

## קצת נחת לרכבת: נדחתה תביעת קבלנית הגשר בקו ת"א-ירושלים

"טר ארמה", החברה הקבלנית שזכתה במכרז לתכנון והקמת "גשר הרכבת מעל עמק הארזים", טענה כי הרכבת החסירה בתשלומים שהעבירה לה סך של כ-10 מיליון שקל, זאת בשל הצמדה למדד הלא הנכון • ביהמ"ש דחה את התביעה, תוך שהוא מותח ביקורת על חוות-הדעת של פרופ' ירון זליכה שצורפה אליה: "פרשנות מעוותת של ההסכם"

מתן ברנר 16/1/19

קו הרכבת תל-אביב-ירושלים נמצא בכותרות באופן תדיר בשנים האחרונות, לרוב בהקשרים שליליים. העיכובים בהשלמת סלילת המסילה, החריגות התקציביות שהאמירו למיליארדי שקלים, מאבקם של הארגונים הירוקים על הפגיעה בשמורת הטבע של נחל יתלה והבעיות בחשמול הקו - הם רק חלק מהאתגרים שעמם נאלצה רכבת ישראל להתמודד לאורך העשור האחרון ושנוגעים למה שאמור היה להיות פרויקט הדגל של הרכבת.

פסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב השבוע - שבמסגרתו נדחתה במלואה תביעה בשווי 10 מיליון שקל נגד רכבת ישראל - אמור להסב מעט נחת להנהלתה, לפחות עד וככל שיוגש עליו ערעור לבית המשפט העליון.

מדד הבנייה או הגישור?

ראשיתה של הפרשה ב-2009 זכתה חברת "טר-ארמה" (להלן: קבלנית הגשר) במכרז לתכנון והקמה של "גשר 10", או בשמו המוכר יותר "גשר הרכבת מעל עמק הארזים", המהווה חלק מקו הרכבת המהיר תל-אביב-ירושלים. מדובר באחד מפרויקטי התשתית הגדולים ביותר שנעשו בישראל בשנים האחרונות, שעלות הקמתו עמדה על למעלה מ-150 מיליון שקל.

הקמתו של הגשר הסתיימה כבר באפריל 2012, אך המחלוקות הרבות הנוגעות לביצוע הפרויקט החלו להופיע רק לאחר מכן. אחת מהמחלוקות בין הצדדים, שעליה נסב פסק הדין של השופט יונה אטדגי, נגע לתביעתה של קבלנית הגשר שהוגשה לפני 3 שנים, שלפיה הרכבת החסירה בתשלומים שהעבירה לה סכום של כ-10 מיליון שקל. פער זה, טענה קבלנית הגשר, נבע מכך שהרכבת הצמידה את התשלומים שנדרשה להעביר לקבלן הגשרים למדד תשומות הבנייה למגורים, ולא למדד תשומות הסלילה והגישור, כפי שהיה, לטענתה, הגיוני יותר לעשות בפרויקט מסוג זה. מדד תשומות הסלילה והגישור הוא מדד שהחל להתפרסם רק ב-2010, לאחר שכבר נכרת ההסכם בין הצדדים.

מנגד טענה הרכבת כי בהסכם בין הצדדים הוגדר באופן ברור כי המדד שישמש לצורך קביעת גובה התשלומים לקבלנית הגשר הוא מדד מחירי תשומות הבנייה למגורים, אלא אם הוא יחדל מלהתקיים. הרכבת - שיוצגה בהליך על-ידי עורכי הדין גבי דיסני ולירון קורן ממשרד ש.פרידמן ושות' - טענה כי די בכך על-מנת לדחות את כל טענותיה של קבלנית הגשר.

פרשנות מעוותת להסכם

השופט אטדגי קיבל את עמדת הרכבת וקבע כי "אין חולק שמדד תשומות הבנייה לא חדל להתקיים, והוא ממשיך להתפרסם כסדרו. לכן, הוא המדד המחייב לצורך הצמדת התשלומים. לדעתך, הדבר הוא פשוט וברור, עד כי אין צורך בכל דיון נוסף".

למרות זאת דן אטדגי בטענותיה הייצרניות של קבלנית הגשר, שנדחו כולן על-ידו. כך, למשל, דחה השופט את טענת המומחה מטעם קבלנית הגשרים, פרופ' ירון זליכה, שלפיה הכוונה בהסכם הייתה שמדד תשומות הבנייה למגורים יחול כל עוד לא נקבע מדד מתאים אחר, אך מאחר שב-2010 נולד מדד תשומות הסלילה והגישור - יש לראות במדד האחרון כמדד שלפיו יש לחשב את הסכומים לה זכאית קבלנית הגשר.

על טענה זו כתב השופט: "פרשנות זו 'מעוותת עלינו את הכתובים'. הלשון התחבירית בהסכם אינה מותרתה מקום לספקות: 'מדד מחירי תשומות הבנייה או כל מדד אחר שיחליף אותו' - 'אותו', כלומר את מדד תשומות הבנייה, וזה לא החולף בכלל מדד אחר ולא חדל להתפרסם".

טענה נוספת של קבלנית הגשר הייתה כי מדד הסלילה והגישור "לא היה ידוע ולא יכול היה להיות ידוע בעת פרסום המכרז", ולכן הוא לא צוין בהסכם בין הצדדים. אלא שלפי קביעת אטדגי, "דברים אלה נסתרו בצורה ברורה וחד-משמעית, דווקא על-ידי המומחה מטעם קבלנית הגשרים, פרופ' זליכה". זאת, שכן זליכה עצמו העיד כי למרות שמדד הסלילה והגישור התפרסם רק ב-2010, "השוק ידע, האוצר ידע, הרכבת ידעה, הקבלן ידע... שמאוד בקרב עומד להיות מושק המדד".

בסכמו את נימוקיו לדחיית טענה זו, ציין השופט: "אם כולם ידעו כי בעתיד הקרוב עומד

להתפרסם מדד חדש הכולל עבודות גישור, מדוע לא נוסחה הגדרת המדד (בהסכם בין הצדדים - מ' ב'), באופן שהיא מתייחסת ישירות לאפשרות קרובה זו?

בהקשר זה ביקש השופט אטדגי להעניק משקל מופחת לחוות-דעת המומחה שכתב פרופ' זליכה והוגשה מטעם קבלנית הגשר, זאת לאור העובדה שהוא היה מעורב באופן אישי במספר עניינים שנכללו בחוות-דעתו. "אני מבקש להצביע על הקושי שבקבלת חוות-דעתו של פרופ' זליכה כמומחה, למרות שאין חולק על מומחיותו, משום שחוות-דעתו וכן גם עדותו העלתה דברים שהוא היה מעורב בהם באופן אישי, ולכן המדובר יותר בעדות מאשר במומחיות", קבע.

התאמה לא מלאה

על אף שדי היה בלשון ההסכם על-מנת לדחות את תביעתה של קבלנית הגשר במלואה, דן השופט אטדגי גם בטענות של קבלנית הגשר, שלפיהן יש להצמיד את התשלומים שלהן היא זכאית למדד הסלילה והגישור, מכיוון שהוא מתאים הרבה יותר לסיוג הפרויקט הנדון. בהקשר זה ציין השופט כי גם מכתבי הטענות שהגישה קבלנית הגשר עולה כי היא "איננה טוענת שמדד הסלילה והגישור מתאים לפרויקט באופן מלא".

אמנם פרופ' זליכה טען כי מידת ההתאמה של הפרויקט שבוצע למדד הסלילה והגישור עומדת על 61%, אך כפי שציין אטדגי בפסק הדין, "פרופ' זליכה לא הציג כל אסמכתא לקביעתו זו ולא פירש על מה היא מבוססת".

עוד הוסיף אטדגי: "פרופ' זליכה, שאין חולק על מומחיותו הכלכלית, אינו מומחה הנדסי, והוא לא בדק את תמהיל העבודות בפרויקט. כך שלמעשה לא הוצגה מטעם קבלנית הגשר כל חוות-דעת מומחה ראויה שתוכיח את שיעור ההתאמה (של מדד הסלילה והגישור לפרויקט, מ' ב')."

בית המשפט פסק כי קבלנית הגשר, חברת "טר ארמה", תשלם לרכבת ישראל שכר-טרחה והוצאות משפט בסך 125 אלף שקל.

מעורכי הדין גבי דיסיני ולירון קורן ממשד ש.פרידמן ושות', שייצגו את הרכבת יחד עם הלשכה המשפטית של הרכבת, נמסר: "מדובר בתיק עקרוני שעשויות היו להיות לו השלכות רחב, ומכאן חשיבותו של פסק הדין - שהעמיד דברים על דיוקם והבהיר כי בסופו של דבר יש לתת תוקף ללשונו הברורה של ההסכם ולכוונת הצדדים בעת התקשרותם".

עו"ד אסף הדסי ממשד הרציג-ברק-הדסי, שייצג בהליך את חברת "טר-ארמה", קבלנית הגשר, בחר שלא להתייחס לדברים. פרופ' ירון זליכה בחר אף הוא שלא להתייחס.

**ספג בעבר ביקורת מכובד: "טענות עובדתיות מספריות, ללא כל ביסוס"**

פרופ' ירון זליכה, נחשב לכלכלן עתיר זכויות, בעל ניסיון וידע רב. זליכה כיהן בעבר כחשב הכלכלי במשרד האוצר, והוא ראש החוג לחשבונאות בקריה האקדמית אונג. לאחרונה אף נקשר שמו ממועמדו של שר האוצר, משה כחלון. לעמוד בראשות "הוועדה לבחינת יוקר המחיה" בישראל, אך המשנה ליועץ-המשפטי לממשלה, עו"ד דינה זילבר, והיועץ-המשפטי של משרד האוצר, עו"ד אסי מסינג, פסלו את מועמדותו של זליכה. זאת, בשל טענות לניגוד-עניינים הנובעות מכך שזליכה משמש כיועץ ליועדי עובדים של רשתות מזון ובנקים.

גם בכל הנוגע לחוות-דעת כלכליות מטעם זליכה, שהגישו תובעים לבתי-המשפט במסגרת הליכים אזרחיים, נשמעה יותר מפעם ביקורת על חוות-הדעת שסיפק זליכה. זאת, לצד טענות למעורבות אישית בעניינים של מושאי הליכים, והתעסקות בעניינים שאינם בתחום מומחיותו.

נדגיש, כי בעוד שקביעות של בית-המשפט - במסגרת הליכים אזרחיים - בדבר נגיעה אישית של מומחה בהליך שבו ניתנה חוות-דעתו, אינן עניין שכיח, הרי שביקורת של בית-המשפט שלפיה חוות-דעת המומחה עוסקת גם בעניינים שאינם במומחיותו, נדירה הרבה פחות.

כך, למשל, בשנת 2015, מתח השופט יהודה פרגו ביקורת מרומזת על זליכה, מכיוון שהסכים לתת "חוות-דעת מומחה" מטעם התובע, על אף שבין הנתבעים היו גם אברם הירשזון, לשעבר שר האוצר, ומיכאל צולר, יו"ר בנק יהב לשעבר, שזליכה הצהיר כי הייתה לו עימם מחלוקת בעת ששימש כחשב-הכלכלי במשרד האוצר. השופט פרגו ציין, כי "אין אני רוצה להביע עמדה, אם במקרה הנדון היה צריך פרופ' ירון זליכה להימנע ממתן חוות-דעת. איני נזקק לכך (מכיוון, מ' ב') שהחלטתי שלא לקבל את מסקנותיו של פרופ' ירון זליכה, מבוססת על נימוקים מהותיים".

עוד קודם לכן, בשנת 2012, נאלץ זליכה למשוך מתיק בית-המשפט חוות-דעת מומחה, שהגיש במסגרת ההליך שניהלו קל-בניין וכביש חוצה-ישראל. זאת, לאחר שנמצא כי חוות-הדעת של זליכה עוסקת בעניינים שבהם עסק במסגרת תפקידיו הקודמים, וכן משום שחוות-הדעת כללה, גם במקרה זה, התייחסות לסיוגיות משפטיות מובהקות.

יותר מאוחר, בשנת 2016, הושמעה ביקורת נוקבת נגד זליכה גם במסגרת פסק-דין שדחה בקשת תובענה ייצוגית נגד הבנקים ובתי ההשקעות הגדולים. "בית-המשפט יוצא מנקודת הנחה כי חוות-הדעת שהוצגה לו תתייחס לליבת המחלוקת העובדתית והכלכלית שבבסיס התביעה. למרבה הצער, לא כך הדבר במקרה זה", כתב שופט המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, חאלד כבוב.

עוד כתב כבוב ביחס לחוות-הדעת של זליכה בתיק זה: "מעיון בחוות-דעת זליכה עולה כי זו מתייחסת שוב ושוב לנתונים מספריים עובדתיים במובהק, שאינם מצויים בפני בית-המשפט ובוודאי שלא הוכחו בפניו, כאשר לחוות-הדעת לא מצורף כל נספח או ראיה. אף האמירות החוזרות בחוות-הדעת, בנוגע לנתונים קרדינליים לביסוס בקשת האישור, כמו 'ידוע', 'למיטב הידיעה' או 'ניתן לשער', אינן ראיות במסגרת חוות-דעת מומחה. בית-המשפט נזקק לחוות-דעת כלכלית שנשמכת על נתונים שנבחנו על-ידי המומחה, והוצגו בפני בית-המשפט, ולא להתייחסות תיאורטית-עיונית חסרת ביסוס ראייתי".

כבוב ציין בנוסף: "על בעייתיות זו שבהצגת חוות-דעת מלאה בטענות עובדתיות מספריות, ללא כל ביסוס או הפניה למקורן, מאפילה עוד יותר התיימרותה של חוות-דעת זליכה, להציג את הפרשנות 'הנכונה' לחוק. אציין את המובן מאליו, כי פרשנות החוק היא מלאכה משפטית הנמצאת בליבה של עבודת בית-המשפט. לפיכך, מטרידה מאוד העובדה כי חוות-דעת זליכה, אשר מתקראת חוות-דעת כלכלית, עוסקת בסוגיה זו בהרחבה. מוטב היה אילו היה נמנע המומחה מלהשיג את גבולות חוות-דעתו, ומותיר פרשנות משפטית זו מחוצה לה.