



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 2293-03-16 ר.ג.א. לסביבה בע"מ נ' מועצה אזורית עמק חפר ואח'

10 מרץ 2016

1

לפני כבוד השופטת ורדה מרוז - סג"נ

המבקשת 1. ר.ג.א. לסביבה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ליאור להב ומירן אליהו – פורט

נגד

המשיבות 1. מועצה אזורית עמק חפר
ע"י ב"כ עו"ד מתן פריידין ושלמה פלדמן
2. ש.ש.פחטר-יבוא ושוק ציוד בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד נילי ורמן

החלטה

הבקשה

1. המבקשת עוסקת במכירה, שיווק וייבוא של מכונות טאוט. נודע לה כי המשיבה 1, המועצה האזורית עמק חפר (להלן: "המועצה") רכשה מהמשיבה ש.ש. פחטר יבוא ושיווק ציוד בע"מ (להלן: "פחטר") מכונת טאוט ייעודית ששוויה מאות אלפי ₪ ללא פרסום מכרז – בניגוד לחוק ולדין (להלן: "מכונת הטאוט" או "המכונה").

2. בבקשה זו עותרת המבקשת לאסור התקשרות בין המשיבות, בין לבין עצמן לרכישת מכונת הטאוט ללא פרסום מכרז ועד להכרעה בעתירה שהוגשה בד בבד עם הבקשה. ככל שבוצעה התקשרות טרם הגשת הבקשה או במהלכה, מבקשת העותרת למנוע את מימושה ובכלל זה למנוע הפעלת מכונת הטאוט ותשלום תמורתה לפחטר, אלא לאחר ביצוע הליך מכרזי כדון. לחילופין, מבקשת להצהיר על בטלות ההתקשרות.

העובדות

3. העובדות העולות מהבקשה ומהעתירה עמומות ולאקוניות. המבקשת טוענת כי המועצה מנעה מבעדה לקבל המסמכים הנוגעים לעניין. מכתבי התגובה של המשיבות עולות העובדות הבאות;

א. בחודש אוגוסט '14 או בסמוך פרסמה המועצה מכרז לאספקת מכונות טאוט. פחטר זכתה במכרז ובינה לבין המועצה נקשר הסכם לאספקת מכונת טאוט בתמורה לסך של 268,000 ₪ בצירוף מע"מ, שסופקה בדצמבר '14).

ב. בשל כשלים בתפעול המכונה ובמסגרת השירות והאחריות שהעמידה פחטר למועצה עם אספקתה, היא נאותה להחליף המכונה באחרת בתמורה לתוספת סכום של כ - 134,000 ₪. מליאת המועצה אישרה את החלפת המכונה ושדרוגה בתאריך 1.3.16.

טענות הצדדים

4. המבקשת טוענת כי על התקשרויותיה של המועצה חל צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח – 1958 (להלן: "הצו") אשר אוסר על מועצה מקומית להתקשר בחוזה להזמנת טובין, אלא כפוף להוראות התוספת השנייה לצו, בגדרה מנויים המקרים בהם חלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 2293-03-16 ר.ג.א. לסביבה בע"מ נ' מועצה אזורית עמק חפר ואח'

10 מרץ 2016

חובת פרסום מכרזים לרבות המקרים בהם חל פטור מפרסומם (סעיף 89 לצו). המבקשת טוענת כי על פי התוספת השנייה, לא חל פטור מפרסום מכרז בגין רכישת מכונת הטאוט. משכך, רכישתה ללא מכרז נעשתה שלא כדין, באורח הסותר את עקרון החוקיות והשוויון. על כן, יש להורות על ביטולה ומכאן, החובה להשית צו ביניים ביחס לרכישתה ו/או הפעלתה של מכונת הטאוט.

5. המבקשת סומכת טיעוניה על עת"מ (מחוזי ת"א) 38793-04-13 סלופארק טכנולוגיות בע"מ נ' החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ ואח', שם נקבע כי יש לפרש פטור מחובת מכרז בצמצום ודווקנות, לנוכח הפגיעה בעקרון השוויון. כן נקבע, כי הנטל להוכיח קיומו של פטור חל על המועצה ולטענתה, היא לא הרימה אותו.

6. המבקשת מוסיפה כי אין לראות ברכישת המכונה משום 'התקשרות המשך' למכרז בו זכתה פחטר, אלא התקשרות חדשה שנולדה לאחר משא ומתן שהתנהל בין המועצה לפחטר. לפיכך, שומה היה על המועצה לפרסם מכרז ומשלא עשתה כן ורכשה מכונה ששוויה מאות אלפי שקלים ללא מכרז – היא נהגה בניגוד לחובתה כגוף שלטוני מקומי. המבקשת מוסיפה, כי אף לו היה חל הפטור על המועצה, לא היה מקום להפעילו לנוכח הכלל לפיו יש להפעילו במשורה ולנקוט משנה זהירות שהרי הפעלתו מהווה חריג לכלל המחייב פרסום מכרז. יתירה מזו, המועצה לא קיימה דיון מקיף טרם שקיבלה החלטתה על רכישת המכונה וממילא, לא הפעילה את שיקול הדעת הנדרש. היא אף התעלמה מפניית המבקשת לקבל לידיה את התשתית העובדתית להחלטתה, טרם מועד הגשת העתירה.

7. המשיבות, המועצה ופחטר, טוענות כי מדובר בהתקשרות שמקורה במכרז, דא עקא עקב אכזבת המועצה מתפעול המכונה שסופקה על פי המכרז ורצונה לשדרגה באחרת, ניאותר פחטר להחליפה במכונה דגן, כנגד תוספת מחיר בשיעור מחצית תמורת המכונה – וזאת במסגרת האחריות שהעמידה למכונה המקורית בעת אספקתה. לפיכך, העסקה נכנסת לגדר הוראת סעיף 3(7)(א) לתוספת השנייה לצו, העוסק בנסיבות בהן רשאית מועצה אזורית להרחיב או להאריך התקשרות קיימת מבלי לערוך מכרז חדש.

8. המשיבות טוענות כי מאזן הנוחות נוטה לטובתן ולו מהטעם שאף אם ייגרם נזק למבקשת כתוצאה מאי מתן הצו – הרי שהוא בר פיצוי. מנגד, מתן הצו עלול לגרום לפקיעת תוקף ההסכמה שהושגה בין המשיבות להחלפת המכונה בתנאים כפי שפורטו בהזמנת המחיר שצורפה לתגובותיהן ואשר באמצעותה ביקשו לסיים מחלוקות שהתגלעו בין לבין עצמן.

דיון והכרעה

9. ס' 2(א) לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב – 1992 קובע את הכלל בדבר עריכת מכרז פומבי:

"המדינה, כל תאגיד ממשלתי, תאגיד מקומי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה לא יתקשרו בחוזה לביצוע עסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 2293-03-16 ר.ג.א. לסביבה בע"מ נ' מועצה אזורית עמק חפר ואח'

10 מרץ 2016

10. תקנה 3(4) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג – 1993 קובעת אימתי רשאית הרשות המנהלית להרחיב או להאריך התקשרות קיימת מבלי לערוך מכרז וזו לשונה:

3. התקשרות משרד בחוזה לביצוע עסקה בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, אינה טעונה מכרז, אם היא אחת מאלה:

...
(4) (א) בפסקה זו –

...
"התקשרות המשך" – התקשרות הנעשית להרחבת התקשרות ראשונה או להארכת התקשרות ראשונה, שלא מכוח זכות ברירה הנתונה למשרד הכלולה בהתקשרות הראשונה.

...
(ב) התקשרות המשך בתנאים זהים לתנאי ההתקשרות הראשונה או מיטיבים עם המזמין, בניסבות שבהן השמירה על האחידות נדרשת מטעמי חיסכון ויעילות:..."

המלומד דקל מציין לעניין זה:

"הרחבה או הארכה של התקשרות קיימת הינן מקרים פרטיים של שינוי תנאי ההתקשרות [בחוזה בין עורך המכרז לבין הזוכה, ביחס לתנאיו המקוריים של המכרז. ע.א.]... שינוי מהותי של תנאי ההתקשרות שקול בעיני מחוקק-המשנה לכריתתו של חוזה חדש, המחייבת עריכת מכרז – אלא אם כן קיים לגבי ההתקשרות פטור מפורש מעריכת מכרז..." (עומר דקל, "שינוי תנאיה של התקשרות" – משפטים ועסקים, כרך ה' (תשס"ו) עמ' 287 בעמ' 295).

11. בענייננו, לא חלה הרחבת התקשרות, אף לא הארכתה. ההוראה הרלוונטית לענייננו מצויה בסעיף 3(7) לתוספת השנייה לצו, המאפשר לרשות המנהלית לסטות מתנאי מכרז שקיימה בכפוף לתקרה כספית מסוימת. כך קובע הסעיף:

"פטורים 3. מועצה אזורית רשאית להתקשר בחוזה ללא מכרז, אם החוזה הוא מסוג חוזים אלה:

...

(7) (א) חוזה הבא להגדיל את הוצאות המועצה האזורית בפרט מפרטי חוזה קיים, ובלבד ששיעור הגדלת הוצאות אינו עולה על 50% מההוצאות לגבי אותו פרט על פי החוזה הקיים;

(ב) חוזה הבא להגדיל את הוצאות המועצה האזורית על ידי הוספת פרטים לחוזה קיים, ובלבד ששיעור הגדלת ההוצאות בשל הוספה זו אינו עולה על 25% מכלל הוצאות המועצה האזורית על פי החוזה הקיים או על 50% אם המועצה קבעה שעריכת המכרז לא תביא תועלת;"

12. לעניין זה ראה דברי בית המשפט העליון בע"מ 6116/10 אסום חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' מועצה אזורית שדות נגב (פורסם בנבו) (28.8.11):

"סעיף 3(7) לתוספת השניה לצו מעניק אפוא פטור מעריכת מכרז כפוף למגבלה הכספית הקבועה בו. פטור דומה ניתן למועצות מקומיות בסעיף 3(7) לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1958, ולעיריות בתקנה 3(7) לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987 (ראו גם תקנה 3(4) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993)..."

מכאן, שקנויה למועצה זכות להגדיל חוזה קיים – שנכרת מכוח מכרז – כפוף למגבלת ההוצאה הכספית שלא תעלה על 50% מהוצאות החוזה הקיים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 2293-03-16 ר.ג.א. לסביבה בע"מ נ' מועצה אזורית עמק חפר ואח'

10 מרץ 2016

13. דומה, כי זה המקרה שבפנינו. המבקשת לא השכילה להצביע על עובדות המלמדות על קיומו של משא ומתן לצורך התקשרות חדשה. ההיפך; חלפו כ – 15 חודשים מיום אספקת המכונה על פי המכרז ועד החלפתה באחרת. סמיכות הזמנים תומכת בזיקה שבין העסקה על פי המכרז לבין החלפת המכונה ושדרוגה באחרת.

14. ערה אנוכי לכך שממועד אספקת המכונה (דצמבר 14') ועד סמוך למועד הגשת העתירה, אין התכתבות בין המשיבות המעידה על תלונותיה של המועצה בגין תפקודה הלקוי של המכונה, אף לא משא ומתן להחלפתה. לראשונה, עדים אנו למהלך בין הצדדים במכתב מיום 1.3.16 מטעם גזבר המועצה למליאה בו ציין כי "לאחר תחילת העבודה עם המכונה, הסתבר כי המכונה מתקלקלת חדשות לבקרים ולכן נוצר צורך להחליפה במכונה אחרת. לאחר שיקולים מקצועיים, הוחלט להחליף את המכונה במכונה חדישה ובעלת הספקים גדולים יותר, על בסיס המכרז/חוזת הקיים תוך הגדלת הסכום של המכרז ב – 50%". בו ביום אושרה העסקה על ידי המליאה. העולה מעובדות אלו, כי המכתב מיום 1.3.16 השלים התנהלות בעל פה, בגדרה, כך נראה, התלוננה המועצה לפני פחטר על איכות לקויה של המכונה שרכשה ובעקבות תלונותיה, נאות פחטר להחליפה ולשדרגה.

15. תוספת המחיר של 134,000 ₪ ששילמה המועצה תומכת במסקנה זו. חזקה על המועצה כי לא רכשה מכונה משודרגת במחיר כה נמוך אלא כעסקת חליפין עם המכונה שנרכשה במסגרת המכרז.

16. בנסיבות אלו, מאזן הנוחות אף הוא נוטה לזכות המשיבות. יש לאפשר את קיומה של העסקה בהינתן העובדה שההצעה לבצעה במחיר הנקוב הוגבלה ב – 45 יום.

17. העולה מכל האמור לעיל הוא כי אין מקום ליתן צו ביניים. על פניו, המועצה נהגה בהתאם לסמכות הקנויה לה לפי תקנה 3(7)(א) לתוספת השנייה לצו, כאשר החליפה ושדרגה את המכונה שרכשה במסגרת מכרז באחרת ועמדה במגבלה הכספית המוטלת עליה.

18. לפיכך, הבקשה למתן צו ביניים נדחית.

העותרת תודיע בתוך 7 ימים אם היא עומדת על עתירתה.

המזכירות תמציא עותק מההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ל' אדר א' תשע"ו, 10 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.

ורדה מרוז, שופטת, סגנית נשיא