



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

לפני כבוד השופט עמית קובי ורדי

עותרת **ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד אורי נוה

נגד

משיבות **1. עיריית בת ים**
ע"י ב"כ עו"ד אורי הברמן
2. קסם מילניום בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עמירם אילון

פסק דין

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

הרקע העובדתי, ההליכים, הטענות והמחלוקות :

1. עתירה שהגישה העותרת (להלן גם-ברק) ביום 20/9/23 (להלן-העתירה המקורית) בה מבוקש לבטל את החלטת המשיבה 1 (להלן-העיריה) שקבעה כי המשיבה 2 (להלן גם-קסם) היא הזוכה במכרז פומבי מספר 20/23 לתכנון, הכשרה, ניהול, הפעלה ותחזוקה של שני חניונים לרכבים כבדים בעיר בת ים (להלן-המכרז).
2. לטענת ברק בעתירה המקורית, העיריה טעתה והוטעתה על ידי קסם לגבי ניסיונה של קסם בתכנון והקמת חניונים ועל בסיס טעות והטעיה זו, ניסתה להתגבר על תנאי סף שבלעדיו לא ניתן לגשת למכרז וכן קיבלה ניקוד שלא הגיע לה ובלעדיו היה נקבע כי ברק היא הזוכה במכרז.
3. זאת, כאשר התברר, כי בניגוד להצהרות קסם כאילו ניסיונה כולל תכנון והקמה של חניונים כפי שנדרש בתנאי הסף ובניקוד המכרז, קסם לא תכננה ולא הקימה חניונים בעיר יבנה כפי שטענה ולא עמדה בתנאי הסף במכרז.
4. לכן, לטענת ברק בעתירה המקורית, יש לבטל את זכיית קסם שלא עמדה בתנאי הסף ולהכריז על הצעת ברק, שנבחרה במקום השני (הוגשו רק שתי הצעות למכרז).



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041-ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים
ואח'

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
5. לטענת ברק בעתירה המקורית, גם אם לא פוסלים את הצעת קסם יש להפחית לקסם מהניקוד 10 נקודות שניתנו לה שכן אין לה ניסיון קודם בתכנון והקמת חניונים וכן יש להוסיף 5 נקודות לניקוד שקיבלה ברק בגין הפעלת חניון הדקלים בבת ים, חניון שהניקוד לגביו של 5 נקודות הוענק לקסם כמפעילת חניון הדקלים, בעוד לטענת ברק היא זו שמפעילה חניון זה ומדובר לשיטת ברק בהצהרה לא נכונה של קסם שהצהירה שהיא זו שמפעילה את חניון הדקלים.
6. העיריה, בתשובתה לעתירה המקורית טענה כי יש לדחות את העתירה שכן להחלטות ועדת המכרזים עומדת חזקת התקינות המנהלית שלא נסתרה, כאשר ועדת המכרזים בהתייעצות עם הצוות המקצועי המייעץ לה בחנה את המסמכים שצורפו להצעות ומצאה ששתי ההצעות עומדות בתנאי הסף של המכרז והחלטתה להכריז על קסם כזוכה היא החלטה מוצדקת לגופה, כאשר ברק כשלה בהוכחת טענותיה בדבר תרמית שעשתה קסם.
7. קסם בתשובתה לעתירה המקורית טענה כי בדין הוכרזה הצעתה כזוכה במכרז שכן היא עומדת בתנאי הסף של המכרז לאחר שביצעה תכנון והקמה של שני חניונים ציבוריים בעיר יבנה כעולה מהמסמכים שצירפה לתשובתה, כולל הסתייעות באדריכלים וביועצים ומהנדסים לצורך הכשרת החניון וקבלת היתר בניה.
8. כן טענה קסם בתשובה לעתירה המקורית כי היא זו שזכאית לניקוד של 5 נקודות בגין חניון הדקלים ולא ברק, שכן היא זו שהפעילה את חניון הדקלים וזאת עד 3/2023 (כפי שכתוב בתצהיר שהגישה קסם על ניסיונה בהפעלת חניונים).
9. ביום 11/10/23, לאחר שעיינתי בעתירה ובתגובה ונוכחתי שלא נערך דיון ענייני בוועדת המכרזים לגבי טענות ברק, נתתי החלטה בה הצעתי לעיריה לשקול האם אין מקום למצות את ההליכים ולהחזיר את הדיון לוועדת המכרזים כדי לדון בטענות המהותיות של ברק לגבי העמידה בתנאי הסף, ההצהרות שניתנו על ידי קסם ונושא הניקוד שניתן להצעות, טענות שהועלו בפניית העותרת ביום 12/9/23 ולמעשה לא נידונו כלל בוועדת המכרזים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

10. בעקבות זאת החליטה העירייה להחזיר את הדיון לוועדת המכרזים כדי לדון בטענות
1 כאשר ביום 25/10/23 שמעה ועדת המכרזים של העירייה את טענות ברק וטענות
2 קסם והחליטה לאשרר את זכיית קסם במכרז ולהותירה על כנה.
3
4
11. בעקבות החלטה חדשה זו של ועדת המכרזים, השלימה ברק את העתירה בה שבה
5 וטענה כי קסם לא עמדה בתנאי הסף במכרז, לא של תכנון חניון ולא של הקמת חניון
6 כשלטענתה קסם הכשירה או שיפצה חניון ולא תכננה והקימה אותו כנדרש, דבר
7 שדורש גם הוצאת היתר בניה שלא הוצא לגבי החניונים שקסם טענה שתכננה
8 והקימה בעיר יבנה.
9
10
12. כן טענה ברק בהשלמת העתירה כי ההחלטה שהתקבלה בוועדת המכרזים התקבלה
11 באופן של הסתמכות מוחלטת של חברי הוועדה על הייעוץ המשפטי בלא שחברי ועדת
12 המכרזים יכלו לקבל החלטה בעצמם.
13
14
13. כן טענה ברק שהיא זו שמפעילה את חניון הדקלים בבת ים ולכן היא זכאית ל-5
15 נקודות בגינו ולא קסם וטענה זו של ברק לא נדונה כלל בוועדת המכרזים, כאשר
16 הצהרת וטענת קסם שהיא זו שמפעילה את חניון הדקלים היא הצהרה שקרית.
17
18
14. העירייה בתגובתה להשלמת העתירה טענה כי תנאי המכרז לא קבעו ולא הגדירו
19 מפורשות מה נדרש להוכיח המציע כתנאי להצגת ניסיון בתכנון והקמה, כאשר
20 העירייה ביקשה לוודא כי יזכה במכרז מי שכבר הקים חניון בעבר שזה פרויקט הנדסי
21 פשוט ולא מורכב שאינו דורש התמחות מיוחדת ולכן רק רצתה לוודא כי מקים
22 החניון עשה זאת בעבר וברוח זו יש לפרש את תנאי המכרז, כך שאין צורך ואין דרישה
23 בתנאי הסף להוצאת היתר בניה כדי לעמוד בתנאי הסף של תכנון והקמה ואין צורך
24 במינימום של היקף כספי לעלות ההקמה שבוצעה אלא נדרשו אסמכתאות שתכליתן
25 לאמת שהזוכה התנסה בעברו בהקמה של חניון.
26
27
15. לטענת העירייה בהשלמת תשובתה, לגבי המחלוקת מי מפעיל את חניון הדקלים ומי
28 זכאי לניקוד בגינו, ברק או קסם, (כאשר שתיהן הגישו את חניון הדקלים כחניון שכל
29 אחת מהן טענה שהיא זו שמפעילה אותו וזכאית לניקוד בגינו), היועצת המשפטית
30 של העירייה ביררה מול היועץ המשפטי של חברת חוף בת ים מי הגורם שמפעיל את
31 חניון הדקלים והוא השיב לה שמי שמפעילה חניון זה היא קסם ולא ברק וזה גם עולה
32



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים
ואח'

1 מההסכמים הקיימים לגבי הפעלת החניון עם קסם שמבחינת העיריה היא זו
2 שמפעילה את החניון ולכן קסם היא זו שקיבלה את הניקוד בגינו.
3
4 16. לטענת העיריה, מדובר בהחלטה ראויה וסבירה של ועדת המכרזים שאין מקום
5 להתערבות בית המשפט בה, כשאין פסול בכך שועדת המכרזים קיבלה את עמדת
6 היועצים המשפטיים בשאלה משפטית לאחר ששמעו את הצדדים.
7
8 17. קסם בהשלמת תשובתה, חזרה על טענותיה הן לגבי זכאותה לניקוד בגין הפעלת חניון
9 הדקלים על ידה והן לגבי עמידתה בתנאי הסף במכרז לאחר שנמצא על ידי ועדת
10 המכרזים שהיא אכן תכננה והקימה חניונים בעיר יבנה .
11

12 **דיון והכרעה:**

13
14 18. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בכתובים החלטתי לבטל את המכרז, שלטעמי
15 לא נוסח בצורה ברורה והיה נתון לפרשנויות שונות ועקב כך כל צד הבין אחרת את
16 תנאי הסף במכרז, שנפלו בו פגמים מהותיים, כשלטעמי, הצעד החריג של ביטול
17 מכרז מתבקש במקרה זה, הן בשל הפגמים שנפלו בניסוח המכרז ובהליך שהתנהל
18 בעקבותיו והן בשל החשש לפגיעה במציעים פוטנציאליים ובשוויון, שיש חשש
19 שלא ניגשו למכרז עקב הנוסח הלא ברור של תנאי הסף והאפשרות לדוגמא שהבינו
20 אותם כמו ברק ולא ניגשו למכרז עקב כך והן בשל חשש לאלמנטים של אי חוקיות
21 חשש להצהרות כוזבות והתנהלות בעייתית של המציעות גם לאחר זכיית קסם
22 במכרז, הכל כפי שיפורט בהמשך.
23

24 19. בטרם אבהיר את האמור לעיל, אסקור את המכרז ותנאיו הרלוונטים.
25

26 20. מדובר במכרז לתכנון, הכשרה, ניהול, הפעלה ותחזוקה של שני חניונים לרכבים
27 כבדים בבת ים. החניון הראשון הוא חניון קיים, הפועל כבר שנים כחניון לרכבים
28 כבדים המופעל כיום על ידי ברק, (למרות שקסם זכתה במכרז עקב החלטה של
29 העיריה לגבי המשך ההפעלה). שטח חניון זה הוא כ-9,000 מ"ר ושטחו עומד
30 להצטמצם כנראה בקרוב, כפי שמצויין במכרז עצמו (להלן-החניון הראשון).
31





בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים
ואח'

- 1 21. החניון השני הוא שטח כולל של כ-10,800 מ"ר שנכתב במכרז שהוא דורש פעולות
2 הכשרה מיוחדות, הן תכנוניות, הן הכשרת תשתיות ומערכות ניהול ובקרה, כאשר
3 נאמר במכרז כי העיריה תשתתף בעלויות הכשרת החניון השני בסכום של עד
4 4,800,000 ₪ (כולל מע"מ) או 90% מעלות ההקמה, הנמוך מביניהם (להלן-החניון
5 השני).
- 6
- 7 22. במכרז מפורטות העבודות להתאמת החניון הראשון והכשרת החניון השני.
8
- 9 23. לגבי החניון הראשון מדובר במכרז ב"עבודות התאמה", כאשר הזוכה צריך לבצע
10 עבודות התאמה ושדרוג בחניון הראשון ולוודא את התאמתם ותקינותם, כולל סדרי
11 הכניסה והיציאה מהחניון לתוכנית תנועה מאושרת על ידי יועץ התנועה, סימוני
12 וסימני צבע, שערים/מחסומים, גדר, בורות בטחון, תמרורים, חשמל, תאורה
13 שילוטים, אינסטלציה חשמלית נוספת, צנרת מים, מתקני כיבוש ושיפור חזות
14 ונראות החניון.
- 15
- 16 24. לגבי החניון השני מדובר בביצוע "עבודות הכשרה" על ידי הזוכה, שכן, להבדיל
17 מהחניון הראשון הקיים ופועל שנים, נאמר במכרז כי מקרקעי החניון השני אינם
18 ערוכים במועד פרסום המכרז לצורך הפעלתו של חניון לרכבים כבדים.
19
- 20 25. בסעיף 3.4 לתנאי המכרז נאמר כי על הזוכה לבצע תכנון, קבלת אישורים וביצוע
21 עבודות הקמה של החניון השני, אשר יכללו, בין היתר, את הפעולות הבאות
22 המוגדרות במכרז כ"עבודות ההכשרה" כאשר "עבודות ההכשרה" שיש לבצע בחניון
23 השני כוללת הן את "תכנון החניון" והן את "עבודות ההקמה".
- 24
- 25 26. "תכנון החניון" מוגדר בסעיף 3.4.1 לתנאי המכרז כך: "תוכניות הבקשה להיתר
26 לרבות תכניות יועץ תנועה לחניון השני תוגשנה למהנדסת העיר בתוך ועד לא יאוחר
27 מ-60 ימים ממועד חתימת הסכם ההפעלה וההפעלה על ידי הזוכה .
28 תכנון החניון השני יכלול גם כתב כמויות מפורט אשר יוגש אף הוא לעיריה במועד
29 הנ"ל".
30



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 27. בסעיף 3.4.2 לתנאי המכרז הנוגע אף הוא ל"תכנון" החניון השני נאמר כך : "הגשה
2 וקבלת היתר בניה לביצוע עבודות ההכשרה הנדרשות בדין להיתר".
3
- 4 28. בסעיף 3.4.3 לתנאי המכרז הנוגע אף הוא ל"תכנון" החניון השני נאמר כך : "קבלת
5 אישור מהעיריה לביצוע עבודות תשתית".
6
- 7 29. בסעיף 3.4.4 לתנאי המכרז מדובר על עבודות "ההקמה" של החניון בהתאם להיתר
8 ולתכניות שאושרו על ידי העיריה הכוללות את העבודות או הפריטים הבאים : סלילת
9 החניון, הסדרת התנועה בתחומי החניון בהתאם לתוכנית התנועה, גידור, תאורה,
10 הצבת עמדת כירטוס ותשלום, הצבת מחסום, הצבת עמדת שומר, צביעת וסימון
11 חניות, הצבת שילוט, הצבת מצלמות צילום, וידוא קיומן של עבודות ו/או פריטים
12 וכל דרישה אחרת הנדרשת על פי דין להפעלתו של חניון לרכבים כבדים.
13
- 14 30. תנאי הסף הרלוונטי לענייננו הינו תנאי 4.1.3 שמנוסח כך : " למציע ניסיון בתכנון
15 והקמת "חניון בתשלום" ב-7 השנים האחרונות (2015-2022) , ובלבד ששטח אותו
16 חניון אינו קטן מ-3 דונם" .
17
- 18 31. סעיף נוסף רלוונטי למחלוקת בענייננו הינו סעיף 4.6.4 לתנאי המכרז העוסק בדירוג
19 ההצעות וניקודן לגבי ניסיונו של המציע בהכשרה ובהפעלת חניונים ציבוריים ובפרט
20 לרכבים כבדים המהווים 25% מניקוד ההצעה. 5 נקודות לכל חניון שמפעיל המציע
21 החל מהחניון השלישי ולא יותר מ-15 נקודות בסעיף זה ו-5 נקודות לכל חניון שתכנן
22 והקים המציע ולא יותר מ-10 נקודות בסעיף זה.
23
- 24 32. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת למעשה בשאלת העמידה בתנאי הסף 4.1.3 ומהו
25 הניסיון הנדרש מהמציע בסעיף זה ב"תכנון והקמת" חניון בתשלום וכפועל יוצא מכך
26 עולה גם שאלת הניקוד לפי סעיף 4.6.4.2 לתנאי המכרז של עד 10 נקודות לשני
27 חניונים ש"תכנן והקים" המציע .
28
- 29 33. מחלוקת נוספת בין הצדדים נוגעת לניקוד המוענק בסעיף 4.6.4.1 לתנאי המכרז לעד
30 15 נקודות לכל חניון ש"מפעיל" המציע החל מהחניון השלישי, כאשר עסקינן למעשה
31 ב-"שניים אוחזין בטלית, זה אומר כולה שלי זה אומר כולה שלי" .
32



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-2023-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 34. דהיינו הן ברק והן קסם טוענים שהם אלו שמפעילים את חניון הדקלים וזכאים לכן
2 ל-5 נקודות בגינו, כאשר להכרעה בעניין זה יש גם השלכות לגבי אמיתות ונכונות
3 הצהרות הצדדים שכל צד טוען שהצד השני הצהיר הצהרות שאינן אמת, וכן לגבי
4 שאלת חוקיות הפעלה של חניון על ידי צד שלישי וזאת גם אם נקבל את עמדת ברק
5 לגבי הפעלת חניון הדקלים, הכל כפי שיפורט בהמשך.
6
7
8 35. יש לציין כי עקב המחלוקת העובדתית המצויינת לעיל, ושאלות עובדתיות אחרות,
9 כמו לגבי השאלה האם הוצג היתר בניה על ידי קסם לחניונים שטענה שתכננה
10 והקימה בעיר יבנה, השתמשתי בסמכותי החריגה בבית המשפט לעניינים מנהליים
11 לשמיעת וחקירת צדדים לתיק ושאלתי את המצהירים מספר שאלות והבהרות.
12
13 36. שאלות אלו הופנו למר אייזיק שפירא מנהל ברק ומצהיר מטעמה, מר ירון בן עובדיה
14 מנהל קסם ומצהיר מטעמה ומר ניסים סונסינו מנהל חברת נס – חן ניהול חופים
15 בע"מ (להלן-נס-חן) ומצהיר מטעם ברק, כאשר לפן עובדתי זה והמסקנות העולות
16 ממנו ישנה השלכה גם על הפן המשפטי, הכל כפי שיפורט מיד.
17
18 37. מהפן העובדתי, לאחר קיום הבירור העובדתי הנ"ל, אני סבור כי התברר שמי שהפעיל
19 בפועל את חניון הדקלים, לפחות ברוב השנים, הייתה ברק וזאת למרות שמבחינה
20 הסכמית וכלפי חוץ מול העירייה מי שקיבל את הזכות להפעילה הייתה קסם.
21
22 38. כפי שהצהיר מר ניסים סונסינו מנהל נס-חן הן בתצהיר שהוגש מטעם ברק והן בדיון
23 בבית המשפט בפועל ברק הפעילה את חניון הדקלים בין השנים 2019-2021 ושילמה
24 את דמי השכירות לנס-חן וזאת בידיעתו של מר בן עובדיה מנהל קסם, בזמן שקסם
25 היא זו שאמורה להפעיל את החניון כלפי העירייה ונס-חן אמורה לשמש כקבלן משנה
26 שלה להפעלת חניון הדקלים, כשחלק מהתשלומים הקשורים בהפעלת החניון אף
27 שולמו לכאורה ישירות על ידי ברק לקסם.
28
29 39. כן התברר שהעירייה לקחה למעשה לרשותה את חניון הדקלים בתחילת שנת 2022.
30
31 40. והנה, לכאורה במצב דברים זה יש בעיה עם הדיווח הן של קסם והן של ברק לגבי
32 סעיף 4.6.4 לתנאי המכרז שמזכה ב-5 נקודות עבור כל חניון ש"מפעיל" המציע



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 כאשר "מפעיל" זה לכאורה מצב שמתקיים בעת הגשת ההצעות ולא בעבר (שאחרת
2 היה רשום "הפעיל") ומתברר כאמור שבעת הגשת ההצעות למכרז החניון לא הופעל
3 למעשה לא על ידי ברק ולא על ידי קסם שכן ההפעלה הסתיימה מבחינתן בתחילת
4 שנת 2022 ולכך יש בעיה וקושי עם ניסוח המכרז שדרש קיומו של "מפעיל".
5
- 6 41. כך גם המכרז לא הגדיר מיהו "מפעיל", האם הכוונה היא מבחינה משפטית
7 ומבחינת ההסכמים למי שעומד ב"פרונט" מול העיריה שזו למעשה קסם, כפי
8 שלמעשה קבעה ועדת המכרזים שציינה שביררה עם חברת חוף בת ים, עמה נחתם
9 החוזה עם קסם להפעלת החניונים, שאינה מכירה את ברק ומבחינתה נס-חן מפעילה
10 את החניון כקבלן משנה של קסם, או שמא הכוונה למי שהפעיל בפועל בשטח את
11 החניון שזו הייתה ברק ועניין זה נשאר נתון לפרשנות שונה.
12
- 13 42. פרשנות שונה זו הביאה למצב שהן ברק והן קסם הגישו את חניון הדקלים כחניון
14 המופעל על ידם המזכה אותן, לשיטתן, ב-5 נקודות, כאשר גריעת 5 נקודות מניקוד
15 קסם והוספתן לברק יכולה אף להטות את הכף מבחינת תוצאות המכרז ומי הזוכה
16 (למרות שלכאורה קסם הגישה לצורך הניקוד חניונים נוספים שניתן היה לכאורה
17 לבדוק ולנקד גם אותם).
18
- 19 43. לא זו אף זו, קיים גם אלמנט של אי חוקיות אפשרית, כאשר אמנם ברק ונס-חן
20 טוענים שהפעלת חניון הדקלים בפועל על ידי ברק כצד שלישי למעשה ולא על ידי
21 קסם או נס-חן נעשה בידיעת העיריה (או ליתר דיוק חברת חוף בת ים ליזמות ופיתוח
22 בע"מ (להלן-חוף בת ים) שבינה לבין קסם נחתם החוזה להפעלת החניונים), אך עולה
23 השאלה האם בכלל הייתה רשאית קסם להעביר את זכויות ההפעלה לקבלן משנה
24 נס-חן.
25
- 26 44. ביתר שאת, עולה השאלה האם נס-חן הייתה יכולה להעביר זכויות אלו לצד שלישי
27 נוסף, דהיינו לברק למעשה כקבלן משנה של קבלן משנה (ראו בין היתר סעיף 10.3
28 להסכם בין חוף בת ים לקסם האוסר העברת זכויות).
29
- 30 45. בעניין זה ראו דברי עו"ד איתן הברמן בדיון שנערך ביום 25/10/23 בוועדת המכרזים,
31 בעמודים 44-45 לפרוטוקול הדיון שמעלה את השאלה האם העיריה יכולה להסתמך
32 לצורך עניין הניסיון בהפעלה של חניון שהיא לא חוקית מבחינת העיריה, שההפעלה
33 לא אושרה על ידי העיריה ונעשתה במחשכים ובניגוד לתנאי העיריה שהיא בעצם



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 הפעלה לא חוקית ולדעתו אי אפשר להסתמך לצורך הניסיון של מישהו בהפעלה לא
2 חוקית. כן ראו דברי עו"ד חנה כהן בעמוד 17 לפרוטוקול הדיון מיום 25/10/23
3 שתוהה ושואלת איפה כתוב במכרז שיכולים להכיר בניסיון של קבלן משנה של קבלן
4 משנה.
5
6 46. דהיינו, היועצים המשפטיים של ועדת המכרזים מציינים בעצמם שיש לכאורה בעיה
7 של אי חוקיות בהפעלת החניונים ועניין זה מחייב לטעמי פעולות של העיריה להסדרת
8 המצב.
9
10 47. יש לציין שקסם כאמור טענה בכלל שהיא זו שהפעילה את חניון הדקלים והתכחשה
11 להפעלה בפועל שנעשתה על ידי ברק ואני דוחה טענה זו וקובע מבחינה עובדתית
12 שהייתה גם הייתה הפעלה בפועל של חניון הדקלים על ידי ברק.
13
14 48. יש לציין שברק ונס-חן טענו גם שההפעלה הזו של חניון הדקלים על ידי ברק נעשתה
15 בידיעת העיריה, דבר שנראה שהוא מוכחש על ידי העיריה ואינני מכריע בכך במסגרת
16 עתירה זו.
17
18 49. יוצא עם כן, שמבחינה משפטית וחוקית, ספק רב אם הפעלת חניון הדקלים, שהן
19 קסם והן ברק טוענות שהפעילו ומזכה אותן בניקוד (שהוחלט לעל ידי ועדת המכרזים
20 להעניקו לקסם) יכולה הייתה להיעשות בפועל על ידי ברק, כפי שנעשתה וכן עולה
21 סימן שאלה לגבי ידיעת העיריה על כך ומה המשמעות של אותה הפעלה במידה והיא
22 אינה חוקית.
23
24 50. זאת בזמן שתנאי המכרז לא הגדירו בכלל מי ייחשב כ"מפעיל" של חניון ובזמן
25 שדרשו למעשה לצורך הניקוד הפעלה בהווה בעת הגשת ההצעות ולא בעבר, דבר שלא
26 מתקיים הן אצל ברק והן אצל קסם ששתיהן לא שימשו למעשה כ"מפעיל" בעת
27 הגשת ההצעות למכרז והני"ל מהווה לטעמי פגם ממשי במכרז ואף מעבר לו.
28
29 51. אני סבור שמן הראוי שהעיריה תעשה בדק בית בנושא הפעלת החניונים בעיר בת ים
30 ותבהיר מפורשות מה מותר ומה אסור מבחינת הפעלת החניונים כלפי העיריה או
31 כלפי חברת חוף בת ים ותקבע הנחיות והוראות לגבי ההפעלה, מי ייחשב כ"מפעיל"



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-2023-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 לגיטימי והאם ניתן להפעיל את החניון על ידי קבלן משנה או קבלן משנה של קבלן
2 משנה .
3
- 4 52. כך גם, במידה והעיריה ותוציא מכרז חדש לגבי הפעלת חניונים, תקבע בתנאיו מי
5 ייחשב כ"מפעיל", האם ניתן להפעיל חניון באמצעות קבלן משנה או קבלן משנה של
6 קבלן משנה ומי יהיה זכאי לניקוד בגין אותה הפעלה, וזאת באופן בהיר וברור ולא
7 כפי שנעשה במכרז זה.
- 8
- 9 53. מבחינת פרשנות תנאי הסף הדורש ניסיון ב"תכנון והקמת" חניון, למעשה ועדת
10 המכרזים והעיריה טוענים במסגרת התשובות לעתירה והדיון שהתקיים בעתירה
11 בבית המשפט כי חניון זה לא פרויקט כמו בניית מגדל או בניית מבנה ציבור וזה די
12 פשוט להקמה וזו "לא תורה מסיני" אך, לכאורה אין אינדיקציה בזמן אמת לפרשנות
13 זו שאף עומדת לכאורה בסתירה לדרישות העיריה עצמה בתנאי המכרז לגבי תכנון
14 והקמת החניון השני .
15
- 16 54. לטעמי, נראה שמדובר בתכנון לא פשוט כפי שהעיריה מנסה להציג בדיעבד והראיה
17 לכך כאמור היא הדרישות של העיריה עצמן במסגרת תנאי המכרז וניסוחן לגבי
18 "תכנון" ו"הקמה" של חניון.
19
- 20 55. אני קובע שמבחינה עובדתית העבודות שביצעה קסם בפועל בחניונים בעיר יבנה היו
21 לכאורה עבודות התאמה של חניון קיים, בדומה לדרישות ל"עבודות התאמה"
22 במסגרת תנאי המכרז לחניון הראשון הקיים בפועל ולא עבודות תכנון והקמה של
23 חניון חדש, כאשר לכאורה לא ניתן לראות בתכנית תנועה כתכנון של חניון וכן לא
24 בתכנית מפה להיתר בניה שמנפנת בה קסם כמצביעה על תכנון, בלא שהוכח
25 שנעשתה על ידי קסם תכנית לבקשה להיתר בניה ובלא שהוכח שניתן פטור מהיתר
26 בניה על ידי עיריית יבנה .
27
- 28 56. כך , היה ניתן בנקל לבדוק האם אכן, כטענת קסם, הוגשה תכנית לעיריית יבנה
29 לקבלת היתר בניה לגבי תכנון החניון על ידי אדריכלית ויועצים מטעמה והאם עיריית
30 יבנה פטרה את קסם מהגשת תכנית ומהוצאת היתר בניה, דבר שלא נעשה, כאשר
31 לא הוצג פטור כזה שניתן על ידי העירייה/הועדה המקומית והדבר לא נבדק על ידי
32 עיריית בת ים ולא הוצג על ידי קסם .



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041-ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1
- 2 57. למעשה, קיים פער גדול בין פרשנות ועדת המכרזים בדיון שעשתה ביום 25/10/23
- 3 ובדיון שנערך בבית המשפט, שלפי שיטת העיריה ופרשנותה עבודות "תכנון והקמה"
- 4 הן למעשה עבודות הכשרה והתאמה של אספלט, גדרות ותאורה לבין הכתוב בתנאי
- 5 המכרז ואינן דורשות הוצאת היתר בניה .
- 6
- 7 58. זאת בזמן שאין שום אינדיקציה למה הייתה כוונת עורך המכרז במונחים שנקט
- 8 בתנאי הסף במכרז שלמציע נדרש ניסיון ב"תכנון והקמת" חניון וכן מתן ניקוד של
- 9 עד 10 נקודות בגין חניון "שתכנון והקיים" המציע, כאשר אין בתנאי המכרז הגדרה
- 10 של מונחים אלו למרות שקיים סעיף הגדרות שבו מוגדרים מונחים שונים.
- 11
- 12 59. בהעדר הגדרה למונחים אלו, האינדיקציה האפשרית והבולטת ביותר לטעמי
- 13 לפרשנות מהי "תכנון והקמת" חניון מופיעה בתנאי המכרז עצמם שנוסחו על ידי
- 14 עורך המכרז והצביעו לכאורה מה הייתה הכוונה שלו לגבי "תכנון והקמה" של החניון
- 15 השני המכונים במכרז "עבודות ההכשרה" להבדיל מ"עבודות ההתאמה" הנוגעות
- 16 לחניון הראשון שהוא חניון הקיים בפועל שנים רבות וצריך למעשה רק להתאימו
- 17 ולשפצו.
- 18
- 19 60. תכנון החניון השני, כפי שמופיע במכרז, נעשה למעשה מאפס, ממגרש ריק שעליו
- 20 מוקם חניון בהשקעה של מיליונים (העיריה עצמה משתתפת בסכום של 4.8 מיליון ש
- 21 או 90% מעלות ההקמה לפי הנמוך מביניהם), כשהתכנון דורש, כאמור בסעיפים 3.4,
- 22 3.4.1, 3.4.2 ו-3.4.3 לתנאי המכרז, הגשה וקבלת היתר בניה לביצוע עבודות ההכשרה
- 23 הנדרשות בדין להיתר וכן תכניות בקשה להיתר שיוגשו למהנדסת העיר, כתב כמויות
- 24 שיוגש לעיריה וקבלת אישור מהעיריה לביצוע עבודות תשתית.
- 25
- 26 61. זאת מעבר לעבודות רבות, בהיקף כספי ניכר המפורטות בסעיף 3.4.4 לתנאי המכרז
- 27 כמו עבודות סלילה, גידור, תאורה, סימון, שילוט, צביעה וכו'.
- 28
- 29 62. האמור בתנאי המכרז לגבי דרישות העיריה כעורך המכרז מהזוכה במכרז לגבי תכנון
- 30 והקמת חניון לא מתיישב לכאורה עם עמדת העיריה וועדת המכרזים בדיון שהתקיים
- 31 בוועדת המכרזים ביום 25/10/23, בתשובות העיריה לעתירה ובעמדתה בדיון בבית
- 32 המשפט שמדובר למעשה בפרויקט הנדסי פשוט ולא מורכב שאינו דורש התמחות



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 מיוחדת ושאינ למעשה דרישה להוצאת היתר בניה ולתכנון ממשי כפי שהיא עצמה
2 דורשת מהזוכה לגבי החניון השני .
3
4 63. דהיינו העיריה מדברת למעשה "בשני קולות" אחד במה שהיא דורשת מהזוכה במכרז
5 לגבי תכנון החניון השני בהשקעה אדירה ופעולות תכנון, כולל הוצאת היתר בניה,
6 לבין מה ואיך שהיא מפרשת את דרישתה בתנאי הסף במכרז לניסיון של המציע
7 ב"תכנון והקמת" חניון באופן הרבה יותר מקל .
8
9 64. כך גם לכאורה העיריה מדברת בשני קולות גם לגבי השאלה האם התכנון דורש היתר
10 בניה, באופן שמספר פעמים מופיע בפרוטוקול הדיון שלכאורה התכנון דורש הוצאת
11 היתר בניה בעוד העמדה הרשמית של העיריה ועדת המכרזים במסגרת התשובות
12 לעתירה והדיון בבית המשפט שאין צורך תכנון בהוצאת היתר בניה .
13
14 65. כך , בניגוד לכאורה לעמדת ועדת המכרזים והעיריה בתשובותיה לעתירה ובדיון
15 בבית המשפט, צוין בפרוטוקול הדיון בוועדת המכרזים ביום 25/10/23 שלכאורה צריך
16 היתר בניה בתכנון חניון (ראו לדוגמא בעמודים 13,25,42.43,46 דברי עו"ד חנה כהן
17 ועו"ד איתן הברמן) .
18
19 66. הפער הזה בין "קולות" העיריה נובע, בין השאר, לטעמי גם מהאופן הלקוי שבו
20 מנוסח המכרז שמחד פירט את הדרישות מהזוכה במכרז לגבי תכנון והקמת החניון
21 השני אך מאידך לא הגדיר את המונחים "תכנון" ו"הקמה" של חניון המופיעים
22 בתנאי הסף, (וכן, כפי שכבר ראינו של המונח "מפעיל" חניונים לצורך הניקוד של
23 איכות ההצעה), דבר שהוביל למעשה לכך ששני המציעים הבינו זאת אחרת וטוענים
24 לפרשנות שונה לתנאי הסף ואף טוענים כל אחד שהצהרת השני הייתה כוזבת.
25
26 67. כך, ברק טוענת שיש לנקוט בפרשנות שלפיה הדרישות ל"תכנון והקמת" חניון
27 המופיעות בתנאי הסף במכרז הן אותן דרישות המופיעות למעשה בדרישות המכרז
28 מהזוכה ל"תכנון והקמת" החניון השני, הכוללות כאמור הגשת בקשה והוצאת היתר
29 בניה וביצוע עבודות ממשיות בהיקף כספי ניכר הרבה מעבר לסכומים שהציגה קסם
30 שהוציאה לטענתה על תכנון והקמת החניונים בעיר יבנה .
31



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-2023-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 68. לעומת זאת, קסם טוענת ה שדי בפעולות הכשרה שעשתה למעשה על חניונים קיימים
2 בעיר יבנה, כמו ביצוע עבודות אספלט, תאורה, צביעה, גידור וכו', בהיקף של כ-
3 700,000 ₪, כאשר, כאמור, אינני מקבל את הטענה העובדתית של קסם לגבי זה
4 שהגישה בקשה להיתר בניה ותכנית לעירית יבנה להיתר בניה אך קיבלה פטור
5 מעירית יבנה, דבר שכאמור לא הוכח.
- 6
- 7 69. לטעמי, כאמור, קשה לראות את הפעולות שעשתה קסם לגבי החניונים ביבנה
8 כפעולות "תכנון והקמה" של חניונים והן נראות יותר מבחינת סוג העבודות שנעשו
9 והיקפן הכספי כהתאמה והכשרה של חניונים קיימים (כפי שלמעשה הצהירה קסם
10 בעצמה במסמכי הגשת הצעתה למכרז שהיא הכשירה חניונים בעיר יבנה), אך כאמור
11 הניסוח הלקוי של תנאי המכרז אפשר העלאת פרשנות שכזו מצד קסם, פרשנות שאף
12 התקבלה למעשה על ידי ועדת המכרזים.
- 13
- 14 70. הפתח לפרשנויות שונות אלו, נובע לטעמי מניסוח לא ברור של תנאי המכרז על ידי
15 עורך המכרז, שאם אכן כוונתו הייתה להקל בדרישות של תנאי הסף לגבי התכנון
16 וההקמה של החניון, להבדיל מהדרישות לתכנון והקמה מצד הזוכה במכרז של
17 החניון השני, היה עליו להבהיר זאת בקול צלול וברור ובהגדרות ברורות למונחים
18 אלו בתנאי המכרז.
- 19
- 20 71. דבר זה לא נעשה ופתח פתח לטעויות ולפרשנויות שונות מצד מציעים ומציעים
21 פוטנציאליים המקלות ומרחיבות את תנאי הסף הדורשות פחות מהמציעים לצורך
22 עמידה בתנאי הסף (כמו קסם) או מחמירות ומצרות יותר הדורשות יותר מהמציעים
23 לצורך עמידה בתנאי הסף (כמו ברק).
- 24
- 25 72. אמנם מן הראוי שברק או קסם היו פונות בשאלות הבהרה לעורך המכרז כדי להבין
26 מה הייתה כוונתו, אך לכאורה כל צד הבין אחרת את דרישות עורך המכרז שניתן
27 לפרשן בצורות שונות לגבי מה נדרש כדי לעמוד בתנאי הסף, כאשר, בכל מקרה
28 חובתו של עורך המכרז הייתה לנסח באופן ברור ובהיר את תנאי המכרז והדרישות
29 בתנאי הסף של המכרז וזה לא נעשה.
- 30
- 31 73. האמור לעיל, לגבי אי ניסוח בהיר של תנאי המכרז לא רק הביא לשוני בפרשנות של
32 שני המציעים שניגשו למכרז ולפגיעה בשוויון ביניהם אלא גם לפגיעה בשוויון כלפי



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים ואח'

- 1 מציעים פוטנציאליים שייתכן כי פירשו את תנאי הסף בצורה מחמירה כמו ברק
2 וסברו שתנאי הסף במכרז דורשים תכנון של הגשת והוצאת היתר בניה, ניסיון שלא
3 היה לאותם מציעים פוטנציאליים ולכן לא הגישו הצעה למכרז ואם היו יודעים
4 שהדרישות בתנאי הסף הן מקלות ולא דורשות למעשה היתר בניה, היו אולי ניגשים
5 למכרז ומציעים הצעה.
- 6
- 7 74. מעבר לכל האמור, יש לראות בחומרה את השיחות שנעשו בין מר אייזיק שפירא
8 למר ירון בן עובדיה, לאחר שנודע כי קסם זכתה במכרז, לגבי הצעה של ברק
9 לאפשרות של שיתוף פעולה ביניהם ואז אי הגשת עתירה על ידי ברק וגם בכך יש טעם
10 לפגם המצטרף לכל האמור לעיל .
- 11
- 12 75. יש לציין גם שמהדיון שהתקיים בוועדת המכרזים ביום 25/10/23 עולה שמספר
13 פעמים חברי ועדה ציינו שאין להם את המידע או את היכולת או את הכלים להכריע
14 בין הטענות של ברק וקסם ולדעת מה נכון ומה לא נכון וכן עלתה בדיון זה גם
15 האפשרות של ביטול המכרז עקב הניסוח הלא ברור, כאשר חברי הוועדה השאירו
16 אפשרות זו לבית המשפט .
- 17
- 18 76. אפשרות זו של ביטול המכרז עלתה, כאמור, מספר פעמים בדיון שהתקיים בוועדת
19 המכרזים, כולל על ידי היועצת המשפטית של העירייה עו"ד חנה כהן בעמוד 52
20 לפרוטוקול הדיון בוועדת המכרזים מיום 25/10/23 שציינה את האפשרות שבית
21 המשפט יחליט לפסול את החלטת ועדת המכרזים שכן תנאי המכרז לא מנוסחים
22 היטב וצריך לבטל את המכרז שאז בלשונה זה גם "סבבה" ואני סבור, שבנסיבות
23 הספציפיות, זו התוצאה הראויה .
- 24
- 25 77. לכן, בסופו של יום עקב הניסוח הלקוי של תנאי המכרז והפרשנויות השונות
26 האפשריות ממנו, הן של המציעים בפועל והן של מציעים פוטנציאליים שייתכן
27 ועקב כך לא ניגשו למכרז, כשעקב הפרשנויות השונות האפשריות אף עולה חשש
28 להצהרות לא נכונות שניתנו במסגרת המכרז וכן עקב חשש לאלמנטים של אי
29 חוקיות בהפעלת החניונים שמן הראוי שהעירייה תבדוק ותבחן אותן ועקב התנהלות
30 בעייתית של כל הצדדים, כולל התנהלות בעייתית של שני המציעים בפועל גם לאחר
31 הודעת הזכיה, נראה לי שאין מנוס במקרה ספציפי זה מביטול המכרז .
- 32



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 23-09-44041 ברק - אבני דרך שרותים פיתוח ויזמות בע"מ נ' עיריית בת ים
ואח'

התוצאה:

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

78. לאור כל האמור לעיל אני מבטל את המכרז.

79. העירייה תחליט כמובן מי הגורם שיפעיל את החניון הראשון בתקופת הביניים עד
ליציאת מכרז חדש, אם יוחלט להוציאו.

80. בנסיבות העניין לאור התוצאה והאמור בפסק דיני לגבי התנהלות כל הצדדים אין צו
להוצאות וכל צד ישא בהוצאותיו.

81. המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ד טבת תשפ"ד, 26 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.

קובי רודי, שופט עמית

