



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

העותרת
סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד מאיר בן שחר ממשרד יוסף שם טוב ושות' –
עורכי דין

נגד

המשיבות:
1. נת"ע - נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ורד שלתיאל ממשרד שפיגלמן, קורן, זמיר ושות'
– עורכי דין

2. ה.ב. חדשנות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יאיר שילה וניר כהן ממשרד קמחי, פלד, פוזנר
שילה ושות'

פסק דין

1
2 עניינה של עתירה זו במכרז שפרסמה המשיבה 1, נת"ע- נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים
3 (להלן: נת"ע), לאספקה ותחזוקה של אפליקציית בטיחות בעבודה. העתירה מחייבת דיון בעמדתה
4 העקרונית של נת"ע לנהוג בליברליות כלפי מציעים בנוגע לתיקונים, השלמות והבהרות של הצעות
5 שהוגשו במכרז.

6
7 במכרז זכתה המשיבה 2, חברת ה.ב. חדשנות בע"מ (להלן: ה.ב. חדשנות או המשיבה 2). העותרת,
8 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ (להלן: העותרת או סייפגארד), טוענת כי נפלו פגמים בהליך
9 המכרזי. עיקר המחלוקת בעתירה זו נוגעת לעמידה של החברה הזוכה, ה.ב. חדשנות, בתנאי הסף
10 שנקבעו במכרז. זו בתמצית העתירה שלפניי. העותרת הגישה בקשה לצו ביניים שימנע את מימוש
11 המכרז, אך בדיון שהתקיים הסכימו הצדדים לדון בעתירה לגופה.

12
13 **1. העובדות וההליכים שלעניין**
14 המשיבה 1, נת"ע, היא חברה ממשלתית המבצעת את מערכת הסעת המונים במטרופולין תל אביב.
15 נת"ע פרסמה את המכרז נשוא ההליך כדי לסייע בפיקוח על הבטיחות באתרי העבודה שלה, ולמנוע
16 את קיומם של ליקויים בטיחותיים באתרי העבודה. המכרז 174/2019 פורסם בחודש מאי 2019.
17 למכרז היו רשאים לגשת מציעים שעמדו במספר תנאי סף, במרכזם ניסיון קודם באספקת המערכת
18 המוצעת על ידם במכרז. המכרז היה אך ורק על מחיר המערכת. היינו, לאחר שאושרו המציעים
19 שעמדו בתנאי הסף נפתחו הצעות המחיר.
20



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 כעולה מהחומר שהוגש לבית המשפט, למכרז הוגשו שש הצעות, שבכולם נפלו פגמים מסוימים או
2 לפחות נדרשו הבהרות. על כן, לאחר הגשת ההצעות, וטרם בחינת הצעות המחיר, נבדקה עמידת
3 המציעים בתנאי הסף. בשלב זה פנתה נת"ע לכל המציעות ובקשה הבהרות והשלמות להצעותיהם
4 (לרבות לעותרת ולה.ב. חדשנות). ה.ב. חדשנות נדרשה להשלים את שמם של הלקוחות שציינה
5 כחלק מהניסיון הנדרש. כמו כן נדרשה לתקן את נוסח רואה החשבון שהגישה בנוגע ל"עסק בשליטת
6 אישה" (מכתב הדרישה צורף כנספח 4 לבקשה לצו ביניים).

7

8 אשר לעותרת, גם לה נשלח מכתב הבהרות והשלמות בנוגע לזכות הקניין שלה במערכת, שנדרשה
9 להציג במכרז, ונדרשה לחתום על תצהיר בעניין זה. בנוסף, נדרשה סייפגארד להבהיר האם המערכת
10 אותה הציעה היא אפליקציית בטיחות בעבודה כנדרש במכרז, להבהיר את ניסיונה עבור חברת
11 אלקטרה בנייה, ולחזור בה מהסתייגות מסויימת שנכללה בהצעתה (מכתב הבהרות והשלמות
12 שנשלח לסייפגארד צורף כנספח 2 לתגובת נת"ע).

13

14 לאחר שהתקבלו הבהרות והשלמות מכל המציעים, לרבות סייפגארד וה.ב. חדשנות, החליטה נת"ע
15 כי חמישה מציעים, לרבות סייפגארד וה.ב. חדשנות, עומדים בתנאי הסף, והצעותיהם הכספיות
16 נפתחו. הצעתה הכספית של ה.ב. היתה הזולה ביותר ועמדה על 1,096,400 והשנייה אחריה של
17 סייפגארד בסכום של 1,191,600 (ההצעות האחרות היו מעל 2 מיליון ₪). הצעות סייפגארד וה.ב.
18 חדשנות היו נמוכות משמעותית גם מההערכה התקציבית של נת"ע למכרז. לאור זאת התבקשה
19 חוות דעת מקצועית, שתבהיר האם ה.ב. חדשנות תוכל לעמוד בהתחייבויותיה. חוות דעת כזו הוגשה
20 והובהר בה כי כיון שמדובר באפליקציה קיימת ומוכרת המתאימה לנת"ע אין בכך סיכון (חוות
21 הדעת צורפה כנספח 3 לתצהיר נת"ע).

22

23 בעקבות כך, אישרה ועדת המכרזים, בהחלטתה מיום 10.2.20 את הצעתה של ה.ב. חדשנות כהצעה
24 הזוכה במכרז (הפרוטוקול צורף כנספח 7 לבקשה). עם קבלת ההודעה על זכייתה של ה.ב. חדשנות,
25 פנתה סייפגארד לנת"ע בבקשה לקיים שימוע במידה וההפרש נמוך מ-10% וכן לקבל את מסמכי
26 המכרז (הבקשות צורפו כנספחים 9 ו-10 לבקשה לצו ביניים).

27

28 ועדת המכרזים שקלה את עניין השימוע וכן שקלה (על אף שלא נתבקשה לעשות כן באותו שלב ע"י
29 סייפגארד), לקיים התמחרות באשר למחיר המערכות. נת"ע החליטה לדחות את הבקשה להשוואת
30 טכנולוגיות, המנוגדת, לעמדתה לתנאי המכרז ותקנות חובת מכרזים (שכן התחרות הייתה אך ורק
31 לעניין המחיר). כמו כן החליטה ועדת המכרזים לא לקיים התמחרות בהעדר הצדקה כלכלית, שכן
32 שתי ההצעות היו נמוכות משמעותית מהערכת נת"ע. הועדה אישרה לסייפגארד וחברות אחרות
33 שביקשו זאת, לעיין במסמכי ההצעה הזולה ובפרוטוקולים של ועדת המכרזים (פרוטוקול ועדת
34 המכרזים צורף כנספח 12 לבקשה לצו מניעה זמני). ביום 12.3.20, הומצא החומר לסייפגארד (העתק
35 דוא"ל של נת"ע לסייפגארד צורף כנספח 4 לתגובת נת"ע).

36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 לאור תשובת ועדת המכרזים, ביום 18.3.20 פנה ב"כ סייפגארד אל נת"ע, בבקשה לפסול את זכייתה
2 של ה.ב. חדשנות במכרז (המכתב צורף כנספח 14 לבקשה לצו מניעה זמני). הייתה התכתבות בין
3 הצדדים, שאין צורך לפרטה כי אינה נדרשת להכרעה בעניין (ראו נספחים 15-17 לבקשה לצו מניעה
4 זמני). מכל מקום טיעוני סייפגארד לגבי אי עמידת ה.ב. חדשנות בע"מ בתנאי המכרז, הועברו לנת"ע
5 באותן התכתבויות. הטיעון המרכזי היה כי ה.ב. חדשנות לא עמדה בתנאי הסף של ניסיון, שכן
6 הציגה ניסיון משנת 2015, בעוד שה.ב. חדשנות התאגדה רק בשנת 2016. כן טענה סייפגארד כי ה.ב.
7 חדשנות אינה עסק בשליטת אישה, על אף שהצהירה כי היא עומדת בתנאים לעסק כאמור.
8
9 נת"ע העבירה את טענותיה של סייפגארד לה.ב. השקעות כדי שזו תגיב עליהן. במכתבה של ה.ב.
10 חדשנות מיום 23.3.20, טענה החברה כי בעלת השליטה במציעה, גב' הדס בלום, נתנה לנתיבי ישראל
11 שירותים החל בשנת 2015, באמצעות חברה אחרת שבשליטת גב' הדס בלום. כן נטען כי ה.ב. לא
12 קיבלה כל הטבה בשל היותה עסק בשליטת אישה, וכי כל ההצהרות נעשו בתום לב (המכתב צורף
13 כנספח 5 לתגובת נת"ע).
14
15 ביום 26.3.20, על אף שטרם הסתיים הבירור של נת"ע, הוגשה העתירה שלפניי ועמה בקשה לצו
16 ביניים, למנוע את התקשרות נת"ע עם ה.ב. חדשנות. הבקשה הובאה לכב' השופטת ארנה לוי
17 במסגרת תורנות, השופטת לוי קבעה כי אין מקום ליתן צו ביניים, אך הוסיפה כי מצופה מנת"ע
18 לא לבצע פעולות "בלתי הפיכות".
19
20 בעקבות תשובת ה.ב. חדשנות, הזמינה נת"ע את נציגיה של ה.ב. חדשנות לבירור בוועדת המכרזים.
21 ההחלטה על הבירור התקבלה בישיבת ועדת המכרזים מיום 30.3.20 (פרוטוקול ועדת המכרזים
22 צורף כנספח 6 לתגובת נת"ע). באותו יום ב"כ ה.ב. חדשנות שלח מכתב נוסף לוועדת המכרזים בו
23 חזר על טיעונו לפיו יש לייחס לה.ב. חדשנות את ניסיונה של הגב' הדס בלום ועובדיה לחברת נתיבי
24 ישראל. למכתב צירף ב"כ ה.ב. חדשנות רשימה של לקוחות נוספים של ה.ב. חדשנות, מעבר לשלושה
25 שציינה בהצעתה במכרז (המכתב צורף כנספח 7 לתגובת נת"ע).
26
27 ביום 31.3.20 נערך לנציגי ה.ב. חדשנות בירור לפני ועדת המכרזים וגורמים מקצועיים נוספים
28 בנת"ע. בבירור הבהירה גב' הדס בלום, בעלת השליטה בה.ב. חדשנות, כי אותם שירותים נשוא
29 המכרז, ניתנו על ידה באמצעות עובדיה לחברת נתיבי ישראל, מטעם חברה אחרת בקבוצה – ה.ב.
30 איכות ויזמות בע"מ (להלן: **ה.ב. יזמות**), כאשר עם הקמת ה.ה. חדשנות, בדצמבר 2016, הועברו
31 העובדים והפעילות של חברת ה.ב. יזמות בנוגע לאפליקצית הבטיחות, לחברת ה.ב. חדשנות
32 שהוקמה לצורך כך. עוד הבהירו נציגי ה.ב. חדשנות שהסיבה שציינו את נתיבי ישראל כחברה לה
33 ניתנו השירותים לצורך עמידה בתנאי הסף של ניסיון, הייתה הדמיון בין נתיבי ישראל לבין נת"ע.
34 עם זאת, התברר במסגרת אותה ישיבה כי השירותים ניתנו לחברת נתיבי ישראל באמצעות חברה
35 שלישית, אינטגרטור, כך שההתקשרות של קבוצת ה.ב. כלל לא נעשתה עם חברת נתיבי ישראל אלא
36 מול אינטגרטור. כלומר, החברה שהתקשרה עם צד ג' שהתקשר עם חברת נתיבי ישראל, הייתה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 חברת ה.ב. איכות ויזמות, כאשר לדברי גב' בלום, בוועדת המכרזים "יש לה "back to back" עם
2 ה.ב. חדשנות". בנוסף, נציגי ה.ב. חדשנות לא הציגו כל מסמך ממנו עולה כי עם הקמת ה.ב. חדשנות
3 התקשרה היא באופן ישיר או עקיף עם חברת נתיבי ישראל. עם זאת, טענו נציגי קבוצת ה.ב. בדיון
4 כי לחברת ה.ב. חדשנות יש נסיון נדרש עם לקוחות רבים נוספים, כך שבכל מקרה היו עומדים בתנאי
5 הסף.

6
7 אשר לעסק בשליטת אישה, הבהירה גב' הדס בלום כי היא הבעלים והמנכ"לית של כל הקבוצות
8 בחברה, וכי בנה אסף אמנם קיבל מניות ונרשם כדירקטור בחברת ה.ב. חדשנות, אך בפועל לא
9 שימש ככזה, ובינתיים, לאחר ובעקבות הגשת העתירה, נמחק מהמרשם.

10
11 ועדת המכרזים התרשמה כי גם אם נפלו אי דיוקים בהצעתה של ה.ב. חדשנות, אלו נעשו בתום לב.
12 אשר לניסיון הנדרש, חברי ועדת המכרזים לא החליטו האם יש לקבל את נסיונה של ה.ב. יזמות
13 עם נתיבי ישראל ולייחסו לה.ב. חדשנות, אך אפשרו לה.ב. חדשנות להציג ניסיון במתן השירותים
14 באמצעות לקוחות נוספים, מעבר לאלו שה.ב. חדשנות הציגה במסגרת ההצעה במכרז (פרוטוקול
15 ועדת המכרזים ומכתבה לה.ב. חדשנות צורפו כנספחים 8-9 לתגובת נת"ע).

16
17 ביום 1.4.20, עם קבלת מכתבה של ועדת המכרזים, השיבה ה.ב. חדשנות לנת"ע, והציגה שלושה
18 לקוחות נוספים המאפשרים לה לעמוד בתנאי הסף במכרז (המכתב צורף כנספח 10 לתגובת נת"ע).
19 נת"ע בדקה עם הלקוחות הנוספים וחלקם אישרו כי ה.ב. סיפקה להם את השירותים (השלישית
20 לא הייתה פנויה לשוחח עם נציגי נת"ע).

21
22 בעקבות הבירור החליטה ועדת המכרזים בישיבתה מיום 5.4.20, לאשרר את זכייתה של ה.ב.
23 חדשנות במכרז, ואת עמידתה בתנאי הסף, באמצעות שניים משלושת הלקוחות בהצעה המקורית,
24 ולקוח נוסף מהלקוחות שהוספו בשלב הבירור (פרוטוקול ועדת המכרזים צורף כנספח 11 לתגובת
25 נת"ע, והודעה לב"כ הצדדים בעניין זה מיום 5.4.20, צורפה כנספח 12 לתגובת נת"ע).

26
27 בעקבות זאת הוגשו תגובות נת"ע וה.ב. חדשנות לבית המשפט, ונקבע דיון דחוף לפניי. בדיון, שנערך
28 ביום 23.4.20, הסכימו הצדדים להציעי כי הדיון יהיה בעתירה לגופה ויינתן פסק דין בעתירה
29 לגופה. כן סוכם כי פסק הדין יינתן לאחר שיוגש תצהיר מטעם נת"ע באשר לעמידה בתנאי הסף של
30 מציעים נוספים, וכן לאחר שישלימו הצדדים טיעונים בקצרה בכתב.

31
32 ביום 27.4.20 הגישה נת"ע את התצהיר שהתחייבה להגיש בדיון, ממנו עולה כי אחת המציעות
33 שנפסלו, נפסלה כיון שלא הייתה לה אפליקציה העומדת בדרישות. עוד הובהר כי אף מציעה לא
34 נפסלה כיון שהנסיון שהציגה לא נגע לכל השנים בין 2015 ל-2018.

35
36 לאחר מכן הגישו הצדדים עיקרי טיעון (האחרון שבהם ביום 12.5.20).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

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
32
33
34
35
36
37

2. עיקר טיעוני הצדדים

העותרת עומדת על שתי טענות מרכזיות. הראשונה, כי ה.ב. חדשנות לא עמדה בתנאי הסף, והשני כי אין מדובר בחברה בראשה עומדת אישה (ומחייבת מתן עדיפות לחברה שכזו במסגרת הצעות שקולות). אחלק את טיעוני הצדדים, לשני נושאים אלו.

2.א. טיעוני הצדדים לעניין תנאי הסף

תנאי הסף, העומד במרכז המחלוקת קבע (סעיף 4.4 למכרז):

"המציע סיפק את המערכת המוצעת, על גירסאותיה השונות, החל משנת 2015 ועד למועד הגשת הצעתו ל-3 לקוחות שונים לפחות".

המשיבה 2, ה.ב. חדשנות, מנתה תחת הסעיף האמור שלושה לקוחות להם סיפקה את המערכת המוצעת, כאשר ביחס ללקוח הראשון, נתיבי ישראל, נאמר כי החלה לספק לה את השירותים באפריל שנת 2015 (העתק הטופס צורף כנספח 18 לעתירה). אין מחלוקת כי ה.ב. חדשנות הוקמה רק בדצמבר 2016, וכי עד להקמתה סופקו השירותים לנתיבי ישראל ע"י ה.ב. יזמות (חברה אחות).

העותרת טענה לעניין זה שתי טענות מרכזיות. הראשונה, נוגעת לתקופת הניסיון. לטענתה, יש לפרש את הסעיף בתנאי הסף כך שעל המציעות היה להצביע על ניסיון רצוף החל משנת 2015 ועד שנת 2019 (הגשת ההצעות).

הטענה השנייה היא כי ה.ב. חדשנות הינה אישיות משפטית נפרדת, ולא ניתן לייחס לה ניסיון של חברות אחרות בקבוצה. לעניין זה הדגישה העותרת, כי לא ניתן היה להחליף את החברות שמסרה ה.ב. חדשנות כמוכיחות את ניסיונה לצורך עמידה בתנאי הסף ולהוסיף חברות אחרות, וודאי שלא ניתן לעשות כן לאחר שנפתחו ההצעות, וועדת המכרזים מודעת לכך שהצעתה של ה.ב. היא ההצעה הזולה ביותר.

נת"ע וה.ב. חדשנות טענו כי פרשנות הסעיף אינה כי נדרש ניסיון רצוף החל משנת 2015, אלא כי נדרש ניסיון עדכני, לא לפני שנת 2015. המשיבות הצביעו על כך שגם חברות אחרות הציגו ניסיון רק משנים מאוחרות יותר. לראיה נת"ע הגישה תצהיר ממנו עולה כי גם חברות אחרות שועדת המכרזים אישרה את עמידתן בתנאי הסף, הגישו ניסיון מאוחר לשנת 2015.

אשר לניסיונה של ה.ב. חדשנות עצמו, הוסיפה נת"ע וטענה כי לא הסתמכה על ניסיונה של ה.ב. יזמות, אלא רק על ניסיון של ה.ב. חדשנות עם שלושה לקוחות, שניים ששמותיהם נזכרו במסגרת ההצעה המקורית (ומענה לשאלות ההבהרה) ולקוח נוסף שהוגש בעקבות הבירור שנערך בועדת המכרזים לה.ב. חדשנות. לטענת המשיבות אין מניעה לצרף לקוחות שיעידו על ניסיון שהתגבש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 קודם להצעת ההצעות, וכאשר הייתה אי הבנה בתום לב מצד ה.ב. חדשנות לגבי אפשרות הצגת
2 נתיבי ישראל, על אף שהשירות ניתן לה ע"י ה.ב. יזמות, אך בפועל לגבי אותה תוכנה עם אותם
3 עובדים.

4

5

2.ב. טיעוני הצדדים לעניין עסק בשליטת אישה

6 העותרת טוענת כי ה.ב. חדשנות נהגה בחוסר תום לב ותוך הטעייה בכך שהציגה מצג שווה לפיו
7 היא זכאית להטבות המוקנות לחברה שבשליטת אישה מכוח סעיף 2ב(ב) לחוק חובת מכרזים, על
8 אף שה.ב. חדשנות אינה עומדת בתנאים האמורים שכן אחד מבניה של גבי בלום בעלת השליטה,
9 מר גלעד בלום הציג עצמו בכתבה עיתונאית כמנכ"ל ה.ב. חדשנות וכן נוסף, אסף בלום, כיהן
10 כדירקטור בה.ב. חדשנות.

11

12 נת"ע טוענת לעניין זה כי ה.ב. חדשנות זכתה כהצעה הזולה ביותר, מבלי שניתנה העדפה כעסק
13 בשליטת אישה, ולכן אין לכך חשיבות.

14

15 ה.ב. חדשנות מסכימה כי גבר, שהינו קרוב משפחה של בעלת השליטה, המכהן כנושא משרה
16 בחברה, שולל את היות החברה "עסק בשליטת אישה", כנדרש בחוק, אך מדגישים, כי מר גלעד
17 בלום, מעולם לא כיהן כמנכ"ל ה.ב. חדשנות (אלא הוא נושא משרה בחברה אחרת בקבוצה). אשר
18 לבנה אסף בלום, מדגישה ה.ב. חדשנות, כי אמנם אסף בלום היה רשום במרשם החברות כדירקטור
19 על פי דיווחי החברה, אך מעולם לא כיהן כדירקטור בפועל, וכשהעניין התברר הוא הוסר מרשימת
20 הדירקטורים ברשם החברות.

21

22

דיון והכרעה

23 דרך הילוכי תהיה כזו. השאלה המרכזית בה עלי להכריע היא האם התקיימו תנאי הסף הנדרשים
24 בה.ב. חדשנות. לצורך כך, מוכנה אני לקבל את טיעוני נת"ע וה.ב. חדשנות כי משמעות תנאי הסף
25 כי יוצג ניסיון רלוונטי בשלושה פרוייקטים החל משנת 2015 ואילך, ולא דווקא כי יוצג ניסיון רציף
26 החל משנת 2015. זאת, לאור העובדה שכך הבינו זאת גם חברות אחרות, וכי ועדת המכרזים אשרה
27 עמידה בתנאי הסף גם לגבי חברות אחרות שהציגו ניסיון משנים מאוחרות יותר. לשונו של הסעיף
28 בהחלט מאפשרת פרשנות זו. אולם, בכך אין די, שכן לא הוכח לפני, כי השירותים לחברת נתיבי
29 ישראל, ניתנו בשלב כלשהו ע"י ה.ב. חדשנות. ה.ב. חדשנות טוענת כי השירותים ניתנו ע"י חברת
30 ה.ב. יזמות, וכי לאחר ייסוד ה.ב. חדשנות, התקשרה זו ישירות מול נתיבי ישראל. אמנם הוצג מכתב
31 מטעם נתיבי ישראל כי השירות ניתן ע"י גבי בלום או מי מטעמה, אולם, בשימוע הוברר כי לא
32 הייתה התקשרות של חברת ה.ב. חדשנות עם חברת נתיבי ישראל, אלא עם צד ג', וגם מסמכים אלו
33 לא הוצגו.

34

35 על כן השאלה הראשונה בה יש לדון האם ניתן לייחס את ניסיונה של בעלת המניות ועובדיה,
36 במסגרת ה.ב. יזמות, לחברת ה.ב. חדשנות. ככל שהתשובה לכך תהיה בשלילה, אדון בשאלה האם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 רשאית הייתה ועדת המכרזים לקבל שמות של חברות נוספות להן נתנה ה.ב. חדשנות שירותים
2 באופן ישיר, לאחר הזכייה במכרז (ומשהתברר כי ה.ב. חדשנות עצמה לא נתנה שירותים באופן
3 ישיר לחברת נתיבי ישראל). לסיום אדון בשאלה האם ה.ב. חדשנות הינו עסק בשליטת אישה, וזאת
4 על אף שהזכייה לא נסמכה על היותה של ה.ב. חדשנות עסק כאמור. עם זאת, יש בכך כדי להצביע
5 על התנהלותה של ה.ב. חדשנות במכרז.

6

7 **3. קיום תנאי הסף בחברה המציעה (ה.ב. חדשנות), ואפשרות ייחוס ניסיון של חברה קשורה**
8 **(ה.ב. יזמות)**

9 בשלב זה אין מחלוקת כי באחד מהפרויקטים עליהם הצהירה ה.ב. חדשנות בהצעתה במכרז,
10 כפרויקט המעיד על הניסיון הנדרש, חברת נתיבי ישראל, השירות לא ניתן על ידה אלא על ידי חברה
11 קשורה – ה.ב. יזמות (מדובר בחברה בקבוצת ה.ב., בשליטת גבי הדסה בלום, אך אין מדובר בבעלי
12 מניות זהים בשתי החברות). על כן נשאלת השאלה, האם ניתן לייחס את ניסיונה של ה.ב. יזמות
13 לחברת ה.ב. חדשנות.

14

15 **3.1. חופש העיצוב בדיני חברות**

16 גבי הדסה בלום, כבעלת השליטה בקבוצה רשאית הייתה להקים חברות ולחלק ביניהם את
17 הפרויקטים השונים בקבוצה כרצונה. על המשפט לאפשר בחירת מסגרת משפטית שתתאים ככל
18 האפשר למודל העסקי-כלכלי בו מעוניינים הצדדים. ציינתי זאת בעבר בה"פ (ת"א) 786/07 **נפתלי**
19 **שני נ' מלם מערכות בע"מ** (פורסם בנבו, 2007), בעמ' 15 :

20

21 **"רכישת חברה היא עסקה מסחרית כלכלית שבבסיסה עומדים מטרות ומניעים**
22 **שונים ומגוונים. היעילות הכלכלית הינה השיקול המנחה הן בעיצוב הכללים**
23 **המשפטיים לעניין רכישת חברות, הן בבחירה באחד ההסדרים הללו (לעניין**
24 **תכנון העסקה ראו: ... הגיוון המשפטי צריך לאפשר את הגיוון העסקי, ואת**
25 **התאמת העסקה למטרות וליעדים שבבסיסה."**
(הדגשה הוספה – מ' א' ג')

26

27 כך לעניין רכישת חברה, כך גם לעניינו, בהקשר של הקמת חברות. ניתן להקים חברות בתוך קבוצה,
28 ולחלק ביניהם את הפרויקטים השונים, אם משיקולי מכרזים, אם בשל פיתוח פעילויות שונות
29 (כפי שטענה גבי בלום בדיון בוועדת המכרזים), אם משיקולי מס, או מכל שיקול אחר (לעניין חשיבות
30 חופש הבחירה בעיצוב עסקה על פי תכנה הכלכלי ראו: אסף חמדני ושרון חנס "חופש
31 העיצוב בעסקות של מיזוג ורכישה" **משפט ועסקים** ח 401 (2008)). כאשר מדובר בהקמת חברה,
32 מתווסף לשיקול זה החופש או הזכות להקים חברה כחלק מזכות ההתאגדות, בהתבסס על
33 האוטונומיה של הרצון הפרטי. סעיף 2 לחוק החברות קובע את זכות ההתאגדות: **"כל אדם רשאי**
34 **לייסד חברה, ובלבד שמטרה ממטרות החברה אינה נוגדת את החוק, אינה בלתי מוסרית או אינה**
35 **נוגדת את תקנת הציבור."**

36

37 עם זאת, חשוב להדגיש כי לכל מסלול שנבחר יתרונות וחסרונות, ועל אלו המקימים חברה לדעת
38 כי משבחרו במסלול מסוים, הם כפופים לעקרונות החלים עליו, יתרונותיו וחסרונותיו (ראו:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 יוסף גרוס, חוק החברות, פרק ג': שיקולים בהקמתה של חברה, 83 (מהד' חמישית, כרך א').
2 (התשע"ז-2016), להלן: גרוס, דיני חברות). אין מקום לאפשר הקמת חברה במסגרת אשכול חברות,
3 או קבוצת חברות, גם אם היא באותה שליטה (וכאמור במקרה שלפניי הבעלות בחברות אף אינה
4 זהה), ולבקש כי לצרכים שונים, כמו לעניין מכרז, יחולו דינים אחרים. כך ככלל, כך בוודאי שעה
5 שמדובר בהתאגדות בחברה, כאשר חופש ההתאגדות הוא אחת מזכויות היסוד. כיון שמדובר
6 בזכות יסוד רשאי אדם להתאגד בחברה, ויש לכבד זאת, ולהחיל עליו או עליה את דיני
7 החברות במלואם, ויראו בחברה שהוקמה אישיות משפטית נפרדת, כשרה לזכויות וחובות. נפרדת
8 גם מחברות אחרות בקבוצה. כלל כזה מגביר את הוודאות, ומחייב את הצדדים לקחת אחריות על
9 בחירות שעשו.

10
11 בבירור בוועדת המכרזים, שנערך ביום 31.3.20 (נספח 16 לתגובת ה.ב. חדשנות לבקשה לצו ביניים).
12 התברר כי ההתקשרות מול נתיבי ישראל, בתחילה של ה.ב. יזמות ולאחר מכן של ה.ב. חדשנות, לא
13 הייתה ישירות עם נתיבי ישראל אלא עם ספק מחשוב (אינטגרטור). גב' בלום נשאלה מדוע לא ציינו
14 זאת כאשר פירטו את הניסיון הנרכש והשיבה: "אנחנו כלל לא ייחסנו חשיבות לעניין החשבונות.
15 אנחנו עובדים מול בעלי תפקידים בנתיבי ישראל". אז נשאלה הגב' בלום האם ההסכם הוא עם
16 ה.ב. יזמות או עם ה.ב. חדשנות והשיבה:

17
18 "ההסכם הוא עם ה.ב. איכות ויזמות כאשר יש לה "back to back" עם ה.ב.
19 חדשנות. אני עוסקת בתחום הבטיחות 30 שנה. כאשר הקמנו את אותו מיזם זה
20 היה במסגרת חברת ה.ב. איכות ויזמות. המיזם הלך וצבר תאוצה וראינו שנכון
21 יהיה להפריד את מה שאנחנו עושים בה.ב. בטיחות לחברה נפרדת שהיא חברה
22 טכנולוגית.... כאשר כל האנשים שעבדו בה.ב. בטיחות בתחום הטכנולוגי עברו
23 לעבוד בה.ב. חדשנות. יש רצף אחיד בין מה שקורה בה.ב. בטיחות לה.ב.
24 חדשנות. אין שום נתק, אני המנכלית בשתי החברות ומנהלת את שתיהן"

25
26 יש להדגיש כי בדבריה מזכירה גב' בלום חברה שלישית – ה.ב. בטיחות. מכל מקום, גב' בלום הקימה
27 את ה.ב. חדשנות בכוונה להעביר אליה תחום מסוים של הפעילות, אך לא ייחסה לכך את
28 המשמעויות הנלוות והסתפקה בכך שהיא מנהלת הקבוצה (בה יש חברות נוספות) ולכן סברה כי
29 ניתן לראות בהן בעצם את אותה חברה. החברה הוקמה כאישיות משפטית נפרדת, וככזו הגישה
30 הצעה במכרז. משהתברר כי לא כך הם פני הדברים, היינו, כי הנסיון הרלוונטי התקיים בחברה
31 אחרת בקבוצה, מבקשת ה.ב. חדשנות לייחס לה ניסיון זה, כיון שמדובר באותה קבוצה. למעשה
32 מדובר בהרמת מסך ההתאגדות.

33
34 הכלל הוא כי כל חברה היא אישיות משפטית בפני עצמה. אם רוצים לייחס זכויות וחובות של
35 החברה לבעלי מניותיה או לחברות קשורות בתוך אותה קבוצה, יש לעמוד בתנאי הרמת מסך. לכך
36 אפנה עתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

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
32
33
34
35
36
37

3.2. הרמת מסך במסגרת מכרז וייחוס נסיונה של ה.ב. יזמות לה.ב. חדשנות

טרם אדון בהרמת מסך בהקשר של דיני המכרזים, אעמוד על השאלה מתי יש להרים את מסך ההתאגדות באופן כללי, שכן חלו שינויים בתחום זה.

3.2.א. הרמת מסך – סעיף 6 לחוק החברות על גלגולין

ההכרה המשפטית בחברה כאישיות משפטית עצמאית ונפרדת הוא אחד מעקרונות היסוד של דיני החברות (ראו לעניין זה, בין רבים: אירית חביב סגל, "על מהותה של החברה המסחרית", **עיוני משפט י"ט**, 13 (תשנ"ה); עמיר ליכט, "תכליות החברה" **משפט ועסקים**, א', 173 (תשס"ד), **גרוס, דיני חברות**, עמ' 241).

הרמת מסך היא חריג לעקרון זה. הרמת מסך נועדה להתעלם ממסך ההתאגדות של החברה. הדבר נועד בעיקרו למנוע שימוש לרעה במסך ההתאגדות של החברה (ראו: פרופ' צפורה כהן, במאמרה: "בקיעים בעקרון אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה - העדפת המציאות הכלכלית על פני העיקרון המשפטי, **עיוני משפט ח'**, 402 (תשמ"ב, להלן: **כהן, בקיעים בעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת**), אולם לעיתים הדבר נעשה כדי לייחס לחברה תכונות המצויות בבעלי מניותיה (או בחברות קשורות), מה שמכנים: הרמת מסך "מדומה" או הרמת מסך "הפוכה" (ראו המקורות בה"ש 6, בעמ' 242 בספרו של **גרוס, דיני חברות**).

כדי לבחון מהם המקרים בהם יש מקום להורות על הרמת מסך ההתאגדות, יש לעמוד על גלגולין של הדין הנוגע להרמת מסך. תחילה, נקבעה הדוקטרינה של הרמת מסך בפסיקה (לסקירת הפסיקה קודם לחוק ראו: גואלטירו פרוקצ'יה, "הרמת מסך ההתאגדות – מתי?" **הפרקליט כ"ד**, 419 (תשכ"ח) וכן: סמדר אוטולנגי, "הרמת מסך – אחדים מהנימוקים לה ומידת החלתה", **הפרקליט כ"ה**, 462 (תש"ל). עוד ראו: אירית חביב סגל, דיני חברות, פרק ו': **הרמת המסך**, 281 (כרך א' 2007) וכן הדרה בר-מור, "הרמת מסך בבתי הדין לעבודה" בתוך: **ספר יוסף גרוס: מחקרים בדיני חברות ומשפט עסקי**, 343, 345 (אהרן ברק, יצחק זמיר ודוד ליבאי, עורכים, תשע"ה-2015, להלן: **בר-מור, הרמת מסך**).

בחוק החברות ביקש המחוקק, לראשונה, לעגן את הכללים בדבר הרמת מסך בחקיקה. סעיף 6 לחוק החברות עוסק בהרמת מסך. בעקבות חקיקת סעיף 6 בנוסחו עם כניסתו לתוקף של חוק החברות, גבר השימוש בדוקטרינה בבתי המשפט. הסעיף בנוסחו עם חקיקת החוק (וקודם לתיקוניו עליהם אעמוד להלן) קבע:

"6.הרמת מסך

- (א) הרמה של מסך ההתאגדות היא כל אחד מאלה:
(1) ייחוס זכויות וחובות של החברה לבעל מניה בה;
(2) ייחוס תכונות, זכויות וחובות של בעל מניה לחברה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 (ב) על אף הוראת סעיף 4, רשאי בית המשפט להרים את מסך ההתאגדות אם
 2 התקיים לכך תנאי הקבוע בחיקוק או אם בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן,
 3 או אם התקיימו התנאים הקבועים בסעיף קטן (ג).
 4 (ג) בית משפט הדן בהליך נגד חברה רשאי, במקרים חריגים ומטעמים
 5 מיוחדים, להרים את מסך ההתאגדות בהתקיים אחד מאלה:
 6 (1) השימוש באישיותה המשפטית הנפרדת של החברה נועד לסכל כוונתו של
 7 כל דין או להונות או לקפח אדם;
 8 (2) בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, בשים לב לכך שהיה יסוד סביר להניח
 9 כי ניהול עסקי החברה לא היה לטובת החברה וכן היה בו משום נטילת סיכון
 10 בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה.
 11 (ד) הרמת מסך לשם ייחוס חובות החברה לבעל מניה בה, תיעשה בשים לב
 12 ליכולת החברה לפרוע את חובותיה.
 13 (ה) אין בהוראת סעיף זה כדי למנוע מבית משפט להעניק סעדים אחרים, לרבות
 14 השעיית זכותו של בעל מניה מסוים בחברה להיפרע את חובו, עד לאחר שהחברה
 15 פרעה במלואן את כל יתר התחייבויותיה."

16 מחקרים הראו כי קודם לחקיקת חוק החברות, נהגו בתי המשפט להרים את מסך ההתאגדות רק
 17 במקרים חריגים וקיצוניים של שימוש לרעה במסך ההתאגדות, בעוד שלאחר כניסת החוק לתוקף
 18 הנטייה התהפכה ובתי המשפט הורו על הרמת מסך ההתאגדות לעיתים תכופות. המחקר מופיע
 19 בספרה של אירית חביב סגל, דיני חברות **לאחר חוק החברות החדש**, כרך ב', עמ' 7 (2004). הגברת
 20 השימוש בדוקטרינה של הרמת מסך, הביקורת על כך, כמו גם הצורך בשינויים והתאמת החוק
 21 החדש למציאות המשתנה, הביאה את המחוקק לחקיקת תיקון מס' 3 לחוק החברות (חוק החברות
 22 (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005, ס"ח 238, להלן: **תיקון 3 לחוק החברות**). תיקון 3 כלל שינויים
 23 רבים, ביניהם בסוגיה של הרמת מסך. בתיקון צומצמו באופן ניכר המקרים בהם ניתן יהיה להרים
 24 את מסך ההתאגדות (לניתוח תיקון 3 לחוק החברות בהקשר של הרמת מסך ראו: עמיר ליכט,
 25 **"הרמת מסך והדחיית חוב לאחר תיקון 3 לחוק החברות: מה נשתנה?" תאגידים ב, 65**
 26 (2005); אירית חביב סגל, **"חוק החברות (תיקון מס' 3)**, רפורמה חקיקתית בדיני החברות" (מאי
 27 2005, פורסם בנבו).

28
 29 הסעיף בנוסחו החדש מבהיר כי הרמת המסך נועדה למקרים חריגים בלבד, תוך צמצום המקרים
 30 בהם ניתן להרים את מסך ההתאגדות. הסעיף לאחר תיקון 3 קובע:

31
 32 6. (א) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי
 33 בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש
 34 באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:
 35 (א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה;
 36 (ב) באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה
 37 לפרוע את חובותיה, ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב
 38 לאחזקותיו ולמילוי חובותיו כלפי החברה לפי סעיפים 192 ו-193 ובשים לב
 39 ליכולת החברה לפרוע את חובותיה.
 40 (2) לענין סעיף קטן זה, יראו אדם כמודע לשימוש כאמור בפסקה (1)(א) או (ב)
 41 גם אם חשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות, שגרמו
 42 לשימוש כאמור, אך נמנע מלבררן, למעט אם נהג ברשלנות בלבד.
 43 (ב) בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות
 44 של החברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין, צודק ונכון לעשות כן
 45 בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין הנדון לפניו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 (ג) בית משפט רשאי להשעות זכותו של בעל מניה לפירעון חובו מאת החברה עד
2 לאחר שהחברה פרעה במלואן את כל התחייבויותיה כלפי נושים אחרים של
3 החברה, אם מצא כי התקיימו התנאים לייחוס חוב של החברה לבעל המניה
4 כאמור בסעיף קטן (א)...."
5 (הדגשה שלי – מ' א' ג').

6
7 כפי שניתן לראות הוחמרו התנאים להרמת מסך. בדברי ההסבר לתיקון (הצעת חוק החברות
8 (תיקון), התשס"ב-2002, ה"ח 3132, 638, 640), נאמר במפורש כי:

9
10 "סעיף 6 עשוי להתפרש כרחב מדי ולא בהיר ולהותיר את הקהילה העסקית
11 בחוסר ודאות ובסיכונים שאינם ניתנים לצפיה. כדי להבהיר כי לא היה בכוונת
12 המחוקק להרחיב את קשת המקרים שבהם יורם מסך ההתאגדות לעומת המצב
13 קודם תחילתו של החוק, מוצע לקבוע כי המקרים שבהם ייחוס חובות החברה
14 לבעלי המניות יהיו אך ורק כאשר נכון, צודק ויעיל לעשות כן ובהתקיים אחד מן
15 המקרים המפורטים בסעיף המוצע."
16 (הדגשה שלי – מ' א' ג').

17
18 מהתיקון עולה במפורש כי קיים פער בין העילות שמכוחן ניתן לבצע הרמת מסך "רגילה" המאפשרת
19 לייחס חוב של חברה לבעל מניה (סעיף 6(א)), לבין הרמת מסך "מדומה" או "הפוכה" המאפשרת
20 לייחס זכות של החברה לבעל מניה (או זכות/חובה של בעל מניה לחברה – סעיף 6(ב)).

21
22 אשר להרמת מסך רגילה, המאפשרת לייחס חובות לבעלי המניות (שאינה מענייננו) אסתפק בכך
23 שאציין כי בתיקון בחר המחוקק לצמצם את המקרים בהם יורם מסך ההתאגדות במטרה להגביר
24 את הוודאות בעולם העסקי (על החשיבות בכללים ברורים בנוגע להרמת מסך לצורך שמירה על
25 וודאות בעולם העסקי ראו: דורון טייכמן, "צדק, הגינות ויעילות בדיני חברות: הערות בעקבות
26 4263/04", משפטים מ', 701, 723 (תשע"א, טייכמן, צדק ויעילות בדיני חברות).

27
28 עם זאת, סעיף 6(ב) לחוק השאיר עדיין מבחן כללי, הנוגע להרמת מסך לטובת בעלי המניות:

29
30 "בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של
31 החברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין, צודק ונכון לעשות כן
32 בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין הנדון לפניו.

33 הרמת מסך מדומה או הרמת מסך הפוכה, בה ביהמ"ש "מציץ" מעבר למסך ההתאגדות ובוחר את
34 בעלי המניות העומדים מאחורי החברה ומתחשב בהחלטתו במה שנעשה מאחורי המסך, מבלי צורך
35 להתעלם ממנו, במובן של ייחוס חובות החברה לבעלי מניותיה, עניין בו דן ס"ק (א).

36
37 כפי שניתן לראות מההיסטוריה החקיקתית, בעבר לא הייתה הבחנה בין סוגי הרמות המסך, ובשני
38 המקרים ניתן היה להרים את מסך ההתאגדות כשהיה זה "צודק ונכון", אולם לאור הביקורת,
39 שהביאה להטלת חבויית אישיות על דירקטורים ומשקיעים לחובות החברה, צומצם הסעיף מאד
40 כאשר מדובר בהרמת המסך הרגילה בה מיוחסות חובות לבעלי מניות (ראו: אוריאל פרוקצ'יה
41 "מאחורי הקלעים", משפטים (לב) 315-318 (2002)), עוד ראו פסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 יצחק עמית בע"א 9147/16 עו"ד אבנר כהן, בנאמנות עבור רוכשי קבוצת הרכישה בנווה יעקב נ'
2 עו"ד מרדכי קרויזר (פורסם בנבו, 2018).

3.2.ב. הרמת מסך לטובת בעלי המניות - אימתי

5 הכוונה בתיקון הייתה אמנם להקשות על הטלת אחריות על משקיעים ונושאי משרה, אולם, גם
6 לאחר התיקון הכוונה לא הייתה כי הרמת מסך לטובת בעלי המניות תעשה כדבר שבשגרה. ההפך
7 הוא הנכון (ראו, למשל: דברי כב' השופט יורם דנציגר בע"א 8713/11 צאיג נ' חברת ע.לוזון נכסים
8 והשקעות בע"מ, פס' 36 (פורסם בנבו, 2017) וכן: דברי כב' השופט ניל הנדל ברע"א 996/17 חברת
9 טקסס השקעות בע"מ נ' סאפרדל יזמות בע"מ, פס' 6 (פורסם בנבו, 2017).

12 כאשר מדובר בהרמת מסך לטובת בעלי המניות, כפי שמתבקש לעשות במקרה זה, הנטייה לעשות
13 כן תהיה נדירה עוד יותר, שכן בעלי המניות הם אלו שבחרו באופן הקמת החברה ובפעילות
14 שהועברה אליה.

16 כדברי כב' המשנה לנשיאה, השופט חנן מלצר בע"א 7957/13 מדרך עוז בע"מ נ' פקיד שומה תל
17 אביב, פסקה 79 לפסק דינו (פורסם בנבו, 2018):

19 "מטבע הדברים, ייחוס זכות לבעל המניות, קרי – הרמת מסך לטובת בעל
20 המניות, הינה מופע נדיר של עקרון הרמת המסך. בבסיסה, מוגדרת הרמת המסך
21 כתהליך, אשר נועד להיטיב עם תובעים שנפגעו בעקבות שימוש לא תקין
22 באישיות המשפטית הנפרדת של החברה מצד בעלי המניות. וככלל, בעלי המניות
23 שיזמו את ההתאגדות אמורים להיות ערים למגבלות פעולותה של אישיות
24 מלאכותית, ולכן גם תמנע מהם, על-פי רוב, האפשרות לתבוע את הרמת מסך
25 ההתאגדות לטובתם. ואולם, במצבים נדירים דווקא צדדים חיצוניים (שאינם
26 החברה, או בעלי המניות בה), ינצלו את המבנה המשפטי האמור לרעה. במצבים
27 אלה, מוצדקת אפוא הרמת מסך ההתאגדות לטובת בעלי המניות...."

29 כלומר, כאשר אדם מקים חברה חזקה עליו כי הוא עושה כן תוך הכרה מלאה בעיקרון האישיות
30 המשפטית הנפרדת. כך לא עשתה הגב' בלום במקרה שלפניי. הגב' בלום החליטה, לדבריה בועדת
31 המכרזים, להקים את ה.ב. חדשנות משיקולים עסקיים, בעיקר בשל פיתוח התחום הטכנולוגי
32 בחברה והרצון להפרידו מיתר פעילות הקבוצה. משעה שקמה ה.ב. חדשנות היא אישיות משפטית
33 נפרדת, ואין לייחס לה זכויות וחובות של בעלי מניותיה או של חברות אחרות בקבוצה. ה.ב. חדשנות
34 יכולה הייתה מלכתחילה, להציג ניסיון של חברות איתם עבדה היא עצמה, כפי שעשתה בסופו של
35 יום.

37 השאלה מהו המבחן שעל בית המשפט ליישם כאשר הוא מפרש את התיבה: "אם מצא, שבנסיבות
38 העניין, צודק ונכון לעשות כן...". כב' השופט (כתארו אז, לימים המשנה לנשיאה) אליקים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 רובינשטיין החיל על תיבה זו את הפרשנות שניתנה לה לעניין אכיפת חוזה בחוק החוזים, היינו את
2 חובת תום הלב (ע"א 10582/02 ישראל בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ (פורסם בנבו, 2005). בסעיף
3 י"ג לפסק דינו קבע:

4
5 **"לדעתי איפוא הביטוי "בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן".... עניינם, בסופו**
6 **של יום, מקבילתו של תום הלב, שהוא עקרון "מלכותי" החופה על המשפט**
7 **הפרטי הישראלי כולו".**

8 והוסיף בפסקה י"ח:

9
10 **"כללם של דברים, מבקש אני איפוא לכרוך את סעיף 6 לחוק החברות גם לעניין**
11 **תום הלב, מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), וזאת הגם שמדובר בחוק**
12 **ספציפי (חוק החברות) ובסעיף ספציפי מתוכו".**

13
14 ברע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שמואל שקדי (פורסם בנבו, 2014), נדון סעיף 6(ב)
15 בהקשר של זכותו של בעל מניות בחברת אם להגיש תביעה נגזרת בשם חברה המצויה במורד
16 שרשרת ההחזקות, בגין החלטה או פעולה של חברה נכדה. כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז, לימים
17 הנשיאה), השופטת מרים נאור עמדה על פרשנות מבחן זה, בפסקה 37, בעמ' 32:

18
19 **"בנסיבות העניין צודק וראוי לעשות כן". זהו מושג שסתום, "סטנדרט", ששומה**
20 **על בית המשפט ליצוק לקרבו תוכן.... הוא מתפקד כרקמה פתוחה**
21 **וגמישה.....במטרה להשיג צדק בנסיבות העניין..... השאלה מתי יהיה הדבר**
22 **"צודק ונכון" אינה ניתנת להכרעה מראש והיא תקבע בנסיבות המקרה. בפסיקה**
23 **הובעה העמדה כי תיבה זו משקפת את עקרון תום הלב (ע"א 10582/02 בן אבו נ'**
24 **דלתות חמדיה בע"מ [פורסם בנבו])..... לבית המשפט מוקנה אפוא שיקול-דעת**
25 **בהפעלתו של סעיף 6(ב), ואין מדובר בזכות המוקנית באופן אוטומטי לבעל**
26 **המניה. זהו "שסתום בקרה" משמעותי המאפשר להשתמש בהרמת המסך**
27 **במקרים המצדיקים זאת, ובהם בלבד".**

28 תמיכה לעמדה זו ניתן למצוא גם בספרות המשפטית (ראו, בין רבים: אירית חביב-סגל, "מגמות
29 חדשות בהלכות הרמת המסך" עיוני משפט יז (תשנ"ב) 197; שרון חנס, "עיון מחדש באישיות
30 המשפטית הנפרדת של התאגיד בדין הישראלי", עיוני משפט כח' 5 (2004)).

31
32 בספרה של יהודית קורן, עקרון האחריות המוגבלת והחברה הפרטית 106 (2017), מציינת המחברת
33 לעניין הרמת מסך באשכול חברות כי:

34 **"בית המשפט ירים מסך בין חברה-אם לחברה-בת, וייחייב את החברה-האם**
35 **בחיובי החברה-הבת, או יזכה אותה בזכויותיה, אם יוכחו בפניו קיומה של יחידה**
36 **כלכלית אחת, זהות בבעלי המניות והמנהלים בתאגידים השונים ושליטה מלאה**
37 **של החברה-האם בחברה-הבת עד כדי שלילת רצונה העצמי של החברה הבת"**

38
39 זאת לא הוכח במקרה שלפניי. ה.ב. יזמות והב. חדשנות אינם באותה בעלות, וגם אם יש הסדר
40 כספי בין החברות, כפי שטענה גב' בלום במהלך הברור בועדת המכרזים, אין בכך כדי לאיין את
41 רצונה של ה.ב. חדשנות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

בר-מור, הרמת מסך, מסכמת את ההלכה כך :

"נותרנו עם תובנה זהה של כיבוד מהותי של עקרון האישיות המשפטית הנפרדת, כל עוד אין בו כדי לפגוע בעשיית הצדק....לכן, כאשר המציאות סותרת את הכלל המשפטי הבית המשפט יתאים את התוצאה למציאות ולא "הנדס" אותה בהתאם לכלל המשפטי".

כפי שציינתי, עקרון תום הלב הוא העיקרון לאורו יש לפרש את הצורך בהרמת מסך, או כמו במקרה שלפני, הצצה אל מעבר למסך ההתאגדות.

בהמשך, אבחן האם לאור התנהלות במקרה שלפני יש להרים את מסך ההתאגדות, ולהחיל על נסיונה של גב' בלום, או של חברת ה.ב. יזמות על ה.ב. חדשנות, לצורך הכרה בדרישות הנסיון.

ג.3.2. הרמת מסך בדיני מכרזים

המשיבות טענו כי בתי המשפט הכירו בהרמת מסך כמו זו המתבקשת במקרה שלפני באופן ספציפי במסגרת מכרזים. היינו, כי וועדת מכרזים רשאית, בנסיבות מסוימות לייחס למציע נסיון של אחרים. זוהי מעין הרמת מסך מדומה כאשר מדובר בחברת מעטים למול האדם שהקימה, קבלן וקבלן משנה וכיו"ב.

ככלל, גם במכרז בו לא נאמרו הדברים במפורש, על תנאי המכרז להתקיים במציע עצמו. כך מציין עומר דקל, מכרזים, 571 (כרך א' 2004) :

"לעיתים עשויה להישאל השאלה במי צריך להתקיים תנאי הסף – האם עליו להתקיים במציע עצמו או שדי בכך שיתקיים בנושא משרה אצל המציע, בבעלים של המציע, בספק משנה של המציע וכדו'. התשובה היא שבהעדר התייחסות לסוגיה זו במסמכי המכרז, תנאי הסף צריך להתקיים במציע עצמו, קרי: באישיות המשפטית המגישה את ההצעה למכרז. בנסיבות אלה אין בהתקיימות של תנאי הסף אצל גורם אחר כדי לספק את דרישת המכרז. עם זאת, דומה שכאשר הדבר מתבקש מנסיבות העניין ניתן להתנות על כך במסמכי המכרז, במובן זה שהדרישה להתקיימות תנאי הסף תופנה לגורם אחר כגון נושא משרה אצל המציע או ספק-משנה שלו".
(הדגשה שלי – מ' א' ג').

במקרה שלפני לא רק שתנאי המכרז לא אפשרו כי הדרישות יתקיימו באחר, אלא שנאמר במפורש שעל דרישות המכרז להתקיים במציע עצמו. כך קובע סעיף 4 למכרז כי "רשאים להשתתף בהליך זה מציעים העומדים בעצמם (אלא אם מצוין במפורש אחרת) בכל התנאים...." ובסעיף 5.51 נקבע: "התנאים המקדימים ויתר הדרישות המפורטות במסמכי ההליך צריכים להתקיים במציע עצמו". זאת ועוד. בתשובות לשאלות ההבהרה שהוגשו במסגרת ההליך המכרזי הבהירה נת"ע כי: "על הנסיון הנדרש בסעיף 4.4 להתקיים במציע עצמו."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1
2 המשיבות הפנו לפסיקה, ממנה עולה, לטענתן, כי ניתן לאפשר ייחוס ניסיון של אחרים. פסק הדין
3 עליו הסתמכו הינו בג"צ 430/89 מאור שלוט ופרסום חוצות מאור נ' עיריית כפר סבא, פ"ד מג(3)
4 271, 269 (1989). אולם, באותו עניין הושארה בצריך עיון השאלה האם רשאית ועדת מכרזים להרים
5 מסך ולראות בתנאים שהתקיימו באחר, תנאים שהתקיימו במציע לצורך המכרז. נקבע כי אין חובה
6 על ועדת המכרזים לבדוק שמא התנאים הנדרשים מתקיימים באורגנים של החברה המציעה, או
7 בנושאי משרה בתאגיד: "אין להטיל על ועדת מכרזים את החובה לבחון בכל פעם את מבנה ההון
8 והסמכויות של האורגנים המוסמכים. המפרסם מכרז רשאי לדרוש - וציבור המשתתפים במכרז
9 רשאי לצפות - כי התנאים השונים יקוימו, אם קיומם אפשרי הוא, על-ידי התאגיד עצמו ולא רק
10 על-ידי האורגנים שלו...".

11
12 מכל מקום, במקרה שלפניי ועדת המכרזים לא הכשירה את תנאי הסף, לאחר הבירור, בייחוס ניסיון
13 של ה.ב. יזמות או האורגנים לה.ב. חדשנות, אלא אפשרה לה.ב. חדשנות להציג פרויקטים שהיא
14 עצמה ביצעה להוכחת הניסיון הנדרש בתנאי הסף, ועל כן לא ניתן להחיל על המקרה את שנקבע
15 בעניין מאור לעיל.

16
17 ה.ב. חדשנות אף הפנתה לפסק דיני בעת"מ 31948/08, בש"א (מנהלי תל אביב-יפו) 31948/08 השביל
18 הירוק בע"מ נ' חברת נתיבי איילון בע"מ (פורסם בנבו, 10.08.2008) שם קבעתי כי כעקרון ניתן
19 במקרה המתאים לייחס את ניסיון קבלן המשנה למציע עצמו. אולם, ראשית, החלטה זו בוטלה
20 בערעור. בנוסף, באותו עניין ניתנה ההחלטה במסגרת צו מניעה זמני שביקש לפסול מכרז בגין תנאי
21 הסף, טרם שהוגשו ההצעות במכרז. היינו, נתקף אחד מתנאי הסף לפני הזכייה, תנאי סף שקבע
22 כי לא ניתן להציג את הניסיון הנדרש לגבי עניין כלשהו בעזרת קבלן משנה או מיזם משותף. כיון
23 שהתבקש צו מניעה בשלב בו נתקפו תנאי הסף קבעתי כי נתיבי איילון רשאית להוסיף את עניין
24 הצגת הניסיון (באמצעות המציע עצמו, קבלן משנה או מיזם משותף), כעניין שישפיע על ניקוד
25 המשתתפים במכרז, כאמת מידה ולא כתנאי סף, וזאת לאור מאזן הנוחות וכדי לא למנוע את המשך
26 ההליך המכרזי. השאלה שם הייתה האם תנאי הסף שהוצג היה ענייני ונדרש בנסיבות העניין, וכלל
27 לא התעוררה השאלה המתעוררת במקרה זה.

28
29 לו הייתה ה.ב. חדשנות תוקפת את התנאי לפיו התנאים צריכים להתקיים במציע עצמו מראש, או
30 לכל הפחות הייתה מעלה שאלת הבהרה, בוודאי לאחר התשובה לשאלת הבהרה אחרת במסגרתה
31 חזרה נת"ע כי על התנאים להתקיים במציע עצמו, ניתן היה, אולי לדמות בין המקרים.

32
33 פסקי דין נוספים אליהם הפנו המשיבות ניתנו בבית המשפט לעניינים מנהליים. בעת"מ (י-ם)
34 45909-05-10 אשר גרין מבנים בע"מ נ' רשות העתיקות (פורסם בנבו, 2010), אכן בוצעה "הרמת
35 מסך" אלא שבאותו מקרה מדובר היה באדם שהקים חברה הנושאת את שמו, כך שבפועל התקיימה
36 זהות מלאה בין האדם לחברה בבעלותו ובשליטתו המלאה, חברת יחיד: "... ההבדל היחידי בין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 שמו המסחרי של אבנר גלעד כעוסק מורשה לבין שמה של המשיבה 2 מתבטא בתוספת בע"מ...
2 אין, אפוא, כל הבדל בין פעילותו של אבנר גלעד כעוסק מורשה לבין פעילות של החברה כיום".
3 אני כשלעצמי סבורה כי גם במקרה כזה אין לבצע הרמת מסך אלא אם מתקיימים התנאים של
4 סעיף 6(ב), שכן, כפי שציין כב' המשנה לנשיאה מלצר, חזקה על אדם שאם הוא מקים אישיות
5 משפטית, הוא ער להשלכות שיש לכך ולא יכול לבחור לעצמו רק את התוצאות שנוחות לו. מכל
6 מקום, אלו הם לא פני הדברים בענייננו, שעה שמדובר בקבוצת חברות, כאשר הבעלות בשתי
7 החברות – המציע והחברה בעלת הניסיון, אף אינו זהה.

8
9 מקרה נוסף היה בעת"מ (נצ'י) 12-09-4880 להב הרים ירוקים בע"מ נגד עיריית בית שאן (12.9.12))
10 שם צוינו שני מקרים בהם ניתן יהיה לייחס ניסיון של אחר למציע. הראשון, כמו בעניין אבנר גלעד,
11 שבעל עסק מקים חברה ופועל דרכה, והשני במקרה של חברות שמתמזגות. בית המשפט ציין שם,
12 בסעיף 22 כי:

13 "שונה המצב ממקרה, בו נעשות שותפויות בין אנשים או תאגידים שונים, באופן
14 שהשליטה, או ניהול העסק שוב אינם נעשים אך ורק על ידי מי שניהל את העסק
15 הקודם, אלא עוברים לקבוצה שונה של בעלי שליטה"
16

17 מיזוג הוא אכן איחוד ישויות משפטיות, שיתכן כי במקרה של מיזוג כלל לא נדרשת הרמת מסך.
18 מכל מקום, אין זה מצב הדברים במקרה שלפניי, בו הוקמה ה.ב. חדשנות במיוחד כדי להעביר אליה
19 את הטיפול באפליקציה נשוא המכרז.

20
21 מקרה שלישי הינו עת"מ 17-18-40462 טווס שמירה אבטחה ושירותי ניקיון בע"מ נ' עיריית
22 ירושלים (פורסם בנבו, 2019) שם בית המשפט אישר את החלטת ועדת המכרזים שלא לאשר תנאי
23 סף שהתקיימו בחברה שאינה המציע, שחלק מפעילותה נרכש ע"י המציע או חברה בשליטתו. מעבר
24 לכך שבית המשפט דחה את הניסיון להרמת מסך, הנסיבות באותו עניין היו שונות שכן שם חברה
25 אחת רכשה חברה אחרת (שלא בדרך של מיזוג) והשאלה הייתה האם ניסיון שהיה לאחת החברות
26 יכול להיחשב לניסיון של החברה המציעה. על אף שמדובר ברכישת פעילות, ולא כמו במקרה
27 שלפנינו, שלדברי ה.ב. חדשנות זו הוקמה כדי להפריד את הפעילות נשוא המכרז, נקבע שם שגם אם
28 תנאי המכרז שותקים על תנאי הסף להתקיים במציע עצמו, קל וחומר במקרה שלפניי בו נאמרו
29 הדברים במפורש הן במכרז עצמו הן בתשובות לשאלות ההבהרה.

30
31 ה.ב. חדשנות טענה כי: "בראייה עסקית, כאמור לעיל, מדובר בחברות אחיות, שהאחת העבירה
32 את מלוא פעילותה לרעותה. הגב' הדס בלום היא הבעלים של איכות ויזמות, והיא בעלת שליטה
33 במשיבה 2. היא מנכ"ל החברות; היא זו שפיתחה שיווקה וניהלה את מתן השירותים גם בשנת
34 2015 (במסגרת איכות ויזמות) וגם מאז 2016 (במסגרת המשיבה 2); והכל ביחד עם אותו צוות
35 עובדים וצוות ניהולי שהועסק קודם לכן על ידי איכות ויזמות, וכיום ע"י ה.ב. חדשנות"

36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 ובכן, הגב' בלום היא בעלת הבנה עסקית. היא הקימה את ה.ב. חדשנות במטרה מסוימת, לפי
2 הנאמר בועדת המכרזים, בכדי להפריד את הפעילות הנוגעת, בין היתר, למכרז זה. מכך לא עולה
3 שיש לייחס את ניסיונה של ה.ב. איכות ויזמות לה.ב. חדשנות אלא להפך. ה.ב. חדשנות לא הראתה
4 מדוע נכון וצודק בנסיבות העניין להתחשב בניסיונה של חברה אחרת, כאשר לא הובהר איזו פעילות
5 נותרה בחברת ה.ב. איכות ויזמות ומה התנאים המסחריים בין שתי החברות, מהו אותו: "back"
6 "to back" אותו הזכירה גב' בלום בועדת המכרזים. האם ה.ב. יזמות ריקה מתוכן ורק "מתחשבת"
7 עם ה.ב. חדשנות, האם יש לה פעילות אחרת, ואם כן, מדוע ההתחשבות בין החברות. שאלות אלו
8 לא נשאלו, ועל כן נותרו ללא מענה. שאלות אלו מוקשות עוד יותר בהתחשב בכך שבעלי המניות
9 בשתי החברות אינם זהים.

10
11 אני סבורה כי לאור לשונו המפורשת של המכרז, אין מקום לייחס את ניסיונה של ה.ב. יזמות או של
12 האורגנים של ה.ב. חדשנות לה.ב. חדשנות. הבעיה המרכזית המתעוררת במקרה זה היא חוסר
13 שוויון כלפי מציעים פוטנציאליים. בהחלט ייתכן כי קיימים מציעים פוטנציאליים שהקימו חברה
14 כדוגמת ה.ב. חדשנות, וכיון שראו שהמכרז דורש כי הניסיון יתקיים במציע, לא ניגשו כלל למכרז.
15 על כן קבלת טענה זו בדיעבד תפגע חמורות בעיקרון השוויון.

16
17 על כן בצדק בחרה וועדת המכרזים שלא להתחשב בניסיון של ה.ב. יזמות, במכרז בו המציעה הינה
18 ה.ב. חדשנות.

19
20 לאור האמור, ה.ב. חדשנות תוכר כמי שעמדה בתנאי הסף, רק אם ניתן יהיה להכיר בפרוייקטים
21 או מקבלי שירות נוספים, עליהם הצהירה במסגרת הליך הבירור שנערך לאחר פתיחת ההצעות
22 הכספיות והכרזת הזוכה, ורק בעקבות פנייתה של סייפגארד.

23
24 לכך אפנה עתה.

4. החלפת הפרוייקטים הנדרשים להוכחת ניסיון לאחר הזכיה

25
26 טענתן המרכזית של המשיבות הינה כי לה.ב. חדשנות היה את הניסיון הנדרש בפרוייקטים נוספים,
27 ולכן עמדה בתנאי הסף, גם אם אלו נבדקו בדיעבד.

28
29 נת"ע טענה לעניין זה כי היא נוהגת במדיניות ליברלית בכדי להכשיר יותר הצעות ולהגביר את
30 התחרות, ולכן מאפשרת הבהרות והשלמות. נת"ע בעיקרי הטיעון מטעמה טוענת כי היא נוהגת, גם
31 במכרזים אחרים "לאפשר תיקון פגמים שנפלו באופן מילוי ההצעות בכל הנוגע לעמידה בתנאי
32 הסף, בצורה שוויונית וליברלית, ובלבד שאין בפניה ראיות לחוסר תום לב מצד המציע".

33
34 נת"ע הכשירה את הוספת הפרוייקטים להוכחת הניסיון, שכן, לעמדתה, לא היה בכך כדי לפגוע
35 בעיקרון השוויון, כיוון שהניסיון שנצבר, נצבר קודם להגשת ההצעות במכרז.
36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

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
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45

4.1 פגמים במכרז והכשרתם

4.1 א. הכלל – פגם מחייב פסילת המכרז

הכלל בדיני מכרזים הוא כי פגם מהותי במכרז מחייב פסילתו. עוד נקבע כי ככלל לא ניתן לשנות הצעות לאחר ההגשה, וכי שינוי או תיקון הצעה מהווים פגם חמור שיביא לפסילת המכרז. ההנמקה לכך הינה, ככלל, כי מעיקרון השוויון העומד בבסיס דיני המכרזים, נגזר כי אין ליתן יתרון למציע שהצעתו הייתה פגומה ולאפשר לו לתקנה. עמדה על הדברים כב' השופטת איילה פרוקצ'יה בע"מ 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ, פ"ד נח(1) 590, 599 (2003):

"שני מאפיינים עומדים ביסוד המכרז: האחד – קידום האינטרס הכלכלי של בעל המכרז המכוון להקנות לו באמצעות הליכי המכרז את התועלת המרבית מהנכס או השירות שהוא מבקש לרכוש או למכור; השני – מתן סיכוי הוגן לכל אדם להתחרות באורח שוויוני והוגן על הזכייה במכרז תוך הבטחת ניהול תקין והוגן של הליכי המכרז כלפי כל המציעים על-ידי בעל המכרז. הפן השני של המכרז אוצל, בין היתר, גם על המרווח הנתון לבעל המכרז להידבר עם מציע שהגיש הצעה לצורך קבלת הבהרות והסברים להצעה, או אף לנהל משא ומתן עם המציע על הצעתו לאחר שלב הגשת ההצעות, ובטרם הוחלט בדבר הזוכה במכרז. מכללי השוויון והתחרות ההוגנת הנטועים ביסוד דיני המכרזים נגזר העיקרון שלפיו, דרך כלל, מנוע בעל מכרז מלשנות את תנאי המכרז לאחר צאתו לדרך כדי להתאימו להצעת משתתף, ומשתתף מנוע מלשנות את הצעתו כדי להתאימה לתנאי המכרז כל עוד לא הוחלט מיהו הזוכה. מעקרון השוויון נגזר גם הכלל האוסר בדרך-כלל ניהול משא ומתן בין בעל מכרז למציע בטרם הוחלט על הזכייה. איסור זה נועד למנוע פגיעה בתחרות ההוגנת ולהבטיח כי הליך המכרז יועמד על בסיס של סיכוי הוגן ושווה לכל המשתתפים. משתלב בכך הכלל המחייב ודאות בניסוח המכרז והצגת נתוניו, ובמקביל לכך, הצורך בקיום ודאות בניסוח הצעות המשתתפים. הודאות מיתרת, או מקטינה, את הצורך בהידברות בין בעל המכרז למציע לצורך הסרת אי-הבנות בתנאי המכרז או ההצעה, והיא מונעת חשש מפני הפיכת ההידברות לצורך מתן הבהרות למשא ומתן לשיפור ההצעה ושכלולה. (הדגשות שלי – מ' א' ג')

נימוק נוסף לעמידה דווקנית על תנאי המכרז הינו יעילות המכרזים. מתן הכשר לתיקונים והבהרות ביא להתדייניות שיפגעו ביעילות המכרזים, עלול לפתוח פתח אף לפגיעה בטוהר המידות ובאמון הציבור במכרז, להעיד על זלזול מצדו של המציע ואף על חוסר יכולתו (ראו: עומר דקל, **מכרזים** חלק א' 537-532 (2006)).

עמד על כך כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה, אלייקים רובינשטיין בע"מ 2126/10 **מטאור מערכת טכנולוגיה וארגון בע"מ נ' מנהלת אורות לתעסוקה - ועדת המכרזים הבין משרדית** (פורסם בנבו, 2010, להלן: **עניין מטאור**), בפסקה כג' לפסק דינו:

"גישתי שלי בכל הקשור לדיני מכרזים, עליה שבתני לא פעם, נוטה למחמירים, ואף שרוצה הייתי לאחוז על דרך הכלל במידת בית הלל שהלכה כמותם, בדיני המכרזים סבורני כי יש לדבוק במידת בית שמאי, ואין בכך משום חידוש.....שמירה קפדנית ודקדקנית על כללים ברורים ואחידים היא ערובה לקיום העקרונות המהותיים של שיוון והגינות המכרז, להגברת אמון הציבור בשיטת המכרזים, למאמץ לנעילת דלת השחיתות ולשינוי היחס המקל ראש, לעתים, בדרישות המכרז מצד חלק מהמציעים. גישה אחרת אולי תועיל לקופת הציבור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

במקרים מסויימים לטווח קצר, אך יפגע בה קלקול מידות בטווח הארוך, ועמו כל החלאים הכרוכים בכך"

והוסיף בעע"מ 6090/05 מ.ג.ע.ר- מרכז גבייה ממוחשבת בע"מ נ' מי נתניה (2003) בע"מ (פורסם בנבו, 2006), בפסקה א לפסק דינו :

"פשיטא הוא, כי ככל שיותר כר מועט יותר ל'פרשנות יצירתית' של תנאי המכרז, כן ייטב לשויון, להגינות, ולעשיית צדק עם כולי עלמא. הותרת מרווח לפרשנות בענייני מכרזים משמעה, כפי שציינה חברתי (השופטת נאור - א"ר) בפרשת א.ג.י, חוסר יעילות וביטול זמן בועדות המכרזים, דיונים שיפוטיים לאחר מכן, וכיוצא בזה; ולא אלה בלבד, אלא גם - ובל אחטא בשפתי - במכרז הנתון לפרשנות פתוח פתח לשאלות של טוהר המידות ... אשר להבחנה בין פגמים 'מהותיים' ו'טכניים', זו אינה פשוטה כידוע ויש בה פתח לפלפולים לא מעטים שחכמי הישיבות השוקדים יום ולילה על תלמודם לא היו בוראים כמותם ... כמובן יהיו מקרים שפגם יהא זניח בגדרי השכל הישר ... אך מקרים אלה הם לדעתי החריג שבחריג, והכלל הוא כי פגם הוא פגם ותוצאותיו עמו..."

יפים לעניין זה גם דבריה של כב' השופטת, לימים הנשיאה דורית ביניש בעע"מ 5949/07 אמישראלגז - גז טבעי בע"מ נ' פז-גז (1993) בע"מ (פורסם בנבו, 2008), בפסקה 8 :

"שויון ההזדמנויות בדיני המכרזים הציבוריים בא לא אחת לידי ביטוי בהקפדה ניכרת על כך שכל המציעים במכרז יעמדו בכל תנאי הסף הקבועים להשתתפות במכרז, כך שלא ייווצר מצב בו אחד המציעים יידרש לעמוד בדרישות מחמירות פחות מאלה אותן נדרשו לקיים יתר המציעים הפוטנציאליים ובאופן זה ייחנה מיתרון על פניהם... בשל הפגיעה בעקרון השוויון הכרוכה באי-פסילת הצעה במכרז שאינה עומדת בתנאי הסף נחשבת אי-עמידה בתנאי הסף לפגם מהותי שיש בו כדי להביא לפסילתה...ההקפדה על העמידה בתנאי הסף מצידם של כל המשתתפים במכרז נדרשת גם אם במקרים קונקרטיים עלולה הקפדה זו שלא לעלות בקנה אחד עם עקרון היעילות הכלכלית, והמקרה שלפנינו יוכיח."

בית המשפט עמד גם על ההיבט החינוכי של פסילת הצעות שלא עמדו בתנאי המכרז, והצורך כי מציעים יקפידו הקפדה יתרה בהצעות המוגשות במסגרת מכרז. כך ציין כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין בעע"מ 2628/11 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות הממשלתית למים ולביוב (פורסם בנבו, 2012, להלן: עניין אפקון) :

"כבר נפסק כי תום לב אין בו די, ויש לדקדק בתנאי המכרז ככתבם וכלשונם.... כמה קולמוסים צריכים להשתבר כדי שבעלי מכרזים יכינו לעצמם "רשימת בדיקות" (checklist בלע"ז) של טפסי המכרז, וידקדקו אחת לאחת אם עמדו בדרישות הסף ובפורמליות הנדרשת. בית המשפט, כמדיניות שיפוטית, מעדיף פשטות, המחייבת דקדוק והקפדה מצד מגישי ההצעות- ולא "דבש" אף לא "עוקץ" (כלשון חברתי), לא חסר ולא יתר, שלא נתבקשו. אכן, יתכן כי התוצאה שאליה הגענו אינה משביעת רצון; היא יוצרת תחושה כבדה, במקרה דנא במיוחד כמובן אצל בעלת ההצעה המיטיבה. אך מבקשים אנו להשריש את התודעה של דיוק והקפדה מירביים בעמידה בדרישות המכרזים ובלשון הערביות, ולמנוע מדרון חלקלק וגמישות שלא במקומה אצל ועדות המכרזים. במציאות הישראלית, שאין צריך להכביר עליה מלים, יש חשש לא מבוטל למדרון חלקלק, ופתח שהוא 'כחודה של מחט' עלול להיפתח כ'פתח שיהיו עגלות וקרוניות נכנסות בו' (שיר השירים רבה, ה')"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 בית המשפט חזר על הדברים גם לאחר מאמרים שהציעו הצעות שונות להקל במקצת את הנוקשות
2 שבכלל (ראו: עומר דקל, "לא חייבים לפסול הצעה פגומה – הצעה להסדר חלופי באשר לדין של
3 הצעות פגומות במכרז", משפטים 157 (מאי 2015) וכן: יגאל מרזל, "פגם בערבות להצעה במכרז
4 ושאלת המידתיות", משפטים 203 (2015)).

5
6 בית המשפט קבע כי פתיחת פתח כאמור עלול להביא לריבוי התדיינויות, ועתירה זו תעיד על
7 הדברים. עם זאת, בית המשפט הכיר בכך שבמקרים חריגים ניתן לבקש הבהרות או לאפשר
8 תיקונים. על כך להלן.

10 4.1.1. החריג – תיקונים והבהרות

11 לכלל לפיו פגם בהצעה מביא לפסילתה, יש חריגים, כאשר מדובר בשינוי או תיקון טכני שאינו פוגע
12 בעקרונות דיני המכרזים. על גישה זו עמד כב' השופט ברנזון בבג"צ 203/75 ישראל ובנימין בן יקר
13 נגד המועצה האזורית באר טוביה, פ"ד כט(2) 707, 711 (1975):

14 "לא כל פגם יביא בהכרח לפסילתם של הצעה או המכרז כולו. פגמים בעלי אופי
15 טכני שאינם יורדים לשרשו של ענין ושאינם פוגעים בכללי היסוד של שיטת
16 המכרזים הציבוריים, לא יניעו אותנו לפסול הצעה. אחרי ככלת הכל, כל שיטת
17 המכרזים הציבוריים לא באה לעולם וקיומה אינו מכוון אלא לאפשר לבעל המכרז
18 לקבל הצעות מצד קבלנים בעלי כושר לבצע את המשימה נשוא המכרז ולבחור
19 בהצעה הטובה, הנוחה והמתאימה ביותר, ולהבטיח למשתתפים במכרז יחס הוגן
20 מצד בעל המכרז ואפשרות של התחרות בתנאי שוויון, תוך שמירה על טוהר
21 המידות ונקיון כפיו של כל מי שנוטל חלק בהליכי המכרז. לפיכך, נראה לי,
22 שכאשר נופל פגם מהסוג הנ"ל בהליכי המכרז ואין בו כדי להעלות חשד על משוא
23 פנים או חוסר נקיון כפים, אין למהר ולפסול את ההצעה".

24
25 בבג"ץ 161/80 מלון סן טרופז בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לד(4) 709, 711 (1980), קבע כב'
26 הנשיא אהרן ברק:

27 "אמת הדבר, קו הגבול בין פגם מהותי לבין פגם שאינו מהותי אינו קל כלל ועיקר,
28 והרי הוא קשור, מטבע הדברים, במטרה העניינית העומדת ביסוד הדין, בתקלה
29 ובנזק שייגרמו לצדדים ולציבור, וכיוצא בהם שיקולים של מדיניות משפטית
30 וסדר ציבורי. לענייננו ניתן לומר כי פגם מהותי הוא פגם הפוגע באחד מעקרונות
31 היסוד של דיני המכרזים, כגון עקרון השוויון והתחרות ההוגנת, ואילו פגם שאינו
32 מהותי הוא פגם שאין בו כדי להביא לפגיעה בעקרונות היסוד."
33

34 כך, נפסק כי הגשתו הנפרדת של מסמך שאמור היה להיות מצורף להצעה אין בו כדי לפסול את
35 ההצעה, שכן זהו פגם טכני שלא פגע בשוויון התחרות בין המועמדים השונים, והוא נעשה בתום לב
36 (בג"צ 516/76 ש' שבו ושות' חברה קבלנית לביצוע עבודות עפר, חיצוב, מים וביוב ובנין בע"מ נגד
37 המועצה המקומית שלומי, פ"ד לא(1) 617 (1976). כך גם נפסק כי אין לפסול הצעה רק משום
38 שהמציע שכח, בתום לב, לחתום על הצעתו (בג"צ 249/72 מבואות בית"ר נגד עיריית ירושלים, פ"ד
39 כו (2) 627, 629 (1972). וכך נאמר בעניין קל בניין (פסקה 8 לפסק דינה של כב' השופטת איילה
40 פרוקצ'יה):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 "עם זאת העיקרון האוסר משא ומתן בין מזמין למציע והמגמה להמעיט ככל
2 האפשר בהידברות לצורך הבהרות והסברים אינם נוקשים. ההכרה בדינמיקה
3 של צורכי החיים הכתיבה הכרה מבוקרת ביכולת הצדדים למכרז לקיים הידברות
4 ביניהם בין לצורכי הבהרות, ובין במקרים חריגים אף לצורכי משא ומתן, בכפוף
5 להסדרי חקיקה מפורטים בנושא זה, ובכפוף לכך שהדבר ייעשה באורח שוויוני
6 והוגן."
7 (הדגשות שלי – מ' א' ג').

8
9 כב' השופטת, לימים הנשיאה, אסתר חיות עמדה על ההבחנה בין תיקון מהותי שאין לאפשר לבין
10 תיקון טכני שניתן להתיר (עע"מ 1811/09 אסום נ. המועצה האזורית שדות נגב, פסקה 23 לפסק
11 דינה (פורסם בנבו 2010) :

12 "לא כל פגם הנופל בהצעה שמוגשת למכרז יביא בהכרח לפסילתה. קו פרשת
13 המים המבחין בין "פגם מהותי" שיביא לפסילת ההצעה ובין "פגם טכני" שניתן
14 להבליג עליו הוא הפגיעה בעקרונות השוויון והתחרות ההוגנת. פגם מהותי
15 בהצעה הוא פגם העשוי להעניק יתרון כלכלי או תחרותי לאחד המשתתפים
16 במכרז או המשבש את כללי המכרז באופן שאינו מאפשר להשוות בין המציעים,
17 ומקום בו נפל פגם כזה תיפסל בדרך כלל ההצעה הפגומה גם אם היא ההצעה
18 הכדאית ביותר מבחינה כלכלית... לעומת זאת, פגמים בעלי אופי טכני, שמקורם
19 בטעות בתום-לב ואינם יורדים לשרשו של עניין ואינם פוגעים בכללי היסוד של
20 דיני המכרזים, רשאית ועדת המכרזים להכשירם בהתאם לשיקול דעתה..."

21
22 בעע"מ 3241/14 ולד מרדכי קבלן לבריכות מים ובנין בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון
23 (פורסם בנבו, 2014), מדובר היה במכרז להקמת מאגר מים, כשאחת מדרישות הסף הייתה ניסיון.
24 ועדת המכרזים ביקשה הבהרות בשלב בדיקת תנאי הסף, וכדי להחליט האם המציעים עומדים
25 בתנאי הסף. המשיבה באותו עניין ספקה מסמכים להנחת דעת ועדת המכרזים וזו החליטה כי היא
26 עומדת בתנאי הסף. כב' השופט יצחק עמית קבע (בפסקה 5 להחלטתו בנוגע לעיכוב ביצוע) :

27 "תנאי הסף אכן מהווים "כרטיס כניסה" למכרז ואי עמידה בהם תהווה לרוב
28 פגם מהותי שיובייל לפסילת ההצעה, אולם, לוועדת המכרזים סמכות לפנות
29 למציע לשם קבלת הבהרות ופרטים נוספים הדרושים לה, ובלבד שלא יהא בכך
30 משום מתן יתרון בלתי הוגן או פגיעה בעקרון השוויון בין המציעים במקרה
31 דנן, המשיבה לא המציאה מסמכים ופרטים נוספים לגבי פרויקטים אחרים,
32 והליך ההבהרה נסב על פרויקט מסויים אליו הפנתה המשיבה בהצעתה, כך
33 שלכאורה אין מדובר בתיקון ההצעה. ככלל, יש להבחין בין אי עמידה בתנאי סף
34 או בכשירות הנדרשת במכרז לבין אי המצאת מסמכים המעידים על עמידה זו.....
35 דומה כי ענייננו נופל לקטיגוריה השנייה של המצאת מסמכים המוכיחים את
36 הכשירות, שאי צירופם מהווה פגם טכני שניתן לתקנו."

37
38 על שאלת ההבהרות המותרות עמדה כב' הנשיא איילה פרוקציה בעניין קל בניין (עע"מ 3190/02
39 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ, נח(1) 590, 599 (2003) :

40
41 "הבהרות, כשמן כן הן, נועדו להבהיר ולהסביר את פרטי המכרז או פרטי הצעת
42 משתתף מקום שנפלו בהם אי-דיוקים בניסוח או ערפול במשמעות הוראה
43 מהוראות מסמכים אלה. הדין מכיר ביכולתם של בעל מכרז ומציע לקיים
44 הידברות ביניהם לצורך הבהרות קטעים סתומים בתנאי מכרז או בהצעות, ובלבד
45 שהדבר ייעשה באורח שוויוני והוגן. לעתים נדרשים גם תיקונים טכניים
46 מסוימים בהצעה בעקבות ההבהרות הניתנות. שלילת האפשרות ליתן הבהרות
47 הייתה עלולה להביא לפסילת הצעות על הסף רק בשל אי-בהירות טכנית, שניתן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 בנקל להסירה. תקנות המכרזים מכירות באפשרות לקיים הליך הבהרות לגבי
2 הצעת מציע לאחר הגשתה, והדבר חל הן במכרזי המדינה הן במכרזי הרשויות
3 המקומיות..... בדרך-כלל ראוי הוא שהצעת משתתף תהיה ברורה ולא תלקה
4 בחוסר ודאות. חוסר הוודאות עלול לשבש את סדרי התחרות השווינונית, להשמיט
5 את בסיס השוואה בין ההצעות ולהצמיח סכסוכים משפטיים לעתיד לבוא.
6 עם זאת בית-המשפט הכיר במהלך השנים... ביכולתו של בעל מכרז לפנות
7 למציע ולקבל ממנו הבהרות לגבי הצעתו, אשר יסירו את אי-הוודאות, ובלבד
8 שלא יהא בכך משום מתן יתרון בלתי הוגן למציע זה ופגיעה בעקרון השוויון לגבי
9 המציעים האחרים..."
10 (הדגשות שלי – מ' א' ג').

11
12 יפים לעניין זה דבריהם של שמואל הרציג ורונית גרבר, דיני מכרזים, (כרך ד' חלק א', פגמים
13 בהצעה ובערבות למכרז, עמ' 73 (2014):

14 "דרישה לצירוף מסמכים להצעה, משמעה כי על המסמכים המצורפים
15 להתייחס למצב הדברים כפי שהיה במועד הגשת ההצעות, או לנתונים שקדמו
16 למועד זה, לפי העניין. לאור זאת, יצרה הפסיקה אבחנה בין מסמכים
17 דקלרטיביים, שהינם מסמכים ראייתיים המעידים על נתונים אובייקטיביים של
18 המציע כפי שהיו במועד הגשת ההצעות, לבין מסמכים קונסטרוטיביים,
19 שהינם מסמכים המיועדים ליצור מצב חדש או להסדיר יחסים בין צדדים,
20 להבדיל מתיאור מציאות אובייקטיבית וחיצונית למסמך."
21

22 מהאמור לעיל עולה כי יותרו הבהרות או תיקונים טכניים, ראייתיים, ובלבד שהדבר לא יפגע
23 בעיקרון השוויון ולא יהיה בכך מתן יתרון בלתי הוגן למציע שנדרש לאותן הבהרות (על ההבחנה
24 בין ערבות כתנאי סף, למסמכים להוכחת תנאי סף אחרים ראו: עע"מ 7230/19 גילי ויואל עזריה
25 בע"מ נ' עיריית ירושלים (מיום 26.5.20).

1.4.ג. יישום הכלל בבתי המשפט לעניינים מנהליים

28 הצדדים הגישו פסקי דין רבים של בתי המשפט לעניינים מנהליים, שכולם עומדים על עקרונות אלו,
29 כאשר בחלקם הותרו שינויים ותוספות מאוחרים למועד הגשת ההצעות, ובאחרים נאסרו. אעמוד
30 על חלק מפסקי הדין ולו כדי להדגים את יישום העקרונות האמורים בפועל.

31
32 כך, למשל, בעת"מ 1292/02 דשא איכות הסביבה בע"מ נ' עיריית פתח תקוה (פורסם בנבו,
33 01.10.2002), צורף תצהיר המאמת כי המציעה עומדת בדרישות המכרז לפיהם יש בידה את מספר
34 המכולות הנדרש. נפסק כי: "אין בצירוף התצהיר הנדרש לאחר מועד הגשת ההצעות כדי לתת בידי
35 משיבה 2 יתרון על פני המציעים האחרים ומדובר בפגם טכני שרשאית הייתה העירייה לתקנו
36 כפי שעשתה ואין להתערב בהחלטתה זו."

37
38 בעת"מ (מינהליים י-ם) 34786-05-18 בן ציון כרמל הנדסה בע"מ נ' וועדת המכרזים הבינמשרדית
39 לבקרה על פרויקטים תחבורתיים (פורסם בנבו, 12.08.2018), אפשרה ועדת המכרזים לזוכה וגם
40 לעותרות להשלים את הצעתן ולהוסיף לה נתונים, כפי שנעשה במקרה שלפניי. באותו עניין נקבע
41 בבנאי המכרז שניתן לבקש הבהרות לגבי ממלאי תפקידים שנזכרו בהצעה.
42



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 בשני פסקי דין נדון מצב דומה למצב הדברים במקרה שלפניי, ונקבע כי כאשר מדובר בהוכחת ניסיון
2 שנצבר קודם להגשה למכרז, וככל שההשמטה נעשתה בתום לב, אין מקום כי בית המשפט יתערב.
3 הראשון, עת"מ (מינהליים חי) Hitachi Power Systems America Ltd 61131-10-10 נ' חברת
4 החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 13.02.2011) נקבע (החל בפסקה 53 :

5 "לא מצאתי כל הגיון משפטי או מסחרי להגביל את עורך המכרז שלא לבחון קיום
6 תנאי הסף גם בקשר לפרויקט שלא אוזכר מראש, אך בוצע לפני המועד האחרון
7 להציע הצעות ואשר מצביע על ניסיונו של המציע עובר להגשת הצעתו....
8 המציע לא נבחן בכישוריו להוכיח קיום תנאי הסף ואם התרשל או טעה ולא
9 המציא את כל הנתונים במועד, כל עוד לא מדובר בהתנהגות חסרת תום לב, אין
10 למנוע ממנו את הוכחת התנאי, גם לאחר פתיחת מעטפות המציעים."
11

12 השני, עת"מ 17-03-11945 (מינהליים י-ם) אופק צילומי אויר (1987) בע"מ נ' משרד האוצר (פורסם
13 בנבו, 24.07.2017), גם שם היה תנאי סף לגבי ניסיון קודם ונפסק (פסקה 20):

14
15 "אשר לפגיעה בשוויון – שהיא כאמור השאלה המרכזית הניצבת לפנינו – גם
16 בעניין זה יש לתת משקל מכריע לכך כי המדובר בתוספת פרטים המשקפים את
17 עבודתה של הזוכה – את השתתפותה בפרוייקטים אשר בפועל בוצעו על ידה.
18 בהשמטת פרטים אלה מהצעתה לא היה כדי לקדם אותה בדרך כלשהי ובוודאי
19 שלא להעניק לה יתרון בלתי הוגן. חמישה ימים לאחר פיתחת המעטפות
20 השלימה הזוכה פרטים אלה, שהיו בידיה כמובן בעת הגשת המכרז ושרק בשל
21 אי הבנה ושגגה בתום לב היא נמנעה מלצייןם בנספח האמור".

22
23 מנגד, בפסקי דין אחרים נקבע כי לא ניתן להתיר השלמות דומות. עם זאת, באותם פסקי דין דובר
24 על עמידה בתנאי הסף באופן מהותי ולא על אופן ההוכחה. כך בעת"מ (מינהליים י-ם) 16-02-2721
25 אסתר מטלס רואי חשבון נ' המוסד לביטוח לאומי ירושלים (פורסם בנבו, 18.04.2016), גם שם היה
26 ניקוד לעניין האיכות, כך ששינוי הפרוייקטים השפיע על הניקוד. בנוסף, שם הפנייה לבקשת
27 הבהרות הייתה בניגוד לעמדת ועדת הבדיקה של המכרז.

28
29 בעת"מ (מנהלי ירושלים) 245/07 אידע ניהול וייעוץ כלכלי בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם
30 בנבו, 15.08.2007), הוספו פרוייקטים להוכחת ניסיון שנדרש בתנאי הסף, ואלו נפסלו. עם זאת בית
31 המשפט הבהיר כי הוספת הפרוייקטים פוגעת בשוויון:

32
33 "אכן, פעמים ההבחנה בין הבהרה לבין תוספת להצעה המקורית אינה חדה.
34 אולם במקרה שלפנינו, בחינת המסמכים שצירפה העותרת לתגובתה (נספח ט')
35 מלמדת, שאלה נועדו לשפר את ההצעה על ידי הוספת פרטי ניסיון שלא נכללו
36 בהצעה המקורית. המצאתם של נתונים אלה בשלב שלאחר תום המועד להגשת
37 ההצעות, מעבה את הצעת העותרת ומשפרת אותה וההתחשבות בהם הייתה
38 מקנה לעותרת יתרון בלתי הוגן על פני המשתתפים האחרים במכרז."

39
40 במקרה שלפניי, כיון שלא היה כל ניקוד לגבי איכות, הרי שהוכחת הניסיון על ידי הצגת חברה נוספת
41 אינה נותנת כל יתרון למשיבה. בנוסף, יש לזכור כי בעניין עידא לעיל, ועדת המכרזים פסלה את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 המציע על הוספת הפרטים ובית המשפט אישר את שיקול דעתה, בעוד שבמקרה שלפניי אישרה
2 הועדה את הצגת הפרוייקטים הנוספים (על שיקול דעת ועדת המכרזים להלן).

3
4 בה"פ (מחוזי ת"א) 19-01-44510 המתועשת בע"מ נ' אחוזות החוף בע"מ (פורסם בנבו, 05.03.2019),
5 נדון מקרה דומה למקרה שלפניי, בו נוספה הוכחת ניסיון לאחר שנפתחו ההצעות הכספיות, וכאשר
6 לא הייתה תחרות לעניין האיכות אלא רק לעניין המחיר, כך שהצגת הנסיון המאוחרת לא שינתה
7 מהותית את מעמד המציעה. למרות זאת בית המשפט באותו עניין פסל את אותה מציעה, וקבע (פס'
8 : (37

9 **האפשרות שניתנה לפדלון להוסיף עוד כהנה וכהנה הצעות לבחינת עמידתם**
10 **בתנאי הסף לאחר סיומו של המכרז ולאחר שחשפה את הצעתה הכספית - אינה**
11 **כדין, הופכת את היוצרות בדרך הילוכו של המכרז בכך שמקדימה מאוחר**
12 **למוקדם, פוגעת בשוויון ובתחרות בין מציעים, ופוגעת גם ביציבות של דיני**
13 **המכרזים. מתוך ראייה מערכתית של דיני מכרזים, אין לאפשר את הפיכת**
14 **היוצרות כפי שאפשרה וועדת מכרזים במקרה דנא, עת במסגרת השגת פדלון,**
15 **לאחר שהוכרזה ההצעה הזוכה, ניתנה לו אפשרות לחשוף תחילה את הצעתו**
16 **הכספית שמהווה פגם מהותי ראשון; לאחר מכן להוסיף הצעות פרויקטים**
17 **לבחינת תנאי הסף שמהווה פגם מהותי שני; על כך יש להוסיף את מתן**
18 **האפשרות להוסיף עוד ועוד מסמכים, הבהרות והסברים, כל זאת בניגוד מוחלט**
19 **לתנאי המכרז והרי פגם מהותי שלישי ובכך לא סגי כפי שמפורט לעיל."**

20
21 עיננו הרואות כי גם במקרים דומים יושמו העקרונות שנקבעו באופנים שונים. ניתן ללמוד
22 מהפסיקה ככלל, כי ככל שהפגם חמור יותר, וההשלמות והתיקונים מתאפשרים במועד מאוחר
23 יותר, כך הנטייה תהיה שלא לאפשר הבהרות או תיקונים ולהפך. בנוסף, יש חשיבות לעמדת ועדת
24 המכרזים לעניין זה, שכן בעתירות בנושאים אלו נבחן שיקול דעתה של ועדת המכרזים. לכך אפנה
25 עתה.

4.2. שיקול דעת ועדת המכרזים

26
27 בעתירות שעניינם מכרז, נבחן שיקול דעת הרשות המנהלית, שיקול דעתה של ועדת המכרזים. נקבע
28 לא אחת כי בית המשפט לא ישים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של ועדת המכרזים, אלא יבחן
29 את החלטותיה של ועדת המכרזים לאור עילות ההתערבות במשפט המנהלי (ראו לעניין זה: ע"מ
30 6823/10 מתן שירותי בריאות בע"מ נ' משרד הבריאות, פסקה 26 לפסק דינו של כב' השופט עוזי
31 פוגלמן (פורסם בנבו, 2011) וכן: ע"מ 1985/10 חברת נתיבי איילון בע"מ נגד די. אנד די. בטיחות
32 בע"מ (פורסם בנבו, 2010).

33
34
35 כך, למשל נקבע בעניין **ולד מרדכי** (ע"מ 3241/14 **ולד מרדכי קבלן לבריכות מים ובנין בע"מ נ'**
36 **מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון** (פורסם בנבו, 2014), פסקה 5 להחלטתו של כב' השופט יצחק
37 עמית):

38 **"עמדת ועדת המכרזים, שהתקבלה בפסק דינו של בית משפט קמא, הינה**
39 **שלאחר הבהרות השונות ותוספת המסמכים, הצעתה של המשיבה עמדה**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

בתנאי הסף. על דרך הכלל, לוועדת המכרזים נתון מרחב שיקול דעת ואין בית המשפט ממיר את שיקול דעתה המקצועי של הוועדה בשיקול דעתו."

עמד על כך, כב' המשנה לנשיאה, אלייקים רובינשטיין בעניין מטאור, בפסקה י"ט לפסק דינו:

"נקודת המוצא בבואנו לבחון את החלטתה של ועדת מכרזים היא כי בית המשפט הבוחן החלטה מינהלית, אינו נכנס בנעלי הרשות ואינו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה. בית המשפט לא ישים עצמו "כועדת מכרזים עליונה", אלא יבחן אך זאת - האם החלטתה נתקבלה כדין ומשיקולים ענייניים, והאם מצויה היא במתחם הסבירות על ועדת המכרזים, גוף המנהל את המכרז בנאמנות בעבור הציבור כולו, לפעול בהגינות, ביושר, בשוויון, בסבירות, ללא שיקולים זרים או שרירות."

טרם אעבור לבחינת החלטת ועדת המכרזים במקרה שלפניי, אעמוד על השאלה האם התקיימו בה.ב. חדשנות התנאים הנדרשים להיותה "עסק בשליטת אישה". אמנם, אין חולק כי ה.ב. חדשנות לא זכתה במכרז, ולא ביתרון כלשהו מכוח סעיף זה, אך יש בכך להעיד על התנהלותה.

5. עסק בשליטת אישה

חוק חובת המכרזים תוקן בשנת 2002, ונוסף לו סעיף שמטרתו עידוד נשים בעסקים. בתיקון נקבע (סעיף 2ב(ב) לחוק חובת מכרזים), כי במקרים של שוויון בין הצעות יש לתת עדיפות לעסק בשליטת אישה:

פורסם מכרז לפי הוראות חוק זה, ולאחר שקלול התוצאות, קיבלו שתי הצעות או יותר תוצאה משוקללת זהה שהיא התוצאה הגבוהה ביותר, ואחת מן ההצעות היא של עסק בשליטת אישה, תיבחר ההצעה האמורה כזוכה במכרז, ובלבד שצורף לה, בעת הגשתה, אישור ותצהיר.

עסק בשליטת אישה מוגדר כך:

"עסק בשליטת אישה" – עסק אשר אישה מחזיקה בשליטה בו, ואשר יש לה, לבד או יחד עם נשים אחרות, היכולת לכוון את פעילותו, ובלבד שהתקיימו הוראות פסקאות (1) ו-(2) של ההגדרה אישור;"

האישור מחריג מההגדרה מקרים בהם מכהנים גברים כנושאי משרה שהינם קרובים של בעלת השליטה. סעיף 2ב מגדיר אישור רו"ח לעניין זה:

"אישור" – אישור של רואה חשבון כי בעסק מסוים אישה מחזיקה בשליטה וכי לא התקיים אף אחד מאלה:
(1) אם מכהן בעסק נושא משרה שאינו אישה – הוא אינו קרוב של המחזיקה בשליטה;
(2) אם שליש מהדירקטורים אינם נשים – אין הם קרובים של המחזיקה בשליטה"

אמנם, ה.ב. חדשנות לא זכתה בעדיפות מכוח סעיף זה, אלא לאור ההפרש בין הצעתה, שהייתה נמוכה מהצעתה של סייפגארד. אולם, יש לעמוד על דרישות הסעיף, ועל מצב הדברים כפי שהיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 בפועל, כדי להדגיש כי ה.ב. חדשנות הצהירה שהיא עסק בשליטת אישה, וגם לעניין זה לא דייקה,
2 ולא ייחסה חשיבות לא לאישיות המשפטית הנפרדת, ולא למרשם החברות.

3
4 גבר, שהינו קרוב משפחה של בעלת השליטה, המכהן בנושא משרה בחברה, שולל את היות החברה
5 "עסק בשליטת אישה". גלעד בלום, בנה של הגב' בלום, הציג עצמו כמנכ"ל החברה בכתבה על
6 זכייתה של ה.ב. חדשנות במכרז הנדון, שפורסמה ביום 4.3.20. בנוסף ובעיקר, בתעודת ההתאגדות
7 שהגישה ה.ב. חדשנות כחלק מהצעתה במכרז, צוין כי עם הקמת החברה מונה אסף בלום, בנה של
8 גב' בלום כדירקטור בחברה (החל מיום הקמתה 6.12.16). העתק הרישום הוצג ע"י סייפגארד
9 במסגרת פנייתה לנת"ע ביום 13.3.20. כלומר עד למועד הגשת העתירה ובמהלך ארבע שנים היה
10 מר אסף בלום רשום כדירקטור.

11
12 גב' בלום, בתשובה לבקשה לצו ביניים (החל בסעיף 27), הבהירה כי אין להסתמך על כתבה בעיתון
13 וכי בנה גלעד: "אינו משמש ומעולם לא שימש בתפקיד כלשהו במשיבה 2", והוסיפה כי ייתכן כי
14 מקור הטעות הוא בכך שגלעד משמש נושא משרה (אם כי לא מנכ"ל, בחברה אחרת בקבוצה). מר
15 גלעד בלום צירף תצהיר למכתב ב"כ ה.ב. חדשנות לועדת המכרזים לעניין זה. אשר לבנה השני,
16 אסף, הרשום כדירקטור, טענה גב' בלום (בסעיף 30) לתשובה לבקשה לצו ביניים): "כבר בסמוך
17 להקמת ה.ב. חדשנות ביקש מר בלום [אסף] – שלא להיות מעורב בחברה – לא כדירקטור ולא
18 כנושא משרה אחר. לא אז וגם לא כיום."

19
20 עוד מציינת ה.ב. חדשנות כי לועדת המכרזים ששאלה בנושא צורף תצהיר מטעם אסף בלום בו
21 נאמר כי על אף שבמסמכי ההתאגדות רשום מר אסף בלום כדירקטור בפועל ביקש לבטל את מינויו
22 ככזה והוסיף בתצהירו כי: "מכל מקום בכוונתי להודיע על גריעת שמי כדירקטור ברשם החברות"
23 (התצהיר, מיום 22.3.20 צורף כנספח 20 לתגובת ה.ב. חדשנות לבקשה לצו ביניים). ביום 23.3.20
24 הודיע ב"כ ה.ב. חדשנות לרשם החברות כי יש למחוק את מר אסף בלום כדירקטור.

25
26 על אף הרישום האמור של אסף בלום כדירקטור במהלך ארבע שנים, החל מיום הקמת החברה,
27 המציאה ה.ב. חדשנות אישור מרו"ח שטיינמץ עמינח ושות' כי מדובר בעסק בשליטת אישה.
28 האישור הינו מיום 4.7.19. ועדת המכרזים פנתה בעניין זה לה.ב. חדשנות (מכתבה מיום 11.8.19)
29 והבהירה כי הנוסח שהוגש אינו תואם לטופס שנקבע בחוק. בסעיף 1.3. למכתבה הבהירה ועדת
30 המכרזים כך:

31 "להצעתכם צורף אישור מרו"ח כי המציע הינו עסק בשליטת אישה, אשר אינו
32 תואם את סעיף 2ב לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992, הקובע כי על רו"ח
33 לאשר, כי בעסק אישה מחזיקה בשליטה וכי לא התקיים אף אחד מאלה: (1) אם
34 מכהן בעסק נושא משרה שאינו אישה – הוא אינו קרוב של המחזיקה בשליטה;
35 (2) אם שליש מהדירקטורים אינם נשים – אין הם קרובים של המחזיקה
36 בשליטה.
37 לנוכח האמור, ככל שהמציע הינו עסק בשליטת אישה, הנכם מתבקשים להמציא
38 אישור רואה חשבון, בנוסח התואם את הוראות חוק חובת המכרזים"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1

2

3 בתגובה, העבירה ה.ב. חדשנות (באוגוסט 2019), אישור נוסף, מרו"ח של החברה – שטיינמץ עמינח
4 ושות' בו נאמר כך:

5

6 "כרו"ח של החברה שבנדון [ה.ב. חדשנות] הרינו לאשר כי החברה הינה בשליטת
7 אישה, הדס בלום, ולא מתקיימים בה התנאים הבאים:

8

9 1. אם מכהן בעסק נושא משרה שאינו אישה – הוא אינו קרוב של המחזיקה
10 בשליטה.

11

12 2. אם שליט מהדירקטוריון אינו נשים – אין הם קרובים של המחזיקה
13 בשליטה"

14

15 זאת, כאשר אין מחלוקת כי באותו מועד, על פי הרישום ברשם החברות, אסף בלום, בנה של הדס
16 בלום, היה רשום כדירקטור בחברה.

17

18 ועדת המכרזים התרשמה כי מדובר בטעות בתום לב, אולם גם אם כך הם פני הדברים, יש לעמוד
19 על כך שה.ה. חדשנות, למצער, התרשלה גם בעניין זה. אמנם מרשם החברות הינו דקלרטיבי, אולם,
20 על בעלת השליטה לוודא כי הנתונים ברשם החברות תואמים את הנתונים בשטח. אם בנה גלעד,
21 כדבריה, מעולם לא היה מעונין לכהן כדירקטור, ובפועל לא כיהן ככזה, היה עליה לדאוג להסרתו
22 מהמרשם, ולא לעשות כן רק לאחר זכייתה במכרז, ופנייתה של סייפגארד. מה היה קורה לו הייתה
23 ה.ב. חדשנות זוכה מכוח סעיף זה בלבד? איני מרחיבה לעניין זה רק משום שמדובר בעניין תיאורטי,
24 אך הבאתי את הדברים בכדי להראות שה.ב. חדשנות אינה יכולה לתלות את יחבה בכך שהיא אינה
25 מתעניינת ב"פרטים טכניים" "ברישומים או במבנה הבעלות בחברות. על ה.ב. חדשנות להקפיד
26 בעניין זה בקלה כבחמורה (אבות, פרק ב', משנה א').

27

28 **6. מהכלל אל הפרט: יישום ההלכות במקרה שלפני**

29

30 ועדת המכרזים איפשרה לה.ב. חדשנות להציג פרויקטים נוספים להוכחת ניסיונה (לאחר הזכייה
31 ותקיפתה בידי סייפגארד), נסיון שנצבר על ידה קודם להגשת ההצעות במכרז.

32

33 **6.א. מדיניותה הליברלית של נת"ע לעניין הבהרות והשלמות**

34

35 טענתה המרכזית של נת"ע לעניין זה הייתה כי כעניין שבמדיניות היא סבורה כי יש להתיר לה לבקש
36 הבהרות ולאפשר השלמות ותיקונים, בכדי להביא למספר מירבי של מציעים כשירים ולבחור
37 בהצעה הטובה ביותר. נת"ע הדגישה זאת לאור העובדה שלפניה פרויקט מורכב המצריך מכרזים
38 רבים. בפתח השלמת הטענות מטעמה (סעיף ג') חזרה נת"ע על טיעוניה בתגובה לבקשה ובדיון
39 לפניי בהקשר זה:

40

41 "החלטתה של ועדת המכרזים כאמור משקפת מדיניות רוחבית של ועדת
42 המכרזים של נת"ע, לנהוג בליברליות כלפי מציעים בנוגע להשלמה של מסמכים
43 הנדרשים להוכחת עמידתם בתנאי הסף במועד הגשת הצעתם... מדיניות זו,
44 הנהוגה ביחס לכל המכרזים הנערכים על-ידי נת"ע, הגיונה בצדה, והיא מקדמת
45 את האינטרס הציבורי של הגברת התחרות וחיסכון בכספי ציבור..."

46



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

והוסיפה (בסעיף 14 להשלמת הטיעון):

"מדיניותה הרוחבית והעקבית של וועדת המכרזים של נת"ע לנהוג בליברליות כלפי מציעים בנוגע להשלמה של מסמכים הנדרשים להוכחת עמידתם בתנאי הסף במועד הגשת הצעתם, לרבות מתן האפשרות להציג פרויקטים/פרטי ניסיון שלא צוינו בהצעה במקורית, ובלבד שהתקיימו במציע במועד האחרון להגשת הצעות. מטרתה של מדיניות זו היא להגדיל את כמות המציעים ולהגביר את התחרות, תוך הימנעות ממצב של מיעוט מציעים (אשר לצערנו מתרחש לא אחת בעשרות המכרזים המפורסמים על-ידי וועדת המכרזים של נת"ע מדי שנה), וזאת מבלי לגרוע מתכלית המכרז ולפגוע בעיקרון השוויון".

(הקטע כולו מודגש במקור)

נת"ע הוסיפה והדגישה, בסעיף 15 להשלמת הטיעון כי:

"כחלק ממדיניות זו, נוהגת נת"ע, גם במכרזים אחרים, לאפשר תיקון של פגמים שנפלו באופן מילוי ההצעות בכל הנוגע לעמידה בתנאי הסף, בצורה שוויונית וליברלית, ובלבד שאין בפניה ראיות לחוסר תום לב מצד המציע. מדיניות זו היא בנפשה של נת"ע, שכן התנהלות דווקנית ביחס לחוסרים או אי בהירויות הנופלים בהצעות חדשות לבקרים, משמעה פסילה של הצעות טובות וראויות וזקק כספי משמעותי ביותר".

(הדגשות במקור – מ' א' ג')

ובכן, מדיניות זו יש לקבל אך ורק בגדרי החריגים המצומצמים שנקבעו בפסיקה לעניין השלמות ותיקוני הצעות במכרז בכלל, ולאחר פתיחת ההצעות והכרזה על הזוכה בפרט.

בשל העובדה שמדובר בטיעון כללי הנוגע לעניין שבמדיניות בכל מכרזי נת"ע, בחרתי להתעכב על הדברים ולהדגיש כי מדיניות זו של נת"ע, אין בה כדי להכשיר כל פגם במכרז חמור ככל שיהיה.

נת"ע הפנתה בהקשר זה לסעיף 15.3 לתנאים הכלליים למכרז שם נאמר כי היא רשאית לדרוש הבהרות והשלמות בכל עניין, לרבות תנאי הסף. שיקול דעת שנוטלת נת"ע לעצמה בסעיף זה והמדיניות עליה עמדה אין בהם כדי לפגוע בעקרונות היסוד של דיני המכרזים.

אין במדיניות נת"ע ככלל, ובסעיף שיקול הדעת בפרט, כדי להרחיב את החריגים המעטים שנקבעו בפסיקה לעניין השלמה ותיקון של פגמים במכרז. לא ייתכן כי עורך מכרז יוכל להכניס סעיף כלשהו למכרז שיעקוף את דיני המכרזים כולם. נת"ע אמנם מדגישה בטיעונה כי מדיניות זו ננקטת תוך הקפדה על עיקרון השוויון, אולם אין די בכך. הפסיקה, כאמור, קבעה חריגים מצומצמים מאד בהם ניתן לאפשר השלמות או תיקונים. כך ככלל, כך וודאי בשלב שלאחר פתיחת ההצעות. לאור הלכות אלו יש לבחון את התנהלות ועדת המכרזים במקרה הקונקרטי.

ככל שנת"ע מודאגת ממיעוט מציעים בשל אי בהירויות בנוגע לתנאי הסף, עליה לערוך בדיקה מעמיקה של תנאי הסף בטרם פתיחת ההצעות (על כך להלן).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

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
32
33
34
35
36
37

6.ב. לשון המכרז

נת"ע הפנתה, כאמור לסעיף 15.3 לתנאים הכלליים, המקנה לה שיקול דעת לדרוש הבהרות והשלמות. אולם, בניגוד לטיעוני נת"ע סעיף זה נוגע לשלב בדיקת תנאי הסף, ולא לאחר הזכייה. בפסקה השנייה של אותו סעיף נאמר כי: **"תהיה החברה [נת"ע] רשאית (אך לא חייבת), לדרוש מהמציע במסגרת המכרז וכחלק מבדיקת ההצעות...."** היינו, הסעיף מאפשר לנת"ע, במסגרת החריגים שנקבע בפסיקה, ובשלב בדיקת תנאי הסף, ובטרם פתיחת ההצעות לגופו של מכרז, לבקש הבהרות והשלמות. נת"ע אכן ביקשה הבהרות והשלמות כאשר פתחה את המעטפות בנוגע לתנאי הסף. נת"ע טוענת (בסעיף 18 להשלמת הטיעון) כי: **"בהתאם למדיניות האמורה ולהוראות המכרז, פנתה נת"ע במסגרת המכרז דנו, לכל המציעים במכרז, באופן שוויוני, לקבלת הבהרות ביחס להצעותיהם, ולרוב יותר מפעם אחת. בכלל זה התבקשה גם העותרת ליתן הבהרות שונות, שנדרשו כדי להוכיח את עמדתה באחד מתנאי הסף...."** (הדגשות במקור – מ' א' ג').

נת"ע אכן פנתה לכלל המציעים, אולם עשתה זאת **בשלב בדיקת תנאי הסף**, כפי שאכן מתיר לה הסעיף, ולא, כפי שאפשרה לה.ב. חדשנות לאחר פתיחת ההצעות במכרז, ולאחר הכרזה על ה.ב. חדשנות כזוכה (ראו פרוטוקל ועדת המכרזים מיום 4.9.19, צורף כנספח 5 לבקשה לצו ביניים). לא ניתן לעשות שימוש בסעיף זה בשלב מאוחר יותר, וודאי לא לאחר הזכייה. לו נת"ע הייתה מאפשרת לה.ב. חדשנות להחליף או להוסיף פרויקטים להוכחת הנסיון בשלב בדיקת תנאי הסף (כפי שנעשה, כאמור בתצהיר נת"ע באותו שלב לגבי מציעים אחרים), לא היה ניתן לטעון לעניין זה נגדה, לאור ההוראה המפורשת בתנאי המכרז.

אולם, כיון שלא כך נעשה, לא ניתן להסתמך עוד על הוראות המכרז, ויש לבחון האם פעלה ועדת המכרזים כדיון, על פי ההלכות לעיל, לעניין החריגים האפשריים לתיקון או השלמות של חסרים במכרז. יש לזכור כי מדובר בחריגים מצומצמים מאד.

6.ג. ההליך בוועדת המכרזים

כפי שפירטתי בסקירת השתלשלות העניינים, וכפי שעולה מתנאי המכרז, המציעים הגישו מעטפות נפרדות. הראשונה לעניין עמידתם בתנאי הסף, והשנייה, הצעת המחיר (במכרז זה לא ניתן ניקוד על איכות). ועדת המכרזים, פנתה להשלמות והבהרות לכלל המציעים, וכפי שטענה בתשובתה לבקשה לצו ביניים (בסעיף 30):

"לאחר קבלת הבהרות מכל המציעות בירורים נוספים שנעשו מול חלק מהמציעות, החליטה ועדת המכרזים אילו מציעים עמדו בתנאי הסף, ובהמשך לכך החליטה על פתיחת ההצעות הכספיות של מציעים אלה...."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

- 1 הדברים עולים מפרוטוקול ועדת המכרזים מיום 4.9.19 (נספח 5 לבקשה לצו ביניים), בו נדונו תנאי
2 הסף של המציעות השונות ואישורן, לאחר תהליך קבלת ההבהרות, תוך שהוחלט לפסול את אחת
3 ההצעות (לא של העותרת ולא של המשיבה) ולפנות למציעה נוספת בהבהרות נוספות. יש לציין כי
4 במסגרת זו נתנו אפשרות לאחת המציעות להוסיף פרויקטים לענין ניסיון, אבל היא לא עשתה כן.
5
6 אי עמידת ה.ב. חדשנות בתנאי הניסיון הייתה גלויה על פני הדברים. ה.ב. חדשנות התאגדה ביום
7 6.12.16, היינו בסוף שנת 2016, ויחד עם זאת בהצהרה לענין הניסיון צוין כי מועד תחילת מתן
8 השירותים לנתיבי ישראל (השם היה חסר בתצהיר המקורי) הינו אפריל 15. נת"ע לא עמדה על כך
9 במועד, בשלב בדיקת תנאי הסף. מהשיבות בהן נדונו אישור תנאי הסף, איש לא עורר כל תהייה
10 בענין זה על אף שניתן היה לראות בעייתיות גם בהצהרה על פניה. ההתייחסות לתנאי הסף של ה.ב.
11 חדשנות בישיבת ועדת המכרזים מיום 8.8.19 נוגע אך ורק לעובדה שלא צוינו שמות הלקוחות להם
12 ניתן השירות במפורש (על אף שכדברי חברי הועדה ניתן היה ללמוד על כך מכתובות המייל שנמסרו)
13 וכן לכך שנוסח האישור של "עסק בשליטת אישה" לא תאם לנוסח הנדרש בחוק. סוכם לאפשר
14 לה.ב. חדשנות להשלים את הדברים. ביום 11.8.19 התבקשה ה.ב. חדשנות להשלים פרטים אלו,
15 ואותם בלבד.
16
17 הרעיון של בדיקת תנאי הסף, הוא אכן לבדוק כי תנאי הסף מתקיימים קודם לפתיחת ההצעות. לו
18 הייתה נת"ע בודקת, בשלב בדיקת תנאי הסף את הניסיון עליו הצהירו המשיבות, הייתה מגלה כי
19 תנאי הסף לא התקיים בה.ב. חדשנות או לכל הפחות כי העניין דורש הבהרה. במקרה כזה רשאית
20 הייתה נת"ע, לבקש הבהרות ואף לאפשר לה.ב. חדשנות להוכיח את ניסיונה באמצעות לקוחות או
21 פרויקטים אחרים, כפי שאכן עשתה לגבי מרבית המציעות באותו שלב. לו באותו שלב הייתה ה.ב.
22 חדשנות מבהירה את הנדרש ואף מגישה להוכחת ניסיון פרויקטים אחרים, לא הייתה מועלית כל
23 טענה, שכן הדבר נעשה טרם פתיחת ההצעות הכספיות, והאפשרות ניתנה באופן שוויוני לכלל
24 המציעים.
25
26 אולם, בשלב בדיקת תנאי הסף אושרה הצעתה של ה.ב. חדשנות, כעומדת בתנאי הסף (בעקבות
27 בדיקת תנאי הסף ע"י גורמי המקצוע נעשתה פנייה לוועדת המכרזים לאשר את חמשת הזכות
28 שעמדו בתנאי הסף ולאפשר פתיחת ההצעות הכספיות (מכתב מנהל מחלקת מערכות ממשקי לקוח
29 לוועדת המכרזים מיום 30.1.20).
30
31 בישיבת ועדת המכרזים מיום 3.2.20 אושרו המציעות שעמדו בתנאי הסף, ביניהן העותרת והמשיבה
32 2. ההצעות הכספיות נפתחו ביום 10.2.20, ואז הוכרזה ה.ב. חדשנות כזוכה (פרוטוקול ועדת
33 המכרזים צורף כנספח 7 לבקשה לצו ביניים).
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 רק לאחר הזכייה, ובעקבות פנייתה של סייפגארד. הסתבר לנת"ע כי על פני הדברים ה.ב. חדשנות
2 אינה עומדת בתנאי הסף, בשל הניסיון שהתקיים בה.ב. יזמות, ואז פנתה נת"ע להליך של בירור,
3 בעקבותיו אפשרה לה.ב. חדשנות להציג פרויקטים נוספים המעידים על ניסיונה של ה.ב. עצמה.
4 הבירור בוועדת המכרזים נערך בהשתתפות נציגי ה.ב. חדשנות ביום 31.3.20 (נספח 16 לתגובת ה.ב.
5 חדשנות לבקשה לצו ביניים). גב' בלום נשאלה מתי היה המעבר מה.ב. יזמות לה.ב. חדשנות
6 והשיבה:

7
8 **"אנחנו ציינו את התאריכים המדויקים במכתב ששלחנו אליכם. אני עוסקת**
9 **בתוצרים שקורים בשטח, ויש לי עורך דין ורואה חשבון שמיעצים לי בעניינים**
10 **הפורמלים של פתיחת או סגירת חברה..."**

11 והוסיפה כשנשאלה האם יש פרויקטים נוספים להעיד על ניסיונה של ה.ב. חדשנות:

12
13 **"אני יודעת לעבוד ולייצר, ופתאום שאני בחוויה כזו זה מדיר שינה מעיני. זה לא**
14 **הכסף אלא המהות...עכשיו לראות איך בגלל אולי טעות סופר, שלדעתי אף לא**
15 **הייתה, לבוא ולעשות מהפכי עולם, זה נשגב מבינתי"**

16 ובכן, אין מדובר בטעות סופר, ואין מדובר באי דיוק אחד – הגב' בלום אינה מתעניינת בפרטים, לא
17 באיזו חברה התקשרה, לא למי בדיוק ניתנו השירותים, ואף לא לרישומי הדירקטורים ברשם
18 החברות. כפי שחזרו וצינו בתי המשפט, הצעה במכרז יש להגיש במדויק, וככל שהדברים אינם
19 ברורים יש לעשות שימוש בשלב שאלות ההבהרה.

20
21 יש להגיש כי על כל התצהירים בנוגע לדרישות במכרז חתומה גב' בלום. גב' בלום אינה יכולה לפטור
22 עצמה בכך שהיא עובדת בשטח והפרטים האחרים כגון איזו חברה התקשרה עם נתיבי ישראל, אינם
23 מעניינה. אביא שוב את עיקרי דבריו של המשנה לנשיאה, אליקים רובינשטיין **בעניין אפקון: "כמה**
24 **קולמוסים צריכים להשתבר כדי שבעלי מכרזים יכינו לעצמם "רשימת בדיקות" (checklist**
25 **בלע"ז) של טפסי המכרז, וידקדקו אחת לאחת אם עמדו בדרישות הסף ובפורמליות הנדרשת"**

26
27 על כן על גב' בלום, וכל חברות הקבוצה, להקפיד הקפדה יתרה בכל מכרז שייגשו אליו בעתיד.

28
29 לסיכום חלק זה ניתן לומר כי ה.ב. חדשנות לא ייחסה חשיבות לפרטים עליהם הצהירה בהצעתה
30 למכרז, וועדת המכרזים לא בחנה לעומק במועד את עמידת המציעים בתנאי הסף. השאלה אם
31 התרשלות זו מחייבת התערבות בהחלטת ועדת המכרזים.

32
33 ד.6. האם עומדת החלטת ועדת המכרזים בכללי המשפט המינהלי

34 במקרה זה השתלשלות הדברים מעלה רשלנות, הן מצד ועדת המכרזים, שלא בדקה כראוי את תנאי
35 הסף, שאז הייתה יכולה לבקש את ההבהרות הנדרשות בשלב המתאים כאמור בתנאי המכרז, הן
36 של ה.ב. חדשנות, שלא ביררה את הדברים במועד, והגישה הצעה רשלנית הן לעניין זה, הן לעניין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 התקיימות התנאים לעסק בשליטת אישה. השאלה אם התנהלות זו מחייבת התערבות בשיקול דעת
2 ועדת המכרזים.

3
4 אני סבורה כי מדובר באחד ממקרי הגבול, בו ניתן, אם כי בקושי רב להכשיר את החלטת ועדת
5 המכרזים. מהפרוטוקולים של ועדת המכרזים עולה כי הועדה, ולו לאחר מעשה, ערכה בדיקה
6 מקיפה ורצינית, והתרשמה כי מצד ה.ב. חדשנות היו חוסר הבנה או מקצועיות בהגשת המכרז, אך
7 לא מעבר לכך, וכי הטעויות שנפלו בהצעה היו בתום לב.

8
9 בדיון שנערך בין חברי ועדת המכרזים בתום הבירור מציין עו"ד ניר כהן: **"צריך לזכור שהם אנשי**
10 **בטיחות ולא אנשי מילוי מכרזים. אני לא רואה שיש פה משהו שקרי, הם סיפקו הסברים לכל**
11 **שאלה"**. אני סבורה כי אין לנקוט גישה סלחנית כזו כלפי מציעה במכרז, שכן, כאשר מגישים הצעה
12 למכרז נעזרים, כפי שגב' בלום עצמה הבהירה, באנשי מקצוע, ויש לעמוד על כל הדקויות. עם זאת,
13 כל חברי הועדה התרשמו כי מדובר ברשלנות או חוסר מקצועיות ולא בתכסיסנות או חוסר תום לב,
14 ועל כן אפשרו לה.ב. חדשנות להציג פרויקטים נוספים לעניין הניסיון (כאלו שבוצעו קודם להגשת
15 ההצעות למכרז).

16
17 על כן, ורק מאחר ולא מדובר בחוסר סבירות קיצונית, אני מאשרת את החלטת ועדת המכרזים
18 ודוחה את העתירה. עם זאת אחזור על דברים שאמר כב' המשנה לנשיאה, אלייקים רובינשטיין
19 בעע"מ 2628/11 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות הממשלתית למים
20 ולביוב (פורסם בנבו, 2012):

21
22 **"אך מבקשים אנו להשריש את התודעה של דיוק והקפדה מירביים בעמידה**
23 **בדרישות המכרזים ובלשון הערבויות, ולמנוע מדרון חלקלק וגמישות שלא**
24 **במקומה אצל ועדות המכרזים..... לא למותר לציין, כי דברים אלה תקפים גם**
25 **באשר לשלב הכנת המכרז על-ידי הרשות, כדי שיהא בהיר כהלכה, והקורא בו**
26 **יידע את דרכו, וזאת גם כדי שלא יישנו סיטואציות מביכות – וגם יקרות כלכלית**
27 **– של ביטול מכרזים"..... אכן, המלומד דקל (מכרזים א' (תשס"ד-2004) 584**
28 **מזהיר מפני החמרה יתרה בדקדוקי ערבות וההפסד העלול להיגרם לקופת**
29 **הציבור מפסילת הצעה נוחה לציבור מבחינה כלכלית (..... לדידי, הלקח הוא**
30 **ההקפדה והדיוק המונעים פסילות"**.

31 טוב תעשה נת"ע, שלפניה עוד מכרזים רבים, עם תקפיד הקפדה יתרה הן בניסוח תנאי המכרז, הן
32 בבדיקתם. יש להדגיש כי הכללת סעיף המקנה שיקול דעת לבקש הבהרות ותיקונים אינו יפה לכל
33 פגם שהוא.

34
35 **7. סוף דבר**

36 העתירה אמנם נדחית. עם זאת, הרשלנות הן של ועדת המכרזים בבדיקת תנאי הסף בשלב הראשון,
37 הן של המשיבה ה.ב. חדשנות בהגשת ההצעה, הן לעניין הניסיון, הן לעניין עסק בשליטת אישה, הם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-03-48410 סייפגארד חדשנות יישומית בע"מ נ' נת"ע וה.ב. חדשנות

1 אלו שהביאו את העותרת, בצדק, להגיש את העתירה. על כן יישאו המשיבות בהוצאות העותרת.
2 נת"ע בסכום של 70,000 שקלים וה.ב. חדשנות בסכום של 100,000 שקלים (סה"כ 170,000 שקלים).
3

4 סכומים אלו ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.
5
6

7 ניתן והודע לצדדים היום, ט' סיוון תש"פ, 01 יוני 2020.
8

מיכל אגמון-גונן, שופטת

9

10

11

12