



לפני כבוד השופטת הדס עובדיה

נגד

משיבות

1. עיריית תל אביב יפו
2. ע"י ב"כ עוה"ד ירון מאיר
3. ס.מ. קלין פרופסיונל בע"מ
4. דאלאס מוצרי נייר ואחזקות 2002 בע"מ
5. ע"י ב"כ עוה"ד אורון אלוני
6. א.א.ע. שיווק למוסדות בע"מ
7. קליר כימיקלים - יצור ושיווק בע"מ

פסק - דין

1. עניינה של העתירה במכרז פומבי מספר 100/2020 לאספקת מוצרי נייר להיגיינה ומתקני נייר מסוגים שונים שפרסמה עיריית תל-אביב-יפו 1 (להלן: "העירייה") ביום 5.8.2020; החלטת וועדת המכרזים של העירייה מיום 21.3.2021 והחלטת האשרור מיום 14.4.2021 לפסילת הצעת העותרת בשל אי הגשת ערבות כנדרש במכרז. עיקר טענת העותרת (להלן: "סנו") היא כי ערבותה היא בבחינת "ערבות מיטיבה" שהיה על העירייה לקבלה בהתאם להלכה.

המכרז ותנאיו הצריכים לעניין

2. ביום 5.8.2020 פרסמה העירייה מכרז פומבי מספר 100/2020 לאספקת מוצרי נייר להיגיינה ומתקני נייר מסוגים שונים. המועד האחרון להגשת הצעות למכרז נקבע ליום 21.9.2020.

3. אפרט להלן את הסעיפים במסמכי המכרז עליהם נסוב הדיון בעתירה, בזיקה לטענות העותרת שיפורטו בהמשך, שעיקרן כי הסעיפים אינם ברורים ומטעים.

בסעיף 6.2 לפרק ב' למסמכי המכרז נקבע:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

"על משתתף במכרז להגיש את הערבות על-פי נוסח טופס כתב הערבות, המצורף בנספח מס' 2 למכרז"

בסעיף 6.5 לפרק ב' למסמכי המכרז נקבע:
"תוקף הערבות יהיה ל-4 חודשים מהמועד האחרון להגשת ההצעות למכרז וניתן יהיה להארכה ב-4 חודשים נוספים, על פי דרישת גזבר העירייה או מי שהוסמך על ידי הגבר."

בסעיף 6.6 לפרק ב' למסמכי המכרז נקבע:
"משתתף במכרז שלא יצרף אחת מערבויות שלעיל באופן הנדרש סעיף זה, לא תדון הוועדה בהצעתו והיא תיפסל".

בנספח מס' 2 למסמכי המכרז צוין סכום הערבות זאת בסך 11,000 ₪ וביחס לתוקף הערבות צוין:

"תוקף הערבות עד תאריך 21/01/2021 ועד בכלל, וכל דרישה מצדכם לתשלום הנזכר לעיל צריכה להישלח אלינו בדואר רשום, או להימסר לנו במסירה אישית כנגד חתימתנו עד התאריך הזה".

הליכי המכרז

4. ביום 17.8.2020 נערך כנס משתתפים בזום בו השתתפו 8 נציגי חברות ונציגים מטעם העירייה. סיכום כנס המשתתפים, הודעה על שינויים במסמכי המכרז, ותשובות לשאלות הבהרה שנשאלו פורסמו ביום 27.8.2020

5. ביום 15.9.2020 לבקשת חלק מרוכשי מסמכי המכרז פרסמה העירייה הודעה על דחיית המועד האחרון להגשת ההצעות למכרז והודע כי:
"עיריית תל-אביב-יפו מודיעה בזאת על דחיית המועד האחרון להגשת ההצעות למכרז מתאריך 21/09/2020 לתאריך 15/11/2020 עד השעה 14:00".
 בהודעת העירייה ממועד זה בשורה שמתחת להודעה על לדחיית המועד האחרון להגשת ההצעות ליום 15/11/2020 נקבע מפורשות:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

"תוקף כתב הערבות ומועד שליחת הארכתה, לא ישונה".

הוראה זו היא העומדת במרכז המחלוקת.

6. ביום 1.11.2020 העירייה פרסמה קובץ הבהרות נוסף ובו שינוי בטופס הצעת המחיר ובנספח א' לחוזה.

ביום 17.11.2020 נפתחה תיבת המכרזים בראשות מ"מ ועדת המכרזים וסגנית ראש העירייה, ונמצאו בה מעטפת אומדן העירייה וכן 5 הצעות המשתתפים במכרז ובכללן הצעת העותרת והמשיבות 2-5.

7. במסגרת בדיקת תנאי הסף נמצא כי העותרת צרפה ערבות בתוקף עד יום 21.4.2021 בעוד שתוקף הערבות כנדרש במכרז הוא עד יום 21.1.2021. בנוסף, בכתב הערבות שצירפה העותרת נכתב: **"תוקף הערבות עד תאריך 21/4/2021... ותשלח אלינו עד תאריך 21/4/2021 ועד בכלל"**, בעוד שהיה עליה לכתוב: **"תוקף הערבות עד תאריך 21/1/2021 ... ותשלח אלינו עד תאריך 21/1/2021 ועד בכלל"**.

8. בעקבות הפגם שהתגלה בערבות העותרת, נערכה חוות דעת השירות המשפטי לעירייה, בהתאם לנהוג על-ידי העירייה במקרים כגון זה. בחוות דעת השירות המשפטי של העירייה הומלץ על פסילת ערבות העותרת בשל פגם מהותי שנפל בה, בהיותה ערבות מיטיבה, וכן את ההצעה הנסמכת על ערבות זו.

9. על רקע המלצה זו ופסילתה הצפויה של העותרת הצעת העותרת לא נבדקה על-ידי העירייה כפי שנוהגת העירייה לפעול במקרים כגון זה.

10. כפי שצוין על-ידי העירייה, בדיקת הצעות המשתתפים הנוספים במכרז, לרבות הליך השלמת מסמכים, בדיקת דוגמאות שהוגשו על ידי המשתתפים ארכו זמן רב מהרגיל, בין היתר בשל תקופת הקורונה במהלכה לא עבדה העירייה במתכונת הרגילה. כפי שצוין על-ידי העירייה דוגמאות העותרת לא נבדקו.

11. בחודשים דצמבר 2020 – ינואר 2021 העירייה פנתה למשיבות 2-5 להארכת תוקף ערבותיהן שעמד לפוג ביום 21.1.2021 בארבעה חודשים נוספים, זאת עד ליום 21.5.2021, בהתאם לקבוע בסעיף 6.5 לפרק ב' למסמכי המכרז המצוטט לעיל, וזאת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

כפי שהעירייה נוהגת לעשות באופן שגורתי, כמצוין על ידה. בעקבות פניית העירייה האריכו המשיבות 2 – 5 את תוקף ערבויותיהן עד יום 21.5.2021 כנדרש.

12. בסיום הבדיקה פנה מנהל אגף רכש ולוגיסטיקה לוועדת המכרזים ופרט את הליך בדיקת הצעות משתתפי המכרז, וכן את חוות הדעת המקיפה שנערכה על-ידי השירות המשפטי ביחס לערבות העותרת. וועדת המכרזים התבקשה לפסול את ערבות העותרת עקב הפגם המהותי שנפל בה, וכן את ההצעה הנסמכת על ערבות זו. וועדת המכרזים התבקשה לפסול את הצעות המשיבות 2,4 ו-5 עקב אי התאמת הדוגמאות שהגישו לאפיון הטכני, ולהכריז על המשיבה 3 (להלן: "דאלאס") כזוכה במכרז.

13. ביום 21.3.2021 התקיימה ישיבת ועדת המכרזים. בדיון שהתקיים התייחסו מנהלת מחלקת מכרזים והתקשרויות של העירייה, רו"ח ליטל פחטר וסגנית היועץ המשפטי לעירייה, עו"ד שני לוי – גצוביץ לערבות שצורפה על-ידי סנו ולפגם שנפל בה, זאת תוך הפנייה לחוות הדעת המקיפה שנערכה על-ידי השירות המשפטי לעירייה, לפסיקה החלה ולהשלכותיה ביחס לערבות סנו, בשים לב למסמכי המכרז ולהוראותיו.

14. עו"ד לוי – גצוביץ הציגה בפני חברי הוועדה את תמצית המצב המשפטי בהתאם לחוות הדעת שנערכה בעניין זה, ואפשרה לחברי הוועדה להציג את שאלותיהם ביחס לאמור: "כאמור, ערבות המשתתף במכרז מס' 4, סנו פרופשיונל בע"מ, אינה תואמת את נוסח ערבות המכרז אשר צורפה כנספח 2 למסמכי המכרז וכן את הוראות המכרז ובנוסף הערבות שצורף קיים פגם מהותי שהינו תוקף ערבות ארוך בכשלושה חודשים מהנדרש, ההופך את הערבות למיטיבה. מפנה לסעיף 7 לפנייה לחוות דעתנו, לפיה על פי הפסיקה, ערבות מיטיבה הינה פסולה - ראה פס"ד אפקון "ראוי לקבוע כלל חד לפיו גם ערבות מיטיבה וגם ערבות מרעה, יש בהן, כעקרון, כדי לפסול את ההצעה במכרז". ולכן לצערנו, יש לפסול את הערבות ואת ההצעה הנסמכת עליה. שאלות?".

"רו"ח פחטר ציינה בין היתר: "אציין כי גם כשהעירייה הודיעה על דחייה במועד האחרון להגשת ההצעות נכתב בצורה מפורשת שתוקף כתב הערבות ומועד שליחת הארכתה לא ישונה. אז כאמור יש פה חוות דעת משפטית לעניין זה שמדובר בערבות מיטיבה שלא ניתן לקבלה לפי הפסיקה, ולכן מבקשים לפסול את הערבות של סנו פרופשיונל ואת ההצעה הנסמכת עליה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

15. בהחלטת וועדת המכרזים ממועד זה הוחלט לאשר להכריז על דאלאס כעומדת בתנאי סף של המכרז וכזוכה בו ; לפסול את ערבות סנו בשל פגם מהותי בערבות שהגישה ואת ההצעה שנסמכת עליה ; לפסול את הצעת המשתתפות במכרז 2,3, ו-5 עקב אי התאמת הדוגמאות לאפיון הטכני שנקבע במכרז.

16. המלצת וועדת המכרזים אושרה על-ידי ראש העיר ביום 14.4.2021 ובמועד זה נערכה ההודעה לעותרת שלפיה הצעתה למכרז נפסלה עקב אי הגשת ערבות כנדרש במכרז. ההודעה בצירוף הערבות נשלחו לעותרת ביום 18.4.2021. העותרת אספה את דבר הדואר אך ביום 3.5.2021 הגם שהושארו לה שתי הודעות על דבר הדאר.

עוללות ההליך

17. ביום 14.5.2021 הגישה העותרת את העתירה שלפני. ביום 18.5.2021 הוגשה בקשת העותרת לפסיקת צו ביניים, בגדרה ביקשה העותרת להורות לעירייה שלא להמשיך ולקבל שירותים מהמשיבים בהם בחרה כהצעה זוכה במכרז ולהפסיק כל הזמנת רכש עתידית עמם.

18. ביום 2.6.2021 התקיים דיון במעמד הצדדים בבקשת העותרת לפסיקת צו ביניים בגדרה קיבלה העותרת את המלצתי למחיקת הבקשה לפסיקת צו ביניים אך לא התקבלה המלצתי למחיקת העתירה ללא צו להוצאות, לפיכך התקיים ביום 27.6.2021 דיון בטענות הצדדים בעתירה לגופה.

טענות הצדדים בתמצית

19. **סנו** טוענת בעתירה כי "תמוה ואקסצנטרי" בעיניה כי הצעתה לא נסכמה עם הצעות המשיבות 2-4 בטבלת השוואת המחירים בפני וועדת המכרזים , וזאת כנראה כדי לא לנסות להכשיר את הצעתה אף כי ניתן היה לעשות זאת.

20. לשיטת העותרת לב העתירה נוגע ל"משפט בודד, לא בהיר ולא נהיר המנוסח באופן קלוקל הוא העומד במרכז עתירה זו" ... "איש מן היישוב ואדם סביר, לא יכול שלא לפרשו לשני פנים".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

21. העותרת טוענת כי תיקפה את ערבותה מספר חודשים קדימה לנוכח שינוי המועד האחרון להגשת ההצעות; העותרת הגישה את הצעתה למכרז ביום האחרון להגשת ההצעות הנדחות, זאת ביום 15.11.2020; במועד קיום ישיבת וועדת המכרזים רק ערבותה הייתה בתוקף וגם הצעתה הייתה הזולה ביותר ולא ברור כלל כיצד דנה וועדת המכרזים בהצעת המשיבות 2-5 מבלי שהייתה להן ערבות בתוקף; העירייה לא פעלה לתקן את עניין הארכת הערבויות, והדבר מעיד על החשיבות הנמוכה שייחסה לכך במכרז; העירייה נהגה בגישה סלחנית כלפי המציעות האחרות שלא הייתה להן ערבות בתוקף ביום בו התקיימה ישיבת ועדת המכרזים 21.3.2021 ובנוקשות כלפי העותרת, מדובר בהתנהלות בלתי סבירה.

22. תקלה בניסוח מסמכי המכרז מאפשרת לסטות מהכלל של פסילה של ערבות מיטיבה ולקבלה. נסיבות העניין מדובר בתקלה בניסוח מסמכי המכרז וגם ההודעות שהוצאו מכוחו בצירוף להתנהלות הליכי המכרז ודחיית המועדים שתרמה תרומה מכרעת לאי-ההבנה של האדם המציע הסביר וגם העותרת, וממילא ההלכות הנוגעות לערבות מיטיבה רוככו לאחרונה בפסיקת בתי המשפט. לפיכך בית המשפט לא יטיל על המציע את האחריות בגין ניסוח תנאי לא בהיר במסמכי הערבות שגרם לו להבנה ופרשנות שגויים. העותרת סמכה טיעונה זה בין היתר על ע"א 2789/20 **אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' הבאר השלישית תאגיד מים וביוב** (23.07.2020) ממנו היא מסיקה כי גם השירות המשפטי של העירייה כשל באי התייחסות לפסק הדין והבאתו לפני וועדת המכרזים ובשים לב לכך ולחוסר הבהירות ממסמכי המכרז מדובר בחוסר תום לב כלפי העותרת, שהיה על וועדת המכרזים להכשיר את הצעתה.

23. העותרת לא היססה לייחס לעירייה דופי קיצוני בפועלה ואף רמזה בעתירתה על מניעים הגובלים באי-יושר ובמשוא פנים, וטענה כי העירייה פעלה בצורה לא מידתית וקיבלה את ההחלטה המנהלית באופן שהוביל לקבלת החלטה שנכשלה "כשלון חרוץ במבחן עקרונות ההחלטה המנהלית התקינה, והיא מופת להחלטה מנהלית שטוב היה לה שלא התקבלה משהתקבלה, תוך שלא ניתן להלום את התחושה כי הצעתה נפסלה בשל הידיעה שהצעתה הזולה ביותר, ואם לא תפסל היא תזכה, בעוד שהמשיבה 1 רצתה, ככל הנראה זהות מציע אחר" (סעיף 121 לעתירה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

24. בדיון שהתקיים במעמד הצדדים ביום 27.6.2021 חזרה בה העותרת מטענתה השגויה כי לא הייתה כל ערבות בתוקף זולת ערבותה במועד התכנסות וועדת המכרזים. העותרת העלתה במועד זה טענה חדשה עליה עמדה לטענתה רק מעיון בתגובת העירייה לעתירה, ולא היא, ומכל מקום נטען כי אף כללי הפרצדורה בניהול ההליך אינם "מיטת סדום", ויש לאפשר לעותרת את השמעת הטענה. לפי הנטען על-ידי העותרת הצעת העותרת נפסלה כבר בשלב הראשוני, בעוד שהיה על העירייה להתקשר אליה ולבקש ממנה לתקן את ערבותה על רקע הכוונה לבקש מיתר המשתתפות במכרז להאריך את מועד הערבויות שהפקידו.

25. סנו עותרת להורות על ביטול החלטת המשיבה מימים 21.3.2021 ו-14.4.2021 לפסילת הצעתה בשל אי הגשת ערבות כנדרש במכרז; לקבוע כי הצעת סנו היא ההצעה הזוכה במכרז; לחלופין להורות על הכשרת ערבות והחזרת הצעתה לדיון בוועדת המכרזים; לחלופי חילופין להורות על ביטול המכרז ופרסום מכרז חדש עם ניסוח הולם וברור של תנאי הערבות ולהורות לעירייה לתקן את נוסח המודעה הדוחה הגשות של מכרזים מטעמה באופן מטעה.

26. **העירייה** משיבה לטענות סנו כי תנאי המכרז ומסמכיו ברורים לחלוטין. אם התקשתה סנו בהבנתם, או שהייתה לה תהייה כלשהי ביחס לדרך בה עליה לפעול בניסוח ערבותה, היה עליה לפנות לעירייה בשאלת הבהרה בטרם הגשת הצעתה, ולא לתקוף בדיעבד את תנאי המכרז בו השתתפה בטענות סרק המנסות להטיל דופי בעירייה והתנהלותה, בניגוד להלכה. אין כל משתתף במכרז שהתקשה בהבנת תנאי המכרז וההוראות הברורות שניתנו למשתתפים בו. טענת סנו בהקשר זה משוללת תום לב.

27. טענת סנו אינה כנה ואינה אמתית. לשיטתה לפיה היה עליה לצרף ערבות בתוקף לארבעה חודשים מהמועד המוארך להגשת ההצעות למכרז, ערבותה הייתה צריכה להיות בתוקף עד יום 15.3.2021, בעוד שפועל תוקף ערבותה הוא עד יום 21.4.2021 - 37 ימים לאחר מכן, וכל הטיעון הנפתל הנסמך על טעות זו לוקה בבסיסו וסותר את עצמו.

28. סנו לא נפסלה פסילה מוקדמת, העירייה אינה נוהגת להטריח את וועדת המכרזים פעמיים, מתקבלת חוות דעת מסודרת המונחת לפני הוועדה הדנה בכל הנדרש ומקבלת את ההחלטה ובכלל זה החלטה לגבי עמידת מציעים בתנאי הסף במכרז ועוד. גם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

לשיטת סנו, שאין לקבלה, לא הייתה כל סיבה לפנות אליה שכן ערבותה הייתה בתוקף במועד התכנסות ועדת המכרזים (21.3.2021) ובמועד קבלת אישור ראש העיר (14.4.2021), ממילא אין למי שמגיש ערבות פסולה זכות קנויה לשימוע. טיעון סנו כפי שהושמע בדיון במעמד הצדדים מהווה שינוי חזית פסול שאין להתירו. גם הטענה כי סנו לא ידעה על מה שהיא מכנה פסילתה המוקדמת, והעירייה כופרת בו, עד להגשת תגובת העירייה לעתירה אינו נכון, שכן עיון בפרוטוקול וועדת המכרזים שנמסר לסנו וצורף לעתירתה מעלה בבירור בסעיף 8 ובטבלה שמתחתיו כי כל הנתונים ביחס לפועלה של העירייה ביחס להצעתה הפסולה של העותרת שלא נבחנה לרבות עמידתה בתנאי סף של המכרז ובדרישות האפיון הטכני, היה ידוע לעותרת לפני מועד הגשת העתירה. וודאי שבמצב דברים זה לא ניתן לפסוק את הסעד המבוקש על ידי סנו הנוגע להצהרה על זכייתה במכרז.

29. העירייה פעלה בסבירות על יסוד חוות דעת משפטית ראויה בהליך תקין בהגינות ובענייניות תוך הפעלת שיקול דעת לאחר קיום דיון בוועדת המכרזים ואין כל עילה להתערבות בהחלטתה שהייתה למעשה ההחלטה היחידה האפשרית בנסיבות העניין.

30. **דאלאס** עומדת על זכייתה במכרז לאחר שהשתתפה בהתאם לכללי בדיוק נמרץ וזכתה בו. דאלאס טוענת כי סנו מנועה ומושתקת מלהעלות טענות בדבר אי בהירות כביכול שנפלה בהוראות המכרז בו השתתפה ואף לא אחת מחמש המשתתפות האחרות לקחה בהבנתן באופן בו העותרת טוענת, ולא בתום לב כי הבינה היא את ההוראות, בניגוד לערבותה שאותה לא טרחה לצרף לעתירה, מסיבותיה.

31. אין פגם ואין כל טעם לנגוס בזכיית דאלאס במכרז כדיון, לא כל שכן בעת שהעתירה אינה עומדת ברף המינימאלי הנדרש מעותרת תם לב. בהקשר זה יש לציין בין היתר כי ערבות סנו הייתה בתוקף עד יום 21.4.2021 וזאת למעלה מחודש מעבר למועד הנדרש לשיטתה – 15.3.2021, ושלושה חודשים מעבר לנדרש במכרז – 21.1.2021. אין כל הלכה המכשירה התנהלות מעין זו של משתתפת במכרז. גם ההלכות בעניין ברורות והלכת עע"מ 2628/11 **אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מדינת ישראל- הרשות הממשלתית למים ולביוב** (1.1.2012) שאותה טוענת העותרת כי יש לפרש בצמצום נותרה על כנה.

דיון והכרעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

32. לאחר שנטענו טענות הצדדים בכתב ובעל-פה בדיון בסעד הזמני ובעתירה לא מצאתי לנכון לקבלה, להלן יפורטו נימוקי:

בסעיף 6.5 לפרק ב' למסמכי המכרז נקבע:

"תוקף הערבות יהיה ל-4 חודשים מהמועד האחרון להגשת ההצעות למכרז וניתן יהיה להארכה ב-4 חודשים נוספים, על פי דרישת גזבר העירייה או מי שהוסמך על ידי הגבר."

בשים לב למועד האחרון להגשת ההצעות במכרז שנקבע ליום 21.9.2020. תוקף הערבות שהיה על משתתפי המכרז לצרף להצעתם הוא 21.1.2021. – פשיטא.

אף הודעת העירייה על דחיית המועד האחרון להגשת ההצעות למכרז וההוראה שנתנה למשתתפים במכרז המורה כי:

"תוקף כתב הערבות ומועד שליחת הארכתה, לא ישונה" ברורה על פניה. מדובר בנוסח שגור וברור.

33. איני סבורה כי עלה בידי העותרת להראות שקיימת סתירה במסמכי המכרז ולא אי-בהירות לגבי תאריך תוקף הערבות הנדרשת.

כידוע בהתאם להלכה, נקודת המוצא לפרשנות תנאי סף במכרז כמו יתר תנאי המכרז היא לשונם. ראו כדוגמא: ע"א 5067/19 נחלת מושבי הגליל אגודה שיתופית נ' קשר ימי בע"מ (13.02.2020); עמ"ס 5511/13 א.נ.א חשמל בע"מ נ' חברת נמל אשדוד (16.6.2014); עע"ס 2126/10 מטאור מערכות טכנולוגיה וארגון בע"מ נ' מנהלת אורות לתעסוקה – ועדת המכרזים הבין משרדית (8.12.2010).

לא מצאתי כי בנסיבות העניין ישנן מספר אפשרויות לשוניות המועמדות לבחירה במסגרת התהליך הפרשני של טקסט זה.

סנו הגישה ערבות בנקאית שאיננה תואמת את מסמכי המכרז וההוראות שנתנו בגדרו. משכך, להבנתי, בהתאם להלכה ובאשר לא נפל כל פגם בהתנהלות עורכת המכרז דין העתירה להידחות.

34. אם סנו פעלה להגשת ערבות שתוקפה עד יום 21.4.2021 בחוסר תום לב כנטען על-ידי העירייה ודאלאס, ויכול ומתוך כוונה פסולה מראש לקנות יתרון על פני המציעים האחרים כך שערבותה תהייה הערבות התקפה היחידה במועד כינוס וועדת המכרזים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

כפי שטענה בעתירתה תחילה בטרם תיקנה את טעותה, או שנפלה מלפניה טעות בסיסית בהבנת הוראה ברורה, איני יודעת, ואיני סבורה כי אני נדרשת לצורך ההכרעה במחלוקת שלפני להידרש לחקר צפונות לבה.

אעיר עם זאת כי יש ממש בטענת העירייה ודאלאס שהסבר סנו לטעותה הנטענת, שהערבות צריכה להתאים למועד המוארך להגשת ההצעות למכרז, אינה מתיישבת עם תוקף כתב ערבותה של סנו שנתנה למועד שהוא ארוך מהנדרש במכרז בשלושה חודשים, ואף ארוך ב-37 ימים מהנדרש לשיטת סנו ואיננו תואם את הסבר סנו לטעותה.

35. ביחס לדין החל בסוגיית הערבות המיטיבה אציין כי בע"א 2789/20 **אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' הבאר השלישית תאגיד מים וביוב** (23.7.2020) הדיון בסוגיה של ערבות מיטיבה נותר בצריך עיון וההלכה הקבועה בע"מ 2628/11 **אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות הממשלתית למים ולביוב** (1.01.2012) לא שונתה.

בפסק הדין שנתן אך זה מקרוב בע"מ 9289/20 **לייט טי.אל.וי.אן.טי.איי בע"מ נ' נת"ע נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ** (20.05.2021) (להלן: "**עניין לייט טי.אל.וי.אן.טי.איי**") נדחה ערעור על פסק דינה של כב' השופטת אביגיל כהן אשר במסגרתו נדחו עתירות לפסילת הצעה שהוצעה במכרז עקב פגמים בערבות שצורפה לה.

במסגרת מסמכי המכרז שנדון באותו עניין, נקבעו שני מנגנונים שתפקידם להבטיח כי לא ייפלו פגמים בערבויות המציעים באופן שיחייב את פסילת הצעותיהם: מנגנון פרה-רולינג, שהתיר למשתתפים, להגיש טיוטה של כתבי הערבות לבדיקה מקדימה של ועדת המכרזים, ובנוסף מנגנון שהקנה לוועדת המכרזים סמכות להורות למציע לתקן ליקויים שאינם נוגעים לתנאים המהותיים או להתעלם מהם.

בעניין לייט טי.אל.וי.אן.טי.איי נקבע כי שאין צורך להכריע בשאלה אם ניתן להכשיר את הערבויות נשוא המחלוקת מכוח סייג או סיוג של כלל ההתאמה המלאה, והדיון התמצה אך בהתנהלותה של וועדת המכרזים בהפעלת המנגנונים המתוארים לעיל, ובסופו של דבר נמצא כי על פי דיני המכרזים, החלטת הוועדה התקבלה כדין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

משכך, אף בעת הזו בפסיקתו העדכנית של בית המשפט העליון אין סטייה מההלכות הקיימות בעניין ערבות מיטיבה.

עם זאת לשלמות התמונה ראוי להביא את דברי כב' השופט גרוסקופף ביחס לכלל ההתאמה המלאה וההלכה בעניין ערבות מיטיבה:

"ואכן, עם הזמן החלו להתגלות בקיעים בכלל ההתאמה המלאה, ולצד הגישה הדווקנית בעמידה על הכלל, הובעה גישה מרוככת יותר, שניתן לכנותה "הגישה התכליתית". השופט יצחק עמית הוביל קו זה בפסיקה, שעד כה נותר בגדר עמדת מיעוט. בהתאם לגישה התכליתית, אין לקבל את כלל ההתאמה המלאה כ"כזה ראה וקדש", אלא יש להכפיפו לניתוח מהותי-קונקרטי של תכליות דיני המכרזים. דהיינו להימנע מפסילת ערבות שאינה מקנה למציע יתרון בלתי הוגן על פני המשתתפים האחרים, ולאזן בין התכלית של יצירת שוויון בין המציעים לבין תכלית היעילות. ובשוננו של השופט עמית: "אל לנו להחיל את עקרון השוויון באופן מיכני, אלא יש לבחון את הפגם לגופו, תוך שאנו מעמידים נגד עינינו גם את התכלית הכלכלית שבבסיס דיני המכרזים" (פסקה 10 לחוות דעתו (דעת מיעוט) בעניין בטחון שירותים; לתמיכה בעמדה עקרונית זו, ראו חוות דעת השופט יוסף אלרון (דעת מיעוט) בע"מ 7230/19 גילי ויואל עזריה בע"מ נ' בן ארי תל רם פרויקטים בע"מ (26.5.2020); חוות דעתי בע"מ 2789/20 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' הבאר השלישית תאגיד מים וביוב (23.7.2020); וכן: יגאל מרזל "פגם בערבות להצעה במכרז ושאלת המידתיות" משפטים מה 203, 225-228 (2015)). כשלעצמי, יש בגישה התכליתית מבית מדרשו של השופט עמית טעם רב". ראו: פסקאות 12-13 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף).

ישנן דעות נוספות ואחרות שבעת הזו מבטאות את ההלכה החלה מפורט לעיל, ועוד ימים יגידו.

מכל מקום וכפי שנפסק בע"מ 2789/20 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' הבאר השלישית תאגיד מים וביוב (23.7.2020):

"כל עוד לא עברה ההלכה האמורה מהעולם, ראוי לדקדק עם הטוען לה, ולהחילה רק בנסיבות בהן הדרישות שהוצבו על ידי עורך המכרז ביחס לתנאי הערבות היו ברורות, כך שהאשם הבלעדי באי ההתאמה שבין הערבות שנדרשה לערבות המיטיבה שניתנה נעוץ במציע" וזהו המקרה שלפני, ומשכך, דין העתירה להידחות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

36. למעלה מן הצורך ובמאמר מוסגר אציין כי במצב דברים זה גם מבלי לנקוט גישה פורמליסטית מחמירה ביחס לעמידת העותרת בדרישה להפקדת ערבות למכרז, בהתאם ל"כלל ההתאמה המלאה", וגם בנקיטת עמדה מרוככת יותר שכונתה "הגישה התכליתית" יכול ולא הייתה התוצאה משתנה, שכן לא מצאתי כי החלטת וועדת המכרזים לפסול את הצעת סנו עקב הפגם שנפל בערבותה היא בלתי מידתית או כי יש עילה להתערב בה ולשנותה. ראו והשוו למוצע על-ידי ד"ר יגאל מרזל במאמרו **"פגם בערבות להצעה במכרז ושאלת המידתיות"** משפטים מה 203, 22 (2015) להחלת עקרון המידתיות על מצבים של פגם בערבות להצעה במכרז. אדגיש כי הצעת המאמר אף במשקפי כותבו מהווה סטייה מהדין הקיים והיא בבחינת דין מוצע, שאמנם מצוי בבחינה מחודשת בקרב חלק משופטי בית המשפט העליון, אך גם כיום חורג מההלכה התקפה.

37. איני סבורה גם כי בנסיבות העניין מדובר בהכרח בערבות "מיטיבה". אעיר כי יכול ובראייה בדיעבד יש לראות בערבות העותרת כערבות "סוררת" סתם, שהוגשה לפי דין עצמי שעשתה לה העותרת, תוך התעלמות מההוראות הברורות שנתנו בעניין זה, ואף מבלי שפנתה בטרם הגישה את הצעתה בשאלת הבהרה לעורכת המכרז. בכך השימה עצמה העותרת כמי שהשתתפה במכרז והיא מנועה להעלות טענות כנגדו לאחר שהוברר לה שלא זכתה בו. ראו בעניין זה: ע"מ 9289/20 לייט טי.אל.וי.אן.טי.איי בע"מ נ' נת"ע נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ (20.05.2021); "ע"מ 2398/12 ע.מ.ת. ערוצי מדידה ותשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית שהם בע"מ", (22.4.2012); בר"ם 6571/05 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' עיריית תל-אביב (25.7.2005); בג"ץ 126/82 "טיולי הגליל" בע"מ נ' ממשלת ישראל - משרד התחבורה לו(4) (1982)

38. בנוסף אומר כי איני סבורה כי עלה בידי סנו להראות כי נפל דופי בהתנהלותה של וועדת המכרזים, לא כל שכן דופי המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. כידוע, על-פי ההלכה בימ"ש לעניינים מנהליים אינו מחליף את שיקול דעתה המקצועי של ועדת המכרזים בשיקול דעתו שלו ורק סטייה מהותית מעקרונות יסוד של ניהול מכרז תקין תצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת הוועדה. ראו: ע"מ 10073/17 מטיילי ירון בר בע"מ נ' מועצה אזורית יואב (5.12.18); ע"מ 6131/17 מוניות שמשון בע"מ נ'



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-05-31678 סנו פרופשיונל בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

רכבת ישראל (18.2.18); עע"ם 6203/11 הסעות המוביל הארצי 2007 בע"מ נ' עיריית רמלה (27.12.11); עע"מ 8409/09 חופרי השרון בע"מ נ' א.י.ל. סלע (1991) בע"מ (24.5.2010); עע"ם 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ (22.10.2003).

ככל ובמכרזי העתיד תוקנה לוועדת המכרזים לפי שיקול דעתה של העירייה כעורכת המכרזים סמכות להורות למציע לתקן ליקויים בערבות שאינם נוגעים לתנאים המהותיים או להתעלם מהם, תוכל העירייה לייצר לעצמה מרחב שיקול דעת גדול יותר לקבלת הצעות הנסמכות על ערבויות מיטיבות שנפלו בהן פגמים טכניים בלבד, אולם אין אלה הנסיבות שלפני. אעיר לסיום אין מקום ללשון המשתלחת בה נעשה שימוש בעתירה כנגד העירייה והפועלים מטעמה.

התוצאה

העתירה נדחית. העותרת תישא בהוצאות המשיבות 1 ו-3 בסך 15,000 ₪ לכל אחת.

1

2

ניתן היום, ו' אב תשפ"א, 15 יולי 2021, בהעדר הצדדים.

3

רזס /מרצה

4

הדס עובדיה, שופטת

5

6

7