



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

בפני כב' השופט אליהו בכר

עותר

יוסף זמיר  
ע"י ב"כ עוה"ד רות ברק ואו אמוץ ויס ואח'

נגד

משיבה

1. עיריית הרצליה  
ע"י ב"כ עוה"ד ליאור כץ ואח'  
ממשרד עוה"ד ד"ר רענן הר-זהב

משיבים פורמאליים

2. פורטוגז קבלנות כללית בע"מ (פורמלי)  
3. שתית בע"מ (פורמלי)  
4. בני עוזר (1987) בע"מ (פורמלי)

### פסק - דין

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20

#### העתירה

1. לפני עתירת משתתף במכרז שבוטל ובה התבקש ביהמ"ש לקבוע, כי החלטת ועדת המכרזים של המשיבה 1 (להלן: "העירייה"), המורה על ביטול מכרז מס' 15-2012-17 שנושאו ביצוע עבודות נגישות לנכים, הסדרים גיאומטריים, תשתיות, תחזוקה ופיתוח (להלן: "המכרז הראשון") ופרסום מכרז חדש תחתיו שמספרו – 27-2012-17 באותו נושא (להלן: "המכרז השני") בטלה ומבוטלת. בנוסף התבקש ביהמ"ש לקבוע, כי המבקש הינו הזוכה היחידי במכרז הראשון וכי על המשיבה 1 לחתום עמו על חוזה בהתאם להצעתו.

#### העובדות בבסיס העתירה

2. עיון במכרז הראשון מעלה כי פורסם כאמור לצורך קבלת הצעות לביצוע עבודות נגישות לנכים, הסדרים גיאומטריים, תשתיות, תחזוקה ופיתוח שונות ומגוונות לצרכיה השוטפים השונים של העירייה, כפי העולה מכתב הכמויות שצורף לו בהיקף משוער של כ- 13 מיליון ₪ לשנה בהיקפי הזמנות עבודה שלא יעלו על 500,000 ₪ (לא כולל מע"מ) להזמנה.  
3. על פי תנאי המכרז, היה על המציע לנקוב בהצעת המחיר מהו שיעור ההנחה המוצע על ידו מהמחירים המפורטים ב"כתב הכמויות" שצורף למסמכי המכרז.  
4. העותר והמשיבים 2-4 הגישו הצעותיהם לוועדת המכרזים.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

- 1 5. בתאריך 4.6.2012 התקיימה ישיבת ועדת המכרזים ובה נפתחו ההצעות השונות שניתנו למכרז.  
2 מההצעות עלה, כי המשיבה 2 הציעה 33.1% הנחה על כתב הכמויות; המשיבה 3 הציעה הנחה של  
3 26%; העותר הציע הנחה של 51.2%; והמשיבה 4 הציעה הנחה של 30.3%.  
4
- 5 6. בתאריך 13.6.2012 פנתה העירייה לעותר וביקשה ממנו להשלים מסמכים שונים ואלה אמנם  
6 הושלמו (נספח ג' לעתירה).  
7
- 8 7. בתאריך 25.6.2012 התקיימה ישיבת ועדת מכרזים נוספת, בה הוחלט למנות יועץ מומחה לבדיקת  
9 כתב הכמויות וכן ההצעות השונות. לטענת העירייה ההחלטה נבעה משיעורי ההנחה הגבוהים  
10 שניתנו בהצעות השונות. כפועל יוצא מונתה חברת ע. יפה ניהול פרויקטים בע"מ (להלן: "היועץ").  
11 יצוין, כי פרוטוקול הישיבה (מש/1) לא ציין את הטעם למינוי היועץ כפי שציינה אותו העירייה  
12 בתגובתה המקדמית לעתירה.  
13
- 14 8. בתאריך 26.6.2012 מסר היועץ את חוה"ד (מש/2). בחוה"ד צוין, כי לפי המלצת סגן מהנדס  
15 העיר לוועדת המכרזים, בדיקת היועץ תתמקד בהצעת העותר, שנתנה את ההנחה הגבוהה ביותר  
16 מבין כלל המציעים.  
17
- 18 9. בפרק סיכום והמלצות ציינה חוה"ד, כי המחירים ב"כתב הכמויות" שצורף כזכור למכרז עולים  
19 על מחירי השוק בשיעור ממוצע של 20-25%. במונח "מחירי שוק" ציין היועץ כי כוונתו "למחירים  
20 שמניסיונו המקצועי בעבודות מסוג נשוא מכרז זה הוא המקובל, למחירונים מקובלים (דוגמת  
21 'דקל' או משכ"ל בהנחות המקובלות) וכן למחירים של עבודות שבוצעו לאחרונה".  
22 עוד ציינה חוה"ד, כי מחירי היחידה במספר סעיפים המופיעים ב"כתב הכמויות" אף גבוהים כדי  
23 40-50% ממחירי השוק.  
24 בהתייחס להצעת העותר צוין כך:
- 25 **"ד. הנחת הקבלן בפועל גבוהה בכ-15%-10 מהנחה ממוצעת מקובלת.**  
26 **לשם השוואה, קבלני משכ"ל 2011 במחוזות השונים הגדירו הנחה גורפת של**  
27 **20 אחוז על כל המכרז והנחות פרטניות נוספות לעבודות אותן קיבלו בהליך**  
28 **תיחור שנעו בין 5-15% - וביחד 25-35%.**  
29
- 30 **ה. המלצה**  
31 **לדעתנו ההנחה של 51.2% שנתן הקבלן יוסי זמיר (הצעה מס' 3) על מחירי**  
32 **היחידה יוצרת מחירי יחידה סבירים לביצוע העבודות על יזו.**  
33 **אין מניעה להכריז על קבלן זה כעל הקבלן הזוכה, בכפוף לחו"ד היועמ"ש +**  
34 **הצגת אסמכתאות + המלצות + ניסיון קודם, כמפורט בסעיף ג' לעיל".**  
35
- 36 10. בתאריך 16.7.2012 התכנסה שוב ועדת המכרזים והחליטה להמליץ על ביטול המכרז. קדמה  
37 להמלצה הצגת דברים, כפי העולה מפרוטוקול דיון הועדה (מש/3). בדיון ציין יו"ר הוועדה מר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

1 יהונתן יסעור, בין היתר, כי לאור חו"ד היועץ, חו"ד משפטית והמלצת הגזברות, יש לפסול את  
2 המכרז. היועמ"ש לוועדה עו"ד מיכל פרנקל ציינה כך:

3 "האומדן מהווה קנה מידה לבחינת סבירותו ומהימנותו של ההצעות. פגם באומדן  
4 מונע בדיקה אמיתית של הצעות.

5 האומדן אינו בבחינת 'כזה ראה וקדש' [ו] הוא משמש בסיס להשוואה עם המחירים  
6 המוצעים על-ידי המשתתפים במכרז. עם זאת, על האומדן להיות מבוסס על חישובים  
7 נכונים ומציאותיים.

8 תקנה 22(א) לתקנות העיריות (מכרזים) מחייבת לתת משקל לאומדן בעת המלצת  
9 הועדה. כל אימת שנפלו באומדן פגמים לא מן הראוי להסתמך עליו, על כן שומה על  
10 ועדת המכרזים לבדוק את סבירותו עת מתעורר ספק בדבר אמינותו.

11 בענייננו, כתב כמויות במכרז שפורסם נערך על ידי מומחה, ולאור הפער בין כתב  
12 הכמויות לשיעורי ההנחה נעשית פניה לאיש מקצועי חיצוני ואובייקטיבי, שנתן את  
13 חוות דעתו שצורפה לוועדה.

14 האומדן אינו קשור כלל בהצעות או במציעים, והוא מהווה חלק מהליך הכנתו של  
15 המכרז, עובר לקבלת ההצעות.

16 כלל הוא, כי ביטול המכרז צריך להיעשות בתום לב ושיקולי הרשות בביטול מכרז  
17 צריכים להיותו סבירים וענייניים. לעניין הסבירות, בין מכלול השיקולים לביטול  
18 מכרז הכירה הפסיקה לדוגמא בשיקולים של הצורך לשמור על כספי ציבור.

19 לפיכך, לאור חוות הדעת הקובעת כי מחירי היחידה גבוהים בהרבה ממחירי השוק  
20 מומלץ לפסול את המכרז".

21  
22 באותה ישיבה ציינה הגב שרית אברמוביץ', חשבת אגף ההנדסה, בהתייחס לשאלת סגנית ראשי  
23 עירייה הגב' טובה רפאל כיצד הגענו למצב הזה, כדלקמן:

24 "לקחנו יועץ שכתב את כתב הכמויות. לפי חוות דעתו של עמי יפה ניהול פרויקטים  
25 בע"מ חלק מהסעיפים מופיעים במחירים גבוהים".

26  
27  
28 עוד הוסיף מר יונה טאוב, מנהל מחלקת כלכלה ותקצוב בעירייה, כי:

29  
30 "חלק ניכר מהעבודות שהקבלן מבצע הן עבודות אקסטרה שלא מופיעות כסעיף  
31 בכתב הכמויות. עובדות אלה משולמות על פי המכרז לפי מחירון מסכל ללא הנחה.  
32 ידוע ויש גם חוות דעת על כך כי ממחירון מסכל יש להפחית כ- 15%-25% כדי  
33 להתאימו למחירי שוק. יוצא שבעבודות בהיקף רחב מאד אנו נשלם על פי מכרז זה  
34 מחיר יקר. ומזוהר להערכתנו בהיקפי עבודה של מיליונים".

35  
36 לפיכך, המליץ יו"ר הועדה מר יונתן יסעור לפסול את המכרז ולצאת במכרז חדש, הצעתו התקבלה  
37 פה אחד והועדה החליטה להמליץ בפני ראש העירייה לבטל את המכרז ולצאת למכרז חדש.

38  
39 11. המשביה טענה, כי ראש העירייה חתמה על המלצת ועדת המכרזים, שכדרך אגב לא צורפה  
40 לכתבי הטענות מטעם מי מהצדדים, וביום 23.7.12 שלחה מזכירת ועדת המכרזים לכל משתתפי  
41 המכרז מכתב בדבר תוצאות המכרז (נספח ז' לעתירה).

42  
43 מן הראוי לציין, כי במכתב עליו חתום יו"ר ועדת המכרזים מר יונתן יסעור, צוין:

44 "הרינו להודיעכם בזאת כי ביום שני 16 ביולי 2012 קיימה ועדת המכרזים דיון



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

במכרז שבנדון ובהתאם להמלצתה, אין זוכה במכרז זה".

המכתב אף הופנה לפרוטוקול הועדה אך לא הזכיר כי ועדת המכרזים החליטה לבטל את המכרז ולצאת למכרז חדש, ואף לא ציין את הטעמים לביטולו.

12. חילופי מכתבים בין ב"כ העותר לב"כ העירייה לא העלו דבר, ובתאריך 9.8.12 קיימה העירייה כנס מציעים במסגרת המכרז החדש אותו פרסמה ואף העותר השתתף בו. בתאריך 14.8.12 הוגשה העתירה דנא יחד עם בקשה למתן צו ביניים שניתן בסיכומו של יום ע"י כב' השי' קובי ורדי. בתאריך 15.10.12 התקיים דיון מקדמי בעתירה, הצדדים הסכימו לראות בו דיון עיקרי, הגישו סיכומיהם ולאחריהם מובאת בזאת הכרעת בית המשפט.

### המחלוקות שבין הצדדים

13. המחלוקות שבין הצדדים הינן כדלקמן:

- א. האם ועדת המכרזים ביטלה המכרז והוציאה אחר בעקבותיו על פי טעמים ראויים שבדין?
- ב. ככל שהמכרז הראשון בוטל שלא כדין, האם יש להכריז על העותר כזוכה במכרז הראשון?

### ביטול מכרז - הדיון החל

14. תקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח – 1987 (להלן: "התקנות"), שהותקנו מכוח סעיפים 198 ו-347 לפק' העיריות מציינות בתקנה 23, כדלקמן:

#### "ביטול מכרז

- (א) העירייה רשאית לבטל מכרז אם ועדת המכרזים החליטה על כך וראש העירייה אישר את החלטתה.
- (ב) אין לפרסם מכרז אחר כאשר אין בין המכרז שבוטל כאמור בתקנת משנה (א) ובין המכרז האחר שוני מהותי, זולת אם בדעת הועדה נשתנו הנסיבות שגרמו להחלטה על הביטול".

15. ביטול מכרז, יכול שיתבצע לאורך כל שלבי המכרז, דהיינו לאחר פרסום המכרז ובטרם הוגשו ההצעות למכרז; לאחר שהוגשו ההצעות אך בטרם נפתחה תיבת המכרזים; לאחר שנפתחו ההצעות אך בטרם הוחלט מיהו הזוכה; לאחר שהתקבלה ההכרעה בדבר הזוכה במכרז, אך בטרם הודע לו דבר הזכייה; לאחר שהודע לזוכה דבר הזכייה אך טרם נכרת עמו חוזה ולבסוף ביטול ההתקשרות לאחר שנחתם חוזה עם הזוכה במכרז.

טעמי הביטול יכולים להיות רבים, לרבות פגם בניסוחו, שיש בו כדי להטעות את המציעים (ראה בג"צ 246/76 יוסף חיים נ' עיריית ירושלים, פ"ד לא(1) 218, 221 (1976)). ביטול המכרז מאחר והרשות החליטה לבצע את העבודה נשוא המכרז בעצמה (ראה בג"צ 101/74 בינוי ופיתוח בנגב נ')



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

- 1 שר הביטחון, פ"ד כח(2) 449 (1974)). ביטול המכרז בשל טעות באפיון דרישותיו עת הרשות  
2 מעוניינת לנסח אותו מחדש, או לאחר שקוצץ התקציב המיועד לביצוע ההתקשרות (ראה דוגמא  
3 בג"צ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לא(1) 516, 505 (1976) להלן: "פרשת  
4 גוזלן"). ביטול מאחר וצרכי ההתקשרות לספק חשטנו לאחר שהמכרז כבר פורסם; ביטול בעקבות  
5 שינוי בנסיבות הייצוגיות לאחר פרסום המכרז; ביטול המכרז מאחר ולא הוגשה ולו הצעה ראויה  
6 אחת; ביטול המכרז מאחר והתגלה קרטל בין המציעים ועוד (ר' עומר דקל, מכרזים (שורת הדין  
7 תשס"ו-2006) כרך שני, 175-176).
- 8
- 9 16. שיקולי מדיניות שונים מתווים את הנסיבות הראויות בהן תוכל הרשות לבטל מכרז, בנסיבות  
10 בהן היתה אכן קיימת לכך הצדקה, אין זה ראוי שהרשות תחויב להתקשר בחוזה שאין היא חפצה  
11 בו או שלציבור אין בו צורך. יחד עם זאת, מתן אפשרות ביטול מכרז באופן גורף עשוי לעורר קשיים  
12 ובהם פתיחת פתח לשחיתות שתבטא בביטול מכרז עת הזוכה אינו מי שהועדה חפצה בייקרו, או  
13 עלול להיות בכך כדי להוות תמריץ לפרסום מכרז למראית עין, על מנת לבחון יכולות המציעים  
14 השונים, תוך חשיפת יכולות אלה בפני המציע המקורב. מעבר לכך, ביטול מכרז גם עלול לפגוע  
15 באינטרס ההסתמכות של המציעים שהשתתפו במכרז, תוך מתן אפשרות לשיפור תנאי ההתקשרות  
16 על ידי הרשות. ביטול מכרז ועריכתו מחדש אמנם עשויים לשפר את יעילות ההתקשרות אך זאת  
17 תוך פגיעה באינטרס ההסתמכות כאמור של המציעים, שיתכן ויתרו על הזדמנויות עסקיות אחרות  
18 והוציאו הוצאות ולכן ביטול המכרז עלול להסב להם נזקים כלכליים שספק אם ניתן להצדיקו (ר'  
19 דקל שם, 176).
- 20
- 21 17. כפועל יוצא משיקולים אלה, ראוי לגזור את ההסדר שבבסיס הביטול תוך התייחסות למועד  
22 הביטול מחד ולטעם הביטול מאידך. ככל שהמועד לביטול התקבל בשלב מוקדם יותר של עריכת  
23 המכרז, יתעוררו פחות קשיים ולהיפך, ככל שהשלב הינו מתקדם יותר, יש להיות יותר חשדניים  
24 וביקורתיים ביחס לביטול (ר' לדוגמא ע"א 6370/00 קל בניין נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה, פ"ד  
25 נו(3) 289, 301-302 (2002); עע"מ 7561/01 פינץ' נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(3) 611, 623-624  
26 (2003) (להלן: "פרשת פינץ'") וכן ראה דקל, שם, 177). אשר לטעמי הביטול, ככל שאלה מוצקים  
27 יותר ומשכנעים יותר, תוך הובלה למסקנה שהמשך עריכתו תוביל לתוצאה אבסורדית או נזק חמור  
28 לציבור בכללותו, יהיה בכך כדי להצדיק את החלטה על ביטול המכרז. מאידך, ככל שטעמי הביטול  
29 אינם משכנעים או כאשר המשך עריכתו אינו כרוך בגרימת נזק ממשי לציבור, יהיה בכך כדי  
30 להצדיק את המשך הליך המכרז.
- 31
- 32 18. בנסיבות דנא, המועד לביטול המכרז הינו בשלב מתקדם יחסית, ולאחר פתיחת ההצעות  
33 השונות. בשלב זה ידועות ההצעות ותוכן ידוע לחברי ועדת מכרזים. פתיחת המעטפות יוצרת פגיעה  
34 באינטרס ההסתמכות ובאינטרס הציפיה של המציעים, תוך פתיחת פתח לשחיתות והעדפה אסורה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

1 שלב זה של ביטול המכרז מחשיד עוד יותר את החליטה הרשות על ביטול המכרז והוצאת מכרז אחר  
 2 תחתיו (ראה פרשת פינץ', 621). ביקורתו של ביהמ"ש בנסיבות שכאלה רבה יותר מביקורתו עת  
 3 מבוטל מכרז מבלי לפרסם אחר תחתיו. כך למשל, בתי המשפט מצאו לנוכח לאשר ביטול מכרז  
 4 כאשר אף אחת מההצעות שהוגשו בו לא היתה ראויה לזכות בו ומאידך, כאשר הנוק שבביטול  
 5 המכרז עולה על התועלת, נפסלה החלטת הביטול (ר' בשי"א (ב"ש) 4042/99; הי"פ (ב"ש) 8080/99  
 6 ניצנים נ' מנהלת הממשל, התיאום והקישור וועדת המכרזים אזור חבל עזה (פורסם בנבו,  
 7 4.1.1999)).

8  
 9 19. הקושי הניכר שבביטול מכרז והוצאת מכרז חדש תחתיו הזהה במרכיביו העיקריים למכרז  
 10 שבוטל מבלי שחל שינוי מהותי בנסיבות בין מועדי עריכת שני המכרזים, הינו בלתי מבוטל, שכן  
 11 פרסום המכרז החדש מציב את המציעים שהתמודדו במכרז המבוטל בעמדת נחיתות. כעת  
 12 יכולותיהם וכוונותיהם נחשפו ואלה עלולים לשמש את מתתריהם וניתן אף לראות בכך החלטה לא  
 13 הגונה של הרשות המפרה את כללי המשחק המכרזיים, עת על הועדה לבחור את ההצעה הטובה  
 14 ביותר, תוך מתן אפשרות לבעלי ההצעות הפחות טובות לשפר משמעותית את הצעותיהם וזאת  
 15 מעבר לעובדה שביטול שכזה יכול ליצור פתח של שחיתות והעדפת מקורבים. לפיכך, החלטה בדבר  
 16 ביטול מכרז ופרסום אחר תחתיו אינה דבר שבשגרה והיא מיוחדת לנסיבות מוגדרות ויוצאות דופן  
 17 בלבד, אם כי הסמכות לביטול כדבעי נתונה בסיכומו של יום לוועדת המכרזים בהסכמת ראש  
 18 העירייה.

19  
 20 "בהתאם למדיניות שיפוטית זו על ועדת המכרזים להראות שאכן קיימת הצדקה  
 21 עניינית ומבוססת לביטול המכרז ולפרסומו מחדש, במובן זה שהתועלת הטמונה  
 22 בהחלטה זו עולה על הנזק הטמון בה. בעיקר נדרשת ועדת המכרזים להראות כי אף  
 23 אחת מההצעות שהוגשו למכרז המקורי אכן אינה ראויה לזכות בו, או שהשלמת  
 24 הליך המכרז הקיים תזיק לאינטרס הציבור. למרות שבית המשפט אינו נוקט לשון  
 25 זו באופן מפורש, המבחן הינו מבחן של סבירות ושל איזון אינטרסים. כאשר בית  
 26 המשפט התרשם שניתן היה לקבל את אחת מההצעות שהוגשו במכרז המקורי,  
 27 והחלטה לבטל ולפרסם מכרז חדש תחתיו אינה אלא ניסיון של הרשות המנהלית  
 28 לבצע 'מקצה שיפורים', הוא לא יתן ידו לכך. אולם, כאשר בית המשפט התרשם  
 29 שאכן היתה הצדקה לבטל את המכרז המקורי, שאין מדובר בניצול לרעה של  
 30 סמכותה של ועדת המכרזים, ושהחלטה זו משרתת באופן המיטבי את האינטרס  
 31 הציבורי – הוא נמנע מפסילת החלטה של ועדת המכרזים בדבר ביטול המכרז  
 32 ופרסום מכרז חדש תחתיו" (ר' דקל, שם, 186, 187).

ובמקום אחר:

33  
 34  
 35 ההגבלות שנקבעו בתקנה 23 הנ"ל, מתייחסות לשיקולים העומדים ביסוד החלטה  
 36 בדבר פרסומו מחדש של מכרז. במקרה של ביטול מכרז בלבד, די אם מקיימת  
 37 הרשות המקומית את הדרישות הפורמאליות הקבועות בתקנה. אם החלטת הרשות  
 38 המקומית לבטל מכרז אינה נגועה בפגמים המנהליים כגון, שיקולים זרים, הפליה  
 39 פסולה, חוסר סבירות וכו', יתערב בית המשפט רק במקרים קיצוניים שבהם  
 40 מתקיימות עילות הפסילה המנהליות. לעומת זאת, במקרים שבהם הרשות  
 41 המקומית מבטלת מכרז על מנת לפרסומו מחדש, יבדקו הליכי המכרז שבוטל



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

1 ותוצאותיו, ובבדיקה זו ירד בית המשפט אף לשיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה  
2 לבטל את המכרז" (ר' שמואל הרציג, דיני מכרזים, (בורסי) כרך א' 416).

### 3 מן הכלל אל הפרט

4 20. בנסיבות המקרה דנא, טענה ועדת המכרזים לפגמים כדלקמן:

5 א. כתב הכמויות, בו ראתה אומדן, אינו אמין בהיותו גבוה ממחירי השוק באחוזים ניכרים,  
6 כמו כן קיים בו חוסר איזון פנימי בין המחירים בפרטים ובסעיפים השונים ולכן לא ניתן  
7 להסתמך עליו. המשך ניהול המכרז בכתב כמויות זה היה גורם להוצאות כספיות ניכרות  
8 מעבר לצפוי.

9 ב. העותר עבד עם העירייה ומכיר את צרכיה ולכן נחנה מיתרון משמעותי לעומת יתר  
10 המתמודדים במכרז, באופן הפוגע בעקרון השוויון בין המתמודדים. העותר יודע אילו  
11 סעיפים בכתב הכמויות מתבצעים על ידי הרשות באופן תדיר ואילו כמעט ולא, ובמיוחד כך  
12 כאשר כתב הכמויות לא מאוזן והפערים בינו לבין מחירי השוק משתנים בסעיפים השונים  
13 אשר בו.

### 14 הפגמים בכתב הכמויות וניסיונו של העותר עם העירייה בעבר כשיקולים לפסילת המכרז

15 21. לטענת העירייה, כתב הכמויות הינו הערכה כלכלית ביחס לשווי הכספי של ההתקשרות הצפויה  
16 בעקבות המכרז. האומדן צריך לבטא את העלות הכוללת של העבודה נשוא המכרז, וכן אמור להוות  
17 קנה מידה לבחינת סבירות ההצעות המוגשות במכרז באמצעות השוואת המחירים הנקובים בהצעות  
18 למול האומדן ובינן לבין עצמן (ר' פרשת גוזלן). האומדן במקרה זה יוצר חוסר קשר בין מחירי  
19 היחידה לבין מחירי השוק, וכן חוסר איזון פנימי בין הסעיפים השונים והפער בין מחיריהם לבין  
20 מחיר השוק. באופן זה, הנחה בשיעור קבוע על כלל המחירים אינה יכולה להביא לשימוש נכון בפרקי  
21 ובסעיפי העבודה השונים. במיוחד כך כאשר העותר מכיר את העבודות המבוצעות ויכול להציע הנחה  
22 חריגה המבוססת ונשענת על מחירי אומדן לא ריאליים ובעלי פגמים פנימיים בין מחירי העבודות  
23 השונות. בעצם זאת, ראתה העירייה את המכרז הראשון ככזה שאינו ערוך כנדרש, יוצר עיוות וכזה  
24 שיחייב את העירייה לשלם מחירים גבוהים שאינם סבירים על פיו.

25 22. מעבר לפגמים אלה שבמחירי העבודות השונות בכתב הכמויות, ובהתייחס לעבודות החריגות  
26 במכרז הראשון שמשלמות ללא הנחה עפ"י מחירון משכ"ל, הרי שמחירון זה גבוה ב- 20-30  
27 אחוזים ממחירי השוק (סעיף 4.2 לחוה"ד), תקלה זו תוקנה במכרז השני לאחר שהופחתו ממחירון  
28 משכ"ל 20%, מה שעשוי להביא לחסכון של מאות אלפי שקלים בשנה. בכך ראתה העירייה תמחור  
29 גבוה של עבודות חריגות הפוגם באופן מהותי במכרז וטעם ראוי לביטולו.

30 23. עוד ראתה העירייה לנכון לציין את עובדת היות העותר כאמור קבלן עירוני שעבד עם העירייה  
31 בשנים האחרונות ומכיר את העבודות המבוצעות. לפיכך, כך סברה, יש לעותר יתרון בהיקף העולה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

- 1 כדי 10-15 אחוז ביחס למציעים אחרים באופן המשתלב עם בעיית חוסר האיזון הפנימי באומדן  
2 ומגדיל באופן ניכר את הצעת העותר ביחס לאחרים ולכן גם מסיבה זו של פגיעה בעקרון השוויון  
3 והתחרות ההוגנת בדיני המכרזים, יש טעם בביטול המכרז.  
4
- 5 24. העירייה הוסיפה, כי ביטול המכרז נבע ראשית לכל מהטעם המבקש להגשים את עקרון  
6 הכדאיות הכלכלית במובנו הרחב. בהיות האומדן פגום, אין אפשרות להגשים עקרון זה. במכרז  
7 החדש, כך נטען, "אופסו" מחירי העבודות השונות בכתב הכמויות ביחס למחירי השוק, אין עוד  
8 הבדל בין מחירי השוק למחירי כתב הכמויות ואין יתרון פוטנציאלי לעותר.  
9
- 10 25. העותר מצדו סבר, כי המכרז השני אינו מהווה שינוי ביחס למכרז הראשון. כך גם נימוקי  
11 הועדה בדבר מחירי מקסימום הגבוהים ממחירי השוק, הינם בלתי רלוונטיים לאור קביעת יועץ  
12 העירייה בחוות דעתו בדבר היות הצעת העותר ראויה. באשר לעבודות החריגות אף נתון זה אינו  
13 רלוונטי שכן מדובר בעבודות שחלקן זעום מכלל העבודות וכאשר דבר לא מנע מהעירייה להעלותן  
14 במסגרת בכתב הכמויות. בכל מקרה, במהלך הדיון, כמו גם בסיכומיו, הסכים העותר ליתן לעירייה  
15 את שיעור ההנחה כפי המבוקש במכרז השני, גם ביחס לעבודות החריגות המתבצעות בהתאם  
16 למכרז הראשון.  
17
- 18 **דיון**  
19 **הפגמים בכתב הכמויות**
- 20 26. אין חולק, כי השלב בו החליטה העירייה לבטל את המכרז הינו שלב מתקדם מאד של המכרז,  
21 ולפיכך יבחן ביהמ"ש לעומקם נימוקי הרשות לביטול המכרז. ככל שיתברר כי נימוקי הביטול הינם  
22 סבירים, למרות השלב כאמור, לא תבוטל החלטת הרשות.  
23
- 24 27. כשלעצמי סברתי, כי החלטת הרשות המורה על ביטול המכרז הראשון והוצאת המכרז השני  
25 תחתיו מחמת הפגמים שנפלו בכתב הכמויות הינה החלטה שגויה בנסיבות.  
26
- 27 הרשות נסמכת על חו"ד שנתן היועץ ובה בחן מחירי השוק השונים בהשוואה למחירים שבכתב  
28 הכמויות. העירייה לא ציינה מי ערך את כתב הכמויות המקורי, שהפך להיות לקוי ושגוי כאמור.  
29 בישיבה הועדה מתאריך 16.7.12 ציינה הגב' שרית אברמוביץ', חשבת אגף ההנדסה, כי את כתב  
30 הכמויות ערך "יועץ" (עמ' 6 לפרו' מש/3) אך לא מיהו אותו יועץ. מכאן, שהעירייה, לפחות על פניו  
31 וכפי פעולותיה שלה, התרשלה בבחירת היועץ שהכין את כתב הכמויות המקורי, אחרת אין להבין  
32 את מינויה של חברת ע. יפה ניהול פרויקטים בע"מ כיועץ נוסף לבחינת כתב הכמויות ובהמשך אף  
33 להכנת כתב הכמויות המחדש למכרז השני. יחד עם זאת, התרשלותה זו של העירייה אינה מהווה  
34 טעם מספיק לביטול החלטת ועדת המכרזים כפי המבוקש.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

- 1  
2 28. עוד יצוין, וכאמרת אגב, כי תקנה 23 לתקנות קובעת כאמור לעיל, שעל ראש העירייה לאשר את  
3 החלטת ועדת מכרזים. יחד עם זאת למעט התייחסות בתגובה המקדמית של העירייה, שם נאמר כי  
4 ראש העירייה חתמה על המלצת ועדת המכרזים (סעיף 22 לתגובה), לא מצאתי אישור בכתב של  
5 ראש העירייה להמלצת ועדת המכרזים. לטעמי, די בכך כדי להוות פגם בביטול המכרז. יחד עם זאת,  
6 משלא הועלתה טענה זו ע"י מי מהצדדים לא אעמוד עליה אף אני.  
7 כך גם ההודעה למשתתפי המכרז על החלטת הועדה בדבר הביטול, אמורה היתה להיות מדויקת  
8 ומנומקת אך בפועל היתה לאקונית, לא מדויקת ולא מנומקת. יחד עם זאת משגם נושא זה לא עלה  
9 כמחלוקת לא אתייחס אף לנושא זה.  
10  
11 29. החלטת הביטול מבוססת במקרה דנא על חו"ד היועץ החדש שמונה על ידי הועדה, על הפערים,  
12 פערים בשיעורים משתנים יש לומר, בין עלויות העבודות המתבקשות במסגרת כתב הכמויות,  
13 לעלויות כפי שהן בשוק החופשי על פי קביעת היועץ. כבר עתה יאמר, כי לו הפערים שבין העלויות  
14 המצוינות בכתב הכמויות לבין מחירי השוק כפי קביעת היועץ, היו זהים באחוזים, לא היתה על פניו  
15 כל בעיה עם כתב הכמויות שכן המכרז בנוי על הנחה מכלל כתב הכמויות. הקושי שמעלה העירייה  
16 מתייחס לעובדה ולפיה ביחס לחלק מהעבודות המצוינות בכתב הכמויות (לדוגמא עבודות בטון או  
17 קווי ניקוז) גבוהים מחירי כתב הכמויות ממחירי השוק בשיעור המגיע כדי 40-50% ואף 100%. יחד  
18 עם זאת, רוב מחירי היחידות במכרז גבוהים כדי 20-25 אחוז בלבד ממחירי השוק. באופן זה, הנחה  
19 זהה על כלל היחידות אינה מהווה הנחה זהה לכלל סעיפי המכרז.  
20  
21 טעם זה בנסיבות, הינו לטעמי טעם יחסי בלבד. על פי קביעת היועץ מטעם העירייה, ההתייחסות  
22 לעבודות שמחירן גבוה כדי 40-50% ממחירי השוק מהווה את מיעוט העבודות. לא סברתי לפיכך, כי  
23 אך מטעם זה, במאזן השיקולים הכללי, ראוי היה לבטל את המכרז. אמנם היה מי שסבר כי פגם  
24 באומדן לאחר שנחשפו הצעות הצדדים אינו יוצר בעיית שוויון בין המציעים שכן האומדן החדש  
25 שיוצג במכרז החדש מהווה נעלם לכלל הצדדים (ר' הרציג שם, 422) אך מאידך, בה"פ (בי"ש)  
26 1090/95 אוזדובה שמואל קבלן בניין בע"מ נ' חברת המושבים בדדום ואח' (לא פורסם) נדון מכרז  
27 שבוטל עקב טעויות באומדן. ביהמ"ש קבע, כי הרשות אינה יכולה להסתמך על פגמים שהיא  
28 אחראית להם כדי למנוע את זכיית המבקשת במכרז. ביהמ"ש הוסיף וקבע, כי ביטול מכרז יאושר  
29 על ידי ביהמ"ש רק במקרים של פגמים חמורים ביותר (הרציג שם, 423 ה"ש 280).  
30 במקרה שבפני הטעויות הנטענות כקיימות בכתב הכמויות הינן בפער שבינן למחירי השוק כאשר  
31 ברוב המקרים שיעור הפער זהה (20-25% ממחירי השוק) ורק ביחס לחלק קטן מפריטי העבודות  
32 קיים פער גדול יותר. מכאן, שעיקר העבודות הינן בעלות פערי מחירים דומים באופן שמתן ההנחה  
33 כפי שניתנה על ידי העותר, מעמידה אותו כמי שזוכה במכרז, למרות הפערים ביחס למחירי השוק  
34 בכלל.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

1  
2 כזכור, גם היועץ מטעם העירייה מציין ברחל בתך הקטנה כי הצעתו של העותר "יוצרת מחירי  
3 יחידה סבירים לביצוע העבודות על ידו", ומעבר לכך מציינת: "אין מניעה להכריז על קבלן זה כעל  
4 הקבלן הזוכה". אם כך, הצעתו של העותר נתמכת בפועל ע"י חוות דעתו של היועץ. היועץ היה ער  
5 לפערים שבין כתב הכמויות למחירי השוק, ולמרות זאת, מאחר והצעת העותר עמדה על הנחה  
6 בשיעור של 51.2% מכתב הכמויות, ציין כי הינה הצעה סבירה שניתן לחיות אתה בשלום ואינה  
7 מצדיקה ביטול המכרז מחמת הטעות הראשונית שבכתב הכמויות.

8  
9 תימוכין נוספים לכך שהצעת העותר סבירה גם ביחס לנתוני כתב הכמויות המופיעים במכרז השני  
10 באופן שאין הצדקה לפרסום המכרז השני מצאתי בטבלת השוואה שערך העותר (עת/1) על פי  
11 המחירים שצורפו לתגובת העירייה בתגובה המקדמית. הטבלה שצורפה משווה סך הסכומים כפי  
12 העולה מהמכרז השני לאלה של המכרז הראשון ולאחר ההנחה שנתן העותר בשיעור של 51.2%.  
13 התוצאה שעלתה היתה כי הצעת העותר לאחר ההנחה נמוכה ב- 24.78% ממחירי כתב הכמויות  
14 במכרז השני, היינו מחירי העותר לאחר ההנחה נמוכים בכ-25% ממחירי המכרז החדש. תוצאה  
15 שכו תומכת בסבירות הצעת העותר במכרז הראשון.

16  
17 30. מעבר לאמור, החלטת העירייה לפרסם מכרז חדש במקום זה שבוטל מוצדקת רק מקום ובו  
18 קיים "שוני מהותי" בין המכרז שבוטל לבין המכרז החדש (17 פרשת גוזלן עמ' 516; שמואל הרציג,  
19 שם, 417). במילים אחרות, נדרש כי חו"ד היועץ כמו גם כתב הכמויות החדש אותו יצר היועץ עבור  
20 המכרז השני יהיו "שינוי מהותי" המצדיק הוצאת מכרז חדש. לא סברתי כאמור כי יש בחו"ד היועץ  
21 ובכתב הכמויות החדש כדי להוות שינוי מהותי שכזה. אמנם, המכרז החדש שונה במעט בחלוקת  
22 יחידות העבודה לעומת המכרז הראשון, והמחירים המצוינים בו הינם עתה על פי "מחירי השוק",  
23 יחד עם זאת הנושאים השונים אינם כה שונים באופן שיהא נכון להצדיק היות המכרז החדש נובע  
24 משינוי "מהותי" הבא במסגרתו לכלל ביטוי (ר' עת/1).

25  
26 **העבודות החריגות**

27 31. העירייה ציינה כזכור כי המכרז הראשון מציין כי עבור עבודות חריגות היא תשלם לפי מחירון  
28 משכ"ל בעוד שמחירון זה גבוה ממחירי השוק. לכך השיב העותר כי הינו מקבל על עצמו את ההנחה  
29 העולה במכרז השני בגין עבודות חריגות אלה. במצב דברים זה, אין מניעה להעמיד את העותר על  
30 התחייבותו מקום בו מתבקשת הנחה נוספת ע"י הרשות והמציע נענה לה כלשונה. אין בכך לטעמי  
31 כדי להוות שיקול מהותי שיש בו כדי להביא לביטול המכרז, והוא למעשה שולל את הטענה בדבר  
32 עריכת מכרז ראשון לקוי.

33  
34 **אי שוויוניות בין העותר למציעים האחרים**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

- 1 32. העירייה ציינה, כי לעותר יתרון יחסי הפוגם בשוויוניות שבין המציעים השונים בהיותו מי שעבד  
2 עמה בשנים עברו.  
3 לא סברתי בשום דרך ואופן, כי עובדת היותו של העותר מי שעבד בשנים עברו עם העירייה, מהווה  
4 פגיעה בשוויוניות שבינו לבין יתר המציעים. הרי לא יעלה על הדעת כי אדם/גוף משפטי לא יוכלו  
5 להתמודד במכרז כגון דא אם בעברם כבר עבדו עם הרשות המקומית, אך משום היתרון הנוצר להם  
6 בהיותם בעל ניסיון בעבודות אלה ובעבודות אותן יתבקשו לבצע בהמשך.  
7 חיי היומיום מלמדים כי אין כמעט מצב ולפיו קיימים שני מציעים זההים ב"רזומה" שלהם. לכל  
8 אחד מן המציעים יתרונות וחסרונות יחסיים על חבריו ואין מקום ואף לא צורך להפוך את ניסיונו  
9 של העותר בעבודה עם אותה רשות לחסרון המחייב השוואה מלאכותית בין המציעים על דרך ביטול  
10 המכרז והצגת פרטי הצעת בעל הניסיון למציעים האחרים. ודוק, היתרון היחסי שמצאה העירייה  
11 בעותר והפך אותו למציע לא שוויוני מתייחס להנחה נוספת אותה יכול מציע מסוגו ליתן כמי שכבר  
12 יודע למה לצפות בהמשך הדרך. ביטול המכרז מטעם זה מבטל את אותו יתרון יחסי העומד לו  
13 לעותר ביחס ליתר המציעים, בעוד שיתרון זה מלכתחילה לא היה בו כדי לפגוע במערכת השוויונית  
14 שבין כלל המציעים. ביטול המכרז מחמת זאת שלאחד המציעים ניסיון קודם עם הרשות יוצר שוויון  
15 מאולץ ולא אמיתי בינו לבין שאר המציעים באופן הפוגע ביתרון היחסי הלגיטימי הקיים לו ביחס  
16 לאחרים.  
17 מה הטעם לפגוע בעותר בשל כך? האם ניתן לומר כי מי שלו ניסיון רב שנים בעבודה עם רשויות אינו  
18 זכאי להתמודד עם מי שזו לו ההשתתפות הראשונה במכרז או כי לאחרון מגיע העדפה מתקנת?  
19 נדמה כי יתרונו של מי שעבד כבר עם הרשות והיא מכירה את מלאכתו, מהווה דווקא טעם ראוי  
20 להמשיך ולבחון את אפשרות העסקתו במסגרת המכרזים הבאים שתוציא הרשות ואין בכך כדי  
21 להוות נימוק לרעתו או ניסיון להפוך את הצעותיו ללא שוויוניות ביחס לאחרים. בחירת דרך זו ע"י  
22 הרשות יש בה כאמור משום יצירת שוויון מלאכותי בין המציעים תוך מחיקת יתרון יחסי לגיטימי  
23 בדרך לא ראויה של ביטול המכרז והעמדת הצעתו של המציע בדרך זו באופן שווה לאחרים שעתה  
24 מבצעים תיקונים מתאימים להצעתם לפי הצעת העותר לקראת המכרז הבא.  
25  
26 **סיכום**  
27 33. עריכת איזון בין הטעמים המצדיקים ביטול המכרז מחד לאלה שבמצדדים בקיומו מאידך  
28 הובילו אותי למסקנה ולפיה טעמי העירייה לביטול המכרז ועריכת אחר תחתיו ובהם האומדן הפגום  
29 וניסיונו של העותר, אינם יכולים להוות בנסיבות טעמים הגוברים על הנזק שנגרם לעותר כמו גם  
30 לדיני המכרזים עת מתבקש ביטול מכרז מטעמים שאינם כבדי משקל דיים.  
31  
32 כך גם לא סברתי כי נזק כלכלי רב עלול להיגרם לעירייה מאי ביטול המכרז. אין בנסיבות ראייה  
33 ברורה שכך עלולים להיות פני הדברים במיוחד לאור חו"ד היועץ כאמור. מכל מקום, ראוי כי הליך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 1015-12 זמיר נ' עיריית הרצליה ואח'

1 המכרז ימומש אלא אם כן ברור על פניו כי ייגרס נזק ברור ומובהק ככל שלא יבוטלו ההליכים  
2 בבחינת היות כספי הציבור עליהם העירייה נאמנה הפקר. לא זה המקרה.

3  
4 כך גם לא סברתי כי נסיבות המקרה הינן כאלה שאינן מצדיקות התערבות ביהמ"ש בהיות החלטת  
5 ועדת המכרזים נהנית מחזקת חוקיות המנהל ולכן כזו שביהמ"ש אינו נוטה להתערב בה. נהפוך  
6 הוא, בנסיבות ובהן מבוטל מכרז ומוצא כמעט מיידית מכרז אחר תחתיו, מחובתו של ביהמ"ש לבחון  
7 מקרוב מה היו שיקולי הועדה והאם יש בהם כדי להיות בגדר החלטה מנהלית סבירה. לא סברתי  
8 שכזה המצב בנסיבות.

9  
10 לפיכך, ולאור האמור לעיל, הנני מורה על ביטול ההחלטה לביטול המכרז. כפועל יוצא, יבוטלו הליכי  
11 המכרז השני גם כן.

12  
13 במצב דברים זה, יתזור הדיון אל ועדת המכרזים שתמשיך בו כאילו לא ניתנה החלטת הביטול  
14 ומאותו שלב וזו תקבע את הזוכה לפי מיטב הבנתה. לא מצאתי כי עלי להיכנס לנעלי הועדה ולקבוע  
15 לעת הזו כי העותר הינו הזוכה במכרז מקום בו על הועדה לחזור ולדון בעניין זה במסגרתה היא  
16 לאחר ששקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים לרבות תוצאות עתירה זו.

17  
18 העירייה תישא בהוצאות העותר בסך 40,000 ₪.

19  
20 זכות ערעור לביהמ"ש העליון בתוך 30 ימים מיום קבלת עותק פסה"ד.

21  
22 המזכירות תישלח עותק פסה"ד בדואר לצדדים.

23  
24 ניתן היום, י"ט כסלו תשע"ג, 03 בדצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

25  
26   
27 אליה בכר, שופט