

זירת **dun's 100** הבמה של מובילי המשק

לא כל מספר זוכה – על הצעה הפסדית והצעה תכסיסנית במכרז הציבורי

הצעה הפסדית במכרז הינה לגיטימית אם הוגשה משיקולים עסקיים. לעומתה הצעה תכסיסנית נגועה במרמה ודינה - פסילה

אריה חגי ודנה חגי-ארזי 26.05.20 13:28

מוגש מטעם DUN'S 100

ועדות מכרזים ברשויות מקומיות נתקלות לעיתים בהצעות מחיר החורגות מהאומדן באופן בלתי סביר, דבר המעורר התלבטויות בקרב חבריה. מצד אחד – קיים הרצון לבחור בהצעה המטיבה עם הקופה הציבורית וחוסכת מכספו, ומנגד, קיים חשש שמציע כזה לא יעמוד בהתחייבותו, ואז יצא "שכר" הרשות בהפסדה.

נשאלת השאלה אם הצעה הפסדית דינה פסילה. התשובה לכך אינה פשוטה. לא כל הצעה הפסדית או גרעונית, נדונה לפסילה. לעיתים קרובות מוגשת הצעה הפסדית ככוונת מכוון, והינה בהחלט לגיטימית. למשל, כשהמציע מודע לסיכונים שנטל בתימחור הנמוך שנתן, ופעל משיקולים עסקיים, כגון, צבירת ניסיון נוסף שיאפשר לו להציג בעתיד ניסיון רב הנדרש במכרזים בעלי היקף גדול יותר, ביסוס מעמדו בשוק, רצון להרחבת פעילות או צבירת מוניטין.

מה תפקידה של ועדת המכרזים כשמונחת על שולחנה הצעה גרעונית?

הכלל שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון (ר' למשל: עעמ 3499/08 רון עבודות נ' ועדת המכרזים עפולה), הינו כי אף שבהצעה כזו אין רווח כספי מיידי למציע – אין בכך עילה לפסילת ההצעה. במקרה כזה על ועדת המכרזים, טרם הכרזת המציע כזוכה - לבדוק בדיקה מעמיקה ולהשתכנע כי אין עסקין בהצעה בלתי סבירה ובלתי הוגנת מבחינת הרשות. עליה לוודא ככל הניתן שתוצאת הזכייה לא תגרום לכשל באספקת הטובין או השירותים או העבודות המוזמנים, ע"י זימונו של המציע בפני הוועדה ובחינת כושרו לבצע את הנדרש, איתנותו הפיננסית וניסיונו. בית המשפט העליון נתן דעתו לכך כי "נורה אדומה" בהצעה גרעונית נדלקת, בייחוד במכרזים לאספקת שירותים עתירי כוח אדם, עקב החשש לפגיעה בשכר ובזכויות הסוציאליות של העובדים, ולנוכח נזקים העלולים להתגלגל לפתחה של הרשות המקומית במקרה של הפרת זכויות עובדי הקבלן (עעמ 1912/19 רשות מקרקעי ישראל נ' אביסור משה).

ומכאן להצעה תכסיסנית, הצעה תכסיסנית אף היא נוקבת במחירים חריגים מאוד ובצורה מתוחכמת. כך למשל, כאשר המציע מבצע "שיפטינג", דהיינו, הסטת מחירי חלק מהפריטים לרף גבוה, וחלק אחר לרף נמוך מאוד, כאשר המחירים הגבוהים ניתנים עבור פריטים שסבירות ביצועם גבוהה, בעוד המחירים הנמוכים במיוחד, ניתנים לפריטים שהמציע מעריך כי לא ידרשו, בסופו של יום. הצעה תכסיסנית הוגדרה בפסיקה ככזו הנוקטת בדרכי רמיה, באי יושר ובחוסר תום לב (עעמ 7201/11 רחמיני נ' רשות שדות התעופה).

במקרה שנדון לאחרונה, פרסמה עיריית הרצליה מכרז לעורכי דין לשם לגביית קנסות חניה וקנסות מינהליים. המשרד שזכה הגיש הצעה הנמוכה ב- 70% מתחת לשיעור המירבי שנקבע במכרז, ברכיב אחד, ונמוך ב- 50% ברכיב השני. המציע שלא זכה, טען כי הצעת הזוכה הינה גרעונית ותכסיסנית, ועתר להחזרת העניין לוועדת המכרזים. בית המשפט המחוזי בת"א קיבל את העתירה והחזיר את העניין לדין נוסף בוועדה, כדי שתבחן מחדש, באופן מעמיק ומקצועי את הצעת המציע הזול, שמא זכייתו תגרום לנזק לקופת העירייה ולתושביה (עתמ (ת"א) 63710-01-20 סנדרוביץ רינקוב נ' עיריית הרצליה).



עו"ד דנה
חגי-ארזי

עו"ד אריה חגי

עו"ד אריה חגי ועו"ד דנה חגי-ארזי

סיכמו של דבר: בתי המשפט הדגישו כי על חברי וועדת המרכזים מוטלת חובה לבדוק היטב אם ההצעה המועמדת לזכייה, חריגה במחירה. ככל שהתשובה לכך חיובית, יש לזמן את המציע לפני הוועדה, לשמוע את הסבריו, וככל שאלה אינם מספקים, ניתן גם לדרוש נתונים רלבנטיים נוספים ולהיעזר באנשי מקצוע. רק אם תשתכנע הוועדה כי המציע יוכל לעמוד בהצעה הזולה, הוא יומלץ כזוכה. מובן גם כי אם יעלה בבדיקה כי ההצעה הוגשה שלא בתום לב ובכוונת מרמה, דהיינו הצעה תכסיסנית – דינה פסלות.

מאת עו"ד אריה חגי, ועו"ד דנה חגי-ארזי, [משרד אריה חגי עורכי-דין](#)