



\* מכרזים – תנאי המכרז – אי-עמידה בהם

העותרת הגישה עתירה מנהלית כנגד החלטה של וועדת המכרזים במשיבה 1 בעניין תוצאות מכרז, כך שהחלטת הוועדה ביחס לזוכים במכרז תבוטל וייקבע כי העותרת היא זו שתוכרז כזוכה באחד המתחמים שבמכרז.

בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה ופסק:

במכרז הנידון לא קיימת הוראה מפורשת האוסרת על מציעים קשורים (כגון מציע וחברה בבעלותו, או חברות המהוות חלק מקבוצה אחת, אך אין בעובדה זו כדי למנוע פרשנות המכרז בהתאם לתכליתו. מכללי המכרז המאפשרים למציע אחד (יחיד או תאגיד) זכייה במתחם אחד בלבד, עולה תכלית הכללים והיא למנוע ריכוזיות בידי משתתף אחד, ביחס לחמישה מתחמים במכרז, להקטין הסיכון של רוכשי הדירות, לעודד תחרות, למנוע מצב שבו יזם אחד שולט על מספר מתחמים באופן היכול להשפיע על מכירי הדירות. נוכח תכלית המכרז האמורה נראה כי יש לפרש את המונח "מציע" כמי שבפועל עומד מאחורי ההצעות.

משיש לראות את המשיבות 2-4 כמציע אחד והמשיבות 5 ו-6 כמציע אחד, הרי שבהתאם לכללי המכרז לפיו מציע שיגיש יותר מהצעה אחת, יש לראות את כל הצעותיו כפסולות הרי שיש לראות את הצעותיהן כפסולות. גם לו ניתן היה לקבל את תשובת הוועדה לפיה משמדובר בישויות משפטיות שונות אזי אין מניעה להגיש הצעות במתכונת כפי שהוגשה ע"י ההצעות הזוכות, היה מקום לקבוע כי נעשה תיאום הצעות בניגוד לכללי המכרז האוסר תיאום הצעות, וגם מטעם זה יש לפסול את הצעותיהן של המשיבות 2-4 והמשיבות 5-6.

## פסק דין

1. חברת פרץ בוני הנגב (1993) בע"מ (להלן: "העותרת") הגישה עתירה מנהלית כנגד החלטה של וועדת המכרזים במשיבה 1 (להלן: "הוועדה") בעניין תוצאות מכרז ים 199/2021 בקריית פארק לכיש באשדוד (להלן: "המכרז"), כך שהחלטת הוועדה ביחס לזוכים במכרז תבוטל ויקבע כי העותרת היא זו שתוכרז כזוכה במתחם מס' 58091 שבמכרז, או לחילופין, במתחם מס' 58094 שבמכרז.
2. רשות מקרקעי ישראל (להלן: "המשיבה 1") הינה מפרסמת המכרז, שפרסומו לשיווק הראשוני הוצא ביום 23.06.21. עניינו של המכרז בהזמנה לקבלת הצעות לרכישת זכויות חכירה לבניית 615 יח"ד ב-5 מתחמים בבנייה רוויה ובבנייה משולבת מסחר בקריית פארק לכיש-אשדוד.
3. חברת חי נחמיאס מגורים והשקעות בע"מ (להלן: "המשיבה 2") הינה חברה פרטית הזוכה במתחם מס' 58091.
4. חברת ליאם נחמיאס חברה לבניין בע"מ (להלן: "המשיבה 3") הינה "חברת אחות" של המשיבה 2 והזוכה במתחם מס' 58089.

5. חברת מ.ח. נחמיאס יזום ובניה בע"מ (להלן: "המשיבה 4") הינה חברה פרטית הזוכה במתחם מס' 58090.
6. חברת אלון מרדכי ובניו חברה לבניין ופיתוח בע"מ (להלן: "המשיבה 5") הינה חברה פרטית שהצעתה דורגה במקום השני במתחם מס' 58091, אשר בו זכתה המשיבה 2.
7. חברת אלמוני-לבניין ולפיתוח בע"מ (להלן: "המשיבה 6") הינה חברה פרטית, בעלת מניות במשיבה 5, היינו שמשיבה 5 הינה חברת בת של המשיבה 6 ואשר הצעתה דורגה במקום השני במתחם מס' 58089, שבו זכתה המשיבה 2.
8. חברת אחים אוזן חברה לבנייה בע"מ (להלן: "המשיבה 7") הינה הזוכה במתחם מס' 58094 וכן הצעתה דורגה במקום שלישי במתחם מס' 58091, שבו זכתה המשיבה 2.
9. תוצאות המכרז פורסמו ביום 28.12.21 ועוד באותו היום פנתה העותרת אל המשיבה 1 בבקשה שלא לעשות כל פעולה במכרז הנובעת מזהות הזכות בהתאם לתוצאות שהוכרזו.
10. ביום 30.12.21 נעשתה ע"י העותרת פניה נוספת בנושא זה למשיבה 1, באמצעות ב"כ העותרת, בה התבקשה המשיבה 1 להמציא לידי העותרת רשימת הדירוג של כלל הזכויות במכרז, ביחס לעל מתחם.
11. ביום 02.01.22 המשיבה 1 הודיעה כי לאחרונה, עקב שינוי מדיניות, המשיבה 1 מונעת הגשת בקשות ע"י חברות קשורות בחלק מהמכרזים, ואולם במכרז מושא העניין תנאי זה לא היה חלק מתנאי המכרז, לפי כך יש להשאיר את תוצאות המכרז על כנם. לתגובה זו צורף דו"ח הצעות בלא פירוט שמי של המציעים כך שנמנע מהעותרת לבחון האם עוד משתתפים נהגו באופן פסול ומה הנפקות לכך.
12. בהתאם לדו"ח הנ"ל, עלה חשש בידי העותרת שמא קיים לכל הפחות עוד משתתף אחד נוסף שדורג לפניו, ואשר פעל בדרך פסולה והגיש הצעותיו באמצעות חברות הקשורות שבבעלותו.
- על כן, ביום 03.01.22 פנתה העותרת למשיבה 1 בבקשה לקבלת רשימת דירוג שמית של המציעות וזאת היות והעותרת לא דורגה במקום השני במתחם 58091 ולא הייתה בידיה עילה לעתירה ישירה כנגד תוצאות המכרז, כל עוד לא היה באפשרותה לבדוק באופן וודאי האם גם אלו שדורגו לפניו (כולם או חלקם) נקטו באותה שיטה פסולה.
13. לאחר שכל ניסיונותיה של העותרת לקבל רשימת דירוג שמית של המציעות לא צלחו, הגישה העותרת ביום 19.01.22 עתירה לבית המשפט בעת"מ [42880-01-22](#) (להלן: "העתירה הקודמת"), בה ביקשה שבית המשפט יורה כי המשיבה 1 תעביר לידי העותרת את השמות של כל המשתתפים במכרז וכי ככל שיהיה צורך בכך וככל שהעותרת תבקש לקבל גם את הסעד של דירוג שמי של ההצעות.
14. בעקבות הדיון בעתירה שהתקיים ביום 09.02.22 והוראותיו של בית המשפט, המשיבה 1 העבירה לידי העותרת את שמות המשתתפים במכרז (28 שמות). לאחר עיון ברשימות, התאמת חשדה של העותרת ומכאן העתירה דנא מיום 15.02.22, בה מתבקש בית המשפט לפסול את הצעותיהן של המשיבה 2 והמשיבה 5 במתחם מושא הדיון, זאת לאור תכסיסנות, עורמה, חוסר תום לב ופגיעה בשוויון, ובהתאמה, להכריז על העותרת כזוכה במתחם מושא הדיון

**טענות העותרת**

15. העותרת טוענת כי המשיבות 2, 3, ו-4, הינן חברות קשורות בהתאם לדו"חות רשם החברות. מהדו"חות עולה כי, מר חי נחמיאס, הינו בעל המניות והדירקטור במשיבות 2 ו-3, ואילו הגב' מיכל נחמיאס, אשר כתובת מגוריה הרשום זהה לכתובת מגוריו של מר חי נחמיאס, הינה בעלת המניות והדירקטורית במשיבה 4. כן עולה כי תאריכי הרישום של המשיבות 2 ו-4 הינם בהפרש של יומיים (25.10.21 ו-27.10.21), כאשר המשיבה 3 הוקמה ביום 05.05.10.

16. העותרת טוענת כי כללי המכרז קובעים, בין היתר, כי על כל מציע להגיש הצעה אחת לכלל המתחמים שיבחר לגשת אליהם, בטופס הצעה אחד בלבד, ובכל מקרה לא יוכל לזכות ביותר ממתחם אחד, תוך איסור תיאום הצעות, וזאת בהתאם לסעיף 3.1.1 ו-סעיף 4.7 לכללי המכרז.

17. ביחס למשיבות 5 ו-6 טוענת העותרת כי אף בעניינן המדובר בחברות קשורות הואיל ומר אלון מרדכי הינו בעל המניות והדירקטור בשתי החברות, בהתאם לדו"ח רשם החברות.

18. כן טוענת העותרת כי חרף ההוראות הברורות של תנאי המכרז, מגיש משתתף אחד, מר חי נחמיאס, מספר הצעות, למספר מתחמים, אך עושה זאת באמצעות המשיבות 2-4 שהינן חברות שונות שבבעלותו ו/או קשורות, וזאת במטרה שיזכה ביותר ממתחם אחד, ואכן שלושת המשיבות 2, 3 ו-4 זוכות בשלושה מתחמים שונים וביניהם המתחם מס' 58091.

19. בדומה לכך נהגו המשיבות 5 ו-6 שאף הן כאמור חברות בבעלות משתתף אחד ואולם לא זכו, ורלוונטיות לעתירה כמי שמצוי במקום שלפני העותרת בדירוג ההשתתפות למתחם 58091.

20. העותרת טוענת כי התנהלות המשיבות 2-4 והמשיבות 5 ו-6 מנוגדת לתנאי המכרז שתכליתם העיקרית היא למנוע ריכוזיות בידי משתתף אחד ביחס לחמישה מתחמים, הקטנת הסיכון ועידוד תחרות. כן טוענת העותרת כי התנהלות זו מהווה פגיעה בעיקרון השוויון וההזדמנות ההוגנת.

21. ביחס למשיבות 2-4 אשר כאמור זכו בשלושה מתחמים (בניגוד למשיבות 5 ו-6 שדורגו במקום שני במתחמים 58091 ו-58089), טוענת העותרת כי אין לקבל את טענת המשיבות 2-4 בדבר ישות משפטית נפרדת לכל "חברה", שכן בפועל, מספר מתחמים נמצאים בידי יזם אחד וכל החברות הזוכות הן שלו ובשליטתו.

22. העותרת טוענת כי בהתאם לסעיף 4.7 לכללי המכרז אסור לתאם הצעות, באופן שעל כל מציע להימנע מחשיפת הצעתו למציע אחר:

**"המציע מתחייב להימנע מכל פעולה שיש בה כדי לחשוף את הצעתו או להיחשף להצעתו של מציע אחר לרבות חשיפת כוונות ושיקולים לפני הגשת הצעה. הצעה שנעשתה בניגוד לאמור בסעיף זה, תיפסל".**

23. מכאן טוענת העותרת כי אף אם תתקבל הטענה כי עסקינן בגופים משפטיים נפרדים שהגישו הצעות, גם אם הן של אותו יזם, הרי שברור כי יש כאן תיאום הצעות. שהרי אם

אותו יזם מגיש ע"י חברות שונות שבבעלותו ו/או הקשורות אליו, הצעות, ברי שהן תואמו וכל חברה-מציעה מתואמת ויודעת את מחירי החברות האחרות שהוגשו ע"י אותו היזם.

24. כן טוענת העותרת כי כאשר בית המשפט נדרש לפרשנותם של כללי מכרז, יש להחיל את כללי הפרשנות התכליתית, והם יפורשו לא רק לאור לשונם, אלא גם על רקע מטרותיהם, כאשר בענייננו, לטענתה, התכלית העיקרית שבתנאי המכרז הינה כאמור מניעת ריכוזיות ועידוד תחרות.

### טענות המשיבה 1

25. ביום 24.02.22 הוגש כתב תשובה מטעם המשיבה 1 בו נטען:

**"החלטות וועדת המכרזים התקבלו כדין ובסמכות, בהתאם לתנאי המכרז ודיני המכרזים – והן החלטות אשר מצויות במתחם הסבירות, ובכל מקרה לא נפל בהם פגם היוורד לשורשו של עניין אשר יכול היה להצדיק התערבות שיפוטית".**

26. כן טענה המשיבה 1 כי דין העתירה להידחות מפאת שיהוי בהגשת העתירה הואיל ולעותרת היה ידוע זה מכבר על זהות הזוכות במכרז, ובכל זאת בחרה העותרת שלא להגיש עתירה ו/או בקשה לצו מניעה סמוך למועד ההכרזה על הזוכות. כן טענה המשיבה 1 כי השיהוי של העותרת יצר מצב בו "כיום הזוכות שילמו את הנדרש במסגרת תנאי המכרז והתקדמו לשלב חתימה על חוזים ועוד".

27. ביחס לפירוש הסעיף 3.1.1 לכללי המכרז, טענה המשיבה 1 כי פרשנותה לתנאים אלה הינה כי כל ישות משפטית יכולה להגיש הצעה למכרז, ובלבד שהמדובר בישות משפטית עצמאית. משכך, ובהתאם לתנאי המכרז, ישות משפטית יכולה להגיש הצעה למתחם אחד או יותר, ולזכות במתחם אחד. לדבריה, הואיל והצעות הזוכות הוגשו כפי שצוין לעיל ע"י ישויות משפטיות שונות, הרי שהצעותיהן הוכתרו ככשרות ע"י הוועדה. ומכל מקום, נטען כי אין לוועדה יכולת לבחון כל הצעה המוצעת ע"י תאגידיים לגופה, עד כדי פרטי בעלי התאגיד, שמא בדיקה מעמיקה עלולה לעכב ולסרב את עבודת המשיבה 1:

**"גם במקרה זה, כפי שנעשה בכלל המכרזים בעבר, לא נערכה בחינה מעמיקה**

**של בעלי המניות בחברה, מועד הקמת החברה, העברות זכויות וכד'..."**

28. ביחס לשינוי מדיניות טענה המשיבה 1 כי כיום, וליתר הדיוק בסמוך לפרסום תוצאות מכרז זה באמצע חודש דצמבר 2021, שינתה המשיבה 1 את מדיניותה בעניין זה והחליטה שלא לאפשר הגשת הצעות ע"י חברות קשורות. תנאי זה נקבע במכרזים המפורסמים כיום במסגרת תנאי המכרז, ואולם אינם חלים רטרואקטיבית על המכרזים שהתקיימו בטרם המדיניות שונתה.

29. המשיבה 1 טוענת שמדובר במכרז של "מקסום רווחים" ולא בהכרח ההצעה הגבוהה היא הזוכה. במצב דברים זה יש לערוך את כל המכרז שוב בשיטת המקסום והמחשב ייקבע בהתאם למקסום הרווחים מי זוכה והיכן.

30. לבסוף נטען כי אף באם תתקבל העתירה הרי שבית המשפט נעדר סמכות להיכנס בנעלי הוועדה ועל הנושא לחזור לוועדה אשר תאפשר זכות שימוע לזוכות בטרם קבלת החלטה באם לפסול את הצעות ולקבוע את הזוכה.

**טענות המשיבות 2-4**

31. המשיבות טוענות לסילוק העתירה על הסף מפאת שיהוי שכן עצם הזכייה של המשיבות במכרז הייתה ידועה לעותרת עוד ביום 28.12.21. נטען כי מאז שהמשיבות הוכרזו כזוכות כל אחת מהמשיבות פעלה למימוש זכייתה ובין היתר הערביות חולטו, נחתמו הסכמי חכירה, נערכו הסכמי בניה, התקשרו עם חברות מפתחות, נשכרו שירותי אדריכל והושלמו מו"מ עם הבנקים.

32. המשיבות טוענות כי בכל חוברת המכרז המכילה את כללי המכרז, הכוללת 110 עמודים, אין בנמצא הגבלה על הגשת הצעות בידי חברות אשר קיים ביניהן קשר של בעלי המניות ("חברות קשורות"). על כן, בהיעדר הגבלה מפורשת, לא ניתן לקרוא למכרז תנאים אשר לא נרשמו בו. כן טוענות המשיבות כי מסקנה זו מקבלת משנה תוקף בהשוואה למכרזים אחרים שפורסמו ע"י המשיבה 1 ואשר בהם נוספה הוראה ברורה ומפורשת בדבר איסור הגשת הצעות בידי חברות קשורות. לדוגמא מכרז מר/242/2021:

**"מציעים קשורים, כגון מציע וחברה בבעלותו, או חברות המהוות חלק מקבוצה אחת כגון חברות אם וחברות בת, חברות שלובות וחברות קשורות – אינם רשאים להגיש יותר מהצעה אחת (לחוד או ביחד) במסגרת מכרז זה".**

33. המשיבות טוענות כי פעלו כדין ובהתאם לכללי המכרז עת שכל אחת מן המשיבות הגישה הצעה אחת בלבד למתחם אחד בלבד, וזאת בניגוד לרושם אשר מתקבל מהעתירה, המשיבות לא הגישו מספר הצעות לאותו מתחם, ועל כן לא ניתן לקבל את טענת העותרת בדבר "תיאום הצעות" בין המשיבות או בדבר "תכסיסנות".

34. המשיבות טוענות כי לא הייתה להן כל מטרה להסתיר את היותן "חברות קשורות" (שכן לדין הדבר מתיישב עם כללי המכרז), כך שהמבנה התאגידי של המשיבות וזהות בעלי המניות הוצגו באופן גלוי לחלוטין בפני המשיבה 1, כמו גם השמות הדומים של המשיבות.

35. כן טוענות המשיבות כי זכו כדין הואיל והגישו את ההצעות הגבוהות ביותר, כל אחת במתחם אשר בו הגישה. בניגוד לכך, העותרת לא זכתה במכרז, ובדיעבד התברר שהצעתה הייתה "נמוכה בהרבה מזו של המשיבות".

**טענות המשיבות 5 ו-6**

36. המשיבות מצטרפות לטענת העותרת כי תאגיד בעל חברות קשורות נחשב כמציע אחד ולכן אינו יכול לזכות אלא במתחם אחד בלבד. עם זאת, טוענות כי אותו המציע אכן רשאי היה להגיש הצעה למספר מתחמים, ואולם יכול היה לזכות רק במתחם אחד כאמור.

על כן, טוענות המשיבות כי דין העתירה להתקבל במובן של פסילת האפשרות של המשיבות 2-4 לזכות בכל אחד מהמתחמים, ואולם אין לקבל את טענת העותרת באשר לפסילה מוחלטת של הצעות המשיבות 2-6.

37. המשיבות טוענות כי ככל שתקבע המשיבה 1 את זכיית המשיבות 2-4 במתחם בו המשיבות 5 ו-6 לא הגישו את ההצעות (מתחם 58090) – הרי שהמשיבות 5 ו-6 יהיו במקום ראשון בשני המתחמים בהם כיום מדורגות במקום שני (מתחמים 58091 ו-1

- 58089), והמשיבה 1 תקבע בהתאם לשיקול דעתה באיזה מהמתחמים זוכה המשיבה 5 ו-6.
38. ביחס לפרשנות של כללי המכרז טוענות המשיבות כי אין חולקין שמציע אחד יכול להגיש הצעה אחת או יותר לכל מתחם. עם זאת, טוענות המשיבות כי ככל שהצעתו של המציע הייתה ראשונה ביותר ממתחם אחד, הרי שהוא יוכל לזכות רק במתחם אחד, זאת, כאשר הקביעה באיזה מתחם יזכה המציע שהצעתו הייתה ראשונה ביותר ממתחם אחד – הינה על פי שיקול דעתה של המשיבה 1.
39. ביחס לאפשרות הפסילה של ההצעות טוענות המשיבות כי המשיבה 1 רשאית לפסול הצעותיו של מציע שהציע יותר מהצעה אחת לאותו מתחם.
40. המשיבות טוענות כי הפרשנות של העותרת לכללי המכרז הינה מטעה שכן על פיה: מציע אחד יכול להגיש הצעה אחת למתחם אחד בלבד מבין חמשת המתחמים.
41. ביחס להגדרת "המציע", טוענות המשיבות כי לדידן על פי תכליתו ומהותו של המכרז יש לקבל את הפרשנות לפיה יש לראות בתאגידים שיש בהם חברות קשורות, באופן כזה ואחר כפי שמוגד במכרזים דומים של המשיבה 1 – כמציע אחד בלבד. את טענתן זו מבססות המשיבות על תכלית ומהות המכרז והן שבחמשת המתחמים יהיו חמישה זוכים שונים ונפרדים, כך שלא ייווצר מצב שאותו מציע זוכה ביותר ממתחם אחד.
42. ביחס לטענה בדבר איסור תיאום, טענו המשיבות כי הוראה זו בכללי המכרז נובעת מכך שאסור על מציע להגיש באותו מתחם שתי הצעות שונות מתוך רצון לזכות לכל הפחות באחת מן ההצעות למתחם אחד, אחרת בהתאם להיגיון של העותרת, כיצד מציע אחד יוכל להגיש הצעות למספר מתחמים בהצעה אחת בלא ש"תיאם מחירים". הואיל והמשיבות לא הגישו מספר הצעות למתחם אחד, לטענתן, לא ניתן לקבל את טענת איסור התיאום במקרה דנא.
43. המשיבות טוענות כי החלטת המשיבה 1 לאפשר לחברה אחת לזכות בשלושה מתחמים הינה בניגוד לתנאי המכרז, בניגוד למדיניותה המשתקפת במכרזים זהים אחרים והינה בלתי סבירה לחלוטין.

### טענות המשיבה 7

44. העותרת 7 אשר זכתה במתחם מס' 58094 ביקשה למחוק אותה מהעתירה בשל היותה משיבה פורמאלית. עם זאת, ובהתבסס על כך שלאור העתירה יכול ויחולו שינויים בנוגע לשאר המתחמים וכן בשל כך שלמשיבה 1 שיקול דעת בלעדי בקבלת החלטות ביחס לזכויות במתחמים, הרי שנדרשה תגובת המשיבה 1 בעניין מחיקת המשיבה 7 מהעתירה.
45. ביום 24.02.22 המשיבה 1 הגישה תגובתה ולפיה ביקשה שלא למחוק את המשיבה 7 מהעתירה הואיל ולהמשך ההליך יכול שתהיה השפעה אף על המשיבה 7 ועל המתחם בו היא זכתה.

### דיון הכרעה

### טענת השיהוי

46. העותרת הגישה עתירתה ביום 15.02.22. פרסום תוצאות המכרז היה ביום 28.12.21, היינו שעברו למעלה מ-45 יום מיום שנודעו תוצאות המכרז ועד להגשת העתירה. אף על פי כן יש לדחות טענת השיהוי שנטענה ע"י המשיבה 1 והמשיבות 2-4. יובהר להלן כי לא רק שהעותרת לא השתתתה בהגשת העתירה, אלא שהעותרת פעלה ללא דיחוי בהגשת העתירה הנידונה. במה דברים אמורים?
47. מיד כשנודעו ביום 28.12.21 תוצאות המכרז פנתה העותרת למשיבה 1 בדוא"ל וביקשה לפסול את הצעות המשיבות 2-4, זאת נוכח הזהות המוחלטת בין בעלי המניות של הזכות במתחמים 58091 ו-58089, ונוכח פרטי בעלי המניות של הזוכה במתחם 58090 שהיא הגבי מיכל נחמיאס שכתובת מגוריה זהה לכתובת המגורים של מר חי נחמיאס – בעל המניות בשני הזכות הראשונות. (נספח 3 לעתירה).
48. יומיים לאחר מכן פנתה העותרת למשיבה 1 בבקשה נוספת לפסול את הזכות המשיבות 2-4 בשל תכסיסנות והונאה, כאשר מציע אחד ויחיד – חברת נחמיאס, הגיש שלוש הצעות נפרדות לשלושה מתחמים (או יותר) באמצעות שלוש חברות שונות שהן בפועל ישות אחת – שתי חברות בבעלות אותו בעל מניות, וחברה אחת באותה כתובת מגורים תחת שם אחר כביכול.
49. באותה פניה התבקשה הוועדה להעביר לעותרת את רשימת הדירוג של כלל הזכות במכרז ביחס לכל מתחם (נספח 4 לעתירה).  
בהחלטת הוועדה מיום 02.01.22 נקבע כי:
- "על פי תנאי המכרז אין כל מניעה להגיש הצעות במתכונת כפי שהוגשה ע"י ההצעות הזכות וזאת בשים לב לכך שמדובר בישויות משפטיות שונות. אמנם לאחרונה עקב שינוי מדיניות מונעת רמ"י הגשת בקשות ע"י חברות קשורות בחלק מהמכרזים. ואולם כאמור במכרז זה תנאי זה לא היה חלק מתנאי המכרז. לפי כך הוועדה לא מצאה לשנות מהחלטתה להכריז על ההצעות כהצעות זכות וכשרות".** (נספח 5 לעתירה).
50. להחלטת הוועדה צורף דירוג ההצעות אך לא צורפו שמות המציעים, אלא מספרם בלבד.
51. לפיכך פנתה העותרת ביום 03.01.22 למשיבה 1 בבקשה להעביר אליה רשימה שמית של דירוג המציעות במכרז בהתאם לתוצאותיו כפי שפורסמו. (נספח 6 לעתירה).
52. המשיבה 1 לא ענתה לפנייה זו ועל כן פנתה העותרת שוב ביום 16.01.22 בבקשה ליתן מענה לפנייתה בדבר הרשימה השמית של דירוג המציעים.
53. פנייתה של העותרת הועברה לוועדה אך נותרה ללא מענה והעותרת נאלצה להגיש את העתירה הקודמת. (נספחים 8 ו-9 לעתירה).
54. המשיבה 1 ביקשה לדחות על הסף את העתירה הקודמת בטענה כי מדובר בעתירה מוקדמת שכן ניתנה תשובה לפניית העותרת ביום 30.01.22. (נספח 10 לעתירה).
55. בית המשפט הורה למשיבה 1 להגיש תשובה לגוף העניין לעתירה הקודמת ובתשובתה שבה והתנגדה המשיבה 1 לחשיפת דירוג שמות המציעים לעותרת.
56. רק בדיון שהתקיים בעתירה הקודמת ביום 09.02.22, בעקבות הערות של בית המשפט, הוסכם כי המשיבה 1 תעביר לידי העותרת את שמות כל המשתתפים במכרז וככל שיהיה



- צורך בכך והעותרת תבקש לקבל גם את הסעד של דירוג שמי של ההצעות, יתקיים המשך דיון.
57. לאחר הדיון העבירה המשיבה 1 לידי העותרת את שמות המשתתפים במכרז ללא דירוג שמי וחלוקה למתחמים. רק לאחר סקירת שמות המשתתפים התאמת חשדה של העותרת כי קיימות מספר "חברות קשורות" נוספות שהשתתפו במכרז, פרט למשיבות 2-4 ובין היתר המשיבות 5 ו-6.
58. או אז פנתה העותרת אל המשיבה 1 ביום 10.02.22 בבקשה לקבל את דירוגן של "החברות הקשורות" הללו במתחמי המכרז. באותו יום העבירה המשיבה 1 אל העותרת את הדירוג האמור וכך התברר לעותרת כי לפחות במתחם 58091 אכן קיימות "חברות קשורות" אשר נמצאות בדירוג לפנייה, באופן שכתוצאה מכך קמה לעותרת העילה והאפשרות לעתור לפסילתן כמשתתפות במכרז ובאופן שבו העותרת לטענתה תוכרז כזוכה, שכן הזוכה במתחם זה הינה המשיבה 2, המשיבה 5 הינה במקום השני ואילו המשיבה 7 דורגה במקום השלישי וזכתה במתחם אחר - מס' 58094.
59. מכיוון שלטענת העותרת יש לפסול את זכיית המשיבות 2-4 ואת זכיית המשיבות 5 ו-6, ומכיוון שהמשיבה 7 יכולה לזכות רק במתחם אחד (והיא זכתה במתחם אחר), הרי שרק בעקבות העתירה הקודמת לקבלת מידע זה קמה לעותרת היכולת לעתור כנגד תוצאות המכרז.
60. יובהר כי המשיבה 1 סירבה תחילה, שלא כדין, למסור את השמות של כל המשתתפים במכרז והפנתה את העותרת ל[חוק חופש המידע](#), להליך שעשוי להאריך זמן רב.
61. רק בעקבות ההערות של בית המשפט בדיון בעתירה הקודמת, התקבל ע"י העותרת ביום 10.02.22 מהמשיבה 1 המידע שהצדיק הגשת עתירתה. שכן, כאמור לעיל, העותרת הייתה במקום הרביעי במתחם 58091 ולא ידעה קודם להגשת העתירה הקודמת, בשל התנהלותה של המשיבה 1, שגם במקום השני דורגו "חברות קשורות". היינו, שבשל התנהלותה של המשיבה 1 נמנע מהעותרת להגיש עתירתה קודם למועד שבו הוגשה. שכן העותרת לא יכלה לדעת את מי לצרף כמשיבים לעתירתה כמי שעלולים להיפגע מהעתירה, כפי שהדין מחייב ([תקנה 6 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים \(סדרי דין\)](#), תשס"א-2000), וכן לא יכלה לדעת האם יש טעם מבחינתה בהגשת העתירה, היינו האם יש לה סיכוי להיות הזוכה במתחם הנ"ל.
62. אלמלא סירבה תחילה המשיבה 1, שלא כדין, למסור לעותרת את הדירוג השמי של המשתתפים במכרז, הייתה העתירה מוגשת בסמוך לאחר תשובת הוועדה. ככל שיש שיהוי, הוא נגרם בשל ההתנהלות המתוארת לעיל של המשיבה 1 ולא באשמת העותרת.

#### תכסיסנות אסורה

63. העותרת טוענת כי התנהלות המשיבות 2-4 והמשיבות 5 ו-6 מנוגדת לתנאי המכרז בכך שהגישו הצעות למתחמים שונים, כביכול ע"י מציעים שונים, אך למעשה ע"י מציע אחד וכי נהגו בתכסיסנות אסורה ובכל מקרה תוך תיאום הצעות אסור.

העותרת טוענת כי כללי המכרז קובעים, בין היתר, כי על כל מציע להגיש הצעה אחת למתחם אחד או יותר, ובכל מקרה לא יוכל לזכות ביותר ממתחם אחד, תוך איסור תיאום הצעות. אם בחר המציע להגיש הצעה למספר מתחמים, עליו לעשות זאת בטופס הצעה אחד.

64. ראוי להביא את תנאי המכרז הרלוונטיים כלשונם.

סעיף 3.1.1: "כללי התחרות במכרז"

"מציע רשאי להגיש הצעה למתחם אחד או יותר (בטופס הצעה אחד בלבד), אך בכל מקרה לא יוכל לזכות ביותר ממתחם אחד בלבד, מהמתחמים המפורטים בטבלה שבסעיף 1, בהתאם לשיקול דעתה של רמ"י. המציע לא יוכל לקבוע סדר עדיפויות לזכייה במתחמים. הצעה לכל מתחם היא סופית ובלתי מותנית. המציע שיגיש יותר מהצעה אחת, בין אם יחיד ובין אם משותף, יראה רמ"י, את כל הצעותיו, שלו ושל שותפיו, כפסולות".

סעיף 3.3.4.1:

"מציע אשר מעוניין להגיש ליותר מתחם/מגרש אחד (ככל ותנאי המכרז מאפשרים זאת), יגיש את הצעתו לכל המתחמים/מגרשים בהצעה אחת בלבד".

סעיף 6.6:

"מציע רשאי להגיש הצעה למתחם אחד או יותר, אך לא יוכל לזכות, לכל היותר, במתחם אחד מהמתחמים המפורטים בטבלה שבסעיף 1".

סעיף 4.7: "איסור תיאום הצעות"

"המציע מתחייב להימנע מכל פעולה שיש בה כדי לחשוף את הצעתו או להיחשף להצעתו של מציע אחר, לרבות חשיפת כוונות ושיקולים לפני הגשת הצעה. הצעה שנעשתה בניגוד לאמור בסעיף זה, תיפסל, והרשות רשאית לחלת את הערבות לקיום ההצעה, בכפוף לסעיף 10 להלן".

65. אין חולקין כי במכרז הנידון לא קיימת הוראה מפורשת האוסרת על מציעים קשורים (כגון מציע וחברה בבעלותו, או חברות המהוות חלק מקבוצה אחת כגון: חברות אם וחברות בת, חברות שלובות וחברות קשורות, "חברה קשורה" כהגדרתה ב**חוק ניירות ערך**, תשכ"ח-1968, או בני זוג), להגיש יותר מהצעה אחת במכרז, וכן כי הוראה כזו קיימת במכרזים אחרים. (נספח 3 לתשובת המשיבות 2-4).

לטעמי, אין בעובדה זו כדי למנוע פרשנות המכרז בהתאם לתכליתו. לעניין זה ראה **עע"מ 5487/06 סופרמאטיק בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (נבו) 12.04.2009**:

"פירושם של מסמכי המכרז צריך להיעשות על פי פרשנות תכליתית. פרופ' ברק מציין כי "הפרשנות התכליתית משתרעת על הפעולות המשפטיות כולן" (אהרן ברק [פרשנות במשפט](#) כרך רביעי - פרשנות החוזה 48 (2001)). אכן, גם בדיני מכרזים עלינו לבצע "בחינה כוללת של לשון המכרז, תנאיו ומטרתו" (...). וכפי שכבר נקבע: "הוראות המכרז טעונות אף הן פירוש תכליתי. בפירושן, יש לבחון ולשקול את התכלית האובייקטיבית שלשמה נקבעו ואת המטרות ואת והאינטרס הציבורי שהן נועדו להגשים" (...). במסגרת הפרשנות התכליתית יש ל"שלוף" את המשמעות המשפטית מבין מגוון המשמעויות הלשוניות. המשמעות המשפטית היא המשמעות הלשונית המגשימה את התכלית (אהרן ברק [פרשנות במשפט](#) כרך ראשון - תורת הפרשנות הכללית 122 (תשנ"ב))."

[ע"מ 7293/20 פנגיה די דבליו בע"מ נ' רשות שדות התעופה \(נבו\) 24.01.2021](#) :

"כפי ששבנו ושנינו, פרשנותם של תנאי המכרז תיעשה על פי תורת הפרשנות התכליתית (עניין מתן, פסקה 31; ברק-ארז, כרך ג, בעמ' 105-107). כך, נקודת המוצא לפרשנות תנאי סף במכרז היא לשונם (...). מבין המשמעויות שיש להן עיגון בלשון תנאי המכרז, על הפרשן לבחור בזו שמגשימה בצורה מיטבית את תכליותיו (עניין מ.ג.ע.ר, פסקה 11; עניין מתן, פסקה 31)."

66. הסעיף שפרשנותו מתבקשת הוא סעיף 3.1.1 לכללי המכרז המצוטט לעיל, לפיו "מציע רשאי להגיש הצעה למתחם אחד או יותר...". השאלה על כן מיהו "מציע"? בכללי המכרז לא נמצאה הגדרה למונח זה.

67. מכללי המכרז המאפשרים למציע אחד (יחיד או תאגיד) זכייה במתחם אחד בלבד, עולה תכלית הכללים והיא למנוע ריכוזיות בידי משתתף אחד, ביחס לחמישה מתחמים במכרז, להקטין הסיכון של רוכשי הדירות, לעודד תחרות, למנוע מצב שבו יזם אחד שולט על מספר מתחמים באופן היכול להשפיע על מכירי הדירות.

68. נוכח תכלית המכרז האמורה לעיל בעניין מניעת ריכוזיות ועידוד תחרות נראה כי יש לפרש את המונח "מציע" כמי שבפועל עומד מאחורי ההצעות.

לא יכול להיות ספק כי המשיבות 2-4 הינן מציע אחד שכן המשיבות 2 ו-3 הינן בבעלות מר חי נחמיאס שהוא גם הדירקטור בהן, היינו "אותה הגברת בשינוי אדרת". שינוי שמה של המשיבה 3 לא משנה את מהותה ואת היות מר חי נחמיאס והחברות שבבעלותו – "המציע" בשני המתחמים בהם זכו המשיבות 2 ו-3. גם בעניין המשיבה 4 שבעלת המניות בה והדירקטורית היא הגב' מיכל נחמיאס, המתגוררת באותה כתובת של מר חי נחמיאס, נראה כי מדובר בבני זוג שיש לראותם כמציע אחד. יודגש כי לא נסתרה הטענה בדבר היות מר חי נחמיאס והגב' מיכל נחמיאס בני זוג והדבר נרמז גם משמה של המשיבה 4

שנראה כי הורכב גם מראשי תיבות שמם של הגב' מיכל נחמיאס ומר חי נחמיאס ושם משפחתם המשותף (מ.ח. נחמיאס יזום ובנייה בע"מ).

69. לא למותר להוסיף כי המשיבה 2 נרשמה ברשם החברות ביום 27.10.21 והמשיבה 4 נרשמה ברשם החברות ביום 25.10.21, בעוד שהמשיבה 3 נרשמה ברשם החברות ביום 05.05.10. היינו, שהמשיבות 2 ו-4 הוקמו לאחר פרסום המכרז שהיה ביום 23.06.21.

70. גם באשר למשיבות 5 ו-6 שהינן חברות קשורות – חברת אם ובת, לא יכול להיות ספק שמדובר במציע אחד שכן בפועל עומד מאחורי שתי ההצעות מר אלון מרדכי, שהוא הבעלים והמנהל של המשיבה 6 והוא המנהל במשיבה 5 שהיא כאמור חברת הבת של המשיבה 6, כלומר שבעלי מניותיה הם המשיבה 6.

האמור בתשובתן של המשיבות 5 ו-6 לפיו יש לראות את החברות הקשורות כמציע אחד אשר יכול לזכות במתחם אחד אינו מתיישב עם כללי המכרז שאינם מאפשרים למי שהגיש יותר מהצעה אחת שלא בטופס אחד, לזכות במכרז.

71. המשיבות 2-4 והמשיבות 5 ו-6 לא סתרו את הטענה כי הגשת הצעותיהן נעשתה בתכסיסנות על מנת לעקוף את תנאי המכרז שלא אפשרו הגשת יותר מהצעה אחת הגם למספר מתחמים אך בטופס אחד ועם יכולת זכייה במתחם אחד בלבד, ועל מנת שייראה כי כביכול מדובר במציעות שונות, כאשר בפועל מאחורי כל אחת מהמשיבות 2-4 והמשיבות 5 ו-6 עומד מציע אחד. לעניין תכסיסנות ראה [ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, מז\(1\) 667 \(1993\)](#).

72. משיש לראות את המשיבות 2-4 כמציע אחד והמשיבות 5 ו-6 כמציע אחד, הרי שבהתאם לסיפא של סעיף 3.1.1 לכללי המכרז לפיו מציע שיגיש יותר מהצעה אחת, יש לראות את כל הצעותיו כפסולות הרי שיש לראות את הצעותיהן כפסולות.

(לעניין ראייתן של מספר הצעות קשורות שמאחוריהן עומד מציע אחד ועל כן יש לראותן כהצעה אחת ופסילת ההצעות כולן ראה: [ע"מ \(מנהלי ירושלים\) 313/06 עו"ד מוחמד סמאר נ' מדינת ישראל משרד התחבורה \(נבו\) 14.02.2007](#) ו**[ע"מ \(מנהלי ירושלים\) 843/04 עטאללה אמיר נ' משרד התחבורה \(נבו\) 14.02.2005](#)**).

### איסור תיאום הצעות

73. גם לו ניתן היה לקבל את תשובת הוועדה לפיה משמדובר בישויות משפטיות שונות אזי על פי תנאי המכרז אין כל מניעה להגיש הצעות במתכונת כפי שהוגשה ע"י ההצעות הזוכות, ואין הדבר כך, אזי יש לקבוע כי נעשה תיאום הצעות בניגוד לסעיף 4.7 לכללי המכרז האוסר תיאום הצעות, וגם מטעם זה בלבד יש לפסול את הצעותיהן של המשיבות 2-4 והמשיבות 5-6.

74. אין לקבל טענת המשיבות כאילו מאחר וכל אחת מהמשיבות 2-4 ומהמשיבות 5 ו-6 הגישה הצעתה למתחם אחר אזי אין בין כל מציעה משתי הקבוצות תחרות על אותו מתחם. זאת כיוון שסעיף 4.7 לכללי המכרז, בדבר איסור תיאום הצעות המצוטט לעיל, אוסר על מציע להיחשף להצעה של מציע אחר ללא קשר לאיזה מתחם המציע הגיש הצעתו. היינו, שמציע שמשתתף במכרז מתחייב להימנע מלחשוף את הצעתו ולהיחשף להצעתו של מציע אחר במכרז, לרבות חשיפת כוונות ושיקולים לפני הגשת ההצעה, וזאת גם אם המציע האחר הגיש הצעתו למתחם שונה. בוודאי שכאשר מדובר בהצעות כפי שהוגשו על ידי המשיבות 2-4 והמשיבות 5 ו-6, לא ניתן לומר שלא הייתה חשיפה להצעה של מציע אחר גם אם ההצעות הוגשו למתחמים שונים.

### סוף דבר

75. לאור כל האמור לעיל, יש לפסול את הצעותיהן של המשיבות 2-4 והמשיבות 5 ו-6. בהתאם לכך, יש להחזיר הדיון לוועדת המכרזים, על מנת שתקבע את הזוכים במכרז מחדש בשים לב לאמור בפסק הדין.

76. המשיבה 1 תישא בהוצאות העותרת בסך 20,000 ₪.  
 המשיבות 2-4 יישאו בהוצאות העותרת בסך 20,000 ₪.  
 המשיבות 5 ו-6 יישאו בהוצאות העותרת בסך 10,000 ₪.  
המזכירות תודיע לצדדים.

**ניתן היום, כ"ח אדר א' תשפ"ב, 01 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

חני סלוטקי 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה