



על מכרזים

על מכרזים – על תיקון "טעות סופר" בהצעה



במבט לאחור, מבחינת דיני המכרזים - עדיף היה לבצע הליך של pre ruling לגבי מוצרים "שווי ערך" טרם הגשת ההצעות (כלומר אישור מראש של הרשות למוצרים אלו ופרסום המוצרים המאושרים) באופן זה היה נשמר השוויון בין המציעים.

בשלהי חודש מרץ 2020, פורסם פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב - עת"מ (ת"א) 8447-03-20 **חברת איתר שיווק בע"מ נ' עיריית חולון** (פורסם בנבו 31.3.2020) אשר עסק בשאלת נפקות פגם בהצעה - בדמות חריגה מהמחיר המירבי שנקבע לפריט אחד במכרז מתוך 136 פריטים בנסיבות שם.

ומעשה שהיה כך היה: עיריית חולון פרסמה מכרז פומבי לאספקת ציוד משרדי, מוצרי נייר, ראשי דיו וטונרים (להלן: **"המכרז"**). המכרז חולק לשני פרקים, כאשר המציעים היו יכולים לבחור אם להגיש הצעה לאחד הפרקים או לשני הפרקים לפי בחירתם.

נושא הפרק מושא פסק הדין היה: פרק א' - "ציוד משרדי ומוצרי נייר" והוא כלל 136 פריטים. ביחס לכל אחד מ-136 הפריטים היה על המשתתפים להגיש הצעת מחיר אשר לא תעלה על המחיר המירבי שנקבע לאותו פריט. ובלשון המכרז: **"אין להציע מחיר הגבוה ממחירי המקסימום. מציע אשר יציע מחיר הגבוה ממחירי המקסימום, תיפסל הצעתו על הסף"**.

יום אחד לפני המועד האחרון להגשת הצעות במכרז, הוציאה העירייה הבהרה ולפיה, ניתן יהא ביחס למוצרים בפרק א', לספק מוצרים "שווה ערך" באיכות ובטיב. לאור הבהרה זו נדחה המועד האחרון להגשת הצעות בשבוע אחד.

הערת אגב: השינוי אשר בוצע אינו שינוי של מה בכך. הוא מצריך מהמציעים במכרז, אשר קרוב לוודאי כבר הכינו את הצעותיהם הכלכליות במועד זה, לתמחר מחדש את הפריטים בהצעתם (136 פריטים במספר), בהינתן העובדה שהם (ומתחריהם) יכולים להציע מחירים לפריטים שהם "שווי ערך" (בשלב זה בעיניהם).

מכל מקום, חזרה להליך המכרזי - לאחר פתיחת תיבת המכרזים ובחינת ההצעות, נמצא כי בהצעה המשוקללת הזולה ביותר: "ביחס לפריט מס' 83 (טוש לשקפים שטדלר), נרשם מחיר של 1.50 ₪ בעוד שמחיר המקסימום לפריט זה הוא 1 ₪ בלבד".



על מכרזים

לאור נסיבות העניין, ובהתאם להוראות הדין, הואיל ובהתאם לכללי המכרז היה צורך לפסול את ההצעה, זומן המציע כאמור לשימוע בפני ועדת המכרזים.

במסגרת השימוע הסביר המציע, כי לוחות הזמנים הקצרים והצורך לתקן את הצעתו בשל הבהרת העירייה ביחס למוצרים שווי ערך, הביאו אותו לכלל טעות סופר ביחס לפריט אחד מתוך 136 פריטים. ועדת המכרזים קיבלה את הסברי המציע, ותיקנה את הצעתו כך שהמחיר לאותו פריט יהא המחיר המירבי אשר נקבע לגביו במכרז.

כנגד החלטה זו של ועדת המכרזים הוגשה העתירה – כאשר הטענה העיקרית של העותרת היתה כי *"עוכח הוראת סעיף 4 לתנאי המכרז לפיה הצעה הגבוהה ממחיר המקסימום תיפסל על הסף, טוענת העותרת כי הצעת דני-רן אינה עומדת בתנאי הסף שנקבעו במכרז. לדידה, הפרה שכזו של תנאי סף במכרז מהווה פגם מהותי בהצעתה של דני-רן, המחייב את פסילתה על הסף"*.

הערת העורך: לאור תצורת וענת העותרת, בית המשפט דן בשאלה האם המחירים המרביים שנקבעו מהווים "תנאי סף" וקבע כי התשובה לכך היא חיובית. לא נדון בעלון זה בממצא זה של בית המשפט, אנו סוברים שבית המשפט שגה בעניין זה ("מבחינה לשונית ותכליתית") ומכל מקום, לטעמנו לא היה צורך להידרש כלל לסוגיה זו במסגרת פסק הדין – ודי היה בניתוח הטעות שבהגשת הצעת מחיר והחלת הפסיקה על טעות זו.

האם הפגם בהצעת הזוכה במכרז הוא פגם מהותי היורד לשורשו של עניין או פגם טכני שניתן לתקנו בהתאם להוראות דיני המכרזים?

בית המשפט סקר את הפסיקה ביחס לטעות "סופר" במכרזים, הן פסיקות אשר נקטו בגישות דווקניות ומחמירות והן פסיקות אשר איפשרו גמישות רבה יותר. בסופו של יום נשען בית המשפט על ההלכה שנקבעה בע"מ 5834/09 *אדמונית החורש בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי* (פורסם בנבו, 31.1.2010) והחיל את המבחנים שנקבעו שם לגבי "פגם בערבות" גם על הפגם בהצעה מושא העתירה, לצורך אבחנה אם מדובר בפגם טכני או בפגם מהותי:

- א. הטעות נלמדת מהמסמך עצמו.
- ב. ניתן לעמוד על כוונתו המדויקת של השוגה, תוך שימוש בראיות אובייקטיביות מובהקות, המצויות בפני ועדת המכרזים במועד פתיחת תיבת המכרזים.
- ג. על פני הדברים נראה כי הטעות, או אי-גילוייה טרם הגשת ההצעה, מקורם בתום לב והם נובעים מהיסח דעת גרידא ולא מכוונת מכוון כלשהי של המציע.



על מכרזים

ד. אין בטעות ובתיקונה כדי להקנות למציע יתרון הפוגע בעקרון השוויון וביתר הכללים של דיני המכרזים.

בית המשפט ניתח את העובדות הספציפיות במקרה שלפניו וקבע:

א. הטעות נלמדת מהמסמך עצמו - לדידו של בית המשפט היה נראה כי למציע הזוכה לא הייתה סיבה טובה לנקוב באופן מודע ומכוון בסכום העולה ב-0.5 ₪ על מחיר המקסימום המותר, במיוחד כאשר מדובר בפריט אחד בלבד מתוך 136 פריטים, לגביהם לא היתה חריגה ממחיר המקסימום, מה גם שמדובר בפריט זניח וחסר חשיבות כלכלית שערכו מסתכם ב-75 ₪ בשנה בהתחשב בכמות המוערכת להזמנה.

ב. ניתן לעמוד על כך שלא היתה למציע הזוכה כוונה לחרוג מהמחיר המירבי המותר, מתוך העובדה שבנוגע לכל שאר 135 הפריטים רשם המציע מחיר שווה או נמוך ממחיר המקסימום.

ג. בנסיבות דן קבע בית המשפט כי הטעות נעשתה בתום לב וכי היא נובעת מהיסח דעת גרידא וללא כוונת מכוון – ההיגיון הכלכלי מחייב מסקנה זו.

ד. לא היה בטעות ובתיקונה כדי להקנות לזוכה יתרון הפוגע בעקרון השוויון וביתר הכללים של דיני המכרזים, שהרי גם אלמלא תוקנה הטעות באופן שמחירו של הפריט החריג הופחת עד למחיר המקסימום שנקבע, לא היה חל כל שינוי בתוצאות המכרז.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט מצא כי מדובר בטעות סופר תמימה והעתירה נדחתה.

הערות העורך:

(1) לענין האפשרות שניתנה למציעים על ידי העירייה "לספק" פריטים "שווי ערך" בפרק א', מבלי להציג אותם או לקבל אישור לגביהם במסגרת ההליך המכרזי הרי שיש באפשרות זו: (א) פתח לעיוות תוצאות המכרז ותכסיסנות. (ב) פתח לוויכוחים עתידיים עם המציע הזוכה ביחס לטיב המוצרים.

העובדה שיש לרשות כלים מתאימים להתמודד עם מציע זוכה "סורר", לא תמיד באה לידי ביטוי בפועל ובכל מקרה לא מכפרת על העיוות שנוצר במקור – דהיינו קיומו של זוכה במכרז אשר בהינתן שהיה יודע שחלק מהמוצרים לא יאושרו לו בפועל, היה מציע הצעה גבוהה יותר.

במבט לאחור, מבחינת דיני המכרזים - עדיף היה לבצע הליך של pre ruling לגבי מוצרים "שווי ערך" טרם הגשת ההצעות (כלומר אישור מראש של הרשות למוצרים אלו ופרסום המוצרים המאושרים) – באופן זה היה נשמר השוויון בין המציעים.

(2) ניתן ורצוי במכרזים מרובי פריטים: (א) לערוך קובץ אלקטרוני להגשת הצעות (שיודפס על ידי המשתתפים)

אשר אינו מאפשר חריגה מהמחירים המירביים ככל שנקבעו ואינו מאפשר חסר של הצעות – כך לא

עמ' - 3 -



על מכרזים

יאבדו הצעות טובות וייחסך זמן ומשאבים בוויכוחים עתידיים. (ב) לקבוע כללים ברורים מראש המאפשרים לרשות לתקן טעות סופר או להתמודד עם סיטואציה בה למשל בשל "טעות" לא מולא מחיר של אחד הפריטים – על הצעות לכללים אלו כתבנו בעבר בעלוני קודמים.

שאלות או הבהרות ניתן לפנות אלינו בלחיצה כאן או
לפנות אלינו בדוא"ל לכתובת: david@aradv.co.il



ליטיגציה מנהלית

ייצוג רשויות מקומיות בבקשות
לצווים ארעיים וצווי ביניים
ובעתירות מנהליות בדיני מכרזים.



ליווי הליכי המכרז

עריכת מסמכי הבהרות, בדיקת
הצעות, עריכת חוות דעת ומסמכי
סיכום לוועדת המכרזים.



עריכת מכרזים

ייעוץ שוטף ועריכת מכרזים והליכים
תחרותיים בתחומים שונים לרבות
מכרזים מורכבים.