



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 2550/23

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

המערער: עבד אלפתאח נמארנה

נ ג ד

המשיבות: 1. עמידר החדשה – החברה הלאומית לשיכון
בישראל בע"מ
2. רשות מקרקעי ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו
(השופט ק' ורדי) שניתן ביום 27.3.2023 בעת"מ
15232-02-23

בשם המערער: עו"ד ג'ובראן ג'ובראן

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב – יפו (השופט ק' ורדי), בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, אשר ניתן ביום 27.2.2023 בעת"מ 15232-02-23, ואשר דחה את עתירתו של המערער, מר עבד אלפתאח (להלן: המערער), שהוגשה נגד המשיבות, עמידר החדשה – החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (להלן: עמידר) ורשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י). כן חייב בית משפט קמא את המערער לשלם לכל אחת מהמשיבות הוצאות בסך של 5,000 ש"ח.
2. ואלה העובדות הדרושות לענייננו. אמו ואחיו של המערער מתגוררים בנכס מקרקעין שבבעלות רמ"י ואשר מנוהל על-ידי עמידר (להלן: הנכס). לאמו של המערער זכות דיירות מוגנת בנכס. ביום 2.6.2022 פרסמו המשיבות מכרז לרכישת זכות הבעלות בנכס (להלן: המכרז). ביום 1.8.2022 נסגר המכרז, לאחר שבמסגרתו הוגשו שלוש הצעות: הצעה אחת בסך של 855,000 ש"ח; הצעתו של המערער בסך של 390,000 ש"ח; והצעה נוספת בסך של 370,000 ש"ח. ביום 3.8.2022 התכנסה ועדת המכרזים והכריזה

על המציע שהציע את ההצעה הגבוהה ביותר כזוכה במכרז, וביום 4.8.2022 הודיעה עמידר למערער כי הצעתו הגיעה למקום השני. ביום 22.12.2022 פנה המערער למנהלת מחלקת מכרזים בעמידר וביקש להכריז עליו כזוכה בהתאם להוראות סעיף 19 למכרז, אליו אתייחס בהרחבה בהמשך. ביום 28.12.2022 נענה המערער כי פנייתו נעשתה בחלוף המועד הקבוע לכך בסעיף 19 למכרז; ומשכך הוא, בקשתו נדחתה. ביום 4.1.2023 ביטלה ועדת המכרזים את זכייתו של הזוכה המקורי במכרז, וביום 29.1.2023 פורסם מכרז חדש לרכישת הנכס (להלן: המכרז החדש), אשר המועד האחרון להגשת הצעות במסגרתו נקבע ליום 28.3.2023.

3. ביום 7.2.2023 הגיש המערער את העתירה נושא הערעור בה ביקש לבטל את החלטת עמידר שלא להכיר בו כזוכה במכרז בהתאם לסעיף 19 למכרז.
4. וזו לשונו של סעיף 19 למכרז:

”19. תנאים להכרזה על מציע שני כזוכה במכרז:

19.1. במידה והזוכה המקורי במכרז לא יעמוד בתנאי זכייתו והעסקה עימו תבוטל, והמציע בעל ההצעה השנייה בגובהה (להלן: ”מציע מס’ 2”) יפנה בכתב למזמינה בבקשה להכריז עליו כזוכה במכרז, ינהגו הצדדים כדלקמן:

19.1.1. באחריות מציע מס’ 2 לפנות בכתב למזמינה ולבקש להכריז עליו כזוכה במכרז וזאת תוך 90 [ההדגשה במקור – א.ש.] יום מיום הכרזת ועדת המכרזים על הזוכה המקורי במכרז. מובהר בזאת כי המזמינה לא תודיע למציע מס’ 2 באם הזוכה במכרז לא עמד בתנאי הצעתו וזכייתו בטלה.

19.1.2. המזמינה, בעקבות ביטול העסקה עם הזוכה המקורי במכרז, ולאחר שתקבל פניה כאמור לעיל בכתב מאת מציע מס’ 2, תערוך תחשיב של הסכום אותו יידרש המציע מס’ 2 להסכים לשלם למזמינה כתנאי להסכמת המזמינה להכריז עליו כזוכה במכרז.”

5. דומה שניתן היה לנסח סעיף זה טוב יותר מכפי שנוסח, אולם משמעותו ברורה ואינה שנויה במחלוקת. הסעיף קובע כי במקרה בו בוטלה העסקה עם הזוכה הראשון, בעל ההצעה השנייה בגובהה (להלן: המציע השני) יוכל להיות מוכרז כזוכה, וזאת בתנאי שבתוך 90 יום מיום ההכרזה על הזוכה המקורי פנה המציע השני לעמידר וביקש שיכריזו עליו כזוכה במכרז. במילים אחרות: במכרז נקבע מנגנון אשר מעניק למציע השני הטבה שאינה מבוטלת, והיא האפשרות לזכות במכרז במקרה וההצעה הראשונה לא תתממש, אולם נקבע כי תנאי להטבה זו הינה פנייה לעמידר בתוך 90 יום ממועד ההכרזה על הזוכה המקורי.

6. להשלמת התמונה אציין כי בהתאם לסעיף 19.2 למכרז, במקרה בו המציע השני יוכרז כזוכה במכרז יחושב הסכום אותו ישלם באופן הבא: במקרה בו הצעת הזוכה המקורי גבוהה מהשומה שנערכה למכרז ישלם המציע השני את הגבוהה מבין החלופות הבאות: 90% מהצעת הזוכה המקורי, הצעתו שלו, או שומת השמאי; במקרה בו הצעת הזוכה המקורי נמוכה מאותה שומה ישלם המציע השני את הגבוהה מבין החלופות הבאות: 90% מהצעת הזוכה המקורי, או הצעתו שלו.

7. המערער אינו חולק על כך כי בהתאם להוראות סעיף 19 פנייתו הייתה צריכה לבוא עד ליום 1.11.2022, בעוד שבפועל פנייתו נעשתה רק בחלוף 51 ימים נוספים, ביום 22.12.2022 – איחור שעולה על למעלה ממחצית התקופה שנקבעה בסעיף 19. על-אף האמור, טוען המערער כי אין בכך כדי לפסול את זכייתו במכרז, וזאת מהטעמים הבאים: על עמידר הייתה מוטלת החובה להבהיר לו כי בהיותו המציע השני עומדת לו הזכות לבקש להיות מוכרז כזוכה; סעיף 19 הינו סעיף חסר הגיון ואינו סביר [יוצר כי המערער חזר בו מטענה זו במהלך הדיון לפני בית משפט קמא]; המועד שנקבע בסעיף 19 הינו מועד טכני, אשר משרת את צרכיה הפנימיים של עמידר, ואין בו טעם מהותי או ענייני; האיחור שאירע אינו מהותי, שכן בשעת הפנייה המאוחרת טרם בוטלה זכיית הזוכה המקורי ואין בכך פגיעה כלשהי בשוויון או בהסתמכות המשיבות; ההחלטה שלא לאפשר למערער לממש את זכייתו היא בלתי סבירה, בלתי מוצדקת, חסרת סמכות ואינה עומדת באמות המידה של המשפט המינהלי.

8. מנגד, טענו המשיבות כי יש לדחות את העתירה מהטעמים הבאים: המערער לא עמד בתנאי המכרז, ודי בכך כדי לדחות את עתירתו; קבלת טענות המערער תהווה פגיעה בשוויון ביחס למכרזים אחרים, ויעניקו למערער זמן נוסף, שאינו זכאי לו, לגייס בו כספים לתשלום התמורה; ממכתבו של המערער לנציגת עמידר עולה שהוא סבר שהזוכה המקורי לא יעמוד בתנאי המכרז, ומשכך היה עליו למהר ולפעול בהתאם להוראות סעיף 19; ולבסוף, נטען כי החלטת ועדת המכרזים הינה סבירה, ובוודאי שאינה חורגת ממתחם הסבירות באופן שמצדיק את התערבותו החריגה של בית משפט בהחלטתה של ועדת המכרזים.

9. כאמור, בית משפט קמא דחה את העתירה. בפסק הדין נקבע כי החריגה המשמעותית ממסגרת הזמנים שנקבעה בסעיף 19 למכרז מהווה פגם מהותי אשר פוגע בשוויון, והכשרתו תביא לפגיעה במציעים אחרים במכרזים דומים, אשר גם בהם ישנו סעיף דומה; כמו-כן, בית משפט קמא קבע כי הגמשת מניין הימים תאיין את תנאי המכרז, ותפתח פתח לאישור זכייתו במכרז של אדם אשר אינו עומד בתנאי מפורש של המכרז. נקבע כי בהתאם לפסיקה יש לקבוע גדרות ברורות למכרז, על-מנת שלא להביא להגמשה הולכת וזוחלת של תנאיו; ולבסוף, נקבע כי קיימת אפשרות שהחריגה ממסגרת הזמנים סייעה בידו של המערער לגייס את המימון הדרוש לרכישתו את הנכס – יתרון שלא היה

עומד לו במידה והיה עומד בסד הזמנים שנקבע במכרז. בשולי הדברים, ציין בית משפט קמא כי בהתאם להוראות המכרז, הכרה בזכייטו של המערער משמעה, בהתאם להוראות סעיף 19.2 למכרז, כי המערער היה משלם עבור הנכס סכום של כ-765,000 ש"ח (90% מהצעת הזוכה המקורי), סכום כמעט כפול מהסכום אותו הציע המערער במכרז, וסכום אשר ספק אם יוצע במכרז החדש. בנתון זה יש כדי לחזק את עמדת המשיבות שהחלטתן לשלול את זכייטו של המערער מושתתת על שיקולי רוחב של אחדות ושוויון. אציין כי בית משפט קמא דחה גם את טענות המערער בנוגע לפגמים צורניים שונים שנפלו בהודעת עמידר בנוגע להיותו המציע השני, אולם המערער זנח טענות אלה בערעור, ומשכך איני רואה צורך להידרש אליהן.

10. נגד פסק הדין הגיש המערער את הערעור שלפנינו, ולצדו הונחה בקשה לצו מניעה אשר יורה למשיבות להימנע מפתיחת תיבת ההצעות של המכרז החדש. כן ביקש המערער, לחלופין, שנוציא מלפנינו צו האוסר על הכרזה על זוכה במכרז החדש. אציין כי הערעור אשר הונח לפנינו הינו ערעור תמציתי במיוחד – דבר שככל הנראה נבע מרצונו של המערער להקדים את ערעורו למועד סיומו של המכרז החדש (28.3.2023), אשר אילץ אותו להגיש את הערעור יום אחד בלבד לאחר פרסום פסק דינו של בית משפט קמא.

11. במסגרת ערעור תמציתי זה, חזר המערער על עיקר טענותיו בעתירה, ובפרט טען כי בית משפט קמא שגה עת שקבע כי האיחור במועד הינו פגם מהותי ולא טכני; טענת השוויון נוגעת, באופן בלעדי, לשוויון בין המציעים באותו מכרז, ואינה רלבנטית למכרזים אחרים; המשיבות לא הסתמכו על כך שהמערער לא שלח את הודעתו במסגרת הזמנים שנקבעה בתנאי מכרז; ואין כל מניעה בהגשמת תנאי המכרז בענייננו.

12. לאחר עיון במסמכים שהונחו לפניי, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור אף מבלי לקבל את תגובת המשיבים – זאת, בהתאם לתקנה 138(א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, אשר חלה בערעורים מינהליים מכוחה של תקנה 34(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000. לערעור זה אין כל סיכוי להתקבל.

13. על החשיבות בהיצמדות לכללי המכרז עמדתי בפירוט במקרה אחר אשר נדון לפנינו, ואיני רואה צורך לחזור על הדברים (ראו: ע"מ 5409/18 רשות מקרקעי ישראל נ' סלימאן, פסקאות 28-29 לפסק דיני (3.1.2019) (להלן: עניין סלימאן)). אסתפק בלומר כי הקפדה על עמידה בתנאי מכרז מחזקת את עיקרון השוויון – לב-לבם של דיני המכרזים – ותכונן הוגנות, ודאות ויציבות בהחלטותיהן של ועדות מכרזים. אכן, הקפדה כאמור עלולה לעתים לפגוע במציעים תמי-לב, שבידם נופלת שגגה, אולם יתרונותיו המערכתיים של הכלל עולים עשרות מונים על נזקיו. זאת במיוחד שעה שכל משתתף במכרז, לו יפעל באופן סביר, יוכל למנוע מעצמו במו-ידיו את הנזק הרובץ לפתחו.

14. בענייננו-שלנו, תנאי המכרז ברורים לחלוטין ואינם שנויים במחלוקת. תנאים אלה קובעים כי על המציע השני, אשר מעוניין להיות מוכרז כזוכה במכרז, לפנות לעמידר בתוך 90 ימים ממועד ההכרזה על הזוכה, ולהודיע על רצונו להיות מוכרז כזוכה. בהתאם לאמור במכרז, רק פנייה כאמור תכשיר את המציע השני לזכייה במכרז. בנסיבות אלה, ספק רב בעיניי אם ועדת המכרזים הייתה מוסמכת לקבל ולשקול את פנייתו של המערער אחרי חלוף המועד (ראו והשוו: תקנה 20(ב) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993; ע"מ 8172/20 סאבא נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של השופט מ' מזוז (7.4.2021)). לא זו אף זו. גם אם נאמר כי ועדת המכרזים הייתה מוסמכת לקבל ולשקול את פנייתו של המערער אחרי חלוף המועד, הרי שהחלטה זו מסורה הייתה לשיקול דעתה; והוועדה ממילא הפעילה שיקול דעת זה על יסוד טעמים עניינים, ובאותו אופן בו היא מפעילה את שיקול דעתה במקרים אחרים (השוו: עניין סלימאן, חוות דעתו של השופט מ' מזוז). בנסיבות אלה, אין כל הצדקה להתערבות בהחלטת ועדת המכרזים, וזאת כשלנגד עינינו עומד הכלל הבסיסי לפיו "בית משפט לעניינים מינהליים איננו יושב כ"ועדת מכרזים עליונה" או כערכאת ערעור על החלטתה של ועדת המכרזים, והוא איננו נכנס לנעליה של הרשות ומחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו – גם כאשר הינו סבור כי אפשר היה להגיע לתוצאה שונה. בית המשפט אמור לבדוק האם החלטת הוועדה התקבלה כדין, משיקולים ענייניים ואיננה לוקה בחוסר סבירות קיצוני" (ראו: עניין סלימאן, פסקה 14 לפסק דיני).

15. לסיום אומר כי טוב יעשו מציעים במכרז אם יקפידו לעמוד בזמנים שנקבעו במכרז, ובכך ייחסך מהם מפח נפש.

16. סוף דבר – הערעור נדחה, וממילא נדחית גם הבקשה לצווי ביניים. משלא התבקשה תשובה לערעור, ונוכח המתכונת הדיונית שבה ניתן פסק הדין, לא יעשה צו להוצאות.

ניתן היום, ח' בניסן התשפ"ג (3.2023.30).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט