|  |  |
| --- | --- |
| **העותרת בעת"מ 15219-01-18**  **העותרת בעת"מ 19226-02-18**  **העותרת בעת"מ 26230-02-18** | **1. מ.ג.ע.ר בע"מ**  על-ידי ב"כ עוה"ד אייל בליזובסקי ואח'  **2. סיסטם מעבדות מתקדמות בע"מ**  על-ידי ב"כ עו"ד פרופ' עומר דקל ואח'  **3. פמי פרימיום בע"מ**  על-ידי ב"כ עו"ד איילת סימון-וקסלר ואח' |
| **נגד** | |
| **המשיבות** | **1. מדינת ישראל – משרד התחבורה והבטיחות בדרכים**  ע"י עו"ד מורן בראון מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)  **2. טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ**  על-ידי ב"כ עו"ד טומי מנור ואח'  **3. מילגם בע"מ**  על-ידי ב"כ עו"ד יניב מטלס ואח' |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

פתח דבר

1. עניינן של שלוש העתירות הנדונות, שהדיון בהן אוחד, בהחלטת ועדת המכרזים של משרד התחבורה והבטיחות בדרכים (משיב 1) בעניין הזכייה במכרז 7/16 להקמה ותפעול של מערך המבחנים המעשיים הנדרשים לצורך קבלת רישיון נהיגה (להלן – המכרז). במכרז, שהוחל על שני אזורים ארציים, זכתה באזור א' משיבה 3 מילגם בע"מ (להלן – מילגם), ובאזור ב' – משיבה 2 טלדור מערכות מחשבים בע"מ (להלן – טלדור). כן נבחרו כשירים נוספים (בדירוג של כשיר שני עד רביעי בכל אזור).

העתירה בעת"מ 15219-01-18 הוגשה על-ידי מ.ג.ע.ר בע"מ (להלן – מגער), ובגדרה התבקש בית-המשפט להורות על פסילת זכייתה של טלדור, בשל אי-עמידתה בתנאֵי הסף של המכרז הנוגעים לניסיון החברה ולניסיון המנהל המוצע של הפרוייקט. בנוסף התבקש סעד של הכרזה על מגער כזוכה במכרז.

העתירה בעת"מ 19226-02-18 הוגשה על-ידי משיבה 5, סיסטם מעבדות מתקדמות בע"מ (להלן – סיסטם), ובמסגרתה מבקשת העותרת להורות על פסילת הצעותיהן הן של טלדור והן של מילגם בגין אי-עמידה בתנאֵי הסף הנוגעים למנהל הפרויקט וניסיונו; וכפועל יוצא – לבטל את זכייתן במכרז.

העתירה בעת"מ 26230-02-18 הוגשה על-ידי משיבה 4 פמי פרימיום בע"מ (להלן – פמי). פמי מבקשת להורות על ביטול החלטת ועדת המכרזים, שלפיה נפסלה הצעתה מחמת אי-עמידה בתנאי הסף בדבר ניסיון מנהל הפרויקט, ולקבוע כי היא הזוכה במכרז; ולחלופין – להורות על החזרת הדיון במכלול ההצעות לדיון מחדש לפני ועדת המכרזים, שכן לטענתה יושמו לגביה אמות מידה שלא הוחלו בעניינם של מציעות אחרות.

מעבר לאמור, העלו החברות בעלות הדין טענות הדדיות בדבר אי-עמידת החברות האחרות בתנאֵי הסף; ולגבי עתירות סיסטם הועלתה טענה סף, בדבר שיהוי בהגשת העתירה.

2. בפתח הדברים אסקור את הרקע לפרסום המכרז. המכרז הנדון הוא חלק מרפורמה כוללת של מערך מבחני הנהיגה המעשיים, הכוללת, בין-היתר – הפרטת המבחנים; שיפור איכות ומקצועיות המבחן תוך שימוש בטכנולוגיות מתקדמות; שימור רמת השירות לתלמידי הנהיגה ולמורי הנהיגה; והקמת מערך פיקוח ובקרה מטעם משרד התחבורה. מהלך הרפורמה במבחני הנהיגה המעשיים הועמד בביקורת שיפוטית של בג"צ (בג"צ 3791/16 סנדלר נ' שר התחבורה (21.11.16); ובהמשך פורסמו שני מכרזים. המכרז הראשון, מכרז 7/16, הוא המכרז הנדון בעתירה, להקמה ותפעול של מערך המבחנים המעשיים לצורך קבלת רישיון נהיגה. בתמצית יאמר, כי על-פי המכרז מחויבים הזוכים במכרז, בין-השאר, לרמת שירות המחייבת קציבת לוחות זמנים לעריכת המבחנים המעשיים ("טסטים"); להעסקת בוחנים ולהכשרתם; ולהעמדת כ-40 אתרי יציאה ל"טסטים" לשני הספקים שייבחרו. המכרז השני הוא מכרז 11/16 להקמת המערך הטכנולוגי, שבו זכתה חברת מוטורולה, אשר מחויבת להעמיד את המערכת הטכנולוגית עד ליום 17.6.18. יצוין, כי המערכת הטכנולוגית שמפותחת במסגרת המכרז השני תאפשר לנהל את מערך מבחני הנהיגה בפרישה ארצית ובאופן מקוון. המערכת הטכנולוגית – שבין-השאר תצלם את המבחנים עצמם – תשמש את התלמידים, מורי הנהיגה והבוחנים, וכן את עובדי משרד התחבורה בתפקידי הניהול והפיקוח. מטרת הרפורמה בשני המכרזים האמורים הִנה להבטיח שקיפות, פיקוח ובקרה על המבחנים; העלאת רמת השירות לתלמידי הנהיגה ולמורי הנהיגה; וכן העלאת רמת המבחנים המעשיים שתביא לשיפור הבטיחות בדרכים.

המכרז ותנאי הסף שבעניינם נסבה העתירה

3. המכרז הנדון 7/16 פורסם ביום 1.2.17 ולפיו נדרשו הזוכים להקים, להפעיל, לנהל, לפקח ולבקר את מערך הביצוע של המבחנים המעשיים; לרכוש את הציוד הנחוץ לצורך עבודה עם המערכת הטכנולוגית הייעודית; ולהטמיע את המערכת הטכנולוגית בקרב עובדי הספק. על-פי המכרז, על הספק הזוכה להקים בתוך שלושה חודשים את המערך הכולל ולהפעילו. במכרז הובהר, כי בכוונת משרד התחבורה לאתר שני ספקים נפרדים, כאשר כל אחד מהם יופקד על עריכת הבחינות באחד משני אזורים גיאוגרפיים, כאשר למשרד יש שיקול דעת גם לבחור במציע שיספק את השירות לשני האזורים. בדיקת ההצעות במכרז התבצעה בשלושה שלבים. ראשית, נבחנה עמידת המציעים בתנאי הסף להשתתפות במכרז, שנקבעו בסעיף 4 למכרז. יצוין, כי תנאֵי הסף נחלקו לתנאי הסף הנוגעים לחברה המציעה עצמה, לתנאי סף המתייחסים למנהל הפרויקט מטעם החברה המציעה, וכן לתנאי סף באשר למנהל המקצועי מטעם החברה המציעה. בהמשך נבדקה איכות ההצעות שעמדו בתנאי הסף; ולבסוף נבחנו התכנית העסקית והצעת המחיר של מציעים שקיבלו מעל 55 נקודות בשלב בדיקת האיכות.

ארבעה מבין תנאי הסף שנקבעו במכרז רלבנטיים לעתירות הנדונות, ויובאו להלן.

4. תנאי הסף שבסעיף 4.2.2.1 למכרז, הוא אחד משלושה תנאי סף מקצועיים הנוגעים למציע, ומתייחס לניסיון החברה, וקובע כי "המציע הנו בעל ניסיון של שלוש (3) מתוך חמש (5) השנים האחרונות (2016-2012) בהפעלת מערך הכולל לפחות שמונה (8) אתרים בפריסה ארצית, בהם ניתן שירות פנים מול פנים (שירות באמצעות מפגש פיזי, פרונטלי, בלתי אמצעי) לציבור, כאשר מספר מקבלי השירות בשנים הללו לא יפחת מ-100,000 בכל שנה" (להלן גם – תנאי ניסיון החברה).

בעניין תנאי הסף האמור הופנו לוועדת המכרזים שלוש שאלות הבהרה.

שאלת הבהרה 26א הייתה כדלהלן: "אנא הבהירו האם 8 האתרים בפריסה ארצית הנם אתרים הפועלים באופן רציף במשך כל תקופת הניסיון (3 שנים)". תשובת ועדת המכרזים לשאלה זו הייתה: "נדרש ניסיון של הפעלת 8 אתרים לפחות, בו זמנית, למשך 3 שנים מצטברות מתוך 5 השנים הנקובות במכרז...".

בפניית הבהרה 26ב נשאל: "אנא הבהירו האם לצורך הוכחת ניסיון 8 אתרים נדרש השירות פנים מול פנים המסופק באתרים אלו יסופק בכל ימי העבודה... ". לשאלה זו השיבה ועדת המכרזים כדלהלן: "אין מניעה לכלול אתרים אשר סיפקו שירות בחלק מימי השבוע, ובלבד שהאתרים הופעלו במשך 3 שנים, ומספר מקבלי השירות בשנים הללו לא יפחות מ-100,000 בכל שנה".

בשאלת הבהרה 26ג נתבקשה הבהרה: "אנא הבהירו האם השירות פנים מול פנים נדרש להינתן על-ידי עובדי המציע". תשובת ועדת המכרזים לשאלה זו הייתה: "לא".

5. תנאי הסף שבסעיף 4.3.3 למסמכי המכרז הוא אחד מתנאי הסף הנוגעים למנהל הפרויקט, ומתייחס לניסיון המנהל בהקמה. בתנאי זה נקבע, כי על מנהל הפרויקט להיות בעל ניסיון ב"הקמה של לפחות פרויקט אחד (1) בפריסה ארצית, הכולל גם הדרכת והכשרת עובדים, במהלך שמונה (8) השנים האחרונות". במסגרת הסעיף הובהר, כי "פרויקט" משמעו "פרויקט במחזור הכנסות שנתי של 10 מיליון ₪ לפחות ואשר הקמתו הסתיימה בטרם המועד האחרון להגשת הצעות" (להלן גם – תנאי ניסיון המנהל בהקמה).

בשאלת הבהרה 39 נדרשה הבהרה כדלהלן: "נבקש להבהיר, כי ניסיון של מנהל הפרויקט בהקמה של פרויקט שהוא ניהל כנציג לקוח ממשלתי/ציבורי/ביטחוני כאשר הפרויקט בפועל בוצע על-ידי ספק חיצוני, נחשב כהקמה של פרויקט לצורך עמידה בתנאי סף זה". תשובת ועדת המכרזים לשאלה זו הייתה: "על מנהל הפרויקט המוצע לעמוד בעצמו באופן מלא בכל תנאי הסף כמפורט בסעיף 4.3 וזאת ללא קשר לזהות הגורם המעסיק (ציבורי/ממשלתי/ביטחוני/פרטי) ו/או לגורם שלו שולמו הכנסות הפרויקט".

בפניית הבהרה 180 נשאלה הוועדה: "... אנא הבהירו האם העמידה של מנהל הפרויקט בהיקף של 10 מלש"ח צריכה להיות לגבי המחזור של הפרויקט או לגבי מחזור הספק מהפרויקט". תשובת הוועדה הייתה כדלהלן: "הכוונה למחזור ההכנסות של הפרויקט. ראה הגדרה בסעיף 4.3.3".

בשאלת הבהרה 46 נדרשה הוועדה להבהיר: "נא הבהרתכם כי הקמה היא גם הרחבה של פרויקט קיים ובתנאי שהפרויקט עומד בדרישות הסף". במענה לשאלה זו ציינה הוועדה: "הבקשה נדחית. הכוונה היא להקמת פרויקט חדש".

6. תנאי הסף שבסעיף 4.3.4 למכרז התייחס אף הוא למנהל הפרויקט, ודורש כי הלה יהיה "בעל ניסיון מוכח של שלוש (3) לפחות מתוך עשר (10) השנים האחרונות ב... ניהול מערך שירות בפריסה ארצית של לפחות שמונה (8) אתרים המשרתים פנים מול פנים לפחות ל-100,000 מקבלי רישיון בשנה ו... ניהול צוות עובדים שלא יפחת מ-60 עובדים, בכל אחת משלוש השנים" (להלן גם – תנאי ניסיון המנהל בניהול).

7. בסעיף 4.3.5 למסמכי המכרז, המופיע "בתנאי הסף למנהל הפרויקט", הודגש: "מובהר כי מנהל הפרויקט המוצע לא יעסוק בכל עיסוק אחר, בין אם עבור המציע ובין אם עבור צד שלישי כלשהו, משך כל תקופת ההתקשרות. המציע יעסיק את מנהל הפרויקט המוצע במשרה מלאה משך כל תקופת ההתקשרות". בסעיף 4.3.6 צוין, כי המציע הזוכה לא יוכל להחליף את מנהל הפרויקט במשך כל תקופת ההתקשרות ללא אישור מראש ובכתב של הממונה.

ההליכים במכרז

8. אסקור בתמצית את ההליכים במכרז, כפי שעולה מכתבי-הטענות על נספחיהם.

ביום 29.6.17 נפתחה תיבת המכרזים ונמצאו בה 17 הצעות של 9 מציעות שונות (שמונה הצעות לאזור א' ותשע הצעות לאזור ב'). צוות משנה שמינתה ועדת המכרזים בדק את עמידת המציעים בתנאי הסף, וביום 13.8.17 העביר הצוות לוועדת המכרזים את ממצאיו באשר לחברות שלא עמדו בתנאי הסף ובכל הנוגע למסמכים החסרים בהצעות השונות. ועדת המכרזים דנה בהמלצותיו של צוות המשנה, בדבר עמידת המציעות השונות בתנאי הסף, בשלושה מועדים בחודש אוגוסט וכן ביום 7.9.17. בדיון האחרון, האמור, בחנה הוועדה את תנאי "ניסיון המנהל בהקמה" שהוצע מטעם טלדור, זאת על-רקע שאלה שהופנתה לוועדה על-ידי צוות המשנה. ועדת המכרזים קבעה, כי ניתן להכיר בפרויקטים שביצע המנהל המוצע מטעם טלדור, מר גאנם חמאדה, בעת ששימש בעבר כמנהל אגף הרישוי במשרד התחבורה, זאת במסגרת פרויקטים שעליהם היה אחראי מתוקף תפקידו במשרד, אך בוצעו במיקור חוץ. הוועדה בחנה שלושה פרויקטים שביצע מר גאנם, ומצאה כי רק אחד מהם, פרויקט הקמת מערך מכונות להפקת רישיונות רכב ונהיגה לאזרח (להלן גם – פרויקט הרישיומטים), יש לראות את הפרויקט כפרויקט ש"הוקם" בעבר על-ידי גאנם, ואשר עומד בתנאי הסף של המכרז. הוועדה פסלה את הצעותיהן של חמש מציעות מתוך התשע, ובכללן הצעתה של סיסטם; אך מצאה מקום לאפשר לאותן חברות להגיב לכך. השגותיה של סיסטם על ההחלטה לפסול את הצעתה נתקבלו, ונקבע כי היא עומדת בתנאי הסף.

הוועדה התכנסה במועדים נוספים בחודש ספטמבר 2017 לדיון במענה של החברות לשאלות ההבהרה ולמכתבים שהוציאה הוועדה. עם תום הדיונים האמורים נקבע, כי חמש החברות בעלות הדין בעתירה, מתוך תשע המציעות במכרז, עומדות בתנאי הסף ועוברות לשלב ניקוד האיכות.

9. ביום 5.11.17 דנה הוועדה בהמלצת צוות המשנה בעניין ניקוד ההצעות, החליטה לאמצה והנחתה את הצוות לבחון את התכניות העסקיות של כלל החברות המציעות בהתאם לתנאי המכרז. כשבוע לאחר מכן, ביום 12.11.17, העביר צוות המשנה את המלצותיו באשר לניקוד התכניות העסקיות יחד עם סיכום בדיקת התכניות. למחרת, ביום 13.11.17, אימצה ועדת המכרזים את המלצת הצוות, והחליטה על כינוס ישיבה נוספת לצורך ההכרזה על הזוכים.

ביום 14.11.17 התכנס צוות המשנה, ולאחר שקלול הניקוד המליץ לוועדת המכרזים להכריז על פמי כזוכה באזור א' כמי שקיבלה את הניקוד הגבוה ביותר, ועל טלדור כזוכה באזור ב' שבו קיבלה הצעתה את הניקוד הגבוה ביותר. ככשירים נוספים (בדירוג) נקבעו באזור א' – טלדור, מילגם ומגער; ובאזור ב' – מילגם, פמי ומגער. הוועדה החליטה ביום 15.11.17 לאמץ את המלצת צוות המשנה והכריזה על הזכייה במכרז, כאמור לעיל. למחרת, נשלחה הודעה על ההחלטה למציעות במכרז.

10. ביום 27.11.17 ביקשה מגער מוועדת המכרזים לפסול את זכייתן של טלדור ושל פמי. מגער טענה, כי תנאי הניסיון בחברה, לא מתקיים הן בטלדור והן בפמי, היות שהניסיון בהפעלת האתרים שהציגו השתיים, במסגרת תחנות צילום למבקשי רישיונות נהיגה (להלן גם – פרויקט תחנות הצילום; פרויקט שבו זכו שתיהן במכרז בעבר) אינו מהווה ניסיון של המציעות עצמן, משום שהפעלת התחנות מבוצעת על-ידי צדדים שלישיים שעִמן התקשרו טלדור ופמי לאחר זכייתן במכרז להפעלת התחנות. באשר לפמי הוסיפה וטענה מגער, כי המנהל המוצע מטעם פמי, מר פיירמן, לא עומד בתנאי ניסיון המנהל בהקמה, וכן לא בתנאי ניסיון המנהל בניהול, שכן הפרויקט שהוצג על-ידי פמי כניסיון של פיירמן, לא עונה על פרק הזמן הנדרש בתנאי הסף (שהוא שלוש שנים לפחות). מדובר בפרויקט הקמה וניהול של מערך שירות לנוסע ברכבת ישראל (להלן גם – פרויקט מערך השירות לנוסע ברכבת), אשר בוצע על-ידי פיירמן במסגרת עבודתו בעבר בקבוצת מנפאואר.

11. באותו מועד, ביום 27.11.18, פנתה גם מילגם לוועדת המכרזים, בעניין הצעת פמי, ואף היא טענה כי ניסיונו של מר פיירמן, אינו עומד בניסיון המנהל בניהול הנדרש במכרז. לביסוס טענתה זו צירפה מלגם תצהיר מטעם יו"ר קבוצת מנפאואר משנת 2015, מר רדר (שהיה חבר בהנהלת החברה עוד משנת 1999), שלפיו פרויקט ההקמה של מערך השירות לנוסע ברכבת בוצע עוד בתחילת שנות ה-2000, וכי מר פיירמן לא הקים את מערך השירות לנוסע והפרויקט הושלם עוד טרם תחילת עבודתו של פיירמן במנפאואר. בנוסף צורף תצהיר של מנכ"ל רכבת ישראל בשנים 2007-2005, שלפיו עובר לכהונתו כבר נוהל והופעל פרויקט מערך השירות לנוסע ברכבת. בנוסף טענה מילגם, כי אין לראות בפרויקטים שהציגו פמי וטלדור כניסיון החברות, בכל הנוגע לתחנות הצילום, משום פרויקטים העומדים בתנאי הסף; וכן העלתה טענות כנגד עמידתו של מר גאנם בתנאי הסף של ניסיון המנהל בהקמה.

12. ביום 30.11.17 שלחה מגער מכתב משלים לוועדה, בכל הנוגע לעמידת טלדור ופמי בתנאי הניסיון בחברה, וכן טענה כי מנהל הפרויקט מטעם טלדור, מר גאנם, אינו עומד בתנאי ניסיון המנהל הואיל ופרויקט הרשיומטים שהוצג כניסיונו של המנהל המוצע אינו עומד במחזור ההכנסות הדרוש לצורך עמידתו בהגדרת "פרויקט".

בסוף חודש נובמבר ובתחילת חודש דצמבר, העבירה ועדת המכרזים את הפניות האמורות להתייחסותן של טלדור ופמי, וביום 6.12.17 העבירו שתי החברות האחרונות את תגובותיהן לטענות שהועלו בעניינן.

החלטות ועדת המכרזים

13. במהלך חודש דצמבר התכנסה ועדת המכרזים בשלושה מועדים (11.12.17, 20.12.17 ו-25.12.17) לדיון בטענות שהועלו נגד זכייתן של טלדור ושל פמי. ועדת המכרזים דנה בהרחבה במכלול הטענות שהועלו, והחליטה כדלהלן: לדחות את הטענות כנגד זכיית טלדור; לפסול את הצעת פמי בשל אי-עמידה בתנאי הסף 4.3.3 וכן לגרוע 2.4 נקודות מהציון שקיבלה; להוסיף שתי נקודות להצעת מילגם; וכן להוסיף נקודה אחת להצעת סיסטם. בהמשך נקבע, כי טלדור זכתה בציון הגבוה ביותר בשני האזורים, אך בהתחשב בהוראות המכרז שלפיהן לא תהיה זוכה אחת בשני האזורים, הכריזה הוועדה על מילגם כזוכה באזור א' (כאשר הכשירים הנוספים, בדירוג – טלדור, מגער וסיסטם); ועל טלדור כזוכה באזור ב' (כאשר הכשירים הנוספים בדירוג: מילגם, מגער וסיסטם).

14. באשר לטענות בדבר אי-עמידת טלדור בתנאי ניסיון החברה, בכל הנוגע להפעלת מערך תחנות הצילום, ציינה ועדת המכרזים בהחלטתה כי יש לבחון את הטענות לאור התשובה לשאלת ההבהרה 26ג, שלפיה, אין צורך שהשירות יינתן על-ידי עובדי המציע. הוועדה ערכה בדיקה של מהות ואופי מכרז מערך תחנות הצילום שבו זכו בשעתו טלדור ופמי. הוועדה התייחסה לנוסח תנאי הסף, המדבר על הפעלת מערך אתרים, וכן לרציונל העומד בייסוד נוסח תנאי הסף. בהחלטתה צוין, כי אין למשרד כל תקשורת מול המפעילים מטעם הזוכות בתחנות הצילום, וכי הזוכות הן האחראיות הבלעדיות למתן השירותים למשרד: הן מאתרות את האתרים, מתאימות את שעות הפתיחה לדרישות המכרז, אחראיות על היבטי תקשורת וחיבור למערך המידע, מופקדות על הכשרת והדרכת עובדים, דואגות לפתיחה או סגירה של אתרים על-פי הצורך, אחראיות על המערך המחשובי המהווה היבט מרכזי של ההתקשרות במכרז, וכן משלמות למשרד עבור התוכנה, קווי התמסורת והמידע. בנסיבות אלה קבעה הוועדה שלא ניתן לייחס לגורמים שעמם התקשרו החברות את הניסיון בהפעלת המערך כולו.

באשר לטענות בדבר אי-עמידתו של מר גאנם בתנאי ניסיון המנהל, נקבע כי עברו בדין משמעתי של מר גאנם (שבגינו הושעה משירות המדינה לתקופה של חמש שנים שאמורה להסתיים בקרוב), אינו אמור על-פי תנאי המכרז לפגוע בכשירותו לתפקיד, בפרט כאשר המכרז אינו מתייחס לעבר משמעתי אלא לעבר פלילי, ושעה שמנהל הפרויקט לא צפוי להיות ממונה על מי מעובדי המדינה, אלא להיות מפוקח על-ידם. בכל הנוגע לטענות בדבר אי-עמידתו של מר גאנם בתנאי הניסיון כמנהל בהקמה, בעניין הניסיון שהוצג בפרויקט הרשיומט, קבעה הוועדה – לאחר שימוש בזיכרון הארגוני של משרד התחבורה – כי יש לראות את מר גאנם כמי שהקים את פרויקט הרשיומט, בתפקידו כמנהל אגף הרישוי. הוועדה קבעה, כי כל תהליך הקמת הפרויקט נעשה על-ידי גאנם, הכולל את שלבי התכנון, הכנת מודלים, הגדרת תוכנות, הצבת ארבע מכונות לבדיקת היתכנות, תכנון הפרישה הארצית והכנת המכרז ועיצובו. עוד הבהירה הוועדה, כי מר גאנם, בתפקידו כמנהל אגף הרישוי, הקים את הפרויקט, וכי לזוכות במכרז היה תפקיד ביצועי בלבד. בכל הנוגע לטענות שהועלו, בדבר מחזור ההכנסות של פרויקט הרישיומטים, ציינה הוועדה כי מדובר בניסיון שנצבר על-ידי מנהל הפרויקט ששימש כמנהל אגף הרישוי, ולפיכך הכנסות מאגרות הן רלבנטיות לבדיקת המחזור. לנוכח האמור, דחתה ועדת המכרזים את הטענות שהועלו כנגד זכיית הצעתה של טלדור והותירה את זכייתה על כנה.

15. בכל הנוגע לטענות שהועלו נגד פמי, קבעה ועדת המכרזים, תוך התייחסות לשאלת הבהרה 46, כי כוונת עורך המכרז היתה ליצור אבחנה בין הקמה של פרויקט לבין תפעולו, כאשר הקמה מהווה אירוע חד-פעמי, ואילו ניהול הוא אירוע מתמשך. כן קבעה הוועדה, כי ב"מכרז המשכי" (כאשר מדובר במפעיל שזוכה פעם נוספת במכרז), נקודת המוצא היא שאין מדובר בהקמה, ככל שמדובר באותו ספק הממשיך לתת את השירות, ואילו במכרז שבו זוכה מציע בפעם הראשונה, נקודת המוצא היא שמדובר בהקמה, אך יש לבחון כל מקרה לגופו. ועדת המכרזים קבעה, כי עיון במכרז מערך שירות לנוסע ברכבת, לא חושף היבט של עשיה חדשה של פמי, וכי מקריאת המכרז עולה שמדובר בפעילות שוטפת, ולא בשינויי עשייה מהותיים שעולים כדי הקמה. עוד הבהירה הוועדה, כי תצהירו של יו"ר מנפאואר סותר את תצהירו של מר פיירמן. לנוכח האמור, קבעה ועדת המכרזים, כי פרויקט מערך השירות לנוסע ברכבת אינו פרויקט הקמה, ועל-כן אינו עומד בתנאי ניסיון המנהל בהקמה (על-פי סעיף 4.3.3 למכרז). לפיכך, החליטה ועדת המכרזים לפסול את הצעתה של פמי.

בנוסף, החליטה הוועדה, על-יסוד תצהירו של יו"ר מנפאואר, וכן לאור האמור בפסק- הדין בעת"מ 4499-10-15 פרח השקד בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (4.4.12), שבמסגרתו צוין במפורש, כי מנפאואר זכתה במכרז בחודש אוגוסט ולא בחודש מארס, כפי שטען מר פיירמן – כי ניהולו של פיירמן את מערך שירות הנוסע ברכבת היה בתקופה קצרה יותר משלוש שנים, ועל כן הפרויקט המוצע נפסל מלעמוד בתנאי הסף של ניסיון המנהל בניהול (סעיף 4.3.4). בצד זאת, החליטה הוועדה כי ניתן לזקוף לניסיונו של מר פיירמן את ניהול קרן קרֵב.

16. ביום 4.1.18 פנתה פמי בהשגה לוועדת המכרזים בדבר פסילת הצעתה וזכייתה במכרז. בפנייתה טענה פמי, בין-השאר, כי מערך השירות לנוסע ברכבת עבר "מהפך מהותי ויסודי" שחייב שינויי עשייה מהותיים, זאת על-רקע הפעלת הטכנולוגיה של "הכרטיס החכם". לתימוכין, צירפה תצהיר של סמנכ"ל נוסעים של ברכבת ישראל וכן תצהיר מטעם חברת שימקוטק, ששימשה כספקית ביצוע של רכבת ישראל במסגרת המעבר לטכנולוגיה הכרטיס החכם. בגדרה של פנייתה לוועדת המכרזים, העלתה פמי טענות כנגד הפרויקטים שהוצגו כניסיון החברה מטעם מילגם, כנגד הפרויקטים שהוצגו כניסיון המנהל בהקמה מטעם מילגם, וכן כנגד מחויבותו של מנהל הפרויקט מטעם מילגם לעסוק אך ורק בפרויקט נושא המכרז הנדון בהתאם לתנאי הזמינות המלאה והבלעדית (סעיף 4.3.5 למכרז).

17. ביום 7.1.18 הודיעה פמי לוועדת המכרזים, כי סמנכ"ל הרכבת חזר בו מתצהירו, זאת לכאורה, על-פי טענתה, על-רקע לחצים שהופעלו עליו; ונוכח האמור ביקשה פמי שהוועדה תפנה לגורמים המוסמכים ברכבת ישראל "לבירור בלתי אמצעי" של טענותיה. יצוין, כי באותו מועד, 7.1.18, אף הוגשה עתירת מגער.

ביום 14.1.18 קיבלה ועדת המכרזים את תשובת מילגם לטענותיה של פמי. באותו מועד פנתה סיסטם לראשונה לוועדת המכרזים בדרישה לבטל את החלטותיה להכריז על טלדור ומילגם כזוכות במכרז, וכן הגישה פנייה נוספת ביום 17.1.18. סיסטם טענה, בין-השאר, כי פרויקט הרישיומטים שהוצג כניסיונו של מר גאנם אינו עומד בדרישות ההיקף הכספי הנדרש על-פי המכרז, וכי גם הפרויקט שהוצע כניסיונו של המנהל המוצע מטעם מילגם בהקמה, פרויקט החזר מע"מ לתיירים, אינו עומד בדרישת ההיקף הכספי.

ועדת המכרזים העבירה ביום 21.1.18 וביום 23.1.18 את פניותיה של סיסטם למילגם ולטלדור, וביום 25.1.18 קיבלה הוועדה את התייחסותן של כל אחת משתי החברות.

18. בחמישה מועדים, בין 21.1.18 לבין 28.1.18, התכנסה ועדת המכרזים לדון בכל הטענות הנוספות והמשלימות שהועלו לפניה. הוועדה החליטה לשנות חלק מהניקוד ולדחות את הטענות שהועלו כנגד זכייתן של מילגם וטלדור.

באשר לטענות פמי, ציינה הוועדה, בין-השאר, כי תצהירו של סמנכ"ל חברת שימקוטק, אינו חל באופן ישיר על עשייתה של חברת מנפאואר, שבה עבד מר פיירמן. ועדת המכרזים בחנה את טענות פמי ביחס לשינויים שבוצעו במערך השירות לנוסע, וקבעה כי גם אם מקבלים את כלל הטענות העובדתיות של פמי, ביחס לרכיבי העשייה שנוספו לה עקב הכנסת הכרטיס החכם, נראה כי לכל היותר תוכן הפעילות השתנה במידת-מה, אך אין מדובר בשינוי מהותי שעולה כדי הקמה של פרויקט. למסקנה זו הגיעה הוועדה לאחר שבחנה את חוברת ההדרכה שהועברה לקופאיות ברכבת ישראל עקב השינוי, וכן את השינויים שפמי טענה שביצעה. הוועדה הביאה דוגמאות באשר לתפיסתה מהו שינוי מהותי ביחס לעשייה המשכית, כפי שנקבע בהחלטתה הקודמת. לאור האמור, החליטה הוועדה כי אף שייתכן שהכנסת מערכת הכרטיס החכם הייתה חדשנית כשלעצמה, הרי שההשפעה על מערך השירות לנוסע ועל השינויים שמנפאואר הייתה צריכה לעשות לא עולה כדי הקמה מחדש, ועל-כן החלטתה מחודש דצמבר נותרת על-כנה. הוועדה לא מצאה מקום להיעתר לבקשת פמי, לפנות לרכבת ישראל לבירור מידע, זאת הואיל ובבקשתה לא טענה פמי שחסרים לה נתונים עובדתיים שלא הציגה לפני הוועדה, וכי הדיון התרכז כולו בשאלה, האם השינויים שהוצגו על-ידי פמי עולים כדי עשייה משמעותית של "הקמה", ולשם כך אין צורך לפנות לרכבת ישראל לקבל את פרשנותה לסוגיה שבמחלוקת.

בכל הנוגע לטענת פמי, שלפיה היה מקום להכיר בפרויקט מבחני התיאוריה שלה כפרויקט הקמה, ציינה הוועדה כי תחילתו וסיומו של הפרויקט היו בשנת 2008, ובעת הקמתו – שירותי הפרויקט ניתנו באזור הדרום והמרכז. הוועדה סברה, כי הוספת אתר נוסף בשנת 2012 אינה משנה את העובדה כי בזמן הקמתו של הפרויקט הוא לא ענה על הדרישה לפריסה ארצית.

בהתייחס לטענות פמי, כנגד המערך שהוצג כניסיון החברה מטעם מילגם (מערך השירות בתחום ההכנסות העצמיות ברשויות המקומיות; להלן – מערך ההכנסות ברשויות המקומיות), הבהירה הוועדה, כי אין כל דרישה לכך שהמערך שבו צברה החברה את ניסיונה יהיה תחת התקשרות אחת, וכי השירות שהוצג לוועדה על-ידי מילגם תואם את תכליתו של תנאי הסף. הוועדה הבהירה, כי ככל שהשירותים ניתנים תחת מערכת ניהולית משותפת, הרי שמדובר במערך אחד, והעובדה כי מדובר בהתקשרויות פרטניות שונות, אינה משנה לעניין זה.

באשר לטענות שהועלו כנגד עמידת הפרויקט שהוצג מטעם מילגם – פרויקט החזר המע"מ לתיירים – בדרישה לפריסה ארצית אשר הוצגה במסגרת תנאי ניסיון המנהל בהקמה, ציינה הוועדה, על-רקע תשובות ההבהרה 26א ו-26ב, כי נדרש מהחברות להראות מתן שירות רציף, ואילו מתן שירות בהיקף של מספר ימים בודדים בשנה אינו עולה על-פניו כדי שירות פעיל המייצר רציפות. לאור האמור, ולאור הראיות שהביאה פמי לעניין האתרים באשדוד ובאילת, החליטה הוועדה כי שני האתרים הנ"ל אינם רלבנטיים לצורך עמידת מילגם בתנאי הסף. עם זאת החליטה הוועדה, כי מילגם עומדת בתנאי הסף משום שגם בהיעדר שני האתרים האמורים קיימים שמונה אתרים אחרים כנדרש בתנאי הסף.

בכל הנוגע לטענות שהועלו כנגד עמידת פרויקט החזר המע"מ בדרישה למחזור הכנסות – אשר הוצגה אף היא במסגרת תנאי ניסיון המנהל בהקמה – הובהר כי אין דרישה שהיקף המחזור הכספי יהיה מחזור ההכנסות של מפעיל הפרויקט. הוועדה ציינה, כי מחזור ההכנסות של פרויקט מצביע על גודלו והיקפו, גם אם ההכנסות אינן נכנסות לקופתה של החברה המפעילה, ולפיכך, לשיטת הוועדה, מילגם עומדת בתנאי האמור.

בעניין טענת פמי, אודות מחויבותו של מנהל הפרויקט המוצע של מילגם לזמינות מלאה ובלעדית עבור הפרויקט, ציינה הוועדה, כי על אף שבמהלך הריאיון התרשם צוות המשנה שלנוכח תפקידיו המרובים יתקשה מנהל הפרויקט של מילגם לעמוד בדרישות המכרז, הרי שהמנהל המוצע הצהיר במפורש הן בהצעת מילגם והן בראיון כי לא יעסוק בכל פרויקט אחר.

במסגרת דיוניה, דנה הוועדה גם בטענות סיסטם כלפי טלדור ומילגם, וכן בטענות של מציעות שונות ביחס לרכיבי הניקוד.

19. בעקבות מתן ההחלטה הוגשו העתירות הנדונות; על-ידי מגער ביום 8.1.18; על-ידי סיסטם ביום 8.2.18 (זאת כשלושה חודשים לאחר הכרזתה של טלדור כזוכה וכחודשיים לאחר הכרזת מילגם כזוכה); ועל-ידי פמי ביום 12.2.18. בגדרה של העתירה ניתן צו ביניים, המורה על עיכוב ההתקשרות החוזית עם הזוכות במכרז. ביום 12.2.18 תיקנה סיסטם את עתירתה, כאשר חלק מטענותיה לא הועלו על-ידה בעבר לפני ועדת המכרזים.

דיון והכרעה

מתחם ההתערבות השיפוטי

20. תפקידו של בית-המשפט המינהלי – בדומה לבית-המשפט הגבוה לצדק, בעת שהוא מקיים ביקורת שיפוטית על מעשה הרשות המינהלית, הוא "לבחון את תקינות המעשה המינהלי ולוודא שהסמכות הופעלה על-ידי הרשות בגדרי סמכותה, משיקולים ענייניים ובמתחם הסבירות הפתוח לפניה" (עע"מ 9018/04 סאלם מונא נגד משרד הפנים (12.9.05)). באשר למתחם ההתערבות השיפוטית בהחלטות ועדת מכרזים, מורה ההלכה הפסוקה, כי בית-המשפט לא נכנס בנעליה של הוועדה, אינו ממיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו ואין הוא יושב בדין "כוועדת מכרזים עליונה" (עע"מ 3190/02 קל בניין בע"מ נגד החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ (22.10.03); ועע"מ 11572/05 טלדור מערכות מחשבים 1986 בע"מ נגד אימג'סטור מערכות בע"מ (19.6.06), בפִסקה 14)). במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטת ועדת המכרזים, נדרש בית-המשפט לבחון, אם החלטת הוועדה – ככל החלטה מינהלית – ניתנה בסמכות כדין, הונחתה משיקולים ענייניים, הושתתה על מסד נתונים ראוי ובאה בגדרו של מתחם הסבירות (ע"א 334/01 מדינת ישראל נגד אבו שינדי (9.1.03), ועע"מ 6242/09 חג'אזי חברה לסיעוד בע"מ נגד המוסד לביטוח לאומי (10.11.09)). בית-המשפט יתערב בהחלטת ועדת מכרזים במקרים שבהם התקיימה אחת מעילות הביקורת השיפוטית הפוסלת החלטה מינהלית, או כאשר בהליכי המכרז נפל פגם מהותי המפר את עקרונות היסוד של דיני המכרזים, ובכללם השוויון וההגינות, יעילות המינהל והחיסכון בכספי ציבור (ע"א 334/01 בעניין אבו שינדי, לעיל; ועע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נגד משרד המשפטים (16.2.04)).

פרשנות תנאי מכרז – המסגרת הנורמטיבית

21. תנאי המכרז מגדירים את מסגרת התחרות במכרז, וקובעים את גבולותיה (עע"מ 5487/06 סופרמאטיק בע"מ נגד חברת החשמל לישראל בע"מ (12.4.09) בפִסקה 7); ועע"מ 2126/10 מטאור מערכת טכנולוגיה וארגון בע"מ נגד מנהלת אורות לתעסוקה – ועדת המכרזים הבין משרדית (8.12.10) בפִסקה ל'). לעורך המכרז שיקול דעת רחב בעיצוב תנאי המכרז, ומוטלת עליו החובה לנסח את תנאי המכרז בבהירות ובאופן שאינו משתמע לשני פנים ואינו דורש פירושים ופלפולים (עע"מ 6090/05 מ.ג.ע.ר- מרכז גבייה ממוחשבת בע"מ נ' מי נתניה (2003) בע"מ (27.02.2006) בפִסקה א' לפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין; ועע"מ 6117/15 ג.י.א יזמה בע"מ נגד רשות מקרקעי ישראל (23.6.16), בפִסקה 50)); זאת, הואיל ויש לשאוף לצמצם את האפשרות שבה תידרש "פרשנות יצירתית" של תנאי המכרז, לשם שמירה על עקרונות השוויון, ההגינות והיעילות (עע"מ 6090/05 בעניין מ.ג.ע.ר לעיל).

בבוא בית-המשפט לפרש תנאיו של מכרז, ככל טקסט משפטי, חלים כללי הפרשנות התכליתית (עע"מ 2126/10 בעניין מטאור מערכת טכנולוגיה וארגון בע"מ, לעיל; עע"מ 6823/10 בעניין מתן שירותי בריאות בע"מ, לעיל, בפִסקה 31). בהתאם לכך, נקודת המוצא היא לשון המכרז, ויש לבחון מהו "מתחם האפשרויות הלשוניות" שלשון המכרז מאפשרת (עת"מ (י-ם) 2721-02-16 אסתר מטלס רואי חשבון נגד המוסד לביטוח לאומי ירושלים (18.4.16), בפִסקה 54). בהמשך, יש לבחור את הפרשנות הלשונית המגשימה באופן המיטבי את תכלית המכרז (עע"מ 2126/10 בעניין מטאור מערכת טכנולוגיה וארגון בע"מ, לעיל; עע"מ 6823/10 בעניין מתן שירותי בריאות בע"מ, לעיל; ועע"מ 1873/12 אסום חברה קבלנית לבניין בע"מ נגד אוניברסיטת בן גוריון בנגב (6.8.12), בפִסקה 3 לחוות דעתה של כב' השופטת (כתארה אז) חיות). תכלית המכרז נלמדת משורה של מקורות, ובהם אומד דעתו הסובייקטיבי של עורך המכרז, כפי שעולה הן מלשונו של המכרז, והן מנסיבות חיצוניות לו; מאפייני ההליך המכרזי; ותכליותיו הספציפיות של המכרז (עע"מ 6823/10 בעניין מתן שירותי בריאות בע"מ, לעיל). בפסיקה הודגש, כי עמדתו של עורך המכרז, כמו-גם עמדת ועדת המכרזים, עשויה להיות בעלת משקל בתהליך הפרשני, ובלבד שהדבר בא לידי ביטוי בלשון המכרז (עע"מ 6117/15 ג.י.א יזמה בע"מ, לעיל; ועת"מ (י-ם) 49278-07-16 דפוס בארי טכנולוגיות מתקדמות בע"מ נגד משרד התחבורה והבטיחות בדרכים (9.10.16), בפִסקה 21).

עוד נפסק, כי במקרה שמתעוררת אי-בהירות לגבי תנאי במכרז, וניתן להעניק לו מספר פירושים שהִנם סבירים במידה שווה – מבחינת לשונית כמו-גם מבחינת תכליתם של המכרז והתנאי הספציפי – יש לבכר את הפרשנות המקיימת את ההצעות במכרז על-פני פרשנות הפוסלת אותן; זאת, מטעמים של הגינות, ומתוך הצורך להגן על הציפייה הסבירה והאינטרסים של המשתתפים במכרז (ע"א 4605/99 אלישרא מערכות אלקטרוניות בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל, (9.12.99); [עע"מ 5949/07](http://www.nevo.co.il/case/6041338) אמישראגז – גז טבעי בע"מ נ' פז-גז (1993) בע"מ (28.4.08); ו[עע"מ 6823/10](http://www.nevo.co.il/case/5926085), בעניין מתן שירותי בריאות בע"מ, לעיל).

בענייננו, עיקר טענות הצדדים מתמקדות בפרשנות שנתנה ועדת המכרזים לתנאֵי הסף שבמחלוקת, וליישום הפרשנות על ההצעות הקונקרטיות. בית-המשפט לא ייטה להתערב בשיקול דעת ועדת המכרזים בפרשנות תנאֵי הסף, כל עוד הפרשנות סבירה ומתיישבת עם לשון המכרז ותכליתו, וכל עוד שהחלתה נעשית ללא פגיעה בעקרונות היסוד של דיני המכרזים ובכללם עקרון השוויון.

מתווה הדיון

22. המחלוקות בין הצדדים בעתירה הנדונה מתמקדות, כאמור, בעניין מספר תנאי סף, שצוינו לעיל. בשאלת עמידתן בתנאי הסף של הזוכות, או מי מהן, הייתה התייחסות הן של ועדת המכרזים בהחלטותיה, הן של משרד התחבורה בכתב-התשובה, והן של חמשת החברות – בין כעותרות ובין כמשיבות. כתבי-הטענות מקיפים במצטבר מאות עמודים, ובנוסף לכך מאות רבות של נספחים. לצורך ייעול הדיון הגיש כל אחד מהצדדים עיקרי טיעון תמציתיים בכתב. טיעונים בעל-פה, תמציתיים אף הם, נשמעו בדיון שהתקיים ביום 11.3.18.

תנאי הסף של ניסיון המציע – סעיף 4.2.2.1 למכרז

23. כאמור, סעיף 4.2.2.1 למכרז, המתייחס לניסיון המציע, קובע כי "המציע הנו בעל ניסיון של שלוש (3) מתוך חמש (5) השנים האחרונות (2016-2012) בהפעלת מערך הכולל לפחות שמונה (8) אתרים בפריסה ארצית, בהם ניתן שירות פנים מול פנים (שירות באמצעות מפגש פיזי, פרונטלי, בלתי אמצעי) לציבור, כאשר מספר מקבלי השירות בשנים הללו לא יפחת מ-100,000 בכל שנה".

יצוין, כהערה מקדימה בעניין שאלות ההבהרה, כי במכרז צוין שבמקרה של סתירה בין מסמך התשובות לשאלות ההבהרה לבין מסמכי המכרז, יגבר האמור במסמך התשובות לשאלות ההבהרה.

כאמור, בשאלת הבהרה 26ג, שהתייחסה לאופי השירות של "פנים מול פנים", נשאלה ועדת המכרזים: "אנא הבהירו האם השירות פנים מול פנים נדרש להינתן על-ידי עובדי המציע"; ותשובת הוועדה לשאלה זו הייתה: "לא".

כפי שצוין לעיל, בתשובה לשאלת הבהרה 26א, בעניין עצימות הפעלת האתרים, ציינה הוועדה, כאמור, כי "נדרש ניסיון של הפעלת 8 אתרים לפחות, בו זמנית, למשך 3 שנים מצטברות מתוך 5 השנים הנקובות במכרז..."; ובמענה לשאלת הבהרה 26ב הובהר, כי "אין מניעה לכלול אתרים אשר סיפקו שירות בחלק מימי השבוע, ובלבד שהאתרים הופעלו במשך 3 שנים, ומספר מקבלי השירות בשנים הללו לא יפחות מ-100,000 בכל שנה". הוועדה הבהירה, אפוא, בתשובות לשאלות ההבהרה, כי ניתן להכיר בשירות שניתן בחלק מימי העבודה כשירות רציף.

24. בעניין הניסיון שהציגה טלדור הנוגע למערך תחנות הצילום, נטען על-יד מגער, כי תנאי הניסיון בחברה, לא מתקיים לגבי טלדור ואף לא מתקיים בעניינה של פמי, היות שהניסיון בהפעלת האתרים שהציגו השתיים, במסגרת תחנות הצילום, אינו מהווה ניסיון של המציעות עצמן, משום שהפעלת התחנות מבוצעת על-ידי צדדים שלישיים שעִמן התקשרו טלדור ופמי לאחר זכייתן במכרז להפעלת התחנות. מגער הפנתה לדיוני ועדת המכרזים, שבהם הייתה התייחסות לכך שהשירות צריך להינתן באתרים שאותם הפעיל המציע ולא באתרים המופעלים על-ידי אחרים, עת פסלה הוועדה הצעות אחרות כאשר האתרים שהציגו הופעלו על-ידי אחרים (פסילת הצעת חברת "טרגט" שהפעילה עמדות שירות בתוך חנויות של רשתות השיווק "שופרסל" ו"רמי לוי", וכן פסילת הצעת חברת "ראלי"). כמו-כן הפנתה מגער לשאלות 34 ו-35 למכרז, שלפיהן נאסר להציג ניסיון קודם באמצעות חברות בנות של החברה המציעה; ולשיטתה מקל וחומר – לא ניתן להציג ניסיון באמצעות הפעלת האתרים על-ידי קבלני משנה, ובפרט כאשר תכלית המכרז היא הקמת והפעלת הזוכֵה את כל האתרים בעצמו ולא על-ידי צדדים שלישיים, כמובהר בתשובה לשאלת הבהרה 19. עוד טוענת מגער, כי יש לפרש את המונח "אתר", בעניין ניסיון החברה, כהגדרת "אתר" במכרז; וכי "האתר" בחנויות הצילום לא היה רק עמדת הצילום אלא כל החנות שבה ממוקמת העמדה, ועל-כן טלדור ופמי לא הפעילו את החנות ואף לא את העמדות עצמן. לגרסת מגער, לנוכח העובדה שבמכרז הנדון נדרשת הפעלה עצמית של האתרים ללא צדדים שלישיים, יש לפרש את תנאי הסף בעניין ניסיון החברה המציעה כחל על הפעלה עצמית של האתרים, ולא באמצעות קבלני משנה או צדדים שלישיים.

25. כאמור, על-פי הפרשנות שנתנה ועדת המכרזים לתנאי הסף, על-יסוד לשונו ותכליתו, התנאי נועד לוודא שהמציעה תהיה בעלת ניסיון בהקמה ותפעול של "מערך אתרים" בהיקף פריסה ארצי ומשמעותי, שבמסגרתו ניתן שירות לציבור; שכן במכרז הנדון אמורים המציעים להקים מספר רב של אתרים בפריסה גיאוגרפית רחבה, לשם ביצועם של המבחנים המעשיים בנהיגה. לגישת הוועדה, עמדת עורך המכרז הייתה שתשתתפנה במכרז חברות בעלות ניסיון בהקמת מערך ארצי הכולל ניהול ואחריות על מספר רב של אתרים, כאשר אין רלבנטיות, מבחינת פרשנות תנאי הסף, לשאלה מי הלכה למעשה נותן את השירות באותם אתרים, והדבר בא לידי ביטוי במענה לשאלת הבהרה 26ג, שבה הובהר כי השירות "פנים מול פנים" לא חייב להינתן על-ידי עובדי המציע. בנוסף ציין משרד התחבורה, במענה לטענת מגער, כי אין ללמוד מהגדרת המונח "אתר" במכרז לעניין פרשנות ניסיון החברה בהקמה ותפעול של "מערך אתרים", שכן "אתר" במכרז הוגדר ביחס לשירות הייחודי והייעודי שבמכרז – הכולל בסיס יציאה לביצוע מבחנים מעשיים, שבו יש קומפלקס של משרדים, מגרש ומקומות חניה; ואילו תנאי הסף של ניסיון החברה נועד, כאמור, לוודא שהמציעה תהיה בעלת ניסיון בהקמה ותפעול של "מערך אתרים" בהיקף פריסה ארצי ומשמעותי, שבמסגרתו ניתן שירות לציבור. יובהר, כי תנאי הסף של הניסיון הקודם לא התיימר לדרוש ניסיון בפרויקט זהה, שכן הפרויקט הנדון של הפרטת בחינת הרישוי המעשיות הוא ראשוני, ומטרת התנאי, כמו יתר תנאי הסף שבמחלוקת, היא לוודא שלמציע יש יכולת פוטנציאלית לבצע את הפרויקט, על-פי ניסיון העבר שלו.

לאחר קביעת הפרשנות האמורה על-ידי הוועדה, פנתה הוועדה ליישומה על ההצעות במכרז. הוועדה הגיעה לכלל מסקנה, כי תנאי הסף האמור מתקיים במערך תחנות הצילום שהפעילה טלדור (כמו-גם מערך תחנות הצילום שהפעילה פמי, אשר הצעתה נפסלה מטעם אחר). הוועדה מצאה, על-יסוד בחינת מכרז הפעלת תחנות הצילום, כי טלדור (כמו-גם פמי) מנהלת בפועל את מערך האתרים ונושאות באחריות מלאה, בלעדית ורציפה, על הפעלה זו כלפי משרד התחבורה; ובין היתר – אחראית לאיתור האתרים, להקמתם והתאמתם בהתאם לדרישות המכרז, לכתיבת ופיתוח נוהלי ההפעלה ומערכי הדרכה, להכשרת והדרכת עובדים, לביצוע ביקורת על תִפקוד התחנות, למתן שירותי תחזוקה לציוד הקצה, לטיפול בתלונות של אזרחים כלפי השירות, וכן לקיום קשר רציף ומלא הן עם משרד התחבורה בכל הנוגע להפעלת האתרים.

משרד התחבורה הוסיף וציין, כי יישום הפרשנות נעשה באופן שוויוני על-ידי ועדת המכרזים, וכי הצעות חברת ראלי וחברת טרגט נפסלו, שכן הן לא עמדו בתנאי הסף של הפעלת "מערך אתרים", בהתאם לפרשנותו האמורה. בעניין הצעת חברת ראלי, הובהר כי זו הציגה פרויקטים של אספקת צמיגים למספר מוסכים המצויים באתרים נפרדים, כאשר כל אחד מהם מצוי באחריותו של גורם נפרד ושונה – שאינו חברת ראלי, ושעה שאף אחד מהאתרים לא היה באחריותה של ראלי. באשר לחברת טרגט, צוין כי חברה זו הציגה פרויקט של קידום מכירות באתרים של רשתות השיווק, כמו-גם מתן שירותים בתחנות רכבת ובתחנות אוטובוס, כאשר האתרים הופעלו על-ידי גורם אחר שהיה אמון על כלל היבטי האחריות באתר; ועל-כן אין לראותה כמי שהפעילה מערך אתרים, זאת בשונה מטלדור, אשר כלל האחריות על איתורם, קיומם והפעלתם השוטפת של אתרי תחנות הצילום – הייתה של טלדור בלבד.

המחלוקת הנדונה נסבה בשאלה פרשנית מובהקת של תנאי סף, הנתונה לשיקול דעתה של ועדת המכרזים. סבורני, כי הפרשנות האמורה שנתנה ועדת המכרזים לתנאי הסף הנדון, היא פרשנות סבירה, המתיישבת עם לשון תנאי הסף והתשובות לשאלות ההבהרה, והולמת את תכליתו של התנאי הנדון. ניכר על-רקע מטרת המכרז, כי תנאי הסף נועד לוודא מיומנות בפיקוח וניהול של אתרים, כאשר הדגש הוא על ניסיון בהפעלת "מערך אתרים" שבהם ניתן שירות לציבור בהיקף פריסה ארצי; וכי השאלה מי הלכה למעשה נותן את השירות "פנים מול פנים" באותם אתרים, אינה רלבנטית בעניין זה, כפי שהובהר בתשובה לשאלות ההבהרה. גם בשאלת יישום פרשנות תנאי הסף הנדון על ההצעות במכרז, ובכלל זה – עמידת טלדור בתנאי הסף בכל הנוגע למערך תחנות הצילום, לא קמה עילה להתערב, זאת לנוכח הפרשנות האמורה ואיפיון השירות שמספקת טלדור במערך זה, כפי שפורט בהחלטת הוועדה; ובין השאר – הניהול בפועל של מערך האתרים והנשיאה באחריות מלאה, בלעדית ורציפה, על הפעלה זו כלפי משרד התחבורה, כמפורט בהרחבה בהחלטת הוועדה. מדובר, אפוא, בהחלטה סבירה ההולמת את הפרשנות המילולית והתכליתית שצוינה לעיל, כאשר ביישומה לא נפל פגם של אי-שוויון (שכן עניינן של טרגט וראלי היה שונה); ולא נפל בה כל פגם המקים עילה להתערבות שיפוטית. מכל מקום, אף הייתה אפשרית פרשנות סבירה אחרת, ואינני קובע זאת, הרי שמדובר בענייננו בפרשנות סבירה שמאפשרת הכשרת הצעות במכרז, על-פני פרשנות הפוסלת אותן; וגם מטעם זה אין להתערב בהחלטת ועדת המכרזים.

26. בכל הנוגע לניסיון שהציגה מילגם בעניין מכרז החזרי המע"מ לתיירים במעברי הגבול, נטען על-ידי פמי כי מילגם לא עמדה בתנאי של הפעלת מערך אתרים בפריסה ארצית, הואיל ולא הציגה שמונה אתרים שהופעלו על-ידה. כאמור, הוועדה קבעה כי פמי הציגה שמונה אתרים: בנתב"ג (שני אתרים), בערבה, בטאבה, בעובדה ובחיפה. פמי טענה, בין-השאר, כי לא היה מקום להכיר בשני אתרים בנתב"ג, אלא באתר אחד, וכי גם האתר בחיפה לא עומד בתנאי המכרז. ועדת המכרזים קבעה, כי יש להכיר בשני אתרים בנתב"ג, בפרט כאשר כל אחד נמצא במיקום שונה ובמבנה שונה (האחד בטרמינל 1 והשני בטרמינל 3). בכל הנוגע לאתר בחיפה, קבעה ועדת המכרזים, כי פמי לא הציגה ראיות שלפיהן האתר אינו עומד בתנאי ניסיון המציע. פמי טענה, כי היה על הוועדה ליזום בדיקות בעניין זה. מילגם טענה, כי הגם שלא היה בסיס לאי-הכללתן על-ידי ועדת המכרזים של האתרים באשדוד ובאילת, כמו-גם האתר השלישי בנתב"ג, הרי שהיא עמדה ברף התחנות הנדרש, כקביעת הוועדה.

לא מצאתי עילה להתערב בהחלטת ועדת המכרזים להכיר בשני אתרים בנתב"ג, בפרט כאשר מדובר במיקום שונה ובמבנה שונה, כאמור. גם אין עילה להתערב בהחלטת הוועדה בעניין האתר בחיפה, זאת משלא הציגה פמי לוועדה ראיה כלשהי, שלפיה האתר בחיפה אינו עומד בתנאי הסף. למותר לציין, כי ועדת מכרזים אינה אמורה ליזום בדיקות וחקירות בדבר עמידת הצעות במכרז בכל אחד מתנאי הסף של דרישות הניסיון; וכי הבדיקה נדרשת כאשר מובאות לפניה ראיות מינהליות, שלפיהן אין המציעה עומדת בדרישות הניסיון שהצהירה עליהן. משלא הציגה פמי ראיות על אי-עמידה בתנאי הסף של האתר בחיפה שהפעילה מילגם, לא נפל פגם בהחלטת הוועדה לכלול את האתר במסגרת שמונת האתרים הנדרשים, ולראות את מילגם כמי שעמדה בתנאי הסף הנדון.

27. באשר לניסיון שהציגה מילגם במערך ההכנסות ברשויות המקומיות, נטען, בין-השאר על-ידי פמי, כי ניסיון זה אינו עומד בדרישת הסף של תנאי ניסיון החברה, היות שלא מדובר במערך כולל אלא בצבר של פרויקטים נפרדים של כל רשות מקומית. ועדת המכרזים סברה שתנאי הסף דורש הפעלת מערך אתרים, וכי למונח "מערך", במובחן מהמונח "פרויקט", יש משקל המבטא "פעילות מתכללת" בדגש על ניהול ופיקוח. לשיטתה, זו התכלית שלשמה נוצרה דרישת הסף, דהיינו – כדי לוודא מיומנות בהקמה, איתור, פיקוח וניהול של אתרים; כאשר לא קיימת דרישה שהמערך יבוצע תחת מכרז אחד, או תחת התקשרות אחת, או עבור מזמין אחד. בישמה את הפרשנות האמורה על הצעתה של מילגם, סברה הוועדה כי בפעילותה במערך ההכנסות ברשויות המקומיות הפעילה מילגם פלטפורמה משותפת המשרתת את כלל הרשויות המקומיות שעִמן התקשרה, זאת אגב הקמת רשת ניהולית היררכית אחת של מנהלי אזורים, אזורי הדרכה והכשרה, מערכי קליטת עובדים, מערכת משאבי אנוש; והכל, תוך הקצאת כוח אדם קבוע המשרת את כל מקבלי השירות. לנוכח האמור קבעה הוועדה, כי מהצעת מילגם עולה שהיא מעניקה שירותים מוגדרים לכלל המזמינים, במסגרת פלטפורמה משותפת ובמסגרת מיחשובית אחת, זאת אגב ביצוע התאמות כאלו ואחרות עבור כל אחת מהרשויות שמבקשת זאת. בכך סברה הוועדה, כי הניסיון האמור שהציגה מילגם עמד בתנאי הסף של ניסיון המציע. החלטת הוועדה לראות בניסיון האמור משום "הפעלת מערך" בפריסה ארצית, כאמור בדרישת תנאי ניסיון המציע, גם אם מערך זה מעניק שירותים למספר רשויות מקומיות, מתיישבת עם לשונו של תנאי הסף ותכליתו האמורה, של ניסיון ומיומנות בפיקוח וניהול של מערך אתרים בפרישה ארצית; ומדובר, אפוא, בהחלטה סבירה שאין עילה להתערב בה.

תנאי הסף של ניסיון המנהל בהקמה – סעיף 4.3.3 למכרז

28. כאמור, תנאי הסף שבסעיף 4.3.3 קובע, כי על מנהל הפרויקט להיות בעל ניסיון ב"הקמה של לפחות פרויקט אחד (1) בפריסה ארצית, הכולל גם הדרכת והכשרת עובדים, במהלך שמונה (8) השנים האחרונות". במסגרת הסעיף הובהר, כי "פרויקט" משמעו "פרויקט במחזור הכנסות שנתי של 10 מיליון ₪ לפחות ואשר הקמתו הסתיימה בטרם המועד האחרון להגשת הצעות".

כפי שצוין, לשאלת הבהרה 39 השיבה הוועדה, כי על מנהל הפרויקט המוצע לעמוד בעצמו באופן מלא בכל תנאי הסף, זאת ללא קשר לזהות הגורם המעסיק, בין אם מדובר במעסיק ציבורי, ממשלתי, ביטחוני או פרטי, ו/או לגורם שלו שולמו הכנסות הפרויקט. בשאלת הבהרה 180 נשאלה הוועדה: "... אנא הבהירו האם העמידה של מנהל הפרויקט בהיקף של 10 מלש"ח צריכה להיות לגבי המחזור של הפרויקט או לגבי מחזור הספק מהפרויקט"; תשובת הוועדה הייתה כדלהלן: "הכוונה למחזור ההכנסות של הפרויקט. ראה הגדרה בסעיף 4.3.3". בשאלת הבהרה 46 נדרשה הוועדה להבהיר: "נא הבהרתכם כי הקמה היא גם הרחבה של פרויקט קיים ובתנאי שהפרויקט עומד בדרישות הסף". במענה לשאלה זו ציינה הוועדה: "הבקשה נדחית. הכוונה היא להקמת פרויקט חדש".

29. בעתירות הועלו טענות כנגד ניסיונו של מנהל הפרויקט מטעם טלדור, מר גאנם, בהקמת פרויקט "הרישיומט", שכן על-פי הנטען אין לראות את מר גאנם כמי שהקים את הפרויקט האמור, הן בעניין מהות ההקמה והן בדבר העיתוי. בעתירתה טענה מגער, כי בקורות החיים מטעם גאנם ובתצהיר שמסר גאנם צוין כי פרויקט הרישיומט הוקם בין חודש ינואר 2012 לבין חודש מאי 2013, למרות שבמועדים אלו טלדור כספק חיצוני שזכה במכרז היא שלמעשה הקימה את הפרויקט. על-כן גרסה מגער, כי מה שביצע מר גאנם במסגרת תפקידו במשרד התחבורה היה רק ליווי, פיקוח ובקרה, על עבודות טלדור, מטעם משרד התחבורה, וכי הוא לא היה מי שהקים את הפרויקט. לטענת מגער, במקום שהוועדה תפסול את הפרויקט כניסיון של מר גאנם, היא למעשה "שִכתבה את קורות חייו ותצהירו", והרחיבה את תקופת ההקמה החל משנת 2009 עד לזכיית טלדור במכרז בשנת 2012, דבר שהיא לא הייתה רשאית לעשות, ולוּ מן הטעם שהדבר נעשה בניגוד לקורות חייו של גאנם ותצהירו, ומהווה למעשה שינוי בדיעבד של הצעת טלדור. לטענת מגער, לגאנם אין ניסיון בהקמת פרויקט, לא כל שכן הקמת פרויקט בלוח זמנים קצר, גם לא בפרויקט הרשיומט; ולכל היותר יש לו ניסיון ב"ריכוז, ליווי ופיקוח" של פעולות הקמת הפרויקט, ולא מעבר לכך. בהקשר זה טענה מגער, כי יש להתעלם מהתצהיר שצרף גאנם לכתב-התשובה מטעם טלדור, שנועד, לטענתה, לתקן בדיעבד את תצהירו שבהצעה במכרז.

ועדת המכרזים הכירה בניסיונו של מר גאנם בהקמת הפרויקט, וראתה בכך משום עמידה בתנאי הסף הנדון. ועדת מכרזים קבעה, על-יסוד חומר שהוצג לפניה, ובכלל זה מידע במסגרת "זיכרון ארגוני" הן של משרד התחבורה והן של חברי הוועדה, כי מר גאנם היה מי שהוביל וניהל פרויקט הרישיומט. בהקשר זה ציינה הוועדה, כי במהלך שנת 2009 התקיימה בדיקת היתכנות, שבמסגרת נרכשו ארבע מכונות מחברה חיצונית והוצגו והופעלו על-ידי משרד התחבורה במשרדי רשות הרישוי; כי החל משנת 2010, על-יסוד אותה בדיקת היתכנות, בוצעו שורה של פעולות כדי להקים פרויקט ראשוני של הצבת רשיומטים בפריסה רחבה וארצית; וכי את כל המהלך הוביל מנהל אגף הרישוי באותה עת, מר גאנם. כן קבעה הוועדה, על-יסוד ראיות מינהליות שהיו לפניה, כי הליך הוצאתו לפועל של פרויקט הרישיומטים, בניהולו של מר גאנם, כלל – בחירת ספק לכתיבת המכרז, בחינת תוצאות הפרויקט הניסיוני, ניהול ישיבות מעקב תקופתיות לצורך הקמת הפרויקט והובלתו, בחינת נתונים, הנחיית העובדים בביצוע פעולות לצורך התנהלות הפרויקט, קביעת לוחות זמנים, בחינת עמידת הביצוע בלוחות הזמנים, התוויית מדיניות ודרכי פעולה וקביעת מדדי הצלחה. עוד ציינה הוועדה, כי בין יתר הנושאים עסק גאנם בגיבוש "התפיסה השירותית", בהיקף הפרויקט, בהגדרת פריסת האתרים, בקביעת סוגי הפעולות שניתן יהיה לממש בתחנות, במודל התמחיר ובהתאמה המחשובית הנחוצה למימוש השירות. על-רקע האמור, הוסיפה וציינה הוועדה, כי המכרז שיצא בסופו של התהליך להצבת מכונות הרישיומט (שבו זכתה טלדור) היה למעשה מכרז "רכש טכני", ולא "פרויקט הקמה", היות שההקמה כבר בוצעה על-ידי המשרד. לגרסתה, הצבת המכונות על-ידי הזוכה במכרז הרישיומט הייתה בבחינת אקט סופי, והיוותה אך ביצוע של הקמה שנעשתה על-ידי אגף הרישוי, ולכן הוכר הפרויקט כפרויקט הקמה פנים-משרדי שבוצע על-ידי גאנם. יצוין, כי הוועדה, בהסתמך על הזיכרון הארגוני של חבריה, הכירה רק בפרויקט כניסיון של מר גאנם בהקמה, ופסלה את יתר הפרויקטים שהוצגו על-ידי טלדור, כפרויקטים של הקמה שבוצעו על-ידי מר גאנם במסגרת עבודתו באגף הרישוי. באשר לטענת מגער, שלפיה הוועדה שינתה למעשה את "קורות החיים" של מר גאנם, בכך שייחסה את הקמת הפרויקט לשנים 2009 ואילך, בשעה שבהצעה המקורית ציין מר גאנם פרויקט הרישיומט בוצע בשנת 2012, משיבה הוועדה כי מהמידע שהיה לפניה עולה שהפרויקט הוקם על-ידי מר גאנם החל מהשנים 2010-2009 ועד לשנת 2012, דהיינו – בשנים הרלבנטיות לתנאי הסף, ומטעם זה לא היה מקום לפסול את הצעת טלדור.

לאחר בחינת טיעוני הצדדים, סבורני כי אין עילה להתערב בהחלטת ועדת המכרזים להכיר בניסיונו של מר גאנם בהקמת פרויקט הרשיומט. על-פי תנאי המכרז, ניסיונו של המנהל יכול להיות גם ניסיונו של מי ששימש כנציג של גוף ממשלתי או ציבורי, ובלבד שהפרויקט עמד בתנאים שנקבעו בסעיף 4.3.3, מבחינת היקף הפרויקט, תקופת הפרויקט ומחזור ההכנסות. המכרז אִפשר, אפוא, להציג ניסיון בהקמת פרויקט על-ידי מי ששימשו בתפקידים בגופים ממשלתיים או גופים ציבוריים אחרים. החלטת ועדת המכרזים להכיר בפעילותו של מר גאנם כפעילות המצביעה על ניסיון בהקמה של פרויקט בפריסה ארצית, כמשמעו בהתאם לסעיף 4.3.3, נסמכה על תשתית של ראיות מינהליות, ובכלל זה, ובעיקר, מסמכים ומידע מזיכרון ארגוני של משרד התחבורה ושל חברי ועדת המכרזים. הוועדה הייתה מוסמכת לקבוע, בהתאם לשיקול דעתה ועל-יסוד הממצאים שהובאו בפניה, כי מדובר בפרויקט הקמה פנים-משרדי; כי מר גאנם יזם את הפרויקט, תכנן אותו והוציאו אל הפועל אגב פיקוח מתמיד; וכי למעשה – הוא ניהל את פרויקט ההקמה באופן אישי. הוועדה ראתה את דרישת ניסיון המנהל "בהקמה" של פרויקט במובן הרחב – הכולל היגוי, תכנון, הוצאה לפועל ופיקוח צמוד; והדבר מתיישב הן עם לשון המכרז, והן עם תכליתו לאפשר לשלב בו גם מנהלים שצברו ניסיון בהקמת פרויקטים בשירות הציבורי. לפיכך, לא נפל פגם של אי-סבירות בהחלטת הוועדה לראות את מר גאנם כמי שעמד בתנאי ניסיון המנהל בהקמה שנקבע בסעיף 4.3.3 למכרז. באשר למועד הניסיון של מר גאנם בהקמה, אכן בהצעה צוינו השנים 2012-2013, שכן באמצע שנת 2013 הוצבה המכונה האחרונה של הרישיומט; ואולם, ניתן היה לקבל הבהרות גם בשלב מאוחר להגשת ההצעות כי פעולות ההקמה החלו בשנת 2009 ונסתיימו עם הצבת המכונה האחרונה. הבהרה זו, המתייחסת לנתונים שבעבר בדבר תחילת הפרויקט, אינה בגדר תיקון הצעה שיש בה כדי להביא לפסילת ההצעה.

30. מכאן לשאלה האם פמי עמדה בתנאי של ניסיון המנהל בהקמה, בעניין פרויקט מערך השירות לנוסע ברכבת. כאמור, ועדת המכרזים החליטה לבטל את ההחלטה על זכיית פמי במכרז, ולפסול את הצעתה, לאור אי-עמידת המנהל מטעמה, מר פיירמן, בתנאי של ניסיון המנהל בהקמה. הוועדה הגיעה להחלטתה זו לנוכח ראיות שהוצגו לה, שלפיהן ניסיונו של מר פיירמן בהפעלת פרויקט מערך השירות לנוסע ברכבת, אינו נתפס כניסיון ב"הקמה" של פרויקט. פמי טענה, כי למרות שהחברה שבה הועסק מר פיירמן (מנפאואר) זכתה במכרז חוזר, הרי שבמכרז האחרון, היה שינוי יסודי מהמכרז שקדם לו, ולפיכך יש לראות את הפרויקט נושא המכרז האחרון כפרויקט "הקמה". ועדת המכרזים בחנה את טענתה של פמי, ודחתה אותה. הוועדה בחנה, האם במכרז האחרון המשיכה הפעילות שמנפאואר ביצעה במסגרת המכרז שקדם לו, או שמא כלל המכרז שינויים משמעותיים עד כדי שניתן לומר כי הפעילות במסגרת המכרז החדש מהווה "הקמה" מחודשת של מערך השירות; זאת על-בסיס נקודת המוצא שהמונח "הקמה" מתייחס ל"יִיסוד" ולא לעשיה המשכית. תימוכין לגישה זו מצאה הוועדה גם במטרת המכרז, לאור אופיו, היקפו, חדשנותו ולוחות הזמנים הקצרים להוצאתו אל הפועל – תכלית הדורשת מסוגלות וניסיון מצד מנהל הפרויקט להקמת הפרויקט. תימוכין נוספים גם נמצאים בתשובה לשאלת ההבהרה 46, כאמור לעיל, כאשר השיבה הוועדה בשלילה להכיר בהרחבת פרויקט קיים, תוך הדגשה כי בדרישה "ההקמה" הכוונה היא "להקמת פרויקט חדש". על-בסיס גישה פרשנית זו, קבעה הוועדה כי אין לראות את ניסיונו של מר פיירמן כניסיון של הקמה, בפרויקט מערך השירות לנוסע ברכבת. בהקשר זה נסמכה הוועדה על מסמכים שהציגו לה מילגם ומגער, בהשגותיהם על זכייתה של פמי, ובכלל זה תצהירו של מנכ"ל הרכבת לשעבר, תצהירו של יו"ר קבוצת מנפאואר בישראל שזכתה במכרז הרכבת ומסמכי מכרז הרכבת עצמה. כפי שפירטה הוועדה, מהראיות עולה כי בשנת 2012 זכתה מנפאואר במכרז הנוסף, שבמסגרתו המשיכה בתפעול שוטף של פרויקט מערך השירות לנוסע ברכבת, ללא אלמנט של "הקמה"; וכי בשנת 2005 פרויקט הרכבת כבר נוהל ותופעל. הוועדה דחתה את טענת פמי, כי שילוב "הכרטיס החכם" במסגרת המכרז האחרון שבו זכתה מנפאואר, מהווה שינוי משמעותי שעולה כדי "הקמת" פרויקט. בהקשר זה קבעה הוועדה, כי שילוב הכרטיס החכם, אינו חושף היבט של עשייה חדשה, באופן שיהפוך את המכרז החדש לפרויקט של "הקמה"; וכי עיון במסמכי המכרז שבו זכתה מנפאואר אינו חושף כל היבט של עשייה חדשה. על-כן קבעה הוועדה, גם אף אם היו שינויים אלו ואחרים בפרויקט, כתוצאה מהפעלת הכרטיס החכם, לרבות הדרכת עובדים, הרי שאין מדובר בעשייה חדשה שעולה כדי "הקמת" פרויקט חדש.

גישתה הפרשנית של ועדת המכרזים, בדבר משמעות המונח "הקמה" בתנאי הסף הנדון, היא סבירה ומתיישבת עם לשון התנאי ותכליתו על רקע מטרת המכרז, שהובאה לעיל. יישום הפרשנות האמורה על עניינו של מר פיירמן, בזיקה למהות ואופי הפרויקט שניהל, היה אף הוא סביר. אין בסיס לטרוניית פמי, שלפיה היה על ועדת המכרזים ליזום בירור מטעמה ברכבת ישראל, שכן החלטת הוועדה נסמכה על שורה של ראיות ותצהירים, כמפורט לעיל. אין גם יסוד לטענה, שלפיה הוועדה לא החילה אמת מידה אחידה ושוויונית, בשאלה איזה "פרויקט המשך" יכול להיחשב בנסיבות מסוימות כ"פרויקט הקמה". החלטתה האמורה של ועדת המכרזים ניתנה, אפוא, על בסיס פרשנות מילולית ותכליתית של המכרז, ועל-יסוד תשתית מינהלית שהובאה בפניה; ומדובר בהחלטה סבירה בתחום שיקול דעת הוועדה, שהוחלה באופן שוויוני ואשר אין עילה להתערב בה.

כך גם אין להתערב בהחלטת הוועדה לדחות את טענת פמי שלפיה מר פיירמן הקים את פרויקט מערך מבחני התיאוריה, שכן הקמתו של מערך מבחני התיאוריה על-ידי מנפאואר החלה והסתיימה בשנת 2008 (בניגוד לנדרש בסעיף 4.3.3), ועד לשנת 2011 הפעילה מנפאואר שבעה אתרים, בהתאם למכרז שבו זכתה, כולם באזור מרכז ודרום הארץ (כאשר בתנאי הסף נדרשה פריסה ארצית). רק בשנת 2012, ארבע שנים לאחר זכייתה של מנפאואר, הועברה הפעלתו של האתר בנתניה לרשותה. הוועדה סברה, כי צירוף אתר נתניה למערך קיים, אינו מאריך באופן מלאכותי את פעולות ההקמה של המערך לארבע שנים. קביעות הוועדה נסמכו על הנתונים שהובאו לפניה בעניין זה; והחלטתה היא סבירה ואין עילה להתערב בה.

31. להלן אדון בטענות בעניין מחזור ההכנסות של פרויקט הרשיומט (מטעם מנהל טלדור) ופרויקט החזרי המע"מ לתיירים (מטעם מנהל מילגם). בעניין זה טענו סיסטם ופמי, כי כל אחת מהחברות לא הציגה, בהיבט של תנאי ניסיון המנהל בהקמה, "מחזור הכנסות שנתי 10 מיליון ₪ לפחות". העותרות טענו, כי המונח "מחזור הכנסות", אינו מתייחס לגביית תשלומי מיסים, היטלים, או אגרות על-פי דין, אלא לעלוּת או תִקצוב או רווח הפרויקט בראי של מפעיל הפרויקט או המבצע שלו. בהקשר זה נטען, בין-השאר, כי דרישת סכום של הכנסות, כמפורט בתנאי הסף, נועדה לוודא כי המנהל המוצע הוא בעל ניסיון בפרויקט מורכב, ועל-כן אין לראות את ההכנסות ככוללות כספי אגרות או מיסים שרק מוזרמים ב"צינור" הפרויקט, כאשר סכום המיסים שמועבר למעשה ב"בלדרות" (כלשון סיסטם), לא מלמד דבר על מורכבות הפרויקט.

ועדת המכרזים סברה, כי דרישת סעיף 4.3.3 למכרז הִנה למחזור הכנסות במובן רחב, ואין מדובר בהכרח בהכנסות לחברה שמטעמה עבד המנהל המוצע; זאת הן הואיל ומטרתו של תנאי הסף היא לבדוק את יכולתו של המנהל המוצע לנהל פרויקט בהיקף גדול, והן היות שבמכרז לא צוין במפורש כי הכוונה למחזור ההכנסה לחברה שמטעמה עבד המנהל. על-כן סברה הוועדה שהגדרת המונח "מחזור הכנסות" תלויה במאפייניו של כל פרויקט לגופו, כאשר ייתכן שהכנסה לספק מפרויקט תהיה נמוכה ביחס למחזור הכולל. לכך הוסיפה הוועדה, כי במענה לשאלת ההבהרה 180 צוין ש"הכוונה למחזור ההכנסות של הפרויקט. ראה ההגדרה בסעיף 4.3.3". מתשובה זו נלמד, לגרסת הוועדה, כי די להצביע על מחזור הכנסות של הפרויקט עצמו, ואין דרישה שהיקף המחזור הכספי יהיה מחזור ההכנסות של מפעיל הפרויקט. פרשנות זו, לשיטת הוועדה, מתיישבת עם תכלית תנאי הסף של המכרז, שכן מחזור ההכנסות של פרויקט מצביע על היקפו וגודלו אף אם ההכנסות אינן נכנסות לקופתה של החברה המפעילה. משרד התחבורה טוען, כי תנאי הסף נועד לאפשר למשרד להתרשם, כי מנהל הפרויקט המוצע ניהל בעבר פרויקט הקמה בפריסה ארצית ש"גלגל" מעל 10 מיליון ₪ בשנה, כאשר מטרתו של תנאי הסף היא לוודא שעסקינן ב"ניסיון בפרויקט רציני דיו ובהלימה לסדרי הגודל המבוקשים במסגרת המכרז". המשרד מוסיף ומדגיש, כי תנאי הסף מתייחס ליכולתו של מנהל הפרויקט המוצע להקים פרויקט משמעותי בהיקפו הכלכלי, ולא באיתנותה הפיננסית של החברה או במחזור הכנסותיה שלה (שכן איתנות פיננסית נדרשת במסגרת סעיפים אחרים במכרז).

לא מצאתי, כי קמה עילה להתערב בהחלטת ועדת המכרזים, בדבר פרשנותו של תנאי ניסיון המנהל בהקמה בכל הנוגע ל"מחזור ההכנסות" של פרויקט שהקים בעבר, המתייחסת ל"תנועת הכספים" שהועברה בפרויקט, גם אם מדובר בתשלומי אגרות, היטלים או מיסים, וכי התנאי לא מתייחס ל"מחזור" הרווח של ספק השירות. עמדתה זו של ועדת המכרזים מתיישבת עם תכליתו של תנאי הסף הנדון, שבא לבחון את ניסיונו של המנהל המוצע בהקמת פרויקט בפריסה ארצית בהיקף כספי ניכר ומשמעותי, גם אם הכספים הנגבים או המועברים אינם חלק מהכנסתו של מבצע השירות. מדובר בפרשנות סבירה, שכאמור מתיישבת עם לשון המכרז ותכליתו; וכן עם התשובה לשאלת ההבהרה. גם אם הייתה אי-בהירות בעניין שאלת ההבהרה, הרי שהתשובה לשאלה גם ביססה אפשרות שלפיה מדובר ב"מחזור ההכנסות של הפרויקט" (כאמור בתשובה), במובחן "ממחזור הספק מהפרויקט" (כפי שנשאל בשאלת ההבהרה). מכל מקום, גם אם קיימת פרשנות סבירה אחרת, ואינני קובע זאת, הרי שאין להתערב בפרשנות הסבירה של ועדת המכרזים, המאפשרת לקיים הצעות במכרז, על-פני פסילתן.

32. מכאן, ליישום הפרשנות האמורה על הפרויקטים שהקימו המנהלים המוצעים של טלדור ושל מילגם, בכל הנוגע לפרויקט הרישיומט (לגבי טלדור) ובפרויקט החזר המע"מ לתיירים (לגבי מילגם).

בישמה את הפרשנות האמורה של המונח "פרויקט במחזור הכנסות שנתי של 10 מיליון ₪ לפחות", בעניין פרויקט הרשיומט (הרלבנטיים לניסיונו של המנהל מטעם טלדור), סברה הוועדה כי תכליתו של הפרויקט שנועדה להביא לזמינות הנפקת רישיונות נהיגה באמצעות שירות מונגש במכונות אוטומטיות בפריסה ארצית, מלמדת ש"מחזור ההכנסות" של הפרויקט האמור הוא כספי האגרות שמשולמים דרך הרשיומטים; וככל שאגרות באמצעות המכשירים האמורים גבוהות יותר, כך מעיד הדבר על הצלחת הפרויקט ועל הכסף שהוא "מגלגל" בראייתו של משרד התחבורה. לשיטת הוועדה, כמות האגרות ששולמו באמצעות המכונות לאורך השנים, מעידה על הצלחתו של פרויקט הרישיומטים, ועל-כך שמדובר בפרויקט שסדרי הגודל שלו רלבנטיים לניסיון המבוקש במכרז דנן. על-רקע הפרשנות האמורה של תנאי הסף, שהייתה מקובלת עליי, גם הייתה סבירה החלטת ועדת המכרזים בעניין יישומה על פרויקט הרישיומט שהוקם על-ידי המנהל המוצע מטעם טלדור.

בכל הנוגע ליישום הסעיף הנדון על פרויקט החזרי המע"מ לתיירים (הרלבנטיים לניסיונו של המנהל מטעם מילגם), החליטה הוועדה כי ניתן לראות בסכומי המע"מ המוחזרים לתיירים כ"מחזור ההכנסות" של הפרויקט, למרות שעסקינן בהחזרת כספים, וחרף העובדה שאין מדובר בהכנסות אשר מפיקה מילגם לבדה מהפרויקט. הוועדה סברה, כי מדובר בכסף שהפרויקט "מגלגל", וזו למעשה היקף פעילותו הכספית של הפרויקט. בהקשר זה גרסה הוועדה, כי תכליתו של תנאי הסף מביאה למסקנה, כי סכום המע"מ המוחזר לתיירים בכל שנה מלמד על איכותו והיקפו של הפרויקט, בראי תנאי הסף הנדרש במכרז, שכן לצורך הקמת תשתית להשבת מע"מ בהיקף של עשרות מיליוני שקלים נדרשת החברה המפעילה, ובראשה מנהל הפרויקט, להקים מערך משמעותי ורציני, בפריסה ארצית. בהקשר זה הדגישה הוועדה, כי מדובר בתנאי סף שמשלב הן מחזור הכנסות והן תפעול בפריסה ארצית, שבא ללמד על ניסיון רלבנטי להקמת פרויקט בסדרי גודל המתאימים למכרז הנדון. על-כן סברה הוועדה, כי בכל הנוגע לפרויקט החזר המע"מ לתיירים, עמדה מילגם גם בתנאי הנדרש של "מחזור ההכנסות". גם בעניין יישום הפרשנות, באשר לפרויקט החזרי המע"מ לתיירים, החלטת הוועדה מתיישבת עם לשון המכרז ועם תכליתו של תנאי הסף, ומדובר בהחלטה סבירה בתחום שיקול דעתה המקצועי, שאין עילה להתערב בה.

33. משרד התחבורה מוסיף ומדגיש, כי הדיון בשאלת פרויקט החזרי המע"מ לתיירים, ביחס למילגם, הוא תיאורטי, שכן למילגם הוכר על-ידי ועדת המכרזים פרויקט נוסף שעמד בתנאי הסף – סיוע בשכר דירה ממשרד השיכון. עוד טוען משרד התחבורה, כי טענה שהועלתה על-ידי סיסטם, כי המחזור של פרויקט זה לא עולה על 10 מיליון ₪, היא טענה עובדתית שלא הוכחה; ומכל מקום – מילגם צירפה להצעתה אישור מרואה חשבון, שלפיו מחזור ההכנסות בשנת 2016 מהפרויקט הוא כ-13 מיליון ₪, וסיסטם לא הביאה ראיה לסתור הצהרה זו. העותרות לא הוכיחו, אפוא, כי נפל פגם בהחלטת ועדת המכרזים בכל הנוגע להכרה ב"מחזור ההכנסות" של כספי הסיוע של משרד השיכון, הן בהיבט של הסכום הכולל של הפרויקט, והן באשר למהות הכספים שהועברו במסגרת הפרויקט, גם אם לא מדובר בסכומים שהִנם בבחינת ההכנסה או הרווח של מי שמבצע את הפרויקט.

כשירותו של מר גאנם לתפקיד, לנוכח הרשעתו בדין משמעתי

34. מגער טוענת, כי גאנם אינו כשיר לתפקיד של מנהל הפרויקט, נוכח הרשעתו בדין משמעתי בגין עבירת אלימות, כאשר על-פי פסק-הדין בדין המשמעתי הוא נפסל מלשמש בכל תפקיד במשרד התחבורה למשך חמש שנים (שעה שבמועד הגשת ההצעה טרם חלפה תקופה זו); וזאת משום האופי הציבורי של התפקיד שהוא אמור לשמש בו במסגרת המכרז. בהקשר זה מלינה מגער, כי היות שמר גאנם גם אם ישמש כעובד של גוף פרטי, אמור לבצע פעולות שלטוניות, היה על ועדת המכרזים להתייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה, אם ראוי לאפשר למר גאנם לשמש בתפקיד מנהל הפרויקט. טלדור מדגישה, כי מר גאנם הורשע בעבירה משמעתית של התנהגות שאינה הולמת; כי אין מדובר בעבירה על טוהר המידות; כי הוראות המכרז לא אסרו על הצגת מועמדות של מנהל הפרויקט על-ידי מי שהורשע בדין משמעתי; וכי העונש המשמעתי שהושת על מר גאנם חל רק במישור הפנימי של משרד התחבורה, כעובד מדינה, ולא על עבודה כספק שירותים של גוף פרטי למדינה.

ועדת המכרזים סברה, כי אין מקום לפסול את הצעת טלדור, לנוכח הרשעתו בדין משמעתי של המנהל המוצע של הפרויקט, שכן תנאי המכרז דרשו לדווח על הרשעות פליליות, או על הרשעות תעבורה, ולא על הרשעות בדין משמעתי, ואין מקום לקבוע תנאי כשירות בדיעבד. בנוסף סברה הוועדה, כי לא הופרה על-ידה כל חובת היוועצות בעניינו של גאנם, על-רקע הרשעתו בדין המשמעתי.

אין עילה להתערב בהחלטת ועדת המכרזים שלא לפסול את הצעת טלדור על-רקע הרשעתו של מר גאנם בדין המשמעתי. כפי שציינה הוועדה, בתנאי המכרז לא נדרש לדווח על הרשעה בדין משמעתי, ואף לא נקבעה אי-כשירות בזיקה לדין משמעתי. זאת ועוד, האיסור שחל על גאנם בדין המשמעתי, לעבוד במשרד התחבורה במשך חמש שנים (תקופה שאמורה להסתיים בקרוב), אינו מופר בכך שגאנם ישמש כמנהל החברה הזוכה במכרז, שכן עבודתו לא תהיה כעובד מדינה במשרד התחבורה.

שאלת עמידת מילגם בתנאי "הזמינות המלאה" או "ייחוד העיסוק" של מנהל הפרויקט

35. נטען על-ידי סיסטם ופמי, כי המנהל המוצע מטעם מילגם, מר אברשטרק, לא יעמוד בהתחייבותו במסגרת הצהרתו במכרז, לפי סעיף 4.3.5, שלא לעסוק בכל עיסוק אחר, בין אם עבור המציע ובין אם עבור צד שלישי כלשהו, במשך כל תקופת ההתקשרות; זאת כאשר הוא יועסק במשרה מלאה לאורך כל התקופה האמורה. לגרסת העותרות, בתנאי זה, הדורש זמינות מלאה ובלעדית רק לפרויקט הנדון בעתירה, לא עומדת מילגם, שכן המנהל המוצע מטעם מילגם הוא מנכ"ל חברת מילגם, וצוות המשנה התרשם במהלך הריאיון עמו, כי לאור תפקידיו הרבים הוא יתקשה לעמוד בדרישה האמורה. ועדת המכרזים הסתפקה בכך שבמהלך הריאיון הוצהר במפורש על-ידי המנהל, כי לא יעסוק בשום פרויקט אחר פרט לפרויקט הנדון בעתירה; והוסיפה, כי מטעם זה לא הופחת לו ניקוד במסגרת הקטיגוריה של מנהל הפרויקט, וכי הפחתה בניקוד נעשתה במסגרת ההתרשמות הכללית, אשר מטיבה כוללת התייחסות להתרשמות כולה. לשיטת הוועדה, אין זה סביר לפסול מציע רק בשל חשש שהתעורר אצל צוות המשנה, ובוודאי כאשר יש לצאת מן ההנחה שמציעות יעמדו בהתחייבויותיהן שבהצעה ובחוזה שייחתם בעקבותיה. למען הסר ספק אף הבהיר ב"כ המדינה בדיון, כי על-פי סעיף 4.3.5 והצהרת המנהל המוצע – מנהל הפרויקט "לא יעסוק בכל עיסוק אחר", לא ימלא כל תפקיד אחר מלבד עבודתו כמנהל הפרויקט, ויועסק כמנהל הפרויקט "במשרה מלאה", והדגיש: "זה צריך להיות במשרה מלאה והעיסוק היחידי שלו" (עמ' 19 לפרוטוקול). עוד הוסיף והבהיר, כי "אם המנהל המוצע מטעם מילגם יישאר מנכ"ל [מנכ"ל מילגם – י' נ'], והמנכ"ל מהווה 'תפקיד אחר', הוא לא יכול לעשות תפקיד אחר", (עמ' 31). יצוין, כי גם ב"כ מילגם, השיב בחיוב לשאלת בית-המשפט: "האם זה יהיה תפקידו ועיסוקו היחיד" (עמ' 25).

לא מצאתי עילה להתערב בהחלטת ועדת המכרזים שלא לפסול, בשלב זה, את הצעת מילגם בשל החשש לאי-עמידה בתנאי הסף שבסעיף 4.3.5, בדבר האיסור החל על מנהל הפרויקט לעסוק בכל עיסוק אחר, בין אם עבור המציע ובין אם עבור צד שלישי כלשהו; זאת הואיל והמנהל המוצע מטעם מילגם הצהיר, כנדרש בהצעה, כי יעמוד בתנאי זה. למותר לציין, כי ככל שיופר התנאי במועד חתימת החוזה, פתוחה הדרך – גם לשיטת המדינה – לביטול זכייתה של מילגם.

סוגיית השיהוי בהגשת העתירות

36. טענותיה של סיסטם נידונו לגופן בפרקי הדיון לעיל, אך יש להוסיף כי עתירתה גם נגועה בשיהוי כבד. לסיסטם, שהגישה את העתירה ביום 11.2.18, הודע ביום 16.11.17 על החלטת ועדת המכרזים בדבר זכייתה של טלדור, וביום 15.12.17 על ההחלטה בדבר זכייתה של מילגם. רק ביום 14.1.18 פנתה סיסטם לראשונה לוועדת המכרזים כנגד ההחלטה בדבר החברות הזוכות, קרי – בשיהוי של כחודשיים בעניין טענותיה נגד טלדור, ובעיכוב של כחודש בכל הנוגע לטענותיה נגד מילגם; זאת כאשר בענייני מכרזים, ובפרט במכרז כמו הנדון, יש להזדרז בהגשת העתירה אף בטרם חלוף המועד הסטטוטורי. לכך יש להוסיף, כי מקצת מטענות סיסטם אף הועלו לאחר הגשת העתירה, במסגרת בקשה לתיקון העתירה; זאת כאשר סיסטם לא העלתה חלק מהטענות לפני ועדת המכרזים ומבקשת לדון בהן, לראשונה, בהליך המשפטי. מכל מקום, הואיל והעתירות נדחות לגופן, ממילא מתייתר הצורך להכריע בטענת הסף של שיהוי.

טענות נוספות

37. בגדרן של שלוש העתירות שהדיון בהן אוחד העלו טלדור, סיסטם ופמי, טענות שלפיהן מגער – המבקשת בעתירתה כי יוכרז עליה כזוכה במכרז חלף טלדור – לא עמדה בשניים מתנאי הסף – הן התנאי שבסעיף 4.3.3 והן התנאי שבסעיף 4.2.2.1. בנוסף, טלדור העלתה טענות בדבר אי-עמידתה של סיסטם בתנאי הסף.

לא מצאתי מקום להידרש לטענות הצדדים בעניין זה, זאת הואיל ושלוש העתירות, ובכללן עתירותיהן של מגער וסיסטם נדחו. מכל מקום, ועדת המכרזים כלל לא נתבקשה על-ידי מי מהעותרות לדון בטענותיהן בשאלת עמידתה של מגער וסיסטם בתנאי הסף. מגער נקבעה כ"כשיר שלישי" בדירוג הזוכים בכל אזור, וסיסטם – כ"כשיר רביעי" בכל אזור; וככל שמי מהעותרות מלינות על-כך, בשל אי-עמידה בתנאֵי הסף, היה עליה להקדים ולפנות לוועדת המכרזים בעניין זה.

38. לא מצאתי מקום להידרש לבקשות שהגישו מגער וסיסטם לאחר תום הדיון בעתירה – בקשת מגער ל"הוספת ראיה", ובקשת סיסטם לבירור זהות הגוף ששלח את שאלת הבהרה 180; זאת מן הטעם ששתי הבקשות הוגשו בשיהוי ניכר, בפרט לנוכח העיכוב בהוצאתו אל הפועל של המכרז. ממילא לא ביקשתי את תגובת יתר בעלות הדין לבקשות אלו.

סוף דבר

39. ועדת המכרזים קיבלה החלטות רבות מאז הגשת ההצעות במכרז. חבריה קראו מאות מסמכים, וקיבלו שורה של החלטות מפורטות ומנומקות. החלטותיה של ועדת המכרזים בדבר זכייתן של טלדור ומילגם (כל אחת באזור אחד) ובעניין פסילת הצעת פמי – ניתנו על-בסיס פרשנות סבירה של תנאֵי הסף שבמחלוקת, זאת בהתאם ללשון התנאים ותכליתם ביחס לאופיו של המכרז דנן. הן הוחלו באופן קוהרנטי, אחיד ושיוויוני, כלפי כל המציעים במכרז, זאת בהסתמך על הראיות המינהליות שהיו לפני הוועדה, ואגב מתן זכות טיעון לנוגעים בדבר. החלטות ועדת המכרזים היו, אפוא, סבירות ובהתאם לעקרונות היסוד של דיני המכרזים; ולא נפל בהן כל פגם מינהלי המקים עילה להתערבות שיפוטית.

לפיכך, שלוש העתירות נדחות.

כל אחת משלוש העותרות תשלם בעתירה שהגישה, הוצאות בסך כולל של 180,000 ₪, בחלוקה של 60,000 ₪ לכל אחד משלושת המשיבים: משרד התחבורה, טלדור ומילגם.

הליכי המכרז יימשכו החל מיום 15.4.18.

**מזכירות בית-המשפט תודיע לבאי-כוח הצדדים טלפונית על מתן פסק-הדין, ותמציא להם עותקים ממנו.**

**ניתן היום, כ"ג בניסן התשע"ח, 8 באפריל 2018, בהיעדר הצדדים.**

|  |
| --- |
| **051913853** |
| **יורם נועם, סגן נשיא** |