



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אלי אברבנאל

העותרת עמותת פתחון לב
ע"י ב"כ עו"ד יניב מטלס ועו"ד ירון גרשון

נגד

המשיבים

1. משרד הפנים
- ע"י ב"כ פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
2. שופרסל בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד צבי בר-נתן
3. רשות התחרות - נמחקה
4. הרשות להגנת הפרטיות - נמחקה
5. אש"ל ירושלים בית תבשיל לזקנים ולגלמודים
- ע"י ב"כ עו"ד אשר דל
6. מ.ג.ע.ר בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד עודד מהצרי

פסק דין

- 1
- 2
- 3 1. עניינה של העתירה שלפני מכרז שפרסם משרד הפנים (להלן: המשרד) "לניהול מערך
- 4 אספקת תווי מזון עבור זכאים ברשויות המקומיות בישראל".
- 5
- 6 2. על פי תנאי המכרז, הזוכה בו יידרש להנפיק תווי מזון בדרך של הטענת ערכם בכרטיסי
- 7 חיוב ואספקתם לזכאים, תחילה במסירה פיזית ולאחר מכן בדרך של הטענה מרחוק בפעילות
- 8 שייקבעו בתקופת המכרז. תקופה זו עומדת על שנתיים, וניתנת להארכה עד שש שנים בסך הכול.
- 9 רשימת הזכאים תיקבע על פי מבחני הכנסה, ותועבר לזוכה לשם הפצת הכרטיסים. את הכרטיסים
- 10 הנטענים אפשר יהיה לממש בנקודות מכירה שעיקר עיסוקן מכירת מזון.
- 11



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 דגש במכרז הושם על מניעת רכישה של מוצרי טבק, אלכוהול ואלקטרוניקה באמצעות
2 תווי הקנייה, על מנת שישמשו לרכישת מוצרי מזון בלבד. בפרק "פירוט השירותים הנדרשים"
3 אף נקבע בעניין זה "במסגרת תכנית הביצוע יפרט המציע כיצד דרישה זו תבוצע על ידו".
4

5 בדרך זו יחולק בין הזכאים סכום של 700 מיליון ש"ח "לצורך הגברת הביטחון התזונתי"
6 שלהם.
7

8 על פי תנאי סף שנקבע במכרז, "התו המוצע יאפשר רכישה בנקודות מכירה לממכר מזון
9 ברחבי הארץ, הפרוסים על פני 100 רשויות מקומיות לפחות, כשבכל מקרה התו יאפשר רכישה
10 בנקודות מכירה המצויות בכל הרשויות המקומיות המונות מעל 20,000 תושבים, בהתאם
11 לרשימה..." (סעיף 10.2.4.2 למכרז ומענה לשאלת הבהרה 102). עוד נקבע במכרז כי אחד מרכיבי
12 האיכות ינוקד בהתאם למספרן של נקודות המכירה הנזכרות בהצעה.
13

14 עוד נקבע כי המציע רשאי להציג קבלן משנה מטעמו לצורך הנפקת תווי הקניה, סליקתם
15 ועוד.
16

17 על פי תנאי המכרז המשרד מעוניין לבחור שני זוכים – האחד לאזור הדרום, יו"ש,
18 ירושלים והמרכז (אזור מס' 1) והאחר לאזור הצפון, חיפה ותל אביב (אזור מס' 2). עם זאת אין
19 מניעה להגיש הצעות נפרדות בעבור שני האזורים, וככל שפער הניקוד בין ההצעה הראשונה לזו
20 שאחריה יעלה בשני האזורים על 5%, יהיה המשרד רשאי לבחור באותו מציע בעבור שני
21 האזורים.
22

23 3. למכרז ניגשו ארבעה מציעים: חברת שופרסל, שלצורך הגשת הצעתה התקשרה עם חברת
24 כרטיסי אשראי ישראלי בע"מ (להלן: כאל) כקבלן משנה למתן שירותי הנפקת התווים וסליקתם,
25 דורגה ראשונה בשני האזורים בפער ניקוד העולה על 5%, ומשכך זכתה בשניהם; העותרת עמותת
26 פתחון לב דורגה שניה, ובהמשך, בהחלטה שנייה שקיבלה ועדת המכרזים, שונה הניקוד שלה
27 באופן שהעמיד אותה שלישית בדירוג; עמותת אש"ל (להלן: משיבה 5) דורגה על פי ההחלטה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

המקורית שלישית, ולאחר שינוי הניקוד האמור של העותרת דורגה שנייה ; עמותת מגע"ר (להלן: משיבה 6) דורגה רביעית.

הצעת שופרסל נוקדה בניקוד הגבוה ביותר בשני האזורים, בשל יתרון שהיה לה על המציעים האחרים הן בניקוד הצעת המחיר והן בניקוד האיכות בהצעתה. בניקוד האיכות נהנתה שופרסל מיתרון ניכר על מתחרותיה בנוגע לרכיב שעניינו מספר הרשויות המקומיות שבהן נמצאות נקודות המכירה הנזכרות בהצעתה, וכן ברכיב שעניינו מספר נקודות המכירה הכולל הנזכרות בהצעה. העותרת ציינה בהצעתה 1,627 נקודות מכירה בשני האזורים - 370 מהן סניפים של מרכולים שבבעלותה ובבעלות חברה העובדת בשותפות עמה, ויתרתן בתי עסק המחויבים על פי הסכמי סליקה לכבד כרטיסי חיוב שמנפיקה חברת כאל.

4. ביום 6.12.2020 הודיע המשרד למציעים על זכייתה של שופרסל בשני האזורים.

5. עם קבלת פרוטוקול דיוני הוועדה ומסמכים נוספים, פנתה העותרת מספר פעמים לוועדת המכרזים, והעלתה טענות כנגד תוצאת המכרז.

בין היתר הציגה העותרת ממצאי בדיקה שערכה, שממנה עולה כי 100 מתוך 1,627 נקודות המכירה ששופרסל ציינה בהצעתה אינן פועלות, וכי בעליהן של נקודות מכירה נוספות אינם יודעים דבר על המכרז האמור ועל החובות האמורות לחול עליהם במסגרתו.

בעקבות פנייתה של ועדת המכרזים לזוכה, אישרה שופרסל כי את הצעתה הגישה ללא קבלת הסכמתם של בעלי נקודות המכירה (למעט 370 הסניפים הנתונים לשליטתה) וללא קבלת התחייבותם לעמוד בתנאים שנקבעו במכרז ובהצעתה של הזוכה, ואף ללא בדיקה אם בתי העסק האמורים פועלים.

בתום בחינת טיעוני העותרת בנושא האמור ובנושאים נוספים, החליטה הוועדה ביום 31.12.2020 לאשרר את החלטתה המקורית.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-01-17301 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

6. בתוך כך החליטה הוועדה להפחית מניקוד האיכות שקיבלה העותרת בעבור רכיב הצגת פרויקטים קודמים, שבגדרו נקבע כי ינוקדו פרויקטים הכוללים בין היתר "הנפקת תו קנייה או כרטיס חיוב". הוועדה קבעה כך משמצאה כי בהצעתה של העותרת צוין בנוגע לפרויקטים כאמור באופן עמום כי "בפרויקט הונפקו/חולקו תווי קנייה".

בהחלטתה מיום 31.12.2020 קבעה ועדת המכרזים, כי "מבדיקה חוזרת של הצעת פתחון לב לעניין ניקוד הפרויקטים... ומפנייה שנעשתה למנהלת אגף רווחה בעיריית גבעתיים, למנהל אגף רווחה בעיריית רמלה, ולסגן ראש העיר בעיריית מגדל העמק, עולה כי במסגרת הפרויקטים בוצעה אריזת סלי מזון וחלוקתם ולא הנפקת תו קנייה או כרטיס חיוב המזכה את הפרויקט ב-12 נקודות".

בהחלטה נוספת של ועדת המכרזים מיום 26.1.2021 נקבע כי הצעתה של משיבה 6 אף היא לוקה בליקוי האמור, ומשכך הופחת ניקוד גם מהצעתה.

מכאן העתירה שלפני.

טיעוניהן של העותרת ומשיבה 5

7. העותרת טוענת כי יש לפסול את הצעתה של שופרסל, לבטל את הפחתת הניקוד של הצעת העותרת, ולהכריז על העותרת כזוכה במכרז.

8. את עיקר טיעוניה מיקדה העותרת בנקודות המכירה שהוצגו בהצעת שופרסל, אף שזו טרם יצרה עמן כל קשר בעת הגשת הצעתה, וממילא טרם קיבלה את הסכמתן להשתתף בפרויקט ולעמוד בתנאי המכרז ובתנאים שנקבעו בהצעתה.

משכך, לטענת העותרת שופרסל אינה עומדת בתנאי המכרז, לרבות תנאי הסף האמור, שעל פיו נדרש מציע להציג נקודות מכירה ב-100 רשויות מקומיות לכל הפחות, וכן להציג נקודות מכירה בכל ישוב שמספר תושביו עולה על 20,000.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

עוד נטען כי משהתבררו העובדות האמורות, נשמט הבסיס מניקוד שניתן להצעת שופרסל על פי מספרן של הרשויות המקומיות שבהן נמצאות נקודות המכירה המוצעות, וכן מניקוד שניתן בהתאם למספרן הכולל של נקודת המכירה הנכללות בהצעת שופרסל.

העותרת מוסיפה וטוענת כי פרטים הנכללים בהצעת שופרסל, הכרוכים מטבעם במחויבות של נקודות המכירה לשיתוף פעולה עם שופרסל, נכללו בהצעה באופן מטעה ותכסיסני, זאת משלא ניתנה להם הסכמתן של נקודות המכירה.

בבחינת למעלה מהנדרש, מוסיפה העותרת וטוענת כי משהעובדות האמורות התבררו לוועדה, היה עליה להעמיק חקר בפרטי הצעתה של שופרסל, ולדרוש הגשת ראיות משכנעות לנטען על ידי שופרסל בעניינן של נקודות המכירה, וכי הסתפקותה בנסיבות אלה בתצהירים מטעמם של נציגי שופרסל ונציגי חברת כאל, אינה סבירה. לטענתה על הוועדה היה לדרוש משופרסל בין היתר להעביר לעיונה את הסכמי הסליקה הנוגעים לכלל נקודות המכירה שבהצעתה, לצורך הוכחת עצם התקשרותן עם חברת כאל.

העותרת מפנה להוראות המכרז, שמהן עולה כי אין די בציון מספרן הכולל של נקודות המכירה וציון מספרן של הרשויות המקומיות שבהן הן נמצאות, אלא נדרש מהמציעים למסור את פרטיהן של נקודות המכירה, כינוייהן וכתובתן, זאת לטענתה "על מנת להבטיח שנקודת מכירה זאת תשתף פעולה בבוא היום עם המציע שיוכרז כזוכה במכרז וכך פריסת נקודות המכירה תהא בבחינת עובדה מוגמרת ולא משאלת לב או תכסיסנות שלא מציע". העותרת מוסיפה וטוענת "אף כיום, אין אנו יודעים אם נקודות המכירה אשר פורסמו באתר משרד הפנים (1,527 נקודות מכירה) יכבדו את תווי הקנייה".

עוד מפנה העותרת להוראת המכרז הקובעת קנס בגובה 10,000 ₪ בגין כל מקרה של אי כיבוד תו הקנייה בנקודת מכירה, "ללמדך על החשיבות שהקנה המשרד לקבלת הסכמה וכיבוד תווי המזון באותן נקודות המכירה המצוינות בהצעת המידע".



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

העותרת מפנה להצעתה, שאליה צורפו הסכמים שנחתמו בינה לנקודות המכירה הנזכרות בהצעה, וטוענת כי התנהלותה והתנהלות דומה של מציעים נוספים מלמדת כי השגת הסכמתן של נקודות המכירה בטרם הגשת ההצעה, נדרשת בנסיבות העניין ואף אפשרית לביצוע.

העותרת טוענת עוד כי "שעה ששופרסל מודה בפה מלא כי לא התקשרה למול נקודת מכירה אחת, הרי שכלל הצעתה פסולה ותכסיסנית, שכן לא זו בלבד שהיא לא יודעת להבטיח דבר מההבטחות שפרסה בפני ועדת המכרזים וכי כל הבטחותיה הובטחו בעלמא, ללא כל יכולת או רצון לקיים אותן, אלא שהיא אף לא יכולה לקיים את הדרישות המכרזיות הבסיסיות ביותר. ממקרא תכנית הביצוע של שופרסל עולה תמונה חדה וברורה כי מעולם לא הייתה לה כל כוונה להציב נקודות מכירה שאינן סניפים שבבעלותה".

9. העותרת מוסיפה וטוענת כי "הצעתה של שופרסל מנוגדת לדין ותביא לפגיעה בתחרות" שכן לא ניתן לקיים את ההצעה "ללא ביצוע שורה רחבה של עבירות פליליות", ובהן פגיעה בפרטיות ופגיעה בסודות מסחריים. בעיקר מפנה העותרת להוראות המכרז ולפרטי הצעתה של שופרסל, שעניינן מתן אפשרות לזוכה לקבל מידע מחברת כאל על רכישות הנערכות אצל עסקי מזון המתחרים בה, לרבות הרגלי קנייה של צרכנים.

10. העותרת מוסיפה וטוענת כי הצעתה של שופרסל גרעונית באופן הפוגע בתחרות, ומשכך דינה להיפסל.

לטענתה בכוונת שופרסל "לסבסד את עלות תווי הקנייה, באופן בו נקודות המכירה אינן צריכות לשאת בסבסוד תווי הקנייה. קרי, חברת שופרסל עותרת להכניס ידה לכיס ולממן רכישות בבתי עסק מתחרים שלה... שופרסל הגישה הצעה במסגרתה הציעה למשרד תוספת של 16.25% לתו המשרד. קרי על כל 100 ₪ שהמשרד יעביר לשופרסל לצורך הנפקת תו קנייה שופרסל תנפיק תו בשווי של 116.25 ₪. העמלה שהציעה שופרסל (שאגב נגבית מסכום התשלום של המשרד, קרי, לפי הדוגמה לעיל, מתוך 100 ₪ ולא מתוך 116.25 ₪) הינה בשיעור של 6.5% בלבד. קרי, בהגדרה שופרסל מפסידה כסף על כל תו קנייה שהיא מנפיקה".



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 עוד נטען כי להבדיל ממציעים אחרים, את שיעור ההנחה לוקחת שופרסל על עצמה אף
2 בנוגע לנקודות מכירה שאינן בבעלותה, משכך ההנחה שמעניקה שופרסל למדינה עומדת על
3 113,750,000 ₪. לטענת העותרת "אף אם נפחית את סכום העמלה המשולמת... נמצא אנו כי
4 שופרסל מוציאה מכיסה עשרות מיליוני שקלים על מנת שנקודות המכירה ירוויחו..."

5
6 על פי חוות דעת שצרפה לעתירה טוענת שופרסל כי על פי הנתונים האמורים, ובהתבסס
7 על חלקן היחסי של נקודות המכירה אשר בבעלותה של שופרסל לעומת יתר נקודות המכירה,
8 "המדובר בהצעה הכוללת הפסד של 71 מיליון ₪".

9
10 11. אשר להחלטת הוועדה על הפחתת ניקוד לעותרת בגין רכיב הצגת פרויקטים קודמים
11 כאמור לעיל, טוענת העותרת כי "בניגוד לשפע ההזדמנויות (ארבע פניות של שופרסל) שנתנה
12 ועדת המכרזים לשופרסל לתקן את הצעתה... במקרה של העותרת נגלה כי נעשה 'בירור' חד צדדי
13 על ידי ועדת המכרזים, ללא מתן זכות שימוע לעותרת עובר לקבלת ההחלטה על הורדת הניקוד
14 שלה". עוד נטען כי משהתגלה לוועדה ליקוי דומה בהצעתה של משיבה 6, התאפשר לה להשמיע
15 את התייחסותה לכך בטרם קבלת ההחלטה בעניינה.

16
17 בכתב העתירה ובדיון לא חלקה העותרת על כך שלא הנפיקה כרטיסי חיוב בפרויקטים
18 שציינה בהצעתה. עם זאת טוענת היא כי בטרם התקבלה ההחלטה לגרוע מהניקוד שלה היה על
19 הוועדה לאפשר לה להשמיע את דברה בעניין, וכן כי על פי התנאי האמור לא נדרש להוכיח כי
20 המציע בעצמו הנפיק כרטיסי חיוב. לטענת העותרת "הפרויקט שהציגה המבקשת בהחלט עומד
21 באמת המידה לקבלת הניקוד".

22
23 12. משיבה 5 מצטרפת למרבית הטענות המועלים על ידי העותרת, ומדגישה כי לא רק
24 שהצעתה של שופרסל אינה עומדת בתנאי המכרז, אלא שמהצעתה עולה באופן מטעה כי נקודות
25 המכירה המוצעות על ידה נתנו את הסכמתן ואת התחייבותן לעמוד בדרישות המכרז ובפרטי
26 הצעתה של שופרסל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

משיבה 5 מוסיפה וטוענת כי החלטת הוועדה להכיר בנקודות מכירה שלא נתנו את הסכמתן מראש פוגעת בשוויון ומקפחת את המציעים האחרים ואת המציעים בכוח.

טיעוני המשיבות

13. לטענת המשרד לא נפל פגם בהחלטתה של ועדת המכרזים, לקבל את הסברה של שופרסל בנוגע להצגתן של נקודות מכירה בהצעתה, אף בטרם מסרו את הסכמתן לכך. המשרד מפנה לתנאי המכרז, ולטענתו לפיהם "שופרסל לא נדרשה להבטיח מראש את הסכמת נקודות המכירה המופיעות בהצעתה. זאת מאחר והסכמה כזו ממילא קיימת מכוח היותם של בתי העסק חתומים על הסכמי סליקה במסגרתם הם מחויבים לכבד גם את תו המזון שיתבסס על תשתית המותג הבינלאומי ויזה, כפי שהוצע על ידי שופרסל במסגרת המכרז".

המשרד מוסיף וטוען כי מדובר בהחלטה מקצועית, המסורה לשיקול דעת הרשות והנמצאת במומחיותה. המשרד מפנה לכך שאת החלטתה קיבלה הוועדה לאחר שבחנה לעומק את טענות העותרת, ובתוך כך העבירה לזוכה פניות בנידון בארבע הזדמנויות, שעליהן קיבלה בסופו של דבר מענה מספק.

בעניין 100 נקודות המכירה שאינן פועלות עוד, טוען המשרד כי, כאמור בהתייחסותה של שופרסל, הסתמכה היא על הסכמי הסליקה "הקיימים" בין חברת כאל לנקודות המכירה - "הסכמים שבדיעבד התברר שלא היו רלוונטיים ביחס ל-100 נקודות מכירה". משכך לטענתה יש לדחות את טענת העדר תום הלב ואת טענת התכסיסנות שהעותרת מייחסת לזוכה.

המשרד מבהיר כי גם לאחר "הסרת" 100 נקודות המכירה האמורות מהצעתה של שופרסל, לא חל שינוי בניקוד רכיב זה בציון האיכות של כלל המציעים במכרז. המשרד מפנה לפער בין הצעת שופרסל שהציגה 1,627 נקודות מכירה בשני האזורים, ואף לאחר הפחתת 100 מהן, נהנית מיתרון בולט על מספר נקודות המכירה המוצעות על ידי העותרת העומד על 779.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-01-17301 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 המשרד מוסיף וטוען כי נוכח הסתמכות שופרסל על הסכמים המחייבים את נקודות
2 המכירה לכבד כרטיסים נטענים של כאל, "שופרסל לא נדרשה 'לכתת את רגליה' אל מנת להבטיח
3 מראש את הסכמת נקודות המכירה המופיעות בהצעתה".
4

5 המשרד מפנה לתצהירו של מנהל מחלקה בחברת כאל שבו צוין כי "על פי רשומות כאל,
6 נכון ליום 26.11.2020 לכל בתי העסק הנזכרים ברשימת נקודות המכירה שצורפו להצעה של
7 שופרסל... היה הסכם סליקה, אשר בהתאם לתנאיו, תו המזון המוצע של שופרסל (המבוסס על
8 כרטיס מסוג ויזה) יכובד. על פי אותן רשומות, כתובתם של בתי העסק הינה כפי שצוינה בהצעת
9 שופרסל, על פי המידע שהיה בידי כאל או שופרסל נכון לאותו מועד".
10

11 המשרד מוסיף כי מהתצהיר עולה אמנם התאמה של המידע שצורף להצעה לפרטים
12 שברשומות כאל, אך "לא ניתן ללמוד מהתצהיר עד כמה היו מעודכנים פרטים אלה (אם בכלל)
13 בעת הגשת ההצעה". משכך מציין המשרד כי הוועדה פנתה פעם נוספת לזוכה, ולשאלתה השיבה
14 שופרסל כי המידע בנוגע לנקודות המכירה "אכן היה מעודכן נכון למועד האחרון להגשת הצעות,
15 אולם עדכון המידע עצמו נעשה ביוזמת בית העסק ועל אף שלבתי העסק קיים לכאורה אינטרס
16 לעדכן את המידע, בפועל, לא כל בתי העסק נוהגים כך". משכך הפנתה הוועדה לשופרסל שאלות
17 נוספות. במענה לשאלות אלה מסרה שופרסל לוועדה כי לאחר קבלת ההחלטה במכרז ונוכח
18 הספקות שעלו בעניין זה "נציגים מטעמה פקדו כל אחד ואחד מבתי העסק שהוצגו בהצעתה" וכי
19 נמצא שמתוך 1,627 הנקודות שצוינו בהצעה פועלות לכל הפחות 1,527". על יסוד תשובות אלה
20 החליטה הוועדה לאשרר את החלטה בדבר זכייתה של שופרסל.
21

22 המשרד טוען עוד כי "כמובן שמצופה מהמציע לעמוד מאחורי נקודות המכירה שנכללו
23 בהצעתו ולוודא כי יכבדו את תווי הקנייה שינפיק שופרסל. דא עקא, שוועדת המכרזים קיבלה
24 בהקשר זה את תשובת חברת שופרסל, לפיה לנקודות המכירה שהוגשו בהצעתה הסכמי סליקה
25 עם חברת כאל, במסגרתם הן מחויבות לכבד כל אמצעי תשלום המונפק במסגרת הרשאה
26 מהארגונים הבינ"ל לרבות ויזה. לפיכך, הסכמי הסליקה מגלמים למעשה את הסכמת נקודות
27 המכירה לכיבוד תווי המזון של שופרסל".
28



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 אשר לטענת העותרת כי הוועדה נדרשה בנסיבות העניין לבחינה מעמיקה יותר של טענות
2 שופרסל, משיב המשרד כי "אין זה מתפקידה של הוועדה להתחקות ולחקור אחר העובדות
3 שמספקים לה מציעים שונים".
4

5 לעניין הוראות המכרז על איסור שימוש בתווי הקנייה לצורך קניית מוצרי טבק, אלכוהול
6 וחשמל, הפנה המשרד לתכנית הביצוע הנדרשת להגשה כחלק מההצעה, ועל פיה כל שנדרש
7 מהמציע בשלב זה הוא להצביע על "אפשרויות המוצעות למניעת רכישת טבק ואלכוהול על ידי
8 הזכאים". לטענתה בהצעה נדרשה הצגת "אפשרויות מוצעות – צופות פני עתיד למניעת השימוש
9 האסור בתווי הקנייה... המציעים לא נדרשו לאשר מראש, ולפני הגשת ההצעה, את האפשרויות
10 המוצעות על ידם למניעת רכישת המוצרים על בעלי נקודות המכירה".
11

12 כך לטענת המשרד גם בעניין הדרכת עובדים והצבת שילוט בסמוך לנקודות המכירה –
13 פעולות שלא נדרשו על פי המכרז.
14

15 14. אשר לדוחות, שעל פי תנאי המכרז על שופרסל להעביר מעת לעת למשרד, בין היתר כדי
16 לוודא עמידה באיסור רכישת מוצרי טבק ואלכוהול ואלקטרוניקה באמצעות תווי הקנייה, טוען
17 המשרד בכתב התגובה, כי לשם כך לא נדרש שיתוף פעולה של נקודות המכירה עם שופרסל,
18 שהרי "מאחר והדוחות מתקבלים ישירות מחברת כאל, לא נדרש לקבל את הסכמת נקודות
19 המכירה מראש על מנת להפיקם" (סעיף 132 לכתב התגובה).
20

21 בדיון שינה המשרד את עמדתו בעניין זה, וטען כי אין בידי כאל מידע על המוצרים
22 הנרכשים באמצעות כרטיס החיוב, ומשכך אין בכוחה לספק לזוכה דוח כאמור: "לכאל אין נתונים
23 על מהות הקנייה על טיב הפריטים שנרכשו אלא רק על הסכום הסופי". המשרד הבהיר בדיון כי
24 את פרטי המוצרים הנרכשים מסוגלת שופרסל להעביר למשרד ככל שהמדובר במכירה
25 המתקיימת ב-370 הסניפים שבשליטתה, אך לצורך קבלת דיווח כאמור מנקודות המכירה
26 הנתורות נדרש שיתוף פעולה מצידן.
27



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 לטענת המשרד דרכי קבלת הדיווח מנקודות המכירה צפויות להתממש בשלב ביצוע
2 המכרז. לשיטתו בשלב ההצעה מדובר ב"אפשרויות צופות פני העתיד" בלבד. רק לאחר הזכייה
3 במכרז שופרסל תציב לנקודות המכירה את הדרישות המחייבות את שיתוף הפעולה שלהן עמה.
4 לטענתה "ההנחה היא של שיתוף פעולה. אין סיבה שלא יהיה שיתוף פעולה".

5

6 כך גם בנוגע לפרטים בהצעת שופרסל הדורשים אף הם שיתוף פעולה של נקודות
7 המכירה: "לשאלת בית המשפט, כל הפרטים בהצעה שעניינם שיתוף פעולה של נקודות המכירה
8 ובהן הדרכה, שילוט, פיקוח והעברת מידע על פרטי רכישה, אני משיבה שזה בציפייה שכך יהיה".

9

10 15. אשר לטענת העותרת כי הצעת שופרסל כרוכה בפגיעה בפרטיות ועבירות נוספות, טוען
11 המשרד כי המידע הנדרש להעברה מנקודת המכירה עניינו בפרטי הרכישות של כלל הלקוחות
12 בבית עסק מסוים, ולא בפילוח הפריטים הנרכשים לפי לקוחות, משכך לטענתו "דוחות אלה אין
13 עניינם פירוט של הרכישות ברמת הזכאי הבודד... דהיינו, המידע המועבר במסגרת הדוחות הינו
14 מידע כללי ואינו בגדר מידע אישי כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות", ומשכך לא קמה לטענת
15 המשרד חובה על פי דין לקבל את הסכמתו של בעל העסק להעברת מידע כאמור.

16

17 16. אשר לטענה כי הצעת שופרסל גרעונית באופן המצדיק את פסילתה, טוען המשרד כי את
18 עמדתה מבססת העותרת בין היתר על חוות דעת שלא הוגשה לוועדת המכרזים ומשכך אין
19 להביאה בחשבון. לגוף העניין טוען המשרד כי אין ועדת המכרזים נדרשת לבחון את שיקולי
20 הרווח וההפסד של המציע ואת כדאיותה הכלכלית של הצעתו. "עליה לבחון את רצינותו של
21 המציע ואת יכולתו לעמוד בהתחייבויותיו על רקע דרישות המכרז... כזאת עשתה הוועדה אשר
22 התרשמה שביכולתה של שופרסל לעמוד בדרישות המכרז ובחויביו".

23

24 17. אשר לטענת העותרת כנגד הפחתת הניקוד מרכיב הפרויקטים הקודמים שבהצעתה, טוען
25 המשרד כי משהתעורר החשש כי בפרויקטים המוצגים בהצעת העותרת לא הונפקו תווי מזון,
26 פנתה היא למקבלי השירות כדי לקבל פרטים בעניין, ומשנמצא כי העותרת אינה עומדת בדרישה
27 האמורה הפחיתה הוועדה את הניקוד שניתן לה בנוגע לרכיב זה.

28



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 המשרד עומד על ההבחנה בין חלוקת תווי קנייה להנפקתם ועל כך ש"הקריטריון
2 הרלוונטי במכרז זה דרש ניסיון בהנפקה של תווי מזון ולא בחלוקה שלהם". המשרד מדגיש כי
3 בשום שלב לא הציגה העותרת ראיות על כך כי ניפקה תווי מזון במסגרת פרויקטים קודמים שבהם
4 נטלה חלק. המשרד דוחה את טענתה של העותרת כי לצורך ניקוד רכיב זה לא נדרש שהמציע
5 עצמו ינפק תווי קנייה, ומדגיש כי "בכל הפרויקטים שהציגה העותרת לא בוצעה כל הנפקה של
6 תווי מזון או כרטיסי חיוב, אלא קניית תווי מזון וחלוקתם". המשרד מוסיף וטוען כי בעניין
7 פרויקטים קודמים שהציגה שופרסל הונפקו תווי מזון באמצעות קבלני משנה, ומשכך עמדה היא
8 בדרישה זו.

9

10 אשר לטענת העותרת בנוגע לפגיעה בזכות השימוע שלה, טוען המשרד כי לא היה צורך
11 לפנות אל העותרת כדי לברר פרטים אודות פרויקטים קודמים הנזכרים בהצעתה, ואולם "מכל
12 מקום, בסופו של דבר, העותרת התייחסה להפחתת הציון מהצעתה והציגה את עמדתה ביחס לכך
13 במסגרת פנייתה לוועדה מיום 10.1.2021. מכאן, שבמבחן התוצאה העותרת בהחלט השמיעה
14 את קולה וטיעוניה בפני הוועדה, אולם זו החליטה לדחותם בהחלטה מנומקת".

15

16 18. שופרסל מצטרפת לטיעוני המשרד, וטוענת כי בהצגת נקודות המכירה בהצעתה, רשאית
17 הייתה להסתמך על קיומם של הסכמי סליקה המחייבים את נקודות המכירה לכבד את כרטיסי
18 החיוב של כאל.

19

20 לטענתה הצעתה עומדת בכל תנאי המכרז, היא הוגשה בתום לב ואינה נגועה בתכסיסנות.
21 שופרסל מוסיפה כי "יכולה הייתה לכלול בהצעתה עוד מאות רבות של נקודות מכירה" ומדגישה
22 כי "הוראות המכרז אינן כוללות כל חובה להחתים מראש את נקודות המכירה על הסכמה לכבד
23 את התו המוצע... אשר על כן, אין כל בסיס לטענת העותרת כאילו שופרסל 'בדתה מליבה' 1200
24 נקודות מכירה". שופרסל מוסיפה וטוענת כי "לבתי העסק יש גם אינטרס לעדכן את כאל בדבר
25 שינוי או הפסקת פעילות".

26

27



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 שופרסל מבהירה כי "גם לאחר גריעת אותן 100 נקודות מהצעת שופרסל, הניקוד
2 שקיבלה שופרסל נותר ללא שינוי". עוד נטען כי גם ליתר המציעים "אין כל דרך להבטיח שנקודות
3 המכירה שנקללו בהצעתן לא ייסגרו או ישנו את פעילותן, וזאת על אף שהן התקשרו עמן באופן
4 ישיר".

5
6 שופרסל טוענת עוד כי גם בהסכמי ההתקשרות של העותרת עם נקודות המכירה המוצעות
7 על ידה "אין כל התייחסות לכך שנקודות המכירה מחויבות להעביר לעותרת דוחות כאמור", וכן
8 אין בהם כל התייחסות לשיתוף פעולה של נקודות המכירה עם כוונתה של העותרת להציב בפתחן
9 שילוט מתאים.

10
11 דיון והכרעה

12
13 19. עיקר המחלוקת הנטושה בין הצדדים, עניינה בשאלה אם שופרסל רשאית הייתה להציג
14 בהצעתה נקודות מכירה בטרם פנתה אליהן וקיבלה את הסכמתן ואת התחייבותן לשתף פעולה
15 עמה ולעמוד בתנאי המכרז וכן בתנאים הנזכרים בהצעתה. ייאמר מיד כי הדין בשאלה זו עם
16 העותרת.

17
18 לא די בעצם קיומם של הסכמי סליקה בין בתי העסק האמורים לחברת כאל כדי לאפשר
19 לשופרסל להציג בתי עסק אלה כנקודות מכירה בהצעתה. אף שלא נקבע במכרז תנאי מפורש
20 הדורש קבלת הסכמה מראש מבתי העסק לשם הכללתם בהצעה, עיון במכרז ובתנאיו ואף עיון
21 בהצעת שופרסל, מעלים כי בלא קבלת הסכמה והתחייבות מראש מצדם של בתי העסק לשתף
22 פעולה עם שופרסל, לא ניתן לצפות כי יספקו את השירות הנדרש.

23
24 על פי סעיף 14.2 למסמך ההצעה הנספח למכרז, "המציע יפרט את נקודות המכירה
25 המוצעות על ידו בכל רשות מקומית, בהתאם לאזור עבורו מוגשת ההצעה". במסמך ההצעה,
26 נדרש המציע למלא טבלה ובה רשימה של בתי עסק קונקרטיים, לרבות "כינוי נקודת הממכר"
27 וכתובתו המלאה. בהתאם לכך צרפה שופרסל להצעתה טבלה הכוללת פרטים אלה בנוגע ל-



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 1,627 בתי עסק, 370 מהם סניפים שבבעלותה ובבעלות שותפתה ויתרתם בתי עסק פרטיים על
2 פי רשימה שסיפקה לה כאל שלה הסכמי סליקה עמם.

3
4 כאמור לא די בכך שבתי העסק האמורים מחויבים לכבד את כרטיסי החיוב של כאל, שכן
5 לצורך עמידה בתנאי המכרז נדרש כי בתי העסק יפעלו במסגרת המכרז תחת ניהולה של שופרסל,
6 וישתפו פעולה עמה בשורה של פעולות.

7
8 כך, בית העסק המשתתף בפרויקט מחויב להעביר למשרד מידי חודש באמצעות שופרסל,
9 דיווח על כלל המוצרים שנרכשו ממנו באמצעות תווי הקנייה (סעיף 3.30.3.2 למכרז ומענה
10 לשאלת הבהרה מס' 133). כאמור, שופרסל מסוגלת לספק דרישה זו בכל הנוגע לסניפיה ולסניפי
11 הרשת העובדת בשיתוף עמה – 370 נקודות מכירה בסך הכול, שכן סניפים אלה משולבים מטבע
12 הדברים בפעילותה העסקית של שופרסל ונשלטים על ידה. ואולם אין בידה של שופרסל לספק
13 דרישה זו בנוגע ל-1,257 נקודות המכירה הנותרות ללא שיתוף פעולה מצדן. לא מדובר בדרישה
14 "צופת פני עתיד" כנטען על ידי המשרד, אלא בתנאי הכרחי הנדרש לעמידתה של שופרסל
15 בדרישות המכרז. בטרם הגשת הצעתה שופרסל לא ערכה בירור אם ביכולתם של בתי העסק
16 האמורים לספק את הדוח החודשי האמור; לא בדק אם הכנת דוח כאמור כרוכה מבחינתם
17 בעלויות משמעותיות שבהן עליהם לשאת; ולא ביררה אם הם מסכימים לחשוף את המידע
18 האמור.

19
20 בכתב התגובה טען המשרד כי אין קושי בקבלת הדוחות האמורים מנקודות המכירה, שכן
21 לחברת כאל גישה ישירה למידע הנדרש. ואולם בדיון חזר בו המשרד מטענה זו והבהיר כי קבלת
22 המידע על הפריטים הנמכרים תלויה בשיתוף הפעולה של בעלי נקודות המכירה.

23
24 משכך, ככל שמדובר בלמעלה מ-1000 נקודות המכירה שאינן נתונות לשליטתה, אין בידי
25 שופרסל לעמוד בדרישת המכרז, שלפיה על שופרסל להעביר למשרד מידי חודש במשך תקופת
26 המכרז העומדת על שנתיים עד שש שנים, דוחות על "הרכישות שבוצעו ומיקומי ביצוע הרכישות,
27 בין היתר לצורך בקרה האם נרכשו מוצרי טבק או אלכוהול". גישתו האופטימית של המשרד,



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

ולפיה "יש להניח" כי בעלי העסקים הנזכרים בהצעת שופרסל ללא ידיעתם יסכימו לשתף פעולה עם דרישה זו ועם דרישות אחרות, אין לה על מה שתסמוך.

די באמור לעיל כדי להוביל למסקנה כי בבחינת הצעתה של שופרסל אין להביא בחשבון את 1,257 נקודות המכירה האמורות. לפיכך הצעתה של שופרסל אינה עומדת בתנאי הסף שבסעיף 10.2.4.2, שלפיו על המציע להוכיח בעת הגשת הצעתו כי ברשותו נקודות מכירה ב- 100 רשויות מקומיות, ולכל הפחות נקודת מכירה אחת בכל רשות מקומית המונה למעלה מ- 20,000 תושבים. זאת ועוד, גם אילו עמדה שופרסל בתנאי הסף הזה, מובן כי אין עוד בסיס לניקוד הצעתה כמופיע בהחלטת הוועדה וכן ניקוד הצעותיהם של יתר המציעים.

20. לכך יש להוסיף כי עיון בתנאי המכרז ובהסכם ההתקשרות העתיד להיחתם בין המשרד לזוכה במכרז וב"תכנית העבודה" שעל שופרסל להגיש עד שבועיים לאחר הזכייה, מעלה כי לא קבועה בהם נקודת זמן אחרת שבה על שופרסל למסור את רשימת נקודות המכירה ה"סופית" למשרד. הצגת רשימת נקודות המכירה אף אינה נזכרת בין החובות המוטלות על שופרסל בשלב ש"לאחר הזכייה במכרז" (בניגוד לחובות שכך נקבע בעניינם במפורש – סעיפים 3.21.2 ו-3.21.3 למכרז).

21. על כך יש להוסיף, בבחינת למעלה מהנדרש, כי עיון בהצעת שופרסל עצמה מעלה, כי היא מבוססת על שיתוף פעולה מלא של נקודות המכירה.

כך, אף שהדבר לא נדרש בתנאי המכרז, ב"תכנית הביצוע", המהווה חלק מהצעתה, בפרק "יכולות המציע, מבנה ארגוני ותשתיות תומכות", ציינה שופרסל כי תקיים "מערך הדרכה נרחב אשר יכין ויכשיר" בין היתר את "עובדי הסניפים... למתן שירותים בפרויקט. ההדרכות יהיו מודולריות וייתכסו לכל השירותים הנדרשים ויעסקו הן בפן המקצועי, הן בפן התפעולי והן בפן השירותי".

בתת-פרק "בקרת איכות במהלך מתן השירות" שב"תכנית הביצוע", הודיעה שופרסל כי ככוונתה להשתמש במגוון כלים לשם קיום בקרה על עבודתן של נקודות המכירה, ובין היתר



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 הזכירה בקרה סמויה בדרך של הפעלת עובד סמוי, בקרת עמיתים – בקרה הדדית שתופעל על ידי
2 העובדים בנקודות המכירה, וכן תדרוך קופאיות ובקרת קופאיות על ידי הקופאית הראשית.

3
4 בפרק שיוחד למניעת רכישת מוצרי טבק, אלכוהול ואלקטרוניקה בנקודות מכירה שאינן
5 בשליטתה ציינה שופרסל כי מאחר שבנקודות אלה לא ניתן לבצע "חסימה" ממוחשבת למניעת
6 רכישת המוצרים האסורים במכירה באמצעות תווי הקנייה, "אנו נבצע בקרה עם מספר שלבים
7 ותהליכים מצטברים: תדרוך עובדי הקופה – במהלך תקופת ההתארגנות לפרויקט וכן במהלך
8 הפעילות השוטפת, שופרסל תתדרך עובדי וקופאיות נקודות המכירה על מנת שיקפידו על נושא
9 מניעת רכישת מוצרים אסורים באמצעות התווים... קופאית ראשית/מנהל נקודת מכירה... יונחו
10 לבצע בקרות גלויות בקופות. מעת לעת, בעל התפקיד ייגש לאחת הקופות בעת שהוא מזהה
11 שימוש בתווי מזון...".

12
13 כמו כן ב"תכנית הביצוע" צוינו "צעדי אכיפה" ששופרסל תנקוט כלפי נקודות המכירה
14 בגין אי עמידה בתנאי המכרז: "נקודות מכירה שאינן אוכפות את מניעת המכירה של המוצרים
15 האסורים באמצעות תווי מזון, יטופלו פרטנית ובאופן צמוד על ידי מנהל הפרויקט או מי מטעמו
16 עד ליישור קו... ובכלל זה יישקלו צעדי החלפה...", ואף צוין כי במידת הצורך יבוצע "ניכוי
17 העלות מעסק נקודת המכירה".

18
19 בפרק "מערך להפצת תוכן ומידע" נאמר כי "יש בידינו את היכולת להציב שילוט
20 שיווקי/אינפורמטיבי בסניפים ובנקודות המכירה כדי לתזכר את הלקוחות הרלוונטים לעשות
21 שימוש בתווים שקיבלו".

22
23 מובן כי הצבת שילוט בפתחו של בית עסק, מתן הדרכות חוזרות ונשנות לעובדיו, ביצוע
24 בקרה גלויה וסמויה בבית עסק לרבות באמצעות עובדיו, קריאת עובדים לסדר בגין הפרת התנאים
25 וניכוי עלויות בדיעבד בשל רכישות אסורות שבוצעו באמצעות תווי הקנייה, מחייבים שיתוף
26 פעולה עמוק של בתי העסק האמורים עם חברת שופרסל והסכמתם לקבל את מרותה עליהם. אין
27 להניח כי בתי העסק המוצעים על ידי שופרסל יסכימו כולם לשאת במטלות האמורות וכפיפו
28 עצמם לבעלי תפקיד בחברת שופרסל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1

2 אף שהאמור לעיל אינו נכלל בתנאי המכרז, אין להתעלם מכך שההצעה, כפי שנוסחה
3 כאמור לעיל, עלולה לטעת בוועדת המכרזים את ההבנה השגויה כי הסכמת בתי העסק האמורים
4 להשתתף במכרז ולקיים את כל החובות המוטלות עליהם על פי המכרז ועל פי ההצעה, ניתנה
5 בטרם הגשת ההצעה. גם אילו הצעתה של שופרסל הייתה עומדת בתנאי המכרז, משהתברר כי
6 ההצעה אינה מבוססת על הסכמה שניתנה על ידי בתי העסק האמורים, היה על הוועדה לשקול
7 מחדש את הניקוד שניתן לה.

8

9 22. יוער כי הטענה, שכבר בעת פרסום המכרז סבר המשרד כי הצעה מסוג זה אפשרית
10 להגשה, אינה עולה בקנה אחד עם פנייתה של ועדת המכרזים לזוכה מיום 14.12.2020 (נספח י'1
11 לעתירה), שבגדרה הפנתה הוועדה את שופרסל לטענות שהעלתה העותרת במכתבה, והודיעה לה
12 כלהלן:

13

14 "במסגרת הפנייה נטען, בין היתר, כי חלק מנקודות המכירה לא נתנו את
15 הסכמתן לכיבוד תווי המזון של שופרסל בעסקם ובנוסף, שחלק מנקודות
16 המכירה שפורטו בהצעה כלל לא קיימות. לאור האמור, קיים חשש
17 שהצעתה של שופרסל היא הצעה תכסיסנית, מה שעלול להביא
18 לפסילתה...לאור האמור, קיים חשש שההצעה של שופרסל בע"מ אינה
19 עומדת בתנאי הסף... וכי לא הייתה זכאית לקבל את הניקוד אותו קיבלה
20 במסגרת אמות המידה. האמור לעיל עלול להביא לשינוי או ביטול החלטת
21 הוועדה בדבר זכייתה של שופרסל במכרז".

22

23 מהאמור בפנייה עולה כי הוועדה ביקשה את הסבריה של שופרסל הן לכך שהצעתה
24 כוללת בתי עסק שאינם פעילים עוד, והן לכך שהצעתה מבוססת על נקודות מכירה שלא נתנו לכך
25 את הסכמתן מראש, דבר שכאמור אינו עולה בקנה אחד עם טענת המשרד האמורה.

26

27 23. "מקצה השיפורים" שערכה שופרסל לאחר פניית ועדת המכרזים אליה – ביקור בכל בתי
28 העסק האמורים בהצעתה וקבלת הסכמתם לקחת חלק בפרויקט - אין בו כדי להועיל לה, זאת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21-01-17301 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

מאחר שהסכמתם של בתי העסק התגבשה לאחר הגשת ההצעות (עע"ם 1811/09 אסום בע"מ נ' מועצה אזורית שדות נגב (6.1.2010)).

זאת ועוד מאחר שעל פי נוסח "אישור בית העסק" שעליו חתמו בעלי בתי העסק האמורים, כל שהוסכם על ידם הוא לכבד את תווי הקנייה שבכוונת המשרד להפיץ לזכאים, ולהימנע ממכירת מוצרי טבק, אלכוהול ואלקטרוניקה באמצעותם. אין במסמך האמור הסכמה מצדם של בתי העסק להפיק דוחות חודשיים המפרטים את המוצרים הנרכשים באמצעות תווי הקנייה, ואף לא התחייבות לעמוד בכל המטלות הנזכרות בהצעת שופרסל.

24. מהמקובץ עולה כי בטרם הגשת הצעתה, שופרסל לא קיבלה את הסכמתן של נקודות המכירה ואת התחייבותן לעמוד בתנאי המכרז ובתנאי הצעתה. משכך, אף בלא להידרש לשאלה אם הצעת שופרסל לוקה בתכסיסנות ובפגיעה בפרטיות, יש לקבוע כי ההצעה אינה עומדת בתנאי המכרז, לרבות בתנאי סף שבו, ואף אינה מקיימת את שהתיימרה להציג בהצעה עצמה. החלטת ועדת המכרזים לאמץ את טענת שופרסל, ולפיה אין מניעה להגיש את ההצעה ללא קבלת הסכמתם של בעלי נקודות המכירה, אינה עולה בקנה אחד הן עם תנאי המכרז והן עם פרטי הצעתה של שופרסל, ומשכך דינה להתבטל.

25. את טענתה של העותרת כי הצעת שופרסל גרעונית באופן הפוגע התחרות ומשכך דינה להיפסל, אין לקבל. פסיקת בית המשפט העליון הכירה בכך שבאופן חריג עשויים שיקולים שונים להצדיק הגשת הצעת מחיר גרעונית, ככל שבצידה תועלות אחרות העשויות לצמוח למציע. הצעת מחיר אינה נגזרת בהכרח משיקולי רווח והפסד בהתקשרות נשוא המכרז. שיקולים כחדירה לשוק, ביסוס מעמד, צבירת מוניטין או רצון להרחיב את תחומי העיסוק הוכרו בפסיקה ככאלה שבצידם הגיון עסקי, אף אם בגינם צפוי המציע להפסד בגין ההתקשרות (עע"ם 2690/06 מ.ת.א.ר מחשבו ותכנון בע"מ נ' עיריית אשדוד (2.5.2006) (להלן: עניין מתאר); בר"ם 6926/10 עזריה בע"מ נ' חברת נמלי ישראל בע"מ (להלן: עניין עזריה); עע"ם 3499/08 רון עבודות עפר בע"מ נ' עיריית עפולה (18.1.2009) (להלן: עניין רון); עע"ם 8409/09 חופרי השרון בע"מ ואח' נ' א.י.ל בע"מ ואח' (24.5.2010) (להלן: עניין חופרי השרון)).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

ועדת המכרזים לא מצאה פסול בהצעת המחיר שהגישה העותרת, ואף לא בזו שהגישה משיבה 5 שהצעתה אינה רחוקה מהצעת העותרת. משלא הוכח כי בדרך זו השיגה שופרסל יתרון בלתי הוגן על פני המתמודדות האחרות, ומשלא נטען כי הצעת המחיר הגרעונית עלולה לפגוע ביכולתה של שופרסל לעמוד בתנאי המכרז ולקיים אותו כהלכה, אין עילה להתערבות בהחלטת הוועדה בנוגע לכך. לכך יש להוסיף כי, כאמור בהחלטת הוועדה, ככל שהטענה עוסקת בכוחה העודף של שופרסל על המתמודדות האחרות "מדובר בטענות שהינן חיצוניות למכרז".

26. אשר להפחתת הניקוד שניתן להצעת העותרת ברכיב הניסיון, אין למצוא פגם בהחלטת הוועדה לבחון מחדש את הניקוד שניתן להצעת העותרת, זאת משהעותרת פנתה בבקשה לבחון רכיב זה ממש מחדש.

משהתגלה לוועדה כי בהצגת פרויקטים קודמים השתמשה העותרת בביטוי עמום שאין להבין ממנו באופן חד משמעי אם בפרויקטים קודמים שבהם השתתפה הונפקו תווי קנייה, רשאית הייתה הוועדה להעמיק את בדיקתה בעניין. משכך בצדק פנתה לגורמים שהעסיקו את העותרת במסגרת הפרויקטים האמורים, ולאחר שהעמידה את העובדות על דיוקן תיקנה את הניקוד בהתאם לכך. מובן כי הנפקת כרטיסי חיוב להבדיל מחלוקתם, מהווה מרכיב משמעותי במכרז נשוא העתירה, ומשכך נכון היה להפחית מהניקוד שניתן להצעת העותרת כאמור לעיל.

עם זאת נוכח עיתוי הבדיקה נכון היה לאפשר לעותרת, כפי שהתאפשר לזוכה ולמשיבה 6, להשמיע את טיעוניה בטרם קבלת החלטה על שינוי הניקוד. משכך גם בעניין זה החלטת הוועדה מתבטלת, על מנת שהוועדה תקבל בעניין החלטה מחודשת, לאחר שתאפשר לעותרת להשמיע את טיעוניה בעניין.

התוצאה

27. החלטת ועדת המכרזים לבחור בהצעת שופרסל כזוכה במכרז מבוטלת. כמו כן החלטת הוועדה להפחית מניקוד האיכות בהצעתה של העותרת מבוטלת.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17301-01-21 עמותת פתחון לב נ' משרד הפנים-הלשכה המשפטית ואח'

תיק חיצוני:

1 הדיון יוחזר לוועדת המכרזים, על מנת שתקבל במכרז החלטה מחודשת.
2
3 בתוך כך תדון הוועדה מחדש בהפחתת הניקוד מהצעתה של העותרת לאחר שתאפשר
4 לה להשמיע את טיעוניה בעניין.
5
6 28. משיבות 1 ו-2 יישאו בהוצאות העותרת בסך 50,000 ₪ בחלוקה שווה – כל אחת מהן
7 תישא במחצית הסכום.
8
9

10 המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.
11

12 ניתן היום, כ"א שבט תשפ"א, 03 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.
13
14
15
16
17
18

אלי אברבנאל, שופט

19
20