

המקומון - העדכון היומי לרשויות המקומיות

ההתייחסות הראויה לערבות מיטיבה

עא 2789/20 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' הבאר השלישית תאגיד מים וביוב

לאחרונה התייחס בית המשפט העליון להלכה שנקבעה בנוגע לערבות מיטיבה שניתנה במסגרת הצעות שהוגשו למכרז.

חשוב לציין – כי באותו מקרה נפלה אי בהירות במסמכי המכרז, אשר הביאה לטעות במועד הערבות כך שניתנה ערבות מיטיבה. על כן – לא נדרש בית המשפט לקבוע מסמרות בסוגיית הערבות המיטיבה ואולם כן נקבע שם, כי כאשר ניתנה ערבות מיטיבה בשל חוסר בהירות במסמכי המכרז ניתן לקבלה.

באותו מקרה נרשמו במכרז במספר מקומות שונים שני מועדים לתוקף הערבות. במקום אחד נרשם כי תוקף הערבות יהיה עד ליום 31.1.2020 ובשני מקומות אחרים נרשם כי תוקף הערבות יהיה עד ליום 31.12.2020. במסמך הבהרות ששלח תאגיד המים ניתנו תשובות ל – 134 שאלות שנשאלו כאשר במענה לשאלה 25 נכתב כי מועד תוקפה של הערבות יהיה 31.1.2020. המשיבה צירפה ערבות אשר תוקפה עד יום 31.12.2020. העותרת (אפקון) ביקשה לפסול את הצעת המשיבה (ארד) בעתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים.

בית המשפט לעניינים מנהליים קבע, כי לא נפל דופי בערבות שצרפה המשיבה, וכי אין לפקוד עליה את עוון המשיבה בעריכת המכרז. עוד נקבע, כי "מאחר שמדובר בתנאי סף, ולמיצער בתנאי מהותי, היה מקום לתקן את הסתירות שנפלו במסמכי המכרז לעניין תוקף הערבות בדרך של פרסום הודעה מתאימה בעיתונות, ... ולא במסגרת תשובות הבהרה". על החלטה זו הוגש הערעור דנן.

בית המשפט העליון מפי השופט עמית קבע כי מקובלת עליו עמדת בית המשפט קמא. השופט עמית אף חיזק את דברי ביהמ"ש לעניינים מנהליים בקובעו כך: "למעלה מן הצורך אוסיף ואעיר כי איני מקבל את טענת אפקון, לפיה היה על ארד לזהות ולאתר בתשובה מס' 25 בטבלת התשובות את התיקון הנוגע לערבות הבנקאית. טבלת התשובות מדברת בעד עצמה: לצד חלק מ-134 התשובות נכתב "הבקשה נדחית"; לצד אחרות נכתב "הבקשה מתקבלת"; ולצד אחרות, כמו תשובה מס' 25, נכתב "הסבר". קשה להלום כי תיקון כל כך מהותי, הנוגע לנושא כה משמעותי ורגיש כמו תוקפה של הערבות, "ייבלע" בין עשרות תשובות. ניסוח קלוקל של תנאי הערבות הבנקאית או אי-בהירות שעלולה להיגרם מהבנת התנאים, עשויים להחריג את הלכת אפקון בדבר ערבות מיטיבה". (וראו גם הציטוט במסגרת משמאל).

השופט עמית מדגיש – כי "במקרה דנן, נוכח הסתירה במסמכי המכרז ואי הבהירות לגבי תאריך תוקף הערבות, איני נדרש לדון בסוגיה של ערבות מיטיבה בטהרתה ובבדידותה". עם זאת מציין השופט עמית כי לדידו יש לבחון שוב את ההלכה בעניין ערבות מיטיבה.

השופט ע ברון הצטרפה לפסק דינו של השופט עמית והבהירה גם היא כי "שאלת בחינתה מחדש של ההלכה הנוהגת בדיני מכרזים בדבר פסולתה של ערבות מיטיבה אינה דורשת הכרעה בהליך שלפנינו, ונותירה לעת מצוא".

לפסק הדין הצטרף השופט גרוסקופף, אשר התייחס גם הוא בהערת אגב לסוגיית הערבות המיטיבה. וכך ציין לעניין זה השופט גרוסקופף: "הכלל לפיו די בצירוף ערבות מיטיבה על מנת להביא לפסילת הצעה הוא כלל אשר אין לו להשקפתי לא תכלית ולא הצדקה. בשונה מערבות מרעה, אינני רואה מה היתרון שצירוף ערבות מיטיבה יכול להעניק למציע, מהו הנזק שהדבר עלול להסב לעורך המכרז, וכנגזר מכך – כיצד נפגע עקרון השוויון? למצער, וכל עוד לא עברה ההלכה האמורה מהעולם, ראוי לדקדק עם הטוען לה, ולהחילה רק בנסיבות בהן הדרישות שהוצבו על ידי עורך המכרז ביחס לתנאי הערבות היו ברורות, כך שהאשם הבלעדי באי ההתאמה שבין הערבות שנדרשה לערבות המיטיבה שניתנה נעוץ במציע".

לאור האמור נדחה הערעור.

"מקום בו
בשל ניסוח
לא ברור של
עורך המכרז
מתעוררת
שאלה של
פרשנות
הנוגעת
לנוסח
הערבות
הבנקאית
ותנאיה,
ובדיעבד
נתברר כי
פרשנותו של
המציע
הייתה שגויה
- הרי שאם
פרשנותו של
המציע
הייתה
סבירה,
נעשתה בתום
לב והפגם
הוא מינימלי,
הרי שאין
מקום לפקוד
עליו את עונו
של עורך
המכרז".