



על ביטול מכרז בראי עע"מ 4818/17 טל אופיר גינן ופיתוח בע"מ נ' עיריית כרמיאל

בגיליון "על מכרזים" מיום 3.7.17, עסקנו בסוגיית ביטול "נוהל הצעת מחיר" הנערך על ידי החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ (להלן: "משכ"ל") עבור הרשות המקומית ובפרסום מכרז פומבי תחתיו, זאת לאור עת"מ-14641-02-17 טל אופיר גינן ופיתוח בע"מ נ' עיריית כרמיאל¹, בה דן בית המשפט (להלן: "פסק הדין").

על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון. הערעור התקבל תוך שבית המשפט העליון כפה על הרשות את ההצעה הנמוכה ביותר שהתקבלה בנוהל הצעת המחיר שנערך על ידי משכ"ל, זאת על אף שהצעה זו הייתה גבוהה ב-1,581,346 ₪ מהתמורה השנתית הכוללת ששילמה העירייה לקבלני גינן עד לאותו מועד (אחד מנימוקי ביטול הנוהל על ידי הרשות) ועל אף שתוקפו של מכרז המסגרת (קרי אישור שר הפנים למכרז המסגרת), הסתיים.

להלן סקירת השתלשלות העניינים בקצרה: משכ"ל פרסמה "מכרז מסגרת" לעבודות פיתוח נופי ואחזקת גנים. עיריית כרמיאל (להלן: "העירייה") פנתה למשכ"ל בבקשה כי תפרסם ותנהל עבורה "נוהל הצעות מחיר" למתן שירותי אחזקת שטחי גינן בשטחה מכוח מכרז המסגרת (להלן: "נוהל הצעות מחיר"). העירייה (שלא באמצעות ועדת השלושה) החליטה שלא לבחור בהצעה כלשהי בנוהל הצעות המחיר ולחלופין לפרסם מכרז חדש עצמאי מהנימוק שהצעת המחיר הנמוכה ביותר שהתקבלה בנוהל הצעת המחיר, היתה גבוהה משמעותית מהמחיר ששילמה העירייה לקבלני גינן עד לאותו מועד (לא הופקד אומדן).

על החלטת העירייה הוגשה עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה, שם סקר בית המשפט את נוהלי הצעות המחיר של משכ"ל והדינים החלים עליהם – בפרט ניתח בית המשפט את האפשרות של ביטול נוהל הצעות המחיר בהתאם לדין².

הואיל ובסופו של פסק דין, בית המשפט לעניינים מנהליים החליט שלא להכריז על העותר כזוכה בנוהל הצעות המחיר – הוגש הערעור.

השאלה העיקרית בבסיס הערעור הינה האם החלטתה של עיריית כרמיאל שלא לבחור באף אחת מהצעות בנוהל הצעות המחיר ולפרסם תחתיה מכרז חדש שעניינו עבודות הגינן מושא הנוהל, הינה החלטה תקינה בנסיבות העניין³. עוד דן בית המשפט בתוקפו של מכרז המסגרת והאפשרות ליצור התקשרות מכוחו לאחר תום תוקפו החוקי וכן בסוגיית גובה ההצעה הכספית של העותר.

¹ (פורסם נבו, (6.6.17)).

² ראו "על מכרזים" מיום 3.7.17.

³ לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, פרסמה העירייה מכרז שלישי והתקשרה מכוחו עם חברה בשם "מרבדים שירותי גינן בע"מ".



"על מכרזים" דוד רן-יה, עו"ד

בית המשפט העליון חזר על ההלכה ולפיה - "נוהל הצעות מחיר" שעורכת הרשות המקומית באמצעות משכ"ל או מפעל הפיס, הינו מכרז לכל דבר ועניין - במובן זה שחלים עליו העקרונות הכלליים של דיני המכרזים הציבוריים, תוך התייחסות להקשר של ביטול מכרז.

בית המשפט העליון ציין את הדינים החלים על רשויות מנהליות המאפשרות להן להביא מכרז לכלל ביטול, כמו גם את הוראות חוזר מנכ"ל משרד הפנים 3/2002, "נוהל מתן אישור לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), התשל"ב-1972, למכרזי מסגרת שעורך ארגון או מוסד ציבורי" המאפשר "לוועדת שלושה" שלא לבחור בהצעה כלשהי מהצעות הנוהל.

אלא שבית המשפט העליון הדגיש כי אין באמור בדינים אלו כדי לפטור את העירייה מלעמוד במערכת החובות המוטלות עליה כרשות ציבורית, לפעול בהגינות, בתום לב ובסבירות - בפרט וביחס להלכות הקבועות בעניין ביטול מכרז וההשפעה של ביטול מכרז על עקרונות דיני המכרזים.

בערעור דנן, דן בית המשפט העליון בהרחבה בסוגיית ביטול מכרז והדגיש, בין היתר, כי ביטול מכרז צריך להיעשות בתום לב, וכי שיקולי הרשות בביטולו צריכים להיות סבירים. בחינת אופן התנהלותה של הרשות נעשית לפי שני היבטים עיקריים: (1) מועד ביטול המכרז. (2) טעם הביטול.

בית המשפט הבהיר כי ככל שהחלטת הביטול תתקבל בשלב מוקדם יותר של עריכת המכרז, יוצרו פחות קשיים ולהיפך, ביטול מכרז בשלב מתקדם של עריכתו, עשוי לעורר קשיים של ממש - בשל הפגיעה הממשית באינטרס ההסתמכות של המציעים שהשתתפו במכרז - מציעים אלה השקיעו מכספם על מנת להשתתף במכרז ואולי ויתרו על הזדמנויות עסקיות אחרות, ואף בשל החשש כי ההחלטה נובעת משיקולים זרים.

בית המשפט גם עמד על הקושי של ביטול מכרז בשל פער מחירים בין הצעות שהתקבלו לתשלומים ששילמה העירייה עד לאותו מועד לקבלני הגינון שלה - במובן זה שאכן לעיתים חסכון לכספי ציבור עשוי להיות טעם לביטול מכרז, אולם בהקשר זה, טענה של אי התאמת הצעה למסגרת התקציבית, אינה יכולה לעמוד לרשות במקרה הנקודתי הזה, שכן הרשות יודעת - לכל הפחות - את מחירי הפתיחה בהן זכו הזכיינים של משכ"ל.

בית המשפט הדגיש כי כאשר עסקינן אך ורק בביטול מכרז, בית המשפט יתערב בהחלטתה של הרשות המקומית רק במקרים בהם מתקיימות עילות הפסלות המנהליות. ברם, בשעה שרשות מקומית מבטלת מכרז על מנת לפרסמו מחדש, יתחקה בית המשפט אחר הליכי המכרז שבוטל ותוצאותיו, כיוון שכידוע, ביטול מכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו הינו צעד חריג ממנו על רשות ציבורית להימנע ככל שלא ידה ולנקוט בו רק בנסיבות יוצאות דופן ורק כאשר ידוע בבירור כי טובת הכלל (כגון שינוי בצרכי הרשות או הציבור, שינוי בנסיבות המכרז, טעות בניסוח המכרז, כל ההצעות שהוגשו פסולות או אינן מספקות וכיוב'), מחייבת זאת.

עוד התייחס בית המשפט לתקנה 23(ב) לתקנות העיריות (מכרזים), האוסרת על פרסום מכרז אחר תחת המכרז שפורסם, והיה לא קיים "שינוי מהותי" זולת אם השתנו הנסיבות שהביאו להחלטה על הביטול. בהתקיים שוני מהותי בין המכרז



"על מכרזים" דוד רן-יה, עו"ד

שבוטל למכרז השני אותו מפרסמת הרשות, הפגיעה בבעל ההצעה הטובה ביותר במכרז הראשון תפחת, היות וחיפית הצעתו אינה פוגמת ומפחיתה ממעמדו ביחס למשתתפים חדשים וביחס למציעים שהתמודדו מולו במכרז המקורי – שכן סביר להניח שהצעתו, כפי שנחשפה, כבר אינה יכולה להיטיב או להועיל במידה משמעותית למשתתפי המכרז השני.

לאור האמור, חיזק ותמך בית המשפט העליון בקביעתו של בית המשפט קמא, כי החלטת העירייה לבטל את נוהל הצעות המחיר ולפרסם מכרז חדש – החלטה שהתקבלה בהרכב חסר, תוך ביצע שינויים (לא מהותיים) במכרז ומבלי להודיע למשכ"ל על ביטול הנוהל, הופכת את התנהלותה של העירייה לבלתי סבירה במידה המצריכה התערבות וכי יש לבטל את המכרז השני, אשר נערך בניגוד לתקנה 23(ב) לתקנות העיריות.

בית המשפט קיבל את הערעור וקבע כדלקמן:

"לסיכום, התנהלות העירייה בעת החלטתה על ביטול הנוהל ועל חידוש הליכי המכרז הייתה בלתי תקינה, גם אם לא הייתה נגועה בחוסר תום לב. אשר על כן, התוצאה המתבקשת הינה מתן תוקף לנוהל תוך ביטול המכרז השלישי. אמנם, משכ"ל טענה כי אין אפשרות להורות לעירייה לחתום על הסכם התקשרות עם המערערת, שעה שתוקפו של אישור ההתקשרות מכוח מכרז המסגרת שניתן ביום 9.10.2016, ניתן לשנה אחת בלבד, עד ליום 8.10.2017. היינו, לשיטת משכ"ל פקעה האפשרות להתקשרות מכוח הנוהל. אלא שטענה זו לא ניתנה לקבל. משהוגשה עתירה לבית המשפט המחוזי ביום 7.2.2017, טרם "פג" תוקפו של האישור, אין בכוחה של ההגבלה האמורה כדי לחסום את האפשרות להורות בעת הזו לעירייה להתקשר עם המערערת מכוח הנוהל. זאת שעה שבמסגרת ההליך השיפוטי נבחנת ההחלטה המינהלית בהתחשב במהלכים שבוצעו באותה עת ובסד הזמנים הרלוונטי לאותה שעה".

לשאלות או הבהרות ניתן לפנות אלינו [בלחיצה כאן](mailto:balchiza@aradv.co.il) או לפנות אלינו בדוא"ל לכתובת: david@aradv.co.il.