

חוות דעת מומחה

**חוות דעת כלכלית המוגשת לבית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בתגובה לנטען בחוות הדעת הכלכלית
שהוגשה ע"י מר יחיאל אבן מחברת גיזה וצורפה לתביעה ת"מ 5171-03-16
אלקטרה תשתיות חופרי השרון בע"מ נגד נת"ע – נתיבי תחבורה עירוניים בע"מ**

מרץ 2018

שמי מאיר אמיר, ת.ז. 006488100, יועץ כלכלי.
אני הבעלים והמנכ"ל של חברת דר' מאיר אמיר ושות' בע"מ, חברה ליעוץ כלכלי הפועלת משנת
1992. כתובת החברה: רח' ויזל 21, תל אביב.
נתבקשתי ע"י חברת נת"ע – נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ (להלן: חב' נת"ע או
החברה)

וב"כ משרד יגאל ארנון ושות' – עורכי דין, להכין חוות דעת של מומחה כלכלי שתוגש לבית
המשפט בתגובה לחוות דעת מומחה שהוכנה ע"י מר יחיאל אבן מחברת גיזה עבור חב' אלקטרה
תשתיות חופרי השרון בע"מ (להלן: אלקטרה תשתיות או התובעת).

בחודש מאי 2013, פרסמה חברת נת"ע מכרז לביצוע עבודות תשתית במסגרת שלב א' של הקמת
'הקו הוורוד' - B.R.T. השרון, קו לאוטובוסים רבי קיבולת שעל פי התכנון היה אמור לחצות את
הערים הרצליה- רעננה- כפר סבא כחלק ממערכת התחבורה עתירת הנוסעים המוקמת ע"י חב'
נת"ע במטרופולין תל אביב.

חב' אלקטרה תשתיות זכתה במכרז ואולם עקב התנגדותה של עיריית רעננה ומשלא התקבלו כל
האישורים הדרושים לתחילת העבודות, המכרז הוקפא ע"י חב' נת"ע והעבודות לא החלו.

בעקבות זאת, פנתה חב' אלקטרה תשתיות לבית המשפט על מנת שיחייב את חב' נת"ע לפצותה על הרווחים שאבדו לה לטענתה, ולחילופין, לשלם לה על ההוצאות והנזקים שנגרמו לה לטענתה, עקב הקפאת המכרז.

לאחר שלמדתי היטב את פרטי המכרז ותנאיו ואת השתלשלות העניינים שהביאה להקפאת המכרז ולאחר שלמדתי היטב את חוות הדעת הכלכלית שצורפה לכתב התביעה, הגעתי לכלל מסקנה כי **תביעתה של חב' אלקטרה תשתיות הנה חסרת שחר ומשוללת כל יסוד**. לכן נתתי את הסכמתי לכתוב חוות דעת כלכלית זאת שתסביר ותנהיר מדוע חב' אלקטרה תשתיות אינה זכאית לפיצוי כלשהו וזאת על בסיס ניתוח כלכלי – עובדתי שאיננו שנוי במחלוקת, לדעתי. חוות דעתי תטען ותוכיח כי ברמה העקרונית, לא מגיע לתובעת פיצוי על הרווח שלטענתה היה צפוי לה בפרויקט; בהמשך אראה כי בכל מקרה, לא היה צפוי לתובעת רווח בפרויקט. אעסוק בתביעה להשבת הוצאות שהיו לתובעת בקשר למכרז, לטענתה, הוצאות שאין כל אסמכתה שאכן היו לחברה. אתיחס לחישובים שמציע מר יחיאל אבן בחוות דעתו לגבי הרווח הנטען ואצביע על הכשלים המתודולוגיים של חישוביו. לבסוף אתיחס לחישוב שהוא מציע לעלות ערבות המכרז שהוציאה אלקטרה תשתיות, חישוב חסר שחר לחלוטין.

אני נותן חוות דעתי זו במקום עדות בבית המשפט ואני מצהיר בזאת כי ידוע לי היטב, שלעניין הוראות החוק הפלילי בדבר עדות שקר בשבועה בבית המשפט, דין חוות דעתי זו כשהיא חתומה על ידי כדין עדות בשבועה שנתתי בבית המשפט.

ואלה פרטי השכלתי:

1969-1972 האוניברסיטה העברית בירושלים. תואר ראשון בכלכלה ופילוסופיה.

1973-1974 לימודי תעודה. השוק המשותף. אוניברסיטת אמסטרדם הולנד.

1974-1976 תואר שלישי בכלכלה. אוניברסיטת אילינוי. ארה"ב.

ואלה פרטי ניסיוני המקצועי:

1976-1977 סגן ראש ענף כלכלה. המנהל האזרחי בגדה המערבית.

1977-1981 מרכז צוות תעשייה, תיירות, חקלאות וסובסידיות באגף תקציבים במשרד

האוצר. חבר במועצות המנהלים של מפעלי ים המלח, פוספטים בנגב, מכרות תמנע, החברה הממשלתית לתיירות, מועצות יצור חקלאיות.

1982-1984 מנהל אגף כלכלה ותכנון בחברת 'הסנה' לביטוח. חבר מועצת המנהלים של החברה הציבורית 'גחלת'.

1984 יועץ כלכלי למנהל המועצה לשיווק פרי הדר.

1985-1989 סמנכ"ל לכספים וכלכלה בחברת תה"ל מהנדסים. אחראי על חברות בנות בחו"ל ועל היחידה לייעוץ כלכלי בארץ ובחו"ל.

1990-1992 משנה למנהל הרשות לפיתוח ירושלים. אחראי על פיתוח עסקי, הקמת חברות בנות ומיזמים חדשים. יוזם ומנהל פרויקטים שונים: הקמת הפארק הטכנולוגי במנחת, פרויקט מכון הטיהור של ירושלים, הקמת שתי חממות מדע, קרן הון סיכון, שיווק בחו"ל ועשרות פרויקטים אורבניים.

1992-2018 בעלים ומנכ"ל של חברה לייעוץ כלכלי, חברת ד"ר מאיר אמיר ושות' בע"מ. החברה ביצעה למעלה מ-500 פרויקטים כלכליים מיום הקמתה, כולם בוצעו אישית על ידי הח"מ. החברה עוסקת בהערכות שווי, הכנת תכניות עסקיות, לזוי וניתוח פיננסי, מתן חוות דעת מומחה לבתי משפט ומוסדות בוררות, בחינות מקרו של ענפי משק וכדאיות פרויקטים בחו"ל. רשימת פרויקטים שבוצעו בשנים האחרונות, כולל קבצי PDF של עשרות פרויקטים וחוות דעת שהוגשו לבית המשפט, ניתן למצוא באתר החברה: www.meiramir.co.il

להלן רשימה חלקית של חוות דעת מומחה שכתבתי בשנים האחרונות:

1. חוות דעת למשרד האוצר ולאגוד בתי אבות ודיור מוגן בישראל – מכרז למתן שירותים גריאטריים. יחד עם ירום אריאב (לשעבר מנכ"ל משרד האוצר).
2. חוות דעת לאגוד חברות הביטוח. תעריפי אשפוז סיעודי ותכניות ביטוח הוצאות רפואיות. יחד עם פרופסור אביה ספיבק (לשעבר המשנה לנגיד בנק ישראל).
3. חוות דעת מומחה בודק לבית המשפט המחוזי בבאר שבע לפי הזמנת בית המשפט. בדיקת הסכם הפשרה בתביעה ייצוגית נגד החברה המרכזית למשקאות בע"מ (קוקה קולה).

4. חוות דעת מומחה בתביעה נגזרת נגד הדירקטורים בדיסקונט השקעות בגין השקעתם הכושלת בעיתון מעריב (חוות הדעת מומנה על ידי הרשות לניירות ערך). בית המשפט אישר את הגשת התביעה הנגזרת ב- 9.8.15 והיא הסתיימה לאחרונה בפשרה.
5. חוות דעת מומחה למשכן לבוררות ופתרון סכסוכים ע"פ הזמנת השופט בדימוס בועז אוקון, בקשר עם הליך בוררות בין חברת ניטרון מקבוצת שיכון ובינוי לחברה להשבת קולחים חדרה.
6. חוות דעת מומחה לבית המשפט המחוזי בתל אביב בהקשר של תביעת נאמני האג"ח של בזק נגד מנהלי החברה בגין חלוקת דיבידנדים שלא מרווח.
7. חוות דעת מטעם התובעים בתביעה ייצוגית נגד תנובה בקשר למחיר הקוטג'. (חוות הדעת מומנה על ידי משרד המשפטים). הבקשה אושרה בבית המשפט המחוזי מרכז באפריל 2016.
8. חוות דעת מומחה בקשר לתביעה נגזרת נגד הדירקטורים בחברת חבס בגין חלוקת דיבידנדים (חוות הדעת המליצה נגד הגשת תביעה).
9. חוות דעת כלכלית לאיגוד חברי הבורסה שאינם בנקים (ברוקרים פרטיים). יחד עם ירום אריאב.
10. חוות דעת מומחה לבית המשפט השלום בתל אביב בקשר לתביעה שעניינה זכויות חכירה בגוש הגדול בת"א.
11. חוות דעת מומחה בבוררות שהתנהלה במשכן לבוררות ופתרון סכסוכים אצל השופט ורדי זילר ז"ל – תביעה של חברת מעגן התפלה נגד חברת GES מקבוצת גרנית הכרמל.
12. חוות דעת עבור המפרקים של חברת קווי אשראי באשר לעסקות חברות הנפט שנעשו בשנים 1995-97 (ישראלמקו, אקוויטל, יואל).
13. חוות דעת עבור ההסתדרות וועדי העובדים בנמלים בחיפה ואשדוד, שהוגשה לבית הדין הארצי לעבודה, באשר לרפורמת הנמלים המתוכננת והשפעתה על שכרם ותנאי העסקתם של עובדי הנמלים (יחד עם פרופסור אביה ספיבק).
14. חוות דעת מומחה בתביעה נגזרת נגד חברת בתי הזיקוק בע"מ בגין הצגה חלקית ומטעה במאזניה ובהודעותיה לבורסה של עסקות אשראי ספקים חריגות שנעשו בשנים 2012-2013.
15. חוות דעת לחברת חישולי כרמל, חברת בת של תאגיד UTC האמריקאי, בקשר לשומת מס שהושתה על החברה על ידי מס הכנסה.

16. חוות דעת למשרד האוצר על הארגון מחדש של ענף המחצבות בישראל. (בשיתוף עם חברת פז הנדסה וכלכלה).
17. שתי חוות דעת שהוגשו לבית הדין לעבודה בתל אביב שעוסקות בזכויות של עובדים שפרשו מהחברה לקבלת תמורה על עבודתם וזכותם להמשיך ולפעול באותו תחום עיסוק.
18. חוות דעת שהוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת מצד אחד מבעלי המניות בחברת מלון שלום בע"מ.
19. חוות דעת שהוגשה למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בת"א במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד החברות הציבוריות דורי בניה ודורי קבוצה בגין הפסדים של מאות מיליוני ₪ שלא דווחו למשקיעים במועדם.
20. שלוש חוות דעת שהוגשו מטעם עיריית נס ציונה לבית המשפט כתגובה לתביעות שעניינן גובה אגרת הביוב והיטל הביוב בנס ציונה.
21. חוות דעת מומחה לבית המשפט המחוזי בתל אביב (המחלקה הכלכלית) בתביעה נגזרת נגד הדירקטורים בחברת בזק וכנגד חברת הייעוץ מריל לינץ בגין עסקת בעלי ענין ברכישת מניות יורוקום בחברת יס על ידי חברת בזק (אפריל 2015).
22. חוות דעת לאיגוד חברות אנרגיה מתחדשות בישראל באשר לתועלת למשק מפיתוח התעשייה הסולארית (יחד עם ירום אריאב).
23. חוות דעת להסתדרות הציונית העולמית בגין המרצת פתיחה שהוגשה נגדה ונגד חברת אוצר התיישבות היהודים (אוה"ה) על ידי החברה לאיתור והשבה של נכסי נספי השואה לבית המשפט המחוזי בת"א לחלוקת מניות בל"ל שברשות אוה"ה כדיבידנד בעין.
24. חוות דעת מומחה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברת פיליפ מוריס, בעלת מונופול בשוק הסיגריות בישראל, בגין גביית מחיר מופרז על הסיגריות ששיווקה בשנים 2011-2016 (אפריל 2016).
25. חוות דעת מומחה בתביעה נגד מגדל חברה לביטוח בגין הפרת זכויות היוצרים של הצייר המנוח יעקב וכסלר בעת הפקת לוחות השנה של החברה (מאי 2016).
26. חוות דעת מומחה שהוגשה לבית המשפט העליון על ידי איגוד החברות לביטוח חיים בתביעה נגד המדינה באשר לאי הנפקת אג"ח מיועדות לבעלי פוליסות ביטוח מנהלים. יחד עם ירום אריאב (יולי 2016).

27. חוות דעת מומחה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברות בזק בינלאומי, פרטנר וסלקום בגין גביית מחיר בלתי סביר ממתקשרים מזדמנים בשיחות בינלאומיות יוצאות (אוגוסט 2016).
28. חוות דעת מומחה לבית המשפט המחוזי בירושלים בתביעה ייצוגית נגד חברת בזק בגין גביה בלתי מוצדקת של כספים מציבור משתמשי שירות שיחה משלימה בעת פניה למוקד 144. הבקשה אושרה וחוות הדעת עוסקת באומדן סכום ההשבה (נובמבר 2016).
29. חוות דעת מומחה בהליך בוררות בין רשות שדות תעופה לחברה הציבורית ממן באשר לחישוב הסכום שהרשות אמורה לשלם לממן עבור פדיון השקעות עבר של ממן במסוף המטענים בשדה התעופה בן גוריון. (חוות הדעת נכתבה עבור הרשות נובמבר 2016).
30. חוות דעת מומחה לחברת הגיחון, תאגיד המים של ירושלים, בתביעה נגד חברת רמי לוי באשר לגובה היטלי מים וביוב בקניון מבשרת (ינואר 2018).
31. חוות דעת לעיריית אשדוד באשר לחישוב היטל השבחה על הנמל החדש המוקם בעיר (2018).
32. חוות דעת לרשות מקרקעי ישראל על דמי שימוש ראויים לפרויקט תחנת כוח בקיבוץ בדרום (2018).
33. חוות דעת מומחה לבית המשפט בתביעה נגד בנק מרכנתיל בגין ביטול מסגרות אשראי ללא התרעה שהביאה לקריסת רשת מוצרי הספורט ורטהיימר (מאי 2017).
34. חוות דעת למיזם למיגור העישון בסוגיית מיסוי סיגריות לגלגול (2018).
35. חוות דעת לאגודת אפיקי מים על מחירי המים בעמק המעינות. יחד עם ירום אריאב. (2018).

חוות דעת זאת מתבססת על המסמכים כמפורט להלן:

- א. נת"ע – פרויקט B.R.T - השרון, מכרז מס' 80/2013.
- ב. כתב התביעה (על נספחיו) חב' אלקטרה תשתיות נגד חב' נת"ע 5171-03-16.
- ג. חוות דעת כלכלית של מר יחיאל אבן שצורפה לכתב התביעה.
- ד. דו"חות שנתיים של חב' אלקטרה 2013-2016.
- ה. דו"חות שנתיים של חב' נת"ע 2014-2016.
- ו. פרוטוקול דיון בוועדת הכלכלה של הכנסת מיום 8 בדצמבר 2014.
- ז. "נת"ע פרסמה מכרז לאוטובוסים מהירים בשרון", כתבה בדה מרקר 23.5.2013.

- ח. "משרד התחבורה מאשים : ראש עיריית רעננה בלם את פרויקט הסעת המונית בשרון",
 כתבה בדה מרקר 8.12.2014 .
- ט. שיחות עם ממלאי תפקידים בחב' נת"ע.
- י. פרוטוקול ועדת מכרזים של חברת נת"ע מיום 1.10.13 מכרז 80/2013 ובחירת החברה הזוכה.

מבנה חוות הדעת

- פרק א' - רקע כללי אודות חב' נת"ע ופעילותה ואודות פרויקט הקו הוורוד.
- פרק ב' - תיאור וניתוח מכרז נת"ע 80/2013 – B.R.T – השרון והתייחסותה של חב' אלקטרה תשתיות למכרז.
- פרק ג- דיון עקרוני בתביעתה של חב' אלקטרה תשתיות, והתייחסות לתחשיבים בחוות הדעת הכלכלית שצורפה לתביעה.
- פרק ד' – דיון בתחשיבי הערך הכלכלי של ערבות המכרז.
- פרק ה' – סיכום ומסקנות.

פרק א' - רקע כללי אודות חב' נת"ע ופעילותה ואודות פרויקט הקו הוורוד

- נת"ע – נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונית בע"מ הינה חברה ממשלתית, הזרוע הביצועית של ממשלת ישראל ומשרד התחבורה, המופקדת על תכנון ויישום המערכת להסעת המונית במטרופולין תל אביב (המוכרת גם בשם : הרכבת הקלה בתל אביב). החברה ממומנת כולה מתקציב המדינה והיא אחראית על הפרויקט התחבורתי הגדול ביותר בישראל אי פעם, המתבצע על ידי קבלנים, קבלני משנה וספקים.
- בלב המערכת המכונה מתע"ן (מערכת תחבורה עתירת נוסעים) נמצאת הרכבת הקלה (LRT) ואוטובוסים רבי קיבולת (BRT)¹ הנעים בנתיב מיוחד בכביש.

¹ / LRT- LIGHT RAIL TRANSIT / BRT- BUS RAPID TRANSIT

3. הקו הראשון והמרכזי המוקם ע"י נת"ע כיום הינו הקו האדום שאורכו 24 ק"מ, מהם 12 ק"מ תת קרקעיים. הקו האדום נמתח מפתח תקווה לבת ים, דרך בני ברק, ר"ג ותל אביב והוא אמור לפעול בשנת 2021 ולהסיע כ- 240,000 נוסעים ביום. עלות הקמת הקו האדום נאמדה ב כ-15 מיליארד.
- בנוסף מתוכננים לביצוע הקו הירוק שיחבר את חולון וראשון לציון דרך תל אביב להרצליה; הקו הסגול שיחבר את יישובי בקעת אונו דרך רמת גן לתל אביב; והקו החום שיחבר את לוד ורמלה לראשון לציון וממנה אל הקווים האחרים. הקו הוורוד שהיה מיועד לחבר את כפר סבא דרך רעננה להרצליה והוקפא - יידון בהמשך.²
4. בשנת 2016 עמד מחזור החברה על סך של כ- 1.4 מיליארד ₪ והועסקו בה במישרין כ- 140 עובדים המופקדים על מערך ההקמה רב ההיקף המבוסס על קבלנים וספקים. בשנה זו פרסמה החברה כ- 80 מכרזים לספקים חיצוניים.
5. כיו"ר החברה, החל מאוגוסט 2015, משמש מר יאיר שמיר וכמנכ"ל החברה, החל משנת 2014, משמש מר יהודה בר-און.
6. החברה מבהירה בכל פרסומיה כי היא שמה דגש מיוחד על הקפדה יתרה על כללי הממשל התאגידי. קרי: עמידה בדרישות כל דין, שמירה על מנהל תקין, שקיפות בדיווחים שוטפים בתוך החברה ומחוצה לה ועבודה בשיתוף פעולה הדוק עם כלל הגורמים. ביקורת הפנים בחברה מבוצעת ע"י רואה חשבון חיצוני. החברה פיתחה וגיבשה ביוזמתה קוד אתי החל עליה ועל ספקיה. כל אלה פורסמו בהרחבה והובאו לידיעת הציבור בדו"חות השנתיים לפי חוק חופש המידע, בדו"ח קיימות ובפרסומים אחרים.
- כמו כן, ביצעה החברה ביוזמתה תהליכי תקינה למערכת ניהול משולבת בתחומי האיכות, הניהול הסביבתי והבטיחות. (iso 9001, iso 14001, ohsas 18001).³
7. נת"ע פועלת בכפיפות ואל מול גופי רגולציה רבים. בראש ובראשונה, משרדי התחבורה והאוצר המאשרים את תקציב החברה ומפקחים עליו וכמו כן, הרשויות המקומיות

² הנתונים מפורטים בהרחבה באתר האינטרנט של נת"ע www.nta.co.il

³ נת"ע - דו"ח שנתי 2016 – חוק חופש המידע.

שבשטחן יעברו נתיבי התחבורה החדשים. הרשויות המקומיות מופקדות על תיאום התכנון והפיתוח במרחב הציבורי שלהן ועל נתי"ע להגיע עמן להסכמים ולקבל את אישורן לפני שתוכל להתחיל בעבודות פיתוח ותשתית.

הקו הוורוד –

8. הקו הוורוד שתוכנן במסגרת המתע"ן והוקפא, הינו קו מהיר של אוטובוסים רבי קיבולת (BRT). זהו קו רוחבי החוצה את השרון ממזרח למערב, עובר דרך כפר סבא, רעננה והרצליה ומתחבר לרכבת הקלה.
- נקודת המוצא של הקו הייתה אמורה להיבנות בפארק העסקים החדש במזרח כפר סבא ובהמשכו היה הקו אמור לחצות את רחוב אחוזה, רחובה הראשי של רעננה ומשם להרצליה. אוטובוסים מסוג BRT נעים על נתיב מיוחד המוגבה מעט מנתיבים אחרים בכביש.⁴ האוטובוסים זוכים להעדפה ברמזורים ומקצרים את משך הנסיעה. הקיבולת של כל אוטובוס היא 200 נוסעים.
9. בחודש מאי 2013, פרסמה נתי"ע את מכרז 80/2013 הקרוי: פרויקט B.R.T השרון, לביצוע עבודות שדרוג, תשתיות סלילה והכנת מסלול במסגרת שלב א' של הקמת הקו הוורוד. במכרז, שבו השתתפו חמש חברות שהגישו הצעות, זכתה חברת אלקטרה תשתיות חופרי השרון בע"מ (להלן: חב' אלקטרה תשתיות). המכרז הקיף את העבודות של שלב א' בפיתוח הקו הוורוד. עיריית רעננה ועיריית הרצליה⁵ היו אמורות להמציא לנתי"ע את ההסכמות והאישורים שהיו דרושים לפני תחילת העבודות.
10. הצפי המקורי למועד תחילת העבודות היה כחצי שנה לאחר פרסום המכרז⁶. בחודש אוקטובר 2013, נערכו בחירות לראשות העיר רעננה ומר זאב בילסקי נבחר לתפקיד ראש העיר במקום ראש העיר הקודם נחום חופרי.⁷
11. ראש העיר החדש, זאב בילסקי, הודיע כי העירייה בראשותו מתנגדת לתוואי שנבחר לקו הוורוד, סרב להמציא את האישורים הנדרשים לנתי"ע, ותבע לתכנן מחדש מסלול שונה לאוטובוסי ה-BRT.⁸ (דרך רחוב ויצמן במקום דרך רחוב אחוזה).

⁴ מערכת דומה למדי היא המטרופוליטית הפועלת באזור חיפה.

⁵ נדרשה גם הסכמתה המוקדמת של עיריית כפר סבא הגם שהעבודות בשטחה היו אמורות להתחיל מאוחר יותר.

⁶ <https://www.themarker.com/dynamo/1.2027922> דהמרקר, 23 במאי 2013.

⁷ זאב בילסקי כיהן קודם לכן כראש עיריית רעננה במשך 16 שנים, 1989 – 2005.

12. הניסיונות לגשר על הפערים בין משרד התחבורה וחב' נת"ע לבין עיריית רעננה לא צלחו והעירייה לא המציאה לחב' נת"ע את האישורים הדרושים לתחילת העבודות.⁹ בחודש דצמבר 2014 הודיעה חב' נת"ע באופן רשמי לחברת אלקטרה תשתיות על הקפאת הפרויקט. בדיון שנערך ב-8 בדצמבר 2014 בוועדת הכלכלה של הכנסת האשים שר התחבורה ישראל כ"ץ את ראש עיריית רעננה זאב בילסקי בהכשלת הפרויקט ובתגובה הוציא דובר עיריית רעננה את ההודעה הבאה:

" עמדתה של עיריית רעננה הייתה ונשארה כי למען תושבי רעננה והסביבה יש להעביר את ה-BRT דרך רחוב ויצמן רחב הידיים, המתאים גם למעבר של רכבת קלה. בנוסף לכך, התפתחות העיר היא לרחוב ויצמן. הקו, כפי שהוא מתוכנן, עשוי ליצור בעיות תחבורה ובטיחות קשות. אנו תקווה כי נצליח לשכנע את משרד התחבורה בנושא "¹⁰.

פרק ב' - תיאור וניתוח מכרז נת"ע 080/2013 – B.R.T – השרון **ותיאור התייחסותה של חב' אלקטרה תשתיות למכרז**

1. מכרז 080/2013 פורסם ע"י חב' נת"ע במאי 2013. המכרז נועד לבחירת קבלן לביצוע שלב א' בפרויקט B.R.T השרון. העבודות כללו שדרוג תשתיות מים, ביוב ותיעול, תקשורת ותאורה, עבודות עבור חברת חשמל, שינויים גיאומטריים, תמרור וסימון פיתוח וגינון, עבודות רמזור ומעבר תת קרקעי בתוואי המיועד של 2.9 ק"מ בערים הרצליה (דרך ירושלים) בואכה רעננה (רחוב אחוזה).
2. המכרז יועד לחברות מתמחות עתירות ניסיון בביצוע פרויקטים הנדסיים מורכבים. חברות שביצעו לפחות שני פרויקטים דומים שאחד מהם לפחות היה בהיקף מינימלי של 80 מיליון ₪. החברות היו חייבות להיות בעלות איתנות פיננסית, קרי: מחזור מינימלי של 50 מיליון ₪, הון עצמי מינימלי של 5 מיליון ₪

⁸ מצגות הקו הורוד הוסרו כליל מאתר עיריית רעננה.

⁹ כפי שנמסר לנו על ידי נת"ע, האישור הראשי שנדרש היה אישור תב"ר של מועצת העיר ושל משרד הפנים.

¹⁰ <https://www.themarker.com/dynamo/cars/1.2506878> דהמרקר, 8 בדצמבר 2014

- ותזרים מזומנים חיובי. החברות נדרשו להמציא ערבות הצעה אוטונומית ובלתי מותנית על סך של 4.5 מיליון ₪. כמו כן, נדרשו החברות לצרף להצעתן אישור כי קיבלו לידן את מסמכי המכרז, וכי קראו והבינו וקיבלו על עצמן את תנאי המכרז ואת כל ההתחייבות הכלולות בו.
3. המכרז חולק לשני מרכיבי עבודה. מרכיב א' - עבודה לפי כתב כמויות שחב' נת"ע נקבה לגביו אומדן עלות של כ- 78.2 מיליון ₪ ומרכיב ב' - עבודה להקמת מבנה שהוגדר כ'מבנה 04' שעלותו נקבעה על כ- 15 מיליון ₪. החברות המתמודדות נתבקשו להציע מחיר תחרותי לגבי ביצוע העבודות במרכיב א' ולהתחייב על ביצוע העבודות במרכיב ב' בעלות שנקבעה במכרז.
- חב' נת"ע הבהירה כי מרכיב המחיר לא יהיה בהכרח המרכיב היחיד שיקבע את הזוכה במכרז וכי אפשר ששיקוליה יכללו גם את ניסיונו, יכולתו הארגונית והכלכלית, אמינותו, וכישוריו של הקבלן וכל שיקול אחר שתמצא לנכון בכפוף לכל דין.
4. כל תנאי המכרז פורטו בלשון שאינה משתמעת לשני פנים. במכרז נקבעו שתי אבני דרך לאחר מועד הגשת ההצעות: מועד ההודעה על בחירת הזוכה ומועד תחילת ביצוע העבודה הקבלנית בפועל. חב' נת"ע הקפידה שלא להתחייב בדרך כלשהי על מועד תחילת ביצוע העבודות ואף הבהירה כי קיימת אפשרות כי בסופו של יום העבודה לא תוכל להתממש כלל.
5. בסעיף 1.8 למכרז נאמר כך: "ביצוע העבודה מותנה בקבלת אישור תקציבי ובקבלת כל האישורים הנדרשים לנ.ת.¹¹ לצורך ביצוע העבודות, לרבות אישור התקשרותה עם הרשויות המקומיות הרלוונטיות";
- בתת סעיף 1.8.1 נאמר כך: "מועד תחילת ביצוע העבודה הקבלנית בפועל מותנה בתנאי מתלה של קבלת כל ההיתרים והאישורים הדרושים על פי כל דין והסכם, לביצוע העבודה הקבלנית...";
- ובתת סעיף 1.8.2 נאמר כך: "... מובהר כי במידה והתנאי המתלה הנ"ל לא יתממש תוך שישה חודשים ממועד חתימת נ.ת.ע על ההסכם, אזי נ.ת.ע תהא רשאית לבטל את ההסכם

¹¹ נ.ת.ע. - 'חב' נת"ע' או 'החברה' בחוות דעת זו.

לאור אי קיום התנאי המתלה או להמתין לקיום התנאי המתלה, והכל לפי שיקול דעתה הבלעדיי".

תוצאות המכרז

6. למכרז ניגשו 5 חברות שהצעותיהן הכספיות מפורטות בטבלה הבאה :

פירוט ההצעות שהוגשו למכרז BRT השרון 80/2013				
מס'	שם המציע	אחוז ההנחה לעומת סך אומדן נת"ע	סכום ההצעה ללא מע"מ (ש"ח)	הפער בין ההצעה לאומדן של נת"ע ללא מע"מ (ש"ח)
1	רם חברה לעבודות הנדסיות בנין ושוברי גלים בע"מ	2.70%	90,722,513	2,518,384
2	ק.ס.מ.ג. קבלנים לעבודות תשתית ופיתוח בע"מ	4.19%	89,330,363	3,910,534
3	ונונו דני בע"מ	5.49%	88,118,098	5,122,799
4	זלמן בראשי ואחיו בע"מ	9.69%	84,207,563	9,033,334
5	אלקטרה תשתיות חופרי השרון בע"מ	19.44%	75,119,482	18,121,415
				N/R
		100%	93,240,897	

הערה: על פי כללי המכרז מתן הנחה או בקשת תוספת מותרים רק לגבי מרכיב א' המהווה 78% מהעבודות

7. במכרז זכתה חב' אלקטרה תשתיות שהצעתה הייתה זולה משמעותית מיתר ההצעות. הצעתה הייתה זולה בכ 23% מאומדן נת"ע לגבי מרכיב התחרות, מרכיב א' במכרז, הנחה בסך של 18.1 מיליון ש"ח, הנחה גדולה בכ- 9 מיליון ש"ח לעומת החברה שהציעה את ההצעה השנייה הכי זולה.

8. חב' אלקטרה תשתיות נוסדה בשנת 1989 כחב' חופרי השרון בע"מ ושינתה את שמה לאחר שנרכשה השליטה בה ע"י תאגיד אלקטרה, חברה ציבורית, בשנת 2012 (51%). זוהי חברה בעלת פרופיל התואם את תנאי המכרז ולה ניסיון רב שנים בביצוע פרויקטי תשתית גדולים ומורכבים. החברה נטלה חלק בהקמת פרויקטים כגון כביש 6 והרכבת המהירה לירושלים ובין לקוחותיה נמנים משרדי ממשלה, רכבת ישראל, חב' נתיבי איילון ועוד. למיטב ידיעתנו, חב' אלקטרה תשתיות לא בצעה כל עבודה קודמת עבור נת"ע.

- מכירות החברה בשנת 2014 עמדו על כ- 400 מיליון ₪ והרווח התפעולי שלה עמד על כ- 30 מיליון ₪.¹² ההון העצמי של החברה בשנה זו עמד על 116 מיליון ₪. החברה מבססת את עבודתה על מיקור חוץ ובמישרין הועסקו בה בשנה זו כ- 90 עובדים.
9. הצעתה של חב' אלקטרה תשתיות, הייתה, אם כך, נמוכה ב- 18.1 מיליון ₪ (!) מאומדן העלות של חב' נת"ע. 75.1 מיליון ₪ לעומת 93.2 מיליון ₪. ההנחה שנתנה חב' אלקטרה תשתיות על אומדן העלות של חב' נת"ע הייתה גדולה פי 3.5 מההנחה הממוצעת של כל יתר החברות שהשתתפו במכרז.
10. למכרז ניגשו 5 חברות אך שתיים מהן נפסלו מסיבות טכניות ולכן נותרו רק 3 הצעות כשרות. אילו היו במכרז זה 5 הצעות כשרות היה מופעל בו כלל של פסילה אוטומטית בגין מחיר נמוך מדי לפי סעיף 12.4.1 במכרז¹³. כפי שניתן לראות בטבלה הבאה, הצעתה של חב' אלקטרה תשתיות הייתה נמוכה ב- 12 מיליון ₪ מהמחיר הממוצע המהווה אמת מידה למחיר סביר, וקרובה מאד למחיר הפסילה. בפרק הבא נבהיר כי לא ייתכן שהמחיר הכה נמוך שהציעה חב' אלקטרה תשתיות כולל גם רווח של כ-6 מיליון ₪, כטענתה.

הפער בין הצעת חב' אלקטרה תשתיות להצעת מחיר נמוכה מדי הפוסלת את המציע		
סכום ההצעה	אחוז ההנחה	
₪	ביחס לאמת המידה	
87,218,675		אמת המידה: ההצעה הממוצעת של 3 חברות אחרות
75,119,482	13.87%	הצעת חב' אלקטרה תשתיות
12,099,193		הפער בין חב' אלקטרה תשתיות לממוצע 3 החברות
74,127,152	15.01%	הצעת מחיר נמוכה מדי הפוסלת את המציע
992,330		הפער בין הצעת חב' אלקטרה למחיר הפוסל
החברות האחרות: ק.ס.מ.ג. קבלנים לעבודות תשתיות בע"מ; ונונו דני בע"מ; זלמן בראשי ואחיו בע"מ אמת המידה לא כוללת את ההצעה הגבוהה ביותר על סך 90.7 מיליון ₪ (רם לעבודות הנדסיות)		

11. במכרזים מסוג זה, אומדן העלות שבו נוקבת החברה המוציאה את המכרז ואומדן העלות הממוצעת של המציעות מהווים אמת מידה (Benchmark) למחיר המאפשר רווח סביר.

¹² לצערנו לא נמסרו לנו הדוחות הכספיים של חב' אלקטרה תשתיות.

¹³ סעיף זה קובע כי "הצעות כספיות הנמוכות ביותר מ- 15% מממוצע ההצעות הכספיות הכשרות (ללא מע"מ) , ללא ההצעה הזולה ביותר, וההצעה היקרה ביותר, כמפורט בסעיף 12.4.1. להלן, יפסלו אוטומטית".

אפשר, אפוא, לשער כי חב' אלקטרה תשתיות רצתה לזכות במכרז זה "בכל מחיר" כדי לקנות לעצמה דריסת רגל בנת"ע וכקבלן ביצוע של פרויקט הקו הוורוד. צריך לזכור כי פרויקט מערכת המתע"ן של חב' נת"ע הוא פרויקט התחבורה הגדול ביותר בישראל. על כן, כדי להבטיח את זכייתה במכרז, הייתה חב' אלקטרה תשתיות מוכנה לוותר על רווח סביר, אולי אף על רווח כלשהו והציעה, כאמור, מחיר נמוך ביותר - 18.1 מיליון ₪ פחות מאומדן עלות העבודות של חב' נת"ע.

12. יש לציין כי מטבע הדברים אומדני העלות של חב' נת"ע הינם אומדנים הכוללים לא יותר משיעור רווח סביר. החברות שהתמודדו במכרז רשאיות היו לבקש תוספת בכל אחד מהסעיפים אם, לפי תחשיביהן, העלות הצפויה בו גבוהה מאומדן נת"ע. בחלק ממכרזים אחרים שפרסמה חב' נת"ע, ההצעות היו גבוהות בהרבה מאומדן העלות המקורי של המכרז. המחיר הנמוך שהציעה חב' אלקטרה תשתיות היה נמוך באופן חריג מאומדן העלות של נת"ע ומההצעות של כל יתר המתחרים.

תיאור התייחסותה של חב' אלקטרה תשתיות למכרז

13. ההודעה על זכייתה במכרז נמסרה לחב' אלקטרה תשתיות ביום 24 בנובמבר 2013. בתאריך 26 בנובמבר 2013 שלח מר יובל שש, ראש מח' מכרזים בחב' אלקטרה תשתיות, מכתב תודה לחב' נת"ע על הזכייה במכרז ובו ביקש לדעת מתי ייחתם החוזה בין הצדדים. בתאריך 2 בינואר 2014 שלח יובל שש תזכורת למכתבו מנובמבר ובו ביקש לקבל צפי למועד חתימת החוזה ולמועד תחילת העבודות כדי שחב' אלקטרה תשתיות תוכל להיערך בהתאם.

14. הגם שאין לכך תיעוד בכתב, אנו מעריכים, על פי ניסיונו, כי אין זה סביר שלא התקיימה תקשורת טלפונית כלשהי בין אנשי חב' נת"ע לאנשי חב' אלקטרה תשתיות בעקבות הזכייה במכרז בהיקף של 75 מיליון ₪. כמו כן, אנו מעריכים כי אין זה סביר שחב' אלקטרה תשתיות לא הייתה מודעת לקשיים שהתגלו בהשגת אישורה של עיריית רעננה לפרויקט, קשיים שזכו לתהודה תקשורתית וציבורית רבה, פורסמו בעיתונות וקיבלו התייחסות פומבית מפורשת של חב' נת"ע.

15. עוד ב- 10 באוקטובר 2013, לפני ההודעה על הזוכה במכרז, הודיעה חב' נת"ע לעיתונות המקומית ברעננה כי לגבי פרויקט ה- B.R.T, "כרגע הכול בידי העירייה"¹⁴
 ב- 18 באוקטובר 2013 נערכה צעדה אזרחית נגד הפרויקט ("הקו הורוד עושה לרעננה עתיד שחור") ובינואר 2014 כבר הודיע ראש העיר החדש -ישן בילסקי כי הוא מתנגד לפרויקט¹⁵. כך מוסברת התנגדות זו באתר העירייה:

"עיריית רעננה עמדה על ביטול פרויקט ה- BRT. פרויקט ה- BRT היה אמור להרוס ולבטל את אי התנועה במרכז אחוזה ולהפקיע באופן בלתי הפיך שני נתיבי נסיעה לטובת תחבורה ציבורית לאורך כל שעות היממה.

פרויקט ה- BRT- צריך היה לעבור בתוך תעלה במפלס שונה מגובה הרחוב, במרכז רחוב אחוזה, במקום בו נמצא כיום אי התנועה המגונן. הפרויקט היה גורם לעקירת מאות עצים, מבטל לחלוטין לכל שעות היום שני מסלולים בכביש ומהווה סכנה קשה להולכי הרגל. התחייבנו שלא להסכים לפרויקט זה ועמדנו על דעתנו גם מול לחצים לא פשוטים מגורמים רבים בהם משרד התחבורה"

16. אין כל ספק בכך כי חב' אלקטרה תשתיות הייתה מודעת למחלוקת הציבורית הגלויה ורבת התהודה בנושא ויכלה להסיק, על נקלה, כי מועד תחילת העבודות תלוי, בין היתר, בהסכמתה של עיריית רעננה שללא אישורה כלל לא ניתן להתחיל בפרויקט. לפיכך, אין כל ספק שחב' אלקטרה תשתיות הייתה מודעת לאי הוודאות ששרר באשר למועד תחילת העבודות במכרז זה (אם בכלל) וידעה היטב כמובן כי הסכימה בחתימתה לכך שביצוע הפרויקט "מותנה בתנאי מתלה של קבלת כל ההיתרים והאישורים הדרושים"^{16***}.
 17. בחודשים ינואר, מרץ, יוני וספטמבר 2014 שלח ראש מח' המכרזים בחב' אלקטרה תשתיות פניות קצרות לחב' נת"ע המתייחסות אך ורק לעניין הארכת ערבות המכרז,

¹⁴ Local העיתון של רעננה 10/10/2013

¹³ Local העיתון של רעננה 10/1/2014

¹⁶ בכל הטיעונים הכלולים בחוות דעתנו שהינם בעלי היבטים משפטיים, אנו מסתמכים על ייעוץ משפטי שקיבלנו. בהמשך המסמך נאזכר זאת ע"י הסימון הבא: ***

שניתנה לראשונה במסגרת מסמכי המכרז. מכתבים אלה לא כללו קובלנה או תלונה כלשהי על נזק או הוצאות בלתי צפויות הנגרמות כביכול לחב' אלקטרה תשתיות כפועל יוצא של העיכוב המדובר ואף לא העלו כלל את השאלה מתי ייחתם ההסכם ומה הצפי לתחילת העבודות.***

18. ב- 29 באוקטובר 2014, פנה לראשונה מר אייל גבאי, מנכ"ל חב' אלקטרה תשתיות, במכתב למנכ"ל חב' נת"ע ובו כתב כי חברתו זכתה במכרז, ונערכה לביצוע העבודה ולחתימת ההסכם עם נת"ע. "...בנסיבות אלה נבקש לדעת, באיזה שלב מצוי הפרויקט ומהו מועד תחילת הביצוע המשוער על מנת שנוכל להיערך בהתאם".
19. גם מנכ"ל חב' אלקטרה תשתיות, בדומה למנהל מח' המכרזים שלו, איננו מתייחס במכתבו לנזקים והוצאות שנגרמו לכאורה לחברתו, או לצוות מהנדסים הנמצא על ה-payroll של אלקטרה תשתיות ויושב בחיבוק ידיים, בכוננות ובאפס מעשה, כדי שיוכל להתחיל בעבודות על פי המכרז תוך ימים ספורים. גבאי אינו מלין על פרויקטים אחרים שנמנעו מחברתו בגין הזכייה במכרז זה. הכול ידעו כי הפרויקט מתעכב למועד בלתי ידוע משום שלא עולה בידי חב' נת"ע להשיג את כל האישורים הדרושים כדי לצאת לדרך.***
20. ביום 2 בדצמבר 2014, השיבה חב' נת"ע לפנייתו של מנכ"ל חב' אלקטרה תשתיות כדלקמן: "... כידוע לך, ביצוע העבודות הקבלניות שבמכרז הותנה בין היתר בקבלת אישור תקציבי ובקבלת כל האישורים וההיתרים הנדרשים לנת"ע לצורך ביצוע העבודות, לרבות (אך לא רק) אישור התקשרות עם הרשויות המקומיות הרלוונטיות....לאחר שהמאמצים לאפשר את קיום הפרויקט לא צלחו בשלב זה, הוחלט על הקפאת הפרויקט עד להודעה חדשה..."¹⁷
21. בעקבות הודעה זו, נשלח לחב' נת"ע ביום 5 בפברואר 2015, מכתב ע"י משרד עורכי הדין נשיץ, ברנדס, אמיר בשם מרשתם חב' אלקטרה תשתיות. המכתב מדבר על המשאבים הכספיים האדירים שחב' אלקטרה תשתיות נאלצה להשקיע (כביכול) "הן לצורך הגשת הצעתה למכרז, והן לצורך היערכותה לביצוע העבודות נשוא הפרויקט, ושמירה על

¹⁷ המכתב מתייחס גם לעניין הערבות המכרז שתידון בפרק ד'.

היערכות זו במשך התקופה, דבר אשר מנע ממנה לקבל על עצמה עבודות נוספות בהיקפים גדולים ואף פגע בהתנהלותה העסקית***

22. במכתבם זה, תבעו נשיץ, ברנדס, אמיר בשם חב' אלקטרה תשתיות מחב' נת"ע לשלם לה תוך 14 יום, פיצוי על הרווח שאבד לחברה בגין אי ביצוע הפרויקט בסך של 3.756 מיליון ₪ או לחילופין סך של 3.285 מיליון ₪ בגין החזר הוצאות, עלות הערבות, עלות הצוות שגויס ואובדן רווח עקב ויתור על הזדמנויות עסקיות אחרות בגין ההיערכות לביצוע הפרויקט.

פרק ג' - דיון עקרוני בתביעתה של חב' אלקטרה תשתיות והתייחסות לתחשיבים בחוות הדעת הכלכלית שצורפה לתביעה

1. ביום 2 במרץ 2016, הגישה חב' אלקטרה תשתיות תביעה כנגד חב' נת"ע בגין הקפאת המכרז. התביעה הוגשה בבית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים. סכום התביעה לפיצוי על הרווח שאבד, לטענת התובעת, הועמד על סך של 5.988 מיליון ₪.
2. סכום התביעה החלופית על ההוצאות והנזקים שנגרמו לה, לטענתה, הועמד על סך של 2.686 מיליון ₪. מזה, כ- 1.708 מיליון ₪ בגין עלות היערכות התובעת לתחילת ביצוע העבודות ו- סך של כ- 978 אלף ₪ בגין העמדת ערבות המכרז.

דיון עקרוני בתביעה לפיצוי בגין אובדן רווח

3. כפי שהראינו בפרק הקודם, מסמכי המכרז כללו סעיף (1.8) שקבע כי עצם ביצוע העבודות מותנה בקבלת אישור תקציבי ובקבלת כל ההיתרים הנדרשים לנת"ע לצורך ביצוע העבודות, לרבות התקשרותה עם הרשויות המקומיות הרלוונטיות.¹⁸ עוד נקבע בסעיף זה כי חב' נת"ע תהיה רשאית לבטל את ההסכם (אם יחתם עם החברה הזוכה, מה שלא קרה

¹⁸ רעננה והרצליה בשלב א'.

בפועל) בחלוף שישה חודשים (ממועד הודעת הזכייה) לאור (אי) קיום התנאי המתלה או להמתין לקיום התנאי המתלה והכול לפי שיקול דעתה הבלעדי של נת"ע.
חב' אלקטרה תשתיות מצידה חתמה על הצהרה כי כל תנאי המכרז מוכרים לה ומקובלים עליה.***

4. מובן, אפוא, כי חב' אלקטרה תשתיות ניגשה למכרז כאשר היו ידועים לה בוודאות שני הסייגים היסודיים הכלולים בו: א. אין כל וודאות כי דווקא היא תהיה החברה שתזכה במכרז, שהרי יש מספר מתחרים. ב. גם אם תזכה במכרז, אין כל וודאות שהמכרז יצא לפועל שכן כדי שיצא לפועל, חב' נת"ע חייבת לקבל אישורים שונים מגורמי חוץ שאינם בשליטתה וללא אישורים אלה, אין כל אפשרות להתחיל בעבודות. יש לציין כי שני עקרונות בסיסיים אלה והסיכונים הגלומים בהם, אינם יוצאי דופן במכרזים ציבוריים. אלה סיכונים מוכרים הנלקחים בחשבון ע"י כל חברה המתמודדת במכרז.^{19***}
5. בהתחשב בהסכמתה של חב' אלקטרה תשתיות לכל תנאי המכרז, תביעתה לקבל פיצוי כלשהו בגין אובדן רווחים או הוצאות שנגרמו לה היא חסרת כל בסיס. לא בכדי, חב' אלקטרה תשתיות לא טרחה להלין על נזקים כלשהם או על אובדן רווחים ולו פעם אחת במהלך כל התקופה, ממועד הזכייה במכרז ועד להקפאתו. לכן דינה של תביעה זו לפיצוי על רווח שנמנע דינה להידחות, כפי שדינה של תביעה לפיצוי על רווח שנמנע עקב ביטול המכרז דינה להידחות, שהרי אלו הם תנאי המכרז, אלו הן עובדות החיים. מדובר במכרז פומבי, כל המשתתפים שניגשו למכרז ידעו שיתכן שהעבודות לא יצאו לפועל עקב התנאי המתלה, והם לקחו על עצמם את הסיכון הזה.***

האם התובעת הייתה מרוויחה בפרויקט אילו יצא לפועל?

6. סכום אובדן הרווחים התיאורטי שננקב על ידי חב' אלקטרה תשתיות, 5.998 מיליון ₪, הינו בלתי סביר לחלוטין. ארבע החברות האחרות שהתחרו במכרז קבעו אמת מידה - Benchmark: הצעת מחיר מכרז ממוצעת של כ- 87 מיליון ₪,²⁰ לעומת הצעתה של חב' אלקטרה תשתיות.

¹⁹ הביטוי המשקף מציאות זו הינו: The cost of doing business

²⁰ ההצעה היקרה ביותר מוצאת מהתחשיב ולפי כך, אמת המידה ה- Benchmark מתבססת על הצעותיהן של 3 חברות.

- אלקטרה תשתיות שעמדה על כ- 75 מיליון ₪ בלבד וזאת כאשר כל חמש החברות נתנו מחיר בהליך תחרותי שנגזר מהערכת העלות של חב' נת"ע שהוצגה לפני המתמודדים, שעמדה על כ- 93 מיליון ₪.
7. אין כל אסמכתה לטענה שחב' אלקטרה תשתיות היא חברה המסוגלת לבצע פרויקטים במחירים זולים באופן משמעותי וניכר מכל מתחרותיה (פער לא הגיוני של 13 מיליון ₪ לעומת הממוצע של המתחרים) ואף לרשום רווח כאשר מוצע מחיר כה נמוך.
8. כפי שכבר אמרנו, ניתוח הנתונים מצביע בסבירות גבוהה עד כדי וודאות על האפשרות שחב' אלקטרה תשתיות הציעה מחיר המכסה לכל היותר את עלויותיה, Break-even ללא כל רווח ושמא אף מחיר הפסד כדי לזכות במכרז בכל מחיר ולבסס לעצמה דריסת רגל כאחת מקבלני הביצוע של הפרויקט התחבורתי הגדול בישראל.
9. בכל מקרה, אין לדעת כיצד היה מסתיים הפרויקט שהיה אמור להשתרע על פני 3 שנות עבודה. פרויקטים מעין אלה, המתבססים על מחיר נמוך כדי לזכות במכרז "בכל מחיר" כמעט, מסתיימים לעתים ללא כל רווח ואף בהפסד. אי אפשר להניח לגביהם כי יסתיימו ברווח הממוצע שרשמה החברה בתקופה בפרויקטים האחרים.
10. עוד נזכיר כי כתב התביעה לא טען, וממילא לא הוכיח, כי חב' נת"ע הפרה את תנאי המכרז ו/או פעלה בחוסר הגינות מכוון כלפי חב' אלקטרה תשתיות.***
11. זאת ועוד, חב' אלקטרה תשתיות לא הביאה כל סימוכין לטענה כי ההשתתפות במכרז זה מנעה ממנה לבצע עבודות אחרות או להשתתף במכרזים מסוימים, בשנים 2014-16 או בכל שנה אחרת. נציין כי על פי תזרים ההכנסות החזוי של אלקטרה תשתיות בפרויקט, שהובא בחוות דעת אבן²¹ היקף ההכנסות הצפויות של הפרויקט היה בשנת 2014, כ- 25 מיליון ₪, כ- 6% מכלל הכנסות חב' אלקטרה תשתיות לשנת 2014, לא סדר גודל כספי שמשנה ומשפיע על התנהלות חברה, שעיקר פעילותה מבוסס על מיקור חוץ ועל קבלנים חיצוניים. מובן, אפוא, שאין כל הצדקה לפצות את חב' אלקטרה תשתיות בסכום כלשהו על רווחים נטענים הנתבעים בגין הסכם שלא נחתם ועבודה שכלל לא החלה במכרז שבו לנת"ע זכות מלאה ובלתי מותנית לקבוע את מועד תחילת העבודות ואם בכלל תבוצענה.

²¹ טבלה בעמוד 8 לחוות דעת אבן

12. כאשר חברה נוטלת חלק במכרז, כדוגמת המכרז בו עסקינן, היא יודעת בוודאות כי סיכויי הזכייה שלה הם בין 15-25 אחוז, תלוי במספר המשתתפים במכרז, וכי גם זכייה במכרז יכולה שלא להשתכלל לפרויקט עקב תנאים מתלים שונים. אילו היו מוגשות תביעות סרק, על אובדן רווח כביכול, בכל פעם שחברה שזכתה במכרז לא בצעה אותו, עקב תנאים שהיו ידועים מלכתחילה ושאינם בשליטת הגורם המפרסם את המכרז, היה הדבר מביא לשיבוש ופגיעה קשה בהתנהלות הכלכלית הסבירה, ההגיונית והשוטפת של המשק.

13. בכל מקרה, אם התובעת טוענת שהיא התכוונה להרוויח על הפרויקט הזה, גם במחיר שנראה נמוך עד כדי הפסד, עליה להציג רשמית את תחשיביה, כפי שהכינה אותם בחודשים מאי- יוני 2013, בטרם הגישה את הצעתה למכרז, ולהצהיר באופן מחייב וחתום, כי אלו היו החישובים שעמדו לפניה בעת הגשת המכרז. כל זאת לא עשתה החברה, לא בכתב התביעה ולא בחוות דעת המומחה מטעמה.

דיון בתביעה החלופית לפיצוי עבור הוצאות שהיו לתובעת לטענתה

14. סך התביעה, ללא הנזק הנטען בגין ערבות המכרז שידון בפרק הבא, עומד על סך של כ- 1.708 מיליון ₪ "בגין גיוס והעסקת כוח אדם לצורך ההיערכות". זו תביעת סרק שאין לה בסיס ואסמכתה. אין זה סביר שארבעה עובדים בכירים יחסית ושני יועצים ישבו באפס מעשה במשך חצי שנה או אפילו שנה באפס מעשה תוך שהם מחכים לביצוע הסכם שכלל לא נחתם. כך לא מתנהלות חברות עסקיות.

15. מנכ"ל חב' אלקטרה תשתיות במכתבו היחיד לחב' נת"ע באוקטובר 2014 כותב כך: " נבקש לדעת באיזה שלב מצוי הפרויקט ומהו מועד תחילת הביצוע המשוער כדי שנוכל להיערך בהתאם". ודוק, ההיערכות המדוברת מוצגת בלשון עתיד (נוכל להיערך) ואין כל אזכור של הוצאות שכבר הוצאו כביכול, על עובדים שכירים בכירים, ארבעה במספר, שיושבים באפס מעשה כבר שנה תמימה; על יועצים שכבר נשכרו וקיבלו תשלום לשווא, דבר מכל זה לא נכתב ולא צוין באשר לתקופה שחלפה ממועד הזכייה במכרז ועד מועד ביטולו, ובצדק לא נזכר, שהרי מעולם לא היה.

16. הסיבות שבגללן תביעתה של חב' אלקטרה תשתיות לפיצוי על אובדן רווח הינה תביעה חסרת שחר, תקפות באותה מידה גם לגבי תביעתה לפיצוי על נזקים והוצאות שנגרמו לה כביכול***:

- תחילת העבודות בגין הזכייה במכרז הייתה מותנית באישורים שונים כולל אישורים של הרשויות המקומיות.
- חב' נת"ע הבהירה במסמכי המכרז כי היא שומרת לעצמה את הזכות לבטל את ההסכם בחלוף שישה חודשים ויותר ממועד בחירת החברה הזוכה.
- חב' אלקטרה תשתיות חתמה על הסכמתה לכל תנאי המכרז.
- חב' אלקטרה תשתיות הייתה לבטח מודעת להתנגדותה הפומבית של עיריית רעננה לפרויקט וידעה היטב כי הפרויקט מתעכב ולא ניתן להתחיל בעבודות ללא אישורי בנייה ואישורים אחרים.
- חב' אלקטרה תשתיות לא הלינה ולו ברמז, במשך שנה תמימה, על נזקים והוצאות שנגרמים לה כביכול²² ולא דיווחה על צוותים היושבים כביכול בחוסר מעש בגין ההמתנה לתחילת הפרויקט שכאמור מעולם לא נחתם.
- אין כל סימוכין לטענה כי נמנע מחב' אלקטרה תשתיות לבצע עבודות אחרות או להשתתף במכרזים אחרים עקב מכרז זה. מעקב אחר היקף המחזורים הכספיים של החברה בשנים 2010-2016 מראה כי החברה יכולה להתרחב ולהתכווץ בהיקף פעילותה השנתית בעשרות מיליוני ₪ משנה לשנה והחברה יודעת אל נכון לכלכל את צעדיה ולא להוציא הוצאות סרק כל עוד לא נקבע סופית וחוזית מועד מחייב לתחילת ביצוע הפרויקט.
- התובעת לא טרחה לציין מי היו אותם שכירים בכירים שישבו באפס מעשה ומה היה השכר ששולם להם ולא טרחה להביא תצהיר חתום מטעמם של אלה המאשר את טענת החברה. הוא הדין לגבי היועצים הנטענים. כל שעשתה התובעת הוא להפריח טענות וסכומים כספיים באוויר, ללא כל ביסוס וללא כל תצהיר ואסמכתה, וכל זאת מצביע כי מדובר בניסיון לתבוע כספים ללא כל בסיס, בניגוד למקובל ובניגוד לתנאי המכרז הזה, לתנאי כל מכרז בעצם.

²² למעט ערבות המכרז ועלותה.

התייחסות לתחשיבי מר יחיאל אבן שצורפו לתביעה- אובדן רווח כביכול

17. כאמור, דעתנו היא כי תביעתה של חב' אלקטרה תשתיות לקבלת פיצוי עבור "אובדן רווח" כביכול בגין פרויקט שכלל לא החלה בביצועו וזאת, מתוקף אחד מתנאי המכרז שמציין אפשרות שהפרויקט לא יצא לפועל, הינה משוללת כל יסוד ומופרכת לחלוטין. *** אנו שוללים, אפוא, את הרלוונטיות של תחשיבי אבן שאימץ את טענות חברת אלקטרה תשתיות, מבלי שבחן בחוות דעתו, את סבירותו. אילו עשה כן, היה נוכח בעצמו כי לחב' אלקטרה תשתיות לא מגיע פיצוי כלשהו על "אובדן רווח".
18. יש להדגיש כי בידי חב' אלקטרה תשתיות מצויים כל התחשיבים הפנימיים המפורטים אותם ערכה לעצמה כאשר התמודדה במכרז והכינה את הצעתה הכספית, הזולה להחריד, כפי שהראנו. תחשיבים אלה אינם מוזכרים כלל בחוות הדעת של מר אבן. אנו מעריכים כי התחשיבים הפנימיים היו מצביעים על כך שחב' אלקטרה תשתיות לא התכוונה להרוויח בפרויקט; וודאי שלא יכלה להרוויח בו רווח תפעולי גבוה מהממוצע הענפי, לאחר שהפחיתה לא פחות מ- 18.1 מיליון ₪ מאומדן העלות שבו נקבה רשמית חב' נת"ע. וכל זאת, כדי להבטיח את זכייתה במכרז.
19. לא ברור מדוע הסכים מר אבן לערוך תחשיבי רווחיות של פרויקט מבלי לבחון ומבלי להתייחס לתחשיבים המצויים בידי החברה שביקשה את שירותיו.
20. יתרה מזו, לא מובן כיצד ייתכן כי מר אבן לא בדק את תוצאות המכרז ואת ההצעות הכספיות של המתמודדות האחרות. חוות דעתו איננה מתייחסת כלל, בניגוד למה שאפשר היה לצפות לו, להצעות יתר החברות שהשתתפו במכרז.
21. זו גישה בלתי מקצועית שאיננה מאפשרת להציע חוות דעת מקצועית ורצינית שעניינה הרווחיות הצפויה (או לא צפויה) של הפרויקט. מכיוון שהמחיר הממוצע של יתר החברות עמד על כ- 88 מיליון ₪, לא ייתכן להתעלם מעובדה כה משמעותית בחוות הדעת הכלכלית ולטעון שחב' אלקטרה תשתיות, יכולה הייתה להציע מחיר נמוך באופן קיצוני של כ- 75 מיליון ₪ לעומת אומדן רשמי של נת"ע של כ- 93 מיליון ₪ וממוצע הצעות

- המתחרים של 88 מיליון ₪²³ ובהמשך לטעון שאלקטרה תשתיות הייתה יכולה להרוויח במכרז זה רווח תפעולי נטען של 7.8%.
22. חזקה על חב' נת"ע שמחיר העלות שבו נקבה במכרז כלל לא היה מופרז וכלל רווח תפעולי סביר וכפי שנאמר יש לשער כי חב' אלקטרה תשתיות ויתרה מראש וביודעין על הרווח בפרויקט או למצער על מרביתו, כדי להבטיח את זכייתה. הרווח התפעולי הממוצע בענף התשתיות מוערך ב-5% ולא סביר כי חב' אלקטרה תשתיות תציע מחיר הנמוך ב-13 מיליון מממוצע המחיר של מתחרותיה ולאחר מכן עוד תטען כי הרווחים התיאורטיים שאבדו לה כביכול מגיעים לסכום של 5.988 מיליון ₪ - לפי שיעור רווח תפעולי של 7.8% (נשוב ונזכיר כי חוות דעתנו החד משמעית היא כי, בכל מקרה, לחב' אלקטרה תשתיות לא מגיע פיצוי כלשהו בגין הפרויקט שכלל לא ביצעה מכל הסיבות שכבר פורטו).
23. יש לציין כי מר אבן חישוב, משום מה, את אובדן הרווח כביכול למשך של 3 שנות הפרויקט עד תומו: 2014, 2015, 2016. לעומת זאת, בתביעה שהוגשה ע"י נשיץ, ברנדס, אמיר בחודש פברואר 2015, נאמר כך: "על חברתכם לפצות את מרשתנו בסך של 3,756.000 ₪ בגין אובדן הרווח הצפוי ביחס לתקופה שעד להודעת הביטול." כלומר, אפילו חב' אלקטרה תשתיות לא חשבה כי מגיע לה פיצוי כלשהו על השנים 2015, 2016. וביקשה פיצוי, לא מוצדק אף הוא כמובן, "רק" עד ליום ההודעה על הקפאת הפרויקט: 2 בדצמבר 2014.

הערות שונות על חוות דעת אבן

24. נתייחס עתה בקצרה לליקויים השונים במתודולוגיה ובתחשיבי אומדן הרווח האבוד שערך מר אבן, מבחינת "למעלה מן הנדרש" שהרי אנו סבורים שאין מלכתחילה כל בסיס לתביעה לקבלת פיצוי כלשהו על הרווח האבוד כביכול ולכן, ממילא, יש לדחות את התחשיב על הסף ואולי דינה של התביעה בכלל להידחות על הסף.***

²³ בסעיף זה אנו מתייחסים לממוצע של כל יתר ארבע החברות.

- מר אבן לא הציג ולא בדק את התחשיבים האמתיים שעליהם התבססה חב' אלקטרה תשתיות בעת הגשת הצעת המחיר למכרז. תחשיבים אלו, אל נכון, נמצאים אצל התובעת וניתן היה לדרוש אותם לצורך חוות הדעת.
- מר אבן לא הציג ולא בדק את ההצעות של החברות האחרות שנגשו למכרז. יתכן ואם היה עושה זאת היה נמלך בדעתו ולא מגיש חוות דעת כפי שהגיש.
- מר אבן לא הגיע למסקנה המתבקשת כי חב' אלקטרה תשתיות לא התכוונה כנראה ולא הייתה יכולה להרוויח בפרויקט, כפי שטען בתחשיביו, מכיוון שהגישה למכרז הצעת מחיר נמוכה מאד אם לא הצעת מחיר הפסדית. (כנראה כדי להבטיח את זכייתה במכרז "בכל מחיר").
- מר אבן התעלם ולא עשה כל שימוש בדו"חות הכספיים של שנת 2015 ושנת 2016 למרות שחוות דעתו הוגשה בשנת 2018. זוהי מתודולוגיה שגויה. כלכלן עורך אומדנים כאשר אין בידו נתוני אמת, בדרך כלל כאשר עושים הערכות שווי בקשר לרווחים עתידיים. במקרה שלפנינו, בשנת 2018 היו בידי אבן תוצאות האמת על הרווח התפעולי לשנים 2015 ו- 2016 והוא היה צריך לעשות בהם שימוש באומדנים שלו ולא להתבסס על השנים 2013 ו- 2014 כפי שעשה.
- מר אבן חישב, אם כך, את הרווחים האבודים כביכול לשנים 2015 – 2016 בהסתמך על הדו"חות הכספיים הישנים של 2013-2014. זו מתודולוגיה שדינה להידחות על הסף. (רווחי חב' אלקטרה תשתיות בשנת 2015, שבה היה צריך להתבצע החלק הארי של הפרויקט, צנחו לסך של פחות ממחצית רווחי שנת 2014. יתכן שכאן טמונה הסיבה האמיתית מדוע התעלם אבן מתוצאות אותה שנה בחוות דעתו, כאמור טעות מתודולוגית בלי קשר לתוצאה)
- מר אבן לא כלל את הוצאות המכירה, ההנהלה והכלליות בתחשיב הרווח התפעולי, משל היו אלו הוצאות שלא קיימות בכלל. על פי המקובל, היה עליו להעמיס על הוצאות הפרויקט את חלקן היחסי בכלל הוצאות הקבועות של החברה. שיעור הוצאות אלו מהכנסות החברה לא השתנה גם

כאשר גדלו הכנסות החברה ולכן אי אפשר להתעלם מהן מבחינה מתודולוגית.

- מר אבן ייחס משקל מופרז בתחשיבו לשנת 2014. אילו העבודות בפרויקט היו מתחילות במחצית 2014, אזי על פי אבני הדרך של המכרז, 30% מהעבודות היו מתבצעות ב- 2014, 47.5% מהעבודות היו מתבצעות בשנת 2015 ו- 22.5% מהעבודות היו מתבצעות בשנת 2016. מר אבן הגדיל, משום מה, את נתח ההכנסות שהיו צפויות בששת חודשי העבודה שצפה לשנת 2014 אל מעבר ל- 30% שנקבעו בלוח הזמנים של המכרז. (34%, לשיטתו).
- מר אבן הפחית מהוצאותיה של חב' אלקטרה תשתיות את עלותם של ארבעה עובדים שישבו, כביכול, באפס מעש, במשך שנה וחיכו לאישור הפרויקט. כמו כן, הפחית את עלותם של שני יועצים ששובצו לפרויקט וכך הגדיל את רווחיות חב' אלקטרה תשתיות ב- 1.558 מיליון ₪, עלותם כביכול של העובדים שקיבלו שכר, לא תרמו לחברה וכילו את זמנם לריק בציפייה לעבודות שהצפי לתחילתן היה באמצע שנת 2014. אין כל הצדקה להקטין את ההוצאות ולהגדיל את הרווח עקב טענות בעלמא של החברה, שאין להן אסמכתה ואין בהן היגיון. התובעת פוגעת בשמה הטוב כאשר היא טוענת כי היא משלמת שכר לעובדים ויועצים כאשר הם לא תורמים דבר להכנסותיה. כך לא מתנהלת חברה פרטית רצינית וכך לא התנהלה החברה, אפילו אם היא טוענת זאת עכשיו.

25. המשותף לכל הליקויים המתודולוגיים והחישוביים בחוות דעתו של מר אבן הוא שכולם מטים את הרווח הנטען, שלא יכול היה להיות ולא היה, כלפי מעלה ו"מנפחים" את הרווח האבוד כביכול של חב' אלקטרה תשתיות.
26. על פי חישוביו אלה של מר אבן, הרווח האבוד המצרפי המהוון של הפרויקט לשלוש השנים 2014-2016 עומד על סך של 5.129 מיליון ₪. במחירי 2014²⁴ (אחוז רווחיות

²⁴ נשיץ, ברנדס, אמיר לא היוונו את הסכום ולכן סכום התביעה שלהם עומד על 5.988.881 מיליון ₪.

תפעולית של 7.8%). אגב, גם היוון הרווחים לשנת 2014 על פי מחיר ההון הממוצע WACC שחישב אבן באריכות יתרה, אף הוא בטעות יסודו ולא נפרט כאן מקוצר היריעה. נסתפק בכך שנסביר שההיוון היה צריך להיעשות בריבית נמוכה יותר, חסרת סיכון, ממה שלקח.

27. כפי שכבר הובהר, לא מגיע לחב' אלקטרה תשתיות כל פיצוי על רווח אבוד כביכול ובכל מקרה, התחשיב של מר אבן מתבסס על תוצאות עסקיות לא רלוונטיות למכרז זה, עקב הסכום הנמוך שהוצע במכרז זה ע"י חב' אלקטרה תשתיות, סכום שלא היה יכול להביא לרווח לחברת אלקטרה תשתיות.

28. כמו כן, בתביעתה המקורית בפברואר 2015 תבעה חב' אלקטרה פיצוי על שנת 2014 בלבד ואילו מר אבן הוסיף לתחשיביו גם את שנת 2015 ו-2016 וזאת למרות שהמכרז הוקפא בנובמבר 2014.

התייחסות לתחשיבי מר יחיאל אבן שצורפו לתביעה- פיצוי חלופי בגין עלויות ישירות

29. "לחילופין", אולי מתוך ידיעה כי אין כל שחר לתביעת הפיצוי על הרווח האבוד, תובעת אלקטרה תשתיות סך של 1,708,200 ₪ כפיצוי בגין עלויות גיוס והעסקת כוח אדם. כבר הבהרנו בפירוט מדוע גם לתביעה זו אין כל בסיס.***

30. המכרז אינו כולל כל פיצוי בגין עיכוב או בגין "היערכות" לחתימת המכרז ולא הופר כל סעיף מתנאי המכרז. לא נפל פגם בהתנהלות נת"ע ומכאן שאין מקום לפיצוי על הוצאות, הוצאות שבכל מקרה לא היו. מר אבן עצמו כתב כי הצפי לתחילת העבודות היה כחצי שנה אחרי הזכייה וכאמור, חב' אלקטרה תשתיות הייתה מודעת היטב לקשיים שיש לחב' נת"ע בקבלת אישורים ובמיוחד מעיריית רעננה.

31. מר אבן נוקב בלקוניות בעלות של 1.128 מיליון ₪ בגין העסקת 4 עובדים ואינו טורח אפילו לציין מי הם העובדים, מה מקצועם, מה בדיוק עשו במשך שנה, האם לא עבדו על פרויקטים אחרים של חב' אלקטרה תשתיות, מתי החלו ומתי סיימו את עבודתם. האם ישבו בביתם וחסכו את הוצאות הנסיעה לעבודה, או שמא הגיעו בכל מקרה ליום בטלה נטען, ידוע מראש. הרי מדובר בעובדים בכירים בשכר של כ- 20 אלף ₪ ברוטו לחודש ואין שום אפשרות לטעון כי ישבו באפס מעש ולא הועסקו בחברה המבצעת בו זמנית

פרויקטים רבים ומגוונים. זו טענה חסרת שחר שמוטב היה שלא לטעון אותה כי היא פוגעת כאמור בשמה הטוב של חב' אלקטרה תשתיות, ומציגה אותה כחברה שאינה יודעת לנהל את כוח האדם שלה. והרי החברה מתגאה באתר האינטרנט שלה, ובצדק, כי היא מסוגלת לבצע פרויקטים גדולים ביותר. לאלקטרה תשתיות יש גמישות תפעולית בגין העסקה במישרין של פחות ממאה עובדים ובמקביל שיתופי פעולה עם חברות אחרות והעסקת קבלני חוץ בהתאם לצורך.

32. בנוסף, נוקב מר אבן בעלותם של שני יועצים שקיבלו 450,000 ש"ח. גם עליהם ועל פשר עבודתם לא נמסר דבר.

מר אבן מקדיש לנושא העלויות שורות ספורות בחוות דעתו ואינו מציג כל הסבר כלכלי שיכול להתחיל ולשכנע מאן דהוא שהיו הוצאות כאלו בכלל. הוא מבהיר בפירוט כי הוא פשוט מצטט את הנתונים על העלויות הישירות כפי שנמסרו לו ע"י חברת אלקטרה תשתיות. המספר בו נוקב מר אבן עומד על כ- 1.588 מיליון ₪. מר אבן לא ביצע כל בדיקה כלכלית או אימות של עלויות אלה אלא פשוט כותב כהאי לישנא: "להלן פירוט ההוצאות להן נדרשה החברה במסגרת ההיערכות. בהתאם להצהרת החברה. מר אבן לא בדק את פירוט העלויות וממילא גם לא בדק את סבירותן או עצם נחיצותן.

33. מובן, אפוא, שאין בידינו ולא בידי מי שקורא את חוות הדעת של אבן, כל כלי מדידה המאפשר התייחסות לסכומים שנקב מר אבן בחוות דעתו. יכול היה, אם כן, לנקוב בכל מספר לשיטתו, שהיא אימוץ לא מושכל של טענות התובעת. כבר הבהרנו כי על סמך ניסיוננו כי חברות עסקיות פועלות בד"כ בהגיון, ואין זה סביר שסכום של 1.588 מיליון ₪ הוצא, "סתם כך" על פרויקט שכלל לא החל, שהיה מותנה בקבלת אישורים שלא נתקבלו, שלא היה צפוי לצאת לדרך בכל מקרה, אם בכלל, לפני מחצית שנת 2014 כאשר היה ברור לחלוטין, על פי תנאי המכרז, כי לא יהיה כל פיצוי בגין הוצאה כלשהי שהתבצעה טרם חתימת ההסכם או אף אם ההסכם לא ייחתם כלל.

34. מעניין לציין כי במכתבם של נשיץ, ברנדס, אמיר בפברואר 2015 התביעה עמדה על סך של 583,000 ₪ לעומת 1.708 מיליון ₪ בתביעה שהוגשה לבית המשפט בשנת 2016. הסכום המקורי בסך של 583,000 כלל שני מרכיבים:
א. סכום של 193,000 ₪ עלות הגשת ההצעה למכרז.

- ב. סכום של 390,000 ₪ עלות היערכות וצוות ניהולי (מהנדס ומנהל פרויקט ל-6 חודשים, ו-2 מנהלי עבודה ל-3 חודשים)
- אין זה ברור כלל מדוע שולש סכום התביעה ב- 2016 ולכך אין כל קשר לתחשיבי חוות הדעת מקצועית של מר אבן שהצהיר כי הוא רק מוסר את המספרים שנמסרו לו ע"י חב' אלקטרה תשתיות. לא ברור לנו מה גרם לחברה לשלש את סכום תביעת החזר ההוצאות בין שנת 2015 לשנת 2016 אלא אם כן נניח, מה שאנו מניחים, כי אלו ואלו מעולם לא הוצאו ומשל היו.
35. אנו סבורים כי הוצאות עלות הגשת ההצעה למכרז, יהיו אשר יהיו, אינן יכולות להיות מושא לתביעה. אלה הוצאות החלות על כל משתתף במכרז בין שזכה ובין שלא זכה ואינן מוחזרות בשום מקרה.***
36. דעתנו היא, לסיכום סוגיה זאת, כי גם תביעת החילופין לפיצוי על ההוצאות שנגרמו, הינה חסרת כל בסיס ואסמכתה, בדיוק כמו התביעה המקורית לקבלת הרווחים שאבדו כביכול, בגין עוול שנגרם כביכול, לחב' אלקטרה תשתיות.***

פרק ד' – תחשיבי עלותה של ערבות המכרז ודיון בתביעה להשיב את עלותה.

1. כלל ידוע הוא כי בין שלל המסמכים שנדרש מתמודד במכרז, כדוגמת המכרז שבו עסקינן, להציג כחלק ממסמכי המכרז, נמצאת גם ערבות, של בנק או של חברת ביטוח, ערבות מכרז, שתחולט על ידי מפרסם המכרז, אם המציע יבחר במכרז ויחזור בו, לאחר שהוכרז כזוכה. סכום ערבות המכרז עמד במקרה שלנו על 4.5 מיליון ₪ כ- 5% מהעלות המשוערת.
2. מדובר במסמך סטנדרטי, שקיים בכל סניף בנק, בנוסח פשוט וברור, שבו הבנק או חברת הביטוח מתחייבים לשלם את סכום הערבות הנקוב, במידה והחברה הזוכה תיסוג מהתחייבותה לבצע את הפרויקט בתנאים אותם הציעה. עבור הבנק או חברת הביטוח הנפקת ערבות המכרז נתפסת כדבר יום ביומו, כשירות ללקוח, שירות בתשלום שכמעט אינו כרוך בהוצאה או סיכון, בניגוד למתן אשראי או המצאת ערבות בנקאית פיננסית, בעלת מאפיינים אחרים – ונסביר מדוע.
3. הסיכוי שהלקוח יזכה במכרז ואח"כ ייסוג בו, ומפרסם המכרז יחלט את הערבות, והבנק לא יוכל לגבות סכום זה מהלקוח, הוא כמעט אפסי. נדרש שיקרו שלושה אירועים עוקבים

ובלתי תלויים אלו, אחד אחרי השני, שכל אחד מהם הוא בהסתברות נמוכה, כדי שאותה ערבות תהפוך לחוב שהבנק לא יוכל לגבותו.

4. ואכן עלות הנפקת ערבות מכרז היא נמוכה, כ- 1% לשנה בממוצע. בחברה גדולה כמו התובעת, שמצבה העסקי יציב ובריא, שיש לה הון עצמי של למעלה מ- 100 מיליון ₪ ובקופתה נמצאים מזומנים נגישים (כלומר שאינם משועבדים), בסכום של למעלה מ- 100 מיליון ₪, עלות הערבות צפויה בהערכה שמרנית לעמוד על כ- 1% לשנה וזאת ללא דרישה מצד הבנק להעמיד ביטחונות כנגד ערבות זאת. בדרך כלל מחברות קטנות פחות יציבות ופחות עתירות מזומן, יתבע הבנק להפקיד כביטחון פיקדון כספי בשיעור מסוים מסכום הערבות (כפונקציה של סיכון הלווה וסיכון הערבות; לדוגמה, במקרה של ערבות מכרז בהערכה שמרנית חברה עם איתנות נמוכה תידרש להעמיד פיקדון של כ-20% מסך הערבות).
5. הוצאת ערבות מכרז סטנדרטית בהיקף של פחות מ-5 מ' ₪ לחברה קבלנית מובילה ויציבה שזה תחום עיסוקה והיקף פעילותה דומה לזה של התובעת היא על כן אירוע מינורי, הכרחי אמנם מתוקף הדרישה, שסביר להניח כי הוא מתבצע על ידי פקיד הבנק הזוטרי, ללא צורך באישורים מדרג גבוה או מחוץ לסניף. הערבויות הללו אינן מופיעות במאזן החברה, שהרי אין הן התחייבויות פיננסיות, ואין הן משפיעות או נלקחות בחשבון בעת ביצוע הערכת שווי לחברה כחלק מהחוב הפיננסי של החברה.
6. לרוב חברה מסכמת עם הבנק שלה את מסגרת הערבויות שלה בראשית השנה ומכאן ואילך הנפקת הערבויות (בסכומים סבירים ובתוך אותה מסגרת) נעשית כמעט באופן אוטומטי, על פי דרישת החברה ובתעריף המוסכם.
7. לכן אם נאמר כי עלות ערבות מכרז לשנה של חברת אלקטרה תשתיות על סכום של 4.5 מיליון ₪ היא 50 אלף ₪, אנו מניחים הנחה זהירה. וזאת מבלי שנחווה את דעתנו בסוגיה, שהיא משפטית בעיקרה, אם בכלל היה צורך להאריך את ערבות המכרז לאחר שקבלה התובעת הודעה על זכיה במכרז ובלי להתייחס לתקופה שבה ערבות זאת הייתה בתוקף.***
8. שהרי מוסכם על כולם כי התובעת החליטה, על דעת עצמה, ובלי שהתבקשה על ידי נת"ע, להוסיף ולהאריך את ערבות המכרז, וזאת לאחר שכבר הודיעה לנת"ע כי בכוונתה לעמוד בהתחייבותה ולבצע את העבודה, לאחר שיחתם הסכם, שלא נחתם בסופו של דבר.

9. כנגד סכום מקסימלי של 50 אלף ₪, שספק אם נת"ע צריכה לשאת בו, תבעה התובעת סך של כ- 200 אלף ₪ במכתבה התביעה משנת 2015 ועוד הגדילה עשות ועכשיו היא תובעת, על פי חוות דעת אבן, סכום של, לא פחות, מ- 863 אלף ₪. משמע, בסיבוב הראשון הכפילה התובעת את תביעתה פי ארבע (מסכום שאולי אין לו בכלל הצדקה כאמור) ועוד הגדילה עשות ובשנת 2018 הכפילה שוב פי ארבע את תביעתה משנת 2015, הווה אומר, פי 16 מסכום שאולי לא היה מקום לדון בו.***
10. הסכום הזה חושב בהתבסס על מודלים של תמחור אופציות ותמחור חוב של חברה שיש לה הון עצמי שלילי, תוך היתלות בתיאוריות פיננסיות מורכבות, שמקומן לא יכירן בסוגיה שלפנינו וציטוט מאמרים של זוכי פרס נובל לכלכלה, אילנות גבוהים להיתלות בהם, כדי לתת משנה תוקף לטענות חסרות שחר.
11. מדוע בכלל חושבת התובעת, על פי ניתוחו של מר אבן, שמגיע לה סכום כסף שהוא גבוה מהעלות הישירה ששילמה לבנק בגין הערבות? איזה נזק כספי נגרם לה מלבד התשלום לבנק, שלטענתה היא נאלצה לשאת בו שלא בצדק? האם מדובר בנזק צדדי, collateral damage, או שמא עגמת נפש? אין לי כל הסבר לטענה שתשלום עלות הערבות אינו מכסה את כלל העלות של החברה בהוצאת ערבות מכרז.
12. כאן המקום להגיד נכוחה, ולהשתמש בביטוי שאנו מבכרים שלא להשתמש בו כאשר אנו מבקרים חוות דעת של קולגות, כי חוות דעתו של מר אבן באשר לעלות הערבות היא פשוט הזויה.
13. חישוב עלות ערבות צריך להיעשות באופן ישיר, על פי עלותה, על פי הסכום הידוע ששולם בפועל לבנק בגינה, ולא על בסיס מודל פיננסי להערכת שווי אופציות שעשוי להתאים, אולי, במקרים ייחודיים של הערכות שווי של חברות הזנק בראשית דרכן, של חברות שנמצאות "מתחת למים" (שאז לכאורה שווין אפס אבל עדיין גלומה במניות האופציה להתאוששות מפתיעה) או של השקעה בפטנטים או תרופות מקור לדוגמא; כלומר במקרים יוצאי דופן שבהם אין אפשרות להעריך ולמדל את זרם התקבולים העתידי שאת שוויו מנסים להעריך.
14. אך אין זה בשום אופן המקרה שלפנינו. והרי כלל ידוע הוא בכלכלה כי אם ניתן להסביר, לבאר ולכמת סוגיה באופן הגיוני, ישיר ופשוט, שווה לכל נפש, קומון סנס, אין צורך

- להפליג לנבכי התיאוריה הכלכלית, שאין צורך בה במקרה זה ושימוש בה נועד להטעות ולהכשיל.
15. זה בדיוק מה שעשה מר אבן בחוות דעתו ועל כך יש להצטער.
16. בניגוד למשתמע מתחשיבו של מר אבן, יש דרך ישירה ופשוטה לחשב את עלות הערבות.
17. ולא זו אף זו, בניגוד למה שהוא טוען, ערבויות שמנפיקה התובעת אינן בגדר חוב פיננסי שלה, ולא במקרה אין הן מופיעות במאזנה ואין הן מקטינות את ההון העצמי שלה או את שוויה כפי שיחושב ע"י מעריך שווי מיומן. ואם ניתן בכל זאת לטעון שערבויות מסיימות דינן להיספר כחוב (למשל ערבות להבטחת אשראי) - קל וחומר שאין לראות בערבות מכרז, שהסיכון למנפיק אותה נמוך מאוד, כדין הלוואה.
18. מקריאה בחוות דעתו של מר אבן עולה המסקנה כי הוא חושב, בטעות, שלחברת אלקטרה תשתיות היו חובות פיננסיים לבנק בסך של 217 מיליון ₪ ביום המכרז, לא פחות, כאשר בפועל החוב שלה לבנק היה פחות מחצי מיליון ₪, 362 אלף ₪ בלבד ומנגד היו לה כ- 100 מיליון ₪ לזכותה בחשבון העובר וש.
19. אם נקבל את המהלך המופרך של מר אבן, שמתבסס על סכימה של חוב זניח עם ערבויות משל היו אחד, הרי שנצטרך לקבל כי ביום המכרז לחברת אלקטרה תשתיות היה הון עצמי שלילי, משל התחייבויותיה עלו על נכסיה.
20. ברור לכל כי מדובר בהנחה מנותקת מהמציאות, שכן מדובר בחברה רווחית, איתנה, שערבויות הן חלק סטנדרטי מתחום העיסוק שלה, ואף מעריך שווי בעולם לא יעז לטעון ששווי מניותיה של אלקטרה הינו אפס או שלחברה הון עצמי שלילי. (מה גם שבמקרה כזה, חב' אלקטרה תשתיות לא הייתה עוברת את תנאי הסף שנדרשו למכרז).
21. נוסף רק לסיום כי פסקאות שלמות בחוות דעתו של מר אבן אינן ברורות לנו בכלל, לא הצלחנו לשחזר את התחשיבים שלו וגם כאשר הצגנו אותם בפני שני כלכלנים מנוסים העוסקים בתמחור אופציות, אף הם לא הצליחו למצוא פשר במסמך השגוי והמופרך הזה.
22. לכן, אחת דעתנו: יש לדחות את חוות הדעת של מר אבן העוסקת בעלותה של ערבות המכרז. משום שהוא לא הבין מה משמעותה של ערבות מכרז וכיצד יש לחשב את עלותה. משום שהוא כלל לא הבחין בין סוגי ערבויות שונים שהוציאה התובעת (מכרז, מקדמה, ביצוע, טיב וכו'), ואף חשב בטעות שדין ערבויות שונות שמוציאה חברה במהלך עסקים

רגיל כדין חוב פיננסי שיש לפרוע אותו ולכן הוא שייך אותן לנושי החברה ולא לבעלי מניותיה.

23. לפנינו שימוש נלוז בתיאוריה כלכלית שאין לה קשר ונפקות למקרה שלפנינו, הכול כדי להטעות ולהמציא מספרים חסרי שחר.

פרק ה' – סיכום ומסקנות

1. חב' אלקטרה תשתיות התמודדה וזכתה במכרז 80-2013 של חב' נת"ע לפיתוח שלב א' של תשתיות פרויקט התחבורה BRT - השרון. ההודעה על הזכייה בפרויקט נמסרה לחב' אלקטרה תשתיות בנובמבר 2013. המכרז כלל תנאי מתלה שהבהיר כי המכרז כפוף לקבלת אישורים והיתרים וכי מועד מימושו ומועד חתימת ההסכם עלולים להידחות למועד בלתי ידוע ואף לא להתקיים כלל.
2. כמו כן, המכרז הבהיר כי חב' נת"ע שומרת לעצמה את הזכות לבטל את המכרז באם התנאי המתלה לא יתקיים; ומבלי שהזוכה יוכל לטעון טענה כלשהי אם כך יקרה. הצפי המקורי לתחילת העבודות, באם יתקיים התנאי המתלה, היה חודש מאי 2014.
3. פרויקט BRT - השרון היה אמור לעבור דרך רחובה הראשי של העיר רעננה, רח' אחוזה. זמן קצר לאחר שחב' אלקטרה תשתיות קיבלה את ההודעה על זכייתה במכרז, הסתבר כי יש קשיים וספקות לגבי קבלת אישורה של עיריית רעננה וכי עצם קיומו של הפרויקט אינו ודאי.²⁵
4. בחודש נובמבר 2014, לאחר שנואשה מהסיכוי להגיע להסכמות עם עיריית רעננה ולקבל את כל האישורים הדרושים, הודיעה חב' נת"ע לחב' אלקטרה תשתיות על הקפאת המכרז.
5. למרות שחתמה על הסכמתה לכל תנאי המכרז, חב' אלקטרה תשתיות הגישה תביעה לקבל פיצוי על רווחים אבודים כביכול בגין אי ביצוע הפרויקט בסך של 5.998 מיליון ₪

²⁵ אישורה של העירייה היה תנאי הכרחי שאחריו היו צריכים להתקבל אישורים נוספים כגון אישור תקציבי ממשד התחבורה ואישור פטור ממכרז ממשד הפנים ועוד. ההודעה על הזכייה במכרז נמסרה בנובמבר 2013 אך בינואר 2014 הודיע ראש העיר החדש כי הוא מתנגד לפרויקט.

- או, לחילופין, פיצוי על אובדן הוצאות ועל העלות הכלכלית של ערבות המכרז בסך של 2.686 מיליון ₪.
6. קשה להתחיל להסביר עד כמה בלתי סבירה היא עמדת חברת אלקטרה תשתיות ועוד לחשב, ולו באופן תיאורטי, את עלותה של תביעה שהיא מופרכת מיסודה וחסרת כל בסיס.***
7. דעתנו היא שחב' אלקטרה תשתיות לא הייתה מרוויחה 5.998 מיליון ₪ בפרויקט זה לאחר שהפחיתה 18.1 מיליון ₪ מאומדן העלות של חב' נת"ע שעמד על 93.2 מיליון ₪. סביר יותר להניח שהפרויקט היה מסתיים באיזון או בהפסד מסוים.
8. לנוכח רמת המחירים שהציעו כל יתר החברות שהתמודדו במכרז, אנו מעריכים כי חב' אלקטרה תשתיות הציעה מחיר נמוך ביותר, מחיר הפסדי או מחיר של Break-even, כדי לזכות במכרז בכל מחיר ולמצב את עצמה כקבלנית ביצוע של חב' נת"ע.
9. להערכתנו, כלל לא נמנע מחב' אלקטרה תשתיות לבצע פרויקטים אחרים לא בשנת 2014 ולא בכל שנה אחרת. מעל ומעבר לכל ויכוח, חב' אלקטרה תשתיות הייתה משוחררת לחלוטין להשתתפות בפרויקטים אחרים וליהנות מרווחיהם בשנים 2015-2016 לאחר שקיבלה את ההודעה על הקפאת הפרויקט בשנת 2014.
10. יתרה מזו, כאמור, על פי הערכתנו חב' אלקטרה תשתיות לא הייתה יכולה להשיא רווחים כלשהם בפרויקט BRT – השרון, שבו הציעה מחיר כל כך נמוך. לכן, באופן פרדוקסלי, לשיטתה של חב' אלקטרה תשתיות, דווקא הקפאת הפרויקט ע"י חב' נת"ע, אפשרה לה להשתתף בפרויקטים אחרים שבהם אולי הרוויחה רווחים שכלל לא היו צפויים אילו פרויקט BRT - השרון היה יוצא לדרך.
11. אשר לתביעה "החלופית" לקבלת פיצוי על שכר עובדים ויועצים בסך 1.708 מיליון ₪, גם תביעה זו מנוגדת לחלוטין לתנאי המכרז שחב' אלקטרה תשתיות הסכימה להם. בכל מקרה, ברור שבחברה מרובת פרויקטים ובעלת מחזור של כ-400 מיליון ₪, מהנדסים ויועצים אינם יושבים בחיבוק ידיים או ממתנינים לפרויקט שאין ודאות כי יצא לדרך ושבגינו כלל לא נחתם הסכם. חזקה על חב' אלקטרה תשתיות שהיא יודעת לנצל באופן יעיל את משאבי כוח האדם העומדים לרשותה.
12. אין זה סביר שחב' אלקטרה תשתיות הוציאה 1.708 מיליון ₪ על שכר עובדים ויועצים של פרויקט, שלא נחתם לגביו הסכם ושהיה תלוי בקיום תנאים מתלים שלא היה ברור אם

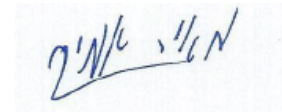
יתקיימו מיומו הראשון. גם אם עובדים אלה היו מיועדים לטובת הפרויקט, לבטח הועסקו במשך שנת 2014 בתפקידים אחרים. ההוצאות בשנת 2013 על הכנת המכרז חלו ממילא על כל משתתפי המכרז, החזרתן למשתתפים איננה אפשרית בכלל ונוגדת עקרונות מכרז מקובלים.

13. אשר לערבות המכרז, אומדנו של מר אבן הוא מנותק מהמציאות במקרה הטוב ונכתב כדי להטעות ולהכשיל במקרה הפחות טוב; הוא מצביע על עלות של פי 16 ויותר מעלות ערבות מכרז מקובלת, שספק גדול אם נת"ע בכלל צריכה לשאת בה.

14. לכן, דינן של כל התביעות של חברת אלקטרה תשתיות להידחות עד תומן, יתכן ואפילו על הסף.***

ובזאת באתי על החתום,

מאיר אמיר



28 מרץ 2018