

1. הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים

2. שמים ירוקים בע"מ

3. בראשית בע"מ

בבית-המשפט המחוזי בירושלים

[23.4.2002]

לפני סגן הנשיא ע' קמא

זוהי עתירה לביטול החלטת הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (להלן – הרשות) בעניין זכייתה של המשיבה 2 במכרז לתכנון עבודות עץ ולביצוען, וצורביניים שיוורה לרשות להודיע לזוכה במכרז על הפסקת כל עבודה לביצוע המכרז.

הרשות, שהיא תאגיד על-פי דין, ניהלה מכרז סגור לביצוע עבודות עץ. למכרז הוגשו חמש הצעות, וועדת המכרזים של הרשות בחרה בהצעת המשיבה 2 כהצעה הזוכה. כאשר נודע על כך למבקשת היא פנתה לרשות וביקשה לבטל את תוצאות המכרז ולהכריז על הצעתה כהצעה זוכה. לחלופין, מבקשת העותרת כי בית-המשפט יורה על ביטול המכרז ועל הוצאת מכרז חדש. טענתה העיקרית של העותרת היא כי המשיבה 2 אינה קבלן רשום, אף שבמכתב ששלח מהנדס מטעם הרשות לעובד הרשות לאחר שהוגשו ההצעות, ושהגיע לידיעת העותרת, נאמר כי יש לבדוק שהמשתתפים במכרז הם קבלנים רשומים. לשיטת העותרת, האמור הוא בתנאי סף במכרז. עוד טוענת העותרת, כי לפי סעיף 14 לחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט-1969 (להלן – חוק רישום קבלנים), נדרש כי כל עבודה הקשורה בשלב המבנה צריכה להתבצע בידי קבלנים רשומים בלבד. לשיטת העותרת, היעדר דרישה בתנאי המכרז לקבלן רשום לביצוע העבודות הוא פגם מהותי שאינו ניתן לתיקון באמצעות העברת חלק מסוים מהעבודה לצד שלישי. המשיבות טוענות כי בעבודות שפורטו במכרז לא נדרש רישום על-פי חוק רישום קבלנים. בכל מקרה, הרי שבעלי השליטה במשיבה 2 הם גם בעלי השליטה במשיבה 3, שהיא קבלן רשום, והניהול של החברות משותף, כך שהמשיבה 2 יכולה להעביר את העבודות הדורשות ביצוע של קבלן רשום לידי המשיבה 3. כמו כן טוענות המשיבות 2 ו-3 כי על-פי שווי העבודות של העותרת, היה עליה להציג ערבות בגובה 85,814 ש"ח, אולם היא הציגה ערבות בגובה 85,600 ש"ח בלבד, כך שלא עמדה כלל בתנאי המכרז. כמו כן טענו המשיבות 2 ו-3 כי העותרת לא קיימה את החובה לצרף את כל המשיבים הדורשים על-פי דין להליך, מאחר שלא צירפה שלוש חברות נוספות שהגישו הצעות למכרז.

בית-המשפט לעניינים מינהליים פסק:

- א (1) התנאי להיות המציע קבלן רשום אינו תנאי סף במכרז, אלא "תנאי אחר", שניתן להשלימו עד לתחילת ביצוע העבודות בפועל, ואינו תנאי בלתו אין להשתתפות במכרז. עקרון השוויון מחייב לדון בהצעות על-פי התנאים שצוינו במפורש במכרז. תנאי המכרז, ובעיקר תנאי הסף, הם רשימה סגורה, שלא ניתן להוסיף עליה כללים שלא נכללו בהצעה המקורית. המכתב ששלח מהנדס הרשות נשלח זמן רב לאחר תחילת הליכי המכרז, ולא ייתכן שחודשיים לאחר תחילת המכרז יתווסף תנאי שיהא תנאי מקדמי (366 – 367א).
- ב (2) אין מניעה שחלק מן העבודות המחייבות ביצוע על-ידי קבלן רשום יועברו לחברה אחרת. אילו נכללה דרישת הקבלן הרשום בתנאי המכרז, כי אז המציע הוא זה שצריך להיות הקבלן הרשום, ואין למלא אחר הדרישה בדרך של שילוב וצירוף מציעים או גופים שונים לצורך קיום הדרישה האמורה. לעומת זאת, כאשר הדרישה אינה כלולה בתנאי המכרז, רשאי הזוכה במכרז למלא אחר הדרישה על-ידי שילוב של קבלן רשום אחר במסגרת עבודותיו (367ד – 1).
- ג (3) רישוי ותנאים של רישיון לצורך ביצוע עבודות לפי המכרז אינם דומים לדרישות של כשירות וכישורים במכרז, כגון ניסיון קודם בעבודה, מקצועיות, איתנות פיננסית וכו'. רישוי עשוי להתרפא עד לתחילת ביצוע העבודה, אלא אם התנאי האמור נכלל מפורשות בתנאי המכרז כאמת-מידה ומבחן להגשת ההצעה וכתנאי סף להצעה, ואילו הכישורים הנדרשים אינם ניתנים לריפוי (367 – 368א).
- ד (4) ההתקשרות במכרז אינה עבודה קבלנית הטעונה רישום. עיקר העבודה היא עבודת עץ, אשר אינה מצריכה רישום במרשם הקבלנים. עבור אותן עבודות שיצריכו קבלן רשום מעמידה המשיבה 2 את המשיבה 3 לרשותה (368ה).
- ה (5) יש לקבל את טענת המשיבות בעניין הערכות הבנקאית החסרה של העותרת. החובה לצרף ערכות בנקאית בגובה 10% ממחיר ההצעה הייתה אחד מתנאי המכרז. העותרת העמידה ערכות נמוכה מהסכום הנדרש, ואפשר לפסול את הצעתה בשל פגם זה לבדו. הפסיקה קבעה כי פגם בערכות הוא פגם מהותי, עם זאת הכרעה זו אינה דרושה בעניין דנא (369א – ב, ה).
- ו (6) על-פי תקנה 6 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, היה על העותרת לצרף את המציעות האחרות כמשיבות בעתירה, אולם נוכח התוצאה שהגיע אליה בית-המשפט אין עוד צורך בצירוף המשיבים הנוספים (369ה).

חוקי יסוד שאוזכרו:

— [חוק-יסוד: חופש העיסוק](#), סעיף 4.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

— [חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות](#), תשכ"ט-1969, סעיף 14.

חקיקת משנה שאוזכרה:

— [תקנות חובת המכרזים](#), תשנ"ג-1993, תקנה 6(א)(1).

— [תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים \(סדרי דין\)](#), תשס"א-2000, תקנה 6.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- א
- [1] [בג"ץ 316/63 גזית ושחם, חברה לבנין בע"מ נ' רשות הנמלים, פ"ד יח \(1\) 172.](#)
- [2] [ע"א 4605/99 אלישרא מערכות אלקטרוניות בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל, פ"ד נה \(1\) 1.](#)
- [3] [ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, פ"ד מז \(1\) 667.](#)
- ב
- [4] [בג"ץ 825/78 חברת ש' גטר \(צורכי צילום\) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד לג \(2\) 566.](#)
- [5] [בג"ץ 751/89 א. לוי קבלני בנין בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מד \(2\) 441.](#)
- [6] [ע"א 3744/94 אבן הבונים בע"מ נ' ארבל הנדסה וקבלנות \(1984\), פ"ד נ \(5\) 59.](#)
- ג
- [7] [בג"ץ 685/88 אחים אלפסי א.א. הסעות \(שותפות\) נ' המועצה האזורית גליל עליון, פ"ד מג \(1\) 708.](#)
- [8] [בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש, פ"ד לא \(1\) 505.](#)

פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- ד
- [9] ה"פ (ת"א) 1904/94 (לא פורסם).

ספרים ישראלים שאוזכרו:

- [10] ש' הרציג דיני מכרזים (מהדורה 2, כרך א, תשס"א).

ה

עתירה לביטול החלטת המשיבה 1 ולמתן צו-ביניים. העתירה נדחתה.

גדי טפרמן – בשם העותרת;

יהודה רווה – בשם המשיבה 1;

ן קובי רוזנברג – בשם המשיבות 2-3.

פסק-דין

ז סגן הנשיא ע' קמא

עתירה לביטול החלטת הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (להלן – הרשות) בעניין זכיותה של המשיבה 2 במכרז לתכנון קירוי כנסייה בגן הלאומי כורסי ולביצועו וצו-ביניים שיורה לרשות להודיע לזוכה במכרז על הפסקת כל עבודה לביצוע המכרז.

א 1. במהלך חודש נובמבר 2001 ניהלה הרשות, שהיא תאגיד על-פי דין, מכרז סגור שמספרו 20/2001 לביצוע עבודות עץ בכנסייה שבגן הלאומי כורסי (להלן – המכרז). למכרז הוגשו חמש הצעות, וועדת המכרזים של הרשות בחרה בהצעת המשיבה 2 כהצעה הזוכה.

ב משנודע על כך למבקשת, היא פנתה ביום 29.1.2002 למחלקה המשפטית של הרשות וביקשה לבטל את תוצאות המכרז ולהכריז על הצעתה כהצעה הזוכה. לחלופין, מבקשת העותרת כי בית-המשפט יורה על ביטול המכרז ועל הוצאת מכרז חדש.

טענות העותרת

ג 2. טענתה העיקרית של העותרת היא כי המשיבה 2 אינה "קבלן רשום", בעוד שלפי תנאי המכרז יש צורך כי מבצע העבודות יהיה קבלן רשום. במכתב ששלח מהנדס מטעם הרשות, שלמה דנינו, אל מר זומרת, עובד הרשות, לאחר שהוגשו ההצעות, ושהגיע לידיעת העותרת ויתר המציעות לאחר הגשת ההצעות, נאמר:

ד "כמו כן יש לבדוק שכל הספקים המאושרים ע"י רשות הגנים המשתתפים במכרז הנ"ל הם קבלנים רשומים".

ה העותרת טוענת כי יש ללמוד ממכתב זה כי הדרישה לקבלן רשום היא תנאי סף במכרז. עוד טוענת העותרת, כי דרישה זו היא תנאי סף בכל מכרז שעניינו מצריך זאת, מכוח [תקנה 6\(א\)\(1\) לתקנות חובת המכרזים](#), תשנ"ג-1993 (להלן – תקנות המכרזים), הקובע כתנאי סף להשתתפות במכרז: "רישום בכל מירשם המתנהל על פי דין הצריך לענין נושא ההתקשרות וכן קיומם של הרשיונות הנדרשים על פי דין".

ו עניינו של המכרז הוא עבודת בנייה – קירוי בשטח של כ-700 מ"ר שיעמוד איתן בכל מזג אוויר, כך שנושא ההתקשרות במכרז הוא בוודאי כזה שמחייב ביצוע בידי קבלן רשום. לפיכך תנאי זה אינו נתון כלל לשיקול-דעתו של עורך המכרז.

ז עוד טוענת העותרת, כי לפי [סעיף 14 לחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות](#), תשכ"ט-1969 (להלן – חוק רישום קבלנים), כל עבודה הקשורה בשלד המבנה צריכה להתבצע בידי קבלנים רשומים בלבד. עבודת בנייה כמו זו שלפי המכרז, להקמת קירוי איתן שיעמוד יציב בכל תנאי מזג אוויר בשטח של כ-700 מ"ר, מחייבת תכנון מקצועי,

יציקת יסודות וכלונסאות, שיש לבצעם רק על-ידי קבלן רשום. ביצוע העבודות לפי המכרז בידי מי שאינו קבלן רשום מלמד על חוסר אחריות ציבורי.

א

החובה להעסיק קבלן רשום קיימת בכל בנייה שהיא. לשם כך צורך לכל היתר בנייה נספח הקובע תנאים כלליים להיתר בנייה, ובין היתר כי "העבודה תבוצע על ידי קבלן רשום במרשם הקבלנים בהשגחת המהנדס האחראי לביצוע השלד".

ב

היעדר דרישה לקבלן רשום לביצוע העבודות הוא פגם מהותי שאינו ניתן לתיקון באמצעות העברת חלק מסוים מן העבודה לצד שלישי, גם אם הצד השלישי הוא חברה אחת, בת או אם של בעל ההצעה, שהרי כל חברה היא אישיות משפטית משל עצמה. ויתור על דרישה זו יגרום לפרצה מסוכנת בעקרונות המכרזים ויביא לכניסת גופים או אנשים שלא ניתן לערוב לטיב עבודתם. במקרה זה יהיה בעל ההצעה הזוכה אך גורם מתאם בין המבצעים השונים שלא השתתפו במכרז. מצב זה אינו רצוי, ולא לכך כיוונו דיני המכרזים.

ג

העותרת טענה כי על-אף הודעתה לרכז המכרז על כוונתה לפעול נגד ההחלטה המשיכה הרשות בהליכי המכרז באופן פסול ובחוסר תום-לב. ביודעה כי בתי-המשפט נוטים שלא לקבל את העתירה, ככל שצדדים שלישיים תלויים בה, מיהרה לחתום על חוזה עם המשיבה 2 כבר ביום 28.1.2002, עוד לפני שהגיעה לידי העותרת תשובת הרשות בעניין תוצאות המכרז.

ד

טענות המשיבות

ה

3. המשיבות טוענות כי העתירה היא קנטרנית וטורדנית, ודינה להידחות על הסף. ועוד, לעתירה לא צורך העתק מהצעת העותרת, והיא מנעה בכך מן המשיבים לבדוק אם ההצעה עומדת בתנאי המכרז, וגם מטעם זה יש לדחות את העתירה. העותרת הצהירה כי הערבות הבנקאית שצירפה להצעתה הוחזרה אליה ביום 24.1.2002, ומכאן, שאין בידי הרשות ערבות בנקאית של העותרת. לפי הפסיקה, משלא פעלה העותרת להחזרת הערבות הבנקאית לרשות, אין היא יכולה לזכות במכרז.

ו

המשיבה 2 מצהירה על עצמה כחברה לתכנון פרגולות ומבני עץ, ייצורם והרכבתם שפועלת משנת 1983, והיא בעלת מוניטין רב בארץ. לעתירה צורפה רשימה מפורטת של עבודות שהיא ביצעה, כגון מלון "אורכידאה" באילת, "גן הפקאן" בקיבוץ רמת הכובש, "בוסתני האליה" בראשון לציון, עבודות עץ בחמת גדר, "עדן על המים"

ז

פ"מ, מינהליים (תשס"ב) 359

סגן הנשיא ע' קמא
בקיבוץ ניר אליהו, קירוי קניון איילון, קירוי ברכת השחייה בחמי געש שבקיבוץ געש
ועוד עבודות כאמור. לפיכך, לטענתה, העתירה אינה אלא ניסיון לגזול ממנה את
העבודות שלפי המכרז.

א

4. תנאי המכרז נקבעו במכתב הפנייה ששלחה הרשות למציעים. בסעיף 4
למכתב פורטו תנאי הסף, ובין היתר ערכות בנקאית, הימצאות מסמכים בעניין ניסיון,
היקף פעילות, כישורים והמלצות בכתב בעניין ניסיון קודם והמצאת תכניות
קונסטרוקציה עקרונית מאושרות בידי קונסטרוקטור מטעם המציע. בתנאי הסף שדרשה
הרשות לא נכללה כל דרישה שלפיה המציע הוא קבלן רשום. גם בפרוטוקול ששלחה
הרשות למשתתפים במכרז לאחר הסיוור שנערך ביום 28.11.2001, אין מופיעה כל
דרישה שלפיה על המציע להיות קבלן רשום לצורך השתתפות במכרז.

ב

ג

5. מכתבו של המהנדס שלמה דנינו הגיע לידי העותרות ביום 7.1.2002, לאחר
שביום 23.12.2001 התכנסה ועדת המכרזים וקבעה שכל ההצעות עמדו בתנאי הסף.
במכתב האמור הועלתה לראשונה הדרישה כי המציע יהיה קבלן רשום. מכתב זה אינו
קובע כי קבלת העבודה מותנית בביצועה על-ידי קבלן רשום. משום כך אין להיזקק
לתנאי שלא נכלל במפורש בתנאי המכרז, ואין להשוות הצעות המוגשות למכרז אלא
על-פי התנאים שנקבעו במכרז:

ד

"...כל משתתף במכרז זכאי לכך שהכרעת המזמין בינו ובין מתחריו לא
תיפול על-פי נתונים שאינם מובנים מטבע הדברים ושלא נתגלו בתנאי
המכרז. נתונים נסתרים יוצרים מראש חוסר שוויון בין המתחרים, ואילו
קבלן המגיש את הצעתו ומשתתף במכרז מוציא יציאות להכנת הצעתו
וטורח בציפיה שיהא שווה בין שווים" (בג"פ 316/63 גזית ושחם, חברה
לבנין בע"מ נ' רשות הנמלים [1], בעמ' 178).

ה

הלכה זו, הקובעת כי אין לשנות תנאי מכרז, נשתרשה בפסיקה בשורה של פסקי-
דין: ע"א 4605/99 אלישור מערכות אלקטרוניות בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל
[2], ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ [3] ובג"פ 825/78
חברת ש' גטר (צורכי צילום) בע"מ נ' שר הבריאות [4]. לפי טענת המשיבות, אין מר דנינו
יכול לשנות את תנאי המכרז, ולא היה בכוחו לפעול בעניין זה באופן עצמאי. לא ניתן
לערוך שינויים מהותיים בתנאי המכרז, קל וחומר כאשר מדובר בהוספת תנאים במועד
שלאחר הגשת הצעות המציעים לרשות, ולאחר שוועדת המכרזים של הרשות קבעה כי
הצעת המשיבה 2 עמדה בתנאי הסף.

ו

סגן הנשיא ע' קמא

פ"מ, מינהליים (תשס"ב) 359

6. המשיבות טוענות כי העבודות שלפי המכרז אינן מחייבות רישום כקבלן לפי חוק רישום קבלנים, וכל דרישה כאמור על-ידי המשיבה או כל גוף שלטוני אחר מנוגדת לחוק-יסוד: חופש העיסוק (להלן – חוק היסוד), ובעיקר סעיף 4 לחוק היסוד. לפיכך דרישה כאמור יכול שתהיה מנוגדת לחוק היסוד. המשיבות מוסיפות וטוענות כי לפי הפסיקה, חופש העיסוק אינו רק זכותו של אדם לעסוק במקצוע שבו יבחר, אלא גם זכותם של אדם או תאגיד להתחרות בעוסקים אחרים באותו ענף. מכל מקום, יש להעדיף את הפרשנות המקיימת את ההצעות של משתתפי המכרז על פני פרשנות הפוסלת אותן.

א

ב

7. בעבודות שפורטו במכרז אין נדרש רישום על-פי חוק רישום קבלנים, וממילא לא ייפגמו מקצועיות העבודה ואיכותה. למעלה מן הדרוש, לאחר קבלת מכתבו של המהנדס דנינו העבירה המשיבה 2 מסמכים לרשות המעידים על היחסים המשפטיים שבינה לבין המשיבה 3. המשיבות 2 ו-3 נמצאות בבעלות דורון שלי ועמוס נעים ומנוהלות על-ידיהם, ויש להן משרד משותף. אין מדובר בחברת "קש" או בחברת "כסות", כי אם ב"חברות אחיות" שבעלי התפקידים שלהן, השליטה והניהול בהן, וממילא כישוריהן, זהים. צירוף המשיבה 3 נעשה בשל הזהירות בלבד, לאחר קבלת מכתבו של המהנדס דנינו, שכן דרישת הרישום לא הייתה, ואיננה, תנאי להשתתפות במכרז.

ג

ד

8. המשיבות 2 ו-3 טוענות כי הצעת העותרת עמדה על 858,142 ש"ח. מכאן, ששווי הערכות הבנקאית היה צריך להיות 85,814 ש"ח, דא עקא שכתב הערכות שהגישה העותרת היה בסכום של 85,600 ש"ח:

"הלכה פסוקה היא מלפני בית-משפט זה, כי פגם בערכות הוא פגם מהותי. ועל-כן אין ועדת המכרז רשאית להחליט, כי לדעתה הפגם הוא טכני בלבד" (בג"ץ 751/89 א. לוי קבלני בנין בע"מ נ' עיריית נצרת עילית [5], בעמ' 443).

ה

וכן:

ו

"ככלל, גם כאשר המציע, המגיש ערכות בשיעור פחות מן הנדרש, עשה זאת בתום-לב – תיפסל הצעתו" (ע"א 3744/94 אבן הבונים בע"מ נ' ארבל הנדסה וקבלנות (1984) [6], בעמ' 65).

ז

כך שגם מטעם זה לא עמדה בתנאי המכרז ונפגע עקרון השוויון במכרזים.

ואף זאת, העותרת לא קיימה את החובה לצרף את כל המשיבים הדרושים על-פי הדין. מלבד העותרת והמשיבה 2 הגישו שלוש חברות נוספות – "בול עץ", "רמקס"

ו-ד.ס. הרכבות בע"מ" הצעות למכרז. אולם שלוש החברות האחרות לא צורפו כמשיבות בעתירה. הכלל בדבר חובת הצירוף של כל המשיבים הדרושים חל גם בתובענות בענייני מכרזים הנדונות בבתי משפט אזרחיים:

א

"ביטול ההחלטה המבטלת את המכרז, אין פירושה מניה וביה מסירת ההסעות לעותרת דווקא, שהרי נטלו חלק במכרז גם אחרים. ראוי במקרה כגון דא לצרף את המשתתפים האחרים כמשיבים בעתירה ולא להתעלם מהם, שהרי אפשר שדווקא משהו מהאחרים ראוי יותר מהעותרת לזכות בעבודה" (בג"ץ 685/88 א.א. הסעות (שותפות) נ' המועצה האזורית גליל עליון [7], בעמ' 712).

ב

9. עוד מוסיפה המשיבה 2, כי מתן צו-ביניים כאמור ימנע ממנה היערכות ותכנון ויעכב את ביצוע העבודות במכרז. ייתכן כי המשיבה 2 אף תיאלץ לפטר חלק מכוח העבודה שהתכוונה להעסיק לצורך ביצוע המכרז. לפי ההסכם שנחתם בין הרשות למשיבה 2, התחייבה המשיבה 2 לסיים את העבודות לפי המכרז בתאריך 26.6.2002, על-כן בחישוב מאזן הנוחות אין ליתן צו-ביניים.

ג

ד

10. יש לדחות את העתירה, ואין ליתן צו-ביניים או צו להפסקת העבודות שהחלו להתבצע או כל עבודה לפי המכרז.

ה

אין לקבל את הטענה כי מלכתחילה לא היה מקום לערוך מכרז. משבחרה הרשות לבצע את העבודות בדרך של מכרז, הרי שחלים עליה כל כללי המכרז. זו גם ציפיתם של המשתתפים במכרז ושל צדדים שלישיים פוטנציאליים אחרים.

ו

האם התנאי להיות המציע קבלן רשום הוא תנאי סף שבלעדיו לא ניתן להשתתף במכרז? התשובה לכך היא כי תנאי זה אינו תנאי סף, אלא "תנאי אחר", שניתן להשלימו עד לתחילת ביצוע העבודות בפועל, ואינו תנאי בלתו אין להשתתפות במכרז. עקרון השוויון מחייב לדון בהצעות על-פי התנאים שצינו במפורש במכרז. תנאי המכרז, ובעיקר תנאי הסף, הם רשימה סגורה שלא ניתן להוסיף עליה כללים שלא נכללו בהצעה המקורית.

ז

במכתב הממוען ל"קבלנים המשתתפים, דף הזמנה למכרז 20/2001", שנשלח ביום 18.11.2001, הגדירה הרשות למשתתפים במכרז מה הם המסמכים שעליהם לצרף להצעותיהם. במכתב זה לא הייתה כל דרישה לקבלן רשום. למעשה, דרישת הקבלן

סגן הנשיא ע' קמחא

פ"מ, מינהליים (תשס"ב) 359

הרשום מופיעה לראשונה, ועל כך אין מחלוקת בין הצדדים במכתבו של המהנדס דנינו, שמוען למר זומרתי, עובד הרשות. מכתב זה נשלח כאמור ביום 7.1.2002, זמן רב לאחר תחילת הליכי המכרז. לא ייתכן כי חודשיים לאחר תחילת הליך המכרז יתווסף תנאי שיהיה תנאי מקדמי. הוספה מאוחרת שכזו יכולה, למרב, להיות תנאי אחר. גם לשון המכתב עצמו: "לבדוק" שכל המציעים הם קבלנים רשומים, אינו מלמד כי מדובר בדרישה מקדמית, או בתנאי סף. הצעות המציעים נבדקו כולן, והרשות העמידה את הצעות העותרת והמשיבה 2 כהצעות שעברו את תנאי הסף.

א

ב

משלא נקבע תנאי סף בעניין "כשירותו" של המציע לבצע את העבודות רק אם הוא קבלן רשום, הרי שהשתתפות המשיבה 2 במכרז אינה פסולה, ואין פסול בכך שהרשות חתמה על חוזה עם המשיבה 2 כבר ביום 28.1.2002, שכן כל ההצעות עמדו בתנאי הסף, ולא הייתה מניעה שלאחר שבחרה הרשות את ההצעה הזוכה תחתום חוזה עם בעלת ההצעה הזוכה, אולם משזכתה, על המשיבה 2 להיות קבלן רשום כדי לבצע בפועל את העבודות.

ג

האם ניתן להסתפק בחברת בת או אחות כקבלן מבצע לצורך מכרז זה, ככל שחלק מן העבודות מחייבות ביצוע על-ידי קבלן רשום, כגון ביסוס עבודות ביטון וכיוצא באלה? הדעה המקובלת היא כי אם דרישת הקבלן הרשום כלולה בתנאי המכרז, כי אז המציע הוא זה שצריך להיות הקבלן הרשום, ואין למלא את הדרישה בדרך של שילוב וצירוף מציעים או גופים שונים לצורך קיום הדרישה האמורה:

ד

"בכל הקשור לזהות שבין הקבלן הרשום לבין הקבלן המשתתף במכרז, על הרישום בפנקס הקבלנים להתייחס במפורש למגיש מסמכי המכרז, ולא ניתן לערוך שילובים וצירופים בין קבלנים רשומים שונים ובין מגיש ההצעה... לא ניתן לעמוד בתנאי סף לרישום קבלני באמצעות קבלן משנה, אלא אם תנאי המכרז אפשרו זאת במפורש. ניתן ומקובל, אמנם, לבצע עבודות באמצעות קבלני משנה (אם תנאי המכרז לא אסרו זאת), אולם זאת רק לאחר שנבחנה כשירותו של המציע במכרז, ומפרסם המכרז אישר ביצוע חלק מן העבודות באמצעות קבלן משנה" (ש' הרציג דיני מכרזים (כרך א) [10], בעמ' 169).

ה

ו

לעומת זאת אין דומים רישוי ותנאים של רישיון לצורך ביצוע עבודות לפי המכרז, כולן או חלקן, לדרישות של כשירות וכישורים, כגון ניסיון קודם בעבודה, מקצועיות, צוות עובדים שיעמוד לרשות המציע או שעמד לרשותו בעבר, מכשירים וכלים העומדים לרשותו, איתנות פיננסית, מחזור עסקי בעבר ומחירים מוצעים לביצוע

ז

סגן הנשיא ע' קמא
העבודה. רישוי עשוי להתרפא עד לתחילת ביצוע העבודה, אלא אם התנאי האמור נכלל במפורש בתנאי המכרז כאמת-מידה ומבחן להגשת ההצעה וכתנאי סף להצעה:

א

"להבדיל מקריטריונים כמו נסיון בעבודה, איכות העובדים, מחיר העבודה וכיו"ב, רשיון – מעצם מהותו אינו נתון שמשקללים יחד עם הנתונים האחרים.

ב

עם זאת, אין להסיק מכך כי תנאי כגון דרישת רשיון המובלע בתוך פרטי המכרז מצדיק פסילה על הסף ללא אפשרות תיקון. מתקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח-1987, ומההלכה הפסוקה ניתן ללמוד, על אף האמור לעיל, כי כל עוד תנאי הסף אינו מנוסח במפורש כתנאי סף (כגון: '...על המציע לצרף רשיון מתאים אחרת לא תדון ועדת המכרזים בהצעתו...') אי עמידה בו היא בת-תיקון" (ה"פ 9 (ת"א) 1904/94 [9] שבה נדון מכרז לתיקון מדי מים כיוולם ובדיקתם שפרסמה עיריית רמת-גן).

ג

בענייננו המכרז הוא מכרז סגור, שנעשה לפי פניית הרשות לכמה מציעים בכוח, ובכללם העותרת והמציעות האחרות. העבודה נושא המכרז היא עבודה בעץ. לא מן הנמנע כי לשם ביצוע הקירוי יהיה צורך בעבודות נוספות שביצוען צריך להיעשות על-ידי קבלן רשום, ולשם כך מעמידה המשיבה 2 את המשיבה 3 (או כל קבלן מבצע אחר) לצורך ביצוע העבודה הספציפית המצריכה קבלן רשום. אין בכך פסול.

ד

ההתקשרות במכרז איננה עבודה קבלנית הטעונה רישום. עיקר העבודה היא, כאמור, עבודת עץ, אשר אינה מצריכה רישום במרשם הקבלנים. עבור אותן עבודות שיצריכו קבלן רשום מעמידה המשיבה 2 את המשיבה 3 לרשותה, והיא זו שתעשה את העבודות הללו. משום כך אין לקבל את טענת העותרת לעניין תקנה 6(א)(1) לתקנות המכרזים.

ה

גם אין לקבל את הטענה המתבססת על סעיף 14 לחוק רישום קבלנים, מאחר שעבודות הבנייה, אם יהיו כאלו, יבוצעו על-ידי המשיבה 3 או כל קבלן מבצע אחר, הרי שלא תהיה חריגה מן הסעיף הראשון לדפי ההנחיה הכלליים המצורפים להיתרי בנייה.

ו

ועוד זאת, הנוסח הסטנדרטי של חוזה שמקובל לצרפו למכרזים רבים אכן כולל דרישה לביצוע עבודות על-ידי קבלן רשום, אולם מטבע הדברים שמדובר במסגרת כללית של חוזה שאינה יכולה להיות סותרת את תנאי המכרז. הכלל הוא שתנאי המכרז גוברים על "הנוסח הסטנדרטי". מטרתו של נוסח סטנדרטי של חוזה שרשיות המדינה

ז

פ"מ, מינהליים (תשס"ב) 359 סגן הנשיא ע' קמא
מציעות היא להתאימו למצבים שונים ולעבודות שונות, וניתן לשנות את סעיפיו של הנוסח הסטנדרטי בהתאמה לדרישות המכרז.

א

11. מקובלות עליו טענות המשיבות בעניין הערבות הבנקאית החסרה והנמוכה של העותרת. החובה לצרף ערבות בנקאית בסכום של 10% ממחיר ההצעה הייתה אחד מתנאי המכרז. העותרת, שתמחרה את הצעתה בסכום 858,142 ש"ח, צירפה ערבות בסך 85,600 ש"ח, ולא בגובה 10% שהם 85,814 ש"ח, ואפשר היה לפסול את הצעתה אך משום הפגם בערבות. כידוע, פגם בערבות הוא פגם מהותי:

ב

"כפי שנפסק על-ידי בית-משפט זה, לא אחת, הרי אי-קיום התנאי בדבר הגשת ערבות או אי מילוי אחר פרטי הדרישה מבחינת הצורה או התוכן פוסלים את ההצעה ומונעים השתתפותו של המציע בעת בדיקתן של ההצעות זו לעומת זו. לענין זה, אין נפקא מינה אם כלל לא צורפה ערבות כנדרש או אם צורפה ערבות אשר אינה מקיימת את הדרישות, כפי שפורטו במכרז: בכל אחת משתי מערכות של נסיבות, כאמור, ייפסל המציע (בג"צ 390/71, אליאב נ' המועצה המקומית רעננה; בג"צ 235/71, רמדו נ' ראש מועצת עיריית תל-אביב-יפו, בעמ' 153) (בג"צ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש [8], בעמ' 512).

ג

ד

אולם אין צורך להכריע בעניין הערבות נוכח התוצאה המבוססת על העניין העיקרי שבעתירה, הוא כשרותה וכשירותה של המשיבה 2 כבעלת ההצעה הזוכה.

ה

12. נוכח התוצאה שאלה הגעתי אין צורך בצירוף משיבים נוספים, הגם שאין ספק, לפי תקנה 6 לתקנות בתי משפט לענינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, כי היה על העותרת לצרף את המציעות האחרות כמשיבות נוספות בעתירה.

ו

13. לפיכך אני דוחה את העתירה.

העותרת תשלם למשיבות הוצאות ושכר טרחת עורך-דין: למשיבה 1 – 5,000 ש"ח ולמשיבות 2 ו-3 כאחד – 5,000 ש"ח. לסכומים האמורים יווספו מע"מ כחוק וכן הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

ז

ניתן היום, י"א באייר תשס"ב (23.4.2002), בהיעדר הצדדים.

* מכרזים – תנאי סף במכרז – רשימה סגורה
לא ניתן להוסיף תנאי סף שלא נכללו בהצעה המקורית – ההבדל בין רישוי ותנאים של
רישיון ובין כשירות וכישורים במכרז – כשירות וכישורים אינם ניתנים לריפוי – העברת
עבודות לקבלן משנה – ביצוע עבודות באמצעות קבלן רשום – פגם בערבות הבנקאית –
צירוף המשתתפים במכרז כמשיבים לעתירה.