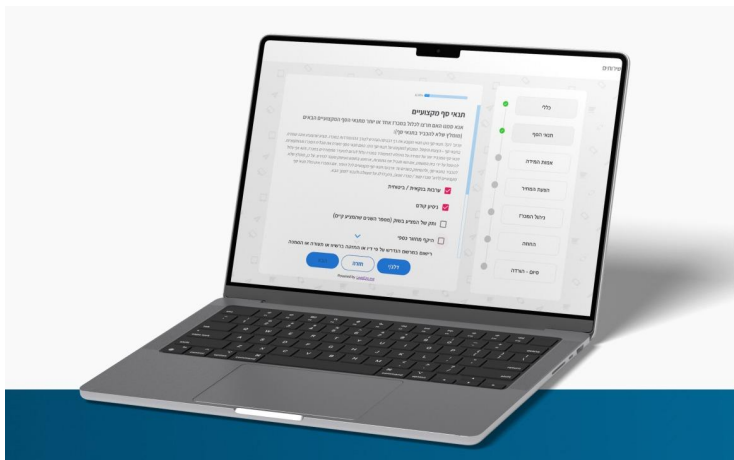


ברוכים הבאים לוובינר!
אנחנו ממתינים למס' משתתפים נוספים ותכף נתחיל



לחצו על התמונה להפעלת הסרטון

ברוכים הבאים לוובינר מס' 2 מבית New Tender



פסיקה וחקיקה עדכניים בתחום דיני
המכרזים והשפעתם על עיצוב המכרז

5/6/25

נעים מאד



עו"ד ענבל באומר

מייסדת



פרופ' עומר דקל

מייסד

תמצית העובדות:

- מכרז להפעלה ולשיווק של פרסום חוצות ברחבי העיר.
- ארבעה ימים לפני המועד האחרון להגשת ההצעות ועדת המכרזים פרסמה שתי הודעות הבהרה באותו יום (אחת בבוקר והשנייה אחה"צ).
- ההודעות היו כמעט זהות, למעט העובדה שלהודעה השנייה צורפה הבהרה, שלפיה נוסח הערבות שיש לצרף להצעה מוחלף בנוסח חדש; כאשר ההבדל בין השניים הוא שהנוסח החדש אינו צמוד למדד.
- למכרז הוגשו חמש הצעות. שתיים מהן עם נוסח הערבות המעודכן (ללא הצמדה) ושלוש עם נוסח הערבות המקורי (הצמוד).
- ועדת המכרזים החליטה לא לפסול את המציעים שצירפו את הערבות בנוסחה המקורי, בנימוק שמדובר בפגם טכני, שאינו מעניק למציע כל יתרון. הזוכה במכרז היתה מציעה שצירפה כתב ערבות צמוד.
- בית המשפט לעניינים מנהליים אישר את ההחלטה.

בית המשפט העליון (י. כשר):

- ה"אשמה" בפגם לכאורה שנפל בערבות הינה ועדת המכרזים, בכך שלא נתנה בולטות מספקת לשינוי בדרישות המכרז. על כן, ובהתאם להלכה שנקבעה בע"מ 5408/12 **ברק 555 נ' מגלקום תקשורת** (2013), לא מדובר כלל בהצעה פגומה.
- מעבר לכך, גם אם היה מדובר ב"פגם", הדבר לא היה מצדיק את פסילת ההצעה, שכן מדובר בסטייה מינורית מדרישת המכרז; בערבות המיטיבה עם עורך המכרז, שאין בה כדי להעניק למציע כל יתרון; וב"פגם" שנפל בתום-לב.
- מעבר לכך:

"[...] דעתי היא כי יש לבחון פגם שנפל בערבות המוגשת במסגרת מכרז לפי המבחנים המקובלים (שאף הם אינם מקלים, ובצדק) לבחינת העמידה של הצעה בכל תנאי סף אחר במכרז. [...] וכי פלל המבחנים צריכים להעמיד במרכז את השמירה על עקרון השוויון בין המציעים ואת תום ליבו של המציע." (פיסקה 25)

תובנות הנובעות מפסק הדין:

- על אף שהדברים נאמרו כאמרת אגב, אני סבור כי ניתן להסתמך עליהם בעתיד, בין היתר משום שהשופט גם מיישם את המבחן המוצע על ידו על המקרה שבפניו (פיסקה 26).
- לטעמי ניתן לראות בכך בסיס למדיניות שיפוטית שלפיה, בכפוף למבחן תום-הלב, ערבות הניתנת לחילוט, בסכום שאינו נופל מהסכום המבוקש במכרז, אינה פוסלת את ההצעה, וזאת גם אם היא אינה תואמת באופן מלא את דרישת המכרז ואוליואף מחייבת תיקון.
- ממדיניות זו ניגזר כי ערבות מיטיבה, או ערבות שמועד פקיעתה קצר או ארוך מהמועד הנדרש במכרז, או ערבות שה"פגם" שנפל בה אינו מסכן את האפשרות לחלטה – לא תוביל בהכרח לפסילת ההצעה.
- לעומת זאת, ערבות בסכום הנמוך מהנדרש, או צילום של כתב ערבות, או אי-הגשת ערבות כלל – תוביל לפסילת ההצעה.

מ 38888-10-24 (י-ם) עמותת שלוה נ' משרד הרווחה (8.1.25)

תמצית העובדות:

- מכרז להפעלת מסגרות מסוג "מכינה לחיים עצמאיים" עבור צעירים בעלי מוגבלויות.
- המכרז כלל בין היתר אמת מידה בדבר שביעות רצון לקוחות, שכללה את ההסדר הבא:

"המשרד יבצע עד שני ניסיונות התקשרות טלפונית לממליץ, בשני ימים נפרדים, בין השעות 9:00 ל-17:00 ולפי מועד התכנסות הוועדה לדיון במכרז זה. [...] ככל שתיעשה פנייה טלפונית לממליץ כאמור בסעיף זה, והוא לא יושג, המלצתו של ממליץ זה לא תזכה את המציע בניקוד, והמשרד יעבור לממליץ אחר."
- העותרת נתנה שם ומס' טלפון קווי של ממליצה מעיריית ירושלים. נציג ועדת המכרזים לא הצליח ליצור איתה קשר לאחר שני ניסיונות. בעקבות זאת ניתן לעותרת ציון אפס בגין אמת מידה זו.
- בדיעבד גם התברר כי בעת ביצוע ניסיונות ההתקשרות, אותה "ממליצה" כבר לא עבדה בעירייה.

בית המשפט (ת. בר-אשר):

- "קביעת ניקוד אפס במצב של כישלון הוועדה ביצירת קשר עם הממליץ היא סנקציה הלוקה בחוסר סבירות קיצוני. [...] מדובר בהוראה שאינה סבירה ואינה מתקבלת על הדעת באופן קיצוני, שצריכה לעבור מן העולם." (פסקאות 8-7)
- התוצאה: העתירה התקבלה.

תובנות הנובעות מפסק הדין:

- אמת המידה בדבר "שביעות רצון לקוחות" הינה אמת מידה חשובה ואף מתבקשת, אך יישומה אינו פשוט, ועלול לעורר קושי. לכן, אופן הטמעתה במסמכי המכרז מחייב מחשבה ותשומת לב רבה.
- **ראשית**, יש לדרוש מהמציע לציין מספר טלפון נייד של איש הקשר מטעם הלקוח, וככל הניתן גם כתובת דוא"ל.
- **שנית**, יש לדרוש מהמציעים לנקוב בהצעתם במספיק לקוחות, כדי לאפשר לעורך המכרז בחירה ביניהם; וכן לאפשר פניה לאיש קשר אחר, במקרה של אי-השגת אחד מאנשי הקשר.
- **שלישית**, יש להסדיר במכרז את האפשרות להתקשר לאיש קשר אחר במקרה של אי-השגת איש קשר מסוים, מבלי שהדבר יפגע במציע.
- **רביעית**, יש לקבוע הסדר המתייחס למצב של אי-השגת חלק מאנשי הקשר, ולמצב של אי-השגת אף איש קשר.
- **חמישית**, בשום מקרה, כשלון בהשגת איש קשר לא צריך להוביל לצינון אפס, אלא לכל היותר לצינון מופחת.

עת"מ 24-11-47792 (מרכז) ג'לאל מנסור נ' עיריית טירה (2.4.25)

תמצית העובדות:

- העיריה פרסמה במקביל שני מכרזים לתכנון של כבישים ותשתיות.
- המכרז כלל תחרות על מחיר ואיכות; כאשר התחרות על המחיר היתה על דרך של הנחה על המחיר שננקב במכרז. ההנחה המירבית הוגבלה ל- 20%.
- בפועל, כל המציעים הציעו את ההנחה המירבית, כך שההכרעה נגזרה מרכיב האיכות בלבד.
- בדיעבד התברר כי במכרז נפלה טעות, שבאה לידי ביטוי בכך שעבודת התכנון כללה גם רכיבי תכנון שכבר בוצעו בשנת 2020 (תכנון תשתיות המים והביוב); וזאת על ידי הזוכה במכרז.
- לאחר קבלתה של הודעת הזכייה, פנה הזוכה לעיריה, ועדכן אותה שחלק מהעבודה כבר בוצע על ידו בעבר; ועל כן, יש לקזז את הסכום שכבר שולם לו בעבר מהתמורה שתגיע לו כעת.
- העותר טען, שאי-גילוי עובדה זו מראש על ידי הזוכה במכרז מהווה תכססנות וחוסר תום-לב, ועל כן יש לבטל את זכייתו במכרז, ולהכריז עליו כזוכה במכרז.

בית המשפט (ד. ארד-אילון):

- במכרז נפלה טעות, שרק הזוכה במכרז היה מודע לה. עובדה זו העניקה לו יתרון לא הוגן במכרז.
- זאת בשונה מטעות שידועה לכלל המציעים או שאין בה כדי להעניק יתרון למציע מסוים.
- על מציע המודע לטעות שנפלה במכרז יש חובה להתריע על כך בטרם הגשת הצעתו. הימנעותו מלעשות כן מהווה "תכססנות" הפוגעת בשוויון.
- התוצאה: העתירה התקבלה, הזכייה בוטלה, בית המשפט הכריז על המציע הבא בתור כעל הזוכה במכרז.

תובנות הנובעות מפסק הדין:

- האם מוצדק להטיל על מציע חובה להתריע על טעות שהוא גילה במסמכי המכרז?
- אני סבור שלא, אלא שבנסיבות מעין אלה המציע מסתכן בכך שלאחר גילוי הטעות המכרז יתבטל.
- בנסיבות העניין, נראה כי בפועל גם לא היתה פגיעה בשוויון, והעותר לא ביקש צו ביניים לעצירת ההתקשרות.
- לכן, נראה כי הסעד המתבקש בנסיבות העניין היה לכל היותר ביטול המכרז, או ביטול תוצאת המכרז והשבת העניין להחלטה מחודשת של ועדת המכרזים.

עדכוני חקיקה

חוק המידע הפלילי ותקנת השבים, תשע"ט-2019;

תקנות המידע הפלילי ותקנת השבים (מסירת מידע [...]) במסגרת מכרז), התשפ"ה-2025

סעיף 14 לחוק המידע הפלילי קובע:

"(א) המשטרה תמסור לגוף ציבורי מידע מהמרשם הפלילי על עבירות לפי החיקוקים המגויים בתוספת הרביעית, לשם התקשרות בחוזה לביצוע עסקה בטובין במסגרת מכרז, אם האדם שהמידע עליו נתן את הסכמתו לכך; בסעיף זה –

"גוף ציבורי" – המדינה, רשות מקומית או גוף המגוי בסעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992;

"מידע מהמרשם הפלילי" – למעט מידע על פרטי רישום שהתיישנו או שנמחקו.

(ב) מידע כאמור בסעיף קטן (א) יימסר לעניין המציע במכרז, בעלי השליטה ונושאי המשרה הנוגעים בדבר בגוף המציע.

(ג) המשטרה תמסור לגוף ציבורי מידע מהמרשם הפלילי לשם התקשרות בחוזה הכולל ביצוע עבודה או רכישת שירותים במסגרת מכרז כאמור בסעיף קטן (א), על המציע במכרז, בעלי השליטה ונושאי המשרה הנוגעים בדבר בגוף המציע, וכן על נתן שירות או מבצע עבודה נושא ההתקשרות – אם נתנו את הסכמתם לכך, באופן ובהיקף שיקבע שר המשפטים בהסכמת שר האוצר, ולעניין התקשרות של מערכת הביטחון – שר המשפטים בהסכמת שר הביטחון; תקנות לפי סעיף זה טעונות אישור של ועדת החוקה."

תקנה 3 לתקנות המידע הפלילי ותקנת השבים (מסירת מידע מהמרשם הפלילי לשם

התקשרות בחוזה לביצוע עסקה במסגרת מכרז), תשפ"ה-2025, קובעת:

"3. גוף ציבורי רשאי לפנות למשטרה לשם קבלת מידע פלילי לפי סעיף 14(א) ו-14(ג) לחוק בהתקיים

אחד מהתנאים האלה:

(1) נקבע בחיקוק כי נדרש לשקול מידע פלילי במכרז;

(2) התקיימו התנאים המצטברים האלה:

(א) נכללה במסמכי המכרז הוראה ולפיה שקילת המידע הפלילי נדרשת לצורך ההתקשרות

ונקבעו העבירות הנוגעות לעניין, סוג פרטי הרישום שיובאו בחשבון לצורך שקילת המידע

הפלילי והיקפם, לפי אופיו ומהותו של המכרז ובשים לב לזיקה בין העבר הפלילי של הגורם

שלגביו נבחן המידע הפלילי ותפקידו בהתקשרות;

(ב) בעת קבלת ההסכמה למסירת המידע, הובהר לאדם שהמידע עליו כי במקרה של פסילה

בשל מידע פלילי הנוגע לבעלי השליטה או נושאי המשרה הנוגעים בדבר בגוף המציע,

ובהתקשרות לפי סעיף 14(ג) לחוק גם לנותן שירות או מבצע עבודה נושא ההתקשרות,

תימסר למציע הודעה על הפסילה בשל מידע פלילי."



תודה רבה על ההקשבה



ניפגש בפעם הבאה
New-tender.com