



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 20173-10-21 א.ד. אחים אדרי בע"מ נ' החברה הכלכלית לראשון- לציון בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט רמי אמיר

התובעת

א.ד. אחים אדרי בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד דרור מגן, אלק מגן ועדי כרמלי

נגד

הנתבעות

1. החברה הכלכלית לראשון- לציון בע"מ

2. מניב ראשון בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אחיקם שוסטר ויוגב בן מאיר

3. אוליצקי תשתיות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד עופר דורון ומוריה שלו

החלטה

1. לפניי בקשה לצו מניעה זמני במסגרת תביעה אזרחית בענייני מכרזים – מכרז לביצוע עבודות לפיתוח שלב ג' במתחם האלף בראשון לציון ("המכרז").
- התובעת-המבקשת היא אחת משתי המציעות במכרז ("הנתבעת"). הנתבעות-המשיבות 2-1 הן החברה הכלכלית ותאגיד המים של ראשון לציון, בעלות המכרז ("הנתבעות 2-1").
- הנתבעת-המשיבה 3 היא החברה שזכתה במכרז ("הנתבעת 3").
- התובעת עתרה בתביעה למתן צו הצהרתי, כי הצעת הנתבעת 3 לא עמדה בתנאי הסף ודינה להיפסל, וכי הצעת התובעת הייתה עדיפה והייתה צריכה להיות הזוכה; צו עשה המחייב את הנתבעות 2-1 לחתום עם התובעת על הסכם התקשרות לביצוע העבודות נושא המכרז; וצו מניעה האוסר על הנתבעת 3 לבצע את העבודות נושא המכרז; ולחלופין, למקרה שהתובעת לא תוכרז כזוכה, צו המורה על ביטול המכרז.
- יחד עם התביעה הגישה התובעת בקשה לצו מניעה ארעי ולצו מניעה זמני, האוסר על הנתבעות 2-1 להתקשר עם הנתבעת 3 בהסכם לביצוע העבודות נושא המכרז, והאוסר על הנתבעת 3 להתחיל בעבודות, בין בעצמה ובין באמצעות אחרים.
2. ביום 10.10.21, הוא יום הגשת התביעה והבקשה, דחיתי את הבקשה לצו ארעי, והוריתי על העברת הבקשה לצו זמני לתשובת הנתבעות.
- הנתבעות הגישו תשובות והתנגדו למתן הצווים המבוקשים.
- היום התקיים הדיון בבקשה.
3. עתירת התובעת עומדת על שני אדנים. ראשית, שהנתבעת 3 לא עמדה בתנאי הסף לפי סעיף 2.1.3 למכרז בדבר בעלות או ליסינג ביחס לשלושה כלי צמ"ה אותם הגישה בהצעתה, ולכן דינה היה להיפסל. שנית, שניקוד האיכות שניתן לתובעת בקריטריון 2 של ניסיון קודם היה שגוי ועמד בניגוד לתנאי המכרז, ואילו ניתן לה הניקוד הנכון אזי הייתה הצעתה גוברת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 20173-10-21 א.ד. אחים אדרי בע"מ נ' החברה הכלכלית לראשון- לציון בע"מ ואח'

1 עוד טענה התובעת, שמאזן הנוחות עומד לזכותה, משום שאם לא תקבל את הצו הזמני אזי
2 תתייתר התביעה העיקרית, ואילו לנתבעות לא ייגרם כל נזק אם יינתנו הצווים המבוקשים
3 עד להכרעה בתובענה.

4
5 4. הנתבעות התנגדו, כאמור, לבקשה לצווים הזמניים, וזאת ממספר טעמים.
6 ראשית, שהתובעת שוגה בפרשנות תנאי הסף, וכי הצעת הנתבעת 3 עמדה בנדרש. שנית,
7 שניקוד האיכות שניתן לתובעת נעשה כדין ובמסגרת האפשרויות שעמדו לפני וועדת
8 המכרזים, ובכל מקרה אין להתערב בשיקול דעתה בעניין זה. כך לענין הזכות לכאורה.
9 במישור נוסף טענו הנתבעות, כי מאזן הנוחות נוטה באופן קיצוני לטובת הנתבעות בשל
10 העיכוב שייגרם במימוש העבודות נושא המכרז אם יינתן צו זמני – כך גם משום הנזקים
11 להן, גם משום הנזקים לאוכלוסייה המקומית, וגם משום הנזקים לפרויקט הלאומי של
12 הרכבת הקלה שאמור לעבור במתחם האלף.
13 הנתבעת 3 הוסיפה וטענה לחוסר תום לב דיוני ומניעות של התובעת, בשל כך שלא
14 התייחסה בבקשתה לכך שאחד מכלי הצמ"ה שלה אף הוא אינו בבעלות ונשכר מאותה
15 חברה שהנתבעת 3 שכרה ממנה, כאשר השכירות המקבילה הזו של הנתבעת 3 היא זו
16 המבססת את עילת הפסילה הנטענת נגד הנתבעת 3.

17
18 5. שקלתי בדברים, ולטעמי דין הבקשה לצו הזמני להידחות, ממספר טעמים המשתלבים זה
19 בזה.
20 אפתח תחילה במה שנראה לי כשיקול המכריע בנסיבות העניין, והוא מאזן הנוחות. בהמשך
21 אתייחס אף לשאלת הזכות לכאורה ולשאלת תום הלב הדיוני.

22
23 6. משמעותו של צו מניעה זמני בנסיבות תיק זה פירושו עיכוב הפרויקט למשך מספר שנים,
24 אף אם שנתיים בלבד, וזאת בשים לב ללוח הזמנים הצפוי לשמיעת התיק העיקרי, גם אם
25 נאיץ את שמיעתו.
26 אכן זהו אילוץ שנכפה על הכול, שמכרזים של תאגידים עירוניים אינם נתונים לסמכותו של
27 בית המשפט לעניינים מנהליים במסגרת עתירות מנהליות. מדובר בתקלה מתמשכת של
28 שנים ביישומו של החוק, עקב מחדל של מחוקק המשנה להתקין תקנות שחייב היה
29 להתקין; אך דומה שעניין זה עומד להיות מוסדר ממש בימים אלו. ועדיין, משיש להגיש
30 את התביעה בהליך אזרחי ובבית משפט אזרחי, יש לקיים את ההליכים המחויבים
31 במסגרת תביעה אזרחית, והליכים אלו לוקחים זמן.
32 למרות ההתמשכות המובנית של ההליך האזרחי, אין פירושו של דבר, כפי שטען ב"כ
33 התובעת, שבתיקי מכרזים בהליכים כאלו לא יינתנו כלל צווי מניעה זמניים רק בשל משך
34 הזמן. הכול תלוי בנסיבות העניין, ובסוג הנזק שעלול להיגרם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 20173-10-21 א.ד. אחים אדרי בע"מ נ' החברה הכלכלית לראשון- לציון בע"מ ואח'

אלא שבענייננו הנזק הברור הוא נזק קולוסאלי, לא רק לנתבעת 3 שתיאלץ להמתין במימוש זכייתה, ולא רק לנתבעות 1-2 שלא יוכלו לקדם את הפרויקט עליו הן מופקדות – אלא חמור מכך, מדובר בנזק לציבור כולו, ברמה העירונית ואף ברמה הלאומית. כפי שהצהיר מהנדס הנתבעת 1, פרויקט הרכבת הקלה עובר במתחם האלף בראשון לציון; ויש להשלים את עבודות הפיתוח נושא המכרז בטרם ניתן יהיה להתחיל בעבודות הרכבת הקלה במתחם. התובעת לא התייחסה לעניין זה כלל, לא בחקירה, לא ברמת תצהיר תגובה ברשות בית המשפט, ואפילו לא ברמת הטיעון. המשמעות היא, שהצו הזמני המבוקש יפגע קשות בפרויקט הלאומי של הרכבת הקלה ויעכב את ביצועו למספר שנים. זהו שיקול מכריע בעיני כנגד הבקשה.

7. גם מבחינת עוצמת התביעה באתי לכלל מסקנה, כי התובעת אינה עומדת ברף הנדרש של זכות לכאורה: שיכנוע על בסיס ראיות מספקות לכאורה בקיומה של עילת תביעה, כאמור בתקנה 95(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. עמדתי זו מתייחסת לשני מישורי הטיעון של התובעת – גם לעניין עמידת הנתבעת 3 בתנאי סף, וגם לעניין השגיאה הנטענת בניקוד האיכות שניתן לתובעת. וראשון ראשון.

8. לעניין תנאי הסף של הזיקה הקניינית לכלי הצמ"ה. סעיף 2.1.3 למכרז, בנוסחו המתוקן, דרש כי הצמ"ה שעל המשתתפות במכרז להציע חייב להיות בבעלות המשתתפת, ולחלופין ברשותה של המשתתפת מכוח חוזה ליסינג ארוך טווח עם חברת ליסינג שעיסוקה הינו ליסינג של כלים אלו, ואשר יש לה רישיונות נדרשים "לרבות רישיון עסק לעיסוק בליסינג של כלי רכב וציד מכני הנדסי". הנתבעת 3 שכרה לטווח ארוך כלי צמ"ה מחברת אפקו, שהיא יבואנית צמ"ה. חברת אפקו מחזיקה גם ברישיון עסק למכירה, השכרה ותיווך בכלי רכב וצמ"ה לפי סעיף 8.6 א לצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשע"ג-2013 [רישיון העסק צורף כנספח 19 לבקשה, נספח 5 לתשובת הנתבעות 1-2; והצו צורף כנספח 9 לתשובת הנתבעת 3]. לטענת התובעת, אין לאפקו רישיון ליסינג (החכר), בשונה מרישיון השכרה, לפי צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הסעת סיור, הסעה מיוחדת והשכרת רכב) התשמ"ה-1985; וכי לפי תנאי המכרז נדרש רישיון לליסינג גם ביחס לרכבים וגם ביחס לצמ"ה. דא עקא, שהכול מסכימים שצו הפיקוח כלל אינו חל על צמ"ה. ממילא לא ניתן שהרישיון לפיו יתייחס לצמ"ה, במובחן מאשר לרכבים. ואולם המכרז אינו יכול לשנות מהוראות החוק, ולדרוש דרישת רישיון לפי החוק, מקום שהחוק אינו חל כלל על אותו סוג של ציוד, ואינו מסדיר רישיון בסוג ציוד כזה. ואולם חשוב מכך, הרישיון שנדרש לפי סעיף 2.1.3 למכרז איננו רישיון לפי צו הפיקוח אלא רישיון עסק לפי צו רישוי עסקים – ורישיון כזה היה לאפקו, כפי שציננתי לעיל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 20173-10-21 א.ד. אחים אדרי בע"מ נ' החברה הכלכלית לראשון- לציון בע"מ ואח'

9. יתרה מכך, התובעת מנועה לדעתי מלטעון לפרשנות אחרת של סעיף 2.1.3 למכרז, משום שהיא עצמה שכרה מאפקו את אחד הכלים שהיא הציעה במכרז [נספח 7 לתשובת הנתבעת 3]. על דברים אלו יש לומר כי הפוסל במומו הוא פוסל. לדידי, ובכך אני מתייחס גם לדברים שעניינם בתום הלב הדיוני ולא רק בשאלת הזכות לכאורה – כאשר בעל דין המבקש צו זמני טוען לפגם ופסול בזכויות הצד שכנגד, חובה עליו להתייחס באופן מפורש בתביעתו ובבקשתו לפסול זהה שקיים לכאורה אצלו עצמו. כך, משום שכשבעל דין מגיש בקשה לצו זמני, ובוודאי לצו ארעי במעמד צד אחד – עליו לתת גילוי מלא של העובדות, ועליו לבוא לבית המשפט בידיים נקיות. ראו: תקנה 95(ד)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.
- במהלך הטיעון בפניי ביקש ב"כ התובעת להציג מסמכים המצביעים לכאורה על כך שמרשתו רכשה את אותו כלי צמ"ה מחברת אפקו עובר להגשת ההצעה במכרז, כלומר שהכלי היה כבר בבעלותו. דחיתי את בקשתו מהטעם הדיוני שהיה עליו, לכל הפחות, להגיש בטרם הדיון בקשה לתת תגובה לעניין זה ולצרף שם את המסמך. ואולם אוסיף כעת, כי לדידי חייב היה ב"כ התובעת לטעון זאת כבר מלכתחילה בבקשה לצו זמני עצמה – משום שהנושא היה ידוע לו כנושא רלבנטי, כיוון שזה בדיוק הפגם הלכאורי שהתובעת טענה נגד הנתבעת 3.
- מכל מקום, גם ב"כ התובעת לא חלק בפניי על כך, שמה שמרשתו הגישה במכרז היה טופס בעלות של אפקו באותו כלי, ולא את טפסי הרכישה שאותם רצה להגיש בדיון. הוא הפנה אמנם להצהרת רוי"ח מטעם מרשתו שהוגשה במכרז. אך בעיון באותה הצהרה [נספח 30 לבקשה, בנומרטור 34], נראה כי רואה החשבון לא נתן הצהרה ספציפית שמדובר בכלי שבבעלות התובעת, אלא נתן הצהרה כללית ביחס לכלל הצמ"ה שהם "בבעלות המשתתף/ברשות המשתתף מכוח חוזה ליסינג ארוך טווח". רוצה לומר, גם הצהרת רואה החשבון אינה מרפאה ואינה משנה ממה שהגישה התובעת במכרז. ומה שקובע הוא מה שהוגש ומה שעמד לעיניה של וועדת המכרזים ולא מסמכים אחרים שלא הוגשו.
10. ומכאן לטענת התובעת בדבר שגיאה של וועדת המכרזים של הנתבעות 1-2 בניקוד האיכות שניתן לתובעת.
- אין חולק שאחד מחברי וועדת המכרזים של הנתבעות 1-2 נתן לתובעת ניקוד איכות של 3 נקודות בלבד מתוך 5 במסגרת קריטריון 2 של ניקוד האיכות. אין גם מחלוקת, כי אילו נתן אותו חבר וועדה את הניקוד המרבי לפי אותו קריטריון, דהיינו 5 נקודות, אזי הייתה הצעתה של התובעת גוברת על הצעת הנתבעת 3, והתובעת הייתה זוכה במכרז. ואולם מה הפסול באותו ניקוד שבחר אחד מחברי הוועדה לתת לתובעת? קריטריון 2 האמור [נספח 2 לבקשה, נומרטור 17] מדבר בניסיון בביצוע פרויקט כקבלן ראשי בתחום מסוים, וקובע "לכל פרויקט 5 נקודות. סה"כ ניקוד מרבי: 5".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 20173-10-21 א.ד. אחים אדרי בע"מ נ' החברה הכלכלית לראשון- לציון בע"מ ואח'

אליבא דב"כ התובעת, אין מדובר בסקאלה רציפה אלא בבחירה בינארית בין 0 ל-5. או שהמשתתפת בעלת ניסיון ואז היא זכאית ל-5 נקודות, או שאינה בעלת ניסיון ואז יש לתת לה 0 נקודות. ובוודאי שאין להשוות בין המשתתפות השונות, אלא לבחון את ניסיונה של כל משתתפת כשלעצמו לעומת הדרישה שבמכרז.

אכן, התובעת הציגה ניסיון קודם בפרויקט אחד [נספח 30 לבקשה, נומרטור 565]. ואולם לטעמי הפרשנות שמציע ב"כ התובעת לאפשרויות הניקוד לפי קריטריון 2 אינה הפרשנות הנכונה; ובוודאי שאין לשלול את הפרשנות שבה נקט אחד מחברי הוועדה. לדעתי, המילים "ניקוד מרבי" מצביעות על האפשרות של מלוא הסקאלה, כאשר 5 נקודות הן נקודת הקצה העליונה. מסכים אני עם ב"כ התובעת, שהבחינה של ניסיונה של כל משתתפת צריך להיבחן כשלעצמו במסגרת הקריטריון הזה. ואולם מותר לתת ניקוד משתנה, בין 0 ל-5, בשים לב להתרשמות הוועדה מאותו ניסיון. אין הכרח להעביר זאת לקריטריון ההתרשמות הכללית, הוא קריטריון 8. גם ניסיון ספציפי ניתן להערכה משתנה במנעד האפשרויות בין 0 ל-5, בהתייחס לאיכות הניסיון באותו קריטריון לפי התרשמות חבר הוועדה. לא מצאתי גם פגם של חוסר סבירות בניקוד אותו נתן אחד מחברי הוועדה לתובעת במסגרת קריטריון 2 האמור. ואף שענייננו בהליך אזרחי, הרי הדין החל כאן הוא דין המכרזים מהמשפט המנהלי, ואין בית המשפט מחליף את שיקול דעתה של הרשות המנהלית בשיקול דעתו, אלא במקרה של אי סבירות קיצוני או פגם מהותי אחר שבמשפט המנהלי, מה שלא מתקיים בענייננו.

11. סופו של דבר, מאזן הנוחות נוטה באופן קיצוני לחובת התובעת; אין בידיה להצביע על זכות לכאורה לנטען בתביעה, בוודאי לא באופן מכריע המאפיל על שיקולי מאזן הנוחות; והתנהלותה של התובעת בהגשת בקשה לסעד זמני, ותחילה אף לסעד ארעי במעמד צד אחד, לוקה בחוסר תום לב דיוני, כאשר נמנעה מלהתייחס בבקשתה למרכיב בהצעתה הזוהה למרכיב מקביל אצל הנתבעת 3 אשר עליו היא מלינה בבקשה ובתביעה. **התוצאה היא שדין הבקשה לצו זמני להידחות, וכך אני מורה.**

12. אשר להוצאות הבקשה. הכלל הנוהג במשפטנו הוא כי ההוצאות הן לפי התוצאות, וכי יש לפסוק הוצאות ריאליות אך סבירות. בענייננו הבקשה נדחתה, ושוויו של העניין בכללותו הוא כ-172 מיליון ₪, כך לפי הצעת התובעת עצמה במכרז [נספח 30 לבקשה נומרטור 318]. ואולם יש לנקוט בפסיקת ההוצאות במתינות, במיוחד כאשר לא היו חקירות. לפיכך אני מחייב את התובעת לשלם הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכומים כוללים כדלקמן: לנתבעות 1-2 60,000 ₪, ולנתבעת 3 60,000 ₪, תוך 30 יום מהיום לידי ב"כ.

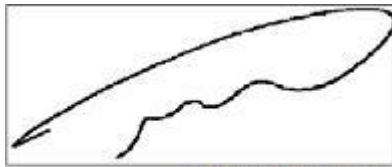


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 20173-10-21 א.ד. אחים אדרי בע"מ נ' החברה הכלכלית לראשון- לציון בע"מ
ואח'

13. ב"כ התובעת יודיעו עד יום 15.11.21 האם לנוכח ההחלטה רצונם להמשיך בתביעה כמו
שהיא, או שהם מבקשים למחוק ולהגיש תובענה לסעדים כספיים.
בהתאם לתשובה אתן הוראות לעניין כתבי הגנה ומועד קדם משפט, ככל שהדבר יהיה
רלוונטי.
לעיוני ביום 16.11.21.

- 6
7 ניתנה היום, כ"ז חשוון תשפ"ב, 02 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.
8



רמי אמיר, שופט

9
10