



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 8172/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערערים: בולוס סאבא ו-75 אח'

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל - רשות מקרקעי ישראל
2. יחיא תאמר ו-335 אח'

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
(השופטת ב' טאובר) בעת"מ 45127-07-20 מיום
22.11.2020

תאריך הישיבה: ו' בשבט התשפ"א (19.1.2021)

בשם המערערים: עו"ד דיאן קשקוש

בשם המשיבה 1: עו"ד רועי-אביחי שויקה

בשם המשיבים 19-20,
104-103 ו-61-58: פטור מהתייצבות

בשם המשיבים 190-193, 222-
219, 253-247, 258-257, 293,
332-331: פטור מהתייצבות

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור על פסק דינו מיום 22.11.2020 של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת ב' טאובר) בעת"מ 45127-07-20, אשר דחה את עתירת המערערים, בה ביקשו את ביטול החלטת ועדת המכרזים של רשות מקרקעי

ישראל (להלן: רמ"י) מיום 15.7.2020 שלא לקבל את ההצעות אותן ביקשו להגיש למכרז לשיווק מגרשים ביישוב אבו סנאן בשל איחור בהגשתן.

תמצית רקע והליכים

2. ביום 18.12.2019 פרסמה רמ"י את מכרז צפ/394/2019, שעניינו הרשמה והגרלה לתושבי מקום מחוסרי דיור לשיווק 32 מגרשים לבניית 117 יחידות דיור ביישוב אבו סנאן (להלן: המכרז). המכרז התייחס ל-3 קבוצות של מציעים: נכים בני המקום מחוסרי דיור; משרתי כוחות הביטחון בני המקום מחוסרי דיור, מומלצי משרד הביטחון; ובני המקום מחוסרי דיור.

המכרז נפתח להגשת הצעות ביום 20.1.2020 והמועד האחרון להגשת הצעות נקבע תחילה ליום 23.3.2020, אולם בשל משבר הקורונה ולבקשת המועצה המקומית נדחה המועד האחרון להגשת הצעות שלוש פעמים ונקבע לבסוף ליום 8.6.2020 שעה 12:00.

3. במועד האחרון להגשת הצעות האמור נסגרה תיבת המכרזים, ונמצאו בה 136 מעטפות מטעמם של 336 מציעים (המשיבים 2-337), אשר סומנו ומוספרו תוך עריכת פרוטוקול מתאים. בשעה 12:15 לערך הגיע עו"ד וליד ח'יר למשרדי רמ"י במחוז צפון כשבידיו 31 מעטפות, הכוללות את הצעותיהם של 76 המערערים, אותן ביקש להגיש. לדבריו, העיכוב בהגשת המעטפות נבע מעיכוב בקבלת המלצות משרד הביטחון, שנשלחו אליו רק בשעה 11:15, וכי לאחר קבלתן הוא חש למשרדי רמ"י להגשת ההצעות.

4. לאחר התייעצויות הוחלט לקבל מידי עו"ד ח'יר את 31 המעטפות ולשמור אותן בנפרד בחדר המכרזים עד לקבלת החלטה בעניינן, תוך שניתנה לעו"ד ח'יר שהות של 48 שעות להמצאת הסבר לעיכוב בהגשת ההצעות. מטעם עו"ד ח'יר והמועצה המקומית הועברו לרמ"י מכתבים ובהם נטען כי העיכוב במתן האישורים נבע מעיכוב בקבלת אישורים ממשרד הביטחון על שירות בכוחות הביטחון וכן מעיכובים ברשות המקומית בהעברת אישורי תושבות. בעקבות הסברים אלו ניתנה לעו"ד ח'יר אורכה נוספת להמצאת פרטים נוספים ומלאים לענין הסיבות לעיכוב בהגשת ההצעות "לגבי כל מציע ומציע". ביום 21.6.2020 העביר עו"ד ח'יר מכתב נוסף אליו צירף תצהירים של שלושה מבין המערערים בענין מועד קבלת אישור משרד הביטחון, וכן מכתב מאת מנכ"ל המועצה המקומית לגבי פניה למועצה לקבלת אישור בעניינו של מערער נוסף.

5. ביום 6.7.2020 התכנסה ועדת המכרזים של רמ"י לדון בגורל 31 המעטפות שהוגשו באיחור, וביום 15.7.2020 ניתנה החלטתה לפיה אין לקבל את המעטפות, וזאת לאחר שהגיעה למסקנה כי בהתאם לתקנה 20(ב) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן: תקנות המכרזים) היא מנועה מלקבל את הצעות המערערים שהוגשו באיחור, וכי לא התקיימו נסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות את קבלת ההצעות באיחור תוך סטייה מדיני המכרזים ותוך פגיעה בעקרון השוויון ובמציעים אחרים, בכוח או בפועל. כן צוין כי אף שמדובר כנטען ב- 79 מציעים המהווים 31 קבוצות מציעים, ההתייחסות שניתנה על ידי עו"ד ח'יר הייתה כללית ולא כללה פירוט לגבי הסיבה לעיכוב בהגשת ההצעה של כל מציע או כל אחת מקבוצות המציעים, אלא רק בהתייחס למספר מציעים בלבד. ולבסוף צוין כי לא ניתן הסבר מדוע לא נערכו פניות מקדמיות לרמ"י, על ידי המערערים או על ידי המועצה המקומית, בבקשה לדחייה נוספת של המועד לסגירת המכרז.

6. על החלטה זו הוגשה העתירה המינהלית מושא ערעור זה.

בית המשפט קמא דחה כאמור את העתירה. נקבע כי ועדת המכרזים פעלה כדין עת סירבה לקבל את הצעות המערערים נוכח האיחור בהגשתן, משלא עלה בידי המערערים להוכיח כי עניינם נופל בגדר המקרים החריגים העשויים להכשיר איחור בהגשת הצעה. בית המשפט ציין כי אחד מעקרונות היסוד המרכזיים העומדים בבסיסו של המכרז הציבורי הוא עיקרון השמירה על השוויון, וכי מעיקרון זה נגזרת גם החובה להקפיד הקפדה יתרה גם על קיום תנאי המכרז, שכן העדר הקפדה עלול להביא לידי אפליה בין מציעים פוטנציאליים ולסכל את תכליתו של המכרז. מעקרונות אלה עולה אף החובה להקפיד על עמידה במועד שנקבע להגשת ההצעות, כפי שנקבע במסמכי המכרז. חובה זו מעוגנת בדין, בתקנה 20(ב) לתקנות המכרזים.

בית המשפט ציין כי גישת הפסיקה בשנים האחרונות מלמדת על מגמה של הקשחה ועל גישה קפדנית ומחמירה שאינה מוחלת על איחורים, אף אם מדובר באיחורים קלים ביותר, למעט במקרים חריגים ביותר - כאשר האיחור נובע מתקלה של מפרסם המכרז, וכן (בצריך עיון) כאשר האיחור נבע מכוח עליון (עע"מ 2696/06 מדינת ישראל נ' חרכוש (25.7.2006)), להלן: ענין חרכוש). על כן, קיבל בית המשפט את טענת רמ"י לפיה לא די לטעון כי חל במדינה מצב חירום בשל משבר הקורונה על מנת להיכנס לגדר החריגים הנדירים שנקבעו בפסיקה לשם קבלת הצעה שהוגשה באיחור. על העותרים היה לפרט, לגבי כל אחד מהם, את הנסיבות אשר הובילו לעיכוב בקבלת האישורים הדרושים ולספק פרטים מתי פנו למועצה ולמשרד הביטחון לקבלת האישורים, ובאיזה פעולות

נקטו מאז פנייתם הראשונה לרשויות לשם החשת הטיפול בפנייתם. צוין כי למעט ארבעה תצהירים שהוגשו מטעם 4 מבין 76 העותרים - שגם בהם אין הסבר מבוסס - העותרים לא הניחו תשתית עובדתית או ראייתית שיש בה כדי להוכיח כי משבר הקורונה הוא זה אשר גרם לעיכוב בהגשת ההצעות, ולא סיפקו הסבר כיצד יתר המציעים שהגישו במועד הצעות למכרז (למעלה מ-300), שחלקם אף הם מומלצי משרד הביטחון כמו העותרים, הספיקו לקבל את האישורים הנדרשים. כמו כן לא ניתן הסבר מדוע לא פנו העותרים לרמ"י מבעוד מועד בבקשה לדחייה של המועד להגשת ההצעות, בייחוד על רקע הדחיות הקודמות.

בנסיבות אלה, קבע בית המשפט כי צודקים המשיבים כי הכשרת התנהלות העותרים ואישור הגשת הצעותיהם באיחור יש בהם כדי לחתור תחת עיקרון השוויון ולרוקנו מתוכן. בהינתן האמור, ולנוכח הקבוע בתקנה 20(ב) לתקנות המכרזים ובהלכה הפסוקה, הגיע בית המשפט למסקנה כי בדין פעלה ועדת המכרזים עת סירבה לקבל את הצעות העותרים, ועל כן דחה את העתירה, תוך שבנסיבות הענין נמנע בית המשפט מלחייב את העותרים בהוצאות.

עיקרי טענות הצדדים

7. לטענת המערערים, שגה בית המשפט קמא עת קבע כי מצב החירום עקב מגפת הקורונה אינו מהווה נסיבה המצדיקה חריגה מהכלל הנוקשה שבתקנה 20(ב) לתקנות המכרזים. נטען כי מצב החירום הקשה על קבלת האישורים ממשרד הביטחון, וכי מצב זה הוא בגדר "כוח עליון" המצדיק סטייה מהוראות תקנה 20(ב). עוד נטען כי היה מקום להחיל בענייננו את החריג המתייחס למקרים בהם האיחור נבע מהתנהלות הרשות עצמה, שכן הרשות לא עדכנה את הוראות הכניסה למתחם ולא התאימה את הגשת המכרזים למצב המיוחד, כגון על ידי מתן אפשרות להגשה מקוונת. ולבסוף נטען כי דרישת רמ"י להמציא מסמכים ופרטים אודות 76 מערערים בפרק זמן קצר, כאשר קיימות מגבלות הנובעות ממגפת הקורונה, אינה ישימה, וכי דווקא הותרת החלטת רמ"י על כנה היא הפוגעת בשוויון.

8. מנגד, מטעם רמ"י נטען כי דין הערעור להידחות על הסף בשל צירוף מערערים כוללני והגשת "ערעור קבוצתי", הכולל מערערים רבים בעלי נסיבות שונות, וזאת כאשר כל מגיש הצעה נדרש להציג את נסיבותיו וטעמיו הוא לאיחור בהגשת הצעתו, וכי גם לאחר שניתנה שהות נוספת למערערים להציג את סיבות האיחור "לגבי כל מציע ומציע",

הם לא עשו כן. כן נטען כי אין מקום שבית משפט זה יתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא באשר לנסיבות האיחור.

לעמדת רמ"י, לא מתקיימות בענייננו הנסיבות החריגות המצדיקות סטייה מתקנה 20(ב) לתקנות המכרזים, וכי גם איחור בתום לב מצד המציע לא מצדיק סטייה מהוראות התקנה, אשר קובעת למעשה מבחן עובדתי ופשוט: מה שנמצא בתוך תיבת המכרזים במועד האחרון שנקבע להגשת ההצעות – יידון; ומה שלא נמצא - לא יידון. על מנת להיכנס בגדר החריגים שנקבעו בפסיקה היה על המערערים לפרוס את טענותיהם הפרטניות, לגבי כל אחד מהם בנפרד, תוך תמיכתן בראיות, ולהראות כי מצב החירום הוא הגורם שמנע מהם הגשת ההצעות במועד. אין די בטענות כוללניות עבור 76 מציעים שונים, וזאת בשים לב לכך שלמעלה מ-300 משתתפים אחרים במכרז הצליחו לעמוד במועד ובתנאים על אף מצב החירום. לבסוף מציינת רמ"י כי מועד סגירת המכרז נדחה שלוש פעמים בשל משבר הקורונה, ואם המערערים נתקלו עדיין בקשיים, היה עליהם לפנות לרמ"י מבעוד מועד ולהציף את טענותיהם, אך הם לא עשו כן.

9. ביום 21.12.2020 התקבלה באופן חלקי בקשת המערערים לעיכוב ביצוע (השופטת י' וילנר), תוך שנקבע כי רמ"י רשאית להמשיך בהליכי המכרז, ובכלל זה לפתוח את ההצעות שהוגשו ולהכריז על הזוכים, אך עליה להימנע מהקצאה סופית של המגרשים עד להחלטה אחרת במסגרת ההכרעה בערעור.

10. בדיון לפנינו, שהתקיים ביום 19.1.2021, חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טענותיהם דלעיל. נוכח טענות המערערים כי העיכוב נגרם בעיקר בשל עיכוב בקבלת אישורי משרד הביטחון, ביקשנו לברר את הנסיבות לעיכובים, כטענת המערערים, בקבלת האישורים ממשרד הביטחון. בהתאם לכך, בהחלטתנו מאותו יום ניתנה שהות לצדדים לבירור הדברים ולהידברות, ולהודעה לבית המשפט בתוך 30 ימים אם הגיעו להסכמה ביניהם.

11. בהודעה מטעם רמ"י מיום 9.3.2021 נמסר כי נערכה בדיקה מול משרד הביטחון של טענות המערערים בנוגע לאישורים, במסגרתה נבחנו מועדי פניותיהם של המערערים למשרד הביטחון ומועדי המענה שניתן לפניות. בבדיקה נמצא כי בניגוד לטענות המערערים, "הרוב המוחלט של המערערים" קיבלו את המלצות משרד הביטחון כבר במהלך החודשים פברואר-מרץ 2020, היינו זמן רב לפני המועד האחרון להגשת הצעות למכרז (8.6.2020). כן נמצא כי 5 מבין המערערים פנו למשרד הביטחון רק במהלך

החודשים מאי-יוני 2020, כאשר שלושה מהם קיבלו את האישורים ביום 7.6.2020 (מערערים 25, 59 ו-60), ושניים אחרים (מערערים 57 ו-63) – ביום 8.6.2020. עוד צויין כי חלק מהמערערים לא פנו כלל לקבלת אישור. לבסוף צויין כי נתונים אלה מדגישים את הפגמים שבהתנהלות המערערים, לרבות הגשת עתירה אחת משותפת ל-76 עותרים, עם נתונים שונים, תוך העלאת טענות כלליות ביחס לכל העותרים כמקשה אחת, וללא התייחסות פרטנית לגבי נסיבות האיחור של כל עותר בנפרד. נוכח האמור נמסר כי רמ"י עומדת על עמדתה כי יש לדחות את הערעור.

בתגובה מטעם המערערים מיום 16.3.21 נטען כי למעשה אין מדובר ב-76 אישורים שכן מציעים שהם בני זוג נדרשים רק לאישור אחד של מי ששירת בכוחות הביטחון. כן נטען לאי דיוקים בתוצאות הבדיקה שנערכה, ובכלל זה שגם מערער מס' 25 קיבל את האישור בחודש יוני. כן נטען כי היה על רמ"י לקיים בדיקה גם מול המועצה המקומית ולא רק מול משרד הביטחון, וכי עצם העובדה שהמועד האחרון להגשת הצעות למכרז נדחה בעבר שלוש פעמים מצביעה על קשיים שנגרמו עקב מגפת הקורונה.

המשיבים 2-337 סמכו ידיהם על עמדת רמ"י וביקשו לדחות את הערעור.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון הגעתי למסקנה כי אין מנוס מדחיית הערעור.

13. תקנה 20(ב) לתקנות המכרזים קובעת לאמור -

"ועדת המכרזים לא תדון בהצעות אשר לא נמצאו בתיבת המכרזים במועד האחרון להגשת הצעות".

בענין חדכוש הנזכר לעיל, אשר עסק בנסיבות דומות לענייננו - הצעה למכרז של רמ"י במחוז הצפון לחכירת מגרשים לבנייה עצמית, שהוגשה באיחור של "דקות ספורות" - עמד בית משפט זה על הדרך בה יש לפרש את הוראת תקנה 20(ב), ועל החשיבות של עמידה על המועד שנקבע להגשת הצעות –

"לשון התקנה אינה מניחה מקום לשיקול דעת... כי הצעות אשר לא נמצאו בתיבת המכרז במועד האחרון לא יידונו. המבחן הוא טכני ופשוט על פניו. בשעה שנקבעה לטיוט, היא המועד האחרון, בדיוק בשעה זו, 'ננעל' פתחה של תיבת

המכרז. מה שנמצא בתוך התיבה באותו מועד יידון; מה שלא נמצא לא יידון; ראו גם ע' דקל, מכרזים א', 542: 'כיצד יוצב הגבול בין איחור קל שניתן להכשירו לבין איחור משמעותי המחייב את פסילת ההצעה? על כן בחר המחוקק כלל פשוט וקל ליישום (פסילה) ולא כלל המחייב השקעת משאבי זמן ביישומו (הפעלת שיקול דעת)...'

כללם של דברים, מחוקק המשנה (ותנאי המכרז) קבעו מבחן אחד וחד, שווה לכל נפש – הימצאות ההצעות בתיבת המכרז במועד האחרון, ומשלא נמצאו, איחרו את המועד" (פסקה ה(1) לפסק הדין. ההדגשות במקור).

בהמשך לכך עמד בית המשפט על החשיבות של עמידה דווקנית על הכלל הקבוע בתקנה 20(ב), וכן על חריגים אפשריים לכלל זה –

"... תורת המכרזים, במציאות של מכרזים רבים ברשויות וגופים שונים, גדולתה בפשטות יישומה, ללא צורך בפרשנות כל מקרה. לא נאמר כי לא ייתכנו, במציאות אנושית, חריגים כלשהם – המערער ציין לעניין זה תקלות בוועדת המכרזים, ואכן אין מגישי הצעות צריכים להיות ניזוקים מתקלתה של הרשות. אולי חריג אחר - ואני מותיר זאת בצריך עיון - הוא כוח עליון מוכח, בטרם נפתחו המעטפות, וכמובן כל מקרה ייבדק לנסיבותיו. אך החריג יהיה חריג שבחריגים, שכן לשון התקנה ברורה, ונימוקה עמה, כדי למנוע 'מדרון חלקלק'. התרת הרצועה ולו במעט, ראשיתה מצער ואחריתה אינה ידועה, וראוי להימנע מ'מצבי פרשנות', שהדמיון היצירתי יוסיף עליהם כהנה וכהנה, ונמצאנו מכבירים התדיינות..."

סבורני כי נקיטה בדרך זו תיטיב עם הציבור, ובסופו של יום גם עם המתמודדים במכרזים" (שם בפסקאות ה(4)-(5)).

באותה רוח שב והדגיש בית משפט זה בעניין ברסקי (עע"מ 3096/15 ברסקי את ברגר ר"ח נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (2.6.2015)) כי -

"בית משפט זה כבר פסק כי האפשרות לסטות מהוראתה של תקנה 20(ב) לתקנות המכרזים ולקבל למכרז הצעות שלא הונחו בתיבת המכרזים במועד, היא מצומצמת ביותר ושמורה בעיקרה למקרים בהם הנחת ההצעה בתיבה נמנעה בשל פגם בהתנהלותה של הרשות (ראו, עע"מ 2696/06 מדינת ישראל ישראל ישראל נ' חרכוש, פסקה ה' (25.7.2006)). גישה זו תואמת את ההלכה הכללית לפיה מן הראוי לנקוט גישה מצמצמת בכל הנוגע לאפשרות לחרוג מכללי

המכרזים על מנת למנוע סרבול של ההליכים ועיכוב קידומם וכן על מנת להבטיח שמירה על טוהר המידות ועל עקרונות של ההגינות ושוויון בין המציעים (ראו והשוו, עע"מ 7799/05 יהלומית פרץ נ' מדינת ישראל, בפסקאות ד(3)-ד(4) (14.5.2006); עע"מ 6090/05 מ.ג.ע.ד. נ' מי נתניה, פסק דינו של השופט א' רובינשטיין (27.2.2006); עע"מ 6572/06 עיריית אשדוד נ' חן המקום בע"מ, בפסקה ט' (3.9.2006); עע"מ 4246/14 סער נ' אנגלסטמן, בפסקה 4 (20.1.2015)) (שם, בפסקה 6).

אוסף, כי לעמידה דווקנית על הכלל שבתקנה 20(ב), והותרת הסטייה ממנו רק למצב של "חריג שבחריגים", יש חשיבות מיוחדת כאשר מדובר ברשות ציבורית כגון רשות מקרקעי ישראל (רמ"י), המפרסמת מכרזים רבים מאוד בכל שנה, ברובם הגדול במתכונת קבועה ושגרתית, וכל "התרת רצועה" עלולה לגרום לסרבול ועיכוב בניהול המכרזים, לטענות ולהתדיינויות ממושכות, כמו גם לחשש לפגיעה בטוהר המידות. אציין כי עוד לפני כארבעה עשורים, בטרם התקנת תקנות המכרזים, הכיר בית משפט זה בשיקולים האמורים כמצדיקים עמידה דווקנית על כללי המכרז במכרזים של מינהל מקרקעי ישראל, כשמו אז, והימנעות מ"לערוך בכל מקרה מעין 'משפט זוטא' כדי לברר מה גרם לפגם" (בג"ץ 504/82 כח (2000) אחזקות בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לז(1) 651, 659 (1983)).

ומן הכלל אל הפרט

14. מכלול הנתונים בענייננו מובילים לדעתי למסקנה כי עניינם של המערערים אינו נופל בגדר המקרים "החריגים שבחריגים" בהם ניתן למחול על הפגם, וזאת מהנימוקים שיפורטו בתמצית להלן:

15. ראשית, נוסף על הכלל הקבוע בתקנה 20(ב) לתקנות המכרזים, כפי שפורש בפסיקתו של בית משפט זה, בענייננו נקבע במפורש בתנאי המכרז עצמו כי הצעות שיוגשו באיחור "לא יתקבלו ולא ישתתפו במכרז" -

"המועד האחרון להגשת הצעות הינו 23.3.2020 בשעה 12:00 בצהריים בדיוק [מועד אשר נדחה כאמור 3 פעמים – מ.מ.]... הצעה ו/או מסמך ו/או אישור אשר לא יימצאו בתיבה הנ"ל במועד זה מסיבה כלשהי – לא יתקבלו ולא ישתתפו במכרז" (עמ' 16 לחוברת המכרז).

משמעות הוראה זו היא כי המערערים הפרו הן את הוראות הדין והן את תנאי המכרז. הוראה זו מחדדת את הפגם שבהגשת הצעות של המערערים באיחור, ואת הקושי "למחול" על איחור כזה, דבר שיהא בו משום פגיעה בעקרון השוויון (השוו: ענין חרכוש, שם נכללה הוראה דומה, וכן בעע"מ 5409/18 רשות מקרקעי ישראל נ' סלימאן, בפסקה 20 (3.1.2019), להלן: ענין סלימאן).

16. שנית, טענות המערערים בדבר הקשיים בהגשת הצעותיהם במועד, לרבות טענותיהם בתגובה האחרונה מטעמם (פסקה 11 לעיל), מחדדים את הקושי בהתנהלותם. כל מציע במכרז עומד בפני עצמו, ומציע הטוען כי נמנע ממנו להגיש הצעתו למכרז – בשל מחדל של הרשות או עקב "כוח עליון" – עליו לפרט ולהניח תשתית ראייתית לטענתו זו. ההתנהלות "הקבוצתית" של העותרים, אשר הגישו יחדיו, באיחור, את הצעותיהם, ולאחר שנדרש בא כוחם לפרט את טענתו כי נמנע מהמערערים להגיש את הצעות במועד בשל עיכוב במשרד הביטחון, "לגבי כל מציע ומציע", התמידו בהעלאת טענות כלליות וכוללניות ביחס לכל העותרים כמקשה אחת, אף שניתנה להם שהות לא קצרה (כשבועיים) להציג את טענותיהם וראיותיהם.

המערערים התמידו בדרכם זו גם בהגשת עתירה משותפת לכל 76 המערערים, כאשר ברור בעליל, גם מטענותיהם, כי קיים שוני בין המערערים לענין המועדים בהם פנו למשרד הביטחון, כמו גם לגבי המועדים בהם קיבל כל מערער את האישור המבוקש, ובעניינים נוספים. בנסיבות אלה, בצדק נטען על ידי המדינה כי חלה ההלכה לפיה "אין לצרף עותרים שונים שעניינם נפרד תחת אכסניה משותפת, גם אם חלק מהנסיבות המאפיינות את עניינם דומה למושא העתירה" (בג"ץ 2111/11 זר נ' משרד הרווחה, פסקה 7 (18.9.2011). וראו עוד מבין רבים: (בג"ץ 2336/05 חליפה נ' שר הפנים (17.11.2005); בג"ץ 9019/17 מוסא נ' שר הביטחון (21.11.2017); בג"ץ 5682/20 קוביצקי נ' שר הפנים, פסקה 13 (9.9.2020); וכן יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג 1741-1740 (2014)).

לענין זה יש להבחין בין הגשת עתירה משותפת אחת של עותרים שונים שנסיבותיהם שונות, או המתייחסת לעניינים שונים, שאז ככלל דינה להידחות על הסף, לבין איחוד דיון במספר עתירות בעלות מכנה משותף חלקי, עובדתי או משפטי, מטעמי יעילות הדיון.

17. שלישית, העותרים לא ביססו את טענתם כי חלים בעניינם החריגים הנדירים שנקבעו בענין חרכוש כמצדיקים סטייה מהקבוע בתקנה 20(ב) לתקנות המכרזים – לא החריג של איחור שנבע ממחדל של הרשות, ולא החריג (שבצריך עיון) של כוח עליון.

המערערים אינם חולקים למעשה על כך כי הרוב המכריע של המערערים קיבלו את המלצות משרד הביטחון כבר במהלך החודשים פברואר-מרץ 2020, היינו זמן רב קודם למועד האחרון להגשת ההצעות למכרז (8.6.2020), ואין כל הסבר מדוע מערערים אלה לא הקדימו והגישו את הצעותיהם במועד. גם בנוגע לאותם מערערים (חמישה, או שישה לגרסת המערערים) שקיבלו את האישורים סמוך למועד האחרון, אין הסבר מדוע פנו באיחור כה רב לקבלת האישור.

לא ניתן גם מענה מצד המערערים, הכיצד זה שאר מגישי ההצעות במכרז – למעלה מ-300 מציעים, ובהם לא מעטים הנמנים על אותה קטגוריה של מומלצי משרד הביטחון – השכילו לעמוד בלוח הזמנים ולהגיש את הצעותיהם במועד שנקבע.

18. רביעית, המערערים לא השכילו גם להסביר, מדוע לא הייתה פניה, מבעוד מועד, מצד אלה מבין המערערים שנתקלו לטענתם בקשיים לקבלת האישורים הנדרשים, או מצד המועצה המקומית מטעמם, לדחיית המועד האחרון להגשת ההצעות.

19. חמישית, על כל אלה אוסיף ואזכיר כי הלכה היא מימים ימימה כי –

”נקודת המוצא בבואנו לבחון את החלטתה של ועדת המכרזים בענייננו היא ההלכה כי בית המשפט אינו יושב כוועדת מכרזים עליונה ואינו מחליף את שיקול דעתה של הוועדה בשיקול דעתו. הביקורת השיפוטית בהקשר זה נועדה לבחון האם החלטת הוועדה הינה סבירה והאם נתקבלה כדין ומשיקולים ענייניים, שמא נפל בה פגם מהותי שאינו עולה בקנה אחד עם עקרונות דיני המכרז הציבורי כפי שנקבעו בחקיקה ובפסיקה” (עע”מ 3499/08 רון עבודות עפר ייזום ופיתוח מ.א. בע”מ נ’ ועדת המכרזים - עיריית עפולה, בפסקה 11 (18.1.2009). וראו גם האסמכתאות הרבות הנזכרות שם).

במקרה דנן אין לומר כי בהחלטת ועדת המכרזים של רמ”י, שלא לקבל את הצעות המערערים שהוגשו באיחור, נפל “פגם מהותי שאינו עולה בקנה אחד עם עקרונות דיני המכרז הציבורי כפי שנקבעו בחקיקה ובפסיקה”; ההיפך הוא הנכון, כמפורט לעיל.

כאמור, הגישה בפסיקה לענין עמידה על קיום תנאי המכרז ככתבם וכלשונם – בכלל, ולענין הגשת הצעה במועד שנקבע לכך – בפרט, היא גישה קפדנית, וכדין כך:

”לתורת המכרזים יפה גישת בית שמאי. אין מנוס. שמירה קפדנית ודקדקנית על כללים ברורים ואחידים היא ערובה לקיום העקרונות המהותיים של שוויון והגינות המכרז, להגברת אמון הציבור בשיטת המכרזים, למאמץ לנעילת דלתי השחיתות ולשינוי היחס המקל ראש, לעתים, בדרישות המכרז מצד חלק מהמציעים” (עע”מ 5853/05 אחים כאלדי בע”מ נ’ רכבת ישראל בע”מ, פסקה יד (16.1.2007)).

יתרה מזו, גם אם מדובר היה בנסיבות בהן רשאית הייתה ועדת המכרזים “להכשיר” את ההגשה המאוחרת – ואין אני סבור כך – הרי שלא מצאה ועדת המכרזים לעשות כן, אין הצדקה להתערבותנו בהחלטתה (השוו הדברים לענין זה בחוות דעתי בענין סלימאן).

20. אשר על כן אציע לחבריי כי נדחה את הערעור ונבטל את הצו שניתן לעיכוב ביצוע חלקי של הליכי המכרז, וכי לפנים משורת הדין לא נחייב את המערערים בהוצאות המשיבים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה עם חברי השופט מ' מזוז כי דין הערעור להידחות.
2. דחיית הצעות המוגשות במכרז מחמת איחור, ולא כל שכן איחור קטן יחסית, כרוכה תמיד באי-נוחות. נקל לשער את אכזבתם של הנוגעים בדבר כי הצעתם לא נשקלה לגופה. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר המכרז נסב על עניין מהותי כמו דיור למי שנזקקים לו, וזאת בתנאים של משאבים מוגבלים. אולם, דווקא בשל טעמים אלה עצמם המסקנה היא במידה רבה בלתי נמנעת. אף המשתתפים האחרים במכרז נמצאים במצב דומה – אף להם תקוות, וכן ציפייה לגיטימית לכך שתנאי התחרות יישמרו כפי שנקבעו. לא יותר, אך גם לא פחות. כך מחייב עקרון השוויון, וכך מחייבת גם השמירה על הוודאות בניהולו של המכרז.

3. בנסיבות העניין, ובהתחשב באופיו המיוחד של המכרז שבפנינו, ראינו לנכון לוודא כי אי-עמידתם של המערערים בתנאי התחרות לא נבעה מכך שהוכשלו בעקיפין על-ידי משרד הביטחון, אשר היה אמור לטפל בבקשות של הפונים ולתת בידיהם אישורים הנוגעים לזכאותם. ההודעה המעדכנת שהוגשה לאחר הדיון הבהירה שלא אלה היו פני הדברים. כפי שעולה מהנתונים המובאים על-ידי חברי, רק בעניינם של שניים מבני הקבוצה התקבלו האישורים אך ביום שנקבע כמועד האחרון להגשת ההצעות. עם זאת, הלכה למעשה, ההמתנה לאלה הובילה ככל הנראה להגשת ההצעות כולן באיחור, בשל הטיפול המשותף בהן. במבט הצופה פני עתיד, טוב יעשו המשתתפים במכרז אם יודאו כי הצעותיהם מוגשות מבעוד מועד, וכל המקדים הרי זה משובח.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

דרך הילוכו של חברי השופט מ' מזוז – נכוחה; מסקנתו – נכונה. אני מצטרף בהסכמה לדבריו, וכן גם להערותיה של חברתי, השופטת ד' ברק-אדוז.

החמצת האפשרות להשתתף באותו מכרז לשיווק מגרשים לבניה באבו-סנאן – למחוסרי-דיור, בהם נכים ואנשי כוחות הבטחון, הותירה טעם של חמיצות לפסיקתנו. כזכור, השעה היעודה לשלשול המעטפות לתיבת המכרזים היתה 12:00. בשעה 12:15 הגיע למקום עורך-דין, כדי להגיש 31 מעטפות מכרז; ברבע שעה של איחור – החמיץ את השעה.

ברם, הפער שבין האיחור הקטן לבין התוצאה הקשה – בלתי נמנע. אלו הם "שוליים של שרירות שאין מנוס מהם" (כדברי השופט דוד חשין בבג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר (1.4.2007)). עוד מימים ימימה, בימי התלמוד, עסקו חז"ל בגבולות הקשיחים של מידות ושיעורים. השופט מ' זילברג מסביר ומדגים זאת בספרו (כך דרכו של תלמוד 45-50 (תשכ"ד)), בהסתמך על שאלתו המפורסמת של רבי ירמיה, אמורא ארץ-ישראלי, במאה הרביעית, שבעטיה הורחק מבית המדרש (בבלי, בבא בתרא כג, ב):

“ניפול [גוזל] הנמצא בתוך חמשים אמה – הרי הוא של בעל השובך; חוץ מחמשים אמה – הרי הוא של מוצאו... בעי [שאל] רבי ירמיה: רגלו אחת תוך חמשים אמה, ורגלו אחת חוץ מחמשים אמה, מהו? ועל דא אפקוה [הוציאו] לר' ירמיה מבי מדרשא”.

אדם מצא גוזל סמוך לשובך יונים. עד לטווח של חמשים אמה, ההנחה היא שהגוזל נמלט מן השובך הקרוב, ויש להחזירו לבעליו; למעלה מחמשים אמה, ההנחה היא שהגוזל בא “מן העולם” והמוצא זכה בו. הכלל איננו שרירותי, אלא מבוסס על ‘כלל-של-טבע’ כלשונו של מ’ זילברג, שלפיו: “כל המדדה, אין מדדה יותר מחמשים” (בבלי, שם). “מדדה” הוא “גוזל שאינו יכול לעוף אלא בדידוי מעט מעט” (רש”י, שם). לבטח יכול שיהיה גם חריג, היוצא מן הכלל, גוזל שכוחו עמו לדדות למעלה מחמשים אמה, אך הסדרת חיי-המעשה מחייבת הצבת גבולות ותחומין; ודיני המכרזים, כפי שהראה חברי השופט מזוז – יוכיחו. רבי ירמיה ביקש להטיל ספק בכלל הבסיסי הזה, ולפיכך, הורחק מבית המדרש.

אין מנוס: “מוטב שיהא גוזל אחד מני אלף ממון המוטל בספק, ואל תיעקר הלכת שיעורין מישראל” (משה זילברג שם 47); מוטב שיחמיצו המערערים את האפשרות להשתתף במכרז, ואל יעקר עיקרון השוויון וסדר הדברים הנכון מדיני המכרזים.

במענה על שאלה דומה, על אודות שרירותיות במקרי-גבול, נאמר בתלמוד “כל מדת חכמים כן” (כתובות קד, א), כלומר, “העמידוה יתד ולא תמוט” (רש”י, שם). “פירוש: ההלכה! בפסוק קצר זה הושיט לנו רש”י בקנה את כל הרעיון כולו: השיעור הוא יתד, בה נתלית ההלכה, שאלמלא היא – ההלכה מתמוטטת” (משה זילברג שם 49).

השעה 12:00 היא היתד, שאלמלא היא – המכרז מתמוטט.

אשר על כן, דינו של הערעור – להידחות.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ’ מזוז.

ניתן היום, כ"ה בניסן התשפ"א (7.4.2021).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

מרכז מידע, טל' 2703333-077, *3852 ;
אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il>