אישור בדבר דיווח כדין לרשויות המס שזהו אישור נפרד ועצמאי שניתן להפיק אותו מרשות המיסים, ולטענתו הוא נדרש לפי סעיף 2.5.3.

המשיב 3 אשר הגיב לבקשה לצו ביניים בקש לדחות את הבקשה בשל מעשה עשוי בשל שיהוי אובייקטיבי ומטעמים של מאזן הנוחות. במהלך הדיון הוגשו האישורים אשר הגיש משיב 3 במסגרת מכרז 5/19.

9. כאן המקום לציין כי גם על תוצאות מכרז 5/19 קבל העותר הודעה לראשונה ביום 31.7.19, בעקבות פניותיו החוזרות ונשנות, ואז לראשונה נכתב שם על ידי היועמ"ש של המשיב 1 כי - " ביום 13.7.19 החליטה ועדת המכרזים להמליץ על הצעתו של הקבלן ראיד חטיב כהצעה הזוכה במכרז וכי ביום 13.7.19 ראש המועצה קבל את הכרזת ועדת המכרזים וכי ביום 15.7.19 נחתם חוזה עם הקבלן ובאותו היום ניתן לקבלן צו התחלת עבודה".



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

למרות זאת, הודעה לעותר יצאה לראשונה רק לאחר שהקבלן הזוכה, המשיב 3 עבד כבר כשבועיים בשטח במסגרת זכייתו במכרז.

10. מפרוטוקול ועדת המכרזים מיום 6.6.19 עולה כי המשיב 3 צירף למסמכי ההצעה תעודת עוסק מורשה, אישור ניהול פנקסים בתוקף, וכן אישור ניכוי מס במקור בתוקף. המסמכים שהוגשו על ידי המשיבה 3 במסגרת הצעתו סומנו מש/2. המסמכים כללו אישור על ניהול פנקסי חשבוניות ורשומות לפי חוק עסקאות גופים ציבוריים (אכיפת ניהול חשבוניות ותשלום חובות מס) התשל"ו 1976. המסמך חתום על ידי פקיד השומה עכו. במרכז, במסגרת נרשם כך –

”אני הח”מ “פקיד מורשה”.....מדווח בזאת כי למיטב ידיעתי הנמען :

א.....

ב. נוהג לדווח לפקיד השומה על הכנסותיו ולמנהל מ.ע.מ על עסקאות

שמוטל עליהן מס לפי חוק מס ערך מוסף.”

מכאן, שיש באישור זה כדי למלא את דרישת הסף כי על המציע לצרף אישור על דיווח כדין לרשויות המס.

11. לפיכך, יש לדחות את טענת העותר בהתייחס לתוצאות מכרז 5/19.

### 12. דיווח למציעים על תוצאות המכרז

12.1 לא יכולתי שלא להתייחס לשיטה שאימצו המשיבים 1,2, לעניין אי דיווח למציעים על החלטות ועדת המכרזים. אי דיווח למציעים בזמן אמת על החלטות סופיות של ועדת המכרזים איננו עומד בדרישות החוק. יש להצטרע על כך שהחלטות ועדת המכרזים במכרזים מושא הדיון זה לא הובאו בזמן אמת לידיעת העותר.

12.2 תקנות העיריות (מכרזים) תשמ"ח – 1987 קובעות בסעיף 22 (ט) כדלקמן :

”לאחר קבלת החלטה סופית של הועדה רשאי כל משתתף

במכרז לעיין בהחלטתה הסופית של הועדה ובהצעת הזוכה

במכרז.”



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני :

כמו כן תקנה 21(ד) לתקנות חובת המכרזים קובעת :

"לכל משתתף במכרז תימסר הודעה על תוצאות ההחלטה

הסופית של ועדת המכרזים".

תקנה 21(ה)(1) מאפשרת לכל משתתף לעיין בפרוטוקול הוועדה, בהתכתבות עם המציעים, בחוות דעת המקצועיות שהוכנו לבקשה, בעמדת היועץ המשפטי בוועדה ובהצעת הזוכה במכרז ולקבל עותק ממסמכים אלה.

12.3 אמנם תקנות חובת המכרזים אינן מחייבות כלשונן את הרשויות המקומיות, אך בהעדר יסוד מהותי לאבחנה בעניין זה בין משרדי ממשלה לבין שלטון מקומי, יש לראות את חובת הפרסום המידית על החלטת ועדת המכרזים כמחייבת גם את השלטון המקומי. (ראו ע"מ 9241/09 שלג לבן בע"מ נ' עיריית אשקלון (8.7.10) פסקה 3 לפסק הדין).

12.4 דיני המכרזים קובעים את עקרון השקיפות בביצוע הליכי המכרז באופן שנחשפת פעולת הרשות לביקורת על מנת שהפרסום יגשים מטרה זו. הוא אמור להיות נגיש לציבור המציעים, במועד הסמוך לקבלת ההחלטה. על החשיבות שבמתן המידע לציבור וקיום עיקרון השקיפות ראו דברי כב' השופט מזוז בע"מ דרוקר נ' הממונה על חופש המידע (7.8.17) פסקה 24 לפסק הדין -

"הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות היא אחת מזכויות היסוד במשטר דמוקרטי. היא תנאי בסיסי להגשמתו של חופש הביטוי ולמימוש זכויותיו הפוליטיות והאחרות של אדם בכל תחומי החיים. נגישות רבה יותר למידע תסייע לקידום של ערכים חברתיים ובהם שוויון, שלטון החוק וכיבוד זכויות האדם, ותאפשר גם בקרה טובה יותר של הציבור על מעשי השלטון. (מתוך המבוא לדברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז – 1997, ה"ח 2630). דומה כי דברים תמציתיים אלה מדברי ההסבר להצעת החוק משקפים את התורה כולה על רגל אחת באשר לתכליותיו החשובות של חוק חופש המידע. בין תכליות אלה דומה כי



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-08-20158 סייד אחמד נ' מ. מ. שעב ואח'

תיק חיצוני:

התכלית המרכזית של החוק היא מתן כלים לאזרח לקיים בקרה על רשויות השלטון ועל מעשיהן ומחדליהן...".

12.5 לכן, על המשיבים 1,2 להפנים את חובתם החוקית לדווח מדי מכרז באופן מיידי למציעים על החלטה סופית של ועדת המכרזים לגבי תוצאות המכרז.

### 13. לסיכום

- 13.1 עתירת העותר כנגד מכרז 5/19 – נדחית. העותר ישא בהוצאות המשיב בסכום של 3,500 ₪ שישולמו בתוך 30 יום מהיום.
- 13.2 עתירת העותר כנגד מכרז 3/19 – מתקבלת, באופן שפסילת הצעתו לא עומדת בדרישות הביקורת השיפוטית. המשיבה 1 תשא בהוצאות העותר בסך של 5,000 ₪ שישולמו בתוך 30 יום מהיום.
- 13.3 המזכירות תודיע לצדדים על פסק הדין.

ניתן היום, כ"ד אלול תשע"ט, 24 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

ריבי למלשטריך-לטר, שופטת