

איך ירדו 11 מליון שקל מכספי הציבור לטמיון?

הגיעה העת לאמץ דרך ביניים מעט יותר פרקטית שתאפשר תיקון פגמים בערבות מכרז

12:24 | 16.05.2013 | מאת: גיל חגי

חברה מגישה הצעה למכרז אך במקום לצרף ערבות בנקאית מצרפת ערבות של חברת ביטוח. מכל בחינה אחרת שהיא הערבות עונה לדרישות המכרז. אין ספק גם שחברת ביטוח היא גוף פיננסי איתן וודאי שניתן יהיה להיפרע מהערבות בבוא השעה. כבול בהלכה הקיימת, בית המשפט העליון מחליט לפסול את הערבות ועימה גם את ההצעה. כך קרה במכרז שפרסמה חב' "ערים" והתוצאה היא ש 11 מליון שקל מכספי הציבור ירדו לטמיון. אין מדובר בפסיקה חדשנית או מיוחדת. עם התפתחות הגישה הדווקנית בה נוקט בית המשפט בנושא, הצעות רבות מיני ספור שהוגשו במכרזי רשויות נפסלו בשל פגמים זעירים וטכניים. חיסרון של יום בתקופת הערבות - ערבות פסולה; חיסרון של שקל בערבות - פסולה; טעות כתיב בערבות - פסולה; טעות בתאריך - פסולה; חריגה מניסוח - פסולה. גם ערבות שמטיבה עם בעל המכרז - בהרבה וגם בקצת - פסולה. הדוגמאות רבות, ואף כי לא הופצו נתונים אמפיריים בנושא, ברור שהאובדן הכספי המצרפי לציבור מסתכם לכדי מיליונים רבים לשנה.

אף כי יש טעם טוב בבסיס הפסיקה - שמירה על עקרון השוויון - נראה שמחירה יקר מאוד ויישומה זכה להרחבה מרחיקת לכת שתוצאותיה מגיעות לעתים לכדי אבסורד ממש. לא השוויון המהותי נבחן אלא שוויון פורמאלי וטכני. מדובר באי של פורמליזם בתוך ים של פסיקה, במיוחד זו המנהלית, המאמצת את מהותם של דברים, ולא דווקא את בדיקתם הטכנית. הנימוק הרואה בגישה הנוקשה בנושא, ככלי מכוון או שמא מחנך למציעים מתברר כבעייתי שעה שלמרות הפסיקה העקבית, פעם אחר פעם ובתדירות גבוהה, מתגלות טעויות בנושא ערבות הצעה למכרז דבר המוביל לפסילתן. לעתים קרובות, הטעות כלל אינה באחריות המציעים כי אם באחריות הבנק. המצב גם יוצר דיכוטומיה מוזרה שכן הוא מציב בפני הרשות מפרסמת המכרז שתי חלופות בלבד. האחת, לבקש במכרז ערבות הצעה ואז להסתכן בכישלון המכרז בשל פגם זניח בערבות ההצעה, שהרשות כלל אינה אחראית לקיומו, דבר שמחייב אותה להתקשרות לא אופטימאלית עם מציעים אחרים. השנייה, לא לבקש ערבות כלל ואז להסתכן שוב בכישלון המכרז בשל היעדר מכשיר ממשי לכפיית ההתקשרות על המציעים, לבחינת היכולת הכלכלית ויתר מטרות הערבות.

בפועל, הנזקים הנגרמים גדולים בהרבה מההפסד שבקבלת הצעה שאינה מיטבית. מלבד הפגיעה באמון הציבור בשיטת המכרזים, השתתפות במכרז כרוכה בעלויות ניכרות ובהשקעת זמן ומשאבים של המציעים, של מפרסם המכרז ולעתים אף של צדדים שלישיים. כל אלה אובדים אף הם, לצד העלויות הניכרות של ההתדיינות המשפטיות התדירות בנושא.

הגיעה העת לאמץ דרך ביניים מעט יותר פרקטית שתאפשר תיקון פגמים בערבות מכרז ותמנע אובדן מיותר של כספי ציבור. מתן אפשרות למציע לתקן את ערבותו בתוך זמן קצר לאחר שהתגלתה הטעות אינה פוגעת בשוויון המהותי ויש בה כדי לקדם את האמון של הציבור בשיטת המכרזים. מציע שלא ייענה לדרישת תיקון הערבות יסתכן בחילוטה. דרך זו תאפשר גם תיקון טעויות וגם קבלת בטוחה מתאימה ע"י מפרסם המכרז. כך גם יישמר השוויון המהותי וגם ימנע בזבוז מיותר של כספי ציבור.

עו"ד גיל חגי שותף במשרד ש. פרידמן ושות' מומחה במשפט מנהלי ודיני מכרזים

Tweet
