

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

24 פברואר 2010

עת"מ 39031-01-10 מ.ג.ע.ר. - מרכז גביה
ממוחשבת בע"מ נ' מעיינות אתא בע"מ ואח'בפני **כבוד השופט א' קיסרי**
עותרת **מ.ג.ע.ר. - מרכז גביה ממוחשבת בע"מ**

נגד

משיבות **1. מעיינות אתא בע"מ**
2. מילגם שירותים לעיר בע"מ

מיני-רציו:

* אכן, המשיבה היא תאגיד עירוני, וככזה אין חוק חובת המכרזים חל עליה, אף על פי כן יש להחיל בעניינה את ההוראה מפני שהתקנה קובעת נורמה ראויה. יתר על כן, משנקבעה ההוראה בתנאי המכרז, שוב אין הוועדה יכולה לנהוג אחרת.

* מכרזים – מכרזים פרטיים – תחולת דיני המכרזים הציבוריים

* מכרזים – מכרזים פרטיים – תחולת דיני החוזים

* מכרזים – אמות מידה – לבחירה ההצעה הזוכה

עתירה לתקיפת החלטתה של וועדת המכרזים של המשיבה 1 היא תאגיד המים והביוב שהוקם על פי חוק. לטענת העותרת, בין היתר, נפלו פגמים באופן חישוב וניקוד הצעתה לעומת אמות המידה שנקבעו במכרז.

בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל באופן חלקי את העתירה ופסק כי:

מנוסח ההחלטה נראה שוועדת המכרזים לא פעלה כמתחייב מהוראת תקנה 21(ב) של תקנות חובת המכרזים. אכן, המשיבה היא תאגיד עירוני, וככזה אין חוק חובת המכרזים חל עליה, אף על פי כן יש ליישם את ההוראה מפני שהתקנה קובעת נורמה ראויה. יתר על כן, משנקבעה ההוראה בתנאי המכרז בדבר האופן שבו תבחר ועדת המכרזים את הזוכה במכרז, שוב אין הוועדה יכולה לנהוג אחרת מן הקבוע באותו סעיף ואם עשתה כן, יש להתערב בהחלטתה ולהורות לה לנהוג בהתאם לקבוע בתנאי המכרז.

פסק דין

המשיבה 1 ("המשיבה") היא תאגיד המים והביוב שהוקם על ידי עיריית קריית אתא בהתאם לחוק [תאגידי מים וביוב](#), תשס"א-2001. בגדר פעילותה פרסמה המשיבה מכרז פומבי מס' 11/2009 שעניינו ניהול מערך הגבייה, שירות לקוחות ומוקד מענה טלפוני ("המכרז").

העותרת ומשיבה 2 ("מילגם") הגישו הצעות במכרז, ובדיון שקיימה ועדת המכרזים בתאריך 17.1.10 היא קיבלה החלטה שלפיה מילגם היא הזוכה במכרז (נספח 7 לתשובת המשיבה). העותרת

הגישה תובענה על דרך של המרצת פתיחה (ה"פ 39031-01-10) ובגדרה היא ביקשה גם צו מניעה זמני האוסר על המשיבה להתקשר עם מילגם. ביום 3.2.10 החליטה כב' השופטת ר' למלשטרייך-לטר כי הערכאה המוסמכת לדון בתובענת העותרת הינה בית משפט לעניינים מנהליים, ולא בית המשפט המחוזי. בהתאם לכך הועבר הדיון לבית משפט זה, וביום 4.2.10 ניתן צו ארעי בבקשת העותרת. ביום 17.2.10 התקיים דיון בבקשת העותרת למתן צו מניעה זמני, ולאחר שנשמעו טענות הצדדים הם הסכימו שפסק הדין בעתירה יינתן על יסוד כתבי הטענות שהוגשו והטענות שנשמעו.

להליך הנוכחי קדמו שני הליכים, אשר באחד מהם תקפה העותרת את האומדן שנקבע על ידי המשיבה בגדר המכרז (ה"פ 30165-12-09). הליך זה הסתיים בהחלטה שניתנה ביום 14.1.10 על יסוד הסכמת הצדדים, שלפיה תתכנס ועדת המכרזים ובין השאר תשקול גם את טענות הצדדים באותו הליך. ההליך האחר שקדם לעתירה זו היה עתירה של משתתפת אחרת במכרז (עת"מ 15613-12-09), אולם העותרת באותו עניין חזרה בה מן העתירה, ומשכך אין עוד רלוונטיות להליך זה.

עיקר טענותיה של העותרת הוא שהצעתה הייתה ההצעה הטובה ביותר, והחלטת ועדת המכרזים של המשיבה ("ועדת המכרזים") לקבל את הצעתה של מילגם התקבלה בלא שניתנה לה הזדמנות להביא את טענותיה בפני ועדת המכרזים, וזאת בניגוד להוראות תקנה 22(ה) לתוספת הרביעית שבצו המועצות המקומיות (א) תשי"א-1950, ותקנה 21(ב) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993.

עוד טוענת העותרת כי נפל פגם באופן שבו חישה ועדת המכרזים את המחיר ואת משקלו בהצעתה, וכי על פי החישוב הנכון, לפי השקפתה של העותרת, צריכה הייתה להתקבל תוצאה אחרת מזו שקיבלה ועדת המכרזים. העותרת טענה גם כי נפלו פגמים באופן שבו קבעה ועדת המכרזים את הציון במרכיב האיכות ומרכיב מספר הלקוחות, מרכיבים שהיו חלק מאמות המידה שנקבעו במכרז.

המשיבה טוענת כי לא נפל כל פגם בהחלטת ועדת המכרזים, וכי מכל מקום ההחלטה אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית. עוד טוענת המשיבה כי העותרת קיבלה הזדמנות ראויה להשמיע את טענותיה, כי קביעת הציון בגין מרכיב המחיר נעשתה בהתאם להוראות המכרז, וכך גם קביעת הציון במרכיב האיכות ובמרכיב הלקוחות.

מילגם תומכת בטענות המשיבה. לטענתה, הצעת העותרת הייתה צריכה להיפסל על הסף שכן היא עומדת בסתירה לתנאי סף שהיה כלול בתנאי המכרז, היינו שהיא נמוכה בלמעלה מ-15 אחוז מן האומדן שאותו קבעה המשיבה בגדר המכרז. אשר לטענות העותרת טוענת מילגם, כמו שטענה המשיבה, כי החלטת ועדת המכרזים אינה מראה עילה להתערבות שיפוטית וכי גם לגופן של הטענות, אין להן כל יסוד.

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הן בכתבי הטענות והן אלה שנשמעו במהלך הדיון שהתקיים ביום 17.2.10, הגעתי למסקנה שיש לקבל את העתירה בחלקה, ולהורות על החזרת העניין לוועדת

המכרזים על מנת שזו תדון בהצעות העותרת ומילגם ותקבל החלטה בהתאם לתנאי המכרז, לרבות אמות המידה שנקבעו בו.

בסעיף 14 של תנאי המכרז נאמר:

"14. אופן בחירת הזוכה

14.1 בחירת ההצעה הזוכה, תעשה בהתאם לשלבים הבאים:

שלב א – בחינת עמידה בתנאי סף של המשתתף.

שלב ב – משתתף שעמד בכל תנאי הסף כדרישות המכרז, תבחן הצעתו בשני שלבים נוספים:

לשיעור הנחה אותו מציע יינתן משקל של 80%

לתוצאות מבחני איכות וניסיון יינתן משקל של 20% על פי הקריטריונים להלן:

וوتק החברה בתחום הגביה – 5%

מספר עיריות בהן יש לחברה או לחברות הבנות שלה בתחום הגבייה והאכיפה נכון להיום – 5%

המחזור הכספי של החברה – 5%

איכות וותק המנהל והתרשמות הועדה ממנו – 5%"

בחלקה הרלוונטי של החלטת ועדת המכרזים נאמר כך :

"5. בחירת ההצעה הזוכה נעשתה, בין היתר, בהתאם לתוצאות מבחני איכות וניסיון על פי הקריטריונים להלן:

א. וותק החברה בתחום הגביה – 5%

ב. מספר עיריות, רשויות מקומיות ותאגידים בהן יש לחברה או לחברות הבנות שלה בתחום הגבייה והאכיפה נכון להיום – 5%

ג. המחזור הכספי של החברה – 5%

ד. איכות וותק המנהל והתרשמות הועדה ממנו – 5%

לאחר בחינת הקריטריונים של מבחני האיכות והניסיון, כפי שעולה מהנתונים שצירפו המועמדים להצעותיהם, עולה כי תוצאות מבחני האיכות והניסיון של חברת מילגם עדיפים בסך הכולל מסכום הניקוד שקיבלה חברת מגער במבחנים אלו. שיקול נוסף לבחינת ההצעה הוא המחיר המוצע. לעניין זה חיוני לציין כי אף על פי שהצעת המחיר של חברת מגער נמוכה מהצעתה של חברת מילגם, הרי שחישוב סך כל המרכיבים, היינו, מרכיב איכות וניסיון + מרכיב המחיר, מוביל למסקנה כי הצעת

מילגם עדיפה. ולמען הסר ספק יודגש כי מסקנה זו מתקבלת ללא קשר ומבלי להתייחס לסירובו של מנהל מגער ליתן פירוט ביחס לתמחור הצעתו. "

מנוסח ההחלטה נראה שוועדת המכרזים לא פעלה כמתחייב מהוראת תקנה 21(ב) של [תקנות חובת המכרזים](#) תשנ"ג-1993 ("התקנות") הקובעת כדלקמן:

"21. (א)....

(ב) ועדת המכרזים תבחר את ההצעה הזולה או היקרה ביותר, לפי הענין, זולת אם החליטה שלא לעשות כן בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים שיירשמו ולאחר שנתנה לבעל ההצעה הזולה או היקרה ביותר, לפי הענין, הזדמנות להביא טענותיו בפניה. נכללו במסמכי המכרז פרטים לענין אמות המידה שלפיהם תיבחר ההצעה הזוכה, תבחר ועדת המכרזים את ההצעה המעניקה את מרב היתרונות לעורך המכרז בהתאם לאמות המידה כאמור, זולת אם החליטה שלא לעשות כן בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים שיירשמו, ולאחר שנתנה לבעל ההצעה המעניקה את מרב היתרונות לעורך המכרז לפי אמות המידה כאמור, הזדמנות להביא את טענותיו לפניה.

....(ג)

".....

(ההדגשה הוספה – א"ק).

אכן, להוראות התקנות אין ערך נורמטיבי ביחס לפעולתה של ועדת המכרזים, שכן המשיבה היא תאגיד עירוני, וככזה אין [חוק חובת המכרזים](#) תשנ"ב-1992 חל עליה, משום שהתיקון מספר 14 לאותו חוק, שנועד להחיל אותו גם על תאגידים עירוניים, טרם נכנס לתוקף (השוו: [עת"מ 1530/04](#) צור נ' עיריית ראשון לציון (טרם פורסם, [פורסם בנבו] 15.4.04)).

אף על פי כן אני בדעה, שגם אם התקנות אינן חלות על פעולתה של ועדת המכרזים, יש ליישם את ההוראה הקבועה בתקנה 21(ב) הנ"ל, מפני שהתקנה קובעת נורמה ראויה שתכליתה מניעת פעולה שרירותית של ועדת מכרזים באשר היא. יתר על כן, משנקבעה ההוראה בסעיף 14 לתנאי המכרז בדבר האופן שבו תבחר ועדת המכרזים את הזוכה במכרז, שוב אין הוועדה יכולה לנהוג אחרת מן הקבוע באותו סעיף ואם עשתה כן, יש להתערב בהחלטתה ולהורות לה לנהוג בהתאם לקבוע בתנאי המכרז.

כאמור, עיון בהחלטתה של ועדת המכרזים מלמד שלא ניתן להבין ממנה מהו הניקוד שניתן על ידה להצעות המשתתפות במכרז בכל אחד מאמות המידה שנקבעו. חלף זאת הסתפקה הוועדה בקביעות מילוליות שלפיהן הצעתה של מילגם היא ההצעה העדיפה וזאת מבלי שניתן להבין במה עדיפה הצעה זו.

כאשר ראתה המשיבה לנכון לקבוע משקלות ולפרסמן כחלק מתנאי המכרז, כי אז אין ועדת המכרזים יכולה לקבל החלטה שאינה מבוססת על פירוט הניקוד והציון שקיבלה כל הצעה בהתאם למשקלות ולאמות המידה שהתפרסמו.

משום כך, אני סבור שיש להחזיר את הדיון לוועדת המכרזים על מנת שתשקול את הצעות העותרת ומילגם בהתאם לאמות המידה ולמשקלות שנכללו בסעיף 14 לתנאי המכרז, ולאחר שתתן את הניקוד המתאים בהתאם לאמות מידה ומשקלות אלה, היא תקבע את ההצעה הזוכה. בקשר לכך אוסיף, כי לא ראיתי לנכון להיכנס לגופה של המחלוקת בנוגע לאופן שבו יש לחשב את הניקוד בנוגע למרכיב המחיר בהצעה, ואני נוטה לחשוב, מבלי לקבוע בדבר, שהחישוב שאותו הראתה המשיבה בתשובתה הוא כזה שוועדת המכרזים יכולה הייתה ליישמו, בהיותו פירוש סביר של הוראת סעיף 11.3 של המכרז (אשר כשלעצמו מנוסח אמנם בצורה בלתי ברורה), וככזה אינו מקים עילה להתערבות בשיקול דעתה.

בדומה לכך, מן הנטען בדיון שהתקיים ביום 17.2.10 נראה שוועדת המכרזים לא נתנה את הדעת לאמת המידה של מספר עיריות, רשויות מקומיות ותאגידים המקבלות שירות מן העותרת (סעיף 2.ב של סעיף 14 לתנאי המכרז), והעדרו של ניקוד באמת מידה זו מקשה אף הוא על האפשרות לבחון אם החלטת ועדת המכרזים תואמת את האמור בתנאי המכרז.

עוד אוסיף, כי לא שוכנעתי שיש מקום להתערב במסקנותיה של ועדת המכרזים בכל הנוגע לקביעות של איכות או התרשמות ביחס לשתי המציעות, אלא שכאמור קביעות אלה צריכות לקבל ניקוד בהתאם להוראת סעיף 14 של תנאי המכרז, על מנת שניתן יהיה להשוות מספרית בין ההצעות, ועל מנת שניתן יהיה להבין כיצד הגיעה ועדת המכרזים למסקנה שאליה הגיעה.

טרם סיום אציין כי לא נעלמה מעיני טענה שהועלתה הן על ידי המשיבה והן על ידי מילגם והיא שהצעתה של העותרת אינה עומדת בתנאי סף שנקבע במכרז, היינו היא נמוכה ביותר מ-15 אחוז מן האומדן. עניין זה של תנאי הסף עמד על הפרק בהליך קודם, ובהסכמת הצדדים הוא הועבר להכרעתה של ועדת המכרזים, אלא שנראה שזו לא גיבשה עמדה חד משמעית בעניין זה, מפני שמהחלטתה ניתן להבין שעל אף היות הצעת העותרת פסולה לכאורה, ראתה ועדת המכרזים לדון בה ולדחותה גם לגופה. מכל מקום, בין אם הדבר הוא תוצאה של הסכמת הצדדים בהליך המשפטי הקודם ובין אם מסיבה אחרת, דומה כי אין מנוס מכך שוועדת המכרזים תקבל החלטה גם בעניין זה.

התוצאה היא, אפוא, שאני מורה כי ועדת המכרזים תקיים דיון חוזר בהצעות העותרת ומילגם ותקבל את החלטתה בהתאם לאמור לעיל בפסק דין זה.

המשיבה ומילגם, כל אחת, ישלמו לעותרת שכר טרחת עורכי דין בסכום של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ.

ניתן היום, י' אדר תש"ע, 24 פברואר 2010, בהעדר הצדדים.

א' קיסרי 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)