



בבית המשפט העליון

עע"ם 974/17 - א'

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
המבקשת: אסום - חברה קבלנית לבניין בע"מ
נגד
המשיב: המוסד לביטוח לאומי
בקשה למתן סעד זמני מיום 29.1.17
בשם המבקשת: עו"ד אמיר קמינצקי
בשם המשיב: עו"ד איילת אלה

החלטה

1. בפני בקשה למתן סעד זמני במסגרת ערעור שהוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 22.1.2017 (עת"ם 16-12-22075, השופט ד' חיינץ).

רקע והליכים קודמים

2. המבקשת היא חברה קבלנית שהתמודדה במכרז מספר ב(1014) 2015 לתכנון והקמה של סניף של המוסד לביטוח לאומי בעיר דימונה (להלן: המכרז). הצעת המבקשת הייתה ההצעה היחידה במכרז, אך היא נפסלה על-ידי ועדת המכרזים של המוסד לביטוח לאומי, הוא המשיב (להלן: ועדת המכרזים). בהחלטתה מיום 24.11.16 קבעה ועדת המכרזים שהמבקשת לא עמדה בתנאי הסף לפיו היה עליה לצרף להצעתה רשימת מתכננים ויועצים מלאה כמפורט במסמכי המכרז (להלן: רשימת המתכננים או הרשימה). בהמשך לכך, הודיע המוסד לביטוח לאומי שיפרסם מכרז חדש לביצוע הפרויקט. המבקשת הגישה עתירה לבית המשפט המחוזי המכוונת נגד החלטה זו.

3. בית המשפט המחוזי דחה את העתירה. בפתח פסק דינו ציין בית המשפט המחוזי כי המבקשת לא מילאה את רשימת המתכננים כנדרש בתנאי המכרז. בעניין זה נקבע כי רשימת המתכננים מולאה באופן חלקי בלבד, וכי ביחס לחלק מהמתכננים

המשפט המחוזי קבע כי מילוי רשימת המתכננים הוא תנאי סף "הגיוני ומתבקש" שתכליתו לוודא את יכולת המציעים לבצע את העבודות מושא המכרז ברמה נאותה. עוד נקבע כי אי עמידה בתנאי הסף היא פגם מהותי ולא טכני, לנוכח החשיבות הטמונה ברשימה והיתרון שצמח למבקשת על פני מציעים פוטנציאליים אחרים כתוצאה מאי-הקפדתה על תנאי זה. לבסוף, בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות העניין לא קמה למבקשת זכות שימוע בפני ועדת המכרזים, ועל כן לא נפל פגם בכך שזו קיבלה את החלטתה מבלי שנשמעו קודם טענותיה של המבקשת בעניין.

4. להשלמת התמונה יוער כי יחד עם העתירה הגישה המבקשת גם בקשה לצו ביניים שלפיו לא תמומש החלטתה של ועדת המכרזים עד להכרעה בעתירה. בקשה זו נדחתה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 13.12.2016. המבקשת הגישה בקשת רשות ערעור על החלטה זו, שנדחתה ביום 3.1.2017, בין השאר בהתחשב במועד שנקבע לדיון בעתירה ובהתחייבות שלא לפרסם בינתיים מכרז חדש (השופט ע' פוגלמן).

הבקשה לסעד זמני והתגובה לה

5. המבקשת ערערה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. יחד עם הערעור הוגשה גם בקשה למתן סעד זמני שימנע מוועדת המכרזים לקדם מכרז חדש עד להכרעה בערעור, היא הבקשה שבפני.

6. באשר לסיכויי הערעור, המבקשת טוענת כי אלה גבוהים. המבקשת טוענת כי במסמכי המכרז אין דרישה למילוייה של רשימת המתכננים במלואה בעת הגשת ההצעה, אלא רק לצירוף הרשימה כשהיא חתומה ומאומתת, כפי שעשתה המבקשת בפועל. לטענת המבקשת, הגשת הרשימה המלאה נדרשת רק בשלב מאוחר יותר, לאחר פתיחת המעטפות ולפני הוצאתו של צו התחלת עבודה. המבקשת מוסיפה וטוענת כי מכל מקום אין מדובר בתנאי סף שמצדיק את פסילת ההצעה, וכי אף אם נפל פגם בהצעתה הרי שהוא פגם טכני ולא מהותי. המבקשת מוסיפה כי משום שהצעתה היא ההצעה היחידה במכרז, יש לאפשר לה לתקן את הפגם בטרם תיפסל הצעתה. לבסוף, המבקשת טוענת כי נפלו פגמים בהליך קבלת ההחלטה של ועדת המכרזים, במובן זה שלא ניתנה למבקשת האפשרות לטעון נגד פסילת הצעתה.

7. באשר למאזן הנוחות, המבקשת טוענת כי קידומו של מכרז חדש יהפוך את הערעור לתיאורטי. המבקשת מוסיפה ומצביעה על כך שבמכרזי הקמה, כדוגמת המכרז

דנן, קיים קושי מיוחד להחזיר את המצב לקדמותו אם הערעור יתקבל. מנגד, כך נטען, לא ייגרם נזק מיוחד למוסד אם יעוכבו הליכי המכרז עד להכרעה בערעור.

8. בהחלטתי מיום 29.1.2017 הוריתי כי המוסד לביטוח לאומי יגיש תגובה לבקשה עד ליום 6.2.2017. עוד בטרם ניתנה התגובה, הודיעה המבקשת על כך שכבר ביום 1.2.2017 פרסם המוסד לביטוח לאומי מכרז חדש. לפי המסמכים שצורפו להודעת המבקשת, המועד האחרון להגשת הצעות במכרז החדש נקבע ליום 19.4.2017.

9. בתגובתו של המוסד לביטוח לאומי מיום 6.2.2017 נטען כי דין הבקשה להידחות. המוסד לביטוח לאומי טוען כי סיכויי הערעור נמוכים לנוכח העובדה שבתנאי המכרז נקבע במפורש כי יש להגיש את רשימת המתכננים במלואה, וכי אי עמידה בתנאי זה מהווה פגם מהותי המצדיק את פסילת ההצעה. כמו כן, נטען כי ככלל אין מקום להתערב בשיקול דעתה של ועדת המכרזים בנושאים ממין זה. המוסד לביטוח לאומי מוסיף ומצביע על כך שממילא ועדת המכרזים רשאית לבטל מכרז מקום בו הוגשה הצעה יחידה, אף ללא קשר לפגמים שנפלו בה. לבסוף, המוסד לביטוח לאומי טוען כי לא היה דופי בהליך קבלת ההחלטה של ועדת המכרזים, והוא סומך את ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין זה.

10. המוסד לביטוח לאומי טוען כי גם מאזן הנוחות נוטה לעבר דחיית הבקשה, ומוצא חיזוק לכך בדחייתה של בקשת רשות הערעור שהגישה המבקשת על ההחלטה שלא ליתן לה סעד זמני, כמפורט לעיל. המוסד לביטוח לאומי טוען עוד כי המבקשת לא פירטה בהחלטתה מהם הנזקים שייגרמו לה אם תידחה בקשתה. כמו כן, נטען כי המבקשת רשאית להשתתף במכרז החדש ולא מן הנמנע כי הצעתה שוב תהיה ההצעה היחידה, כך שלא בהכרח ייגרם נזק של ממש. לכל היותר, כך נטען, ייגרם למבקשת נזק כספי שאין בו כדי להצדיק את עיכוב המכרז. המוסד לביטוח לאומי טוען עוד כי היעדרות לבקשה תגרום נזק לציבור ולמוסד עצמו, בין היתר לנוכח החשיבות הטמונה בהקמת מבנה חדש למוסד בדימונה. בעניין זה המוסד לביטוח לאומי טוען כי המבנה הנוכחי שבו נעשה כיום שימוש בדימונה הוא ישן ורעוע, ומתעוררות בו בעיות של נגישות לנכים. כמו כן, נטען כי עד שייבנה מבנה חדש נושא המוסד לביטוח לאומי בעלויות אחזקה גבוהות ובתשלום דמי שכירות עבור המבנה הקיים.

דין והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובה לה הגעתי למסקנה שדין הבקשה להתקבל באופן חלקי, כמפורט להלן.

12. העובדה שהבקשה נסבה על מכרז הקמה תומכת במידת מה בטענות המבקשת בנוגע למאזן הנוחות, לנוכח הקושי הכרוך בהחזרת הגלגל לאחור אם יתקדם המכרז החדש. זאת, בהשוואה למכרז להפעלת שירות או תפעול שבו ניתן להעביר את הזכייה ביתר קלות מנותן שירות אחד לאחר. עם זאת, גם בקשה לסעד זמני בערעור הנסבה על החלטה שהתקבלה במכרז הקמה אינה מתקבלת באופן "אוטומטי", ותמיד יש לבחון את מכלול נסיבות העניין (ע"ם 5643/11 אלקו התקנות ושירותים 1973 בע"מ נ' המועצה האזורית עמק הירדן, פסקה 6 (4.9.2011)). במישור הכללי, נודעת חשיבות לביצועם של מכרזים במהירות האפשרית. בענייננו, עיכוב נוסף בהליכי הקמת המבנה עלול לפגוע בסופו של דבר במוסד ובתושבי דימונה וסביבתה (ראו: ע"א 2929/15 מגנזי תשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית לפיתוח חולון בע"מ, פסקאות 15-16 (28.5.2015)). לכך יש להוסיף כי המבקשת תוכל להשתתף במכרז החדש, נתון השוקל לטובת המוסד לביטוח לאומי בשיקולי מאזן הנוחות (ראו: ע"ם 5657/15 פרח השקד בע"מ נ' פורד מערכות מוניציפאליות בע"מ, פסקה 3 (9.9.2015)).

13. האיזון הראוי בנסיבות העניין מוביל למסקנה כי אין לחסום את קידום הליכי המכרז החדש. יחד עם זאת, בשלב זה ראיתי לנכון לתת צו המורה כי המוסד לביטוח לאומי לא יתקשר בהסכם עם הזוכה במכרז החדש עד להכרעה בערעור שהגישה המבקשת (כך שהזכייה במכרז החדש כפופה לתוצאות ההליך דנן). בהתאם לכך, אני מורה כי המוסד לביטוח לאומי יעדכן את המתמודדים במכרז החדש בדבר החלטה זו בהקדם האפשרי. כמו כן, המזכירות תקבע את הדיון בערעור בתוך שלושה חודשים. נוכח האמור לעיל אני נדרשת לסיכויי הערעור שהוגש.

14. סוף דבר: הבקשה מתקבלת חלקית, כמתואר לעיל. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ב בשבט התשע"ז (8.2.2017).

ש ו פ ט ת