

כאשר ניגשים למכרז כל פרט קובע

שיטת המכרזים בישראל כיום היא מסובכת, מסועפת ומפורטת וחשוב לדעת כי גם אם הולכים לפי כל החוקים והכללים, וגם אם מציעים את ההצעה הטובה ביותר, עדיין הזכייה איננה בטוחה. מורה נבוכים למתחילים:

מאת: עו"ד יואב בין *

החלטת לגשת למכרז? ראשית כל בהצלחה (אתה תזדקק לה). שיטת המכרזים בארץ מסועפת ומפורטת ואינה מבטיחה דבר, גם אם עמדת בכל תנאי המכרז וגם אם הגשת את ההצעה הכי אטרקטיבית.

שלב ההכנה

העצה החשובה ביותר בשלב זה היא **לקרוא היטב** את כל סעיפי המכרז. חובת הקריאה והבדיקה מהווה את הבסיס להימנעות ממכשלות ולהתמודדות נכונה עם סבכי ההליך הביורוקראטי הקרוי מכרז.

חשוב מאוד להקפיד על הפרטים הקטנים, בכדי להימנע **מפסילת ההצעה** עקב זוטות כגון: אי הגשה במועד, אי עמידה בתנאי הערבות, חוסר בחתימה על מסמך, הגשה שלא בהתאם לנוהל המפורט או אי צירוף של מסמך זה או אחר. הקפדה זו תושג באמצעות **קריאה זהירה** והקדשת תשומת לב רבה למילוי כל הפרטים הנדרשים **בתנאי המכרז** - הן תנאי סף והן תנאים רגילים.

חברות רבות הניגשות למכרזים נעזרות באנשי מקצוע, אלה מנחים אותן כיצד להגיש את המכרז מבלי להסתבך - מדובר בתופעה שכיחה, היות והפרטים הקטנים הם אלו שיכולים לעשות את ההבדל בין מכרז שיכניס כסף, לבין מכרז שיעלה הון, עקב התגוששויות בבית המשפט.

מכרזים ציבוריים רבים כוללים **תנאי סף** הכרחיים, המהווים תנאי בל יעבור למי שמבקש להתמודד בהם. תנאי סף שכאלה יכולים להיות - רישום בפנקס רישומי כלשהו, עמידה בדרישות של תקן ישראלי רשמי, המצאת אישורים שונים, רף של איתנות פיננסית, כישורים, ניסיון ועוד.

תנאי שכיח הוא חובת צרוף **ערבות בנקאית אוטונומית** להצעה. לעיתים מצורף נוסח של הערבות למכרז. טרם הגשת טפסי המכרז, יש לוודא עמידה בכל תנאי הסף, וצירוף להצעה של כל האישורים שיעידו על כך. אי המצאת אישורים והוכחות אלו, עלולים לפסול את ההצעה על הסף.

תקיפת תנאים שבמכרז לפני הגשת הצעה

ישנם מקרים בהם נדמה כי בלתי אפשרי לעמוד בתנאי המכרז הנוקשים. חשוב מאוד לא לוותר, אלא לעשות בדיקה מקיפה, שכן ישנם מקרים שתנאי שנקבע במכרז, הוא תנאי לא סביר מהותית, או תנאי לא חוקי. ישנם גם מקרים שהתנאי הנדרש מצביע על כך שמדובר **במכרז תפור** למידותיו של מציע ספציפי. במקרה כזה, ניתן **לתקוף** את תנאי המכרז, אך חשוב לעשות זאת **לפני** שהוגשה ההצעה שלך וככל האפשר לפני **המועד האחרון** להגשת ההצעות.

אם התנאים לא יותקפו בזמן, יקשה עליך מאוד לטעון כלפי התנאי רק לאחר הגשת ההצעה, במיוחד אם יתברר שנפסלת או שסתם לא זכית. יש לציין כי תקיפה יכולה להיעשות בדרכים שונות, החל ממכתב דרישה, שאלת הבהרה בכנס קבלנים וכלה בעתירה לבית משפט, לפני

המועד להגשת ההצעות.

כנס קבלנים או בשמו האחר סיור קבלנים הוא הליך שמתקיים בהרבה מכרזים ויש מקום להעלות שם טענות שונות כלפי נוסח המכרז, לרבות שאלות הבהרה. כאמור אם אין הסכמה ניתן להגיש מייד עתירה מנהלית לבית המשפט.

בעבר נדרש בג"צ להתערב במכרז פומבי, לאחר שנקבע בו תנאי סף הקובע כי על מגיש ההצעה לקבל את המלצתו המפורשת של משרד הבריאות. העותר, בבואו לבקש את ההמלצה, נתקל בחומה בצורה של סירוב, מצד משרד הבריאות ואף הוכיח כי עוד בטרם פורסם המכרז, כבר קיבל מתחרהו הישיר את ההמלצה. לאור עובדות אלו פסק בית המשפט כי קביעת תנאי סף **שתוצאותיו ידועות מראש**, ואשר אחד המתמודדים כבר "זכה" בו, בעוד שהדבר נמנע ממתחרהו, היא בלתי סבירה ובלתי הוגנת ולפיכך הורה על עצירתם של הליכי המכרז.

זוהי דוגמה אחת, מיני רבות, לדרך בה בית המשפט יכול להיחלץ לטובת מתמודד שמרגיש כי תנאי הסף אינם סבירים או הוגנים. לכן במצבים שכאלה מומלץ מאוד לפנות מייד לבית המשפט, לשם קבלת סעד.

במקרה שהפסדת...

במקרה והפסדת, שם המשחק הוא **מהירות וזריזות**. יש לבקש מייד לעיין בהחלטת ועדת המכרזים ובפרטי ההצעה שזכתה, אפילו ביום בו נודע על ההפסד. יש לצלם את המסמכים, יש להתייעץ עם עו"ד ו/או בעל מקצוע נוסף. זאת במטרה לגלות פגמים כלשהם בהצעה הזוכה או בדרך בה היא נבחרה. אי עמידה של ההצעה הזוכה בקריטריונים הקבועים בחוק, תוכל להוות עילה מספקת להגשת עתירה ולהשגת צו מניעה זמני שימנע (לכל הפחות) את הוצאת המכרז אל הפועל עד לבירור מקיף בעניין.

דרך פעולה זו שמורה למקרה בו הצעתך הייתה **באמת** ראויה להיות הזוכה במכרז ויש לך חשש **מהותי ויסודי** שנפל פגם בדרכי קבלת ההצעה הזוכה. ואולם, גם אם הצעתך נפסלה כדין עדיין יש לך זכות לבקש לפסול גם את ההצעה הזוכה, אם, לדוגמה, אינה עומדת בתנאי הסף. לפעמים ביטול מכרז משמעותו טובה מאוד לעותר, שכן היא מאפשרת לו "לפתוח את המשחק מחדש".

התמהמהות בהגשת העתירה והבקשה לצו מניעה, עלולה להביא לאי קבלתה בטענה של **שיהוי**. שיהוי הוא מונח משפטי שפירושו **התמהמהות**. השיהוי גם הוא עובר, כחוט השני, בכל הפעולות הקשורות לטיפול במכרז, בעיקר מרגע שהפסדת ואתה מעוניין למנוע את הוצאתו לפועל, באמצעות צו מניעה והגשת עתירה על החלטת ועדת המכרזים.

בכדי למנוע כל טענת **שיהוי** שתושמע כנגדך, חשוב לפעול **במהירות**, בזריזות ובנחישות, מיד לאחר קבלת הודעת ההפסד במכרז. אם לא תמהר ויראה כי לא פעלת בזריזות וביעילות, יוכל הצד השני לטעון נגדך **טענת שיהוי** ותיוותר עם סעדים של פיצוי בלבד, ללא יכולת לבטל את המכרז או למנוע את קיומו.

סוגיית הערבות הבנקאית

פעמים רבות יתבקשו הצדדים לצרף ערבות בנקאית (**ערבות מכרז**) להצעה, אשר מעידה על רצינות המציע ומהווה כבטחון לרשות שמוציאה את המכרז. כאמור, יש להקפיד על מילוי כל תנאי הערבות במכרז, כאשר הפסיקה מחמירה מאוד בעניין זה. כל פגם בערבות, מצריך בדרך כלל התדיינות משפטית. יש לפעמים פגמים טכניים בלבד, שבהם ההצעה אינה

נפסלת וצריך להיוועץ בעניין זה עם בעל מקצוע.

כתב הערבות מוחזר כמובן, למי שהפסיד במכרז, בדרך כלל יחד עם ההודעה רשמית על ההפסד. לאור הלכות משפטיות ותקדימיות בנושא, חשוב לזכור כי אם בכוונתך **לערער** על תוצאת המכרז ולטעון לזכייה שלך בו, **אל תדרוש** את כתב הערבות בחזרה. אם קיבלת אותו מאת עורך המכרז, ללא בקשתך, יחד עם **הודעת ההפסד**, עשה את מרב המאמצים על מנת להפקידו חזרה, אצל עורכי המכרז, מייד עם קבלת ההודעה.

אם לא עשית כך וביקשת להגיש **עתירה** על תוצאות המכרז ודרישה למתן צו מניעה ושינוי תוצאות המכרז, **הצהר** על קבלת כתב הערבות **והפקד** אותו שוב **במזכירות בית המשפט**, עניין זה מהותי, משום שברגע שתקבל את כתב הערבות חזרה, יוכל הצד השני לטעון כנגדך כי כבר **השלמת** עם ההפסד. בית המשפט עלול אז לפסוק לטובתו ואתה תאבד את זכות הערעור.

במקרה שזכית

עליך להתכונן **במהירות** להתחיל את העבודה. לחתום על **הסכם** עם הרשות ולהעביר לה את כל הנדרש על פי המכרז. בדרך כלל הנך נדרש גם להחליף את ערבות המכרז **בערבות ביצוע**. כמובן שאם מגישים עתירה כנגד זכייתך עליך להתגונן וחשוב לקבל, לשם כך, יעוץ ראוי. בהצלחה!

* הכותב משמש כעו"ד במשרד פרופ' ביין ושות' ומתמחה בנושא משפט מינהלי ודיני מכרזים.