בס"ד 26.2.13

5% נוכחות והשתתפות פעילה. הבחינה בחומר סגור, שאלות פתוחות, סילבוס וחקיקה רלוונטית.

דיני המכרזים הינו תחום נפרד שנולד מהשילוב בין דיני החוזים לבין המשפט המנהלי.  
במכרזים המשחק האמיתי הוא בין **היעילות הכלכלית** (שהיא בסיס דיני החוזים) לבין **הסייגים** שבמשפט המנהלי (שוויון, זכויות, שקיפות וכד'). בקורס אומנם נעסוק בדיני **מכרזים ציבוריים,** אך ישנם גופים דו מהותיים עליהם גם חלה חובת מכרז (פועלים במישור הפרטי והציבורי).

נסביר את דיני המכרזים באמצעות דוגמא: אלעד ורות הם בני זוג שרוצים להתחתן ומחפשים אולם בעזרתם של 8 אנשים, הוריהם ואחיהם. סביר להניח שלא תהיה ביניהם הסכמה ויצוצו 2 בעיות מרכזיות: ריבוי אופציות וציפיות שונות לכל צד. כדי לפתור את הבעיות הללו יש לדרג את הקריטריונים החשובים לנו, מהקריטריון החשוב ביותר לחשוב פחות. ישנם קריטריונים שמהווים **תנאי סף** שאם לא מתקיימים ההצעה נופלת. במכרזים אין רצון להשאיר **קריטריון סל** שיאפשר **טווח תמרון רחב** (למשל קריטריון של התרשמות כללית), שכן כפי שנאמר ישנו שילוב בין חוזים שבבסיסם יעילות לבין משפט מנהלי שבבסיסו שוויון וזכויות. יש לבצע רשימת קריטריונים ולהחליט אלו מהם מהווים תנאי סף (עליהם לעמוד בסבירות). יכול להיות מצב שמועמד מסוים במכרז לא יהיה במקום הראשון באף אחד מהקריטריונים, אך למרות זאת בשקלול הכולל הוא יהיה במקום הראשון. לאחר רישום הקריטריונים יש לקבוע מי הוא זה שמחליט. בדוגמא הנ"ל, יש 8 אנשים מעורבים ויש לקבוע מי מחליט מבניהם, אחרת נתקשה להגיע להחלטה. כדי שצוותי המשא ומתן יהיו יעילים יותר, עליהם להיות קטנים. צוות המשא ומתן יבדוק את האופציות ויצמצמן, לאחר מכן יביא את האופציות "ששרדו" לפורום רחב יותר כדי להגיע להחלטה. באופן זה פועל המכרז, תהליך זה חשוב לצורך **השוויון והשקיפות.** החוק מאפשר למועמדים במכרז לפנות לוועדת המכרזים ולהשמיע טענתם, כך ניתן למנוע הליך משפטי שעלול להוביל נזק לחברה (הקפאת תקציב למשל). במכרזים יש רצון להימנע מהליכים משפטיים, בין אם החברה שהפעילה את המכרז תזוכה בביהמ"ש ובין אם לא, עלול להיווצר נזק מעצם קיומו של ההליך המשפטי.

סקירה כללית- היציאה במכרז ציבורי וההליך המשפטי  
מיהם הגופים שעליהם חלה חובת המכרז?

* עיריות- הכוונה לרשות מקומית (כולל מועצה מקומית/אזורית)- לעירייה תקנות מיוחדות שחלות עליה. בוועדת המכרזים של העירייה יש נציגים מהקואליציה והאופוזיציה.
* משרד ממשלתי- חוק משנת 93 מחיל את דיני המכרזים על משרדים ממשלתיים. לא מדובר בחוק של הכנסת, אלא בתקנות של שר האוצר או שר החוץ כשמדובר במכרזים של חו"ל (ולא שר המשפטים, כי מדובר ברכש/כסף). משרדי ממשלה, לעומת עיריות, אינם נתונים לאופוזיציה וקואליציה ולכן המינוי אינו כ"כ פוליטי.
* תאגיד סטטוטורי- תאגידים/חברות שהוקמו על פי חוק (בזק, לשכת עורכי הדין) מחויבים במכרזים. התקנות של משרדי הממשלה חלים גם על תאגיד סטטוטורי.
* חברה ממשלתית/בת ממשלתית.
* קופות חולים- אינן מוקמות על פי חוק, אך מסובסדות ולכן חייבות במכרזים.
* מועצות דתיות- גוף שונה משאר הגופים, בכל פעם הוא קשור לגוף אחר. גוף זה חייב במכרז.
* מוסד להשכלה גבוהה- מתוקצב חלקית על ידי הממשלה ולכן חייב במכרז.
* גוף דו מהותי- גופים שרגלם האחת במשפט הפרטי ורגלם השנייה במשפט הציבורי (חברה קדישא).

על אלו עניינים חלה חובת המכרז?

* טובין (ציוד)
* עסקה במקרקעין- רלוונטי מאוד למנהל מקרקעי ישראל שמוכר/קונה מקרקעין.
* ביצוע עבודה- החל מעבודות פשוטות ועד לעבודות מורכבות.
* רכישת שירותים- שירותי ניקיון למשל.

5.3.13

דיני המכרזים משלבים ביניהם את תחום דיני החוזים השייך למישור **הפרטי,** וכן את תחום המשפט המנהלי השייך למישור **הציבורי.**  
מצד אחד השילוב רצוי מאחר ומוביל ליעילות כלכלית, שכן בבסיס דיני החוזים עומד ערך היעילות הכלכלית לפיו גם אם חוזים מופרים, המוסד החוזי הינו **מוסד כלכלי יעיל.**  
מאידך המשפט המנהלי מכיל גזרות רבות המגבילות את היעילות הכלכלית. המשפט המנהלי מסייג את תהליך המכרזים מתחילתו ועד סופו, ע"י **עקרונות חוקתיים** כמו שוויון, זכויות עובדים וכד'. עקרונות אלו הופכים את תהליך המכרזים לתהליך פחות יעיל מאחר וקובעים עקרונות המסרבלים את התהליך (כמו זכות טיעון, הנמקה וכד'). ניתן לראות כי דיני החוזים מהווים את הצד היעיל של תהליך המכרזים, לעומת המשפט המנהלי שמשחק תפקיד המגביל את התהליך.

כדי להוציא מכרז לפועל יש לעבור שלבים רבים, דבר זה יוצר מצב שכמעט כל מכרז מגיע בסופו של דבר לבית משפט. ניתן לראות בדיני המכרזים כמעין מרוץ סוסים בו שני צדדים דוהרים בכדי להגיע לסוף המסלול, וישנם צדדים נוספים שאורבים בפינה בכדי לסכל את התוצאה, וזאת גם אם אין להם סיכוי להגיע למקום הראשון. גם גופים חיצוניים שאינם משתתפים במכרז מפריעים לתהליך.  
בשורה התחתונה, גם אם עורך המכרז יעבוד לפי הספר, ישנם תקנונים פנימיים שיגררו את המכרז לבית משפט, דבר זה מעיד על בעיה במערכת דיני המכרזים.

**עקרונות דיני המכרזים ע"פ דיני החוזים והמשפט המנהלי (תקנה א1)**

**הקונסטרוקציה החוזית**

חוזה מורכב מהצעה וקיבול.  
א' מציע, כאשר ב' מקבל את הצעתו של א' הוא מבצע קיבול וכך כובל את שניהם.   
במכרז, ישנה בעייתיות בהליך ההצעה וקיבול.

**דוגמא:** א' מחליט שהוא רוצה מחשב מסוג מסוים עם קריטריונים מסוימים ומעוניין לבחור ספק שיספק לו את המחשב. א' יערוך בדיקת שוק ויבחר בספק הטוב ביותר עבורו, מדובר במכרז הפשוט ביותר. גם במכרז הפשוט ביותר ישנה בעיה, כשאדם פונה למספר גופים והוא מעוניין לבחור בסופו של יום הצעה אחת בלבד, ישנה בעיה מבחינת דיני החוזים. עורך המכרז מציע לספק מסוים הצעה למכור לו מחשב, ברגע שהספק מסכים נכרת חוזה, שכן יש הצעה וקיבול. אך הבעיה היא שבעל המכרז מעוניין לבחור בעצמו מכלל הספקים ולא מעוניין לכבול עצמו בכל אחת מן ההצעות.

דיני המכרזים בחרו בקונסטרוקציה שקיימת בדיני החוזים כדי לפתור בעיה זו, **"הזמנה להציע הצעות".**  
הרצון הוא שההחלטה הסופית תהיה של עורך המכרז, עורך המכרז יזום וכך גם יחליט בסופו של דבר.  
שלב ההצעה והקיבול יהיו רק לאחר השלב הראשון של "הזמנה להציע הצעות". בשלב זה עורך המכרז מציע למועמדים להציע לו הצעות. כלומר משתתפי המכרז הם "המציע", מציעים הצעות לעורך המכרז שהוא הניצע.  
באופן כזה עורך המכרז מציב **קריטריונים** מסוימים ו/או **תנאי סף** כאשר מי שעומד בהם יכול להציע לו הצעות וכך עורך המכרז הוא זה שצריך כעת לבצע קיבול והוא שיבחר עם מי לבצע את הקיבול.  
**דרישת המסוימות** מגולמת בקריטריונים של עורך המכרז. במידה ולא היה את השלב הראשון בו עורך המכרז מפרסם הזמנה להציע הצעות, המציע הראשון בזמן שהיה עומד בקריטריונים, היה מבצע קיבול.

שלושת השלבים בהליך ההצעה והקיבול:

1. עורך המכרז מפרסם "הזמנה להציע הצעות".
2. המציע מגיש "הצעה".
3. עורך המכרז (הניצע) מבצע "קיבול".

גופים ציבוריים מחויבים במכרז, בין אם מעסיקים עובד זוטר ובין אם עובד בכיר. במצב בו אדם מרוצה מאוד מעובד שלו שנבחר בעבר על דרך מכרז ורוצה להמשיך את העסקתו, הוא חייב בחובת מכרז. במצב כזה ישנו חשש שייצרו **מכרז תפור** שיתאים בדיוק לקריטריונים של העובד הנוכחי. כלומר אותו אדם שמרוצה מהעובד שלו מבצע מכרז, אך מציב קריטריונים שסביר שרק אותו עובד עומד בהם, נראה כי מנקודת מבט זו המכרז עשוי לפגוע ביעילות (מרוצים מעובד ולא ניתן להשאירו, יש חובת מכרז). במצב שבו עולה כי המכרז תפור, אין זה משנה **היסוד הנפשי** של תופר המכרז, כאן נכנס המשפט המנהלי, ישנה דרישה של שוויון.

בשלב השני, לאחר שהמציע הציע הצעה, עורך המכרז יבדוק אם ההצעה עומדת בקריטריונים שהציב. למרות שהמציע הוא זה שמציע הצעה, המושכות הן בידיו של עורך המכרז, למרות שהוא הניצע.

**ג.שלו-** אמנם מדובר בחוזה, אך החוזה נועד בשביל שבשלב ג עורך המכרז יקבל את ההחלטה של אחד מהמציעים ובסופו של דבר יכרת איתו חוזה. ג.שלו אומרת שהשלבים הנ"ל הם רק שלבים שמכינים אותנו לחוזה שייחתם לאחר סיום תהליך המכרז. כלומר מדובר בקונסטרוקציה חוזית כפולה, יש לפנינו 2 חוזים ויש לבדוק מה היחס ביניהם, ייתכן שחוזה א' נועד **להכשיר את הקרקע** לקראת חוזה ב'. כמו כן ייתכן שחוזה א' הוא רק **משא ומתן** לקראת כריתתו של חוזה ב', במו"מ ישנן חובות שונות. אלו הן 2 מערכות חוזיות שונות.

ישנם קריטריונים שעורך המכרז מציב, אך לא חושף את כל הקלפים, למשל ספק המחפש מחשבים ומציב קריטריונים של מחיר וניסיון, אך לא מציב משקלות, כלומר לא חושף את משקלו של כל קריטריון (מחיר 10%, ניסיון 90%, או להיפך). משקלות אלו רצויות למשתתפים במכרז, במצבים כאלו ביהמ"ש עשוי להתערב.

האם יכול להיות שמפרסם הזמנה להציע הצעות יפעל בצורה שונה בחוזה המרכזי?  
לכאורה לא, מאחר ואם ההצעה המקורית תשונה, תמיד יהיה מי שיבוא ויתלונן על כך שלא נתנה לו הזדמנות שווה להגיש הצעה חדשה. יסוד הזמן כמעט תמיד משתנה במכרזים, בעיקר בשל היגררות המכרז לביהמ"ש.   
לגבי **יסוד הזמן** לעורך המכרז אין טווח משחק רחב, במידה ופורסם בהצעה שהחוזה ייצא לפועל ביום ה-1.1, ובסופו של דבר החוזה יוצא לפועל רק ביום ה-1.3, שאר המועמדים וכן אנשים שכלל לא הגישו הצעה, יוכלו להתריס על כך, שכן ייתכן שאדם מסוים כלל לא הציעה הצעה רק בשל יסוד הזמן. במצב כזה ניתן להעלות תביעה חוזית.

מדוע יש לקשור בין החוזה המרכזי לבין שלב ההזמנה להציע הצעות?  
במצבים כאלו בהם צצים דברים שאינם צפויים, יש לשאול האם קיימת **זכות עקיבה,** כלומר האם לאדם שאינו צד לחוזה ישנה זכות לעקוב אחרי העסק. בגדול ישנה זכות כזו כחלק מהמשפט המנהלי.  
ניתן לומר כי אם למשתתף יש זכות עמידה במהלך המכרז, זכות זו מועתקת לשלב שלאחר המכרז, זכות עקיבה מתוך **זכות העמידה.**  
השאלה היא למי קיימת זכות העקיבה? האם למשתתפי המכרז, האם גם לאדם שכלל לא הציע, משקיף מבחוץ, משתתף שנפסל? נדון בכך בהמשך.

לשיעור הבא- לקרוא את חוק חובת המכרזים (1992)+ תקנות חובת המכרזים (1993).

19.3.13

**הקונסטרוקציה החוקתית/מנהלית**

עקרונות דיני המכרזים לפי דיני החוזים:

1. עורך המכרז מפרסם "הזמנה להציע הצעות"
2. המציע מגיש "הצעה"
3. עורך המכרז (הניצע) מבצע "קיבול"

הצלע השניה של דיני המכרזים היא המשפט המנהלי. שיעור קודם אמרנו כי המכניזם הכלי הרגיל של הצעה וקיבול בעייתי בדיני מכרזים כי אם העורך של המכרז מעוניין להציע הראשון שעומד כבר מקבל וכובל את ההצעה ואיננו רוצים שזה מה שיקרה, איננו מעוניינים בתחרות. העניין קיים לא רק במכרזים- זה רלוונטי לתחומים שונים בחיינו. אם אנו מעוניינים לעשות תחרות אפילו בהיבט הפרטי יכולים לעשות מכרז למשל: להשכיר דירה. אנו מפרסמים מה התנאים נניח ויש מסוימות וכל הפרטים נתונים. מגיע אדם שמוכן לקבל את התנאים שאני מעמיד לו ישר ללא התמקחות. אני בתור בעל המכרז- לא אחתום איתו ישר אלא אחכה שיגיעו עוד קונים. נשאלת השאלה למה? הרי הוא קיבל את כל התנאים שלי ללא להתמקח.

יכול להיות שיש לי ספקות- מיהו האדם (רווק\ סטודנט וכיו"ב). מכאן שאנו מנהלים את המכרז הפרטי בצורה שונה כי הוא ענה לי על כל התנאים שיש. זה סוג של מכרז אולם לא במובן הרגיל וזה גם לא עניין ציבורי. יכול להיות שאסכים לקבל מישהו שיתן לי פחות כסף ממה שאני מבקש אבל האדם עצמו יותר מוצא חן בעיניי בתור אדם.

בחלק מהמקרים של השוק הפרטי אנו מנהלים מכרז גם אם איננו קוראים לו מכרז ולא התכוונו לכך. יכול להיות כי חוקי המכרזים יחולו עליו. ישנה פסיקה מפורשת האומרת כי דיני מכרזים לא חלים על מכרזים פרטיים אולם ישנם מקרים שכן.

כעת נראה את המשפט המנהלי המעורב יחד עם החוזים. העקרונות המרכזיים של דיני המכרזים היוצאים מהמשפט המנהלי וגם מדיני החוזים:

1. הוגנות, מרוץ סוסים. כמובן שיש לפרש את מילה "הוגן". לא לתת יתרון לאף אחד אחר, לדבוק בעקרון השוויון. עקרון זה לעולם לא יכול להתקיים עד הסוף במכרזים כי זה מתנגש באינטרס כלכלי- זה צריך להיות היעיל ביותר והוא לא תמיד הזול ביותר. **בדוג' של שיעור שעבר**- אם אני רוצה לספק מחשבים זה משנה לי כמה שנים הוא בתחום, כמה ניסיון יש לו והמחיר משמעותי ביותר. אם אני מעוניין בייעוץ חשוב לי המחיר וחשוב לי איך עושים את זה- כמה דברים מעבר למחיר. אם אני צריך למשל שירות בנקאי, מה האיכות- לא תמיד המחיר זה הכל. אינטרס כלכלי- מתנגש. שוויון מתנגש עם האינטרס הכלכלי- אם אני מעונין להשאיר את העובד או הספק הקיים שלי האינטרס הכלכלי שלי להשאיר אותו אבל יכול להיות שיש מישהו זול יותר. **דוג שניה**, תנאי סף. אם בתנאי הסף שלי אני מבקש ניסיון של 3 שנים, זו תניה סבירה, כשאני מייחד את המכרז לתנאי סף (ניסיון, רישיון מסוים, תקן אירופי\ ישראלי, רישיון קבלני) זה אומר שמי שייגש ולא יהיה לו את תנאי הסף יוצא אוטומטית מהמכרז. יש לכך השלכה- אם אדם נפסל או אם הוא לא יזכה (הסוס לא יכנס לתחרות מלכתחילה שונה מהסוס יכול לרוץ אבל הוא לא יזכה). יוצא שאנו מגיעים להתנגשות בין חוזים למנהלי כבר בהתחלה- תנאי סף. התנגשות זו לא תמיד נפתרת. אם נשכנע שתנאי הסף הוא סביר וצריך אותו- האם ניתן לבוא ולשנות את תנאי הסף עמ"נ שאוכל להכנס? זה אומר בינתיים להקפיא או לבטל ויכול להיות שהמשרד לא יסכים לכך. אנו מצויים בתוך מתחם סבירות- יש שנים סבירות לתחום מסוים וזה לא אומר שיש רק תשובה אחת- בימ"ש לא ימהר להתערב אם זה בתחום סבירות. בימ"ש יכול לומר לא הייתי קובע כך וכך שנים אלא אחרת, בכך למעשה אומר לנו מה נכנס לתחום הסבירות ומה לא. בימ"ש ברוב המקרים לא יחליף שק"ד- בדוג' שלנו, אם הוא בחר להתערב הוא לא יאמר 8 שנים זה לא טוב ויאמר 6\ 4 שנים זה כן טוב אלא יחזיר את זה לוועדה ויאמר לה לקבוע תנאי סף יותר הגיוני. **דוג' אחרת**- עתירתו של יגאל אמיר לצאת לברית של בנו, בימ"ש מחזיר זאת לשירות בתי"ס. בימ"ש רק אומר אם זה סביר או לא סביר. בימ"ש מסתייע במומחים בד"כ כי הוא לא יודע את כל התחומים- אחוזי נכות אורתופדיים למשל. בדיני המכרזים לא יביאו מומחה לדיני המכרזים אלא בימ"ש יאמר האם זה סביר או לא. רצון להיות מנהלי ורצון להיות חוזי= התנגשות.
2. המכרז פתוח לכל מציע- תקנה 1ב. עקרון מנהלי, זה חלק מהשוויון. זה כבר לא מתקיים כשיש תנאי סף. הפומביות של המכרז אומרת כי עקרונית, הוא כן פתוח לכל מציע, נכון שזה כפוף לתנאי הסף ויש אספקט נוסף לפומביות: מכרז פתוח= הוא פתוח לכל (עם תנאי סף) ויש כיוון נוסף והוא הפומביות שלו. הכלל הוא שעל מכרז (שלב א') להתפרס באופן פומבי- עיתון\ אינטרנט. משהו שיש לכולם, מקומות שכל אדם יכול להגיע אליהם, שיש לי את כל האפשרויות להגיע אליהם. זה צריך להיות בשפה העברית והערבית ובעיתונים הפתוחים לכל. **מכרז פתוח= מכרז פומבי**, **לכלל זה יש המון חריגים**: בתקנה 3 יש בסביבות 30 פטורים ממכרז- יכולים להתקשר עם גוף ללא מכרז, לא לפרסם זאת. יש צורות של מכרזים שאינן פומביות שנעשות בצורות אחרות. עורך המכרז יכול לעיתים לפנות לאנשים מתוך רשימה סגורה או אפילו לכמה גופים מסוימים מתוך הרשימה ולא באופן פומבי. [לסיכום: פתוח לכל אדם, פומביות]
3. איסור שיתוף צד מעוניין במכרז. איסור על ניגוד אינטרסים. שני עקרונות מנהליים בולטים: צד מעוניין יכול להיות קרוב משפחה של מישהו מועדת המכרזים שאנו מעוניינים שיזכה מסיבה מסוימת. מה קורה אם הוא יחיד בתחום? למשל- אם לחבר בוועדת המכרזים יש חברה פרטית, ברי כי היא לא תוכל לגשת למכרז גם אם הוא יעיל. אנו חוששים שזה לא יעמוד בשקיפות ושתהא העדפה. עולות שאלות מה עושים עם קרובי משפחה- אם הם רוצים לגשת למכרז אנו יכולים למנוע מהם? זה פוגע בחופש העיסוק. עולה השאלה האם זה מוחלט, מוסדר? גם בזה דיני המכרזים מטפלים.
4. ביהמ"ש בודק שק"ד הרשות, סבירות, חובת הנמקה, זכות עיון, זכות טיעון, זכות עמידה, עקרון החוקיות. אלו הם עקרונות מנהליים קלאסיים- בימ"ש בודק את שק"ד הרשות, בשיעור קודם אמרנו כי אנו בודקים אמת מידה של ניסיון, לדרג את הניסיון של הגוף שהציע. איך אנו מחשבים דירוג זה? לגבי המחיר זה עניין מתמטי, לגבי הציון זה עניין של הערכה (כמו במבחן שאינו מתמטי). יכול לומר כי השיקול של הרשות אינו הגיוני, או שגוי. בימ"ש יאמר כי זה פעולה בשק"ד- יכול להתערב\ לא. גם מתמטיקה יכולה להיות שק"ד: אם יש 30% מחיר והשאר איכות. קיבלתי 2 הצעות: אחת מיליון והשניה של 700 אלף. כיצד אקבע את הניקוד מתוך ה-30%? אומר כי ההצעה הזולה ביותר מקבלת 30 נקודות כי זה יעלה לי הכי פחות. ההצעה השניה תקבל פחות, מי שהכי זול יקבל את הניקוד המקסימלי. דבר אחר- היום מחייבים אותי לפרסם אומדן- מהו האומדן של העלות. נניח ופרסמתי את האומדן והוא 800 אלף. (יכול שתהיה הצעה ב-300 אלף ולא אקבל אותה כי זה רחוק מהאומדן ולא הגיוני לי בתור בעל מכרז לקבל זאת). איך מחשבים? האם ההצעה של ה700 תקבל 30 נקודות והמיליון יקבל פחות? כן. אם ההצעה הכי זולה שלי היא יותר יקרה מהאומדן שלי- יש לי הצעות של 850, 900 ומיליון מאתיים. יכול להיות שלא אתן את כל ה-30 נקודות במצב כזה. גם בעניין מתמטי שאין שק"ד, יכול להיות שכן נגיע לבימ"ש. בינתיים כדי שהמעשה לא יהיה עשוי ואני אוכל להקפיא את המכרז מבקשים סעד זמני של הקפאה. זה לבד יכול לתקוע את המשרד במשך חודשים. סעד סופי הוא ביטול, שינוי תנאי הסף וכיו"ב. גם אם בימ"ש לא מתערב, עצם הפניה הראשונית, הסעד הזמני, תוקעת את המכרז. חובת הנמקה: עקרון חשוב במשפט המנהלי, לכל החלטה צריכה להיות הנמקה. אם לא זכית במכרז אנחנו צריכים לנמק לך, למי שזכה לא מנמקים כמובן. זכות עיון במסמכי המכרז: האם מי שנפסל יכול לעיין במסמכי המכרז. זכות טיעון: חלקם של צדק טבעי, לא כתובות עלי ספר. זכות עמידה: מי יכול לעמוד? האם גם מי שנפסל? האם גם עותר ציבורי? מניעה או חשיפה של שחיתות שלטונית- מבחינה הסטורית זה לא הבסיס לדיני מכרזים אבל כיום יש שאומרים שכן כמו גם השמירה על זכויות עובדים: מי שלא נותן זכויות עובדים עמ"נ להיות יותר זול ונכנס למכרז כמובן שלא נקבל אותו.
5. מניעת\חשיפת שחיתויות שלטוניות.
6. שמירה על זכויות עובדים.

9.4.13

ועדות מכרזים הרכביהן ותפקידן (תקנות 8, 8א ו-10):

בד"כ במשרד ממשלתי יש יותר מועדת מכרזים אחת, דרכה עובר כל מכרז.

א.ועדת מכרזים מרכזית משרדית.

ב.ישנן ועדות מכרזים מקצועיות לנושאים מסוימים בהם מאמינים כי נדרשת מקצועיות מסוימת, כך למשל:

* ועדת ענ"א- עוסקת במחשוב ולכן יש צורך במקצועיות.
* ועד מו"ס- עוסקת במחקרים וסקרים, במשרדים מדעיים יש חשיבות מוגברת לעניין זה ולכן מוקמת ועדה מקצועית זו שעוסקת בסקרים ומחקרים. ניתן לומר כי אין זה יעיל כלכלי להעמיד אדם מקצועי כאשר נזקקים לו לעיתים רחוקות מאוד.
* ועדת יועצים- כמעט בכל משרד ישנה ועדה כזו. אמנם אין בוועדה זו ייחודיות מסוימת, אך בכל זאת היא קיימת. בוועדה זו 3 חברים קבועים שחייבים להיות חברים בוועדה- המנכל, היועמ"ש והחשב (מלבדם יש שני חברים נוספים). מדוע יש צורך בוועדת יועצים אם אין בה ייחודיות מסוימת? ישנם מצבים בהם יש קושי להחליט מיהו הטוב ביותר. יש חשש מניגוד אינטרסים, חשש מכך שאדם ישכנע את הועדה לתת ציון גבוה לקרובו כך שיזכה במכרז.  
  חלק גדול מהיועצים פטורים ממכרז, מדובר במשרת אמון- כל עוד אדם עומד בתקנים מסוימים ניתן למנותו, אדם רוצה להביא בתור יועץ את איש האמון שלו אך החוק חושש שזה יזלוג כלפי מטה כך שתיווצר רשת של מקורבים. ישנו חשש שמבין 3 חברי הועדה, המנכל ינצל את מעמדו וכוח השפעתו. לכן השתרש מנהג שמשרדי ממשלה ממנה ועדת יועצים שבראשה עומד אחד מהסמנכ"לים ולא המנכ"ל. גם אם הסמנכ"ל הוא עושה דברו של המנכל, אנו סומכים עליו שיעשה את העבודה, ישנן ביקורות של המדינה וניסיון להדוף לחץ פוליטי שיוביל למינוי יועצים שטובים למנכל.  
  העניין החשוב הוא עניין הפטורים, חלק גדול מהיועצים פטורים ממכרז, דבר שיוצר חשש שמא ימונו ליועצים מקורבים אשר יהיו בניגוד אינטרסים וירצו גם הם למנות קרוביהם. ועדת היועצים דנה אך ורק בענייני יועצים, המנכל לא משפיע על הועדה והוא אינו מצביע. יודגש כי ועדת היועצים היא ועדת מכרזים לכל דבר ועניין, אלא שבשל החשש שצוין לעיל לא עומד המנכל (אלא הדרג שמתחתיו, הסמנכ"ל למשל).

ג. ועדת מכרזים אד הוק. אד הוק= שם אדם באנגליה, לצורך עניין מסוים, ספציפי. למשל בחירת זכיין לערוץ 2. הקימו ועדת מכרזים נפרדת לבאג 2000 למשל וזו לא הייתה ועדת ענ"א שם.

ד. ועדת מכרזים נפרדת ליחידה. בחלק מהמשרדים החלום שלעיתים מתגשם ולעיתים לא, לכל אגף יש אופי ובעיות מיוחדות משלו והוא מעוניין בוועדה משלו, בה יהיה יועמ"ש של האגף ולא של המשרד והחשב לא יהיה החשב הכללי של המשרד אלא החשב של אותו אגף והמנכ"ל לא יעמוד בראשה. בגלל שכולם מגיעים מאותו האגף סביר להניח שהעניין ילך יותר בקלות כי כולם מכירים את האגף ואת הבעייתיות שבו ולא יהיה צורך לשכנע אנשים. יקבלו ועדה מיוחדת אם האופי שלה הוא שונה ומיוחד מהשאר. למשל: מנהל הספנות של משרד התחבורה, המספן קיבל וועדה משלו. שירות מטאורולוגי, שייך למשרד התחבורה בבית דגן והוא שונה- האופי של הדברים בו שונה ממשרד התחבורה ולכן ישנה וועדה אחרת. כמובן שעניין זה מוביל לשחיתויות יותר אך כן יש אנשים שעומדים על המשמר- ביקורת המדינה, המשרד, הפרוטוקולים עוברים לעיון של כולם כל הזמן, נתון לביקורת.

ה. ועדות מכרזים בין-משרדיות של החשב הכללי. לעיתים מחליטים כי מכרז מסוים יעיל יותר לעשות אותו אם יש 3 משרדים מעוניינים לעשות אותו במשרד מסוים, מבחינת יעילות יותר יעיל וזול עדיף לעשות מכרז אחד לכולם ולא 3 נפרדים: מבחינת המחיר (ככל שהכמות יותר גדולה ניתן לקבל על כל מוצר פחות), הזמן של האנשים. התיאום נעשה דרך החשב של כל החשבים היושב באוצר. יש מצב בו אדם כפוף מנהלית למישהו ומקצועית למישהו אחר, זה אומר שהיועמ"ש במשרד החינוך כפוף מקצועית ליועמ"ש במשרד המשפטים אך הוא מקבל משכורת ממשרד החינוך כמו גם החשבים, הם באוצר ולכן כפופים לו מקצועית ומנהלתית למקום בו הם יושבים. כך החשבים- מקצועית הם כפופים לאוצר ומנהלתית למשרד בו הם יושבים. מדובר ב 2-5 משרדים.

ו. ועדות מכרזים מרכזיות של החשב הכללי. אם כל משרדי הממשלה צריכים אותו הדבר, ההבדל בין ה' ל-ו' הוא בכמויות ב-ו' הכמויות יותר גדולות. אסור למשרד לעשות מכרז נפרד: טלפונים, רכבים, נופשונים וכיו"ב. אם נקבל מחירים יותר זולים זה טוב אך יותר מכך- הפרסומת שיוצאת לחברות הפלאפונים שהם עובדים עם משרדים של הממשלה משתלמת להם כך שהם יכולים למכור במחירי הפסד כי הפרסום מכסה להם.

חברת החשמל- לא ידוע אם היא גוף דו מהותי או לא ויש עליה הרבה פסיקה, מה שכן הם מחויבים למכרז, הם גוף סטטוטורי מכוח חוק.

ועדות פטור (תקנות 10א, 11):

הכי חשוב זה מתי אין מכרז, מתי לא צריך אותו. כאן החששות הכי גדולים- ניתן לראות בתקנות כי תקנה 3 היא הכי גדולה, יש לה 30 ומשהו פטורים שונים ויש להרגיש שהגולם קם על יוצרו- עושה רושם כי היוצא מן הכלל גובר על הכלל. זה לא תמיד כך אך זה נשמע כך כמותית. יש מאבק גדול המבקש משהו והוא רוצה בדרך הכי קצרה להגיע לפטור ממכרז. זה נשמע הכי מעכב- ארוך ומייגע ולכן כשמדברים על פטור יש ללכת לוועדה ולהסביר למה זה נכנס ל-30 ומשה פטורים מתקנה 3 והנציגים הרוצים את הפטור, תמיד ינסו לשאוף אליו.

אם אנו בתוך אחד הפטורים של תקנה 3, למשל:

* תקנה 3(1)- מדבר על סכומים, עד 50 אלף שקל לשנה לא צריך לצאת למכרז כי זה לא יעיל- הגשת הצעות, זמן, כינוס שלהם. היועמ"ש תמיד יכול להחמיר- התורה הלא כתובה אומרת כי הוועדה לא חיבת לאשר את הדברים המקלים האלה. גם כשיש פטור היועמ"ש או המנכ"ל יאמר לך לצאת למכרז בכ"ז. נראה כי גם ליועמ"ש יש וטו מבחינה משפטית ולחשב יש וטו מבחינה תקציבית (יהיה כסף, לא יהיה כסף). כמובן שניתן לנסות לשכנע אבל לא בטוח שזה יעבוד.
* תקנה 3(11)- עוסקת בבידור. אני רוצה להביא למשרד את משה פרץ לעובדי המשרד, הוא לוקח כמה עשרות אלפי שקלים, נניח והוא לוקח יותר מחמישים אלף יאמרו לי לעשות מכרז אך אני יכול לומר כי יש עניין של יעילות ועניין של מה מתאים לעובדי המשרד שלי: אם הם גרים בחולון יותר זול לי לשלוח אותם לימית 2000 כי זה קרוב מאשר לשלוח אולם למקום אחר עם אוטובוסים, זה יוצא יקר יותר. אגף הרווחה מגיע לוועדת מכרזים ומבקש את זה ויכול החשב לומר כי אני לא מאשר את זה כי אין וטו, לעיתים הוטו הוא זמני והיועמ"ש יכול לומר כי אני יודע שאתה פטור אך בכ"ז תצא למכרז. פטור ממכרז הוא לא במכרז, כל העניין עובר דרך ועדת מכרזים.

מדרג של 3 פטורים:

1. וועדת המכרזים עצמה כוועדת פטור לעניינים מסוימים. זו ועדת המרכזים הרגילה, חלק מ-30 הפטורים הולכים אליה ובמקום לבקש יציאה למכז מבקשים פטור ממנה. זו האפשרות הרגילה.
2. ועדת פטור משרדית כוועדת פטור לנושאים מסוימים (החברים: המנהל הכללי של המשרד, חשב המשרד והיועץ המשפטי של המשרד). מקרים מיוחדים יותר, עוסקת רק בפטורים והיא מתפקדת רק כוועדת פטור, ומי שחבר בה הם השלישייה (מנכ"ל, היועמ"ש והחשב). הם בד"כ יושבים בוועדת המרכזים ונוספים אליה שניים נוספים כך שיש חמישה- זה במצב לעיל אך כאן, יש רק את השלישייה. יש גם מנגנון מסוים של כאילו ערעור בין 1 ל-2 וגם בין 2 ל-3.
3. וועדת פטור בחשב הכללי כוועדת פטור למקרים קשים יותר. מקבלת ישר החלטות על פטורים קשים יותר, לעיתים משמשת כמרכז דיווח על פטורים היינו החשב הכללי מרכז אצלו רק אישורים וידיעות על פטורים שהתקבלו- זה עניין של בקרה, לבדוק שמישהו אחד לא מקבל פטורים עוד אחד ועוד אחד ולבדוק שאין "**קבלן הבית**" מישהו שמצליח להשתחל בין פטור אחד לאחר כל הזמן.

עמ"נ להסביר מהו חמור יותר או קשה יותר- יש מקרים בהם אדם נכנס לעבוד במשרד ממשלתי כתוצאה ממכרז או מפטור ממנו ואח"כ רוצים להמשיך את ההעסקה שלו ובפעם השנייה רוצים פטור. יש הבדל האם ההעסקה הראשונית שלו הייתה על מכרז או על פטור ממכרז- אם בהתחלה היה לו פטור ממכרז ועכשיו גם רוצים פטור ממכרז אז הוא עובד ב- "פטור על פטור" כמובן שזה קשה יותר ונשמע בעייתי יותר. ברוב המקרים הועדה לא תתעסק בזה אלא זה ילך ל-2 או ל-3.

דוג' אחרת- אם אנו רוצים לשנות משהו מהמכרז המקורי. אם אנו רוצים לבצע כריית סלעים של החברה הלאומית לדרכים עמ"נ להעביר שם כביש, זה צריך 5 חודשים ומחירה חצי מיליון. הקבלן אומר אני צריך עוד זמן כי אין לי פועלים ואני רוצה הארכה של חודש, לא מעוניין לקבל עוד כסף. יש כאן בעיה- בהנחה והמשרד באמת דוחה את זה בעוד חודש, אנו חושדים שאנשים יבקשו ארכה, יכול לבוא מתמודד שלא ניגש בכלל למכרז אך יכול היה להשתתף, הוא אומר שהוא עומד בתנאי הסף אך לא רצתי בגלל התאריך- ידעתי שיהיה לי קשה להסתדר עם הזמן ולא הלכתי בגלל זה ועכשיו בא אותו אדם שהתקבל והוא מבקש ארכה. המשרד שמשיב לכך יאמר כי הוא לא ידע שאותו קבלן יבקש ארכה. אין **זכות עמידה** בכלל. טענת נגד ניתן לומר כי זה היה בלתי צפוי אך יתירה מזאת, יש כאן **מעשה עשוי,** לא ניתן עכשיו לנסות ולהכניס את אותה חברה למכרז בדיעבד, בימ"ש לא יעשה זאת. המטרה היא לא לעשות מעשה של **שיגוי**, בד"כ אין יסוד נפשי בעניינים אלה, לא יתנו לאדם למצות את הזכויות שלו אם הוא לא מגיע בנקיון כפיים, בתו"ל.

דוג' אחרת- רופא בודק כשירות פיזית או מנטאלית לשירות המדינה, אני יכול להפסיק את העבודה שלו ולקחת מישהו אחר, אין כאן עניין של מעשה עשוי. נחזור לעניין לעיל- "אם הייתי יודע הייתי ניגש". למה הוא עותר? פיצויים בד"כ לא רלוונטיים הוא מעוניין לבטל את המכרז ולעשות אחד חדש אך מי אומר שהוא היה זוכה בו? יתירה מזאת, מי אומר שאם אתה היית זוכה במכרז אתה בעצמך לא היית מתעכב? יש כמובן עניין של סבירות- בכמה הוא דוחה? שנה וחצי לבניית הקריה הממשלתית בירושלים זה הגיוני אך לא בשביל בניית כביש צדדי. ניתן לאדם זה לעתור אך הסיכוי שלו יהיה נמוך ביותר. יכול להיות שניתן לטעון כאן על אובדן הסיכויים- היו לי איקס סיכויים לזכות במכרז, יתר על כן, האם עצם העתירה שלך בעלת זכות עמידה בכלל?

במקרה של מי תהום- קבלן מגלה מי תהום במקום עליו הוא מתכוון לבנות והוא יכול לבטל את זה או שהוא יכול לומר אני צריך קבלן משנה- אני אישית לא יודע לעשות ניקוז ולכן אני צריך עזרה, זה עוד זמן ועוד כסף. אתה כעורך המכרז צריך לחשוב על מה אתה מתנה ועל מה לא, אם תאמר אני מגביל ולא יכולים ללכת ולבקש קבלן משנה- אתה בעצם יורה לעצמך ברגל כי בסוף העבודה לא תהיה איכותית וטובה- יש סיכון שהבניין ישקע בגלל מי התהום. קבלני משנה- יוצרים יותר כסף, יותר בעיות בחוזים כי הם מורכבים יותר וככל שחוזים יותר מורכבים הם בעיתיים יותר.

מוכנים לתת פטורים מסוימים, חלקם של הארכה של זמן וחלקם בהארכה של כסף, הם לא יהיו אוטומטיים והם יהיו למצבים יותר מתקדמים ולא חייבים לאשר אותם. אם יש מצב של הארכת זמן וכסף מה שניתן לך זה לפנות לוועדה ולהפעיל את אחד הפטורים שיש. אם זה מעל 50% זה בשלב שני ואם יותר בשלב שלישי. התשובה אינה מוחלטת את המחוקק הבין כי לא תמיד ניתן לעמוד בתנאי הבסיסי, בין בגלל שזו פאשלה ובין בגלל שזה המצב, אנו מאשרים עכשיו תוספת מסוימת גם של זמן וגם של כסף במגבלות מסוימות דרך התקנות.

23.4.13

דיברנו על היניקה של מכרזים מדיני החוזים ומהמשפט המנהלי. חלק שני של הקורס מתעסק בשאלה **איך זה עובד?**

הצדדים לדיני המכרזים:

1. עורך המכרז, מולו עומדים:
2. מציע א' במכרז, מציע ב' במכרז, מציע ג' במכרז.

כבר כאן כשיש לנו הזמנה להציע הצעות יש לנו יריבות בין שני הצדדים. בין 1 ל-2 כל ה-2 רצים למירוץ סוסים ויש יריבות משפטית בין 1 ל-2. אחד מנהל את המרוץ, קובע את הכללים שלו (תנאי סף, אמות מידה) והוא כפוף לשוויון כלפי ה-2 ותו"ל וגם ל-2 יש חובות כמו תו"ל, לא לכתוב הצעות תכסיסניות, לנהוג בהגינות. גם גופים ממשלתיים יכולים לרוץ לדיני מכרזים ולכן גם הם כפופים לעקרונות הציבוריים כמו תו"ל. חובות במישור החוזי ל1 כלפי 2 יש חובות במישור הציבורי גם. החוזה הראשון (עליו מבוססת כל העסקה) הוא מו"מ לקראת כריתת חוזה, זה סוג של חוזה אחיד כי אחד קובע את התנאים (בעל המכרז). החובות על 2 הן לא רק של המשחק החוזי עצמו אלא ממש תו"ל וחובות נוספות במו"מ לקראת כריתת חוזה. מרוץ הסוסים הוא לא רק משחק חוזי אלא הוא גם מו"מ לקראת החוזה שיחתם על כל מי שפוטנציאלי.

1. מציע א' זוכה. זה מה שקורה בפועל: אחד מהם זוכה, השני מגיע למקום השני והוא לא זוכה, ו4 כלל לא עמד בתנאי הסף ולכן הוא נפסל.
2. מציע ב' לא זכה, מציע ג' נפסל.

תחילה נעסוק ב-ב': הגיוני שהוא מצוי עם יריבות משפטית עם 1, הוא לא זכה והוא מתוסכל. היו יותר טובים ממנו. רשות מנהלית כפופה לחובת הנמקה- תיאורטית כשאנו שולחים ל4 ב' מכתב ואומרים לו כי הוא לא זכה במכרז עלינו לומר לו למה הוא לא זכה- חילקנו לאמות מידה ומשקלות, בס' האיכות קיבלת ככה וככה בסעיף המחירים קיבלת כך וכך והייתה הצעה עם ציון יותר גבוה משלך. מחד, **זו פגיעה בפרטיות** של הצד השני מאידך חובה עליי לנמק. אנחנו בחוזה, יודעים מלכתחילה שאם יש לך פרטיות מסחרית היא תיחשף במקרה כזה של המכרז (כמו בתביעה נזיקית שידוע שמוותרים על סודיות רפואית). לכאורה כשרצים במכרז זה לא כתוב אבל זה יונק מדיני החוזים- זה משתמע, אתה מראש מסכים לזה שאם אתה מראש תזכה הפרטים שלך ייחשפו לכל אחד כי אם לא נחשוף את זה תהיה לרשות בעיה לעמוד בחובת ההנמקה.   
**מכשול אחר**- אם יש 30 ב' כאלה, זה יכול להיות מאוד לא יעיל לכתוב מה הייתה הבעיה אצל כ"א. איננו מחייבים את עורך המכרז לשלוח הנמקה למפסידים. עורך המכרז לא צריך לנמק לכל מי שלא זכה ברחל בתך הקטנה, אלא שולחים רק "לא התקבלת". החוק אומר- כל מי שלא זכה, מוזמן לבוא מכוח החוק (התקנות) ויש לו זכות לעיין בשני מסמכים: בהצעה הזוכה (לא בהצעות אחרות שלא זכו) ולעיין בכל הפרוטוקולים של כל המכרזים. הפנים של עורך מכרז בבימ"ש- זה הפרוטוקול, כל העניינים בע"פ לא תופסים כמעט. זה לא באמת פרוטוקול אלא יותר סיכום דיון- זה הופך להיות מסמך משפטי לכל דבר. ולכן השתרש הנוהל הנכון לכתוב את הפרוטוקול- להעביר אותו לעיון חברי הועדה כדי שיאשרו את תוכנו. על הפרוטוקול נתלים גם העותרים, זה הנשק שלהם לעתור נ' בימ"ש. מה ניתן לחסום בפרוטוקול? שמות, ולדבר רק בשמות של בעלי תפקידים אבל רק זה. אפילו אם מקום 35 שלא זכה רוצה לתבוע לאחר עיון בפרוטוקול- ניתן לו לתבוע אפילו שאם נפסול את מי שזכה הוא לא יזכה כי הוא מקום 35! ל4 יש זכות עמידה גם אם אין לו סיכוי לזכות במכרז.

למה 3 הוא יריב משפטי? יריב ל-1. הוא אומר כי זה לא שווה לו כל העסק. בשביל ה200 אלף שקל שאני קיבלתי מהמכרז אתה הולך וחושף סודות שלי לכולם והיום בעידן של סוסים טרויאנים זה מסוכן- בשווקים של התקשורת למשל. למשל, נוסחא של הדשן בה עומדים להשתמש- יכול ככה 4 לבוא ולהסתכל בנוסחא הסודית של אותו מפעל בעלות מינימאלית (500 שקל רק בשביל לראות את המסמכים אפילו לא זכית במכרז). ואז הזוכה מושך את ידו מהמכרז כי הוא לא מעוניין שיתגלו סודותיו זה לא משתלם לו. תקנה 21- מחד אני כפוף לחובת הנמקה, ולכן חייבים לחשוף את הסודות של אחרים. מאידך, לא יכול להיות שאדם רץ למכרז והוא מוותר על כל הנכסים שלו למען המכרז כי אז לא ירוצו למכרז- אנשים שיש להם מה להסתיר זה אנשים מוצלחים שאנו רוצים אותם במכרזים! תקנה 21 מנסה לעשות איזון- שקיפות וחובת נימוק. הועדה חייבת לחשוף את הפרוטוקולים וההצעה הזוכה אך לועדה יש שק"ד לא לחשוף סוד מקצועי או מסחרי- זה לא מוגדר. לרוב הבעיה היא פחות גדולה כי אנו יודעים לומר מה זה אומר אך הבעיה היא שק"ד- הועדה היא גוף מתאים לזה כי הוא בלתי תלוי: הוא נמצא בין 3 ל 4, אין לו אינטרס מסחרי כזה או אחר. מצד שני זה בעייתי כי שק"ד שלו: **ראשית** זה גוף לא תמיד מקצועי לסיפור הזה, איך הם יכולים להחליט האם רשימת הממליצים זה סוד מקצועי או נוסחא של דשן? ואם רשימת הממליצים או העבודות הקודמות נקבעות כסוד, האם בעתיד לא יחשפו את זה גם במכרזים אחרים? ואם הם נתקעים, עם מי הם יכולים להתייעץ? **שנית**, המשרד בגלל שהוא בלתי תלוי הוא נמצא בין הפטיש לסדן- כל מה שלא יעשה הוא חשוף לעתירה. אם הוא חושף את הנוסחא של 3 אז 3 יעתור נגד 1 ויאמר שהוא רוצה כי אסור לחשוף את זה. ואז יבוא 4 ויסביר למה כן צריך לחשוף.

3 יכול לומר שהוא פורש מהמכרז לאחר שעברנו את כל הדרך הקשה של המכרז ועכשיו 3 הזוכה רוצה לסגת. יש לנו דילמה בחוזים, כי 3 התחייב. וזה ייקח המון זמן! אפשרות אחרת, 4 יכול לבוא ולעתור, יותר קל לו לעשות כן כי זה זול לו שהרי הוא לא זכה במכרז. הוא מבקש קודם כל צו להקפיא את המכרז. התזמון מתי מגישים את העתירה היא חשובה- יש 7 שנות התיישנות אך זה לא רלוונטי לעניין זה. אם הוא הקים בניין של 3 קומות ועכשיו הוא בקומה השניה יכול להיות שבימ"ש לא ייתן צו הקפאה. יש לו (ל4) 30 יום לפי התקנה לעיין, הוא לא חייב ליידע את המשרד שמגישים נגדו עתירה כי אם נאמר לו הוא יזרז תהליכים ויסיים את המכרז. דבר ראשון מבקשים צו זמני. הזמן כאן= כסף ולכן השופטים נוהגים לתת צווים.

כאן נכנסים ליועצים משפטיים. אם אנו יועצים של 1 ואנו יודעים שיש בעיה של עיון, וזה מכרז של דשן שזהו מכרז בעייתי ואם יחשפו לי את הסוד הלכה לי העבודה- עלינו להתגבר על הבור הזה מראש: יכולים להחתים את המועמדים מראש שחושפים את הסודות. ניתן לכתוב משהו פשוט- במסמכי המכרז, לכתוב תנאי, שכל ה-2, כל מציע שרץ במכרז יסמן בהצעה שלו מה לדעתו זה הסוד המסחרי והמקצועי שלו. לפי תורת המשחקים, ה-2 יכסו כמה שיותר כי הם חושבים אם יש להם סיכוי לזכות ייחשפו את הסודות שלהם. רשימת הממליצים, הנוסחא, העבודות הקודמות- חסויות. כך, 4ב דורש מ3 או מ1 משהו שהוא כתב כחסוי בעצמו! אתה לא נקי כפיים אם אתה מבקש לחשוף משהו שביקשת בעצמך לא לחשוף. הצעה זו אינה מכסה אותנו ב-100%- אם לא אזכה יחסמו לי את הגישה למישהו אחר. יש כאן ריגול תעשייתי. האחרון בתור יאמר שהוא חושף את הכל כי אין לו סיכוי לזכות ואז לא ייחשפו א הסודות שלו ולא יאמרו כי הוא לא נקי כפיים- אני עצמי כתבתי שזה יכול להיות חשוף. יוצא שמשני הכיוונים זה לא סוגר את העניין הרמטית.

מציע ג' שנפסל: **פס"ד אלקטרוניקס**- קובע כי גם ל4ג יש מעמד. הוא עדין מאוד כי הוא נפסל, כל הבעיות שאמרנו קודם יכולות להיות מוחמרות. הוא יודע שהוא לא יזכה אז מה יש לו להפסיד? הוא שולח הצעה ואומר תחשפו הכל אבל הוא נפסל. מכוח השקיפות הפס"ד אומר למרות שהוא נפסל הוא רשאי להסתכל על הפרוטוקול ועל ההצעה הזוכה. במקום ריגול הוא קונה את מסמכי המכרז ואז יוכל לעניין במסמכי המכרז, לראות את הפרוטוקול, איך העניינים עובדים. משתתף= גם מי שרץ ונפסל, מבחינת שקיפות יש בזה היגיון אך זה בעייתי. הבעיה של 1 שיגישו הצעות קש זה כי זה מעבה את המכרז. הפס"ד נותן למציע שנפסל את כל הזכויות וזו בעיה.

30.4.13

המשך למציע ג':

ב' טוען נ 1 כי 3 היה צריך להיפסל כי הערבות שלו לא הייתה בסדר או שיש תנאי סף ברור ו-3 לא עומד בו. נניח ו-3 צודק, האם 4ב צריך להראות כי אם באמת 3 יפסל הוא זוכה במקומו או שלא? אמרנו כי אם יש 30 ומשהו מתמודדים ו4ב שלי באמת פוסל, הוא גם ככה מצוי במקום האחרון ברשימת המתמודדים. הפסיקה אומרת כי יש זכות עמידה גם אם ברור שאתה לא יכול להגיע לחבורה הזוכה. אם הוא לא נטפל ל-3 אלא אומר שהייתה בעיה בהליך הפרוצדוראלי- תנאי של 7 שנות ניסיון הוא לא סביר. בימ"ש לא אומר אם זה כן או לא סביר אלא אם זה נמצא במתחם הסבירות או לא. עוד לפני כן, 1 יכול לומר כי זה באמת לא בסדר ובימ"ש יאמר- למה לא אמרת את זה לפני כן? בימ"ש יאמר כי יש כאן מניעה או השתק: אתה לא יכול לומר את זה כי אמרת את זה בשעה מאוחרת מדיי אפילו יש לך 7 שנות התיישנות. זה היגיון של נקיות כפיים- איך ניתן להיות חכמים ולתקוע את מי שמנסה לעתור דרך נקיות כפיים: זה לא כלכלי לבוא עכשיו ולומר לנו כי 3 לא בסדר כי כבר חתמנו חוזה, ובאו פועלים וכו'. גם אם אתה צודק וההתיישנות של 7 שנים תקיפה- זה לא כלכלי! בגלל טענת השיהוי. **השיהוי מוביל למניעות או להשתק- העותר מושתק מלטעון את הטענה הזו**. באופן מקדמי אקבל את טענת ההגנה- של שיהוי. אם הפגם חמור ונוגע בבסיסים של החברה שלנו (שחיתות שלטונית) יכול שנתגבר על מחסומים פרוצדוראליים כאלה (ואז זה כן יגבר על שיהוי).

4ג טוען נ 1- הוא יטען גם נגד 3. הוא נפסל וכעת הוא רוצה לחזור יש שני סוגי טענות כאן:

1. פסלתם אותי שלא כדין ולא הייתם צריכים לעשות כן. גם פה יש שיהוי- אם אחד נפסל ועברו כמה חודשים ועשו חוזה ופועלים לשטח והכל- שוב שואלים איפה היית קודם?

הכל על פרשנויות- יש לך או אין לך ניסיון של 3 שנים: כי הייתה חברת בת חברת אם, התחלפו מנהלים. אחת טענות הנגד לשיהוי יכולות להיות "לא ידעתי"- רק כשבאתי לעיין אני רואה שנעשה משהו לא טוב.

1. תנאי הסף מלכתחילה לא הוגנים- פסלתם אותי לפי הכללים אך הכללים הללו לא הוגנים. גם זה נתון לשיהוי.
2. אתה פסלת אותי כדין אבל גם 3 היה צריך להפסל. לפעמים זה לא יעזור לי בכלום כי יבוא מישהו אחר לפניי ויתקבל גם אם יפסלו אותי ואת זה שזכה. טענה זו מאוד קריטית במקרה בו יש מכרז עם שני מתמודדים בלבד! 4ג מנסה להדמות ל-3 מנסה להראות שהם אותו דבר כדי ששניהם יפסלו. מה עושים- יש לבטל את כל המכרז כי כולם נפסלו בו- לא הגיעו לקו הגמר בתחרות הסוסים. אבל אז יהיה מכרז חדש והוא שוב לא יעמוד בתנאי הסף (יש שרוצים לדפוק או את 3 או את 1 ולא יוצא להם מזה כלום אבל הם עושים זאת בכל מקרה מתוך נקמה). **מה יוצא לו מזה?** אם המכרז נפסל כבר, כנראה שתנאי הסף לא מתאימים ולכן ישנו חלק מתנאי הסף, נגמיש את אחד התנאים ואז יש הזדמנות חדשה. יכול שיהיה גוף חדש שלא רץ במכרז הקודם ועכשיו הוא כן ירוץ אבל ההנחה כי זה לא יקרה כ"כ מהר. תרחיש אחר- אופטימי. אני יכול לכתוב על אפיק חלופי: תקנה 3, בעלת יותר מ-30 פטורים ולא חייבים להשתמש בהם, כלומר יכול להיות שלא אכנס לפטור ובכ"ז יחייבו אותי לעשות מכרז. פטור אומר כי אני לא צריך לבצע מכרז ואני יכול להתקשר עם מי שאני רוצה למכרז וסיימתי את העניין- 4ג יש לו מה להרוויח במצב בו העסק נפתח מחדש- לא תמיד והוא לא יכול לנבא את זה, זה שח- מט. בתור יועמ"ש אני לא אומר לו ישר ללכת ולתבוע.

מכניסים סעיפים למכרזים שאסור להכניס קבלני משנה- אני בתור 1 אומר בחרתי אותך, זה שזכה ואיתך אני רוצה לעבוד ולכן אני מגביל או מבטל קבלני משנה: להילחם בקרטלים- כדי שהראשון לא יעשה יד עם השני וגם כדי לא לאפשר מראש כי זה עוקף לי את תנאי הסף, זה מכניס אנשים שאני לא רוצה שיכנסו למכרז שלי אז אני לא שולט על כלום. מצד שני- אני יורה לעצמי ברגל כי לפעמים קבלני משנה זה טוב. יוצא שזה משחק שח מט גדול. עורך המכרז מותיר לעצמו את האפשרות לחלק בעצמו את העבודה בין המציעים- עוד תנאי שיכול 1 לעשות וזה חכם לעשות כן כי אז- מציע 2 שיש לו סכום של מיליון 400 צריך לקחת בחשבון שהוא יקבל פחות מסכום זה עבור העבודה שלו כי 1 יכול להחליט שהוא יבצע רק חלק מהעבודה.

תקנה 23: עילות לביטול מכרז. מקרים בהם לא ניתן לבטל מכרז- אתה לא יכול לבטל מכרז סתם ככה גם אם אתה חושב שמישהו עובד עליך**. במקרה של האוניה** אותה יש לפנות ויש 3 מציעים שהמחירים שלהם גבוהים בהרבה ממה שאני הצעתי. וגם אם אני אומרת להם שיעבדו ביחד ומחלקת ביניהם את העבודה- זה לא משנה כי גם ככה הסכום נותר גבוה יותר ואין לי לשלם להם. יכול לרשום תניה- אם כל ההצעות רחוקות מהאומדן המכרז מתבטל.

להכנס לבור של קרטל ניתן לעשות לא רק עם האוניה אלא אני עם עצמי כאחד יכול להביא על עצמי צרה כזאת אפילו במקרים בהם יש 50 גופים בשוק ואין סיכוי שהם יתאמו ביניהם. אבל במקרים בהם עושים מפגשים של כל המציעים לראות את מושא המכרז (האוניה למשל) הם יכולים להחליט לעשות קרטל כשהם רואים מי ירוץ למכרז.

אחת הדרכים היא לשכנע את אחד מה לבגוד בחברים שלו- הם יריבים מאוד גדולים בכל מקרה. אם חוקי המכרזים מאפשרים לי לנהל מו"מ מסוים ולפתות מישהו איכשהו זה יכול לשנות את השוק: למה שהוא יבגוד בחברים שלו? עלינו להציע לו יותר ממה שהוא יקבל אם הוא ילך עם החברים שלו. יש בעיות של שווין- איך אני יכול לנהל מו"מ עם אחד אם אני לא מנהל אותו עם אחר? האם אני יכול לנהל מו"מ עם כ"א מהם בנפרד ואז יוצא שזה חת"ל במו"מ והוא חושב שאנו מעוניינים רק בו כשלמעשה אנו מדברים עם עוד שני המציעים האחרים. עלינו לדעת שזה מכרז שיש לנהל בו מו"מ ולכן יכול להיות שבגלל זה הוא יחליט להעלות את המחיר. עקרונית, הניחו שאם הקרטל הוא חזק לא נצליח לשבור אותו וכך אנו רק מראים שאנו מזיעים- אנו מראים את החולשה שלנו, של 1. לא ניתן להביא חברה מחו"ל ולשבור את הקרטל במקרה הזה של האוניה הרוסית.

**מה עושים?** החליטו לגשת למכרז פומבי נוסף. רוב הסיכויים שאותם 3 גופים ירוצו מחדש וזה מראה חולשה מסוימת אבל לא חולשה עד הסוף. יוצא כי לא עשינו כלום כי יגישו אותו הדבר- הייתה תקווה כי אחד מהם יחליט להיות ילד טוב, לבגוד בחברים שלו מהקרטל. ההלכות המשפטיות הקשורות לפטור ממכרז עקב דחיפות אומרות כי אתה יכול להיות פטור ממכרז רק אם אתה לא הבאת על עצמך את הדחיפות! אם זו בעיה של המון זמן אחורה ולא עשית עמה כלום אתה לא יכול לומר שזו דחיפות ולא ידעת. אם המשרד פונה לאחד מהשלושה ואומר כי הוא פוטר אותו ממכרז ומזמין אותו לעשות אותה במחיר הנמוך יותר- יכול שהשניים האחרים יתבעו. לאחר המכרז השני- הגיעו שוב 3 הצעות למכרז, יוצאים למכרז שלישי וגם בו 3 הצעות באותם מחירים. מעלים למכרז רביעי. המשרד הרים ידיים, נכנע להצעה של המציע הזול מבניהם. לאחר שהמנצח רואה את האוניה ולאחר שנחתם כבר חוזה הוא אומר כי הוא לא יכול לבצע את העבודה לבד והוא יכול להוסיף את שני המציעים האחרים שיעזרו לו- קבלני משנה. אולי הרעיון הכי טוב היה מלכתחילה לתת לכולם לעבוד יחד.

7.5.13

עסקנו בצדדים לדיני המכרזים, עסקנו עד עכשיו על היחסים בין ,2,3,4 ו-5. היריבות הטבעית המשפטית היא בין 1 עורך המכרז לבין מציע שלא זכה או מציע שנפסל (4ב ו-4ג). חוק חופש המידע שנכנס- מאפשר עיון לכל אדם מתעניין. זו שאלה- אם בעבר היה ברור כי יש כלב שמירה: 4ב.

1. גוף שלא ניגש כלל למכרז כי חושב שלא עמד בתנאים.

יאמר כי אם העבודה הייתה מתחילה מאוחר יותר הייתי ניגש, בגלל העיכוב הזמן של המכרז התאחר. אדם שלא עמד בתנאי הסף לא נכנס למכרז ולאחר מכן הוא רואה שזכה במכרז מישהו הפסול באותו מום או במום אחר אך הוא לא היה אמור להכנס למכרז מלכתחילה. מבקש מבימ"ש לעשות מכרז חדש עם תנאים אחרים או לא עם תנאים אחרים ואז הוא רק קלקל למי שזכה. יש גם את הסיכון מבחינת העותר כי בימ"ש לא יבטל את המכרז אלא רק את הזכיה של הזוכה ואז המציע ילך למס' 2 בתור ולכן חשוב לקרוא גם מס' 2 וגם מס' 3. **ניתקל בשאלה החוזית:** **האם יש למי שהגיע במקום השני או השלישי מחוייבות כלפי 1** או שברגע שהוא מקבל את ההודעה כי הוא לא זכה (אומרים לו כי הוא לא זכה רק אם הוא יעיין הוא ידע כי הוא מקום שני)- האם יש מחויבות? בגדול, לא. לא ניתן לחייב אותו, אולם **אם יש ביניהם מפגש רצונות**, זוכה אחד לא יכול לעשות את העבודה אך הזוכה השני כן- האם ניתן לעשות זאת בהנחה ששניהם רוצים? הפסיקה מתעסקת בזה ואין לזה תשובה חד משמעית. יש בעיה של זמן וכריתת חוזה חדש.

1. עותר ציבורי.

שני חידושים: הראשון, העותר הציבורי. מגישים עתירות כעותרים ציבוריים- אחראיים לתדמית הציבורית ורוצים להילחם בשחיתויות. דווקא בדיני מכרזים לא היה צורך בזה- ברוב המקרים יש לנו כלב שמירה- זה עולם מסחרי והם יכולים לעמוד על שלהם, הם מקבלים סעדים מבימ"ש, יש להם אינטרס בין אם לזכות במקום מי שזכה או לקלקל למי שזכה או להתנגח בו. גם 3 הוא לפעמים הוא כלב שמירה. לא תמיד יש כלב שמירה- יש גופים שלא מעוניינים להסתבך עם אחד ולא רוצים לשרוף את עצמם למכרז הבא, הם לא באים לעיין, יש מקרים בהם רץ רק אחד ולכן אין מפסידים.

יש מקרים של פטורים ממכרז ואז זה עוד יותר קשה- בין היתר אחת ההוראות ברפורמה היא שמשרד העורך מכרז נותן פטור ממנו חייב לפרסמו באתר, לתת עשרה ימים לתגובה לפני שהוא נכנס לתוקף. מפרסם באתר כי הוא החליט לאשר פטור ממכרז, מאז יש 10 ימים- לראשון יש הזדמנות לבוא ולהתנגד לפטור. לכלב השמירה יש את האפשרויות הטכניות אך זה לא תמיד עובד. פטורים מושכים את העיתונות הכלכלית- אך מה שלא מושך את העין אנשים לא יושבים כל הזמן ומחפשים את זה ולכן לא תמיד יש כלבי שמירה. גופים אחרים כמו קליניקות והתנועה לאיכות השלטון, זה חלק מהתפקיד שלהם.

אם לא השגתי על הפטור בתוך עשרה ימים (הייתי בחו"ל וכו') ואני רוצה לאחר 15 ימים לבטל את המכרז. מה עושים? זו גם שאלה. יכולה להיות טענה של שיהוי- יש תקנה מפורשת האומרת 10 ימי עסקים ולכן גם לא יכול לומר שהיו חגים, אתה כפוף לעניין של שיהוי ולכן אתה לא יכול לטעון זאת. אם זה עניין רציני יכול אתה להשיג על כן. שאלה מרכזית, שאלה סדא"ית: באילו מקרים הפרוצ' מנצחת את המהות? גם חוק ההתיישנות נותן לנו דוגמאות שלא מדעת- השאלה היא מתי יכולת לדעת ורק מאז מתחיל מירוץ ההתיישנות למשל בדוגמא של נתח שוק, עם התרופות של הבנות. במכרזים אין 7 שנים של התיישנות כי זה לא רציני ולכן השאלה של מהו הזמן הסביר היא מאוד דינאמית- בעיקר כמה ימים או חודשים. כשיהיה משהו מאוד חמור הפסיקה תאמר כי הפרוצ' לא תמנע את המהות. יש מצב נוקשה לעניין הפרוצ'- יש להגיש בקשות מסוימות בזמנים מסוימים ואם לא עושים כן, פספסנו (זכיה בתביעה ללא הגנה למשל ואז ההגנה יכולה לבקש ביטול ולנמק את הסיבה, זה עולה בהוצאות). חלק מהאתיקה המקצועית היא שהעו"ד של הצד השני לא "ירקוד על הדם"- פעמים צריך את החתימה של שני העו"ד משני הצדדים בשביל להתדיין כי הראשון לא הגיע. בד"כ חותם העו"ד השני אפילו זה מנוגד לאינטרס שלו (אם התובע לא מגיע לדיון, התביעה נמחקת).

1. חלק מחברי ועדת המכרזים עצמם נגד הועדה כעותרים ציבוריים.

לפני כמה שנים היה את **פס"ד מועצה מקומית גליל תחתון**: פוליטיקה מוסדרת, בכל ועדה חייבים לשבת גם חברים של קואליציה וגם של אופוזיציה ולכן יש התנגחויות. היה מדובר במכרז וחלק מחברי ועדת המכרזים התנגדו לתוצאה אך הם היו במיעוט. שני האופוזיציונרים שלא היו מרוצים מהמכרז עתרו לבימ"ש נגד ועדת המכרזים. השאלה המרכזית- הם תובעים את עצמם! איך יכולים לעשות כן? אם אתה לא מרוצה מהתוצאה, תתפטר או שתפנה למבקר של העירייה או של המדינה. נניח כי יש בסיס טוב לעתירה אך מישהו אחר יכול לעתור. נניח וחבר האופוזיציה היה מעביר את זה לתנועה לאיכות השלטון- זה היה בסדר. זו טענה מקדמית בגינה מבקשים לפסול את העתירה בלי לדון בתוכן שלה- **עמידה**. הם רוצים להתנגח רק כי זה אופוזיציה קואליציה ולכן זה פסול. בימ"ש- הועדה לא יכולה לעתור נגד עצמה אך הם גם חברי מועצה והם גם כלבי שמירה. נניח והם לא היו חברי ועדת מכרזים אלא חברי מועצה אחרים, זה שהם חברי ועדה יש להם כובע כפול: עותר ציבורי וחבר מועצה (כלומר הם יכולים לעתור בתור חברי מועצה שגם הם משמשים כלבי שמירה). הוא מסתמך שם על פס"ד של העליון- זה חידוש גדול, זו הסתמכות גדולה. בימ"ש מקבל זאת ועובר לדון בעניין המהותי ומסיר את טענת ההגנה הזו. בפועל ניתן לבקש מאופוזיציונר אחר שיושב במועצה להגיש את העתירה או באמת לפנות לתנועה לאיכות השלטון וכך להתחמק מזה.

שרשרת השלבים ליציאה במכרז

עד עכשיו דיברנו על דינאמיקה, על בעיות, מיהם העותרים וכו', כעת נתעסק בשרשרת הטכנית: איך זה עובד בפועל מבחינה טכנית. חשוב לקרוא את התקנות ("תקנות חובת המכרזים") המופיעות בסוגריים בכל קוביה בתרשים.

יש המון שלבים כאן ולכן יש להתכונן לכך טוב. אם אני רואה שאני צריך להתקשר עם גורם חיצוני כדי לצאת למכרז כדאי שאעשה את זה כמה שיותר מהר. אם מגיע לי פטור ממכרז כדאי להתעורר מהר, להקדים כי גם העניינים הטכניים משפיעים על המהות במכרזים על אחת כמה וכמה. נדגיש את הדברים הטכניים שהפכו להיות מהותיים לגמרי.

אנו מזהים צורך בהתקשרות, האגף צריך שירות מסוים והוא יודע כי זה לא משתלם לו לעשות זאת לבד ולכן הוא צריך להגיע לועדת המכרזים, עליו להגיע מוכן, תקנה 17 אומרת כי עליו להגיע עם מפרט: פירוט, אם אני רוצה לבנות בניין כמה קומות, בתים, חניות.

1.יש מפרט מקצועי ( אם אני צריך שירות ממהנדס, דוחות שונים) וטכני.

2.יש להגיע לועדת מכרזים עם מודעה מהאינטרנט אותה ראיתי. יש לשים לב כי המודעה בעיתון או האינטרנט זה הפנים של ההזמנה להציע הצעות. ההזמנה היא קצרה ביותר, היא תהיה בעלת הפניה שתכווין אותנו למקום מסוים בו נדע את כל הפרטים. יש לכתוב "תמורת סכום מסוים שלא יוחזר בכל מקרה"- עולה כסף לראות את המפרטים ולכן זה סכום שלא יוחזר. יש לי מודעה קטנה בעיתון ואני לא אפרסם את כל המפרט באינטרנט או בעיתון (שגם העיתון עצמו המודעה בו עולה כסף). אני רוצה להגיע למצב שיש חיבור בין ההודעה באינטרנט לבין מה שכתוב במפרט- זה תנאי סף. אין מצב שחבר שלי קנה את המסמכים של המפרט ואני מצלם ממנו, זה תנאי סף וצריך לקנות את זה ולכן מבחינה משפטית זה חלק מההזמנה להציע הצעות. **מה אם יש סתירה בין השניים**- בעיתון אמרו כי ניתן להגיש הצעות עד לזמן מסוים ובמפרט כתוב עד לזמן אחר? האם אני פוסל, או לא פוסל ואז יאמרו לי אחרי המכרז כי אותו מתמודד היה צריך להיפסל. כעו"ד תובעים לא נשאיר את הדברים ביד המקרה ולכן צריך לכתוב "טעות לעולם חוזרת".

מה אני כותב בעיתון אם יש לי סתירה עם המפרט? לכתוב כי מה שכתוב במכרז יגבר. אנו חייבים לגבות את עצמנו- עושים טעויות.

3.טיוטת הסכם התקשרות עם הזוכה. למה לי לצרף טיוטה של החוזה שיחתם עם הזוכה? קודם תנו לי להגיע למכרזים יכול שכלל לא יתנו לו לעשות אותו. התשובה פשוטה- ועדת מכרזים ישאלו אותך שאלות ולכן כדאי לעשות את זה הרי מי מכין חוזים משפטיים? היועץ המשפטי. יש עניין של חשיבה נכונה בארגון- אתה הולך ליועמ"ש לפני הועדה, אתה מכין חוזה שיתאים למכרז אליו אתה רוצה לצאת ואז אתה מרוויח את הקול שלו- כי כשנגיע לועדה הוא זה שהכין את זה ולכן יצביע בעדך. עוד, יש לו וטו בעניינים משפטיים- אם הוא נגד משהו זה מתחלק משניים- הוא חלק מהוועדה והוא יכול להיות במיעוט אך אם זה בעניינים משפטיים הוא יכול להפעיל את זכות הוטו שלו ולומר כי הוא נגד היציאה ממכרז והוא מנמק את זה משפטית.

4.בדיקת אישור תקציבי- לחשב גם יש זכות וטו. הוא יכול לומר כי הוא מקפיא את המהלך, אם תלך אליו יום יומיים לפני הוועדה אתה חוסך לך המון כאב ראש. הם יכולים לומר כי זה מוקפא עד לזמן כך וכך עד שהעניינים הבעייתיים יסתדרו (תקציב למשל) ברגע שיהיה תקציב זה מאושר ואז ברגע שזה מופשר ויש תקציב, אין צורך לעלות שוב לוועדה. משפטית יש לי תנאי מתלה- אם הוא מתקיים זה ממשיך ואיני צריך לעשות שום דבר נוסף.

5.הצעה לאומדן. היה פעם רשות והיום הוא חובה. הזכרנו את זה עם המקרה של האניה. יש חובה שיהיה אומדן כדי שנשים לב- אם יש הצעות רחוקות ממנו מלמעלה זה אומר שאין לי כסף ויכול להיות שמנצלים אותי ואם הן רחוקות מלמטה יכול שיש הערכה לא נכונה של המציע או שמרמים אותי. אם ההצעה שלו מגלמת קיפוח של זכויות עובדים אנו חייבים לפסול אותו גם אם ההצעה שלו טובה למדינה מכוח היותו גוף דו מהותי. לכן אנו כלב שמירה כאן. יש יתרונות וחסרונות ללחשוף אומדן או לא.

6.חומר הסבר נלווה (עדיף גם טופס פרטים נלווה). אין מכוח החוק טופס כזה אך כדאי לעשות כן, זה עניין טכני.

7.מכרז סגור. יש כללים לפניה הזו, בינם בתקנות 4-5 יש להגיש בקשות מתוך מאגר, יש להגיש שמות מתוך המאגר ולומר למה זה הוגן לעשות כן. להסתכל על התקנה הזו פנימה. יש סבב הוגן, מחזורי וכו'.

לאחר שהכנו את החומר לקראת הועדה אנו עוברים לשלב הבא: מזכיר ועדה הוא לא תפקיד בעל חוק, אין לו זכות הצבעה. בחלק מהמשרדים והעריות בארץ פשט מנהג כי סטודנט למשפטים יכול להיות מזכיר וועדה. יש לרכז את הפניות ולמקד אותן, בד"כ מי שכותב את הפרוטוקול הוא המזכיר וזה הראי של מה שהיה. עדיף שמשפטן יעשה אותו ואם לא לפחות שמשפטן יעבור עליו אח"כ כי זה מסמך משפטי לכל דבר.

**ה. סיווג ועדת המכרזים את דרך ההתקשרות.** אנו מבקשים לרכוש משהו, שירות סיעוד ואנו מבקשים מהועדה לסווג את זה. ואז הועדה עושה את אחד התפקידים החשובים שלה- מסווגת את דרך ההתקשרות. התקנות של 2009 הוסיפו המון.

1.הכלל הוא מכרז פומבי: בכך שהוא פתוח לכל- הוא מפורסם באינטרנט ובעיתון ולכן כולם יכולים לגשת (לא כ"כ נכון כי יש תנאי סף) והוא פתוח מבחינת נגישות כי כולם יכולים לראות אותו.

3.פטור ממכרז. הצד השני של הסקאלה היא פטור ממכרז, תקנה 3, יש מקרים בהם לא צריך מכרז וניתן ישר להתקשר עם הגוף. חלקם קשים לביצוע בפועל, יש מקרים רבים של חתול ועכבר- הקונה רוצה פטור ממכרז זה עולה לו הרבה פחות כסף והוא יכול ישר לגשת ולחתום חוזה עם מי שהוא רוצה חוץ מלהותיר תוך 10 ימים יכולת ערעור לכך. הכלל הוא מכרז פומבי ולכן עומדת זכות לפטור ממכרז. היועמ"ש יכול לומר לצאת למכרז בכ"ז אפילו שיש לך פטור. יכולות להיות שתי טענות-

1. אתה מציג את הטענה שלו כאילו היא נכנסת לפטור אך היא לא באמת עושה כן
2. מכרז תפור, היסוד הנפשי לא משנה במכרזים כאלה.

נניח ואנו מבקשים במכרז תנאים שהם אובר קוואליפייד: למשל מכרז לאחראי קשרי קהילה. לא כתוב אפילו תנאי סף אלא כתוב "עדיפות לבעל תואר שני" מה זה עוזר לאחראי קשרי קהילה? או לבקש תואר שלישי? יש חשש שמי שביצע תפר את המכרז ספציפית לאדם מסוים. יכול שבמקרה בתפקיד הזה יש דוקטור ולכן יש עדיפות לבעלי תואר שלישי. יכול שלא התכוונת והתנאים האלה באמת נחוצים וביקשת אותם בתו"ל אך זה לא משנה איך זה נראה זה יכול להיות תפור. טענה יכולה לתקוע מכרז כזה במשך המון זמן- 3-4 חודשים.

**מי נותן את הפטור**- ועדת פטור משרדית במשרד עצמו. פטור ממכרז ניתן ע"י 3 גופים: הפטורים הקלים ניתנים ע"י ועדת המכרזים עצמה. לא רצו כי היא תיתן פטורים ולכן החליטו כי הם ינתנו ע"י ועדת המכרזים. החמורים יותר ניתנים ע"י ועדה מיוחדת של המשרד העוסקת רק בכך והחברים שלהם הם המנכ"ל היועמ"ש והחשב בלבד ולא חליפיהם. בפטורם חמורים יותר זה עולה למעלה למשרד האוצר. יש שצריך לקבל אישורים של הגופים שלמעלה ויש שצריך לדווח להם, יש רשימה של כל הפטורים שנותן משדר מסוים. בין הצד האחד של הסקאלה מכרז פומבי לצד השני המדבר על פטור ממכרז יש כמה דברים:

2.מכרז סגור. היא רוקנה קצת מתוכן, בחלק מסוים מהמקרים, מהמכרזים ניתן לפנות באופן סגור. יש להקים מאגרים לפי נושאים (תקנה 16) ואז שולפים משם שמות ופונים רק אליהם. יש מקרים שכתובים בתקנה בהם אני לא חייב ללכת למכרז פומבי למרות שהועדה יכולה לחייבני אך יש מקרים בהם ניתן לגשת למכרז סגור וזה חוסך כסף- לא צריך לפרסם בעיתון וזה לוקח פחות זמן (עדיף לשלוח מייל או פקס בכתב יד ולא להתקשר). זה כפוף לכל מיני עתירות- למה לא פנו אליי, ידעתי\לא וכו'.

4. פטור ממכרז ופניה לקבלת הצעות. יש כאן כלאיים. אתה פטור ממכרז, זה קורה בתקנה 5: יש כמה בעלי מקצוע מובנים שפטורים (מהנדס, אדריכל, בנקאי) הכלל הוא כי אתה הפטור ממכרז. זה כמו שעושים בדיקת שוק בשביל להראות לוועדה כי עשית בדיקה.

לשיעור הבא, לקרוא תקנה 19א-ה\ 17ג-ו.

21.5.13

דיברנו על מצב בו ועדת המכרזים מקבלת את הניה ועליה להחליט: האם אנו הולכים על מכרז או פטור ממנו. בין מכרז פומבי לבין פטור ממכרז יש שני מקרי ביניים: חלק גדול מתקנה 4 נעלם בשנת 2009, פעם מכרז סגור היה משהו אינטנסיבי, רשימת בעלי המקצועות הייתה גדולה וכעת זה צומצם. אם תהיה שאלה על בעל מקצוע בסעיף- יש לשים לב אם זה מכרז סגור או לא.

הכלל הוא מכרז פומבי בכל מקרה, גם אם אפשר מכרז סגור, הכלל הוא מכרז פומבי. יכול שיהיה פטור ממכרז אבל יו"ר הועדה אומר לעשות מכרז בכל מקרה- הוא אפילו לא חייב לנמק למה. תמיד ניתן להחמיר כלפי מעלה בעניין הזה לפי הגרף. ס' 2 לחוק בתקנה 1ב אומר את זה. בשביל מכרז סגור יש לבנות מאגר ולכך יש פרוצדורה משל עצמו. תקנה 5, היא מצב ביניים: מחד יש פטור ממכרז ומצד שני כתוב פטור ממכרז ופניה לקבלת הצעות. איך? או שזה פטור או לא. יש לעשות בדיקת שוק מסוימת כמו שאדם פרטי עושה. אני מקבל פטור ממכרז אבל אני צריך להראות שעשיתי בדיקה ולקחתי את ההצעה הרלוונטית אליי מתוך 3 גופים שחיפשתי.

מ- 2009 הייתה רפורמה מאוד גדולה ולכן היו המון תיקונים. אחד הדברים ברפורמה: ע"י תקנות שיש להם אותיות גדולות ניתן לראות את זה (סעיפים רבתי) זה שנוספו שני סוגים של מכרזים חדשים שלא היו עד אז:

1. מכרז ממוכן, תקנות 19א-19ה: מכרז אינטרנטי, פותר המון בעיות כמו האם המכרז הגיע בזמן או לא. יש מכרז ממוכן מתפתח, יש משהו שנראה כמו מכירה פומבית- הצעות חוזרות, ניתן לשפר את ההצעה בהליך מסוים. יש מכרז ממוכן שהוא מהיר, מקוצר, במקרים של נזק של ממש או של 400 אלף ₪, כל המחירים הם צמודים. יש לקרוא את זה בתקנות.
2. מכרז עם שלב מיון מוקדם- ניתן לקבוע כמה סוגים נוספים של מכרזים מהותיים, 17ג-ו: זה היה נוהג גם לפני 2009 של כל מיני סוגים כאלה של מכרזים ומה שהרפורמה עשתה זה רק לעגן את זה בחוק כי מנהג מבחינת דיני החוזים הוא מאוד חשוב. זה היה סוג של תושב"ע לפיו פעלו. אני מנפה אנשים שלא עמדו בתנאי סף פנימיים.   
   מכרז עם בחינה דו שלבית- תקנה 17ד. אני בודק את ההצעות לפי האיכות ומדרג אותם לפי האיכות בלי שהסתכלתי בכלל על המחיר ואז אני רואה את המחיר ומסנכרן ביניהם בכלל וזה אומר שלא הייתה מושפע בכלל מהמחיר בזמן שבדקתי את האיכות. זה מרחיק דעות קדומות וזה דבר חשוב ומקובל וכדאי להשתמש בו.  
   מכרז פומבי עם הליך תחרותי נוסף- Best & Finalקיים כבר שנים. במצב מראש אנו מגדירים אותו ניתן לקחת את 3\5 הראשונים ולעשות ראש בראש. לומר להם כי הם הראשונים ואנו רוצים שהם ישפרו את המחיר בתוך תק' זמן מסוימת. יש כאן מירוץ סוסים נוסף בין הטובים ביותר. יש שיחליטו לא להוריד את המחיר ויש שיחליטו להוריד. זו תורת משחקים וזה הולך גם הפוך. עורך המכרז מגדיר את זה כהליך תחרותי נוסף מראש ועליו לעשות כן אך ברור שאני מראש אומר שיהיה לי מחיר יותר יקר כדי שאני אוכל להוריד אותו בסוף אך יכול גם להיות שאם אני אעלה את המחיר יותר מדיי לא יקבלו אותי לפיינליסטים. יש אנשים שכל ההתמחות שלהם זה לשבת בחברות ולעשות את החישוב הזה.   
   מכרז מסגרת- תקנה 17ו. דבר שהיה באופן כללי וקיבל גושפנקא. החוק מאפשר כעניין של יעילות, יכולנו לחשוב בלי התקנה הזו שכל עניין יש להריצו במכרז נפרד. המחוקק מכיר במכרז מסגרת- אם אני צריך משהו ואני לא יודע בדיוק כמה אני אצטרך. **דוג' א'**: יכול להיות שמע"צ צריכה דשן והיא לא יודעת כמה דשן היא תצטרך לשנים הבאות, דשן זה יקר. עושים מכרז סגור ואומרים שכשנצטרך נלך אליו וכשלא- לא. **דוג' ב'**: תחזוקה- של מחשבים נניח. אני משלם לחברה לפי התיקון בפועל, אני מראש בא עם כמות של מחשבים ולכן אני אקבל מחיר מיוחד. הלקוח עושה סטטיסטיקה ולראות בשנים האחרונות כמה תיקונים יש לי וכמה הם עלו ולעשות לפי זה מסגרת ולפנות אליו- אל החברה המסוימת עימה סגרתי את המכרז- כל פעם שאני אצטרך תיקון. יש שיאמרו כי הרפורמה רק הביאה בלאגן אך לפעמים זה פתח אופקים אחרים. כמעט כל הדוג' מאפשרות דברים שלא היו פעם. כדאי לכתוב מראש כי "המכרז לא חייב לקבל הצעה כזו או אחרת".

מכרז של גוף פרטי: אני מבצע הליך של גוף כמו מכרז, זה נראה כמו מכרז, היסוד הנפשי לא משנה כלום במכרז. אם זה נראה כמו מכרז- זה מכרז (if it walks like a duck). אם קיים הליך שהוא דומה למכרז נכנסת לעקרונות של דיני המכרזים. אותו דבר כאן ואפילו יותר- אם זה נראה כמו מכרז מסגרת זה יהיה מכרז מסגרת. ואז עולות השאלות למה לא כתבת כותרת "מכרז מסגרת" או למה לא כתבת את מס' התקנה? זה לא משנה כי לפי סיפור הברווז- זה זה. אם שניים הבינו שזה שני דברים שונים ושניהם הגיוניים- זו בעיה ויש לבחון את שתיהן. אם אני גוף פרטי ובטעות פרסמתי משהו שנראה כמו מכרז-אני מחוייבת בו.

**גיחה לחובת מכרז בגוף פרטי: עניין מיקרודף**- חברת חשמל, הוחלו עליה עקרונות המשפט המנהלי. זו רשות ציבורית מובהקת, היא לא בדיוק ממשלתית, היא כלאיים וחלים עליה עקרונות המשפט המנהלי**. בית יוליס**- ס' 12 לחוה"ח, תו"ל במו"מ, יש חובת שווין שהיא נגזרת מחובת תו"ל. ממשיך ב**קסטנבאום** שחברא קדישא נקראו גוף מהותי, עם הכיתוב על המצבות. שם בימ"ש אומר שגם אם זה גוף דו מהותי פרופר, היו מגיעים לאותה מסקנה ולא צריך לומר שהוא גוף דו מהותי, גם אם היו גוף פרטי היו מגיעים לכך דרך חובת תו"ל לפי בית יוליס. **קל בניין**- על פס"ד זה מכוונים לאותו כיוון. בו נקבע סופית שיש חובת שוויון במכרז פרטי.

**פינקלשטיין נ' שערי צדק-** רופא תובע את שערי צדק, זה מוגש לבי"ד לעבודה כי מכרזים של בי"ד לעבודה מוגשים לשם, ולא מוגש לביהמ"ש. בי"ח זה קלאסי אך גם אוניברסיטה. אם רוצים למנות מישהו מתוך המחלקה ולא מבחוץ, עושים את זה מכרז פנימי- זה דיני עבודה ואז מגישים את זה לבי"ד לענייני עבודה. שערי צדק הוא בי"ח פרטי אז האם חלים עליו או לא הכללים של שוויון? לקרוא את הפס"ד.

**בחזרה לעניינינו**: גוף שרץ יכול להגיש גם 2\10 הצעות. הוא יכול להתחרות בעצמו- פעם אחת מגיש הצעה יקרה עם יועץ, פעם אחרת בלי היועץ במחיר נמוך יותר. עושים חוזה על תנאי עם היועץ שאם אנו זוכים היועץ מצטרף. יכולות לעלות שאלות של האם לשים את ההצעות במעטפות שונות? יכולים העניינים להסתבך אם היועץ מחליט בעצמו לגשת למכרז.

**ו. הועדה קובעת אומדן**, תקנה 17א, היא חדשה. חובה לרשום מה אומדן העלות. עולה שאלה האם לגלות את האומדן או לא. בדוג האניה זה היה מאוד קלאסי- אני מפסיד אפשרות שאנשים יתנו מחיר נמוך יותר אך אולי אני מרוויח אפשרות שאנשים לא יתנו לי מחיר יותר גבוה. אין לי חובה לגלות אומדן, יש שמגלים ויש שלא, היום צריך, בעבר לא היה צריך. זה חשוב למקרים בהם רצית לבטל את המכרז בגלל שאין תאימות לאומדן- אם אין לך אומדן אתה לא יכול לבטל אותו. **אמות מידה ומשקלות**- לכל סעיף יש את הנקודות שלו, חייבים לגלות את אמות המידה ואת המשקלות (לגלות כמה ניקוד יש על כל שאלה למשל)- הפסיקה מחייבת את זה עכשיו ובעבר היא לא חייבה. החליטו בסוף באוצר כי כן יחייבו לתת את המשקלות, זה נותן משחק מצומצם יותר. היה כלל שקראו לו מקבילית הכוחות- היה רלוונטי למקרים בהם לא גילו משקלות והפסיקה השתמשה בכלל זה לפתור את העניין, היום הוא כמעט לא רלוונטי.

**ז. לאחר זה הועדה מחליטה לאשר או לא לאשר**.

**ח. פרסום**. יש גוף מנהלי שעושה את הפרסום, הלפ"מ (לשכת פרסום ממשלתית), פונים אליו כדי לפרסם בעיתון ובאינטרנט. לא ניתן לפרסם דרך גופים פרטיים גם אם הם זולים יותר. זה גוף שבהיעדר שום כיוון אחר חייבים ללכת אליו כדי שהכסף יכנס מכיס ימין לכיס שמאל של הממשלה ולא יצא החוצה. יש לתת את זה בדוא"ל למי שמבקש. אם זה מכרז סגור פונים אל המציעים ברשימה. אם המאגר הוא קטן יש לפנות לכולם תמיד, אם יש יותר ניתן לפנות לכמה מהם.

**ט. כנס מציעים פוטנציאליים**. חלק זה טכני אך חשוב ביותר. אין תקנה כזו אך עושים זאת בכ"ז. זה אומר שאני יכול לקבוע או כתנאי סף או לא כתנאי סף (כדאי לקבוע כתנאי סף) כי כל מציע פוטנציאלי יהיה מחוייב לקנות את מסמכי המכרז, לא ניתן לצלם ממישהו אחר ושהוא יגע לסיור קבלני. סיור זה יכול להיות וירטואלי או ממשי. **וירטואלי**- פעם זה היה בפקס או המזכירות היו רושמות את מה שנאמר בטלפון- מומלץ לא לעשות את זה בטלפון כי זה תושב"ע ואין הוכחות, זה לא פסול אך זה לא עדיף. זה שאלות ותשובות ונכתוב כי המציע ישלח לכולם באימייל את התכתובת של השאלות והתשובות. דרך זה, אני נותן אפשרות לומר "זה לא מה שהבנתי מהמכרז, הבנתי משהו אחר" ולכתוב שזה הופך להיות חלק מתנאי הסף. התשובות והשאלות זה לא רק פרשנות רקע אלא זה חלק מתנאי הסף- אם רשמתי תאריך מסוים- לספור את היום השישי או לא, ועונה בעל המכרז נניח כולל היום השישי- זה תנאי סף. **ממשי**- לא חייב להיות סיור בשטח, לא חייב להיות שטח אם אני מוכר משבים למשל. אני יכול לומר כי מי שלא מגיע לאותו סיור לא יכול להשתתף במכרז והפסיקה מקבלת את זה. חסרונות- במכרזים מסוימים יש חשד לשת"פ בין מציעים במיוחד אם יש מעט מציעים מלכתחילה, חשש לשת"פ פסול בין מציעים. יכולות גם לצאת שת"פים טובים. יש מקרים שאין מנוס מזה וחייבים לסייר פיזית. את השו"תים מעלים על הכתב כמובן ושולחים. אנו לא חייבים לענות על המקום על השאלה. כדאי להרגיל שפרוטוקול כזה תמיד יעבור דרך היועמ"ש- לפעמים יש כוונות טובות ועונים לא נכון ואז זה עושה טעויות. ניתן לכתוב שאם יש סתירה בין מה שנאמר בע"פ לבין מה שנאמר בכתב, מה שקובע זה מה שנאמר בכתב.

**י. הגשת ההצעה לתיבת המכרזים**. או פיזית או בדרך הגשה אלקטרונית.

**יא. שינוי טכני או מהותי.** לא תישמע טענה כי היה תיקון ולא ראיתי את התיקון- עליהם לשבת ולהיות מעודכנים האם המכרז השתנה אם לאו ולהיות עם היד על הדופק. אני יכול לומר כי את ההצעה שלי יכולים לזרוק ואני מגיש הצעה אחרת לגמרי- זה גם מתקבל. אין תקנה לעניין זה.

**יב. פתיחת המכרז** לא יאוחר מסוף יום העבודה שאחרי ואם זה אחרי יומיים זה נפסל. כל מה שלא לפי הטכניקה יכול לפסול את העסק. ניתן לדון בהצעות תוך זמן סביר.

28.5.13

**יג. פגמים.** יש לתקנה 20 כמה וריאציות.

1. תקנה 20(ב), כל איחור שהוא- פסול. הפס"ד האחרון של רובנישטיין מ-2006 אומר כי כל הצעה אפילו של 10 דק' איחור אפילו שעל פניו לא נגרם כל נזק, זה פסול. אא"כ מדובר במקרים חריגים לחריגים. פיצויים עונשיים הוא אומר גם את זה- לעניין חריג לחריג.
2. תקנה 16(ב),אי עמידה בתנאי הערבות. מבין הדברים שהפסיקה מדקדקת בהם זה עניין של ערבות: זה משהו שעורך המכרז מבקש אותו ולא נדרש ע"י החוק. מה זה ערבות? יש להבדיל בין ערבות של מכרז לערבות של ביצוע. מי שזוכה במכרז מגיע למשרד לחתום על החוזה, במיוחד בעבודות בהיקף גדול עורך המכרז שכעת הוא בעל חוזה כי נגמר המכרז והוא רוצה להבטיח את עמו, יש סוגים שונים של בטוחות לעניין זה. כשאנו קונים דירה "על הנייר" אנו יודעים כי כדאי לקבל בטוחה- אם הוא יפשוט רגל. האם אני מקבל ערבות בנקאית, האם כחלופה לדירה אני מקבל זכויות בנכס אחר במקום אחר- כל מקרה לגופו. אותו אדם רוצה בטוחה ואם אין אותה זו בעיה. כשמשרד ממשלתי עורך מכרז או כל גוף גדול הוא מעוניין שתהא ערבות לביצוע- העורך אומר כי הוא רוצה להבטיח את עצמו, זה עניין חוזי ולא מכרזי.

**ערבות בנקאית**- אותו אדם סוגר כסף בחשבון שלו ונותן לי תעודה שאם יהיו לי נזקים כתוצאה מהעבודה אז יש לי כסף בחשבון שניתן להפרע ממנו- אולי אני אצטרך ללכת לבימ"ש ולהוכיח נזקים אך זה כל אחד בנפרד. יש לכתוב את התנאים האלה בתנאי הסף למכרז. ערבות למכרז- אנו לא חייבים אך אנו רוצים שגופים שרצים למכרז, **אנו רוצים שהם יראו לנו רצינות**: אנו רוצים שכשהוא יגיש את המסמכים למכרז הוא יסגור סכום של כסף לטובת עריית ת"א למשל. אני רוצה לראות שיש לו כסף נזיל- יכול שהוא עשיר גדול אך כל הכסף שלו סגור בכל מיני השקעות. לא לכל אחד נותנים לסגור סכום בבנק אך אם הבנק נותן לו קרדיט זה אומר שהוא סומך עליו. הבנק מוציא לו כתב ערבות, כי יש כאן כסף הסגור ל-60 יום לטובת עריית ת"א למכרז בנושא הזה והזה. שני תפקידים: האחד, להראות כי הוא מסוגל לסגור כסף- גם אם הוא במינוס הבנק יכול לתת לו אשראי. השני, שאם הוא יפר לי את המכרז אני אגבה ישר מן הערבות על הנזקים שלי ושלא אצטרך עכשיו לתבוע ולקבל עוד נזק. זה נקרא **חילוט ערבות**= לממש אותה. יש לזכור כי היסוד הנפשי לא חשוב כאן. המטרה הראשונה של הערבות היא יותר רצינית- ברוב המקרים לא מממשים ערבות כי זו פרוצדורה. לסגור כסף בבנק זה עולה כסף- להוציא את שטר הערבות וזה גם מפריע לי כי איני יכול לעשות כלום עם הכסף.

לאחרונה היו כמה מקרים בעניין של תשתיות ותחבורה שחילטו ערבות והנתבע הגיע לבימ"ש והתלונן למה חילטו לו ערבות, בימ"ש השאיר את זה כך. **נתמקד במטרה הראשונה: להראות רצינות**. איך עושים את זה?

1. סכום מינימום לערבות. בערבות לביצוע ארצה לקבל ערבות שתהא זהה לסכום הביצוע אך אם אדם רק ניגש למכרז, אני לא יודע בדיוק מהו הסכום כי כ"א יש לו סכום אחר ויש שתי אפשרויות לקבוע:

* לקבוע אחוזים מסוימים מתוך ההצעה שלך. כ"א מגיש הצעה אחרת אך 10% מכל הצעה תהא לערבות. היא בעייתית כי יש כל מיני שאלות: עם מע"מ, בלי מע"מ ולכן יש המון הסתבכויות. זה גם לא שיוויוני.
* קבוע ערבות בסכום פיקס- בסכום מסוים. אני אומד את העבודה, זה גם פוגע בשוויון אך זה יעיל כי לא שואלים אותי עם\בלי מע"מ.

1. למעט העניין הטכני הזה כדאי לנסח את הערבות כדי למלא את המטרות שלשמם נוצרה הערבות- עלינו לקבוע את זה כתנאי סף, זה צריך להיות ברור מהניסוח שמי שלא יגיש ערבות בכלל או לא לפי התנאים הצעתו נפסלת. בתימ"ש וועדות מדקדקים- אם הבנק לפעמים לא סופרים את הימים כמו שצריך ולכן פסלו אותי מהמכרז- יש אפשרות לתבוע את הבנק על רשלנות. יותר מכך- אם אני נותן ערבות יותר ממה שביקשו- זה גם לא בסדר וגם זה נפסל.
2. **המטרה השניה לאפשר מימוש בעת הצורך**- על הערבות להיות רשומה על טובתו של עורך המכרז ולא על מכרז אחר. וגם שהערבות תהיה שלי- על שמו של המציע ולא ע"ש דוד שלו או על שם חברת בת שלו! אנשים לא כותבים את זה וזה תנאי סף שחייבים לכתוב- אנו רוצים ערבות ע"ש המציע בלבד! אם לא כותבים את זה בתנאי הסף, יכול בימ"ש לקבל את זה בכל מקרה.
3. מה קורה אם הוא כותב שם חלקי- ניתן לבדוק האם יש חברה אחרת שהשם המקוצר זה השם שלה. הפסיקה אומרת- זה לא פסילה אוטומטית אבל זה תלוי בבנק. על הערבות כתוב עמירון בע"מ והגוף שהגיש לי למכרז הוא עמירון מימון והשקעות בע"מ. ולשאול אותו אם כן או לא- אם הבנק מסכים אז כן, אם לא- לא. זה המקרה היחיד בו הפסיקה מתגמשת כי בד"כ היא פוסלת. שוב- זה פתוח לעתירות כי הערבות פתוחה לכל, כולם יכולים לראות אותה ואז אם היא פקעה או שהשם עליה לא מדוייק זה יכול להיות עילה לתביעה.

עניין לגבי ערבות: מה קורם אם מבקשים לקבל חמישה עותקים של הערבות- אחד לכל אדם שיושב שם. ערבות זה כמו צ'ק ולא ניתן לממש צילום שלו. גם צילום של ערבות לא שווה כלום- הוא מעיד כי הייתה ערבות אך לא יותר. מציע שולח 5 עותקים ומבקשים ממנו לסמן על המקור את המקור. באותו מקרה היה צילום של ערבות ולא הייתה ערבות מקורית- האינסטינקט אומר לפסול אך זה אומר שכן הייתה נכונות וכן יש ערבות. ניתן ללכת לבנק ולבדוק את זה. שתי אפשרויות: או לפסול הכל ישר כי אנו ממש מדקדקים בערבויות ואז נקבל עתירה ובימ"ש יפסול את זה, או ללכת לקראתו- יש ערבות, היא קיימת ובדקנו עם הבנק והיא לא מזויפת. מה קורה אם אני דורש תנאי סף: אני מבקש תעודה והיא לא מצורפת נניח של התאחדות הקבלנים או שהיא ישנה- כאן לא מדקדקים, אבקש ממנו לתת לי תעודה עדכנית. מנגד, בערבויות כן מחמירים. הפסיקה היא לפני התקנות החדשות ולכן יש לבדוק איך הפסיקה החדשה מתייחסת לערבות.

4). תיקון טעויות סופר- יש פעמים בהם זה נראה כי יש טעות בסכום: אומר כי טעיתי בסכום אך זכיתי במכרז בגלל אותו הסכום הנמוך.  
5). פגמים בכל ההצעות שהוגשו- האם הפתרון הוא סובייקטיבי או אובייקטיבי. אין כאן תקנה כי יש כאן שכל ישר והמון פסיקה בעניין הזה.

**יד. מכרז פומבי או סגור בו התקבלה או אושר ההצעה היחדיה**, תקנה 23(א): יש הבדל בין פומבי לסגור. בפומבי- אני יכול לומר כי אני פרסמתי לכולם וזה שהגישו רק הצעה אחת זו לא אשמתי, אם היא עומדת בכל התנאים הכל בסדר. יש מקרים שאני רוצה לפסול אותה אבל הכלל יהיה לא לפסול לפי תקנה 23. נכון, לא היה מירוץ סוסים בפועל. יש מקרים בתקנה לעיל שהם חריגים- העורך יכול לבטל את המכרז ולעשות אחד חדש, ואז ניתן לשנות את תנאי הסף או שייגשו אנשים חדשים כי הם לא ראו את המודעה, או שיש חברה שצצה בשוק או חברות שעכשיו עומדים בתנאי הסף. יכול גם שאף אחד לא יגיש לי הצעות לאותו מכרז נוסף גם לא אותה הצעה יחידה שקיבלתי בהתחלה. התקבלה- כמה מעטפות יש לי, אושרה- מה שבחרתי, מי שניצח.בסגור- ההגיון הוא הפוך. אם פניתי לחמישה ויש לי מאגר שכולל יותר הכלל הוא הפוך- עליי לגשת למכרז ולהרחיב את המאגר, וכמובן שאכלול את אותם חמישה שהכנסתי במכרז הראשון. האפשרות השניה היא לפתוח את המכרז ולעשות מכרז פומבי. תקנה 3(2)- צמודה למצב של דחיפות, שאם אני צריך בתור בעל מכרז כי המכרז יתנהל עכשיו כי העבודה שלי דחופה לעכשיו.

**טו. מקרים בהם ניתן לבטל את המכרז,** הכל בתקנה 23: לבטל ולצאת למכרז חדש או לבטל ולקבל פטור.

1. הצעה יחידה למכרז כשהועדה חושבת שיש טעם למכרז חדש.
2. הועדה לא ממליצה: כל ההצעות לא עוברות את תנאי הסף, אף אחת לא מספיק טובה ולכן התקנה מאפשרת לי לעשות מכרז חדש. יש כמובן לנמק- הניצע אומר כי עבר את תנאי הסף אך עורך המכרז אומר שעדיין, זה לא מתאים לו, אפילו עמד בכל תנאי הסף.
3. כל ההצעות רחוקות מהאומדן- יש לי חשש כי כל ההצעות לא מספיק טובות. לפעמים גם ריחוק למטה ולא רק ריחוק למעלה.
4. בעיות תקציב- גם כשיש תקציב שנתי אנו לא יודעים מאיפה תגיע המכה כי יש לפעמים מלחמות, מבצעי עליה וכיו"ב ואז יש החלטה להוריד אחוז אחד מכל המכרזים וכבר יצאת למכרז- הייתה הסתמכות שהתקציב הזה קיים. העירייה ביטלה את המכרז- אתה בתור מציע לא יכול לתבוע אותה בנזיקין כי זה הימור שלך!. את כל הבעיות הללו אנו פותרים ע"י הסתמכות- אתה יודע שאתה עובד עם עיריות ולכן יש סיכוי מאוד גדול כי כל הכסף הזה יעלם. הבעיה היא בגלל עניין של תו"ל- זה קורה עם מכרז שמנהלים אותו ללא כוונה להגיע לסיומו אלא רק בשביל מבקר המדינה, רק כדי לסמן וי. אני בתור עורך מכרז יודע כי אין לי כסף לערוך מכרז אך אני בכ"ז עושה זאת. תביעה נזיקית או חוזית זה עניין נדיר ביותר במקרים של מכרזים כי יש נזק מסחרי- עלות קניית מסמכי המכרז, שליחים ואולי גם עגמת נפש- פספסתי מקרים אחרים בהם אולי הייתה לי הזדמנות לזכות.

בפועל- יש לי עננה על תקציבים מסוימים, אני לא יודע בדיוק כמה יש לי או אין לי. מדברים על זה שיכול להיות כי יהיה קיצוץ ואז עליו לחשוב- האם יוצאים למכרז או לא. האם הוא צריך לכתוב בתנאי הסף כי יכול להיות שיהיה קיצוץ- אני ערך המכרז מחד מכסה את עצמי מאידך אני לא אקבל כך הצעות טובות כי אין כסף. כדאי לכתוב בכל מכרז- גם אם התקציב ידוע וברור- לציין כי ביצוע המכרז או כולו כפוף לאישור תקציבי. מרוב שזה כזה כללי, ניתן לטעון כי זה הפך לנוהג כבר, זה כתוב אצל כולם ואם יש באמת בעיה עלייך לכתוב את הבעיה באמת- יותר לפרט. ואז יכול להיות שכשיש בעיה אמיתית יש לגלות יותר- זו תורת משחקים: אני מכסה את עצמי אך אנשים לא מגיעים אליי.

**טז. חשד לשת"פ בין מציעים.** דיברנו על זה עם העניין של האניה. במידת הצורך, ממנים ועדת משנה מקצועית לבדיקת ההצעות. במקרים אלה ניתן לאצול סמכויות אך יש לבדוק כי היא מורכבת ממומחים בענייני המכרז וחלקם לא- ניתן לועדה מקצועית המבינה בעניין הספציפי הזה של המכרז לעבוד ונשחרר את ועדת המכרזים הכללית מהעניין הזה. אותו צוות מקבל סמכויות מהועדה, ואותו צוות ממליץ, הוא לא מחליט, לא ניתן לאצול לו סמכויות החלטה וזה יהיה כתוב בפרוטוקול. כל החומר של ועדת המשנה מצורף לפרוטוקול והופך להיות חלק מהחומר של הועדה. זה אומר כי הם פתוחים לעיון- אני בודק למה אני קיבלתי פחות ואחר יותר. ניתן להסתכל בהצעות אחרות, את איך דירגו כ"א מהמציעים גם ניתן לראות.

1. החלטה להחזיר לועדת משנה לתיקונים והשלמות
2. החלטה שלא לבחור זוכה וביטול המכרז
3. החלטה לנהל מו"מ עם מציעים- אם הדבר נכתב מראש
4. הכרזה על בחירת זוכה, מקום שני ומקום שלישי
5. החלטה לחלק את העבודה בין מספר מציעים- כדאי לעשות את זה וגם כאן יש שאלות מה אם לקחתי את 1 ו-4 ולא את 2 ו-3.

**פס"ד יצחקי**: עולה שאלה העוסקת בדיני חוזים ומכרזים ובהתנגשות שלהם- כשאנו מכריזים על זוכה שאר ההצעות אני עושה עליהם אי קיבול. האם הן פוקעות באי הקיבול או שלא? מתי זה רלוונטי- כשהזוכה הראשון חוזר בו ואני רוצה ללכת למקום שני. אמרנו עד עכשיו זה אפשרי. אבל שלחתי להם הודעות על אי קיבול- האם זה פקע ואז אני לא יכול ללכת אליהם מחדש ואז עליי ללכת אליהם ולעשות מכרז חדש או שיש כאן מכוח דיני המכרזים שיש חוק ספציפי ואומר כי לפי החוזים זה פקע אך הנוהג של מכרזים או החוק הספציפי אומר כי הן לא יפקעו (מקום שני ושלישי) ואם הוא פנוי ויש לנו מפגש רצונות מחדש ניתן לעשות את זה. לכאורה יש לנו כאן שני פסדים של העליון שסותרים את העניין הזה: הראשון, **אל חנפא נ עמידר**- בימ"ש אומר דברים ברורים כי הודעה על אי זכיה במכרז מעידה על סיומו. מחד מגיע **פס"ד חפציבה-** גולדברג אומר דברים אחרים- ניתן לזכות את מי שמצוי במקום השני והוא ביטל את זה, אם אפשרות כזו נקבעה בתנאי הסף. גולדברג אומר כי אתה יכול לכתוב כי ההצעות האלה לא יפקעו אך אתה יכול רק אם יש כאן תנאי סף האומר את זה.

יצחקי- טוען העותר כי דיני החוזים גוברים על דיני המכרזים. בימ"ש עונה לו כמו שבימ"ש עונה בחפציבה.

4.6.13

תרגיל באתר- לפתור את הטבלה לשבוע הבא. להעביר לד"ר שמואלי בסוף השנה את המחברת.

**ה. סיווג ועדת המכרזים את דרך ההתקשרות**. מתפצל ל-

3. **פטור ממכרז**, תקנה 3, כוללת יותר מ-20 פטורים לעריכת מכרז. כל הקורס למדנו על מכרז ולכן התקנות הללו הן חריגות מאחר ויש מקרים של פטורים. ההיגיון: יש אינטרסים הגוברים על הצורך במכרז: למשל ציוד רפואי, או מקרים שאנו לא רוצים להגיע להצעה הכי יעילה ולעשות שיקלול מתמטי, אם אנו רוצים מסתמים לצנתרי לב אנו לא רוצים חישוב מתמטי אלא אנו רוצים את המוצר הכי טוב נקודה.   
לעיתים מדובר על נזק של ממש- בד"כ זה עניין של דחיפות והיקף וכדי למנוע את הנזק אין לי את הזמן לצאת למכרז ולכן אני פטור. יש פטורים העוסקים בפגיעה אפשרית של האינטרסים של המדינה- סודיות, חברות שיש בהן מרגלים וכו'. אנו לא רוצים כי מידע יגיע לכל מיני גופים אנו רוצים לשלוט על מי שאנו מתקשרים איתו. לפעמים אין לנו יעילות כלכלית במכרז. משרד ממשלתי למשל או עיריות- אין יעילות בביצוע מכרז כי זה המון זמן והמון כסף (וכוח אדם). יש מקרים בהם יש אפשרות הגיונית להתקשרות המשך- בחלק גדול מהשיעורים אמרנו כי יש להזהר מהתופעה של "קבלן הבית", זה לא שהוא קרוב שלי או שכן שלי אלא אני מרוצה ממנו. דיני המכרזים נלחמים עם זה ואומרים מבחינת יעילות כלכלית ושוויון מבקשים להחליף אך יש מקרים בהם לא שווה לי לעשות את ההחלפה הזו. התקנות החדשות- הרפורמה עשתה עמם חסד. שם יש הרבה יותר אפשרויות להמשיך ולהתקשר עם מישהו שחתמת איתו קודם לתק' נוספת, למרות שזה סותר את כל ההגיון של דיני מכרזים.  
סוגי מומחיות מיוחדת- מאיזושהי סיבה לא נרצה לעשות מכרז אלא לעשות את זה עם גורם ספציפי. גוף ממשלתי- אם אני יכול להעביר מכיס ימין לכיס שמאל של המדינה אני אעשה את זה. אם אני מתקשר עם לשכת הפרסום הממשלתית (לפ"מ) שמפרסמת בשבילי- אני בתור גוף ממשלתי משלם להם- לגוף ממשלתי אחר. יש היגיון שהמדינה תשתמש בכיסים שלה ולא תצא החוצה. ברוב המקרים הגופים הללו בעלי מחירים זולים ולכן זה גם משתלם. פטורים ספציפיים למנהל מקרקעי ישראל (תקנה 25)- זה אחד המקרים היחידים במכרז או בפטור ממנו נותנים משהו: אני לא רוכש עבודה אלא אני נותן קרקע (או נותן ממש- לנכי צה"ל. יש להם עדיפות בקבלה של תחנות דלק אם הם רוצים להיות זכיינים). הרציונאל הוא תמיד מכרז פומבי- כל מה שהוא לא מכרז פומבי (סגור, פטורים) אן שום חובה לקיים את זה ויכול שהועדה תחליט שאפילו שנכנסנו לפטור, יצאו למכרז- תמיד ניתן להחמיר אך לא ניתן להקל.

תקנה 3(1)- התקשרות עד שווי מסוים. עד 50 אלף ₪ לא צריך לצאת למכרז (צמוד למדד, זה היה נכון ל-2009, כיום זה בטח גבוה יותר). בגלל שאנו תחמנים- אנו אומרים כי נחלק את המכרז ואז זה יהיה "**שיטת סלאמי**", וכך כל חלק יהיה נמוך יותר ולא נצטרך לצאת למכרז. הפסיקה אומרת- לא משנה מאיזה סוג התקשרות, אנו יכולים באותה שנה (ינואר עד ינואר) להתקשר בכמה התקשרויות של 50 אלף בלבד שהכל סה"כ לא יעלה על 100 אלף. למשל- יש עסקאות במחירים 45, 40, 25. היינו 110 סה"כ, כ"א מהן פחות מחמישים אך השלישית כבר לא עוזרת ולכן השלישית תצא למכרז או לפטור את השלישית ולצאת להתקשר עם מישהו אחר. דוג' שניה- 15, 70. את ה70 לא ניתן לאשר כי היא מעל 50. בפנים נכלל גם התקשרויות המשך.

תקנה 3(2)- החוק לא מדבר על ימים או על שעות אך הוא עדיין מדבר על "דחיפות למניעת נזק של ממש". אם הביוב עולה ברור שלא נצא למכרז. תקנה 1ב(א) מורה לנסות להמנע ממצב של דחוף- אל תגיע למצב בו אתה ניגש ברגע האחרון למכרז בגלל שלא זזת או שפישלת.

תקנה 3(3)- פגיעה מהותית בביטחון המדינה "פגיעה **מהותית** בבטחון המדינה" איננו יודעים מה נחשב מהותי ומה לא, זו תקנה מאוד רחבה. יש סמכויות שונות לגופים שונים- מי נותן את הפטור.

תקנה 3(4)- מדברת על הארכה או הרחבה של התקשרות קיימת.

(ב)   התקשרות המשך בתנאים זהים לתנאי ההתקשרות הראשונה או מיטיבים עם המזמין, בנסיבות שבהן השמירה על האחידות נדרשת מטעמי חיסכון ויעילות:

(1)    באישור ועדת המכרזים אם התקיימו בה כל אלה:

(א)   היא נעשית במהלך תקופת ההתקשרות הראשונה או סמוך לאחריה;

(ב)   היא התקשרות המשך בלא עלות נוספת, או אם שוויין המצטבר של כל התקשרויות ההמשך שנעשו לאותה התקשרות ראשונה לרבות התקשרות ההמשך הנוכחית, אינו עולה על 50,000 שקלים חדשים;

הארכה- הרחבה של זמן. הרחבה- כמות של כסף. מה איכפת לי להאריך התקשרות קיימת אם זה לא עולה לי כסף? כי יכולות להיות עתירות של אנשים שלא ניגשו בכלל- הם רוצים הארכה של התקשרות. גם בהרחבה וגם בהארכה יש היגיון לאפשר במקרים מסוימים- אנו לא במתמטיקה והמציע לא יכול לדעת מה המצב של העבודה, הוא מנחש! (מי שניגש למכרזים של רכב ממשלתי: צבא או משרד הבטחון, פעם מפסיד ופעם מרוויח כי אסור לפתוח אותו בכלל, אתה לא יודע מה אתה קונה. לפעמים את הקונה רכב טוב ולפעמים הוא טוב) המחוקק משאיר גמישות כן להאריך ולהרחיב חוזים- בכסף. כדי שלא תאמר "לא ידעתי שאפשר להרחיב ואם הייתי יודע הייתי מגיש הצעה" כנ"ל גם לגבי הארכה- זה פחות מובן כי הוא לא רוצה עוד כסף. אבל, ההגיון הוא לסייג את זה כדי שזה לא יהיה פרוץ- מלכתחילה נאמר את זה. הסעיף הזה עבר רפורמה שמקלה עם עורך המכרז:

1. אין יותר את התנאי שאין פטור על פטור. מהתקנות הקודמות היה כלל שאם עבודה התחילה במכרז, לא ניתן היה להרחיב אותה. אם קיבלת פטור אחד לא תקבל פטור על פטור= לא תקבל הרחבה או הארכה שנובעת כתוצאה מפטור. ההגיון הוא יעילות כלכלית.
2. מאפשרות בצורה חסרת תקדים חוזי אופציה- מותיר אופציה למתקשרים לחידוש החוזה. אם אני משכיר את הדירה אני יכול לומר: אם אני אהיה מרוצה ממך ואתה ממני, יש לנו יכולת להמשיך את החוזה ויש כמה דרכים להפעיל אותה:

* אם עד 60 יום לפני כן לא תהיה הודעה של שום צד לשום צד, האופציה לא תהיה מופעלת, הם יכולים לשבת ולנסח חוזה חדש.
* אם עד 60 יום לפני אף אחד לא אומר שום דבר, זה אומר כי התנאי מתקיים, הסכמה שבשתיקה.

חוזים אלה עוקפים את תקנה 3(4) בפראיות. לכאורה אני עוקף את כל הבעיה של הארכה והרחבה שיש לה סייגים לא פשוטים. היום הכלל הוא שיש אפשרות לשנתיים- המקסימום שאפשר זה שנתיים חוזה בסיסי + 5 שנים אופציה, זה יוצא 7 שנים רצוף. התקנה מאפשרת חוזי אופציה, **זכות ברירה**. הארכה זה הארכה בזמן, הרחבה- יותר כסף או יותר באחוזים ולכן התקנות מאוד מקלות לעומת אלו הקודמות. יש גם הבדל צורני או מבני של מי נותן את הפטור.

יש מילון קטן בתקנה בס' 3(4)(א): התקשרות ראשונה- אם יש התקשרות ראשונה אותה אנו רוצים להרחיב או להאריך זה כולל את האופציה ועליה אני מתחיל להרחיב או להאריך. הרחבת התקשרות ראשונה- התקשרתי עם ספק לתקופה מסוימת עם או בלי אופציה ועכשיו אני רוצה להגדיל את זה מעבר להתקשרות הראשונה אז זה הרחבה. התקשרות המשך- כל מה שרוצים להאריך\להרחיב. התקשרות המשך בלא עלות נוספת- הארכה. הראשונה היא 200, השניה היא אפס ולכן זה 200, אנו רוצים להאריך בזמן ולא בכסף.

ס' 3(4)(ב)- מדובר כאן בהתקשרות המשך, היא אפשרית אם התנאים זהים\ מיטיבים עם המזמין. נניח והמתקשר מקבל 12 אלף ₪ ואני רוצה להמשיך את ההתקשרות עמו על התנאים להיות זהים- אני לא יכול להמשיך להתקשר איתו ב13. עליי שהתנאים יהיו זהים או מיטיבים עם המזמין כלומר זה יכול להיות פחות. כמובן שהכל מוצמד. כלומר קודם כל יש לענות על התנאים המקדמיים של הסעיף: על התנאים להות זהים או מיטיבים עם המזמין ומטעמי יעילות וחיסכון. לאחר מכן ניתן להתפצל לשאלה מי רשאי לתת את האישור- ועדת מכרזים, פטור או החשב הכללי.

התקשרות המשך מותרת כשיש ועדת פטור משרדית שמתירה לנו לתת פטור ומתי שהחשב הכללי או מישהו אחר הסמיכו לכך. שני התנאים הם אותם שני תנאים- תנאי ההתקשרות זהים או מיטיבים וחיסכון, יעילות. עכשיו השאלה היא מי צריך לתת את הפטור? התקנות החדשות מחלקות ואומרות דבר כזה: הפטור יכול להינתן ע"י 3:

1. **ועדת המכרזים**: יועמ"ש, מנכ"ל ונציגו, חשב ועוד שניים. הם יהיו ועדת מכרזים במקרים שהם קלים יותר. הועדה הזו פועל כועדת פטור.
2. **ועדת פטור משרדית**: שלושת המוסקטרים- מנכ"ל, יועמ"ש וחשב. בכל משרד יש ועדת פטור משרדית והיא חייבת להיות השלושה האלה, לא נציגים, הם עצמם. עוסקים בפטורים המסובכים יותר (בפועל זה אותה שלישיה ולכן בסוף הועדה השניים עוזבים ומקיימים ועידה נוספת על הפטורים הקשים יותר).
3. לפטורים נדירים יותר- יושבת ועדת פטור אחרת: החשב הכללי או מי שהוא הסמיכו לכך.

כ"א מהם שיורי לשני.

נחזור שוב לחלק ב' של הסעיף:

(2)    באישור ועדת פטור משרדית, אם אינה התקשרות כאמור בפסקת משנה (1)(א), או אם אינה התקשרות כאמור בפסקת משנה (1)(ב) ונתקיימו בה כל אלה:

(א)   ההתקשרות הראשונה נעשתה בעקבות מכרז או בעקבות פנייה תחרותית לקבלת הצעות;

(ב)   התקשרות ההמשך נעשתה בתוך חמש שנים ממועד עריכתה של ההתקשרותה ראשונה;

(ג)    שוויין המצטבר של כל התקשרויות ההמשך שנעשו לאותה התקשרות ראשונה אינו עולה על שווי ההתקשרות הראשונה;

(ד)   שוויין המצטבר של כל התקשרויות ההמשך שנעשו לאותה התקשרות ראשונה, לרבות התקשרות ההמשך הנוכחית, אינו עולה על 2,500,000 שקלים חדשים;

(ה)   בשנים עשר החודשים שקדמו למועד עריכת התקשרות ההמשך לא בוצעה התקשרות המשך להתקשרות הראשונה, או התקשרות המשך להתקשרות אחרת עם אותו ספק באותו עניין וכן לא פוצלה התקשרות ההמשך מהתקשרות ראשונה או מהתקשרות אחרת עם אותו ספק כאמור, אם הסיבה לפיצול היא הימנעות מעריכת מכרז;

(3)    באישור החשב הכללי או מי שהוא הסמיכו לכך, בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים שיירשמו, אם אינה התקשרות כאמור בפסקת משנה (1) או שלא התקיימו בה התנאים הנוספים לפי פסקת משנה (2);

הסעיפים הבאים מצטברים. באישור ועדת מכרזים אם התקיימו בה כל אלה:

1. הייתה לי התקשרות עד יוני ואני רואה במאי שזה לא מספיק לי, אני הולך לוועדה ומבקש להרחיב או להאריך, עליי לעשות את זה במהלך תקופת ההתקשרות הראשונה או סמוך לאחריה.
2. אם זה בהארכה נקבל אישור, או שזו התקשרות המשך אך על כל התקשרויות ההמשך לא לעלות על 50 אלף ₪.

(2)"באישור ועדת פטור משרדית.."- כל מה שלא לעיל. אם זה לא בתקופת התקשרות אחרונה או סמוך לאחריה או אם זה בלי עלות נוספת או סך העלויות אינו עולה על 50 אלף ₪ לא מתקיים ואז אנו הולכים לפטור משרדי. גם לכך יש תנאים:

1. אם אתה רוצה להרחיב או להאריך לספק שלך, אתה יכול רק אם מלכתחילה זה היה מכרז, לא יכול להיות פטור על פטור במידה ואתה רוצה להרחיב ביותר מ50 אלף ₪ אא"כ ההתקשרות הראשונה נעשתה ע"י מכרז או ע"י פניה תחרותית לקבלת הצעות. כשהתחלת את המסע שלך לפטור לא תוכל לקבל פטור, רק אם נקודת ההתחלה שלך היא מכרז רגיל.
2. אני רוצה הרחבה להתקשרות שההתחלה שלה הייתה לפני 5 שנים או פחות. אם חתמת על החוזה איתו ביוני 2008, אתה יכול עד יוני 2013 להרחיב לו אם זה לא התקיים אתה לא יכול להרחיב לו.

אינו עולה על 200%. הראשונה 200 אלף, אתה לא יכול יותר מהסכום הזה לעשות התקשרות המשך ביותר מפי 2. כלומר בסכום של 150% ניתן.

1. 6 מיליון התקשרות ראשונה, יש לי הרחבה של 3 מיליון, זה יותר משניים וחצי מיליון ולכן זה לא עובר כאן את ב' זה עובר.
2. אין לנו מצב סלאמי של מלא התקשרויות באותה שנה (למרות שלפי הועדה זה בסדר, תקנה 3(1)).
3. אומרים לנו תתחמנו- אל תפצלו כדי שלא לצאת למכרז. אז זה בסדר לפצל את זה אך זה לא בסדר להרחיב.

למה זה בכלל עולה לועדה? ניתן ללכת ליועמ"ש ולסיים את זה שם. התשובה תאמר כי יש שיטות סלאמי חוץ מזה שאנו רוצים פיקוח- למה הוא לא הספיק (ועכשיו הוא מבקש ממני הארכה בגלל זה)? אולי כי הוא פישל אולי אני פישלתי. זה יהיה הזדמנות לתת לנציג האגף על הראש או שהבעיה בספק. אנו רוצים שתהיה בקרה על הדברים האלה ולכן אנו מעלים את זה לועדה.

**תכ"מ**- תקנון, כספים ומשק. תקנון זה חוזה והוא מחייב את משרדי הממשלה והוא עוסק בכל המכירות- תקנון זה עב כרס והוא מחמיר הרבה יותר מהתקנות. זה אומר כי משרדי הממשלה מחויבים לתקנות ומחויבים גם לתקנון הזה. יש כל מיני תקנים אחרים- במשרד החינוך יש חוזר מנכ"ל. זה מחייב את המורה מכוח חוזה ולכן זה יותר מחמיר מהחוק. ההחמרות היתרות למשל- תקנה 3(1) מדברת על פטור ממכרז עד 50 אלף, התכ"מ אומר כי אין פטור לגמרי עלייך לעשות בדיקה של 3 הצעות. מה קורה אם המשרד הפר את התכ"מ אך לא הפר את התקנות? יכול שיעמידו אותו לדין משמעתי אך מבחינת המציע, הוא יכול לומר כי זה לא נעשה כדין ולכן אני רוצה לבטל את זה. לא ניתן לעשות כן החוזה הזה פועל רק בתוך משרדי הממשלה, אתה לא יכול ליהנות מהחוזים של משרדי הממשלה. אם אני מראה שהוא עשה פאשלה זה לא יעזור כי אני לא יכול להעמיד אותו לדין, ולכן עליי להכיר את התכ"מ כדי- ה"מסמר האחרון בארון" אתה עתרת על בעיה כלשהיא לבימ"ש, יותר קל לנו לשלוף ולומר זה לא רק שהם הפרו את התקנון אלא את ההוראות של התכ"מ. יש שופטים שיאמרו כי "זו לא בעיה שלך, זו בעיה של מבקר המדינה אל תתערב" אך יש שופטים שזה כמובן יראה להם שאותו אדם מפר גם את התכ"מ וגם את התקנות.

11.6.13

נחזור על סעיף 3(4)- **מאיפה אנו למדים על זה שניתן לפי התקנות החדשות להרחיב באופציה וזה לא נחשב להרחבה בתקנות**, איך אני יודע שזה הרחבה ראשונית וההרחבה אחרי האופציה? כתוב במפורש התקשרות ראשונה זה כולל זכות של אופציה ולכן כל מה שכתוב כי ניתן להרחיב או להאריך כולל את האופציה. **איך אנו יודעים שבתקנות החדשות ניתן בנסיבות מסוימות פטור על פטור?** אם התקשרות ראשונה הייתה בעקבות פטור לא ניתן היה להאריך\להרחיב פטור שוב. בתקנות הקיימות ניתן לעשות כן בהתאם לנסיבות מסוימות, למדים מכלל לאו אתה שומע הן- יש 3 אפשרויות לפטור ממכרז- של הועדה עצמה, מועדת הפטור או מהחשב הכללי או מי שהסמיכו. אם אני רואה כי בשלב הביניים- באחריות של ועדת הפטור המרכזית זה רק ע"י מכרז ניתן להרחיב את זה, זה אומר כי בתחום הראשון אני יכול פטור על פטור כי בתחום השני והשלישי אומרים לי שאסור לי לעשות פטור על פטור ולכן בראשון מותר לי (במקרים של הועדה עצמה).

2 פס"דים לשיעור:

**גלובו-כל**: תובע את משרד האוצר, למעשה לא היה לפי תקנה 3(4) זה הכל באוביטר כי הפטור שנדון שם באותו מקרה, היה שם מקרה של תקשורת, היה דרך תקנה אחרת. המדינה התקשרה עם חברת בזק-כל (חברת בת או אחות של בזק) לפטור ממכרז של 4 שנים. אנו מדברים על אוביטר כי הועדה מציינת בפרוטוקול שלה כי חששה שהפטור מהתקנה הקודמת לא יתקבל. הפטור היה על 120 מיליון ₪. העותרת גלובו כל הייתה חברה שיש לה גם יכולת להפעיל שירותי תקשורת והפטור ניתן לחברה אחרת. בימ"ש דן בשאלה של פטור על פטור- כתוב בתקנה 3(4) כי מדובר במצב של צורך בחסכון ויעילות- אני מאפשר התקשרות קיימת לא בכל מקרה אלא אני צריך שיהיה לי מצב של פטור שדרוש מטעמי חיסכון ויעילות ולמען האחידות. **בימ"ש** שואל איך ניתן לראות כאן טעמי חיסכון ויעילות? הועדה אומרת: עשינו בדיקת שוק ואנו רואים כי עדיף לנו להתקשר עם אותה החברה הקיימת ולא לצאת למכרז. הם בדקו את השוק שנתיים וחצי לפני המכרז ובימ"ש אומר כי זה הרבה זמן, ועדת המכרזים אומרת כי זה לא הרבה זמן. עונה להם בימ"ש- לתחום כמו תקשורת שנתיים וחצי זה המון זמן כי זה שוק מתפתח מאוד ולכן הבדיקה הישנה הזו אינה רלוונטית ולכן הוא לא מאשר את הפטור- התקנה הזו אינה אוטומטית גם אם אנו נכנסים לתנאים הכתובים כאן (הטכניים), יש לשמור על טעמי חיסכון ויעילות למען האחידות ואם זה לא מתקיים כי זה עקרון על וכל התנאים הטכניים כן מתקיימים לא נעביר את הפטור. טעמי חיסכון ויעילות זה לא משהו כללי ואמורפי אלא אנו באמת מתייחסים אליו.

ועדת המכרזים שם נלחמה בבימ"ש ואמרה- אם היינו עושים מכרז חדש (אם לסבתא היו גלגלים) החברה שזכתה הייתה זוכה שוב כי האיכות שלה והתנאים שלה יותר טובים וכו'..ולכן זה בכל מקרה חוסך שעשינו פטור, בימ"ש דוחה- זה לא יכול לעמוד כי אחרת אנו תמיד נוותר על מכרזים בהנחה שזה יתן פטור מעלויות. לכן בימ"ש מקבל את העתירה ופוסל את הפטור לפי 3(4).

**אפרם נ רשות השידור**: פטור לפי תקנה 3(4) מטעמי חיסכון ויעילות. יש רכישה של מצלמות לשידורי חוץ לרשות השידור. כאן היה מדובר באיקס מצלמות שהרשות קנתה והיא רצתה להאריך את ההתקשרות ולקנות עוד מצלמות והיא אמרה כי הייתה חיסכון ויעילות. אפרם טוענת- זה מופרך, יש לנו אולפני טלוויזיה המשתמשים במצלמות שונות ואין שום היגיון מטעמי חיסכון ויעילות לרכוש כל פעם את אותן המצלמות כי ניתן לקנות גם אחרות. כאן העסק מתחיל להיות יקר והוא לא מבין בזה ולכן הוא ממנה מהנדס- בשני המקרים הוא אומר כי הוא משתכנע שזה נכון: כשיש לך אותו ציוד אתה לא צריך להעביר לצלמים את ההדרכות השונות על המצלמות, זה יעיל יותר. בימ"ש השתכנע ע"י המהנדס ואומר כי יש היגיון לשמור על האחידות בהתקשרות נמשכת. יש לקרוא בפנים את הפס"ד ולקרוא את הטענות.

תקנה 3(5) חברה ממשלתית או חברת בת ממשלתית, ההיגיון הוא להעביר כסף בין שני כיסים של אותו בגד ולא להוציאו החוצה. לפעמים היועמ"ש או החשב יקשה וכו' אך יש היגיון להותיר את הכסף אצל הממשלה. תקנה 3(11)- כל מה שקשור לתרבות בידור והווי- רוצים ביקור במוזיאון וכיו"ב. כל מי שממונה על הדברים האלה שיוכל לעשות מכרז בין גופים דומים (אם עושים יום כיף לעובדי המשרד למשל) כדי שלא יגיעו אלייך כל מיני גופים שאינם רלוונטיים למה שאה רוצה. זה נכנס לעניין של הופעות ביום העצמאות- מבקשים לעשות בדיקה בין האמנים השונים ומגיעים למסקנה כי לא חייבים לקחת את האומן שלוקח 80 אלף ₪ ל4 שירים ולכן ניתן לקבל פטור מכרז.

תקנה 3(12)- אני משרד ממשלתי ואני רוצה לעשות תשדיר שירות "משרד הפנים עם הפנים אלייך" לפי התקנה אני יכול לפנות למשרד ממשלתי לומר לה לעשות לי את התשדיר. היא מוגבלת במשאבים ולכן היא עצמה מקבלת פטור ממכרז. עורך מכרז הרוצה להתקשר עם הלפ"מ כי זו חברה ממשלתית, ואם הלפ"מ עצמה לא יכולה להרים פרוייקט מסוים, היא יכולה לצאת החוצה לגופים פרטיים לפי תקנה 3(12) והכל בתנאי שאתה עושה בדיקה מסוימת של השוק.  
התקשרות "של" לא "עם"- עורך המכרז שלנו זה הלפ"מ ואז הוא לא יכול לעשות את זה לבד.

אם הלפ"מ אומר לי אני יכול זה תקנה 3(5) אם הוא אומר לי אני לא יכול ועליו לצאת החוצה הוא לא יכול להשתמש בתקנה 3(12) כי זה רק אם הלפ"מ מוציא את זה מהכיס שלה- זה הכל עניין של מהכיס של מי זה יוצא.

תקנה 3(13)- תרופות, נסיובים, ניסויים בבע"ח. זה כדי להבהיר שיש ציוד רפואי ייחודי ולא ייחודי, אם זה מסתם מיוחד לצינתור אז זה ייחודי אם זה ציוד עזרה ראשונה זה לא ייחודי. כשהשטח הוא אפור לא הולכים על הפטור, רק אם אני בטוחה שזה ייחודי.

תקנה 3(14) שירותים בנקאיים. כתוב בסוף "בלבד שהחשב הכללי..." יש תקנות האומרות תעשו בכ"ז סקר שוק ויש שיאמרו כי צריך את האישור של החשב הכללי. **צ'יינצ' פלייס נ אל-על**: מסביר את העניין הזה. האם אל על מחוייבת במכרז או לא? יש לבדוק האם היא ממשלתית או לא, אז היא הייתה ממשלתית והיה עליה להיות חייבת במרכז. עסקינן בשירות המרת מטבע חוץ, אנו רוצים שירות טוב ללקוחות ומחירים נוחים כי בשדה זה יקר יותר ממקומות אחרים. במיוחד לאנשי עסקים- זה מכוון להם כי הם נוסעים המון וצריכים לקנות כסף. הוא מגיע ברגע האחרון לטיסה ועליו לקנות את המט"ח בשניה האחרונה ליד שער הטיסה. בימ"A קובע כי התקנה עוסקת בעסקאות בעלי אופן פיננסי ויש שני תנאים עמ"נ שיינתן פטור:

1. יחסי אמון מיוחדים
2. מומחיות מיוחדת

מה זה שירותים בנקאיים זה משהו שהוא לא ברור ובימ"ש מסתבך עם זה ואז הוא אומר כי ניקח את זה מתחום הבנקאות ולכן המרת מט"ח זה מהתחום הבנקאי ולכן זה נכנס לתקנה. מה טוען העותר- תחילה הוא טוען כי זה לא "שירות בנקאי". הטענה המרכזית שלו: השירות הזה לא ניתן עבור אל על אלא עבור הלקוחות של אל-על, השירות הזה זה תיווך לחלוטין ומי שמקבל את ההנאה זה הלקוחות עצמם ולא אל-על. העותר אומר כי זה לא נכנס ל3(14). ולכן לא היה צריך ליצור פטור ממכרז, בימ"ש לא מקבל את הטענה הזו כי בימ"ש לא מרמז שיש הבדל- אותה דוגמה של ההופעות: העירייה יכולה לקחת אומן ליום העצמאות וזה משהו שגם התושבים נהנים ממנו וגם משהו שהעירייה נהנית ממנו. אנו רואים כי התקנות לא מצמצמות את עצמן למצב שזה לא מהנה את עורכי המכרז. למה אל-על עושה את זה? כדי שאנשים, אנשי עסקים רוצים לדעת שיש המרת מטבע בשניה האחרונה ולכן אם אחליט לקחת את הטיסה אני אחליט לקחת את הטיסה, השירות הזה גורם לשיפור השירות שלה ולכן יש סיכוי שיותר אנשים שיגיעו לאל-על.

תקנה 3(29)- התקשרות עם מי שלפי זכויות מכוח דין או בהתאם למצב הדברים בפועל הוא היחיד המסוגל לבצע את נושא ההתקשרות (בתקנות אלה – ספק יחיד), לאחר בחינת קיומם של ספקים לפי תקנה 3א(א);

המבקש של הפטור בא לועדת המכרזים ואומר כי "זה היחיד שיכול לעשות את העבודה שאני רוצה" ויש בכך בעיה- תפירת מכרז. אני יכול לתפור את התנאים כמו שאני רוצה ולומר "זה היחיד שיכול לבצע את המכרז". אם אני מחליט מראש כי לעבודה הזו דרוש מלכתחילה רק מישהו עם 12 שנות ניסיון, יכול שהתנאי הזה סביר אך אם אני לוקח כמה תנאים מצטברים כאלה אני תופר מכרז. בהנחה וזה הספק היחיד שיכול לעשות. התקנה מדברת על שני דברים- לפעמים יש אחד שיש לו מונופול מכוח הדין, הוא היחיד שקיבל את הכוח לעשות משהו כזה או אחר. **קק"ל**- כל מה שקשור לקרקעות זה הם והם גם גוף ממשלתי ולכן ניתן להגיע לפטור גם מתקנה זו וגם מתקנה אחרת וזה מעורר חשש של תפירת מכרז- שוב היסוד הנפשי לא משנה. מגיע גוף ומגיש עתירה לבימ"ש והוא טוען כי זה שזכה במכרז איננו היחיד והוא מציג מסמכים המראים כי הוא גם יכול היה לבצע את העתירה, אין שום סיבה שהפטור הזה לא היה חל עליי והיה צריך לעשות מכרז. מי שדורש את הפטור הזה בועדה יש תנאים טכניים- יש לקרוא את תקנה 3(א)(א). על אדם לעשות סקר שוק עדכני ושאין שום גוף אחר שיכול לעשות את זה! עליך לפרסם עשרה ימים לפני המכרז לפחות את התנאים של המכרז לפני שאתה חותם כדי לתת לאנשים יכולת כן להכנס למכרז ולא ישר לומר "אין אף אחד שיכול לעשות את העבודה הזו למעט פלוני". **זה פטור מותנה**- אם אין 10 ימים שום דבר, אתה יכול לחתום.

זה לא רלוונטי רק לתקנה זו אלא אמרנו כי זכות טיעון זו זכות ולא חובה- אם אני רואה באתר כי יש כוונה להתקשר עם מישהו במכרז והוא אומר גם אני מתאים הוא יפנה אליהם ויאמר להם. אך אם הוא לא יעשה את זה וילך לבימ"ש, זה יתפוס אך יש כאן בעיה של ניקיון כפיים- נתנו לך את האפשרות להסתכל באינטרנט ולראות אם המשרדים קיבלו או לא פטור- המחוקק נותן לך מדרגה לעשות את הבירור לפני הפניה לבימ"ש לפני החתימה.

**אירופן נ' משרד הבינוי**: התקשרות ללא מכרז של משרד הבינוי והשיכון לביצוע תצלומי אוויר צבעוניים לצורכי מיפוי. זה נעשה לפי תקנה 3(29) עותרת חברה – איך פנו לחברה אחרת? אני חברת אירופן ויכולתי גם לבצע את העבודה, הפטור לכאורה ניתן לספק יחיד, מבקשת לבטל את הפטור. [להסתכל לגבי דיווח על פי התכ"מ למשרד האוצר]. מתברר עובדתית שהוועדה לא ידעה שיש עוד גוף שיכול לבצע את העבודה. לכאורה, צריך לבטל את המכרז ולהחזיר את הדיון לוועדה. [תצא במכרז חדש, תיתן פטור אחד וכו']

ביהמ"ש: אומר בואו נבדוק אם כל הנתונים היו מגיעים בפני ועדת המכרזים, כלומר גם הועדה שזכתה בפטור, וגם החברה העותרת [אירופן] שגם עומדת בתנאים. לא יכלו לפטור בגלל ספק יחיד כי יש 2 גופים לכן היו צריכים לצאת במכרז – מה הייתה התוצאה? ביהמ"ש בד"כ לא עושה מהלכים כאלה ["אם לסבתא היו גלגלים"].

ביהמ"ש אומר שאם אתם מצפים שאעשה עבודה של ועדת המכרזים במקרה הזה, והייתי מנסה לבנות מכרז עם קריטריונים ומשקלות – לא אעשה. אבל אבדוק תנאי סף סבירים שהיו למכרז כזה בפועל, והאם החב' שעותרת גם היא עומדת בזה, והם אירופן הייתה עומדת בתנאי הסף הסבירים = ביהמ"ש קובע שאם היו יוצאים למכרז וקובעים תנאי סף סבירים אירופן לא הייתה עומדת בתנאים אלו. לכן, למרות שועדת המכרזים פישלה בגדול שכן אין רק חב' אחת, השופט מקבל את תנאי הסף מהמשרד ומשתכנע שאירופן לא הייתה עומדת בתנאים האלה ולכן בסופו של דבר באופן מהותי הייתה נשארת רק הצעה אחת, זו שהתקבלה. הדבר הזה **מלמד על גמישות**. אם אתה עורך מכרז, תטען טענות כאלה וביהמ"ש לעיתים ישתכנע. כלומר למרות שלא עשינו בדיקת שוק כמו שצריך, בסופו של דבר במשחק בין יעילות לכסף של המדינה כי הפטור ניתן והחב' התחילה לעבוד לעומת סבירות ושוויון, אזי שאלו היו התנאים והם לא היו עומדים בתנאי הסף לכן מהותית היינו נשארים עם הצעה אחת [וביהמ"ש היה מוכן לקבל את זה]. לדעת שמואלי, חשוב לציין שביהמ"ש לא יכשיר כל הזמן דברים כאלה, אבל יש פתח דרך הפסד הזה לגמישות.

מעשי עשוי- אדם התחיל לעשות את העבודה והתקשר עם קבלני משנה וכו', אחרי כל זה אומרים לו להפסיק. עורך המכרז ינסה תמיד לפי החוק להכריז על זוכה, להתקשר איתו ולהתחיל בעבודה כדי להכנס למקרה של אירופן.

שיעור הבא נדבר על פסיקה של תנאי סף והסבירות שלהם, כמו גם נעסוק בפגמים בהצעות. לקרוא את כל מה שהוא מפרסם באתר.

18.6.13

נעשה השיעור השלמות על הפסיקה:

פס"דים העוסקים בתנאי סף והם בעיקר בקשר לסבירות- דיברנו על ההגיון, תנאים שאם אתה עובר אותם אתה נכנס למשרד ויש המון שאלות בעניין זה אנו נתמקד בעניין של הסבירות- **פס"ד מודיעין אזרחי נ חברת החשמל**- טענות של גופים שנפסלו שהתנאים לא היו סבירים- אחד העניינים המרכזיים: נותן כלל- לפעמים ועדות מכרזים פוסלות הצעות על בסיס תנאים שלא נכללו בתנאי הסף כלל- הם אומרים כי לא צריך לכתוב אותם במפורש כי זה ברור. הפסיקה אומרת כי אתה לא יכול לעשות כן אתה לא יכול לפסול הצעה על בסיס תנאי שלא נכלל בו מלכתחילה. הכיון השני: אם אני מנסח כלל לי זה נראה ברור, לאחר זה לא. לא נפסול הצעה אם עולה פרשנות סבירה לא נפסול אותה אם היא לא היחידה. אומרים לבעל המכרז- תחדד את התנאים שלך.

**שטרן נ משרד האוצר**- דרישה לניסיון קודם מופרז, ביהמ"ש מסיק דברים שונים לגבי זה. הסבירות נתקפת על בסיס הניסיון, דרוש כתנאי סף ניסיון בניה מופרז ונאמר כי תנאי זה אינו סביר. לקרוא.  
**מטאור ספנות**- לקרוא.  
**ארגון הקבלנים**- לקרוא.  
**דודו דפוס ומשרד החינוך**- מדבר על גיאוגרפיה ועל שטח שיפוט- לקרוא את זה. זה פס"ד מחוזי שאושר בעליון.

4 פס"דים עליהם נדבר רק בכיתה, גם תנאי הסף וסבירות:

**עדן חשמל נ רשויות שדות התעופה**- רשות שדות התעופה מבצעת מכרז ותנאי הסף שנקבע אינו סביר- "המשתתף היה ומחזיק ומנהל מחסן רישוי פרטי ומחזיק ברישיון תקף של מחסן רישוי פרטי לישראל וכיו"ב. כלומר מבקשים שיהיה מחסן פיזית ורישיון. העותרות אומרות אנו רוצות ליטול חלק מהמכרז ואנו לא יכולות בגלל תנאי הסף: המשתתף מחזי ומנהל מחסן רישוי פרטי ומחזיק ברישיון תקף של מחסן רישוי פרטי ("במכרזים וכיו"ב- גרוע לכתוב במרכז!). רוצים שיהיה לך מחסן פיזית ויהיה לך רישיון לך- יכול להיות שיהיה לך רק רישיון ואין לך רישיון ולהיפך ולכן דורשים את שניהם. הם אומרים כי התנאי הזה לא סביר ואם יבטלו אותו יוכלו לגשת למכרז. בימ"ש - על הרשות חובה לקיים מכרז עמ"נ לקבל תחרות יעילה ביניהם. יש לבחון את תנאי הסף גם לאור חוק חופש העיסוק, על תנאי הסף לשרת תכלית ראויה. התכלית של רשות שדות התעופה לא הייתה ראויה לפי בימ"ש. המבקשות אומרות זו בעיה שלנו- מה איכפת לך איפה אני שם את המוצרים? עד שאנשים חוזרים זה לא יהיה כאן, מה זה משנה לך אם זה יהיה במחסן כזה או אחר? לא רוצים שזה יהיה במחסן לא חוקי ואז יתבעו אותם. **בימ"ש** אומר כי בתנאים של המכרז הזה זה לא הגיוני לבקש את זה.

**א.א.פ שיווק נ רשות שדות התעופה**- אספקה והתקנה של גילוי וכיבוי אש, זה פס"ד קלאסי הוא קורה המון. ע המשתתפים להביא אישור על עמידה בתקן שראלי ועל חלק בעמידה בתקנים זרים. המון שאלות למה יש להביא את התקנים הזרים שהם מחמירים יותר כמובן שיש מקרים שזה הפוך והישראלי מחמיר יותר. מי שמייצר, ממילא צריך את זה ומי שלא לא צריך את זה. **בימ"ש**- זה במתחם הסבירות ולא חורגים כאן. בעניינים אלה יש לקחת את זה על קיום הנסיבות- בעניינים של בטיחות יכול שיחמירו יותר. זה פס"ד של המחוזי ולכן זו לא הלכה רווחת אך בגדול, בגלל שזה בטיחות וי להתייחס לנסיבות בכל מקרה לגופו נראה כי בבטיחות, זהירות, חיי אדם, חשמל ומכות חשמל- אנו נאפשר לועדת המכרזים להקשיח יותר את העמדה. אם התקן מקל יותר זו מוזר קצת, אם הוא מחמיר זה תלוי באיזה עניין הוא עושה כן.

**אפרים תמרי נ מע"צ** (החברה הלאומית לדרכים היום)- מציע של מע"צ זכה במכרז למרות שהוא לא צירף את כל האישורים. עותר שלא זכה מגיש עתירה, רוצה לפסול את ההצעה של הזוכה כי הוא לא צירף את המסמכים. המציע שזכה בא עם מע"צ ואומר- זה לא תנאי סף, כי בסיפא של אותו עמוד כתוב "מע"צ רשאית לפסול הצעה שלא צורפו אליה מסמכים..."- הבעיה היא בניסוח של תנאי הסף. בגלל שכתוב "רשאית" זה לא תנאי סף- זה הכל מתחיל מניסוח לא טוב ומהדיכוטומיה של זה. מע"צ אומרת- נכון שמהרישא ניתן להבין זה זה תנאי סף כי כתוב "על המציע לצרף..." אך מהסיפא אנו מבינים כי זה לא נכון. **בימ"ש**- תנאי סף הינו כל תנאי שע"פ מסמכי המכרז על המציג לעמוד בו בעת הגשת הצעתו אפילו כתוב אח"כ רשאי. זה רשאי במובן של חייב. אמרנו שזה עניין של פרשנות סבירה השאלה היא מקל בשביל מי? אם זה עניין חלוקתי הם באותה סירה, שניהם מול עורך המכרז אך לפני רגע שניהם היו באותה מידה ולכן לומר פרשנות מקלה עם הזוכה או עם המפסיד, העותר? בימ"ש כשיש לו אפשרות לפרש כך או אחרת הוא מעדיף לא לעשות כלום- כלומר מעדיף לא לבטל וזה תלוי באיזה שלב אנו מצויים- האם כבר חתמו או לא, אם התחילו או לא את העבודה. יעדיפו לא לגעת במכרז בכלל ורק נזהיר אותם.

אם נחתם חוזה והתחילו לעבוד בימ"ש סביר להניח לא יקח מהזוכה את הסוכריה שלו, הפסיקה נ מע"צ היא הרשלנות שלה. לרוב עורך המכרז והזוכה נמצאים באותו צד- כאם יש דילמה לבימ"ש - אם אתה מזהיר את עורך המכרז, יושב גוף שהיה במכרז וזו לא אשמתו, הוא נדפק מהעסק על לא עוולה בכפו. לא מקבלים בד"כ פיצויים במכרזים אני יכול לתבוע על הסתמכות מדיני החוזים, לא הגשתי הצעה למכרז אחר וכבר יש לי פועלים בשטח וכו'..אך במכרזים יש לך פיצוי חיובי ושלילי- אתה יכול לקבל על ההוצאות שהיו לך (לקח לי כמה שעות, עלה לי מומחה ושליח ולהראות קבלות- שלילי) או יכול לומר- חיובי: לא רצתי למכרז אחר בגלל שאני איתך, מדברים על דברים שהיו בעתיד וקשה לחזור אליהם. הפיצויים בעתיד לא להיט בכלל והפיצויים לעבר לא כ"כ מתקבלים כי ההסתמכות כאן מאוד בעייתית- היכולת לבטל מכרז אצל משרדים ממשלתיים מאוד נדירה ולכן אתה מהמר מכאן שלא תקבל את הכסף שלך בחזרה רוב הפעמים. זה לא חוזה רגיל- יש כאן מרוץ סוסים.

**פס"ד שמסי**- מדובר בעותרים של כפר קמא, קיבלו פטור משירות צבאי מסיבות דתיות. התפרסמה בעיתון מודעה שהמנהל רוצה להוציא מכרזים בכפרים של הבדואים והצ'רקסיים לבניה עצמית. זה מכרז מהסוג של הגרלה, לאנשים שהם מחוסרים דיור. הם אומרים ראינו את התנאים של המכרז וכתוב כי יש עדיפות למי ששירת שירות מלא. באחת התקנות שמתעסקות בנושא של מנהל מקרקעי ישראל, תקנה 25(24א)- המנהל אומר כי יש תקנת פטור המדברת על מתי אני יכול לפטור ממכרז על סמך העדפה של מיעוטים המשרתים בצבא. אם הוא החליט לעשות מכרז עליו לעשות מכרז שווה, הכיוון השני אם אני יכול לפטור ממכרז ולהעדיף, אם המנהל יצא למכרז בכ"ז הוא לא יכול בק"ו למשוך את התנאי הזה שיש בו פטור? (לא צריך לדעת את התקנה הזו). בימ"ש בודק את העסק הזה על סמך שוויון- חייבים לעבר את המשוכה הזו אך כדי להגיע אליה, הדרך הנכונה יותר היא לומר ק"ו- זה מצדיק לי את הפטור, למה זה מצדיק לי את המכרז: יש דיסוננס או שאתה לא מביא את הפטור ואז יש אפליה ואם אתה משווה את זה לפטור חסר עוד משהו- את לא יכול להשוות מכרז לפטור שכן לשם כך עלייך אתה צריך ללמוד מק"ו.

אם ישוב נקרא ישוב ספר- ישות מותקף (אצבע הגליל בזמנו) כל מיני הטבות שהמדינה נותנת להם זה פטור הנה במס הכנסה. בחלק מהמקרים ומהממשלות יש מענקים למי שבונה מפעלים שם.

שני פס"דים על משוא פנים:

עד שנת 91' כל עניין מכרזי הגיע לבג"צ ואז הוא מוציא מעצמו את כל הפניה למכרזים ואומר כי זה הולך לערכאות הנמוכות. שנה אח"כ נחקק חוק חובת המכרזים ובאמת רוב העתירות הולכים לבימ"ש מנהליים- מחוזיים. ב95' נחקק חוק בתימ"ש מנהליים עדיין חלקם מגיעים לשלום. פעמים מגישים כעניין מנהלי למחוזי או כהמרצת פתיחה לשלום ולכן אם אנו רואים בג"צים זה פס"דים ישנים של לפני 91'.

**בג"צ אל לטיף נ משרד החינוך**- היה פרסום של שלטי חוצות, ראש ועדת מכרזים היה עו"ד בעברו והיה קשור במתן שירותים משפטיים לחברה שזכתה. אנו לא צריכים להוכיח כי העדיפו את מי שזכה אלא רק כי היה ביניהם קר בעבר- יש לראות לפני כמה זמן זה היה, יש מקרים בהם עושים תקופות של צינון אך כאן אין כללים ברורים אלא הכל נמדד לפי מתחם הסבירות ובימ"ש מפעיל את המבחנים המנהליים. לא מראים כי יש מחשב פלילית או משהו כזה אלא מספיק להראות עובדתית כי היה ביניהם קשר. כאן ראש הועדה לא יכול פשוט לצאת כי הוא אחד מהשלישייה ולכן מביאים מחליף.

**מטיילי פסגות**- חברי מועצה שרצה שחברה שהוא בעל שליטה עליה תתקשר במכרז. הוא אמר כי הוא בעל שליטה בחברה ולכן אני מתפטר בחברות במועצה, מישהו עתר ואמרו לו כי ההתפטרות שלו באה בשלב מאוחר מדיי כי העניינים כבר התבשלו, אתה לא יכול להיות חלק מהעניינים האלה כי זה ניגוד עניינים. גם כשהוא גילה את זה זה היה בשלב מאוחר ולכן ההתפטרות שלו לא עוזרת, ההתקשרות מבוטלת.

**פולמן פאוור**- מכרז של חברת חשמל לבניית ארובות, החברה פוסלת חברה בגלל ניסיון עבר מר איתה- 12 שנה לפני כן הייתה להם תאונה קשה בתחנת כוח לכן חברת החשמל לא רוצה איתם עסקים יותר. ניסיון עבר גורם לחברת החשמל לפסול את ההצעה במכרז נוכחי- האם ניתן לעשות את זה? האם הזמן שחלף משנה או לא? אותה פולמן אומרת כי החברה השתנתה לגמרי בזמן הזה, היא חברה חדשה לגמרי כי מישהו קנה אותה ולא יכולים לעשות זהות בינינו ובינם. טענה- למה אתם מכניסים תנאי סף נסתר של ניסיון עבר? טענה שניה אנו חברה אחרת, התחלפה הזהות נשאר השם, לכן ניסיון עבר שלנו לא משנה. בד"כ ניסיון קודם זה לא תנאי סף, ניסיון עבר לא יכול להביא לפסילת הצעות. מה עושים- באמות המידה והמשקלות- אני יכול להתחשב בזה אך לא לפסול רק על זה הצעה ולכן אני יכול מראש בכל מכרז שאני עושה לדבר על אמת מידה המדברת על ניסיון קודם- זה יכול להיות בעייתי בגלל חופש העיסוק, ואם הוא לא עבד איתך בעבר? האם זה יעמוד מול חופש העיסוק? ניתן לדבר על ניסיון עבר בכלל ואז מה נעשה, נבדוק את כל הניסיון שלו בכל החיים? אם כבר עושים את זה יש לעשות את זה ממש זהיר- נבנה משני כיוונים:

1. אמת מידה ולא תנאי סף, ניתן לזה ניקוד, 10-20% ואז יש שאלה מה עם מי שאין לו בכלל ניסיון עבר, יקבלו 0?
2. נאמר כי מי שיש לו זה יהיה לו רלוונטי ומי שאין לו ניסיון- לא נחשיב את זה בכלל. אך אומרים כי זה לא פייר.

פגמים בהצעות עצמם: **חברת החשמל נ מאליבו**- פס"ד חשוב ומרכזי, המבחן לגבי פסילת הצעות בגלל פגמים זה אם הפגם או תיקונו יעלו פתרון בלתי הוגן למציע או להפר את עיקרון השוויון ולחילופין אי מתן אפשרות הפגם תפגע בשוויון. כאן מדובר בתכסיסנות ולא רק בפגם רגיל. בימ"ש- המנסה להערים על בעל המכרז בתכסיסנות מחושבת יש לפסול את הצעתו על הסף אך יש גם תכסיסנות לגטימית והחכמה הגדולה היא לדעת מתי זה פסול ומתי לא. דוג' לתכסיסנות- **ר.ש תעשיות נ משרד התשתיות**, **אחים רוייכמן**- עוסקים בתכסיסנות דרך מחירים לא ריאליים.

פסיקה נוספת כללית על פגמים- **בג"צ כוח 2000 נ מנהל מקרקעי ישראל**- אומר בך: נותן 4 כיוונים-

1. אם הפגם בהצעה או בהליכי המכרז, נובע ממעשה שנעשה מתוך כוונה להטעות או לפחות יש חשד רציני לחת"ל הכלל הוא כי המכרז המנוהל על אותו פגם יבוטל, לא משנה אם זה פגם טכני- אם זה נעוץ בתרמית מכוונת או בחשב רציני לחת"ל נבטל! כיוון זה הגיוני אך לא טריוויאלי כי זה גם בפגם קטן וגם בפגם טכני אנו צריכים לפסול את ההצעה והמכרז גם אם זה לא פוגע בהכרח בשווין ובהגינות.
2. אם הפגם נובע מטעות בתו"ל והפגם הוא טכני בלבד, בד"כ לא נבטל.
3. אם הפגם מהותי והוא גורם לפגיעה בשוויון או בהגינות, זה יפסל. גם אם זה נעשה בתו"ל- זה החידוש. ניתן לפגוע בהגינות בתו"ל ולכן פוסלים בכ"ז.
4. אם הפגם מהותי אך נבע מטעות בתו"ל והוא לא פוגע בשווין והגינות- זה באמצע למעשה ולכן זה נתון לשק"ד בימ"ש. אבל, במצב כזה בימ"ש לא ימהר להתערב.

טעויות שונות, דוג' שלא צריך לקרוא אך יש לדעת מהמחברת:

1. **MCO מערכות נ בזק**- מחשבים נישאים בבזק, בין התנאים היה צריך 256K, האיכות של המסך. בהצעה נשמטה האות K שמסמלת את המס' אלף. יש תמיד לראות אם אנו נכנסים לתנאים של בך.
2. **שרביב נ ראש עריית נהריה**- של העליון, חוסר ודאות. תנאים שלקו בחוסר וודאות. אם יש כמה פרשנויות סבירות נקל ונלך לכיוון המציע כמה שיותר כאן לא ניתן לפרש את ההצעה כי אנו לא מבנים מה המציע כותב בתנאים כלל. בימ"ש אומר- אם אתה רואה כי ההצעה היא חסרת ודאות וזה מכוון ויש חת"ל אז נפסול.
3. **בדראן נ מעצה מקומית יוקנעם**- פס"ד של העליון, אומר כי אתה יכול לברר עד מו"מ. אם אתה גולש מבירור למו"מ אתה בבעיה.

הבחינה-

בחינה של שעתיים, הוא יעלה דוג' לאתר, שאלות של נכון לא נכון, מושגים (זכות עקיבה). לקחת עובדות מעיתון או פס"ד ויש לדון בזה, אין הרב פס"דים לקרוא ולכן יהיו שאלות מתוך הפס"דים. הסילבוס מופיע במבחן עצמו. אם לא זוכרים את השם של הפס"ד- יכולים לכתוב "פס"ד בעניין זה וזה..."