



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

עע"מ 8064/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת: גילי ויואל עזריה בע"מ

נ ג ד

המשיבות: 1. רכבת ישראל בע"מ  
2. שיכון ובינוי- סולל בונה תשתיות בע"מ  
3. דניה סיבוס בע"מ  
4. א.מ.צ שמש (1990) בע"מ  
5. אולניק חברה להובלה עבודות עפר וכבישים  
בע"מ  
6. קבוצת אשטרום בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום 15.11.2020  
בעת"מ 10572-10-20 שניתן על ידי כבוד הש' ר' אמיר

תאריך הישיבה: כ"ב בטבת התשפ"א (6.1.2021)

בשם המערערת: עו"ד ארז טיקולסקר; עו"ד ליאור דגן; עו"ד דבורי  
ביטון זיני

בשם משיבה 1: עו"ד ניר שמרי

בשם משיבה 2: עו"ד גלעד וקסמן; עו"ד נדב דורון

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית  
משפט לעניינים מנהליים בעת"מ 10572-10-20 (כב' השופט ר' אמיר), שעניינו ביטול  
מכרז ציבורי להקמת מסילת רכבת.

1. מעשה במכרז שכך היה. משיבה 1 (להלן: הרכבת) פרסמה מכרז להקמת שלוחה מסילתית של רכבת ישראל אל "נמל הדרום" שבאשדוד. למכרז נענו שש חברות, הן המערערות והמשיבות 2-6 (להלן: המציעות). בתום הליך בחינת ההצעות, הוכרזה המערערות כזוכה. על כך השיגו חלק מהמציעות, בטענה כי נפלו פגמים במתן הניקוד המקצועי להצעה הזוכה. כתוצאה מכך, החליטה הרכבת לבטל את זכיית המערערות ולצאת במכרז חדש. על החלטה זו הגישה המערערות עתירה לבית המשפט המנהלי, במסגרתה נתבקש בית המשפט לבטל את החלטת הרכבת ולהורות כי המערערות היא הזוכה במכרז; ולחילופין להחזיר את הדיון לוועדת המכרזים. בית המשפט המנהלי דחה את העתירה, ומכאן הערעור.

ביסוד הדברים עומד רכיב יחיד במכרז, הוא שיטת החפירה המשמשת להקמת "קירות דיפון" (קירות סלארי), שלב מקדמי בבניית המסילה (יכונה להלן: שיטת החפירה או שיטת הביצוע). בעיקרו של דבר, הרכבת קבעה כי הצעתה של המערערות כללה שיטת ביצוע שונה מזו שנקבעה בהוראות המכרז, ולפיכך ההצעות נוקדו באופן בלתי שוויוני. ואלו העובדות הנצרכות לעניין: במפרט הטכני למכרז מפורש כי קירות הדיפון ייחפרו ב"שיטת הידרומיל" (סעיף 23.01 למפרט המיוחד). לצד זאת, מפורש כי "הקבלן רשאי להציע ביצוע עבודות חפירת אלמנטי סלארי בשיטה שונה משיטת הידרומיל [...] הצעה זו תוגש למנהל הפרויקט אשר רשאי לקבלה או לדחותה" (סעיף 23.03, שם). עוד התייחסה הרכבת לנושא במסגרת הודעה מאוחרת, במסגרתה נקבע כי "בקשה לבחינת שינוי שיטת תכנון ו/או ביצוע באמצעות ציוד ביסוס אחר תועבר לבדיקה והתייחסות של הנהלת הפרויקט והמתכנן בתוך 30 יום בלבד מיום הודעת הזכייה. לאחר מועד זה לא תתקבלנה בקשות לשינוי תכנון או ביצוע כאמור" (הודעה מספר 5, סעיף 7). שיטת החפירה עלתה לדיון במהלך הפרזנטציה שערכה כל מציגה בפני הוועדה המקצועית, תוך שימוש במצגת שקופיות. אז, הציגה המערערות את כוונתה לעשות שימוש בשיטת חפירה המכונה "שיטת הכפות". בכך נבדלה המערערות ממרבית המציעות, אשר כולן, למעט אחת (משיבה 6), הציגו כוונתן להשתמש בשיטת הידרומיל, בין כשיטה יחידה ובין כשיטה נוספת. נטען כי עקב כך העניקה הוועדה המקצועית למערערות ניקוד גבוה, באופן יחסי, שהביא לפגיעה בשוויון בין המציעות.

לאחר שקילת ההשגות הודיעה הרכבת על ביטול המכרז. נקודת המוצא להחלטתה הייתה משולשת: מסמכי המכרז חייבו הצעה על פי שיטת הידרומיל; המערערות הגישה הצעתה על פי שיטת הכפות; והוועדה המקצועית העניקה לה ניקוד על בסיס זה. על כן, ההצעות נוקדו באופן בלתי שוויוני אשר פגם בהליך המכרזי. כן נלקחה בחשבון הפגיעה בשוויון ביחס למציעות פוטנציאליות, שייתכן ונמנעו מלהגיש הצעה

לאור דרישות המכרז. יוער כי הרכבת הייתה מוכנה להכיר בכך ששררה אי-בהירות מסוימת לגבי שיטת הביצוע, בשים לב לכך שמספר מציעות הציגו שיטת חפירה נוספת. ואולם, בהינתן החשיבות שבשמירה על עיקרון השוויון, ובהתחשב בנסיבות שנוצרו עקב גילוי הפגם רק לאחר פתיחת ההצעות הכספיות וההכרזה על הזוכה, במסגרתן לא ניתן לנקד מחדש את ההצעות, סברה כי אין מנוס מביטול המכרז ופרסומו מחדש. על החלטה זו, כאמור, עתרה המערערת.

2. בית המשפט המנהלי דחה את העתירה. נפסק כי הוראות המכרז דרשו באופן חד-משמעי הגשת הצעות על פי שיטת הידרומיל, וכי האפשרות לבקש שינוי השיטה ניתנה אך ורק לזוכה במכרז שהתקשר בחוזה עם הרכבת. בית המשפט היה מוכן להניח, מבלי להכריע בדבר, כי ייתכן ושררה אי-בהירות מסוימת ביחס לשיטת הביצוע אותה מותר היה להציע כבר בשלב ההצעות כשיטה נוספת. היינו, אם המציעות רשאיות להציע שיטה נוספת לצד שיטת הידרומיל. ברם, נפסק כי הצעתה של המערערת חרגה מאותו "מתחם אי בהירות", מאחר שכללה אך ורק ביצוע בשיטת הכפות. במכלול השיקולים, כך נקבע, החלטת הרכבת הייתה החלטה סבירה ומאוזנת. על כך הגישה המערערת ערעור לבית משפט זה, ובצידו בקשה לעיכוב ביצוע המשך הליכי המכרז החדש, אשר נדחתה על ידי השופט י' עמית (החלטה מיום 16.12.2020).

3. המערערת מעלה מספר טענות. ראשית, נטען כי הפרשנות הסבירה למכרז מאפשרת להציע שיטת חפירה שונה. פרשנות זו אימצו, לשיטתה, מציעות נוספות, וכן הוועדה המקצועית. שנית, נטען כי הצעת המערערת כללה את שתי שיטות החפירה, שכן היא ציינה בעל-פה כי אין לה מניעה לבצע את העבודות בשיטת הידרומיל אם תידרש לכך. שלישית, נטען כי לא ניתן למערערת ניקוד עודף על יסוד שיטת הכפות, בין משום שאין ראיות לכך ובין משום ששיטת החפירה חסרת השפעה על הניקוד האיכותי. מעל הכל טוענת המערערת כי אין לייחס לשיטת החפירה משקל כה כבד אשר מצדיק ביטולו של מכרז, מהסיבה שמדובר בפגם טכני. זאת משום שרכיב השיטה לא הופיע בתנאי הסף או ברכיבי הניקוד שבהזמנה, אלא רק בדרישות המפרט הטכני; כי לא הייתה חובה להתייחס אליו בהצעה; וחלקו בניקוד המצגות שולי. בהקשר זה חוזרת וטוענת המערערת כי המצגת איננה מהווה חלק מההצעה ועל כן היא הייתה רשאית להציג בה שיטת חפירה שונה.

הרכבת חוזרת על הקביעות המופיעות בפסק דינו של בית המשפט המנהלי, ומדגישה את ההשלכה שהייתה להצגת שיטת הכפות על הניקוד שניתן למערערת, ומשכך, על הפגיעה בעיקרון השוויון. עוד הבהירה כי הערכת הוועדה המקצועית את

ההצעות על פי השיטות שהוצגו, ולא על פי השיטה הנדרשת, נעשתה מתוך טעות בתום לב ובהיעדר הסמכה. כן מדגישה הרכבת כי אין זה ממנהגו של בית המשפט להתערב בשיקול דעתה של וועדת מכרזים. משיבה 2, חברת "שיכון ובינוי", התייחסה בתגובתה להשפעת האירועים עליה, בהתחשב בכך שהייתה המציעה בעלת הניקוד הגבוה ביותר אחרי המערערת; ובכך שהצעתה כללה אך ורק את שיטת הידרומיל.

4. לו תישמע דעתי, יש לדחות את הערעור. טרם אציג נימוקיי, אבקש לתת מסגרת כללית לסוגיות שבמוקד ענייננו. נדמה כי ניתן לחלקן לשלוש שאלות מרכזיות ונפרדות: האחת, האם המערערת נהגה לפי הוראות המכרז. השנייה, האם ניתן לייחס לה חוסר תום לב. והשלישית, האם ישנם שיקולים נוספים, בעלי חשיבות יתרה בענף המכרזים, אשר עשויים לחייב ביטול המכרז. השאלה הראשונה תזכה להיקף הדיון הרחב יותר, אך ייתכן כי אלו דווקא השאלות האחרונות אשר עשויות ואף צריכות להכריע בשאלה אם וכיצד ראוי לבטל מכרז ציבורי.

אפתח בבחינת התנהלות המערערת. הטענה בדבר פרשנות מסמכי המכרז נידונה בפירוט על ידי בית המשפט המנהלי, ועל כן תידון בקצרה. הפרשנות הלשונית היחידה למסמכי המכרז מחייבת הגשת הצעה הכוללת חפירה בשיטת הידרומיל. אשר לאפשרות לבקש שינוי השיטה, עולה כי מדובר באפשרות המוגבלת לשלב שאחרי הזכייה וההתקשרות החוזית. בית המשפט המנהלי אמנם הכיר בכך שנוצרה אי בהירות מסוימת אשר לשיטת החפירה הנדרשת – אך זאת אך ורק ביחס לאפשרות להציע שיטה נוספת לשיטת הידרומיל. על כן, המערערת איננה יכולה ליהנות מכך. ניסיון המערערת להיתמך במבחן "הקבלן הסביר", קרי, בכך שמציעות נוספות כללו בהצעתן את שיטת הכפות, לא יצלה. בניגוד לטענתה, כמעט כל המציעות מצויות ב"מתחם אי הבהירות" מהסיבה שכללו בהצעתן, לכל הפחות, ביצוע על דרך שיטת הידרומיל.

אשר לשיטות החפירה שהציעה המערערת, פשוטים הם הדברים. המערערת הציעה ביצוע על ידי שיטת הכפות. כך, המצגת נשאה את הנוסח הבא: "בכוונתנו לתכנן ולבצע את קירות הסלארי בשיטת הכפות (בכפוף לאישור המזמין)" (שקופית 29); "ביצוע חפירת קירות סלארי באמצעות מחפרי כפות" (שקופית 30). מן העבר השני, אין במצגת כל אזכור לשיטת הידרומיל. ההתייחסות היחידה מופיעה בגיליון הניקוד של הוועדה המקצועית, בו נכתב כי המערערת הצהירה שהיא "מוכנים [מוכנה] לכל תרחיש של אי אישור שינוי שיטת ביצוע" וכי היא "ערוך [ערוכה] ל 2 שיטות בין אם יאושר להם שינוי התכנון או לא" (נומרטור 760 ו-762 לנספחים). ואולם, הבעת נכונות לבצע את העבודות בשיטת הידרומיל, בלית ברירה, איננה כהצעה לבצע את העבודות בשיטה זו. ובהקשר זה יודגש

כי אין מדובר אך בציון שמה של שיטת החפירה, אלא בתיאור תכנית הביצוע, לרבות סוג מכונות החפירה, היקף הצוותים ולוחות הזמנים. מדובר במידע מהותי שאין להמעיט בחשיבותו. וכאן אעיר, כי המערערת איננה יכולה להתנער משיטת הביצוע שנבחרה על ידה בכך שהמצגת איננה מהווה חלק מהצעתה במכרז. המציעות אמנם לא נדרשו להתייחס לשיטת החפירה בהצעותיהן, ואכן אין מדובר בתנאי סף למכרז, אך משהתייחסו אליה כולן במסגרת המצגת – התייחסות זו מהווה חלק מההצעה.

הצעת המערערת התבססה, אפוא, על שיטת הכפות. זאת ועוד, מתברר כי היא נוקדה בהתאם לכך. הוועדה המקצועית עצמה הבהירה כי הניקוד שהעניקה התייחס לשיטות הביצוע שהוצגו בפניה (החלטת הרכבת, סעיף 3.8). כן, חלק מנימוקי חברי הוועדה המקצועית כללו התייחסות לכך (ראו סעיף 24 לתגובת הרכבת), וזאת אף ביחס למציעות אחרות (סעיף 30, שם). המערערת מנסה להיסמך על תשובת הרכבת כי "לא יעלה בידי חברי הוועדה המקצועית לשחזר בדיעבד אילו נקודות ניתנו על בסיס התרשמותם משיטת הכפות ואילו על בסיס שיטת ההידרומיל" (תגובת הרכבת לבקשה לצו ביניים, סעיף 58), כדי לבסס את הטענה שלא ניתן לה ניקוד עורף. אין לקבל טענה זו, מן הטעם הברור כי היעדר יכולת לקבוע דבר איננו כקביעה פוזיטיבית שאותו דבר איננו מתקיים. אין באמור כדי לבסס את הטענה שמתן הניקוד בהתייחס לשיטת החפירה נעשה באופן "שרירותי", אלא רק כי יש קושי לעמוד עליו בדיעבד.

יודגש כי אין בעצם שקילת שיטת הכפות פגם, לכשעצמו. הוועדה המקצועית, בעמדה שאומצה לאחר מכן על ידי וועדת המכרזים של הרכבת, סברה כי אין מניעה לבחון ביצוע על דרך שתי השיטות. הפגם בא לידי ביטוי אך באימוץ קריטריון ניקוד לא אחיד, אשר הביא, כפי שיובהר בהמשך, לפגיעה בשוויון בין המציעות. להשלמת התמונה יצוין כי המכרז החדש שפורסם מאפשר לכל מציעה לבחור את שיטת הביצוע העדיפה עליה.

5. מכל האמור עולה כי התנהלות המערערת לא רק נעשתה בניגוד להוראות המכרז, אלא שגם הייתה נגועה במידת מה של חוסר תום לב. הוראות המכרז היו ברורות ומפורשות. על אף זאת, המערערת בחרה להציג שיטת חפירה שונה מהנדרש, באופן בלעדי, ולהסתפק בהצהרה כי היא תהא ערוכה לביצוע בשיטת ברירת המחדל במידה ותתבקש לכך. זאת, במטרה לשכנע את הוועדה כי שיטה זו עדיפה מבחינה מקצועית. לבחירה זו היו השלכות, שכן רכיבי הניקוד הושפעו ממנה. כתוצאה מכך, אף אם לא רק מכך, זכתה המערערת במכרז. אשר לטענת המערערת כי בחרה להציע את שיטת הכפות דווקא מתוך חובת תום הלב, שמא תטעה את הוועדה המקצועית באשר לכוונותיה, יש

להשיב כך. הכשל בהתנהלות של המערערת איננו בהכרח באיך שנהגה, אלא באיך שלא נהגה. לאמור, אפילו והמערערת הייתה רשאית להתייחס לשיטת הכפות כשיטה נוספת, ואף להציגה, לא ניתן היה להציגה כשיטה יחידה. העמימות בדבר היקף השיח האפשרי בין מציע לבין הוועדה המקצועית, ביחס לשיטת הכפות, איננה גורעת מבהירות החובה להציג את שיטת הידרומיל. עמדת המערערת לפיה רשאית היא הייתה לבחור מראש בין שיטות הביצוע ולהתייחס לשיטת הכפות לבדה, איננה פרשנות שתואמת את תנאי המכרז. בין אם מדובר בחוסר תום לב, ובין אם מדובר ברשלנות, המערערת תרמה למצב שנוצר ולפגיעה בשוויון בין המציעות, הלכה למעשה, שהיטיבה עם סיכוייה לזכות במכרז.

6. וכעת אפנה לשאלה האחרונה. חוששני כי אף אם הייתי מגיעה למסקנה שהתנהלות המערערת נעשתה בתום לב מלא, עדיין לא היה מקום להתערב בהחלטת הרכבת לבטל את המכרז – וזו בשל עיקרון השוויון. על חשיבות עיקרון זה בענף המכרזים עמדתי בעת"מ (מחוזי ב"ש) 270/09 אביסרוד משה ובניו חברה לבניין ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (30.6.2009). מפאת הדמיון בין המקרים, אביא את דברי כלשונם:

"עולה מן האמור, כי יש להקפיד עם זוכה שאינו ממלא אחר תנאי יסודי במכרז. זאת אפילו אם פעל בתום לב. זאת אפילו אם ניתן להבין את הסיבה שבגינה התרשל. הדבר אינו מפתיע משום שהכללים, או ליתר דיוק, המציאות בדיני מכרזים שונה מזו שבדיני חוזים או בדיני נזיקין. כדי לעמוד על השוני בתחומים אלה, ראוי להבחין בין 3 מבחנים משפטיים העומדים ביסוד כל אחד מהתחומים האמורים בהתאמה – שוויון, תום לב ורשלנות. אומנם המבחנים האמורים רלוונטיים לכל אחד מהתחומים המשפטיים האמורים וגם כמובן לתחומים נוספים בכלל ולדיני מכרזים בפרט. אולם, נדמה, שכל אחד מהכללים תפס מעמד מיוחד בתחום אחר של המשפט. כדי להבהיר את העניין, ארשה לעצמי להפנות לנפסק על ידי בעניין עת"מ (ב"ש) 242/01 יוחנן אליהו נ' חברת המושבים בדרום בע"מ:

"(א) תום לב-

חשיבותו של מונח זה מתעצמת בבוא בית המשפט להשקיף על היחסים בין שני צדדים לחוזה. הגם ונעשה שימוש בעיקרון תום הלב בענפים שונים של המשפט, נראה כי מקומו הטבעי הוא בדיני חוזים. ראובן ושמעון חותמים על חוזה. נוצר עולם חדש ביניהם. באשר ליחסיהם יש לבחון התנהגותו של כל אחד מהם על פי עיקרון תום הלב. מכרז הנו שלב בחוזה. אין תימה כי עיקרון תום הלב מצוי בדיני מכרזים.

## (ב) רשלנות-

מונח זה מטרתו לבחון התנהגותו של הפרט ביחס לנורמה משפטית. בדיני הנזיקין, נבחנת הרשלנות על מנת להחליט אם יש לפצות אדם שניזוק מהתנהגותו של אחר. ראובן פוגע בשמעון. בניגוד לחוזה, נוצר עולם חדש אשר נכפה על שמעון. בדיני המכרזים, בעתירה לביטול החלטה של הוועדה לפסול מציע בשל פגם בהתנהגותו, חשיבותה של הרשלנות מגיעה מכיוון אחר. אם למשל, מדובר בפגם בקיום תנאי הערבות, הקביעה כי מציע התרשל, דהיינו אחראי לפגם אשר אינו נובע מפגם בתנאי המכרז, תעמוד לו לרועץ.

## (ג) שוויון-

עיקרון זה עומד בלב לבו של דיני המכרזים. למעשה, מנגנון המכרז נוצר על מנת להעניק שוויון הזדמנויות לאלה העומדים בקריטריונים הרלוונטים למכרז. ראיית המכרז מבעד לעדשת השוויון מכוונת את הצופה לראיית על. לא מדובר ביחס בין העותר לבין עצמו- בחינת הרשלנות, או ביחס בין עורך המכרז לבין המציע- בחינת תום הלב בעיקרה, אלא ביחס בין מתחרים שונים במכרז. ראובן מפרסם מכרז בו מתמודדים שמעון ולוי. נוצר עולם חדש שאינו מוגבל לאחד, שניים או אפילו שלושה גורמים. לפי עיקרון השוויון, בבוא בית המשפט לבחון את העתירה המנהלית של שמעון נגד ראובן, עליו להתחשב גם בלוי. מכאן, קם צידוק לקפדנות בקיום הדרישות, אשר במבט ראשון נראות נוקשות". (שם, עמ' 5-4).

הותרת זכיית המערערת על כנה פירושה פגיעה בעיקרון הבסיסי והמחייב ביותר בדיני המכרזים, וביתר שאת במכרז ציבורי או מעין ציבורי, והוא – שמירה על שוויון בין המציעים. בענייננו, ישנן שתי קבוצות אשר נפגעו: הראשונה, משיבות 2-5, אשר הציגו הצעה הכוללת שיטת הידרומיל, ועל כן הניקוד שהוענק להן נמוך מזה שהוענק למערערת. כאן המקום לציין כי שיטת הידרומיל מוערכת כשיטה יקרה יותר מבחינה כספית, ועל כן הבחירה בה השפיעה אף על יוקר ההצעות האחרות. השנייה, קבוצת המציעות הפוטנציאליות, אשר נמנעה מלגשת למכרז נוכח הדרישה להציע ביצוע על דרך שיטת הידרומיל בלבד. לא ניתן להתעלם מהפגיעה בצדי ג'. מסיבה זו, אף אין לקבל את טיעון המערערת אשר לעדיפות לבחור בפרשנות מקיימת למכרז. כל זאת, לא כאשר הדבר בא על חשבון שמירה על השוויון.

במכלול הנסיבות, לא מצאתי להטיל הוצאות לטובת הרכבת במסגרת הערעור. הרכבת שבה והדגישה בתגובתה כי ביטול המכרז התחייב כתוצאה מהפגם שנפל בניקוד המצגות, כאשר פגם זה נבע, בעיקרו, מהתנהלות הוועדה המקצועית. אותה וועדה בחנה את שיטת החפירה החלופית, חרף כך שלא עמדה בדרישות המכרז, והעניקה למערער (ולמזיעות נוספות) ניקוד בהתבסס עליה. לו הייתה נמנעת מכך, השתלשלות האירועים הייתה שונה לחלוטין, והדבר נאמר אף ביחס להשלכות על המזיעות השונות, לרבות המערער; ואף ביחס לאינטרס הציבורי בניהול מכרז תקין, בהיר ויעיל ככל האפשר. על כן, דומני, על הרכבת להפיק לקחים מהאירוע. למשל, כי על המזמינה, רכבת ישראל, להבהיר לוועדה המקצועית את תפקידה במכרז הקונקרטי.

המערער תישא בהוצאות ושכר טרחת המשיבה 2 בגובה 30,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט ניל הנדל, דהיינו לדחיית הערעור.

מוכן אני להניח לטובת המערער, מבלי לטעת מסמרות, לא רק שפעלה בתום לב, אלא גם שהצעתה ניתנה בהתאם לתנאי המכרז, וזאת משהבהירה כי ככל שלא יאושר לה לבצע את חפירת קירות הדיפון (הסלארי) בשיטת הכפות, תבצע אותה בשיטת הידרומיל. אפס, גם אם הצעת המערער ניתנה בהתאם לתנאי המכרז, עדיין קיים הקושי שוועדת המכרזים לא בחנה את כל ההצעות על פי אותם מדדים שהוגדרו במכרז – את הצעת המערער היא בחנה וניקדה לאור ההצעה לבצע את קירות הדיפון בשיטה שלא

הוגדרה במכרז (שיטת הכפות), בעוד שאת הצעות המתחרות, ולמצער חלקן, בחנה וניקדה על פי ההצעה לבצען בשיטה שהוגדרה במכרז (שיטת הידרומיל). בכך סתתה ועדת המכרזים מאשר הוגדר בטופסי המכרז, שכן פרשנותם היחידה האפשרית היא שההצעות השונות יושוו תחת ההנחה כי קירות הדיפון יבוצעו בשיטת הידרומיל. במצב דברים זה לא יכול להיות ספק כי נפל פגם בעבודת ועדת המכרזים, והשאלה אותה יש לבחון היא האם די בו כדי להצדיק את החלטה שקיבל עורכת המכרז משהתבררו הדברים. עמדת הרכבת הייתה שהפגם בעבודת ועדת המכרזים חמור דיו על מנת להצדיק את התוצאה הקשה של ביטול המכרז, ויציאה למכרז חדש. לא שוכנעתי כי בנסיבות המקרה החלטה זו מצדיקה התערבותו של בית משפט זה על פי עילות ההתערבות בהחלטות מנהליות. לפיכך, גם תחת ההנחה המקלה עם המערערת דין הערעור להידחות.

חברי, השופט הנדל, התייחס בחוות דעתו, על דרך ההפניה והציטוט, להבחנה בין "תום לב" לבין "רשלנות". עמדתי ביחס למהותה של אבחנה חשובה זו שונה בהיבטים מסוימים מעמדת חברי, אך אינני סבור שהבדלי הגישה בעניין זה דורשים ליבון לצורך ההכרעה בהליך שלפנינו. לפיכך אסתפק אף אני בטיעון על דרך ההפניה – לעמדתי ביחס להבחנה בין "תום לב" לבין "רשלנות" ראו עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תפשת מרובה לא תפשת", האומנם? על נורמות התנהגות, מנגנונים פרוצדורליים וביקורת שיפוטית בדיני התאגידים" ספר יורם דנציגר 133, 135 – 139 (לימור זר-גוטמן ועידו באום עורכים, התשע"ט).

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ח בשבט התשפ"א (10.2.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

