|  |  |
| --- | --- |
| **בפני**  | **כבוד השופט צבי דותן** |
| **העותר** | **יוסף סגלוביץ בע"מ**על ידי ב"כ עו"ד יואב ביין ועו"ד שחר אזולאי |
| **נגד** |
| **המשיבים** | **1. מדינת ישראל – שרות בתי הסוהר**על ידי ב"כ עו"ד אסנת הראל וינשטיין, עו"ד דוד גוטמן ועו"ד שגיב שלום  **2. ביכורי השדה דרום שיווק תוצרת חקלאית (2002) בע"מ**על ידי ב"כ עו"ד יוני פולק ועו"ד ברגרזון |
| **פסק דין** |

1. המשיב (להלן: **"שב"ס"**) פרסם מכרז פומבי מס' 23/2019 להספקת פירות וירקות עבור שירות בתי הסוהר ומשטרת ישראל על בסיס יומי, לרבות אספקה ושינוע למתקני השב"ס והמשטרה ברחבי הארץ. שלוש הצעות הוגשו במכרז. אחת מהן נפסלה, בשל אי עמידה בתנאי הסף להשתתפות במכרז. מבין שתי ההצעות שנותרו, החליטה ועדת המכרזים, בישיבתה מיום 25.2.20, כי המשיבה 2 (להלן: **"המשיבה"**) היא הזוכה במכרז, בהיותה בעלת ההצעה הזולה ביותר, וכן הוחלט כי העותרת היא זוכה חילופית. מועד תחילת עבודתה של המשיבה בהתאם למכרז היה ביום 1.4.20.

2. במכרז נקבעו "תנאי סף מנהליים" וכן "תנאי סף מקצועיים" להשתתפות במכרז. כחלק מדרישות תנאי הסף המנהליים נקבע, כי על המציע להגיש ערבות מכרז, וכי מציע שלא יצרף להצעתו ערבות מכרז, הצעתו תיפסל על הסף. המכרז לא כלל נוסח מחייב של ערבות המכרז. נקבע רק, שגובה הערבות יעמוד על סך 535,000 ש"ח, וכי הערבות תהיה בתוקף עד יום 10.5.20.

3. כחלק מדרישות תנאי הסף המקצועיים נקבע, כי תנאי הוא, שלמציע רישיון עסק בתוקף, וכי עמידה בתנאי זה תוכח באמצעות רישיון עסק בתוקף מאת הרשות המקומית.

4. בעתירה שלפניי מבקשת העותרת לפסול את הצעתה של המשיבה, לבטל את זכייתה במכרז, ולקבוע כי העותרת (שהוכרזה, כאמור, כזוכה חילופית) היא הזוכה במכרז.

העתירה מבוססת בראש ובראשונה על הטענה, כי המשיבה לא עמדה בתנאי הסף בענין ערבות מכרז, וגם לא בתנאי הסף בענין רישיון העסק.

 תמצית טענות העותרת

5. בענין ערבות המכרז, הטענה היא, כי המשיבה אמנם הגישה ערבות בנקאית בסך 535,000 ש"ח, שתוקפה עד יום 10.5.20, אולם הערבות נוסחה כך:

"אנו ערבים כלפיכם לסילוק כל סכום עד לסך 535,000ש"ח, אשר תדרשו מאת ביכורי השדה דרום שיווק תוצרת חקלאית (2002) בע"מ ח.פ. 513234120 (להלן: "החייב") **בקשר עם קיום חוזה פומבי מס' 23/2019.**  אנו נשלם לכם את הסכום הנ"ל ..."

הטענה היא, **כי זו איננה ערבות מכרז כלל ועיקר,** קרי ערבות אשר מהווה בטוחה לעמידת המציע מאחורי הצעתו במכרז, אלא אולי ערבות לקיום החוזה שייכרת בעקבות הזכייה במכרז (ערבות ביצוע).

בנוסף, מופיע בכתב הערבות תנאי, הקושר את חילוט הערבות עם קיום החוזה, ובכך פוגם בעצמאות ובאוטונומיה של הערבות.

6. בענין רישיון העסק, הטענה היא, כי המשיבה צירפה להצעתה במכרז תצלום רישיון עסק שהוא "חתוך" בחלקו התחתון, באופן שלא רואים את הספח, הכולל את "הצהרת בעל העסק" ואת החתימה עליה, הצהרה אשר בלעדיה, הרישיון אינו בתוקף.

רק בעקבות פנייה של העותרת בענין זה, פנה שב"ס אל המשיבה, ביום 4.3.20, קרי אחרי זכייתה במכרז, וביקש להעביר אליו עותק שלם של רישיון העסק, וזאת "לצורך וידוא כי רישיון העסק שברשותכם בר תוקף".

המשיבה עשתה כן, אולם, לטענת העותרת, הרישיון שהועבר אינו בתוקף, הואיל ואין בו הצהרה חתומה כדין:

\* אין חתימת החברה, רק חותמת.

\* ישנה חתימה של מורשה חתימה אחד, כאשר זכויות החתימה בחברה מחייבות שתי חתימות.

\* לא צוין מספר תעודת זהות של הבעלים/המנהל.

והמשמעות, לטענת העותרת, היא, שהמשיבה לא עמדה (גם) בתנאי הסף בדבר קיומו של רישיון עסק בתוקף.

7. טענה נוספת בפי העותרת (שאיננה נוגעת לעמידה בתנאי הסף) , היא כי יש לפסול את הצעת המשיבה במכרז, היות והיא כוללת הצהרות לא נכונות, תכסיסניות ומטעות: המשיבה צירפה **"כתב התחייבות של מלכ"ר במכרז"** (שזה אחד מהנספחים הנדרשים, לפי תנאי המכרז), אולם לא צירפה אישור של רשות המיסים בדבר היותה מלכ"ר. בנוסף, הגישה המשיבה אישור לצורך ניכוי מס, שממנו עולה כי היא משתייכת ל"איחוד עוסקים", ומכאן שהיא איננה ולא יכולה להיות מלכ"ר. ועדת המכרזים בחרה להתעלם מהצהרה זו של המשיבה, משום שהיה ברור לשב"ס, בשל היכרותו המוקדמת עם המשיבה, כי המשיבה איננה מלכ"ר, וכי מדובר בטעות שבהיסח הדעת. טוענת העותרת, כי ידיעה אישית או היכרות מוקדמת של שב"ס עם המשיבה, אין בה כדי לרפא פגם חמור בהצעתה במכרז.

8. טענתה האחרונה של העותרת היא, כי היה על ועדת המכרזים לפסול את הצעת המשיבה, גם מהטעם , שהצעתה היתה נמוכה משמעותית (13%) מאומדן המכסימום של שב"ס. נטען כי זוהי הצעה תכסיסנית וגרעונית, שכל מטרתה זכייה במכרז, באמצעות מחירי הפסד. נטען כי ראוי היה לפסול את ההצעה, לפי סעיף 14.13 לתנאי המכרז, אשר מאפשר לפסול הצעה תכסיסנית או הצעה שאינה מבוססת על בסיס כלכלי מוצק וברור.

 תמצית טענות המשיבים

9. הוראות המכרז קבעו, כי ערבות המכרז "תוגש בנוסח סטנדרטי של הבנק או חברת הביטוח", ולכן נוסח הערבות שהגישה המשיבה – "בקשר עם קיום חוזה" – אינו עולה כדי פגם, שעה שחברת הביטוח נתנה את הערבות לפי הנוסח הסטנדרטי הנהוג אצלה.

10. המשיבה בתגובתה מוסיפה, כי היא פנתה וקיבלה, ביום 2.4.20, אישור מאת חברת הביטוח שנתנה את הערבות (בסס"ח), שלפיו, נוסח הערבות הוא נוסח סטנדרטי של ערבויות מכרז שבסס"ח מנפיקה; וכי לו היתה מתקבלת דרישה לחילוט הערבות במסגרת ההליך המכרזי, בסס"ח היתה עומדת בהתחייבותה לתשלום הערבות.

11. נוסח הערבות אינו מעלה כל חשש כי עשוי להתעורר קושי לממש את הערבות במידת הצורך. ברי כי הערבות נועדה לערוב להצעתה של המשיבה במכרז, ומכאן שבמהותה הינה ערבות מכרז. גם אם נניח כי מדובר בפגם בערבות, הרי זה פגם בעל אופי טכני, הוספת דבר באקראי, בבחינת טעות קולמוס.

12. בכל מקרה, ביום 5.3.20, ובעקבות זכייתה במכרז, הגישה המשיבה ערבות ביצוע, והגשתה ממילא מייתרת את הדיון התיאורטי בשאלת קיומו של פגם בערבות המכרז.

13. בענין רישיון העסק של המשיבה, ביום 3.3.15 נחתם רישיון העסק בידי מנהל המשיבה, במקום המיועד לחתימת בעלים/מנהל, וכן הוטבעה חותמת החברה. נטען כי אי מילוי מספר תעודת הזהות של הבעלים/המנהל אין בו כדי לפגום בתוקף הרישיון. באשר לחתימה רק בחותמת החברה, ללא חתימת יד, נטען כי אין בכך כדי לפגום בתוקף הרישיון. ובאשר לפרוטוקול זכויות החתימה בחברה, נטען כי הוא נוגע להתחייבויות כספיות, ואינו רלוונטיל"הצהרת בעל העסק" בטופס רישיון העסק. ועוד נטען, כי שב"ס גם בדק ווידא עם נציגת רישוי עסקים בעירייה, והיא אישרה כי רישיון העסק של המשיבה הינו בר תוקף.

14. נטען כי גם ברישיון העסק, שהעותרת הגישה במכרז, נפל פגם: קיימת חתימה וחותמת של החברה, אולם חסרה חתימה במקום המיועד לחתימת המצהיר. מכאן, שלשיטת העותרת עצמה, יש לקבוע כי רישיון העסק של העותרת איננו בתוקף, ודין הצעתה שלה להיפסל על הסף.

15. בענין מלכ"ר, טוען שב"ס כי שמה של החברה, ומכלול המסמכים שצירפה להצעתה, מעידים באורח חד משמעי כי מדובר בחברה עסקית. בנוסף, המשיבה היתה ספקית של שב"ס מכח מכרז קודם, כך ששב"ס מכיר היטב את עסקיה ויודע כי היא איננה מלכ"ר. חתימתה של המשיבה על "כתב התחייבות של מלכ"ר במכרז" איננה אלא טעות חסרת משמעות, שנעשתה בהיסח הדעת, בשל הדרישה, במסמכי המכרז, לחתום על כל עמוד ועמוד.

16. באשר לטענה כי הצעת המשיבה נמוכה משמעותית (ב-13%) מאומדן המכסימום של שב"ס, נטען כי, בהתאם להוראות המכרז, לועדת המכרזים הזכות לפסול הצעות החורגות כלפי מעלה או כלפי מטה בשיעור הגבוה מ-20% מן האומדן. החריגה כאן היתה בשיעור נמוך מכך. ההצעה איננה הפסדית, היא מצויה בטווח סביר ממחירי האומדן המכסימליים שנקבעו, ואין עילה לפסילתה.

17. המשיבה בתגובתה מוסיפה טענה נוספת, בדבר אי עמידת העותרת באחד מתנאי הסף במכרז, והיא, כי המציעים נדרשו לצרף נסח מרשות התאגידים, שיהיה עדכני לכל המאוחר עד חודש ימים לפני המועד האחרון להגשת ההצעה במכרז, משמע, עדכני לכל המאוחר ליום 20.12.19. בפועל, העותרת צירפה נסח רשם החברות עדכני ליום 15.12.19, ועל כן נטען כי דינה (גם מטעם זה) להיפסל על הסף.

 **דיון והכרעה**

 **ערבות מכרז**

18. סעיף 8 להוראות המכרז קובע:

"8.1. המציע נדרש להגיש **ערבות מכרז**, כחלק מדרישות תנאי הסף המנהליים.

8.2. המציע יצרף להצעתו **כערבות מכרז,** ערבות בנקאית, בלתי מותנית וברת חילוט ע"ש המציע לטובת שירות בתי הסוהר, שתהא בתוקף עד לתאריך 10.5.2020, גובה הערבות יעמוד על 535,000 ש"ח.

8.3 **ערבות מכרז** תתקבל מבנק בארץ או מחברת ביטוח ישראלית .....

8.4 הערבות תוגש בנוסח הסטנדרטי של הבנק או חברת הביטוח.

...........

8.7 מציע שלא יצרף להצעתו **ערבות** **מכרז**, הצעתו תיפסל על הסף.

8.8. מציע שיצרף להצעתו **ערבות מכרז** שאינה תואמת את תנאי המכרז, רשאית ועדת המכרזים לפסול אותה על הסף ולא לדון בה כלל ....".

 וסעיף 41 להוראות המכרז קובע:

"רק הצעות שערבות ההגשה שלהם הוגשה כנדרש ועמדו בכל התנאים הכלליים והמוקדמים ותנאי הסף, תעבורנה לשלב ב" (הוא השלב של בחירת הזוכה, צ' ד').

19. כפי שמציין השב"ס בתגובתו לעתירה (בפיסקה 43) "ערבות מכרז, המצורפת להצעתו של מציע במכרז, נועדה לערוב **לעמידתו של המציע מאחורי הצעתו במכרז,** ורלוונטית **לשלב המכרזי.**  ערבות ביצוע, לעומת זאת, נועדה לערוב **לעמידתו של זוכה בתנאי הסכם ההתקשרות** העתידי שייחתם עמו בעקבות זכייה אפשרית במכרז, והיא מוגבלת **לשלב החוזי,** שלאחר סיום הליכי המכרז"**.**

20. להלן הנוסח המלא של הערבות שהמשיבה צירפה להצעתה במכרז:

לכבוד תאריך : 30/12/2019

שירות בתי הסוהר

הנדון: ערבות מס' 2-470

אנו ערבים בזה כלפיכם לסילוק כל סכום עד לסך 535,000 ש"ח (במילים חמש מאות שלושים וחמישה אלף ש"ח)

אשר תדרשו מאת: ביכורי שדה דרום שיווק תוצרת חקלאית (2002) בע"מ ח.פ. 513234120 (להלן :"החייב") בקשר עם קיום חוזה פומבי 23/2019**.**

אנו נשלם לכם את הסכום הנ"ל תוך 15 יום מתאריך דרישתכם הראשונה שהועברה אלינו במסירה ידנית, מבלי שתהיו חייבים לנמק את דרישתכם ומבלי לטעון כלפיכם טענת הגנה כל שהיא שיכולה לעמוד לחייב בקשר לחיוב כלפיכם, או לדרוש תחילה את סילוק הסכום האמור מאת החייב. ערבות זו תהיה בתוקף עד תאריך 10.5.2020.

דרישה על פי ערבות זו יש להפנות לחברת הביטוח שכתובתה החילזון 12 רמת גן עד למועד האמור.

ערבות זו לא ניתנת להסבה ו/או להעברה.

 בכבוד רב,

 ב.ס.ס.ח החברה הישראלית לביטוח אשראי בע"מ

21. הזכרתי לעיל את האבחנה המהותית והברורה בין ערבות מכרז, שהיא רלוונטית רק לשלב המכרז, לבין ערבות ביצוע, שהיא רלוונטית רק לשלב החוזי. כל אחת מהן ניתנת לתכלית שונה לחלוטין, ולתקופות שונות. הערבות שניתנה במקרה שלפניי ע"י המשיבה, **כלל לא ניתנה "בקשר עם מכרז", כי אם "בקשר עם קיום חוזה"**, כפי הנראה אותו חוזה שעשוי להיחתם עם הזוכה במכרז, בעקבות זכייתו במכרז.

22. אין צורך להזכיר את הפסיקה המושרשת מימים ימימה בענין ההקפדה היתירה והדווקנית באשר להתקיימותם של תנאי הסף במכרז, והתנאי בענין הערבות הבנקאית בכללם. די אם אזכיר פסק דין הנוגע ישירות לענייננו, והוא בר"מ 2517/06 **מידף שירותי קייטרינג נ' המרכז הזואולוגי ת"א ר"ג**. באותו ענין הגישה חברת מידף ("המבקשת") עתירה מינהלית וכן בקשה לצו ביניים שיאסור על המשיבה 1 להתקשר עם המשיבה 2 בהסכם נשוא המכרז, עד להחלטה בעתירה. המשיבות טענו כי דווקא הצעתה של המבקשת במכרז היא שנגועה בפגם מהותי, הואיל והיא נוסחה בלשון ערבות "בקשר **להסכם** ביניכם", במקום ערבות "בקשר **למכרז**".

בית המשפט המחוזי קיבל טענה זו, ודחה את הבקשה לצו ביניים, בקובעו כי **"יש לראות** **את הצעת המבקשת כהצעה שלא צורפה אליה ערבות מכרז כלל ועיקר, שכן, על פי האמור בכתב הערבות, הערבות הינה לחוזה ולא למכרז"** (בש"א (ת"א) 30412/06).

23. בקשת רשות ערעור לביהמ"ש העליון על החלטה זו נדחתה (בר"מ 2517/06), ונקבע כך (מפי כב' השופטת מ' נאור):

"10. טענת המשיבות, לפיה נפל פגם בערבות המבקשת, נראית, לכאורה, כבדת משקל. עיון במסמכים שצורפו לבקשה מעלה, כי כתב הערבות מיום 28.12.2005 (שצירפה המבקשת להצעת המכרז, נספח כ"א לבקשה) נוסחו כנוסח נספח ה' להסכם המצורף לתנאי המכרז (נספח ג' לבקשה), הקובע את נוסח הערבות לביצוע ההסכם העתידי שייווצר בין הזוכה במכרז לבין המשיבה, ועל כן לכאורה איננו רלוונטי לשלב הגשת ההצעות למכרז.

המבקשת הגיבה לענין זה בטענה כי על אף לשון הערבות שצירפה, שכאמור נוקטת במונח "בקשר **להסכם** ביניכם", הרי שניתן להכשירה בהתבסס על דוקטרינת "החוזה הנספח" ......

11. ..... עצם **ההיזקקות** לדוקטרינה חוזית מורכבת מסוג זה בענייננו - שגם יישומה איננו פשוט כלל ועיקר - מלמדת על הכרתה של המבקשת בכך שערבותה פגומה בפגם מהותי, שאיננו אך פגם "לשוני". הרי עצם קיומה של **מחלוקת פרשנית אפשרית**, בשאלה אם ה"הסכם" שלהבטחתו ניתנה ערבות המבקשת הינו הסכם נושא המכרז או המכרז עצמו, מגביר את הסיכון לקשיים במימוש הערבות "ביום הדין". קשיים אלה, כשלעצמם, עלולים להביא - בנסיבות מסויימות - לכדי פסילתה של הערבות, ככזו שלא מעמידה למפרסם המכרז אמצעי אפקטיבי, קל ומהיר לאכיפת ההצעה על המציע (וראו בענייננו סעיף 15.2 לתנאי המכרז המוזכר לעיל).

הנה כי כן, הסיכון לקשיים במימוש מעורר, כבר בשלב הנוכחי, ספק לכאורה בתוקף הערבות שצירפה המבקשת. על כן דומה כי טענתן של המשיבות היא טענה כבדת משקל לכאורה. כאמור, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המשיבות בעניין זה, ולכאורה, מבלי להיכנס לעובי הקורה בנושא זה, אין מקום להתערבות בטעם זה שעמד ביסוד החלטתו לדחות את הבקשה לצו ביניים".

24. גם במקרה שלפניי, הערבות שהוגשה היא ערבות **"בקשר עם קיום חוזה** פומבי מס' 23/2019", ואיננה ערבות **"בקשר עם מכרז**  פומבי 23/2019". כלומר, הוגשה ערבות לא בקשר למכרז, או לשלב הגשת ההצעות במכרז, כי אם ערבות לקיום החוזה, היינו, לביצוע החוזה העתידי שייחתם בין שב"ס לבין המשיבה. ובמילים אחרות, ערבות מכרז כלל לא ניתנה.

25. ועדת המכרזים הסתמכה בענין זה על חוות דעתו של עו"ד אילן רזניק, יועמ"ש מחלקת רכישות בשב"ס, שקבע בחוות דעתו (נספח י"ז לעתירה) כי בתנאי המכרז נדרש רק זאת, שערבות המכרז תוגש בנוסח סטנדרטי של הבנק או של חברת הביטוח, וכאן, הערבות שהגישה המשיבה אכן הוגשה בנוסח הסטנדרטי הנהוג בחברת הביטוח. על יסוד דברים אלה קבעה ועדת המכרזים בהחלטתה מיום 19.3.20 (נספח א'1 לעתירה) כי:

"לענין זה יובהר, כי הדרישה להמצאת ערבות מכרז במסמכי המכרז מנוסחת באופן כללי וללא שנקבע נוסח מחייב של ערבות מכרז. לעניין הנוסח נקבע במסמכי המכרז כי נדרש לצרף "נוסח סטנדרטי של הבנק או חברת הביטוח". זאת, על מנת למנוע פסילת הצעות בשל אי עמידה בדרישות הערבות, ולהקל על המציעים. נקבע בפסיקת בית המשפט, כי פגם הפוסל ערבות הינו פגם כזה שיש בו תוספת, הגבלה, או שינוי מנוסח הערבות המבוקש. כיוון שכך, קובעת הועדה כי הערבות שהומצאה ע"י הזוכה עומדת בדרישות הקבועות במכרז".

26**.** אינני מקבל טענה זו.אכן, נוסח הערבות שהוגשה הוא הנוסח הסטנדרטי הנהוג בחברת הביטוח. במה דברים אמורים? באותם חלקים בטופס הסטנדרטי, שהם נוסח קבוע, הנכלל בכל ערבות בנקאית. אולם, בכל טופס סטנדרטי של ערבות בנקאית יש גם חלקים ריקים, שיש להשלים/למלא אותם, בכל מקרה ומקרה, לפי הנתונים של אותו מקרה (סכום הערבות, תקופת תוקפה, מי מבקש הערבות, בקשר למה היא ניתנה וכו'). פרטים אלה אינם ולא יכולים להיות "סטנדרטיים", אלא הם משתנים ממקרה למקרה ומערבות לערבות. לכן, הטענה כי הוגשה ערבות בנוסח הסטנדרטי הנהוג בחברת הביטוח, כלל לא שייכת לענין. הבעיה כאן איננה בניסוחם של התנאים הכלליים של הערבות, אלא בפרטים שמולאו ספציפית לצורך המקרה דנן. הבעיה איננה **בנוסח** הערבות, אלא **במהות** הערבות.

נתבקשה ערבות מכרז. ניתנה ערבות בקשר עם קיום חוזה.

27. גם העובדה שיועמ"ש חברת הביטוח אישרה ביום 2.4.20 כי לו היתה מתקבלת אצל חברת הביטוח דרישה לחילוט הערבות במסגרת ההליך המכרזי, הרי שחב' הביטוח היתה משלמת את הערבות, אינה יכולה לסייע לעותרת, שכן, השאלה אם עמד המציע בתנאי הסף בדבר ערבות בנקאית, היא שאלה אשר נבחנת עפ"י מצב הדברים כפי שהיה במועד האחרון להגשת ההצעות, ובוודאי שלא על פי מכתב, שהמציע ביקש וקיבל מחברת הביטוח, **אחרי** ההחלטה בדבר זכייתו במכרז, **ואחרי** הגשת העתירה. מציע שלא צירף להצעתו ערבות מכרז, הצעתו נפסלת על הסף (ראה סעיף 8.7 להוראות המכרז), ואינה עוברת כלל לשלב ב', שלב בחירת ההצעה הזוכה (ראה סעיף 41 להוראות המכרז).

28. אילו ביקש שב"ס במקרה דנן לחלט את הערבות, למשל בשל כך שהמשיבה חזרה בה מהצעתה במכרז או מחלק ממנה, לא מן הנמנע (חרף האמור במכתב יועמ"ש חב' הביטוח) שהיה נתקל בהתנגדות של המשיבה לחילוט הערבות, בנימוק שערבות זו איננה קשורה למכרז, אלא לקיום החוזה שאמור להיחתם בעקבות הזכייה במכרז. במילים אחרות, כמו שנאמר בענין **מידף**, גם במקרה דנן, עצם קיומה של מחלוקת פרשנית אפשרית בשאלה האם "קיום חוזה" שלהבטחתו ניתנה הערבות, הוא החוזה נושא המכרז, או המכרז עצמו, מגביר את הסיכון לקשיים במימוש הערבות ב"יום הדין". גם המילה **"קיום** חוזה" עלולה להקשות על חילוט הערבות, שכן עלולה לעלות שאלה האם החוזה קוים או לא קוים.

בענין עת"מ (ת"א) 1459/02 **חברת מדי פלוס נ' מדינת ישראל**, **משרד הבטחון** נאמרו בהקשר זה דברים, היפים גם לענייננו:

"ודוק, לענייננו מספיק בהצבת מכשול בפני מימוש הערבות בכדי לפסול את החוזה. אף אם בסופו של דבר יתברר כי סופו של המכשול להיות מוסר, הרי שהפעלתה של הערבות הבנקאית צריכה להיות מהירה ויעילה. כל מכשול בפני מימוש הערבות, אשר יש בו כדי לפגוע, ולו גם באופן פוטנציאלי, במימושה המהיר של הערבות, אינו עולה בקנה אחד עם הרציונל בהעמדת ערבות להבטחת ההתחייבויות על פי המכרז, ממילא אין הוא ממלא אחר עקרון השוויון, וכפועל יוצא הוא גורר אחריו מסקנה כי לא נתמלא התנאי הדורש העמדת ערבות כתנאי להשתתפות במכרז".

29. במהלך הדיון לפניי עלתה הטענה כי, כביכול, המילים "בקשר עם קיום חוזה פומבי מס' 23/2109", מתייחסות ומכוונות למעשה אל **מכרז** פומבי מס' 23/2019. טענה זו לא העלו המשיבים בשום שלב, לא במכתבו של עו"ד רזניק (נספח י"ז לעתירה), לא בהחלטת ועדת המכרזים (נספח א'1 לעתירה), ולא בכתבי התשובה לעתירה, ועל כן אין להיזקק אליה, ובפרט שאין היא מתיישבת עם לשון המסמך.

30. שב"ס בתגובתו לעתירה (בפיסקה 63) טוען גם, שביום 5.3.20 הגישה המשיבה ערבות ביצוע, וכי הגשת ערבות הביצוע ממילא מייתרת את הדיון בשאלת ערבות המכרז, והופכת אותו לדיון תיאורטי.

ברור שנימוק זה אינו יכול לעמוד. ערבות המכרז תכליתה לערוב לעמידת המציע מאחורי הצעתו במכרז, ואילו ערבות הביצוע תכליתה לערוב לעמידתו בתנאי החוזה שייחתם. ערבות המכרז תקפה לתקופה מסוימת, ערבות הביצוע מתייחסת לתקופה אחרת. ערבות המכרז היא תנאי סף לכניסתו של המציע בשערי המכרז. מי שלא עמד בתנאי הסף, אינו עובר לשלב של בחירת הזוכה, אינו יכול לזכות במכרז, ולא יגיע למצב של חתימת חוזה, או של הגשת ערבות ביצוע. ברור ומובן מאליו, שהגשת ערבות ביצוע אינה יכולה לייתר את הדיון בשאלת עמידתה של המשיבה בתנאי הסף של ערבות מכרז.

31. אין מדובר במקרה דנן בערבות בנקאית "שיש בה תוספת, הגבלה, או שינוי מנוסח הערבות המבוקש, שנכלל במסמכי המכרז" (עע"מ 5834/09 **אדמונית החורש נ' מל"ל**, בפיסקה 5). בענייננו מדובר בפגם חמור בהרבה: אי הגשת ערבות מכרז (והשווה לענין **מידף)**.

32. דבר זה מפר את עקרון השוויון בין המציעים, שכן, העדרה של ערבות מכרז הותיר בידי המשיבה אפשרות לסגת מהצעתה במכרז, ללא סיכון של חילוט, או עכ"פ תוך העמדת קשיים ניכרים בחילוטה, וזאת בניגוד למצבם של יתר המציעים.

33. כפי שנקבע לא אחת בפסיקה –

"תנאי הסף בדבר צירוף ערבות למסמכי המכרז הינו מן התנאים החשובים והמהותיים במכרזיהן של רשויות ציבוריות ...." (עע"מ 1966/02 **המועצה המקומית מג'אר נ' איברהים** פ"ד נ"ז (3) 505).

"הערבות הבנקאית המצורפת להצעת המכרז היא בעלת חשיבות משמעותית, וקיים קשר הדוק בינה לבין יסודות דיני המכרזים, ובראשם עקרון השוויון והיעילות הכלכלית. תנאי במכרז המחייב הפקדת ערבות בנקאית מהווה תנאי חשוב ומהותי, שיש למלא אחריו בשוויוניות ובדקדקנות מיוחדת.

........

על כן, בית משפט זה קבע כי יש לראות בפגמים שנפלו בערבות בנקאית שצורפה להצעה במכרז, ככלל, משום פגמים אשר יש בהם כדי להביא לפסילת ההצעה, אף אם נעשו בתום לב, למעט במקרים מיוחדים ביותר ויוצאי דופן" (עע"מ 3827/10 **טל אופיר גינון ופיתוח נ' עיריית נשר**, בפיסקאות 10, 11).

"**נקודת המוצא: הגישה המחמירה לדרישת הערבויות במכרז –** נקודתהמוצא לדיון במקרה שבפנינו היא אכן גישתה המחמירה של הפסיקה ביחס לפגמים שנפלו בערבויות שצורפו להצעות במכרזים. לפי גישה זו, פגמים בערבות יביאו, על דרך הכלל, לפסילת הצעה שהוגשה במסגרת מכרז, וזאת ללא תלות במהות הפגם, או בכוונתו של המציע ........ ככלל, גישה זו נובעת מהקשר ההדוק שמתקיים בין דרישת הערבות לבין תכליותיהם של דיני המכרזים, וביניהן התכלית לקידום ערך השוויון בין המשתתפים במכרז, וכן הצורך להעמיד בידי עורך המכרז אמצעי יעיל לגביית פיצויים, אם יחזור בו המציע מהצעתו"

(עע"מ 7230/19 **גילי ויואל עזריה נ' בן ארי תל רם,**  בפיסקה 20).

"רבות נכתב על הצורך לדקדק בענייני ערבות במכרזים. פגם בערבות, כך נקבע, "יש בו בדרך כלל כדי לפסול הצעה ..... הטעם לגישה זו הוא, שעקרון השוויון בין המתחרים מחייב שוויון בדרישת הערבות, ופגם בערבות משמעותו, על כן, פגם מהותי, הפוגע בעקרון היסוד של דיני המכרזים, ועל כן דינו לפסול הצעה" (עע"מ 2628/11 **אפקון בקרה ואוטומציה נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב**, בפיסקה 11).

גם אם אין זה "מוצדק לפסול, בשל נוסחו, כתב ערבות כלשהו כל עוד ניתן לפרשו כעומד בתנאי המכרז" (ע"א 6160/97 **ר.ג.א. שרותים וניקיון נ' עיריית בת ים,** בפיסקה 6), הרי שדברים אלה אינם ישימים למקרה דנן, שבו לא ניתן, גם לא בדוחק, לפרש את הערבות שהוגשה, כערבות שעומדת בתנאי המכרז.

34. בתגובת שב"ס לעתירה נזכרה טענה בדבר פליטת קולמוס, טעות סופר, השמטה מקרית וכיוצ"ב, אולם טענה מסוג זה יכולה מטבע הדברים להישמע רק מפי המציע (המשיבה) או מפי נותן הערבות (חב' הביטוח), ואין טענה אשר כזאת, לא בפי המשיבה, ולא בפי חב' הביטוח. יתר על כן, ברור שהפגם היסודי מאוד שנפל במקרה דנן, העולה כדי אי הגשת ערבות מכרז כלל ועיקר, אינו יכול להיחשב פליטת קולמוס, טעות סופר, פגם טכני, וכל כיוצא באלה.

 **רישיון עסק**

35. סעיף 9.2 להוראות המכרז קובע כי אחד מתנאי הסף במכרז הוא:

**"למציע רישיון לניהול עסק בתוקף לתחום נשוא המכרז, בהתאם לחוק רישוי עסקים תשכ"ח- 1968.** עמידה בתנאי זה תוכח באמצעות **רישיון לניהול עסק** בתוקף מטעם הרשות המקומית".

גם ביחס להוראה זו, רלוונטיות הוראתו של סעיף 41 להוראות המכרז, לפיה רק הצעות שעמדו בכל התנאים הכלליים והמוקדמים ותנאי הסף, תעבורנה לשלב ב', שלב בחירת הזוכה במכרז.

36. המשיבה צירפה להצעתה במכרז את רישיון העסק שלה. דא עקא, ברישיון העסק שצורף "נחתך" חלקו התחתון, הכולל את הצהרת בעל העסק.

בידי ועדת המכרזים היה אפוא, במועד הקובע, רישיון עסק של המשיבה, ללא הספח הכולל את הצהרת בעל העסק, שחתימה עליה מהווה תנאי לתוקף הרישיון.

רק לאחר זכיית המשיבה במכרז, ובעקבות פניית העותרת, המציאה המשיבה את רישיון העסק המלא, כולל הספח של הצהרת בעל העסק. לטענת העותרת, נעשה כאן ניסיון של שב"ס להכשיר עמידה בתנאי הסף רק בדיעבד ולאחר ההחלטה על הזוכה במכרז, זאת בניגוד לתנאי הסף, הדורש לצרף להצעה במכרז (ולא במועד מאוחר להגשת ההצעה) רישיון עסק בתוקף.

37. אינני מקבל טענה זו. סעיף 5.3 להוראות המכרז קובע כי: "לא צורף להצעת המציע איזה מהמסמכים הנדרשים, או שהמסמך שצורף אינו תואם את הנדרש – רשאית ועדת המכרזים של שב"ס, לפי שיקול דעתה הבלעדי, לפסול ההצעה, **או להתיר למציע להשלים החסר".** לא מדובר במקרהשבו רישיון העסק **לא צורף** להצעה. הרישיון צורף, הוא נושא חתימות של ראש העיר ושל מחלקת רישוי עסקים, ונכתב בו כי הוא בתוקף מתאריך 18.2.15 ועד תאריך 31.12.25 . במילים אחרות, כן היה למשיבה (בכפוף לטענות העותרת, שתיבדקנה להלן), במועד הגשת הצעתה, רישיון עסק הנחזה על פניו כרישיון עסק תקף, והיא אף צירפה אותו להצעתה. התקלה הטכנית שאירעה בשוגג בכך שחלקו התחתון "נחתך" משום מה, ולא היה במועד הקובע בידי ועדת המכרזים, כשלעצמה אין בה כדי לפסול את ההצעה על הסף, ונכון עשתה ועדת המכרזים, שכאשר הוסבה תשומת לבה לענין זה, מיד פנתה אל המשיבה, בבקשה שתעביר אליה את הרישיון במלואו. האפשרות שניתנה למשיבה להשלים את החסר לא נתנה לה בנסיבות הענין כל יתרון כלפי המציעים האחרים, ולא פגעה בשוויון בין המציעים.

38. אין דמיון בין ענייננו לבין המכרז, שהעותרת השתתפה בו, לאספקת פירות וירקות לבתי החולים הממשלתיים. באותו מקרה, חברת עטרה כלל לא צירפה להצעתה רישיון עסק, ולאחר שוועדת המכרזים פנתה אליה, צירפה רישיון עסק שאינו חתום ע"י בעל העסק. הועדה פנתה אל עטרה פעם נוספת, והפעם שלחה עטרה את רישיון העסק, כשהוא נושא חתימת בעל העסק, ותאריך החתימה: 25.12.16, כלומר, זמן רב לאחר מועד הגשת ההצעות (ואף לאחר ההחלטה בדבר זכיית עטרה במכרז). במילים אחרות, במועד הגשת ההצעות אכן לא היה לעטרה רישיון עסק בתוקף.

 במקרה דנן, לעומת זאת, אין מדובר בסיטואציה שכלל לא צורף רישיון עסק להצעה, אלא רישיון עסק צורף, אך היה חסר בו חלק. ושנית, הצהרת בעל העסק על רישיון העסק נחתמה ביום 3.3.15, משמע, לא מדובר במסמך שנחתם בדיעבד, ולא היה קיים במועד הגשת ההצעות. במועד הגשת ההצעות במקרה דנן, היה רישיון עסק, כולל חתימה של בעל העסק על "הצהרת בעל העסק".

39. רישיון העסק כפי שהוגש בדיעבד ע"י המשיבה (נספח 3 לכתב התשובה של המשיבה לעתירה), ואשר המקור שלו (או עותק מן המקור) הוצג בפני ביהמ"ש בעת הדיון בעתירה, כולל את הספח של "הצהרת בעל העסק" כלהלן:

|  |
| --- |
| הצהרת בעל העסק |
| אני מצהיר בזה כי לא חלו שינויים במהות העסק, במבנהו ובבעלות עליו, לעומת מה שאושרכדין. אני מאשר שקיבלתי את הרישיון בצירוף התנאים המיוחדים של גורמי הרישוי.\_\_\_\_**3/3/15**\_\_\_\_\_ \_\_\_\_**אילן שבע**\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ **חתימתו של אילן שבע**  **חותמת של חברת**  **­\_\_\_ביכורי השדה­­­­**  תאריך שם בעלים/מנהל המצהיר ת.ז.בעלים/מנהל חתימה חתימה וחותמת  של החברה |

40. העותרת טוענת כי הצהרת בעל העסק לא מולאה כנדרש וכדין, ועל כן הרישיון אינו בתוקף.

\* **מספר תעודת הזהות של הבעלים/המנהל** (מר אילן שבע) לא מולאה במקום המיועד לכך.

 בעיניי זהו ענין טכני ושולי, ואין בו כדי לפגוע בתוקף הרישיון. התנאי לתוקף הרישיון הוא, שבעל העסק חתם על ההצהרה, ואין ספק שהוא חתם על ההצהרה, גם אם לא מילא את מספר תעודת הזהות שלו.

**\* ישנה רק חותמת של חברת ביכורי השדה, ללא חתימה עליה.**

אכן, צריכה היתה להיות חתימת אדם על גבי חותמת החברה, ואין חתימה כזאת. אולם, מר אילן שבע חתם את חתימתו במקום המיועד ל"חתימה", ממש ליד חותמת החברה. העובדה שהוא הסתפק בחתימה אחת, שעה שהיה עליו לטרוח ולחתום פעם נוספת, והפעם על גבי החותמת, איננה פוגעת לדעתי בתוקף הרישיון. שוב, העיקר הוא שתהיה "חתימת בעל העסק על ההצהרה", ואין מחלוקת **שיש** חתימת בעל העסק על ההצהרה, כולל שמו של בעל העסק, תאריך החתימה, וחותמת החברה.

\* נטען כי **זכויות החתימה** בחברת ביכורי השדה **מחייבות שתי חתימות,** ואין די בחתימתו של מר אילן שבע. הטענה נסמכת על פרוטוקול ישיבת דירקטוריון החברה מיום 11.11.17 (נספח כ' לעתירה) .

אינני מקבל טענה זו. בפרוטוקול הנ"ל מישיבת הדירקטוריון נאמר כי "חתימתם של אחד מקבוצה א' , ואחד מקבוצה ב', על גבי חותמת החברה או שמה המודפס, תחייב את החברה בכל דבר וענין ללא הגבלה בסכום **בחשבונות הבנק של החברה"**. גם הסעיף הבא, באותו פרוטוקול, נוגע למורשי החתימה **בחשבון הבנק של החברה**. הפרוטוקול מתייחס אפוא רק לזכויות החתימה בחשבונות הבנק, ואינו נוגע לענייננו. ושנית, זכויות החתימה הללו נקבעו ביום 11.11.17, אולם הצהרת בעל העסק, נשוא הדיון עתה, נחתמה ע"י בעל העסק ביום 3.3.15. לא באה לפניי כל טענה או הוכחה בדבר זכויות החתימה בחברה בתאריך זה.

41. במהלך הדיון עלתה גם (לראשונה) טענה, כי אין זו חתימתו של מר אילן שבע, אלא של אדם אחר. אולם זו טענה שאין לה זכר בכתב העתירה, וגם לא במכתבי ב"כ העותרת, שקדמו להגשת העתירה (ראה נספחים י"ג1, י"ד לעתירה), וצצה לראשונה - וללא כל הוכחה – בדיון, ועל כן אין להיזקק אליה ואין לשעות לה.

42. בענין תוקפו של רישיון העסק הבאתי בחשבון את טענת שב"ס כי יועמ"ש מחלקת רכישות, עו"ד רזניק, שוחח ביום 12.3.20 (כך עולה מחוות דעתו מיום 18.3.20, נספח י"ז לעתירה, בסעיף 29) עם נציגת מחלקת רישוי עסקים בעירייה, ו"לאחר שזו בדקה את עותק הרישיון המצוי בידיה, ולאחר שהח"מ (עו"ד רזניק) הפנה את תשומת לבה במיוחד לחלק הצהרת בעל העסק ולחתימות עליו, **נמסר מפי מחל' רישוי עסקים בעיריית קריית מלאכי, תשובה לפיה רישיון ניהול העסק של ביכורי השדה הינו בר תוקף".** כך גם נטען ע"י שב"ס בתגובתו לעתירה (פיסקה 75), ובתצהירו של עו"ד רזניק, שניתן בתמיכה לכתב התשובה לעתירה.

 אני מקבל את טענת שב"ס בענין זה, כי מקום שרשות הרישוי לעסק טעון רישוי קובעת, כי רישיון עסק של פלוני הוא בר-תוקף, יש לקביעה זו משמעות, ולא ניתן להתעלם ממנה.

**מלכ"ר**

43. המשיבה, בין יתר נספחי המכרז שחתמה עליהם, חתמה גם על נספח כ"א, שהוא "כתב התחייבות של מלכ"ר במכרז", הכולל הצהרה והתחייבות כי היא מסווגת ע"י רשות המיסים כמלכ"ר לענין חוק מס ערך מוסף; כי שב"ס לא יידרש לשלם מע"מ; וכי היה ויוטל מע"מ, ישולם סכום המע"מ ע"י המשיבה, ולא יגולגל אל שב"ס. העותרת טוענת כי הצהרה זו היא שקרית, שהרי המשיבה היא חברה עסקית למטרות רווח, ועל כן יש לראות את ההצעה כהצעה תכסיסנית ושיקרית, אשר מחייבת את פסילתה.

44. ועדת המכרזים, בהחלטתה בנקודה זו, הסתמכה על חוות דעתו של יועמ"ש מחלקת רכישות, עו"ד רזניק.

עו"ד רזניק חיווה דעתו בנקודה זו כי:

"עוד בשלב בדיקת מסמכי ההצעה (וביניהם מסמכי רשות המיסים, נסח חברה, תעודת התאגדות, ועוד), כמו גם מהיכרות עם עסקיה של ביכורי השדה בהיותה ספק של שב"ס במכרז 214/2014, הרי ברור לשב"ס שביכורי השדה אינה מלכ"ר. עוד היה ברור שלא יעלה על דעתה להציג עצמה ככזאת. מובן שמדובר בטעות שבהיסח הדעת, שהיא חסרת משמעות בהקשר של המכרז. על כן ההתייחסות למסמך זה היתה מלכתחילה כטעות, ושב"ס התעלם מהחתימה עליו. סבורני כי טענת ב"כ סגלוביץ לפיהן חתימת ביכורי השדה על המסמך האמור מעלה חשש להסתרת מידע והופכת את הצעתה לתכסיסנית ופסולה – הן טענות חסרות משקל".

אני מקבל את האמור בחוות הדעת בענין זה, ואת החלטת ועדת המכרזים בעקבותיה. לטענת העותרת, לא ניתן להכשיר פגם חמור שנפל בהצעה, על בסיס היכרות מוקדמת בין שב"ס לבין המציע. אך עו"ד רזניק הסתמך קודם כל על מסמכים שצירפה המשיבה להצעתה, שמהם עולה באופן ברור וחד, כי המשיבה היא חברה עיסקית למטרת רווח, ורק כנימוק נוסף הסתמך גם על ההיכרות המוקדמת, והידיעה, שהמשיבה היא חברה עסקית למטרת רווח.

המשיבה איננה ומעולם לא התיימרה להיות מלכ"ר או להציג עצמה כמלכ"ר, ומדובר בטעות בולטת וגלויה על פניה.

יש להדגיש גם, כי, כנטען ע"י שב"ס בתגובתו לעתירה (פיסקה 100), לא היתה כל פגיעה בעקרון השוויון בין המציעים, שכן, בחינת הצעת המחיר של המשיבה, לא נעשתה כאילו עסקינן במלכ"ר (ראה סעיף 22 להוראות המכרז), באופן שעשוי להשפיע על השוואת הצעות המחיר של המציעים השונים במכרז.

45. אכן, לא ברור כיצד ומדוע אירעה טעות חמורה זו של המשיבה, שחתמה על הצהרה שאיננה אמת, ואני מקבל את טענת העותרת שראוי היה לה, לועדת המכרזים, לברר ענין זה עם המשיבה טרם ההחלטה על זכייתה במכרז. בירור כזה לא נערך. אף על פי כן ובנסיבות הענין אין בכך כדי להביא לפסילת ההצעה, נוכח העובדה, שאין חולק עליה, שהמשיבה היא חברה עיסקית למטרות רווח, כפי שגם עולה משורה ארוכה של מסמכים ואישורים שצירפה למכרז; ששב"ס, אשר ראה את המסמכים והאישורים, וגם מכיר את המשיבה ממכרז קודם, הבין למן הרגע הראשון כי המסמך הנ"ל נחתם בטעות, ולכן פשוט התעלם ממנו; ושלא נגרמה כל פגיעה בעקרון השוויון בין המציעים או בכללי היסוד האחרים שבדיני המכרזים.

 **הצעה הפסדית**

46. הטענה האחרונה בפי העותרת היא, כזכור, שהצעת המשיבה היא תכסיסנית והפסדית, בהיותה נמוכה משמעותית מאומדן המכסימום של שב"ס. כך, אומדן המכסימום של שב"ס לגבי "סל צפון" היה 4,300,000 ש"ח, והצעת המחיר של המשיבה היתה 3,759,925 ש"ח, כלומר – 12.6% פחות מהאומדן. אומדן המכסימום של שב"ס לגבי "סל מרכז ודרום" היה 15,200,000 ש"ח, והצעת המחיר של המשיבה היתה 13,175,532 ש"ח, כלומר 13.4% פחות מהאומדן.

47. אינני מקבל טענה זו. סעיף 14.11 להוראות המכרז קובע: "מובהר בזאת כי לועדת המכרזים, לפי שיקול דעתה, שמורה הזכות לפסול הצעות החורגות כלפי מעלה או כלפי מטה **בשיעור הגבוה ב-20% מהאומדן,** לפי שיקול דעתה הבלעדי של ועדת המכרזים, ואף לבטל את המכרז כולו או חלקו. אין באמור לעיל כדי לפגוע בסמכות ועדת המכרזים לפעול עפ"י תקנות חובת המכרזים". במקרה שלפניי, החריגה מן האומדן היא בשיעור של כ-13%, משמע בשיעור נמוך בהרבה (ב-35%) מן השיעור שנקבע כמצדיק פסילתה של הצעה.

48. העותרת מוסיפה וטוענת, כי סעיף אחר בהוראות המכרז, סעיף 14.13, קובע כי שב"ס רשאי לפסול הצעה שאינה מבוססת על בסיס כלכלי מוצק וברור. אכן כן, אלא שהעותרת **לא** הראתה כל בסיס ראייתי לטענתה, שהצעת המשיבה אינה מבוססת על בסיס כלכלי מוצק וברור. עו"ד רזניק בחוות דעתו מציין בהקשר זה, כי הטענה בדבר מחיר נמוך במיוחד הועברה לרע"ן מזון (שהוא מן הסתם הגורם הבכיר, המתמצא במחירים ובתחשיבים), אשר לא מצא ממש בטענה זו.

 **המשקל המצטבר של הפגמים והתקלות בהצעת המשיבה**

49. כאן עלי לציין כי קיבלתי את העתירה בשל הנימוק של העדר ערבות מכרז, שהוא "מן התנאים החשובים והמהותיים במכרזיהן של רשויות ציבוריות" (עע"מ 1966/02). נימוק זה די בו לבדו כדי לקבל את העתירה, וכך הכרעתי. אשר לנימוקים האחרים שהעלתה העותרת, קבעתי לעיל, לגבי כל אחד מהם, מדוע ניתן היה בדיעבד להכשיר את הפגם, ולא לראות בו, כשהוא לעצמו ולבדו, פגם אשר מחייב לפסול את הצעתה של המשיבה. יחד עם זאת, אין פירושו של דבר שניתן להתעלם כליל משורת ה"תקלות" שנפלו במקרה זה, כאילו לא היו. החל בהגשת רישיון עסק "חתוך", ללא הספח הכולל את הצהרת בעל העסק; המשך במילוי הצהרת בעל העסק באופן שבדיעבד ניתן להכשיר אותה, אך ברור שלכתחילה, לא כך היה צריך למלאה; וכלה בהגשת "כתב התחייבות של מלכ"ר במכרז", שהיא פשוט הצהרה שקרית. על אף קביעותיי לעיל ביחס לכל אחד מאלה, אני סבור שיש לתת משקל מסוים לשורת התקלות (חלקן חמורות: המלכ"ר) הללו, באופן זה, שהן מצטרפות ומצטברות (בבחינת "דבר מה נוסף", כביכול) אל הנימוק העיקרי לקבלת העתירה, שהוא העדר ערבות מכרז.

כפי שנאמר בפסיקה , "אפילו **לא** היה בכל אחד מהפגמים הנ"ל, כשהוא לבדו, כדי לגרום לביטולם של המכרזים, הרי **כוחם המצטבר של הפגמים** לא השאיר ברירה בידינו, וחייבים היינו להיענות לעתירתן החילופית של העותרות ולבטל את שני המכרזים" (בג"ץ 825/78 **חברת ש' גטר צורכי צילום נ' שר הבריאות**  פ"ד לג (2) 566).

וכן ראה פרופ' עמר דקל, **"מכרזים"** (תשס"ד-2004 כרך א', בעמ' 551, הערה 53): "**הצטברות של** **פגמים טכניים** עלולה להפוך לפגם מהותי, המחייב את פסילת ההצעה או המכרז".

וכן בענין עע"מ 3827/10 **טל אופיר גינון ופיתוח נ' עיריית נשר**, שם נקבע (בפיסקה 16) כי די בפגמים שנפלו בכתב הערבות על מנת לפסול את ההצעה, אולם הועלו גם טענות נוספות בקשר להצעתה של המשיבה שם, ונקבע כי "צירופם של טענות אלו לפגמים בערבות שצורפה, מחזקים את המסקנה כי עסקינן **במסה קריטית של פגמים** שיש בהם כדי לפסול את הצעתה של המשיבה 2".

ולענייננו, גם **אילו סברתי**  (ואינני סבור כך) כי הנימוק של העדר ערבות מכרז, אין די בו כדי לפסול את הצעת המשיבה, הרי שבהצטרף אליו כל יתר "התקלות" שנפלו במקרה זה (על אף שכל אחת מהן לעצמה אינה פוסלת), המשקל המצטבר פוסל גם פוסל. (ואני מדגיש שוב, למען הסר ספק, כי, לדעתי, די בהעדר ערבות מכרז כדי לפסול את ההצעה).

**טענות בענין פגמים בהצעת העותרת**

50. המשיבים העלו שתי טענות באשר להצעתה של העותרת במכרז. ברישיון העסק שהעותרת צירפה להצעתה, הספח של "הצהרת בעל העסק" מולא כך:

|  |
| --- |
| הצהרת בעל העסק |
| אני מצהיר בזה כי לא חלו שינויים מהותיים בעסק, במבנהו, ובבעלות עליו לעומת מה שאושר כדין. אני מאשר שקיבלתי את ההיתר בצירוף התנאים המיוחדים של גורמי הרישוי.\_**30.1.18\_\_\_** \_\_\_ **שאול סגלוביץ** \_\_ \_\_\_**057684260**\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ **חותמת של חברת**  **יוסף סגלוביץ בע"מ וחתימה**  תאריך שם בעלים/מנהל המצהיר ת.ז. בעלים/מנהל חתימה חתימה וחותמת של החברה |

הטענה היא אם כן כי כלל אין חתימה של הבעלים/מנהל העסק, במקום המיועד לחתימתו, ועל כן רישיון העסק אינו בתוקף, ויש לפסול הצעתה על הסף.

51. אינני מקבל טענה זו. כשם שמר אילן שבע, בשם המשיבה, בחר לחתום את חתימתו פעם אחת, במקום המיועד לחתימתו, ולא חתם חתימה נוספת, על גבי חותמת החברה, כך מר סגלוביץ, בשם העותרת, בחר לחתום את חתימתו פעם אחת, על גבי חותמת החברה, ולא חתם חתימה נוספת במקום המיועד לכך. נכון שהיה עליו לחתום חתימה נוספת, במקום המיועד לכך, אולם זהו פגם שולי, פגם שהוא "זניח בגדרי השכל הישר, או יימצא כדי כך בתוך המובן מאליו, שלא יהא מקום לפסול בגינו" (עע"מ 6090/05 **מ.ג.ע.ר. נ' מ"י נתניה** (כב' השופט רובינשטיין).

52. דברים אלה שציטטתי זה עתה יפים הם, וביתר שאת, גם ביחס ל"פגם" השני שמצאה המשיבה בהצעתה של העותרת במכרז, והוא, שנסח החברה מרשם החברות היה צריך להיות עדכני ליום 20.12.19, אולם הנסח שהעותרת צירפה עדכני ליום 15.12.19, ולכן יש לפסול הצעתה.

אינני מקבל טענה זו. אישור זה מרשם החברות, תכליתו להוכיח "כי למציע אין חובות אגרה שנתית לשנים שקדמו לשנה בה מוגשת ההצעה" (ציטוט מסעיף 24.2 להוראות המכרז). לתכלית זו, ברור הדבר שאין כל הבדל בין אישור מיום 20.12.19 לבין אישור מיום 15.12.19. מדובר ב"פגם" טכני, שולי, זניח, חסר משמעות, ואין כל מקום לפסול את ההצעה בגינו. לא בכדי לא הצטרף שב"ס לטענה זו (שהועלתה ע"י המשיבה) לא בכתב תשובתו לעתירה ולא בדיון לפניי.

 **ס י כ ו ם**

53. (א) **אני מקבל את העתירה, פוסל את הצעתה של המשיבה 2 במכרז, בעיקר בשל כך שלא צירפה ערבות מכרז, ומבטל את החלטות ועדת המכרזים הקובעות את המשיבה 2 כזוכה במכרז.**

**(ב) מאחר שועדת המכרזים קבעה כי הצעת העותרת עומדת בכל תנאי הסף המקצועיים והמנהליים, וכן קבעה את העותרת כזוכה חליפית במכרז, הריני מכריז על העותרת כזוכה במכרז, בשני ה"סלים", סל א' צפון, וסל ב' מרכז ודרום, וזאת במקום המשיבה 2.**

 (ג) כל אחד מהמשיבים יישא בהוצאות העותרת בסך 20,000 ₪.

ניתנה היום, כ"א אלול תש"פ, 10 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.

|  |
| --- |
|  |
| **צבי דותן, שופט** |