



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 ינואר 2014

עת"מ 45809-12-13 סלקום ישראל בע"מ נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל ואח'

1

בפני כב' השופט אברהם אליקים

עותרת סלקום ישראל בע"מ ח.צ. 511930125
ע"י ב"כ עוה"ד יניב עשהאל ויניב שבו

נגד

משיבים 1. הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל
ע"י ב"כ עו"ד גילי שפר.

2. פלאפון תקשורת בע"מ ח.פ. 511076572
ע"י ב"כ ארז טיקולסקר ואח'

2

3

פסק דין

4

5

6

מבוא

7 1. מוסד להשכלה גבוהה, הטכניון במקרה זה, פרסם מכרז לקבלת שירותי סלולר. עוד בטרם

8 חלף המועד האחרון להגיש הצעות ולפני שכמובן עמדו בפני ועדת המכרזים ההצעות

9 השונות, בחר הטכניון לבטל את המכרז ולקבל את השירותים המוצעים מהחברה שזכתה

10 במכרז מרכזי של החשב הכללי באוצר, בהסתמך על הסכמתה לתת לו את אותם התנאים.

11 הטכניון ביסס את התקשרותו על פטור מחובת מכרז הקבוע בתקנות הרלבנטיות.

12

13 העותרת שהתכוונה להשתתף במכרז (והשתתפה גם באותו מכרז מרכזי של משרד

14 האוצר), דורשת לבטל את הביטול ולהחדש את הליכי המכרז של הטכניון.

15

16 ולרקע העובדתי.

17 ביום 30.7.2013 פרסם המשיב 1 (להלן-הטכניון) מכרז לאספקת שרותי סלולר ומכשירים

18 סלולריים (להלן-המכרז, נספח 1 לעתירה), בנספח א' למכרז (עמוד 6) פורסם לוח זמנים

19 ולפיו המועד האחרון "לפרסום מענה לשאלות, הבהרות, תיקונים ושינויים במכרז" נקבע

20 ליום 26.8.2013 והמועד האחרון להגשת הצעות נקבע ליום 10.9.2013.



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 ינואר 2014

עת"מ 45809-12-13 סלקום ישראל בע"מ נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל ואח'

- 1 -ביום 14.8.2013 החליטה ועדת המכרזים של הטכניון להקפיא את הליכי המכרז והודעה
 2 על כך פורסמה ביום 21.8.2013 באתר האינטרנט של הטכניון שנקבע בתנאי המכרז
 3 כאמצעי למסור הודעות למשתתפים (העתק הפרסום, נספח 2 לתשובת הטכניון).
 4
 5 -בשנת 2010 פרסם אגף החשב הכללי במשרד האוצר (להלן-החשכ"ל) מכרז מרכזי
 6 לאספקת שירותי תקשורת סלולר עבור משרדי הממשלה, העותרת (להלן-סלקום)
 7 והמשיבה 2 (להלן-פלאפון) הגישו הצעות למכרז החשכ"ל וביום 12.10.2010 נקבעה
 8 פלאפון כזוכה במכרז החשכ"ל (נספחים 1 ו-2 לתשובת פלאפון) והחלה לספק שירותי
 9 סלולר (לכמאה אלף מנויים בהתאם להצעתה).
 10
 11 -ביום 2.10.2013 הוצגה בפני ועדת המכרזים של הטכניון חוות דעת של יועציה ולפיה
 12 פלאפון מסכימה לספק לטכניון שירותי סלולר בתנאים זהים או מיטיבים ביחס למכרז
 13 החשכ"ל, למעט ענין ציוד הקצה, ובהסתמך על חוות דעת משפטית לפיה מתקיימים
 14 במקרה זה התנאים לפטור ממכרז כפי שנקבעו בתקנה 3(23) לתקנות חובת המכרזים
 15 (התקשרויות של מוסד להשכלה גבוהה), התש"ע-2010, (להלן-התקנות), אישרה ועדת
 16 המכרזים לבטל את המכרז ולהתקשר עם פלאפון בהסכם (נספח 4 לתשובת הטכניון).
 17 בהתאם לכך ביום 22.10.2013 נחתם ההסכם עם פלאפון וביום 30.10.2013 הוחלט על
 18 ביטול המכרז (נספח 5 לתשובת הטכניון), ביטול שפורסם ביום 12.11.2013 באינטרנט
 19 ובעיתונות (נספח 7 לתשובת הטכניון).
 20
 21 -ביום 23.12.2013 הגישה סלקום את עתירתה (ללא בקשה לצו ביניים) ביחד עם בקשה
 22 לקיים דיון במועד מוקדם ככל שניתן בעתירה, דיון שהתקיים ביום 8.1.2014 לאחר קבלת
 23 תשובות המשיבים ולאחר שניתנה לטכניון האפשרות להגיש תגובה לאותן תשובות (ללא
 24 היתר להרחבת הזיה).
 25
 26 השאלות הטעונות הכרעה
 27 למשיבים טענות מקדמיות שונות, כגון, שיהוי, מעשה עשוי, חוסר ניקיון כפיים והרחבת
 28 הזיה במסגרת תשובת סלקום לטיעוני המשיבים ובטיעונים בע"פ של סלקום.
 29
 30



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 ינואר 2014

עת"מ 45809-12-13 סלקום ישראל בע"מ נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל ואח'

- 1 על הפרק שתי שאלות עיקריות שמן הראוי לדון בהן בשלב ראשון ובסדר זה:
- 2 .2. בהנחה שהטכניון לא היה מפרסם מכרז, האם היה זכאי להתקשר עם פלאפון בפטור
- 3 ממכרז. שאלה זו תתברר ביחד עם טענת סלקום כי החרגת ציוד הקצה מההתקשרות עם
- 4 פלאפון, משמעה כי תנאי ההתקשרות אינם זהים למכרז החשכ"ל.
- 5
- 6 .3. במידה והתשובה חיובית, תשאל השאלה האם פרסום המכרז והקפאתו בחלוף שבועיים,
- 7 עוד בטרם הוגשו הצעות, מביא לשינוי התשובה לשאלה הראשונה עד כדי ביטול
- 8 ההחלטה בשל חוסר סבירות ברמה המצדיקה התערבות של בית המשפט. שאלה זו תבחן
- 9 לאור טענת סלקום כי בנגוד לתנאי המכרז ניהל הטכניון משא ומתן אסור עם פלאפון.
- 10
- 11 דין
- 12 פטור מחובת המכרז
- 13 תקנה 3(23) לתקנות חובת המכרזים (התקשרויות של מוסד להשכלה גבוהה), תש"ע-
- 14 2010 קובעת:
- 15 "התקשרות מוסד להשכלה גבוהה בחוזה לביצוע עסקה בטובין או
- 16 במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, אינה טעונה מכרז, אם
- 17 היא אחת מאלה:
- 18 (23) התקשרות הנעשית עם מי שזכה במכרז מרכזי, בתנאים זהים
- 19 לתנאי החשב הכללי באותו מכרז, או בתנאים המטיבים עם המוסד".
- 20
- 21 .4. אין מחלוקת כי פלאפון זכתה במכרז מרכזי, שנערך ע"י החשכ"ל, זכייה שבאה בעקבות
- 22 תחרות שוויונית, בה נטלה חלק גם סלקום. התכלית העומדת בבסיס הפטור מקורה
- 23 בעובדה כי סביר שהתנאים שהציע הזוכה במכרז החשכ"ל, בהם ניתן ביטוי לכה הקניה
- 24 ולגודל של משרדי המדינה הנהנים מאותה הצעה (כמאה אלף מנויים כפי שנטען), יהיו
- 25 תנאים טובים מאוד שגוף כמו הטכניון בסדר גודל קטן בצורה משמעותית, לא יוכל
- 26 לקבלם בהליך מכרז רגיל, (על היקפו של מכרז הטכניון ניתן ללמוד מעמוד 18 לתנאי
- 27 המכרז, נספח 1 לעתירה, לפיו מדובר ב-271 מנויים, ו-44 מכשירי DATA בלבד).
- 28
- 29 ראו לעניין תכלית החקיקה, דברי יו"ר ועדת חוקה חוק ופשט שהביא את התקנות
- 30 לאישור הועדה ביום 15.9.2008, (הציטוט המלא מופיע בסעיף 10 לתשובת הטכניון).
- 31



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 ינואר 2014

עת"מ 13-12-45809 סלקום ישראל בע"מ נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל ואח'

5. עוד יצוין כי בניגוד לנטען ע"י סלקום, מדובר באימוץ תנאי מכרז החשכ"ל, ע"י צד שלישי, הטכניון במקרה זה, ולא הצטרפות של הטכניון למכרז החשכ"ל ולכן לא נדרשת הסכמת החשכ"ל להתקשרות ולא במקרה הסכמה שכזו אינה תנאי מתנאי תקנה 3(23) לתקנות.
6. הטכניון הצהיר לאחר בחינת יועציו כי תנאי ההתקשרות עם פלאפון זהים (או מיטיבים) ביחס לתנאי מכרז החשכ"ל ודי בכך כדי להצביע על קיום תנאי הפטור ממכרז על פי התקנות. ראו לעניין זה נספח 3 לתשובת הטכניון, בה פורטו תנאי החשכ"ל בהשוואה לתנאי ההתקשרות עם הטכניון. לעובדה כי במכרז המקורי ביקש המזמין לקבל אופציה לא מחייבת לרכוש ציוד קצה (ראו עמוד 29 לתנאי המכרז, נספח 1 לנספחי העתירה) וכי ההתקשרות הנוכחית לא כוללת התחייבות לרכישת ציוד קצה, אינה סותרת את התנאי של "קבלת תנאים זהים או מיטיבים", (ראו גם לעניין זה עמדת שי בור היועץ של ועדת המכרזים, נספח 3 לתשובת הטכניון), שכן מדובר במרכיב במכרז של אופציה בלתי מחייבת אותה ניתן להפריד מההתקשרות הנוכחית כפי שנעשה בפועל.
- ביטול המכרז- האם מותר והאם סביר
7. חשוב להדגיש בראש ובראשונה את השלב בו בוטל המכרז. המכרז הוקפא שבועיים לאחר פרסומו, מבלי שהלף המועד להגשת הצעות ומבלי שתוכן ההצעות הובא לידיעת הטכניון, דהיינו לא מדובר בשימוש לרעה בהליכי מכרז וניתן למצוא לכך ביטוי בפסק הדין עליו מסתמכת העותרת:
- "הכלל הינו כי ככל שהחלטה על ביטול המכרז מוקדמת יותר, כך היא מעוררת פחות קשיים, ולפיכך, "ככל שהחלטה בדבר ביטול המכרז מתקבלת בשלב מאוחר יותר, הנטל המוטל על כתפי הרשות להצדיקה כבד יותר" (ע' דקל, מכרזים (תשס"ו-2006), כרך שני, בעמ' 177). על כן, ביטול המכרז בשלב שבו טרם הוגשו ההצעות, או אפילו הוגשו אך טרם נפתחו, פוגע אמנם בציפיותיהם של המשתתפים הפוטנציאליים (בראשון) ובאלה של המציעים (בשני), אך הוא איננו מעורר ככלל חשש לקיומם של שיקולים זרים" עת"מ 1078/09 מטאור מערכות טכנולוגיה וארגון בע"מ נגד החשב הכללי (24.2.2009).
- משלא ניתן לטעון כי הטכניון פעל משיקולים זרים מצד אחד, ומשהסתבר כי בדרך פעולתו הצליח למקסם את תוצאת ההתקשרות ולהגיע לתוצאה הכלכלית היעילה ביותר, הרי שהחלטה בדבר ביטול המכרז אינה חורגת ממתחם הסבירות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 ינואר 2014

עת"מ 45809-12-13 סלקום ישראל בע"מ נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל ואח'

1 עוד ראוי להזכיר כי כחלק מתנאי המכרז בפרק "ביטול המכרז", הוגדרו מקרים בהם יוכל
2 עורך המכרז לבטלו. בסעיף 28.1.6 התייחס הטכניון במפורש לנסיבות יבטל את המכרז:
3 "...כדי להשתתף במכרז מרכזי שעורך החשב הכללי באוצר..."
4

5 אפנה בעניין זה לכללי ההתערבות בהחלטות הרשות הציבורית כפי שנקבעו למשל
6 בעע"ם 8111/12 חד נגד משרד החינוך והתרבות (6.1.2014) וכן ראו ההלכה בענייני
7 מכרזים:

8 "על התערבות בהחלטותיה של ועדת המכרזים חל הכלל שלפיו בית-
9 המשפט הבוחן החלטה מינהלית אינו נכנס בנעלי הרשות ואינו קובע מהי
10 ההחלטה שהוא היה מקבל בנסיבות האמורות, אלא הוא בוחן אם
11 החלטת הרשות נתקבלה כדין ומשיקולים ענייניים, ואם מצויה היא
12 במיתחם הסבירות. בענייני מכרזים אף נקבע כי גם כאשר פגם שנפל
13 בהחלטת ועדת המכרזים הוא פגם מהותי, הנובע מטעות בתום-לב, ואין
14 הוא גורם להפרת השוויון או לפגיעה בעקרון ההגינות, הרי שבית-
15 המשפט לא ימהר להתערב בשיקול-דעת ועדת המכרזים כל עוד
16 החלטתה אינה שרירותית או בלתי צודקת בעליל"
17 ע"א 334/01 מדינת ישראל נ' אבו שינדי, פ"ד נו"ד (1) 883 (2003).

18
19 עוד חשוב להבהיר כי ההתקשרות עם פלאפון, לא הייתה כחלק מהמכרז שבוטל, ולכן לא
20 מדובר במשא ומתן שנוהל עם מציע הצעות במסגרת מכרז. המשא ומתן עם פלאפון,
21 נעשה "בכובעה" כזוכת מכרז החשכ"ל ולא במקרה המשא ומתן התחיל כחצי שנה לפני
22 פרסום המכרז, בתחילת שנת 2013 (ראו סעיף 5 לתשובת הטכניון).
23

24 8. על פי הנתונים שהוצגו על ידי יועצי הטכניון, ההתקשרות בדרך בה בחר הביאה לתנאים
25 הטובים ביותר שניתן היה לקבל, כשבפועל הושגו המטרות העומדות בלב דיני המכרזים.
26 בעקבות תחרות שיוונית בפני החשכ"ל, בה ניתנה גם לסלקום הזדמנות להציע הצעה
27 אטרקטיבית, זכתה פלאפון במכרז החשכ"ל, זכייה שסלקום ידעה, כי יש לה השלכה
28 עתידית, למשל במקרה בו מוסד להשכלה גבוהה ירצה ליהנות מאותם תנאים, בהתקשרות
29 פטורה ממכרז. אם היה בוחר הטכניון כבקשת סלקום להמשיך בהליכי המכרז, לא יכול
30 היה, מבלי לפגוע בכללי השוויון, להבטיח כי פלאפון תציע הצעה בגובה זכייתה במכרז
31 החשכ"ל, ולאחר שהדבר היה מתגלה- בעת פתיחת ההצעות, לא הייתה דרך חזרה.
32

33 בנסיבות אלו מתיתר הצורך לדון בטענות המקדמיות השונות שהעלו המשיבים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 ינואר 2014

עת"מ 45809-12-13 סלקום ישראל בע"מ נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל ואח'

1

2

סיכום

3

לאור כל האמור לעיל, לא נפל פגם בהחלטת המשיב 1 לביטול המכרז ולהתקשר עם

4

משיבה 2.

5

6

אני דוחה את העתירה ומהייב את העותרת לשלם לכל אחד מהמשיבים שכר טרחת עו"ד

7

בשיעור של 10,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד למועד התשלום

8

בפועל.

9

10

11

12

13

14

15

ניתן היום, ט"ו שבט תשע"ד, 16 ינואר 2014, בהעדר הצדדים.

16

אברהם אליקים
אברהם אליקים, שופט

17

18

19

20

21

22

23