



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

### לפני כבוד השופט אחסאן כנעאן

המבקשת **טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ**  
ע"י עו"ד אורן שבת

נגד

המשיבות **1. חברת החשמל לישראל בע"מ**  
ע"י עו"ד גילי שפר  
**2. באבקום סנטרס בע"מ**  
ע"י עו"ד ברוך מנקובינצקי

1  
2  
3

### פסק דין

4  
5  
6  
7  
8  
9

לפני עתירה מנהלית, התוקפת את החלטת חברת החשמל, לפיה החליטה להתקשר בפטור ממכרז עם חברת באבקום סנטרס בע"מ.

רקע וטענות הצדדים

10 1. העותרת היא חברה המספקת שירותי ניהול והפעלה של מוקדים טלפוניים במיקור חוץ.  
11 בכתב העתירה נטען כי לעותרת עניין להתמודד במכרז לניהול והפעלה של מוקדים טלפונים במשיבה  
12 מס' 1 (להלן: חברת החשמל). ביום 9.4.24 פרסמה חברת החשמל מודעה על כוונתה להתקשר עם  
13 המשיבה מס' 2 (להלן: באבקום) בפטור ממכרז, בהסכם לקבלת "שירותי ניהול והפעלה של מוקד  
14 שירות טלפוני, עבור חברת חשמל לצורך מתן מידע ושירות באמצעות מענה טלפוני אנושי - מיקור  
15 חוץ מוקד 103". באותה הודעה צוינו שני נימוקים לפטור ממכרז: הראשון, באבקום היא "ספק  
16 יחיד" בהתאם לתקנה 3(29) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן: התקנות). השני, עריכת  
17 מכרז לצורך התקשרות עם באבקום "עלולה לפגוע ביכולתה למלא תפקיד או מטלה שהוטלו עליה  
18 לפי דין או ביכולתה לספק שירות חיוני" בהתאם לתקנה 34(1) לתקנות.  
19 אין חולק כי בשנת 2022 פרסמה חברת החשמל מכרז בנושא הקמת מוקד שירות טלפוני  
20 (להלן: המכרז), כאשר במכרז זה זכו שתי חברות: חברת בזק אונליין בע"מ וחברת תקשובים מרכז  
21 תקשורת עסקי בע"מ. אין חולק עוד כי באבקום השתתפה באותו מכרז, אך לא זכתה והגיעה  
22 במסגרתו למקום השלישי. העותרת לא השתתפה באותו מכרז.  
23



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיזוני:

- 1
- 2 14.4.24 פנתה העותרת בכתב אל חברת החשמל וטענה, כי אין בסיס חוקי להתקשרות
- 3 בפטור ממכרז ודרשה לקבל מסמכים שונים, בין היתר, חוות הדעת המקצועית על היות באבקום
- 4 "ספק יחיד", מסמכי המכרז, כל בקשה ומסמך הרלוונטיים להתקשרות עם באבקום. העותרת
- 5 טוענת שלמרות שמדובר במסמכים גלויים שאין בהם סוד כלשהו, חברת החשמל התנגדה למסור
- 6 עיון בהם תוך מתן תשובה מתחמקת. בתשובה מיום 18.4.24 טענה חברת החשמל, כי עילת
- 7 ההתקשרות בפטור ממכרז איננה ספק יחיד, אלא קיומו של צורך חיוני בלבד בהתאם להחלטת
- 8 וועדת המכרזים. עוד טענה חברת החשמל במסגרת אותו מכתב, כי העותרת אינה עומדת בתנאי
- 9 המכרז שבו השתתפה באבקום, ולעומת זאת, באבקום עומדת בתנאי המכרז ואין עוד חברה בשוק
- 10 העומדת בתנאי הסף שנקבעו במכרז.
- 11 העותרת טוענת כי היקף ההתקשרות המוערך על ידה הוא בסך של 100,000,000 ש"ח, כאשר
- 12 תקופת ההתקשרות היא לחמש שנים. עוד נטען, כי מדובר בהיקף התקשרות גדול מאוד, חריג ותמוה
- 13 בפטור ממכרז. רק בעקבות פניית העותרת נסוגה חברת החשמל מניסיונה לבסס את ההתקשרות עם
- 14 באבקום בפטור ממכרז בעילה של ספק יחיד, ולעומת זאת בעקבות הפנייה הזדרזה חברת החשמל
- 15 וסיווגה את ההתקשרות בפטור ממכרז בעילה של מתן שירות חיוני.
- 16 העותרת טוענת עוד, כי מדובר בהתנהלות שערורייתית, במנהל לא תקין, בחוסר ניקיון
- 17 כפיים ובהתנהגות החותרת תחת יסודות שלטון החוק ודיני המכרזים. ההתקשרות היא בהיקף עצום
- 18 לתקופה ממושכת, עובדה הפוגעת קשות באינטרס הציבור ובקופה הציבורית. עוד נטען, כי העילה
- 19 עליה מתבססת חברת החשמל כדי להתקשר עם באבקום, בפטור ממכרז לפי סעיף 34(1) לתקנות,
- 20 אינה מתקיימת בנסיבות העניין, ולדידה רק טעמים קיצוניים וחריגים ביותר עשויים לבסס
- 21 התקשרות כזו בפטור ממכרז, לאור היקפה הכספי ומשכה. לטענתה טיעון זה ירוקן מתוכן את חובת
- 22 המכרז, שתכליתו בין היתר לשמור על הקופה הציבורית, להעניק הזדמנות שווה למתחרים, ולמנוע
- 23 שחיתות.
- 24
- 25 3. העותרת טוענת עוד, כי באבקום אינה עונה להגדרת המונח "ספק יחיד", וחברת החשמל
- 26 אינה יכולה להתלות בתנאי הסף שנקבעו במכרז שהסתיים בשנת 2022 ואינם רלוונטיים לעת
- 27 ולהקשר הנוכחי. עוד נטען, כי התנהגותה של חברת החשמל חסרת השקיפות, השוללת מהעותרת
- 28 את זכות העיון במסמכי המכרז, ואי מתן מענה לשאלות יסודיות באשר להיקף הכספי של
- 29 ההתקשרות ועל משכה, מלמדים על כך, כי יש לחברת החשמל מה להסתיר. בנוסף, נטען בהקשר
- 30 זה, כי אי מתן עיון נועד על מנת להכביד על העותרת להתנגד באופן יעיל להתקשרות המתוכננת.
- 31



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיזוני:

- 1
- 2 4. חברת החשמל הגישה תגובה במסגרתה טענה, כי פרסמה מכרז אליו ניגשו שלושה מציעים,
- 3 ביניהם באבקום שעמדה בתנאי הסף ודורגה במקום השלישי. עוד נטען, כי מדובר בשירותים
- 4 מורכבים ובין היתר התחייבו המתחרים לספק את השירותים הבאים:
- 5 • תוכנית להקמת אתר עבור מוקד השירות, הכוללת את כל התשתיות הפיסיות והטכנולוגיות
- 6 הנדרשות לצורך תפעולו ולרבות תוכנית אדריכלית.
- 7 • תוכנית לגיוס, מיון והכשרה של כל כוח האדם הנדרש לצורך הקמה והפעלת מוקד השירות
- 8 בהתאם למפורט במפרט.
- 9 • תוכנית לניהול שוטף של כוח האדם במוקד השירות, לרבות אחריות למקצועיותם
- 10 ולרווחתם.
- 11 • פירוט לאופן בניית מערך ההדרכה והידע.
- 12 • תוכנית לעמידה בדרישות הבטחת המידע.
- 13 • תוכנית ניהול סיכונים מקיפה.
- 14 • תוכנית לניהול והפעלה שוטפים של מוקד השירות, והתאמת הפעילות של מוקד השירות
- 15 לצרכים המשתנים של חברת החשמל.
- 16
- 17
- 18 בשל מורכבותו של המכרז, הוא לווה על ידי יועצת המתמחה במכרזים. בנוסף, נקבעו תנאי סף
- 19 משמעותיים בשל מורכבות המכרז. לאחר בדיקות הצעות שהוגשו למכרז נמצא, כי שלושת המציעות
- 20 שניגשו אליו עומדות בתנאי הסף. לבסוף הוחלט על פיצול ההתקשרות בין ההצעות של חברת בזק
- 21 אונליין ובין חברת תקשובים.
- 22
- 23 5. בפרק הזמן שחלף מאז החלה התקשרות עם שתי המציעות, חלו מספר תמורות ואירועים
- 24 שלא ניתן היה לצפותם מראש, ואשר יש בהם כדי להשפיע על היקף השיחות המועברות למוקדי
- 25 הספקים, כך שהתחוויר לחברת החשמל, כי היקף השירותים המוענק ע"י שתי חברות, הגם שהוא
- 26 משמעותי, איננו מספיק על מנת להעניק את השירות הנדרש ללקוחות חברת החשמל במוקד 103.
- 27 נטען עוד, כי בין השאר, צפויים שינויים באמות המידה מטעם המאסדר בנוגע לקביעת זמן מענה
- 28 מירבי למענה אנושי במוקד השירות. כמו כן, במסגרת בקשה לאישור הסדר פשרה שהוגשה בת"צ
- 29 60223-11-22 שרייר נ' חברת החשמל, התחייבה חברת החשמל להמשיך ולספק מענה אנושי במוקד
- 30 הטלפוני במהלך השיחה החוזרת, הכל בהתאם להוראות הדין לרבות הרגולציה שחלה או תחול
- 31 עליה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 לאור הצפי לגידול בהיקף השיחות שיועברו למוקדים החיצוניים בשנת 2024, העובדה כי  
2 היקף השיחות המועברות אצל כל אחד מהמוקדים הקיימים, עולה על אمدן הכמויות שהוצבו  
3 במכרז, ומאחר ואין יכולת להגדיל את מלא ההיקף באתרים הקיימים של בזק און ליין וחברת  
4 תקשובים, והצורך לפזר סיכונים על מנת למנוע פגיעה באיכות השירות ללקוחות כספק שירות חיוני,  
5 נדרשת התקשרות עם ספק נוסף. לכן החליטה ועדת המכרזים של חברת החשמל ביום 17.4.24 לאשר  
6 את סיווג ההתקשרות עם באבקים כספק שלישי, על בסיס תנאי המכרז, כפטורה ממכרז על פי תקנה  
7 34(1) לתקנות – התקשרות אשר עריכת מכרז לגביה עלולה לפגוע ביכולתה של חברת החשמל למלא  
8 תפקיד או מטלה שהוטלו עליה לפי דין או ביכולתה לספק שירות.  
9
- 10 6. חברת החשמל טוענת עוד שאין מחלוקת, כי רק שלושת הספקים שהגישו הצעות למכרז  
11 עמדו ועודם עומדים בתנאי הסף הנ"ל, וכי העותרת אינה עומדת בתנאים אלו, לא אז ולא עכשיו.  
12 בנוסף, מסקירה באתרים השונים עולה, כי העותרת היא חברה קטנה יחסית המתמחה בהקמה של  
13 מוקדי מכירות וטלמיטינג (תיאום פגישות), וכי מדובר במוקד מכירות טלפוני (כך החברה מגדירה  
14 את עצמה ברשת החברתית פייסבוק). חברת החשמל טוענת, כי העותרת לא פנתה אליה ביחס לתנאי  
15 המכרז, לרבות תנאי הסף, ולא הגישה הצעה למכרז.
- 16 עוד מבהירה חברת החשמל, כי היקפי השיחות אותן מתכוונת להעביר במסגרת ההתקשרות  
17 עם באבקים, נמוכים משמעותית מההיקפים שנקבעו למכרז, כך שההיקף המוערך עבור תקופת  
18 ההתקשרות הבסיסית שנתורה, ומערך בכ-18.5 מליון ש"ח ולא כפי שנטען על ידי העותרת. חברת  
19 החשמל טוענת כי בהתאם למידע שהונח בפני ועדת המכרזים אין בשוק עוד חברה העומדת בתנאי  
20 הסף שנקבעו במכרז למעט באבקים. מאחר והעותרת אינה עומדת בתנאים אלה, הוסבר כי רק שחקן  
21 אחד בשוק בישראל, שאין עמו התקשרות עדין, הוא ספק רלבנטי העומדת בתנאי הסף, בדרישות  
22 החדשות ובלו"ז הנדרש, ועל כן החלטה להתקשר עמו בפטור ממכרז היא החלטה סבירה והגיונית  
23 שלא נפל בה כל דופי.  
24
- 25 7. בשים לב להשתלשלות הנ"ל, לרבות העובדה שנערך זה מכבר מכרז מורכב, טוענת חברת  
26 החשמל, כי ההתקשרות שהוחלט על ביצועה איננה התקשרות בפטור "תלושת הקשר" או  
27 שרירותית, אלא מדובר בהליך שמוכרז זה מכבר, וההתקשרות עם המשתתפת השלישית כעת,  
28 שקולה במידה רבה, לזכייתה של באבקים כזוכה שלישית במכרז בשעתו, דבר שלא הייתה כל מניעה  
29 משפטית לבצעו. לכן ההתקשרות בפטור ממכרז עם באבקים תקינה, סבירה והגיונית. עוד נטען, כי  
30 ההלכה הפסוקה קבעה שככל שאופיו של המכרז מורכב, כך נתונות לוועדת המכרזים סמכויות  
31 מקיפות ושיקול דעת רחב. לבסוף מפנה חברת החשמל להלכה הפסוקה לפיה בית משפט אינו מתערב  
32 בשיקול דעתה של וועדת המכרזים ואינו מחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו, אלא אם מדובר  
33 בהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, הלוקה בפגמים חמורים.  
34





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34

הכרעה ודיון

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל. אקדים ואעיר, כי בחינת תנאי הפטור הקבוע בתקנות, במקרה זה תתמקד בשאלה, האם אי מתן הפטור יפגע ביכולת חברת החשמל לספק שירות חיוני. בחינה זו אינה כוללת התאמת הספק אתו אמורה להתקשר חברת החשמל בפטור ממכרז, אלא האם נוצר צורך אשר חברת החשמל אמורה למלא באופן בלעדי, וכניסה להליכי מכרז תפגע ביכולת של חברת החשמל לספק צורך זה. הבחינה לא תתמקד בשאלה האם ההתקשרות הספציפית עם באבקום היא ראויה, והאם צריך היה להתקשר בפטור עם ספק אחר. העותרת לא טענה כי באבקום לא יכולה למלא אחר הוראות ההתקשרות (כפי שהודה בא כוחה במסגרת הדיון לפני) ולכן לא היה זה נכון שחברת החשמל תקדיש חלק נרחב מטיעוניה להתאמת באבקום למלא אחר הוראות ההסכם שצפוי להיחתם עמה. התאמת באבקום אינה חלק מתנאי התקנה הרלוונטית.

המסגרת הנורמטיבית

9. סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 (להלן: חוק חובת המכרזים) קובע:

2" (א) המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו."

סעיף זה חל על חברת החשמל בהיותה תאגיד ממשלתי. למותר לציין כי על חברת החשמל חלי כל הכללים מהמשפט הציבורי לרבות החובה לפעול בהגינות, בסבירות, מתוך שוויון וללא הפליה (ראו: בג"ץ 731/86, בשג"ץ 91/87 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח', פ"ד מא(2) 449 (1987)).

לצד זאת התקין שר האוצר את התקנות מכוח סמכותו סעיפים 3,4, ו-7 לחוק חובת המכרזים, בהם פורטו שורה ארוכה של מקרים בהם ההתקשרות תזכה לפטור ממכרז. נפסק בהקשר זה, כי במתח שבין המכרז לפטור ממכרז, הכלל הוא קיומו של מכרז, והפטור ממכרז הוא החרוג: "הכלל הוא עדיין קיומו של מכרז פומבי, והפטור הרלבנטי לענייננו ל'ספק יחיד' – הוא בגדר החרוג" (ראו: בר"מ 2349/10 שעשועים וספורט בע"מ נ' עיריית בני ברק [פורסם בבנו, 20.5.2010] (להלן: עניין שעשועים וספורט); בג"צ 4672/90 אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ נ' עיריית



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 חיפה, פ"ד מו(3) 267, 269 (1992) (להלן: עניין אריאל הנדסה). הטעם לכך שהפטור חותר תחת תכליות  
2 המכרז כפי שנפרט בהמשך. תימוכין לכך ניתן למצוא בהוראות תקנה ב1(א) לתקנות שקובעת:

3  
4  
5  
6  
7

"ב1. (א) גוף ציבורי יעדיף לבצע התקשרויות בדרך של מכרז פומבי רגיל גם מקום שהותר לו לפי תקנות אלה לבצע התקשרויות שלא בדרך של מכרז פומבי רגיל."

8 על פי הפסיקה סעיף זה בא לשקף את "עיקרון 'עדיפות המכרז הפומבי'... המורה כי על גוף  
9 ציבורי להעדיף לבצע התקשרויות בדרך של מכרז פומבי רגיל, גם כאשר הותר לו להתקשר בפטור  
10 ממכרז". עוד נפסק כי: "השימוש במכרז כפוף לעקרון המידתיות המנהלי, המורה לתחום את  
11 הסטייה מחובת המכרז באופן המצומצם ביותר האפשרי" ולכן שומה על הרשות הציבורית, "לוודא  
12 כי השימוש בפטור הינו מידתי ומרוסן, ולבחון מפעם לפעם האם בשלו התנאים לשוב לדרך המלך  
13 של ההתקשרות במכרז מבלי להזדקק לפטור." (ראו: עת"מ (חיפה) 21-05-13858 א. שיצר בע"מ נ'  
14 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ [פורסם בנבו, 14.5.2022]).

15  
16  
17  
18  
19  
20  
21

10. המכרז הפומבי נועד להגשים מספר תכליות: הבטחת תנאי שוויון בתחרות על הזכייה;  
שמירה על שקיפות, התנהלות ראויה וטוהר המידות בהתקשרות; מתן אפשרות לרשות המנהלית  
להתקשר בעסקה שתמצה את תועלת הכלכלית (ראו לדוגמא: עניין שעשועים וספורט). לכן תכליות  
אלו הן בעלות השפעה ישירה על הפרשנות שיש להעניק לסעיפי הפטור כאשר בבג"צ 8299/01 ועד  
העובדים, ההנדסאים, הטכנאים, המהנדסים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה  
[פורסם בנבו, 15.9.2005] נפסק:

22  
23  
24  
25  
26

"בשל חשיבותן של המטרות העומדות ביסודו של המכרז וחשיבותם של העקרונות אותם נועד הוא להגשים, יש לפרש את הסמכות לקבוע חריגים לחובת המכרז בצמצום ולהקפיד כי הפטור ממכרז ייקבע בהליך הולם ורק כאשר קיימת הצדקה עניינית לכך."

27  
28  
29

11. הפטור הרלוונטי לענייננו קבוע בתקנה 34(1) לתקנות המאפשרת פטור ממכרז במקרה הבא:

30  
31  
32  
33  
34

"34. נוסף על האמור בתקנה 33, התקשרות של חברה ממשלתית לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, אינה טעונה מכרז אם היא אחת מאלה:





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1    (1)      התקשרות אשר עריכת מכרז לגביה, או לגבי  
2    התקשרויות מסוגה, עלולה לפגוע ברווחיות החברה,  
3    ביכולתה להתחרות באחרים, בהזדמנות עסקית  
4    שלה, ביכולתה למלא תפקיד או מטלה שהוטלו עליה  
5    לפי דין או ביכולתה לספק שירות או מצרך חיוני  
6    לציבור;"

7  
8    אקדים ואומר כי הדרישה המרכזית בסעיף זה היא פגיעה ביכולת של חברת החשמל למלא  
9    תפקיד או מטלה שהוטלו עליה לפי דין או פגיעה ביכולתה לספק שירות חיוני לציבור. לצורך כך,  
10    וכפי שהערתי בפתיח להכרעה, אינני נדרש כלל לבחון את יכולותיה של באבקום לספק את אותן  
11    שירות.

12  
13    הנימוקים לפטור ממכרז בהתקשרות עם באבקום

14  
15    12.       במסגרת תגובתה של חברת החשמל היא מנתה מספר נימוקים, לפיהן החליטה הוועדה  
16    לתת פטור ממכרז להתקשרות עם באבקום. נימוק ראשון היה, הצפי לגידול בפניות למוקד 103.  
17    הנימוק השני הוא הסכם הפשרה בתביעה הייצוגית שהוגשה כנגד חברת החשמל, ולפיו התחייבה  
18    חברת החשמל לתת מענה מהיר יותר במוקד 103. נימוק שלישי נוגע לצפי כי המאסדר מתכוון לתת  
19    הנחיות לגבי זמן המענה המקסימאלי. נימוק רביעי הוא חוסר יכולתן של החברות שכבר נמצאות  
20    בקשר חוזי עם חברת החשמל, לעמוד בביקוש המתגבר.

21  
22    חברת החשמל צירפה פרוטוקול הוועדה, כאשר חלקים נרחבים ממנו מושחרים ואינם  
23    מאפשרים קריאה והבנה של הנימוקים בצורה מלאה, זאת בטענה לחשש מחשיפת סודות מסחריים.  
24    לאחר שהוגש לעיוני בלבד הפרוטוקול המלא, החלטתי ביום 27.5.2024 לבטל חלקים מההשחרות.

25  
26    13.       עיון בפרוטוקול מעלה, כי חברת החשמל לא גילתה במסגרת תגובתה נימוק נוסף,  
27    להחלטתה להתקשר בפטור ממכרז עם באבקום. עולה מפרוטוקול הוועדה, כי לטענת חברת החשמל  
28    חברת תקשובים מפרה את ההסכם. וכך נרשמו הדברים בסעיף 1.12 לפרוטוקול:

29  
30    "במסגרת החלטת הוועדה בישיבה מיום 29.12.2022, רשמה הוועדה  
31    לפניה את הפרותיה של חברת "תקשובים" את הוראות ההסכם עמה כמו  
32    גם את הסוגיות הקשורות לאי שביעות רצון מאיכות השירות במסגרת  
33    ההתקשרות והנחתה כי ככל שלא תתוקנה ההפרות יובא הנושא לדיון  
34    בוועדה לצורך קבלת החלטה בדבר נקיטת הצעדים אל מול חברת



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392-20 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 "תקשובים", לרבות האפשרות להסטת אחוזים מחברת "תקשובים"  
2 לספק הנוסף שזכה במכרז, הוספת ספק נוסף, תוך צמצום אחוזי הזכייה  
3 של "תקשובים" ואף הפסקת ההתקשרות עמה."  
4  
5 14. במקור חברת החשמל החליטה להשחיר סעיף זה, למרות שלעניות דעתי לא מדובר בסוד  
6 מסחרי. מטבע הדברים השחרה זו יוצרת תחושה אי נוחות בלשון המעטה. הפסיקה קבעה, כי יש  
7 להתייחס בחשדנות למקרים בהם הרשות משנה מהנימוקים, או מסרבת לתת נימוקים אלא רק  
8 לאחר שהוגש הליך משפטי. בבג"צ 517/72 סנוקרסט (ישראל) בע"מ נ' ראש העיר בני ברק ואח',  
9 פ"ד כז(1) 632 נפסק בעמ' 637:

10  
11 "כבר אמרנו לא פעם (ולאחרונה הארכתי את הדיבור על כך ב-בג"צ  
12 267/70, [1], בע' 787), שאם הרשות לא גילתה טעמי סירובה לאזרח  
13 הנפגע, ובפעם ראשונה באה ומגלה סודה לאחר שניתן נגדה צו-על-תנאי,  
14 יתייחס בית-המשפט לגילוי אשר כזה בחשדנות מרובה. ואם אמורים  
15 הדברים לגבי רשות ששתקה ולא נתנה כל טעמים להחלטה, על אחת כמה  
16 וכמה אמורים הם לגבי רשות שקודם לכן נתנה לאזרח הנפגע טעמים  
17 שונים לגמרי."  
18

19 בע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ. מליבו ישראל בע"מ, פ"ד מז(1) 667 אמר השופט  
20 חשין לגבי התופעה של שיוני בנימוקי הדחיה את הדברים הבאים:

21  
22 "בהליכי המינהל הציבורי נתקלים אנו, לעתים, בתופעה שאינה משובבת  
23 נפש זו, שבמגעה עם האזרח אין הרשות מנמקת כיאות החלטת סירוב  
24 שהיא עושה, ואילו בבית משפט נמצאים לה לפתע ק"ן טעמים להסבר,  
25 לפירוש ולביאור; או שבסרבה לאזרח את מבוקשו מעלה הרשות טעם  
26 פלוני להחלטתה (והוא טעם סר טעם), ואילו בבית המשפט נמצא לה  
27 במפתיע טעם אחר להחלטה, זו הפעם טעם יפה וראוי. וכבר נפסק, ולא  
28 אחת, כי בית המשפט יבחן בחשדנות יתרה טעם שנולד לראשונה  
29 בהליכים לפניו, ואין זה אלא לשון המעטה וכל מתחיל יבין."  
30

31  
32 הטעם לפיו חברת "תקשובים" מפרה את ההסכם לא עלה לפני הגשת ההליך שלפני. הוא  
33 גם לא עלה בתגובת חברת החשמל. לכן גילוי טעם זה כעת, הגם שהוא חלק ממספר טעמים,  
34 גורם תחושת אי נוחות ומוביל לכך שיש לבדוק את טעמיה של חברת החשמל בדקדקנות וביתר שאת,  
35 ולדרוש ממנה ראיות חד משמעיות לקיומו של הפטור.







## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1  
2 האם הוכח קיומם של תנאי הפטור?  
3  
4 15. לעניות דעתי לא הוכח כדבעי על ידי המשיבים, כי תנאי סעיף 134(1) לתקנות מתמלאים  
5 בענייננו. חברת החשמל טוענת, כי במידה ולא תתקשר עם באבקום בפטור ממכרז, יכולתה לספק  
6 שירות חיוני תיפגע. אולם עד כה שירות זה ניתן באמצעות שני ספקים שזכו במכרז. לכן פניה להליכי  
7 מכרז לא תסכל באופן מוחלט את מתן השירות אלא יכול ותאריך את זמני המענה במוקד 103,  
8 במידה ואכן תהיה עליה בביקוש כפי שנטען. אולם על חברת החשמל לראות זאת בנתונים ולא  
9 להסתפק באמירות בעלמא. במישור הראייתי לא הוכח כדבעי כי תהיה עליה בצרכים במוקד 103  
10 בשנת 2024, ואם תהיה עליה תוך כמה זמן היא צפויה להגיע לרמה הפוגעת באפשרות של מתן  
11 השירות.
- 12  
13 על רשויות המנהל מוטל החובה לבסס את החלטותיהם על תשתית עובדתית (ראו: בג"ץ  
14 5277/96 חוד, **חברה לתעשיות מוצרי מתכת בע"מ נ' שר האוצר**, פ"ד נ(5) 863, 854 (1997); בג"ץ  
15 7691/95 **שגיא נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נב(5) 577, 602 (1998); בג"ץ 3638/99 **בלומנטל נ' עירית**  
16 **רחובות**, פ"ד נד(4) 220, 229-230 (2000); בג"ץ 1149/95 **ארקו תעשיות חשמל נ' ראש עירית ראשון**  
17 **לציון**, פ"ד נד(5) 547 (2000); בג"ץ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נג(5)  
18 337, 368-369 (1999)).
- 19  
20 16. במקרה זה, למעט פרוטוקול ועדת המכרזים שטוען, כי יחול גידול בפניה למוקד 103 לא  
21 הובאו הראיות שעל בסיסן ועדת המכרזים קבעה קביעה זו. יתרה מכך, חברת החשמל נעזרה  
22 בשירותיה של מומחית, אך מטעמים השמורים עמה לא מצאה לנכון להביא חוות דעתה בפני בית  
23 המשפט. בנוסף, לא הובא בפני בית המשפט תוכן הסכם הפשרה שהוגש בתביעה הייצוגית (ונטען כי  
24 טרם אושר) אשר מראה, כי אכן מתוכנן קיצור בזמני ההמתנה למענה בשירות 103, או למתי  
25 התחייבה חברת החשמל במסגרת הסכם הפשרה לפעול לקיצור זמני המענה (אם לדוגמא לעוד חודש,  
26 שנה או מעבר לכך), והאם עד לאותו שלב היא יכולה לערוך מכרז.
- 27  
28 הדעה המקובלת ש-"אחד ההיבטים של הביקורת השיפוטית הוא בדיקת התשתית  
29 העובדתית להחלטת הרשות. במקרים רבים, מחייב בית המשפט את הרשות להציג את התשתית  
30 העובדתית שהונחה לפניה." (ראו: דפנה ברק ארז משרפט מנהלי עמי' 459). בבג"ץ 4146/95 **עזבון**  
31 **דנקנר ז"ל נ' מנהל רשות העתיקות**, פ"ד נב(4) 774 (1998) (להלן: עניין דנקנר) ביקשו העותרים לבטל  
32 הכרזה על מגרש שבבעלותם כאתר עתיקות. אותו מגרש נמצא בכפר שמריהו שלגבי שטח גדול ממנו  
33 הייתה הכרזה על אתר עתיקות. משלא נמצאו עתיקות באותו מגרש ביקשו העותרים לבטל הכרזה



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 זו. ברמה העקרונית הרשות נדרשה להצביע על תשתית ראייתית לטענתה בדבר קיום עתיקות,  
2 במקרה של פגיעה בזכות יסוד. וכך פסק בית המשפט:

3

4 "לדעתי, חזקת החוקיות נחלשת מאוד, ואפשר אף שתיעלם לגמרי, כאשר  
5 מדובר בהחלטה מינהלית הפוגעת בזכות יסוד. המעמד של זכות יסוד,  
6 והחובה להגן עליה מפני פגיעה שלא כדין, עשויים להעביר אל הרשות  
7 המינהלית מלכתחילה את נטל הראיה בדבר חוקיות ההחלטה הפוגעת  
8 בזכות. במיוחד כך כאשר הנסיבות והנתונים בדבר חוקיות ההחלטה  
9 מצויים בידעת הרשות המינהלית ולא בידעת הנפגע.... במקרה שלפנינו,  
10 הכרזת המנהל על שטח כפר שמריהו כאתר עתיקות פוגעת בזכות הקניין  
11 של העותרים. חוקיות ההכרזה תלויה בשאלה אם היה למנהל יסוד להניח  
12 שקיימת אפשרות סבירה כי שטח זה מכיל עתיקות. וכי ראוי הוא לדרוש  
13 מן העותרים שיסתרו את חזקת החוקיות על דרך השלילה ויוכיחו, ולו רק  
14 לכאורה, כי לא קיימת אפשרות סבירה שהשטח מכיל עתיקות? לדעתי,  
15 גם אם לא הביאו העותרים הוכחה כזאת, ראוי שבית המשפט יחייב את  
16 המנהל להציג בפני בית המשפט את הראיות שעליהן מתבססת  
17 ההכרזה." (ההדגשה שלי – א.כ.)

18

19 לדעתי יש בענייננו להחיל דין דומה. התקשרות בפטור ממכרז פוגעת בזכות היסוד של  
20 המבקשת (ושל חברה נוספת שפנתה לוועדת המכרזים באותו עניין) לחופש העיסוק. היא פוגעת  
21 בעקרון השוויון בין המתחרים בשוק. יתרה מכך, כאמור לעיל המכרז הוא הכלל והפטור הוא החריג.  
22 בשים לב לכך, ובשים לב לעובדה שלא היה גילוי מלא של הסיבות שהובילו להחלטה להעניק פטור  
23 ממכרז להתקשרות עם באבקום, על חברת החשמל היה להביא בפני בית המשפט את התשתית  
24 הראייתית שעמדה בבסיס החלטת ועדת המכרזים על מנת להתיר כל ספקות בעניין זה.

25

26 17. על מנת לסבר את האוזן, בית משפט העליון הכריע במחלוקת שעמדה לפניו לאחר שהובאה  
27 לפניו התשתית הראייתית הרלוונטית. נקבע בעניין דנקנר, כי רשות העתיקות צירפה לתשובתה  
28 לעתירה סקירה, בצירוף הסברים המורים על ראיות לכאורה לקיום מערות קבורה וממצאים  
29 אחרים באזור כפר שמריהו. מערות קבורה חצובות בידי אדם הן בגדר עתיקות לפי חוק העתיקות.  
30 מאידך גיסא העותרים, לא עשו דבר כדי להפריך את אפשרות קיום העתיקות כנובע מסקירת הרשות,  
31 והסתפקו בטענה סתמית בעניין זה. לכן עתירתם נדחתה.

32

33 דוגמא נוספת, לרף הראייתית הנדרש במקרה של פטור ממכרז, ניתן למצוא בבג"ץ שנידון  
34 בעניין אריאל הנדסה. שם ביקשה עיריית חיפה להתקשר בפטור ממכרז בהסכם לאחזקה ותיקון  
35 מערכת הרמזורים בעיר. העילה להתקשרות בפטור ממכרז עם חברת איזו אהרון היה, שמדובר  
36 בספק יחיד. באותו מקרה העירייה אף נעזרה בחוות דעת של מומחה שהובאה בפני בית המשפט





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 (בניגוד למקרה שלנו שחברת החשמל לא טרחה להביא את חוות הדעת). לגבי הרף הראייתי הנדרש  
2 קבע בית משפט העליון כי נדרשת וודאות וזאת כלדקמן:

3

4 "מקום שקיימת ודאות, שאין בארץ אלא ספק יחיד של טובין או מומחה  
5 יחיד לביצוע עבודה, אין טעם לפרסם מכרז, שהרי אך ברור הוא, שלא  
6 תוגש אלא הצעה אחת למכרז, והרי זו ברכה לבטלה. לעומת זאת,  
7 כשהשאלה מוטלת בספק, אין עילה לפטור ויש להתיר את הספק בתחומי  
8 המכרז הפומבי."

9

10 באותו עניין אף התייחס בית משפט העליון למקרה ובו חוות הדעת כן הובאה לפניו. נקבע  
11 שבמקרה כזה עדין בסמכות בית המשפט להעביר את ממצאי חוות הדעת תחת שבט ביקורתו עת  
12 קבע:

13

14 "קביעתו של המומחה, שנתמנה לפי תקנה 3(4), שקיים רק ספק אחד  
15 בארץ לטובין נושא הדיון או שקיים מומחה יחיד בארץ לביצוע העבודה  
16 הנדונה, אינה אלא מסקנה משפטית ממערכת של נתונים, שעל המומחה  
17 להביאם בחוות דעתו, ובתור שכזו עומדת היא לביקורתו של בית המשפט.  
18 לפיכך, אם מוטעית היא קביעה זו, כעניין שבדין, רשאי בית המשפט  
19 להתערב בה, כפי שגם הוועדה חייבת שלא לאשרה, ממש כפי שבית  
20 המשפט עשוי להתערב בקביעת קשר סיבתי על-ידי רופא, שנתן חוות-  
21 דעת לעניין חוקי הנכים, אם מצא שהקביעה אינה תואמת את הוראות  
22 הדין.."

23

24 18. כפי שנקבע, העברת ממצאי חוות דעת תחת הביקורת השיפוטית, היא חלק מהתהליך  
25 השיפוטי. בענייננו חברת החשמל לא הביאה בפני בית המשפט את חוות הדע או ראיות אחרות. אינני  
26 יודע אם אי מתן הפטור יפגע אכן בשירות חיוני, אינני יודע מה מידת הפגיעה והאם מתן פטור הוא  
27 מידתי ביחס לנזק שיגרם במקרה כזה. אינני יודע עוד אם באבקום היא אכן הספק היחיד שנמצא  
28 כעת בשוק שיכול לספק את השירות. לא זו אף זו, לא הובאו הנתונים לפיהם העותרת או חברה  
29 אחרת לא יכולות לספק את אותו שירות במידה ויצא מכרז. העובדה שהעותרת לא השתתפה במכרז  
30 בשנת 2022 אינה יכולה לשמש ראיה שהיא אינה מסוגלת לעמוד בהתקשרות מסוג זה, כפי שטענה  
31 חברת החשמל בתגובתה. לכן, לא ניתן להעביר את התשתית העובדתית, ובין היתר ממצאי היועצת  
32 מטעם חברת החשמל, תחת ביקורתו של בית המשפט. יפה לענייננו האמרה לפיה "אין אדם יכול  
33 להרים את עצמו בשרוכי נעליו", וחברת החשמל לא יכולה להוכיח את טענותיה רק על ידי הצגת  
34 פרוטוקול הוועדה. משהנטל הוא על חברת החשמל להוכיח התקיימות תנאי הפטור היא לא עמדה  
35 בנטל זה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1  
2 19. לא שוכנעתי עוד כי חברת החשמל לא תוכל לעמד ביעדים עד למיצוי הליך מכרזי שתעשה  
3 לצירוף ספק נוסף. לא הובאו נתונים האם חברת החשמל הסבה חלק מההתקשרות החוזית שהייתה  
4 עם תקשובים לבזק אונליין, כפי ששקלה לעשות בדצמבר 2022. ההתקשרות עם חברת באבקום  
5 אמורה להיות לחמש שנים. שאלתי במהלך הדיון מדוע לא נשקלה האפשרות של התקשרות קצרת  
6 מועד לתקופה מוגבלת עם באבקום עד להוצאת מכרז ועל כך ניתנה תשובה שחברת החשמל בדקה  
7 אפשרות זו אך הדבר אינו אפשרי בגלל העלויות הגבוהות של הכשרת הספק (ראו: סוף עמ' 27 תחילת  
8 עמ' 28 לפרוטוקול). אולם תשובה זו נעדרת מפרוקטול ועדת המכרזים ולא ניתן למצוא כי אפשרו  
9 כזו אכן נשקלה. ועוד, תשובה זו אינה מתיישבת עם טיעון בא כחב באבקום הקצר לפיו באבקום  
10 "יש לה את היכולת לספק את השירות החיוני באופן מידי לחברת החשמל..." (עמ' 24 ש' 11-12).

11  
12 בנוסף, ככל שהשיקולים הם שיקולי יעילות כלכלית מקומם הם במכרז ולא מחוצה לו:  
13 "שיקולים בדבר היעילות ומידת ההתאמה של הטובין או של העבודה לדרישות העירייה ושיקולים  
14 אחרים, כיוצא באלה, צריכים, בדרך כלל, לקבל ביטוי בתחומי מכרז פומבי שיתפרסם ולא מחוצה  
15 לו." (עניין אריאל הנדסה בעמ' 270). התקשרות עם באבקום בפטור ממכרז לתקופה של חמש שנים,  
16 כשאפשרות של פטור ממכרז לתקופה מוגבלת עד לעריכת מכרז לא נשקלה נראית על פניה בלתי  
17 מידתית.

18  
19 התוצאה

20  
21 20. לאור האמור לעיל אני מקבל את העתירה, וקובע כי לא הוכחו התנאים להתקשרות חברת  
22 החשמל עם באבקום בפטור ממכרז. כפועל יוצא מכך אני מבטל את החלטת ועדת המכרזים מיום  
23 17.4.2024 להתקשר עם חברת באבקום בפטור ממכרז.

24  
25 המשיבים יישאו ביחד ולחוד בהוצאות העותרת בסך של 7,500 ₪.

26  
27 **מזכירות בית המשפט תמציא העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.**

28  
29 ניתן היום, ג' סיוון תשפ"ד, 09 יוני 2024, בהעדר הצדדים.

30

  
אחסאן כנעאן, שופט

31



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 24-05-29392-20 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל  
בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1
- 2
- 3

