



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

בעניין: א"ד מירז תעשיות בע"מ

התובעת

נ ג ד

בנק איגוד לישראל בע"מ

הנתבע

נ ג ד

החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ

הצד השלישי

709 - דין

פתח דבר

1
2
3 1. התובעת, א"ד מירז תעשיות בע"מ (להלן: "התובעת"), היא חברה שעיסוקה בייצור,
4 שיווק ואספקת ציוד וריהוט לגופים מוסדיים גדולים ובעיקר לרשויות מקומיות
5 ומוסדות חינוך. הצד השלישי, החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ
6 (להלן: "משכ"ל") הינה חברה שבשליטת מרכז השלטון המקומי בישראל ומרכז
7 המועצות האזוריות, ומארגנת פעולות כלכליות ומשקיות לטובת הרשויות המקומיות
8 בישראל; בין היתר, עורכת משכ"ל מכרזי מסגרת פומביים לאספקת ציוד ומוצרי
9 ריהוט עבור מוסדות חינוך. הנתבע, בנק איגוד לישראל בע"מ (להלן: "הבנק"), הנפיק
10 עבור התובעת ערבות בנקאית לטובת משכ"ל, אשר היתה דרושה לתובעת לצורך
11 השתתפותה באחד המכרזים לאספקת מוצרי ריהוט שפורסם על ידי משכ"ל. דא
12 עקא, שמשכ"ל מצאה פגמים בערבות הבנקאית שהונפקה על ידי הבנק, שבעטיים
13 פסלה את הצעתה של התובעת במכרז על הסף. לגישתה של התובעת הבנק גרם
14 ברשלנות ותוך הפרת חוזה לכך שהערבות הבנקאית היתה פגומה, ועל כן עליו
15 לפצות את התובעת בגין הנזקים שנגרמו לה עקב אי זכייתה במכרז. הבנק טוען
16 לאשם תורם של התובעת, וכן הגיש הודעת צד שלישי נגד משכ"ל – כאשר לעמדתו



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 משכ"ל פעלה בחוסר סבירות שעה שפסלה את הצעתה של התובעת במכרז על
2 הסף. משכ"ל מצידה טוענת כי הבנק מושתק מלטעון נגדה בעניין תוצאות המכרז,
3 וזאת לנוכח קיומו של מעשה בית דין בנדון.

4
5

רקע עובדתי

6 2. משכ"ל נוהגת לפרסם מעת לעת מכרז פומבי לאספקת ציוד וריהוט לרשויות מקומיות
7 ולגופים ציבוריים, שהינו מכרז מסגרת – קרי בכל מכרז ישנם מספר זוכים, עימם
8 חותמת משכ"ל על חוזה המאפשר לרשויות ולמוסדות להזמין פריטי ציוד וריהוט מכל
9 אחד מהזוכים על פי שיקול דעתם ובמחירים שלא יעלו על הקבוע במכרז. ניתן לבצע
10 את הזמנות הציוד והריהוט באמצעות משכ"ל, שאז היא גם אחראית על הגשת
11 החשבונות לתשלום לידי הרשויות מצד אחד והעברת התשלום לספקים מצד שני
12 (ראו סעיף 5 לתצהירו של מר יובל ברוק, אשר שימש כמנהל תחום רכש ואיכות
13 הסביבה במשכ"ל בין השנים 2002 ו-2007; להלן: "ברוק"); וכן ניתן להתקשר
14 באופן ישיר עם הזוכים במכרז (ראו עדותו של מר אבנר שחר, הבעלים ומנהל
15 התובעת, להלן: "אבנר"). יובהר כי פרסום מכרז המסגרת וניהול ההזמנות נעשה על
16 ידי משכ"ל כשירות לרשויות, והוא אינו מונע מהן לפרסם מכרזים עצמאיים או
17 להתקשר עם ספקים שונים בפטור ממכרז על פי הוראות הדין החלות עליהן (ראו
18 סעיף 12 לתצהיר ברוק).

19

20 מכרז המסגרת מחולק לפרקים, וכל משתתף רשאי להגיש הצעה לפרק אחד או או
21 יותר מתוכם, בין כיצרון ובין כספק. מאחר שכל פרק כולל מספר רב של פריטי ציוד
22 וריהוט – לא חלה על המשתתפים חובה להיות יצרנים בלבד או ספקים בלבד של כל
23 הפריטים הללו, אלא שהם רשאים לשמש כספקים של חלקם ויצרנים של חלקם
24 האחר (ראו סעיפים 7-8 לתצהיר ברוק); בנוסף, לא מן הנמנע כי לפחות לגבי חלק
25 מהפריטים, משתתפים שונים יציעו את אותו מוצר שיצר על ידי אותו יצרן (ראו סעיף
26 9 לתצהיר ברוק).

27



בתי המשפט

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו א 001525/02

לפני כבוד השופטת ענת ברון תאריך: 14/05/2009

3. בחודש מרץ 2000 פרסמה משכ"ל מכרז מסגרת פומבי שמספרו רה/7/2000, לאספקת ריהוט וציוד לרשויות מקומיות ולגופים ציבוריים (להלן: "מכרז 2000"; העתק המכרז שעל מסמכיו חתמה התובעת צורף כנספח א לתצהיר אבנר). בפרק "תנאים להשתתפות במכרז", נאמר בין היתר כדלקמן:

"רשאים להשתתף במכרז זה תאגידיים הרשומים כדין בישראל, שהינם יצרנים או ספקים של המוצרים המוצעים על ידם, העומדים במועד הגשת ההצעות במכרז, בכל התנאים המפורטים להלן:

...
מי שלהצעתו במכרז מצורפת ערבות בנקאית אוטונומית, על סך של 100,000 ₪, מבוילת כדין, שהוצאה על ידי בנק בישראל, לבקשת המשתתף במכרז, צמודה למדד המחירים לצרכן (כללי) (להלן: 'המדד') לפקודת החברה (משכ"ל- ע.ב.). בהתאם לנוסח המצ"ב לקיום תנאי המכרז, ההצעה וחתימה על החוזה (שיחתם עם הזוכה- ע.ב.).

הערבות תהא בתוקף לתקופה של 90 יום מהמועד האחרון להגשת הצעות במכרז. החברה תהא רשאית להגיש את הערבות לגביה כל אימת שהמשתתף לא יעמוד בהתחייבויותיו על פי תנאי מכרז זה." (ההדגשות שלי- ע.ב.) (ראו סעיף 2 למכרז 2000, נוסח כתב הערבות צורף כנספח ראשון למכרז).

עוד נקבע כי הצעות מפורטות בהתאם לדרישות המכרז ניתן למסור למשכ"ל החל מיום ד' ה- 22/3/00 ועד ליום ה' ה- 23/3/00 בשעה 12:00 (ראו סעיף 9 למכרז 2000).

4. התובעת אשר למן שנת 1996 השתתפה במכרזים דומים שערכה משכ"ל, בפרק "פריטי ריהוט למוסדות חינוך", הגישה הצעה גם למכרז 2000 בפרק זה. מלבדה, הוגשו הצעותיהם של שלושה משתתפים נוספים: שמיר ריהוט 92 בע"מ (להלן: "שמיר"), תמר מפעלי רהיטים בתמורים (להלן: "תמר") ויצירה ש. נויפלד בע"מ (להלן: "יצירה") (ראו סעיף 14 לתצהיר ברוק). אין חולק כי הצעתה של התובעת היתה בין שלוש ההצעות הזולות (ראו סעיף 14 לתצהיר אבנר).



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 הערבות הבנקאית שהיתה דרושה לתובעת לצורך השתתפותה במכרז 2000
 2 הונפקה בסניף ראש העין של הבנק (להלן: "הסניף") ביום 16/3/00 על ידי גב' יפעת
 3 מלכה, פקידה במחלקה העסקית של הסניף (להלן: "הערבות" ו-"מלכה" בהתאמה);
 4 ביום 17/3/00 חייב הבנק את חשבונה של התובעת בעמלה בגין הנפקת הערבות
 5 בסכום של 315 ₪ (ראו דף החשבון שצורף כמוצג ב למוצגי הבנק).
 6
 7 הערבות הודפסה כמסמך מקורי ובתוספת מספר עותקים – כאשר המקור היה מיועד
 8 למשכ"ל והעותקים היו מיועדים לתובעת ולבנק (צילום מסמך המקור של הערבות
 9 שהוגש למשכ"ל צורף כנספח ב לתצהיר ברוק). על הטופס המקורי של הערבות
 10 חתמו שני מורשי חתימה מטעם הבנק - מנהל המחלקה העסקית מר אבינועם ידעי
 11 (להלן: "ידעי") ומנהל הסניף מר יורם רגב (להלן: "רגב") - הן בחתימה בכתב יד והן
 12 בחותמת אישית של כל אחד מהם; החתימות בכתב יד עברו באמצעות נייר כימי גם
 13 לעותקים של הערבות, והחותמות האישיות הוטבעו גם על עותקים אלה. ואולם, אף
 14 על פי שצוין על גבי הערבות כי "טופס זה חייב בשתי חתימות, חותמות אישיות
 15 וחותמת הסניף" – חותמת הסניף לא הוטבעה על המקור של הערבות, וכפי
 16 הנראה גם לא על גבי העותקים. נוסף על כך, הערבות לא בוילה על ידי הבנק -
 17 אף על פי שהיה עליו לעשות כן על פי הדין הנהג באותה עת ועל פי הוראותיו של
 18 מכרז 2000. עוד יצוין כי לפחות על גבי אחד מן העותקים של הערבות הוטבעה
 19 חותמת בנוסח "מאשר קבלת הערבות ומסכים לתוכנה" ואבנר הוסיף בסמוך אליה
 20 את חתימתו בכתב יד; ואולם חותמת וחתימה כאמור לא נחתמו על גבי מסמך
 21 המקור (ראו נ/5, וכן עדותו של אבנר בעמ' 5 לפרוטוקול יום 14/2/07, ש' 5-10).
 22
 23 הצעתה של התובעת במכרז 2000 הוגשה על ידה למשכ"ל ביום 23/3/00, המועד
 24 האחרון להגשת הצעות. עוד באותו יום נפתחו המעטפות ובהן ההצעות למכרז על ידי
 25 ועדת המכרזים של משכ"ל (להלן: "ועדת המכרזים"), אשר בשלב זה ביצעה בדיקה
 26 מקדמית של ההצעות – ובין היתר וידאה קיומם של מסמכים מהותיים כגון ערבות

5.



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 בנקאית (ראו עדותו של ברוק בעמ' 371 לפרוטוקול, ש' 13-22). למנכח הבדיקה
 2 התברר לוועדה כי הערבות שהוגשה על ידי התובעת לא היתה מבטולת, וכבר באותו
 3 מועד (יום 23/3/00) הודיע על כך נציג הוועדה לאבנר בשיחה טלפונית. אבנר מצידו
 4 התקשר בעניין לרגב, מנהל הסניף, והאחרון הודיע כי הוא יבייל מיד את אחד
 5 העותקים של הערבות שנותרו בידי הבנק. אבנר, שבאותה עת היה בתל אביב, ביקש
 6 מרעייתו דליה שחר (להלן: "דליה"), שמקום עבודתה סמוך לסניף הבנק בראש העין,
 7 כי תאסוף מן הסניף את העותק המבטול של הערבות ותביא אותו אליו לתל אביב
 8 (ראו עדותו של אבנר בעמ' 32 לפרוטוקול, ש' 3-10). משכך, רגב מסר את העותק
 9 המבטול לדליה אשר מסרה אותו לאבנר, ואבנר הגיע עוד ביום 23/3/00 למשרדי
 10 ועדת המכרזים – אלא שנציג הוועדה סירב לקבל מידי את העותק המבטול של
 11 הערבות, ולאחר שעיין בו השיב אותו לאבנר וציין כי התובעת תקבל הודעה ממשכ"ל
 12 בנוגע להמשך השתתפותה במכרז 2000 (ראו עדותו של אבנר בעמ' 36 לפרוטוקול,
 13 ש' 11-13). יוער כי אין מחלוקת שבנוסף לבייל, הוספה על גבי אותו עותק של
 14 הערבות גם חותמת הסניף – אשר היתה חסרה כאמור על גבי המקור (העותק
 15 המבטול של הערבות בתוספת חותמת הסניף צורף כמוצג ג למוצגי הבנק).
 16

17 אף על פי שביום 23/3/00, לאחר שנפתחו המעטפות, סירבה ועדת המכרזים לקבל
 18 מאבנר את העותק המבטול של הערבות, ביום 27/3/00 התקשר בשנית נציג ועדת
 19 המכרזים לאבנר וביקש ממנו כי בכל זאת ימציא לוועדה את הערבות המבטולת;
 20 ואבנר עשה כן כבר באותו יום (ראו עדותו של אבנר בעמ' 36 לפרוטוקול, ש' 14-22).
 21 עוד ביום 27/3/00 מסרה ועדת המשנה של ועדת המכרזים, שתפקידה לשקלל את
 22 כל הנתונים הרלוונטיים למכרז ולרכז את תוצאותיו עבור ועדת המכרזים (להלן:
 23 "ועדת המשנה"; ראו עדותו של ברוק בעמ' 372 לפרוטוקול, ש' 10-22), את
 24 המלצותיה לוועדת המכרזים. בנוגע להצעתה של התובעת קבעה ועדת המשנה
 25 כדלקמן:
 26



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 1. פסילות סף
 2 להצעתה של חברת א.ד. מירז תעשיות בע"מ צורפה ערבות
 3 שאיננה מבולית כנדרש בתנאים להשתתפות במכרז וכן איננה
 4 חתומה בחתימות סניף הבנק כנדרש בנוסח הערבות עצמו. לפיכך
 5 ממליצה ועדת המשנה לפסול את הצעתה של חברת א"ד מירז.
 6 (המלצות ועדת המשנה צורפו כחלק מנספח ג לתצהיר ברזק).
 7

8 6. בתצהירו ציין אבנר כי בשלב זה התברר לו לראשונה כי על טופס המקור של הערבות
 9 שצורף להצעתה של התובעת במכרז 2000, חסרה חותמת סניף הבנק; לדבריו נודע
 10 לו על כך ממשכ"ל, ואולם אבנר לא פירט מפי מי במשכ"ל וכיצד נודע לו הדבר (ראו
 11 סעיף 17 לתצהיר). בחקירתו, לעומת זאת, מסר אבנר כי דבר העדר חותמת סניף
 12 הבנק נודע לו רק לאחר שפורסמו תוצאות המכרז באופן פומבי (ראו עדותו בעמ' 2
 13 לפרוטוקול יום 14/2/07, ש' 16 עד עמ' 3, ש' 10). עובדה היא מכל מקום, כי בעת
 14 הגשת הצעת התובעת למכרז 2000 ובעת פתיחת המעטפות, לא היתה התובעת
 15 מודעת לעניין היעדר חותמת הסניף.

16
 17 כך או אחרת, ביום 28/3/00 חתמו רגב וידעי מטעם הבנק על מכתב שמוען למשכ"ל
 18 ואשר מבהיר כי מבחינתו של הבנק מדובר בערבות תקפה ומחייבת, וזו לשונו:

19
 20 "למען הסר ספק ולבקשת לקוחנו חברת א"ד מירז תעשיות בע"מ,
 21 הננו להודיעכם כי ערבות המכרז שבמדון שהוצאה על ידנו בתאריך
 22 16/3/00 הינה בתוקף ומחייבת את הבנק.
 23 ערבות זו בוילה כדין בסך של 400\$ בתאריך 23/3/00.
 24 לתשומת לבכם סימון הביול נמצא על העתק הערבות." (המכתב
 25 צורף כנספח ד לתצהיר אבנר).
 26

27 מכתב נוסף למשכ"ל, באותו עניין, נחתם ביום 29/3/00 על ידי פרקליטה מן
 28 המחלקה המשפטית של הבנק:

29
 30 "אני הח"מ עידית שחל, שהנני עורכת דין של בנק איגוד לישראל
 31 בע"מ מאשרת בזה כי חתימתם של ה"ה יורם רגב ואבינועם ידעי



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 המורשים לחתום בשם הבנק, בצרוף השם המודפס של הבנק,
 2 מחייבת את הבנק." (המכתב צורף כנספח ה לתצהיר אבנר).
 3
 4 לגרסתו של הבנק, המכתבים הללו נכתבו לבקשתה של התובעת, על מנת לרפא את
 5 הפגם של העדר חותמת הסניף על גבי הערבות – אשר עלול היה ליצור רושם
 6 מוטעה מבחינתו של הבנק, שלפיו מדובר בערבות שאינה בת תוקף (ראו סעיף 7
 7 לתצהיר רגב וסעיף 7 לתצהיר ידעי). שני המכתבים מאת הבנק צורפו למכתב מיום
 8 30/3/00 שנכתב על ידי פרקליטה דאז של התובעת, עו"ד איתן אדר (להלן: "עו"ד
 9 אדר"), ומוען לבנק – כאשר גם במכתב זה הובהר כי מדובר בערבות תקפה
 10 ומחייבת (המכתב צורף כנספח ג לתצהיר אבנר).
 11
 12 ואולם, חרף העובדה שעותק מבויל של הערבות ונושא חותמת הסניף הומצא
 13 למשכ"ל ולמרות האמור במסמכים מאת הבנק ובמכתבו של עו"ד אדר מיום 30/3/00
 14 - ועדת המכרזים שהתכנסה ביום 6/4/00 החליטה לאמץ את המלצתה של ועדת
 15 המשנה, ולפסול על הסף את הצעתה של התובעת במכרז 2000 (ראו עמ' 2-1
 16 לפרוטוקול ישיבת ועדת המכרזים מיום 6/4/00, צורפה כחלק מנספח ג לתצהיר
 17 ברוק). ביום 9/4/00 הודיעה משכ"ל לתובעת על אי זכייתה, והחזירה לידיה את
 18 הערבות (ההודעה צורפה כנספח ו לתצהיר אבנר); שמיר, תמר ויצירה הוכרזו כזוכות
 19 במכרז 2000 בפרק הרלוונטי לדין דנן.
 20
 21 7. בחודש מאי 2000 הגישה התובעת המרצת פתיחה נגד משכ"ל, שמיר, תמר ויצירה
 22 לבית המשפט המחוזי בתל אביב, שבמסגרתה עתרה למתן צו הצהרתי שיקבע כי
 23 החלטתה של ועדת המכרזים לפסול על הסף את הצעת התובעת במכרז 2000
 24 בטלה, ויכיר בהצעתה של התובעת כהצעה הזוכה במכרז זה (ה"פ 658/00, צורפה
 25 כנספח ח לתצהיר אבנר; להלן: "התובענה נגד משכ"ל"). לגרסתה של התובעת
 26 בתובענה נגד משכ"ל, הגם שהערבות מלכתחילה לא בוילה כדין ולא נשאה את
 27 חותמת הסניף – מדובר בפגמים טכניים בלבד שאינם מפקיעים את תוקפה, ולכל



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 הפחות מן הראוי היה לאפשר לה לתקנם; ועוד נטען על ידי התובעת כי דווקא
2 בהצעותיהן של שמיר, תמר ויצירה נפלו פגמים מהותיים שוועדת המכרזים התעלמה
3 מהם. עוד במסגרת התובענה נגד משכ"ל עתרה התובעת לסעד זמני, שימנע
4 ממשכ"ל להתקשר עם הזכות במכרז (בש"א 10157/00, הבקשה צורפה כנספח ד
5 לתצהיר ברוק). בישיבה שהתקיימה ביום 29/6/00 הגיעו הצדדים להסכמה שלפיה
6 ההחלטה בבקשה לסעד זמני תהווה גם את פסק הדין בתובענה נגד משכ"ל.
7
8 בהחלטה מיום 6/7/00 דחה בית המשפט (כבוד השופט י' זפט) את הבקשה לסעד
9 זמני (ההחלטה צורפה כנספח ט לתצהיר אבנר). לעניין הפגמים שנפלו בערבות
10 שהוצאה על ידי הבנק, קבע בית המשפט את הדברים הבאים:

11
12 "נראה לי שחרף ההגמשה המסתמנת לאחרונה בפסיקה
13 בהתייחסות לפגמים בערבות, אין עילה להתערבות בפסילת
14 הצעתה של המבקשת, באשר כתב הערבות הבנקאית שצורף
15 להצעה נטול תוקף משפטי, שהרי במפורש נקבע בו שתוקפו
16 מותנה בחותמת סניף הבנק. לשון אחרת, ללא חותמת סניף הבנק
17 המסמך חסר תוקף, ואין הבנק מחויב על פיו.
18

19
20 צירוף ערבות בנקאית נטולת תוקף כמוהו כאי צירוף ערבות בנקאית
21 כלל, ודומה שאין חולק על סמכותה, ואף חובתה של ועדת מכרזים
22 לפסול הצעה שאינה מקיימת דרישת סף להמצאת ערבות בנקאית."

23 בעניין טענותיה של התובעת נגד הצעותיהן של הזכות במכרז 2000 – בית המשפט
24 קבע כי ככל שנפלו בהצעות אלה פגמים, מדובר בפגמים טכניים שאין בכוחם להביא
25 לבטלותן של תוצאות המכרז. במצב דברים זה, ובהתאם להסכמת הצדדים מיום
26 29/6/00 (שקדמה למתן ההחלטה), ביום 6/7/00 ניתן גם פסק דין הדוחה את
27 התובענה נגד משכ"ל (פסק הדין צורף אף הוא כנספח ט לתצהיר אבנר; ההחלטה
28 מיום 6/7/00 ופסק הדין שניתן בעקבותיה יכונן להלן יחדיו: "פסק הדין בתובענה
29 נגד משכ"ל"). יוער כי התובעת הגישה לבית המשפט העליון ערעור על פסק הדין
30 (ע"א 7135/00, הודעת הערעור צורפה כנספח יא לתצהיר אבנר), ואולם הערעור



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 נמחק לבקשת התובעת ובהסכמת הצדדים (פסק הדין מיום 21/12/00 שניתן
2 בערעור צורף כנספח יב לתצהיר אבנר) - וזאת משום שלנוכח פסק הדין בתובענה
3 נגד משכ"ל שניתן בבית המשפט המחוזי מצד אחד, והודעתה של משכ"ל כי תפרסם
4 מכרז חדש לשנת 2001 מצד שני, הדיון בערעור שנקבע למועד רחוק התייתר והפך
5 לאקדמי גרידא (ראו סעיף 27 לתצהיר אבנר).
6

7 8. כאן המקום לציין כי אין מחלוקת שלמן המועד שבו התברר לתובעת ולבנק על
8 הפגמים שנפלו בערבות, שיתפו התובעת והמחלקה המשפטית של הבנק פעולה -
9 על מנת להביא לביטול רוע הגזירה שגזרה ועדת המכרזים. התובעת אף הציעה
10 לבנק לנהל בעצמו את ההליכים המשפטיים נגד משכ"ל, ואולם הבנק בחר שלא
11 לעשות כן, משום שסבר כי מן הראוי שהתובעת היא שתנהל את המאבק המשפטי
12 בכוחות עצמה. יחד עם זאת, התובעת עדכנה את הבנק בכל ההתפתחויות שחלו
13 בהליכים המשפטיים נגד משכ"ל, והבנק מצידו סייע בידי התובעת בכך שהעביר
14 לידיה את כל אותם מסמכים ואישורים שהיו דרושים לה לצורך ניהול הליכים אלה
15 (ראו סעיפים 19 ו- 28 לתצהיר אבנר).
16

17 עם כישלונם של ההליכים המשפטיים נגד משכ"ל דרשה התובעת מן הבנק כי יפצה
18 אותה בגין הנזקים שנגרמו לה לטענתה עקב אי הזכייה במכרז 2000, ומשמיאן
19 הבנק לעשות כן הגישה התובעת נגדו את התובענה שבפניי. הבנק מצידו הפנה
20 הודעה לצד שלישי כלפי משכ"ל, והדיון בתובענה ובהודעה לצד השלישי התקיים
21 במאוחד.
22

תמצית טענות הצדדים

23
24 9. התובעת טוענת כי הבנק גרם ברשלנותו לכך שהצעתה במכרז 2000 נדחתה על
25 הסף - שכן הערבות שצורפה להצעה הונפקה על ידי הבנק מבלי שהיא בוילה, אף
26 על פי שהביול היה דרוש על פי דין; ואף מבלי שהוטבעה עליה חותמת הסניף - הגם



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 שמדובר בדרישה שיסודה בנוהל מחייב שהבנק עצמו קבע ונתן לו ביטוי מפורש
2 בכתב הערבות גופו. עוד נטען כי בעשותו כן הפר הבנק את התחייבותו החוזית כלפי
3 התובעת למתן שירות, בעוד שהתובעת מצידה שילמה לבנק תמורה עבור שירות זה
4 – העמלה בגין הנפקת הערבות.

5

6 לגרסתה של התובעת, כתוצאה מאי הזכייה במכרז 2000 נגרם לה נזק בשיעור של
7 כ- 4,000,000 ₪ (ליום הגשת התביעה). חלקו הארי של הנזק הנטען (3,442,000
8 ₪) הוא בגין אובדן רווחים, וטענתיה של התובעת בדון נסמכות על חוות דעת
9 כלכלית מאת ד"ר עלי קרייזברג, מנהל ושותף בדינור את אבן בע"מ, חברה לייעוץ
10 כלכלי ומימוני, המתמחה בניתוח כלכלי ופיננסי של חברות ובהערכת שוויין (להלן:
11 "ד"ר קרייזברג", חוות הדעת סומנה ת/1). נוסף על כך, התובעת טוענת כי היא
12 זכאית להחזר הוצאות משפטיות ואחרות בהן היא נשאה בעקבות אי הזכייה במכרז
13 2000, בסכום של 250,000 ₪; וכן לפיצוי עונשי, פיצוי בגין עוגמת נפש ופיצוי בגין
14 טרדה וטרחה בסכום כולל של 200,000 ₪.

15

16 הבנק טוען כי הגם שהערבות לא בוילה ולא נשאה את חותמת הסניף, הרי שמדובר
17 בפגמים טכניים בלבד שנפלו בה - אשר אינם מצדיקים את פסילת הצעתה של
18 התובעת במכרז 2000 על הסף, ואף אינם מעידים על התרשלות או הפרת חוזה
19 מצידו של הבנק. הבנק מוסיף כי ממילא בנסיבות המקרה לא קיים קשר סיבתי בין
20 הפגמים בערבות לבין נזקיה הנטענים של התובעת - שכן קשר זה נותק הן
21 ברשלנותה של התובעת שדרשה מן הבנק כי ינפיק את הערבות בתנאי לחץ בלתי
22 סבירים; הן ברשלנותו של אבנר שלא בדק כי הערבות עומדת בכל דרישות הדין
23 והמכרז אף על פי שהוא בעל מומחיות וניסיון בתחום; והן על ידי חוסר הסבירות
24 בהתנהלותה של משכ"ל אשר פסלה את הצעת התובעת שלא כדין. לעמדתו של
25 הבנק, דווקא בהצעותיהן של שמיר, תמר ויצירה, אשר זכו במכרז 2000, נפלו פגמים
26 מהותיים - ועל כן משכ"ל נהגה בחוסר הגינות ובמשוא פנים, ואף הפרה את החובה



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 לשוויון, שעה שהעדיפה את הצעותיהן של אלה על פני הצעתה של התובעת. הבנק
 2 סבור גם כי נפלו פגמים בתהליך קבלת ההחלטות של ועדת המשנה ושל ועדת
 3 המכרזים - אשר התעלמו שלא כדין מן העובדה שעוד ביום 23/3/00 הערבות בוילה
 4 והוספה עליה חותמת הסניף, ואף מאישורי הבנק בנוגע לתוקפה של הערבות.
 5
 6 עוד לגישתו של הבנק, בכל מקרה לא נגרם לתובעת נזק כתוצאה מאי הזכייה במכרז
 7 2000 – וזאת בראש ובראשונה משום שלא עלה בידי התובעת להוכיח כי אלמלא
 8 פסילת הצעתה על הסף עקב הפגמים בערבות אמנם היתה הצעתה בין הצעות
 9 הזכות, וכן מפני שעל פי תנאי המכרז ממילא לא מובטח לזוכה בו כי הוא אכן יקבל
 10 בפועל הזמנות לאספקת ציוד או ריהוט לרשויות המקומיות השומות. שנית, לטענתו
 11 של הבנק הכנסותיה של התובעת לא נפגעו כתוצאה מאי הזכייה – מאחר שבמקום
 12 לשווק את סחורתה ישירות לרשויות, היא עשתה זאת באופן עקיף ובאמצעות הגופים
 13 האחרים שזכו במכרז 2000 (שמיר, תמר ויצירה). את גרסתו בדבר העדר הפגיעה
 14 בהכנסות התובעת סומך הבנק על חוות דעתו של הכלכלן זרואה החשבון מר שמואל
 15 רוזנבלום, המתמחה בביקורת חקירתית ובביצוע בדיקות חשבונאיות בנוגע לאירועי
 16 מעילות ואי סדרים כספיים (להלן: "רו"ח רוזנבלום", חוות הדעת סומנה 4/נ). כאן
 17 המקום לציין כי כאשר עמל רוזנבלום על הכנת חוות הדעת התברר לו לדבריו כי קיים
 18 ספק באשר לנאותות ותקינות הליכי מכרז 2000, וכן כי בין ארבע המתמודדות בפרק
 19 הרלוונטי במכרז זה (התובעת, שמיר, תמר ויצירה) קיים שיתוף פעולה עסקי אסור -
 20 באופן שבפועל אין ביניהן כל תחרות, ולמעשה מדובר בגוף אחד שמספק סחורה
 21 באמצעות מספר חברות קש הניצבות בחזית (ראו עדותו של רו"ח רוזנבלום בעמ'
 22 181 לפרוטוקול ש' 22 עד עמ' 183 ש' 14). את טענותיו בנושא נאותות הליכי
 23 המכרז והיחסים בין המתמודדות שטח רו"ח רוזנבלום בחוות דעתו, והדברים קיבלו
 24 ביטוי גם בתצהירו של רגב שנשמך בעניין זה על חוות הדעת כאמור – ואולם מאחר
 25 שזכרן של טענות אלה לא בא בכתב ההגנה מטעם הבנק וגם לא בהודעת צד שלישי
 26 נגד משכ"ל, עתרה התובעת למחיקתן מחוות הדעת ומן התצהיר (בש"א



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 21027/06). בהחלטה מנומקת מיום 12/11/06 קבעתי כי מדובר בהרחבת חזית
 2 אסורה, ומשהתובעת התנגדה לה ומשכ"ל הצטרפה להתנגדותה, אין מקום להתירה
 3 – ועל כן הוריתי על מחיקת הסעיפים הרלוונטיים מחוות דעתו של רו"ח רוזנבלום
 4 ומתצהירו של רגב (ראו עמ' 4-6 לפרוטוקול יום 12/11/06).
 5
 6 11. משכ"ל מצטרפת לטענותיה של התובעת בנוגע לרשלנות הבנק בהנפקת הערבות.
 7 נוסף על כך, לגישתה של משכ"ל הן ועדת המשנה והן ועדת המכרזים פעלו כדין
 8 שעה שפסלו את הצעתה של התובעת במכרז 2000 – שכן כך היה עליהן לפעול
 9 לנוכח העובדה שהערבות שצורפה להצעת התובעת היתה פגומה ועל כן חסרת כל
 10 תוקף. עוד נטען כי פסק הדין בתובענה נגד משכ"ל ממילא מהווה מעשה בית דין
 11 בנושא תוצאות מכרז 2000 – ועל כן הבנק מושתק מלהוסיף ולטעון בנדון. תמור
 12 מכר, משכ"ל סבורה כי הבנק עושה שימוש לרעה בהליכי משפט – שכן הוא מבקש
 13 לערער שלא כדין על תוצאות פסק הדין בתובענה נגד משכ"ל ואף לפגוע בעקרונות
 14 סופיות הדין, והכל באמצעות הליך ההודעה לצד שלישי שהוא מנהל נגדה.

דין

17 12. מטעם התובעת הוגשו תצהיריהם של אבנר, דליה ועו"ד אדר, וכן חוות דעתו של ד"ר
 18 קרייזברג;
 19 מטעם הבנק הוגשו תצהיריהם של רגב, ידעי, מלכה, וכן תצהיר משלים מאת מלכה
 20 וחוות דעתו של רו"ח רוזנבלום;
 21 מטעם משכ"ל הוגש תצהירו של ברוק.
 22 המצהירים נחקרו על התצהירים והמומחים נחקרו על חוות הדעת.

האם הבנק התרשל בהנפקת הערבות?

24 13. לעוולת הרשלנות הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] שלושה יסודות
 25 מצטברים הדרושים הוכחה: קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטיית מצד המזיק
 26 כלפי הנזוק, הפרה של חובת זהירות זו, וקשר סיבתי בין הפרה לבין נזקיו של
 27



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 הניזוק [ראו: ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(ו) 113
2 (1982); וכן ראו למשל: ע"א 1617/04 כים ניר שירותי תעופה בע"מ ואח' נ'
3 הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ, תק-על 2008(2) 4400, 4406 (2008)].

4 מן המפורסמות היא שבנק חב חובת זהירות מושגית כלפי לקוחותיו במתן שירותים,
5 וכי יסודה של חובה זו הוא בין היתר בהתקשרות החוזית שבין הצדדים:
6

7
8 "הקשר בין בנק לבין לקוחו הוא, ביסודו, קשר שבחובה. ככלל נערך
9 חוזה בכתב בין הבנק לבין הלקוח - על הרוב החוזה הוא אחיד
10 (לדוגמה: אותו טופס או סדרת טפסים שלקוח חותם עליהם בבקשו
11 לפתוח חשבון בבנק) - אך הכל מסכימים כי מערכת היחסים בין
12 הבנק לבין לקוחו אינה מתמצית באותו חוזה שבכתב. בצד הכתב,
13 ובין שורותיו, תימצאנה תניות והסכמות מכללא הנדרשות כמו
14 מאליהן מטיב היחסים שבין השניים - בין אם יסודן המשפטי יימצא
15 בהוראות הסעיפים 25-26 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-
16 1973, בין אם בהוראת סעיף 39 לאותו חוק ובין בכל מקום אחר -
17 ואלו מטילות חובות הן על הבנק הן על הלקוח. אחת החובות
18 שהבנק חב ללקוחו - בגדרי החוזה ביניהם - הינה זו הנדרשת מתוך
19 חובת הזהירות הכללית שבין 'שכנים', בהחלטה על מערכת היחסים
20 שבין בנק לבין לקוחו. בגדרי החוזה שבין הבנק לבין לקוחו אמור
21 הבנק - במלאו אחרי הוראות לקוחו, והוא עיקר פעילותו - לעשות
22 פעולות אלו ואחרות, ובביצוען של אותן פעולות על הבנק לנהוג
23 בזהירות ראויה בשמירה על האינטרסים של לקוחו." (ההדגשה
24 שלי- ע.ב.) [דנ"א 1740/91 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ'
25 פרוסט, פ"ד מז(5) 31, 47-48 (1993); כן ראו: ע"א 7370/06 שני
26 נ' ברדיצבסקי, תק-על 2009(1) 3359, 3366 (2009)].
27

28 בנוסבות המקרה דנן, הנפקת הערבות לטובת משכ"ל לצורך השתתפותה של
29 התובעת במכרז 2000 מקימה גם חובת זהירות קונקרטיית מצידו של הבנק כלפי
30 התובעת. ראשית, ייחודה של הערבות הבנקאית הוא האוטונומיות שלה - קרי חוסר
31 התלות שלה בעסקת היסוד, והאפשרות שהיא מעניקה למוטב הערבות להיפרע
32 ישירות מן הבנק ללא צורך בנקיטת הליכים משפטיים והליכי גבייה מול החייב על פי
33 עסקת היסוד. ואולם, מאחר שעמידה בתנאים הקבועים בערבות הבנקאית היא כל



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 שדרוש לנושה על מנת להקים את זכותו להיפרע מן הבנק - נודעת חשיבות מיוחדת
 2 לכללים הפורמאליים והדווקניים שיוצרים את תוקפה של הערבות הבנקאית
 3 ומקימים את זכותו של הנושה להיפרע מן הבנק [ראו: ע"א 3130/99 שובל
 4 הנדסה ובנין (1988) נ' י.ש.מ.פ. חברה קבלנית לבנין בע"מ, פ"ד נח(3) 118,
 5 131-130 (2004); וכן: רע"א 1821/98 ניקו בדים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל
 6 בע"מ, פד"י נג(1) 773, 812-813 (2000)]. ואמנם, הגורמים בבנק שהיו מעורבים
 7 בהנפקת הערבות ואישורה, אישרו בחקירתם כי היה ידוע להם בעת הרלוונטית שיש
 8 להקפיד הקפדה יתרה על מילוי הכללים הפורמאליים לתקפותן של הערבויות
 9 המונפקות על ידי הבנק (ראו עדותו של רגב בעמ' 324 לפרוטוקול ש' 15-23; וכן ראו
 10 עדותה של מלכה בעמ' 282 לפרוטוקול ש' 4-12). משמעות הדברים לענייננו היא
 11 שחלה על נציגי הבנק החובה לספק לתובעת את הערבות כשהיא נקייה מכל פגם
 12 אשר עלול לפגוע בתוקפה או ליצור חוסר התאמה בין האמור בה לבין הנדרש על פי
 13 תנאי מכרז 2000 – ובתוך כך היה על הבנק לבייל את הערבות כדון, ולהטביע עליה
 14 את חותמת הסניף על פי הנאמר בערבות גופה.

15

16 יתרה מכך, נציגי הבנק ציינו כי בעת הטיפול בערבות היה ידוע להם כי את עיקר
 17 הכנסותיה מפיקה התובעת מהשתתפות במכרזים לשיווק מוצרי ציוד וריהוט לגופים
 18 מוסדיים, ואף היה ברור להם כי הערבות המבוקשת היתה דרושה לתובעת לצורך
 19 השתתפות במכרז כזה (ראו עדותו של רגב בעמ' 314 לפרוטוקול ש' 22 עד עמ'
 20 315 ש' 5; וכן עדותו של ידעי בעמ' 101 לפרוטוקול ש' 1 עד עמ' 102 ש' 22). במצב
 21 דברים זה ברי כי הבנק יכול היה לצפות ומכל מקום היה עליו לצפות מבחינה
 22 נורמטיבית, כי אי כשירות של הערבות או אי התאמה של נוסחה לנדרש על ידי
 23 משכ"ל, עלולים להביא לפסילת הצעתה של התובעת במכרז 2000 וכתוצאה מכך
 24 להסב לה נזקים ממוניים בלתי מבוטלים.

25



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

14. כפי שכבר צוין, אין מחלוקת כי הערבות הונפקה על ידי הבנק ונמסרה לתובעת כשהיא פגומה – הן משום שלא בוילה כדין והן משום שלא נשאה את חותמת הסניף:

3

4 "ת: במילים שלי, הערבות היתה צריכה לצאת עם חותמת ועם
5 ביול. והיא לא יצאה כזו, ואלה הן העובדות.
6 ש: וזה בסדר, או לא בסדר? במונחים שלך כבנקאי?
7 ת: במונחים שלי, הערבות לא יצאה באופן תקין, כמו שצריך עד
8 הסוף" (ההדגשות שלי- ע.ב.) (ראו עדותו של ידעי בעמ' 80
9 לפרוטוקול ש' 9-13).

10

11 הנה כי כן, הבנק הפר את חובת הזהירות בה הוא חב כלפי התובעת - ואולם לגישתו
12 לא קיים קשר סיבתי בין התרשלותו לבין הנזק הנטען. לגרסתו של הבנק קשר זה
13 מתק על ידי התנהלותה הרשלנית של התובעת - אשר דרשה ממנו להנפיק את
14 הערבות בלחץ זמן, על ידי התרשלותו של אבנר – שלא בדק בעצמו את הערבות
15 טרם שהגיש אותה למשכ"ל, ואף על ידי משכ"ל – אשר החליטה שלא כדין לפסול על
16 הסף את הצעתה של התובעת במכרז 2000. אומר מיד כי לא מצאתי ממש בעמדה
17 זו, ואפרט.

18

19 התכלית העומדת בבסיסה של הערבות הבנקאית היא האפשרות הניתנת לנושה .15
20 להיפרע באופן בלתי תלוי בעסקת היסוד מגורם אמין ואיתן מבחינה פיננסית כבנק
21 – ללא תלות ביכולת הכלכלית של החייב בעסקת היסוד, ובלא צורך לקיים התדיינות
22 משפטית ביחס לחיוב מכוח עסקה זו [ראו: ד"ר אברהם וינרוט ערבות בנקאית 22
23 (2007)]. אמנם "הערבות הבנקאית" אינה חייבת להיות "בנקאית" על פי דין, וגם
24 גופים פיננסיים אחרים כחברות ביטוח רשאים להנפיקה (ראו: וינרוט, שם, בעמ' 15)
25 – ואולם השימוש בערבוביות בנקאיות שהונפקו על ידי בנקים הוא הנפוץ והמקובל.
26 תכונותיה של הערבות הבנקאית מאפשרים לה להבטיח עסקאות ממגוון רחב של
27 סוגים – למן השכרת נכס ועד לעסקאות מסחר בינלאומיות – ועל כן מדובר באחד



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 השירותים השכיחים שנוהגים הבנקים לספק, ללקוחותיהם העסקיים בעיקר. ואמנם,
2 גם בבנק ובסניף הנדונים כאן, הנפקת ערבויות בנקאיות היתה עניין שבשגרה:

3

4 "אני חוזר ואומר בשנית, זו לא ערבות ראשונה שהוצאנו, וזו לא
5 ערבות אחרונה שאנחנו נוציא. אנחנו מוציאים כל יום ערבויות,
6 ערבויות נחתמות כמו שצריך, מוצאות כמו שצריך..." (ראו עדותו
7 של ידעי בעמ' 99 לפרוטוקול ש' 12-16).

8

9 אלא מאי? הבנק טוען כי התובעת היא שהתרשלה משביקשה ממנו ביום 16/3/00 כי
10 ינפיק עבורה את הערבות עוד באותו יום – שכן בעטיו של לחץ הזמן שנוצר על ידי
11 התובעת, נפלו בערבות פגמים. בכל הכבוד, מוטב היה אילו נמנע הבנק מהעלאת
12 טענה מעין זו. ראשית יאמר כי עסקין בטענה שהועלתה על ידי הבנק לראשונה
13 בתצהיריהם של ידעי ומלכה, ומשכך מדובר בהרחבת חזית אסורה ודי בכך על מנת
14 לדחות את טענתו של הבנק בנדון. ואולם מעבר לכך, אבנר בעדותו טען כי מסר
15 לרגב את נוסח הערבות הנדרש על ידי משכ"ל כבר ביום 5/3/00 (ראו עמ' 30
16 לפרוטוקול יום 12/11/06 ש' 3-17), כלומר כעשרה ימים לפני מועד ההנפקה של
17 הערבות, והתרשמתי מאמינותו; מה גם שבעת שעדי הבנק נחקרו בעניין זה, לא
18 הכחישו את דבריו ולא נאחזו עוד באמור בתצהיריהם (ראו עדותו של רגב בעמ' 322
19 לפרוטוקול ש' 21-25 ובעמ' 324 ש' 7-8; עדותו של ידעי בעמ' 132 לפרוטוקול ש' 9-
20 16; עדותה של מלכה בעמ' 290 לפרוטוקול ש' 19-26 ובעמ' 296 ש' 16-20).

21

22 יתרה מכך, ידעי הבהיר בעדותו כי הנפקה של ערבות בנקאית ממילא אינה תהליך
23 ממושר:

24

25 "ש: ואני חוזר לשאלה ששאלתי קודם, כמה זמן אתה צריך כדי
26 להוציא ערבות תקינה? תן לי זמן מינימום.
27 ת: אני לא יודע להגיד לך, זה יכול לקחת רבע שעה, זה יכול לקחת
28 חצי שעה, ואם היא טענה (הפקידה שהדפיסה את הערבות- ע.ב.),
29 אז עושים מחדש, יש כל מיני מקרים." (עמ' 126 לפרוטוקול ש' 20-
30 24).



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 וכן הוא הוסיף כי מקובל בבנק שערבויות בנקאיות הדרושות להשתתפות במכרז
2 מונפקות בסניף תוך לחץ זמנים:

3

4 "ת: צריך להבין, ערבות מכרז זו ערבות שקורה לעיתים כשלקוח
5 מגיע, וזה לא פעם בדקה ה-90, כשהוא צריך את המכרז לאותו
6 יום, הוא צריך להגיע לאיזשהו מקום ולהגיש את הערבות עד שעה
7 מסוימת, ואז באופן טבעי, כל המערכת נכנסת ללחץ, כי צריך
8 להוציא אותה מיידית ומהר, בכדי שהלקוח יספיק להגיע עם
9 הערבות לאן שהוא צריך." (עמ' 126 ש' 8-13).

10

11 הנה כי כן, מאחר שעיסוקו של הבנק הוא (בין היתר) במתן שירות של הנפקת
12 ערבויות בנקאיות ללקוחותיו, ומכיוון שהוא נוהג לבצע שירות זה באופן תדיר ולעיתים
13 אף בלחץ של זמנים – ברי כי הבנק אינו יכול להישמע בטענה כי התובעת העמידה
14 אותו במצב של לחץ וחוסר זמן כצידוק לכך שהוא כשל בביצוע החובה המוטלת
15 עליו לספק לה את הערבות כשהיא נקייה מכל פגם. אם נציגי הבנק אשר טיפלו
16 בהדפסת הערבות או אישורה היו בדעה כי עקב לחץ זמנים אין באפשרותם להנפיק
17 את הערבות כשהיא תקפה וערוכה על פי דרישות התובעת והדין, היה עליהם לסרב
18 ליתן לתובעת שירות זה – ואולם משהסכימו לתתו היה עליהם לעשות זאת כדבעי,
19 והדברים ברורים.

20

21 יצוין בנקודה זו כי עדותה של דליה נמצאה בלתי רלוונטית לדין – שכן במהלך
22 חקירתה התברר כי אין לה כל ידיעה אישית בנוגע לנסיבות הנפקתה של הערבות.

23

24 גם אין זה מתקבל על הדעת שיתאפשר לבנק להתנער מאחריותו לכך שהערבות .16
25 שהונפקה על ידו היתה פגומה, "ולגלגל" את האחריות לפתחו של אבנר, כפי
26 שמבקש הבנק לעשות. אמנם במועד הנפקת הערבות היה לאבנר ניסיון מסוים
27 בהבטחת התחייבויותיה של התובעת במכרז באמצעות ערבויות בנקאיות (ראו למשל
28 ערבות מיום 4/10/99 שעותק שלה סומן נ/6) – ואולם הידע שנצבר אצלו בעקבות



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 ניסיון זה נגע בעיקר לחשיבות שיש לייחס לניסוחה של הערבות, ולא לתנאים
2 הטכניים ודרישות הניהול הפנימי שעל הבנק למלא אחריהם על מנת ליתן לה תוקף:

3

4 "ת: ב- 16/3/00 כאשר לקחתי את הערבות ישבתי עם הפקידה
5 בבנק ועברתי איתה על הטייטא ובדקתי שנוסח הערבות זהה
6 לנוסח שנדרש על ידי החברה למשק וכלכלה. לאחר מכן היא
7 הפיקה את הערבות ואני הבטתי בערבות וראיתי שהיא זהה
8 לטייטא. היא החתימה את יורם רגב ואבינועם ושמה לי את
9 הערבות במעטפה ולקחתי אותה.

10

...

11 ש: האם ידעת איך נראה ביול?
12 ת: זה דבר משתנה. אני לא ידעתי איך בדיוק זה צריך להיראות.
13 אני מקבל ערבות מהבנק ולערבות יש רקע צבעוני מסוים והיא
14 מכילה את החלק הכתוב שבו הם מפרטים את הפרטים של
15 הערבות ולמה היא מיועדת וכו' ויש את החלק הטכני שהבנק
16 עושה עם החותמות שלו והתנאים שלו. אני מצפה שהבנק יעמוד
17 מאחורי זה. כמו שאני לא יודע אם החתימות והחותמות הם של
18 מורשי חתימה, כך אני לא אמור לדעת ולא מתמצא בנהלים
19 הפנימיים." (ההדגשות שלי- ע.ב.) (ראו עמ' 31 לפרוטוקול יום
20 12/11/06 ש' 8 עד עמ' 32 ש' 1).

21

22

וכן:

23

24 "אני לא אמור להיות מומחה גדול לערבויות בנקאיות. אני עוסק
25 במכרזים ויש לי את השכל הישר. אני לא צריך לבדוק את הביול
26 ואת החותמות של הסניף ולראות שיש הערה בכתב קטן על גבי
27 הערבות כפי שהפנית אותי עכשיו, כאשר צבע הרקע של כתב
28 הערבות מטשטש את הכיתוב הזה הקטן הזה. אני סומך על
29 הבנקאי שנותן לי את הערבות הבנקאית שיתן לי אותה כהלכה."
30 (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עמ' 33 לפרוטוקול יום 2/11/06 ש' 7-11).

31

32 ודוק: ביול הערבות הבנקאית והטבעת החותמות הדרושות על גביה הם פעולות
33 פורמאליות שמוטלות על הבנק והוא נוהג לבצען באופן שגרתי בקשר עם כל ערבות
34 בנקאית שהוא מנפיק – וזאת על פי נהלים פנימיים שנקבעים על ידו. לעומת זאת,
35 הניסוח של הערבות הבנקאית הוא דבר שמשתנה מערבות בנקאית אחת למשנתה -



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 בהתאם לדרישותיו של הלקוח ולמטרתה של הערבות. לפיכך, בעוד שהיה מקום
2 לצפות מאבנר כי יבדוק שהנוסח של הערבות הוא כנדרש בתנאי המכרז וכמבוקש על
3 ידי התובעת – אין כל מקום לצפות ממנו כי יגדיל לעשות ויבחן גם אם הערבות בוילה
4 ואם הוטבעו עליה כל החותמות הדרושות. זו גם היתה גישתו של הבנק בזמן אמת,
5 שעה שביקש מאבנר לאשר בחתימתו אך ורק כי הוא קיבל את הערבות לידי וזו היא
6 מסכים לתוכנה (ראו גם עדותה של מלכה בעמ' 288 לפרוטוקול ש' 27 עד עמ' 289
7 ש' 5). לא מצאתי בנסיבות המקרה מקום לייחס לתובעת אשם תורם כלשהו למצב
8 שנוצר.

9

10 17. הבנק מוסיף וטוען כי התנהלותה הרשלנית של משכ"ל מנתקת את הקשר הסיבתי
11 בין התרשלותו לבין המק הנטען – מאחר שאף על פי שהערבות היתה פגומה,
12 פסילת הצעתה של התובעת במכרז 2000 על הסף נעשתה שלא כדין. בהקשר זה
13 מעלה הבנק שלוש טרזניות נגד משכ"ל: ראשית, כי הפגמים שנפלו בערבות היו
14 פגמים טכניים שאינם מצדיקים את פסילת ההצעה על הסף; שנית, כי בהצעותיהן של
15 המתמודדות האחרות במכרז 2000 נפלו פגמים מהותיים, ועל כן משכ"ל שגתה
16 כאשר פסלה את הצעתה של התובעת ולא את הצעותיהן של השאר; ולבסוף, כי
17 הליך קבלת ההחלטות של ועדת המשנה ושל ועדת המכרזים היה בלתי תקין – מפני
18 שוועדות אלה התעלמו שלא כדין מהעותק של הערבות (להבדיל ממסמך המקור)
19 משזה הוגש להן כשהוא מבויל ונושא את חותמת הסיף כדין, ואף מאישורי הבנק
20 בנוגע לתוקפה של הערבות.

21

22 כפי שהוברר באריכות בפרק העובדתי, שתי הטענות הראשונות נדונו והוכרעו על ידי
23 בית המשפט (כבוד השופט י' זפט) במסגרת הדיון בתובענה נגד משכ"ל, כאשר פסק
24 הדין בתובענה זו קיבל זה מכבר מעמד של פסק דין חלוט. משכך, משכ"ל טוענת
25 למעשה בית דין, שמכוחו מנוע הבנק לשוב ולהעלות את אותן טענות נגדה. בהקשר
26 זה מבהירה משכ"ל כי בנסיבות המקרה דן הבנק אמנם לא היה צד פורמאלי



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 לתובענה נגד משכ"ל, אך מבחינה מהותית הוא היה גם היה צד לה – וזאת משום
2 שהערבות הונפקה על ידו, הוא נטל חלק בניסיונות לרפא בדיעבד את הפגמים שנפלו
3 בה, והוא אף היה מעורב בהליכים המשפטיים שנקטה התובעת נגד משכ"ל. אלא
4 שלגישתו של הבנק לא חל בעניינו מעשה בית דין – מאחר שבפסק הדין בתובענה
5 נגד משכ"ל בית המשפט לא קבע כי משכ"ל פעלה כדין, אלא אך ורק בחן את זכותה
6 של התובעת לקבל צו מניעה זמני וקבוע נגד ביצוע החלטתה לפסול את הצעת
7 התובעת במכרז 2000 על הסף. ומשכך - כפי שאי קבלת הצו אינה מונעת ממי
8 שהפסיד שלא כדין במכרז לתבוע את נזקיו מהרשות, גם הבנק אינו מנוע מלטעון כי
9 משכ"ל היא שאחראית לנזקיה הנטענים של התובעת. יתרה מכך, הבנק סבור כי
10 קביעותיו של בית המשפט בפסק הדין בתובענה נגד משכ"ל היו שגויות וכאן המקום
11 לתקן.

12
13 אומר מיד כי במחלוקת שנפלה בין הבנק לבין משכ"ל, יש להעדיף את גישתה של
14 משכ"ל. ואולם טרם שארחיב בעניין זה, מן הראוי להקדים ולעמוד על התכלית
15 העומדת בבסיסה של תורת מעשה בית דין ועל התנאים להתקיימותו של השתק
16 עילה:

17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

"לכלל בעניין מעשה בית דין שני ענפים שונים - השתק עילה
והשתק פלוגתא. שני הענפים האמורים מבטאים תפישה לפיה יש
בכוחה של ההכרעה השיפוטית להביא, במקרים המתאימים,
לסיומה של ההתדיינות המשפטית באותו עניין. הענף אשר רלוונטי
לענייננו הוא כלל השתק העילה. על פי כלל זה, משנדונה תביעה
לגופה והוכרעה על ידי בית משפט (או בורר) מוסמך, אין מקום
להיזקק לתביעה נוספת בין אותם צדדים או חליפיהם, אם
מבוססת התביעה הנוספת על עילה זזה לזו של התביעה
הראשונה (לעניין השתק עילה ראו ע"א 246/66 קלוזנר נ' שמעוני,
פ"ד כב(2) 561 (להלן - עניין קלוזנר)). לכלל בדבר השתק עילה
שני טעמים עיקריים: מניעת הטרדה חוזרת של בעל דין בשל
אותה עילה, ומניעת עומס יתר על המערכת השיפוטית בקיום
התדיינות חוזרת בעילה אשר כבר נדונה והוכרעה (רע"א



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 6830/00 ברנוביץ נ' תאומים, פ"ד נח(5) 691, 706). המבחן אשר
 2 על פיו מוכרעת שאלת קיומו של השתק עילה הינו 'מבחן זהות
 3 העילות'. השאלה הרלוונטית בהקשר זה היא, האם עילתה של
 4 התובענה שהוכרעה זהה לזו של התובענה החדשה. מבחן זהות
 5 העילות לעניין טענת מעשה בית דין זכה לפירוש רחב למדי
 6 בפסיקתו של בית משפט זה. כך נקבע, כי העיקרון של מעשה בית
 7 דין יחול אף אם שתי התביעות מבוססות על עילה שהיא רק זהה
 8 ביסודה, אפילו בתביעה המאוחרת וכללים פרטים ורכיבים שלא
 9 זכרו בתביעה הקודמת (ע"א 8/83 גורדון נ' כפר מונאש - מושב
 10 עובדים, פ"ד לח(4) 797, 801; עניין קלזנר, עמ' 593). נודעת
 11 חשיבות לשאלה האם הזכות שנפגעה או האינטרס המוגן בשתי
 12 התביעות הינם זהים, וכן למידת הדמיון בין התשתית העובדתית
 13 העומדת בבסיסם של שני ההליכים. (ההדגשות שלי- ע.ב.) [ע"א
 14 2035/03 לב יסמין בע"מ נ' ת.ג.י. בע"מ, פ"ד נח(6) 447, 452-
 15 453 (2004)].

16
 17 אפנה אפוא מן הכלל אל הפרט.

18
 19 ההלכה בדבר השתק עילה מעוררת בענייננו שתי סוגיות עיקריות: ראשית, האם
 20 מתקיים מבחן זהות העילות – ולשון אחר, האם עילתה של התובענה נגד משכ"ל
 21 זהה לעילתה של ההודעה לצד השלישי במסגרת התובענה הנדונה. שנית, האם
 22 מתמלא התנאי שלפיו בתובענה נגד משכ"ל ובהודעה לצד השלישי מדובר באותם
 23 הצדדים או חליפיהם. אדון בשאלות אלה כסדרן.
 24
 25 הבנק משליך את עיקר יהבו בסוגית זהות העילה על העובדה שהסעד המבוקש
 26 בתובענה נגד משכ"ל – שהוא צו מניעה נגד פסילת הצעתה של התובעת במכרז
 27 2000 על הסף, שונה מן הסעד המבוקש כעת במסגרת ההודעה לצד השלישי – הוא
 28 חיובה של משכ"ל במזקיה הנטענים של התובעת. הגם שיש בדברים אלה ממש מן
 29 הבחינה העובדתית, נראה כי בנסיבות המקרה אין לייחס חשיבות מיוחדת דווקא
 30 לשאלת זהות הסעדים – שכן מבחן זהות העילה הוא רחב יותר. ובמה דברים
 31 אמורים? על פי ההלכה הנוהגת "המבחן לקביעה האם קיימת זהות עילות בין שתי



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 תובענות הוא מבחן רחב החורג מן הבחינה הפרטנית של שני כתיבי התביעה זה מול
2 זה והוא בודק האם מבחינת מהות הדברים מדובר בשתי התדיינותיות באותו עניין
3 עצמו" (ההדגשה שלי- ע.ב.) [ע"א 823/08 חזן נ' רשות המסים - פקיד שומה
4 נתניה, תק-על 2009(1) 33, 37 (2009)]. ואם נגזור מכך לענייננו - העיקר הוא שהן
5 התובענה נגד משכ"ל והן ההודעה לצד השלישי במסגרת התובענה דן יסודן
6 בהחלטתה של משכ"ל לפסול את הצעתה של התובעת במכרז 2000 על הסף;
7 שהסוגיה המשפטית העיקרית בשתי התובענות הללו היא זהה, ועניינה השאלה אם
8 מדובר בהחלטה שנתקבלה כדין אם לא, וכן שהתשתית העובדתית של תובענות
9 אלה אף היא זהה, ועיקרה הוא בפגמים שנפלו בערבות שצורפה להצעתה של
10 התובעת וכן בפגמים הנטענים בהצעותיהן של שאר המתמודדות. הנה כי כן, עסקינן
11 בשתי התדיינותיות באותו עניין עצמו - והתוצאה היא שמבחן זהות העילה מתקיים.

12

13 19. לעניין התנאי בדבר זהות הצדדים או חליפיהם - הפסיקה קבעה כי מדובר בכלל

14

שיש לו חריגים:

15

16 "כפי שקבעה ההלכה הפסוקה לכלל זה של השתק עקב מעשה בית-
17 דין איננו כלל טכני פורמאלי אלא הוא כלל שימושי, המיועד למנוע
18 הטרדת בעל דין יריב על ידי התדיינות חוזרת בעניין שכבר נפסק,
19 כל אימת שהצדק מצדיק את הדבר (כלשוננו של השופט זוסמן בע"א
20 718/75) ויפים הדברים האמורים לא לגבי הכלל עצמו בלבד אלא
21 אף לגבי היקפו וחריגיו. ואכן, הפסיקה בישראל ובמקומות אחרים
22 הכירה בחריגים לכלל הקובע כי מעשה בית-דין משתיק רק את אלו
23 שהיו צד לו." (ההדגשות במקור- ע.ב.) [יעקב קדמי על הראיות
24 חלק שלישי 1411 (2003)].

25

ומה הם אותם חריגים?

26

27

28

29 "השתק פלוגתא יתכן ויווצר לא רק כלפי בעלי הדין עצמם אלא
30 אף כלפי חליפו של בעל דין, כעין חליפו, אדם בעל קרבה
31 משפטית אליו, או אדם שיש לו זהות אינטרסים עימו (ראו: ע"א
718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא(1) 29, 32-33 (1976); ע"א



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 344/83 רויטמן נ' פרס, פ"ד לט(4) 29, 38 (1985); ע"א 1041/97
 2 סררו נ' נעלי תומרס בע"מ, פ"ד מד(1) 642, 650 (2000)."
 3 (ההדגשה שלי- ע.ב.) [ע"א 3180/05 זריק נ' ג'רייס, תק-על 2007
 4 (2) 674, 682 (2007); להרחבה ראו: ע"א 344/83 רויטמן נ'
 5 פרס, פ"ד לט(4) 29, 37-39 (1985)].

7 יובהר כי הגם שהדברים נאמרו בנוגע להשתק פלוגתא, הם שרירים ותקפים אף
 8 לעניין השתק עילה.

10 במקרה דנן, למן המועד שבו התברר לתובעת כי הערבות שהוגשה על ידה למשכ"ל
 11 היתה פגומה, החלו נציגי הבנק והתובעת לשתף פעולה בניסיון לרפא את הפגמים
 12 שנפלו בה – והכל מתוך מטרה משותפת, להביא לכך שהצעת התובעת במכרז
 13 2000 לא תיפסל על הסף מחמת אי כשירותה של הערבות. בתוך כך נפגשו אבנר
 14 ועו"ד אדר מטעם התובעת עם נציגי המחלקה המשפטית של הבנק כדי לטכס עצה
 15 ולמצוא פיתרון משותף לקושי שנוצר; והבנק אף כתב למשכ"ל ואישר בפניו כי
 16 מבחינתו של הבנק מדובר בערבות תקפה ומחייבת. וכך העיד רגב בהקשר זה:
 17

18 "ש: אז מה עלה באותה ישיבה כשנפגשתם שם במחלקה
 19 המשפטית?"

20 ת: איך אנחנו יכולים לפתור את הבעיה הזאת, מבחינת משק
 21 וכלכלה, מה אפשר לעשות, ואז באותה ישיבה, כנראה החלטנו
 22 להוציא את המכתבים, שמקודם הזכרת. רצינו לראות איך אנחנו
 23 פותרים את זה, כי זה ברור שערבות שבנק מוציא, היא מחייבת.
 24 כבר ראינו פה פגם טכני, שהיא לא צריכה למנוע את הזכייה שלהם
 25 במכרז. (ההדגשות שלי- ע.ב.) (עמ' 343 לפרוטוקול ש' 23 עד עמ'
 26 344 ש' 3).

28 יתרה מכך, עו"ד אדר הודיע לבנק כי בכוונתו לעתור לבית המשפט על מנת למנוע
 29 את פסילת הצעתה של התובעת במכרז 2000 – וכפי שכבר הוברר בפרק העובדתי
 30 הבנק תמך במהלך זה ואף סייע לתובעת "מאחורי הקלעים"; ואולם מטעמים



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 השמורים עימו ביכר שלא להצטרף ולעמוד בחזיתו של ההליך המשפטי (ראו סעיף 2
2 לתצהירו של עו"ד אדר; וכן עדותו בעמ' 11 לפרוטוקול יום 12/11/06 ש' 14-22).

3
4 הנה כי כן, הגם שהבנק עצמו לא לקח חלק כבעל דין בתובענה נגד משכ"ל, הרי
5 שניתנה לו הזדמנות הוגנת לעשות כן. לא זו אף זו, במסגרת הדיון בתובענה נגד
6 משכ"ל היתה זהות אינטרסים בין הבנק לבין התובעת - כך שגם אם מבחינה פיזית
7 הבנק לא השתתף בהליך זה, מבחינה מהותית עניינו יוצג באמצעות התובעת
8 באותו הליך, כאשר יצוין שאין כל טענה מצידו של הבנק כי הייצוג היה בלתי הולם.

9
10 במצב דברים זה מתקיים החריג לכלל בדבר זהות הצדדים בתובענות – והתוצאה
11 היא שהבנק מושתק מלטעון לעניין טיבם של הפגמים שנפלו בערבות שצורפה
12 להצעת התובעת ובהצעותיהן של שאר המתמודדות במכרז 2000, מחמת מעשה
13 בית דין. ודוק: משהגעתי לכלל מסקנה כי עניינים אלה חוסים תחת מעשה בית דין,
14 אין נפקא מינה אם חלה טעות או שגיאה בפסק הדין בתובענה נגד משכ"ל כטענתו
15 של הבנק, אם לאו [ראו: ע"א 1418/90 מאור נ' הרשנהורן, פ"ד מה(3) 95, 102-
16 103 (1991)].

17
18 20. לבסוף, לא ברור על מה סומך הבנק את טרונייתו השלישית נגד משכ"ל שלפיה
19 ההחלטה לפסול את הצעת התובעת במכרז 2000 על הסף התקבלה שלא כדין
20 מאחר שוועדת המשנה וכמותה גם ועדת המכרזים לא נתנו לטענתו של הבנק את
21 דעתן לכך שעותק מבויל של הערבות וחתום בחותמת הסניף הוגש למשכ"ל מיד
22 לאחר שהתברר לתובעת על אודות הפגמים בערבות שצירפה להצעתה; וגם לא
23 למכתב שנשלח למשכ"ל מאת עו"ד אדר ושאליו צורפו אישורי הבנק על כך
24 שהערבות תקפה ומחייבת. ברוק הבהיר בחקירתו כי המסמך שבו מפורטות
25 המלצותיה של ועדת המשנה לוועדת המכרזים אינו מהווה פרוטוקול מפורט של כל
26 המסמכים שעמדו בפני ועדת המשנה בבואה להמליץ את המלצותיה (ראו עדותו
27 בעמ' 375 לפרוטוקול ש' 7 עד עמ' 376 ש' 9 וכן בעמ' 377 ש' 5-19) – ועל כן גם



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 אם הדבר לא קיבל ביטוי במסגרת ההמלצות, בהחלט ייתכן שהמסמכים הרלוונטיים
2 עמדו לנגד עיניהם של חברי הוועדה. יתר על כן, ממילא רק ועדת המכרזים היא
3 בעלת הסמכות לקבל החלטה בדבר פסילה על הסף של מועמד למכרז (ראו עדותו
4 של ברוק בעמ' 377 לפרוטוקול ש' 20-25) – ומפרוטוקול הדיון בוועדה זו ניכר כי
5 היה ידוע לחבריה שהערבות כן בוילה בסופו של יום וקיבלה תוקף מחייב מן הבנק
6 (הדברים מובאים כלשונם):
7

8 "המלצות לפסילות סף:
9 להצעת א.ד. מירז תעשיות בע"מ, צורפה ערבות שאינה מבוילת
10 כנדרש בתנאים להשת' במכרז, וכן אינה חתומה בחתימות סניף
11 הבנק כנדרש בנוסח הערבות עצמו.
12 ששי: לאחר פתיחת המכרז פנתה א.ד. מירז לחב' (משכ"ל-ע.ב.)
13 והציגה מסמך מהבנק לפיו העותק של הערבות שהוגש על ידה
14 בויל ע"י הבנק. כמו כן פנה לחב' גם עו"ד של א"ד מירז שחלה
15 טעות בבנק. ועדת המשנה מאחר ובעת פתיחת ההצעות הערבות
16 שהיתה בהצעת המשת' לא היתה מבוילת כנדרש במסמכי המכרז
17 במועד פתיחת ההצעות וכי איננה חתומה בחתימות הסניף כנדרש,
18 המלצת ועדת המשנה לפסול את הצעתו כנדרש. ועדת המכרזים
19 מחליטה לקבל את ועדת המשנה ולפסול את הצעתו של א"ד
20 במכרז." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (הפרוטוקול מיום 6/4/00 צורף
21 כחלק מנספח ג לתצהיר ברוק).

22
23 מן המקובץ בפרק זה עולה כי אין ממש בגרסתו של הבנק בדבר ניתוקו של הקשר
24 הסיבתי בין התרשלותו בהוצאת הערבות לבין חקיה של התובעת, ככל שנגרמו לה
25 מזקים עקב אי הזכייה במכרז. ההיפך הוא הנכון: התרשלותו של הבנק היא היא
26 הגורם המכריע למזקיה של התובעת עקב אי הזכייה במכרז 2000.
27 נמצא, אם כן, שמתקיימים שלושת יסודותיה של עוולת הרשלנות במקרה דנן, קמה
28 אחריותו של הבנק למזקים הנטענים ככל שהוכחו, ונדחה ניסיונו של הבנק לגלגל
29 אחריות זו לפתחה של משכ"ל. משכך, נשמט גם היסוד מההודעה לצד שלישי
30 שהבנק הפנה נגד משכ"ל. כל שנותר אפוא בשלב זה של הדיון, הוא לברר את
31 סוגיית הנזק.



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

הנזק

1
2 21. בחוות דעתו קובע ד"ר קרייזברג כי לתובעת נגרם מזק של אובדן רווחים לא רק בשנה
3 שבה היא לא השתתפה במכרז 2000 עקב פסילת הצעתה על הסף (להלן: "הנזק
4 ישיר", כלשונה של המומחה) – אלא גם במשך ארבע שנים נוספות לאחר מכן (להלן:
5 "הנזק עתידי", כלשונה של המומחה). כך משום שלגישתו של ד"ר קרייזברג, לאחר
6 "היעדרות" של שנה אחת מן המכרז לקוחותיה הקבועים של התובעת כבר קשרו
7 קשרים מסחריים עם המתחרות שלה – ולנכח הסביבה העסקית בשוק הרלוונטי,
8 חידוש הקשרים עם לקוחות אלה הוא בגדר משימה מורכבת ויקרה:

9
10 "במצב הצבירה היסודי שלה, הסביבה העסקית מתאפיינת בהיצע
11 סגור ויציב בעל אפשרויות חדירה נמוכות, ובביקוש יחסית קשיח.
12 ההשלכות של אלמנטים אלו מתבטאות במאזן כוחות בין מתחרות
13 בשוק, במכירות יציבות וברוח גולמי גבוה. בנוסף, היציבות בשוק
14 מתבטאת בד"כ בכך, שכל מתחרה עובד עם לקוחות קבועים
15 ונאמנים. ניתוק של מתחרה לתקופה מסוימת משוק מעין זה
16 ובביקוש קשיח כפי שקיים, יביא נתח שוק רחב יותר למתחרים ואף
17 יאפשר כניסה של שחקנים חדשים. חזרתו של המתחרה לשוק
18 תהיה לרוב כרוכה בצעדים אקטיביים מצדו ככניסה אגרסיבית לשוק
19 תוך הורדת הרווח הגולמי בטווח הקצר." (ראו סעיף 5 לחלק
20 הראשון בחוות הדעת, ת/1).

21
22 הערכת ההשפעה הכלכלית של פסילת הצעת התובעת על רווחיה בשנה שבה
23 פורסם מכרז 2000 (הנזק הישיר), התבצעה על ידי ד"ר קרייזברג בדרך של השוואה
24 בין המצב הכלכלי בפועל של התובעת באותה שנה, לבין המצב הכלכלי ההיפותטי בו
25 היא היתה נתונה לו זכתה במכרז. ואולם מאחר שחוות הדעת ניתנה ב- 20/3/02,
26 שאז הוצגו בפני ד"ר קרייזברג דוחות כספיים מבוקרים של התובעת המתייחסים
27 לתקופה שעד סוף שנת 2000 בלבד - הערכת ההשפעה הכלכלית של פסילת הצעת
28 התובעת על רווחיה בארבע השנים שלאחר פרסומו של מכרז 2000 (הנזק העתידי)
29 התבצעה בדרך של השוואה בין שני תרחישים היפותטיים: בין המצב הכלכלי הצפוי
30 של התובעת לאותן שנים על רקע אי זכייתה במכרז 2000, לבין מצבה התיאורטי לו



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 זכתה במכרז זה (ראו סעיף 2 לחלק השלישי של חוות הדעת). כמובן שביסודן של
2 ההשוואות בין תרחישים שערך ד"ר קרייזברג ניצבת ההנחה שלפיה אלמלא נפסלה
3 על הסף הצעתה של התובעת במכרז 2000 מחמת הפגמים שנפלו בערבות – היא
4 היתה נמנית עם הזכות במכרז זה. נוסף על כך, המומחה נסמך על הנחת מוצא
5 שלפיה במידה שהתובעת היתה זוכה במכרז 2000 היא היתה שומרת על גידול
6 קבוע במכירות ביחס לשנים קודמות (ראו סעיף 4.1 לחלק השלישי של חוות הדעת).

7
8 עוד יבואר כי לעמדתו של ד"ר קרייזברג, מאחר שמשכ"ל נוהגת לפרסם את המכרז
9 בחודשים מרץ או אפריל בכל שנה, השפעתה של הזכייה או אי הזכייה על הכנסותיה
10 של התובעת באה לידי ביטוי בעיקרה רק החל מחודש יולי שבסמוך לאחר פרסום
11 תוצאות המכרז ועד לחודש יוני בשנה העוקבת – כאשר יזכר כי מדובר באספקת
12 ציוד וריהוט למוסדות חינוך שעיקר היערכותם נעשית לקראת פתיחת שנת
13 הלימודים. משכך קובע המומחה כי הנכון הוא להתייחס לפעילות הכלכלית של
14 התובעת במשך "שנת ייצור" כלשונו – כלומר מחודש יולי ועד חודש יוני בשנה
15 שלאחר מכן – ולא במשך שנה קלנדרית, שבנסיבות המקרה היא תקופת זמן
16 שרירותית (ראו סעיף 3.2 לחלק הראשון של חוות הדעת).

17
18 לגישתו של הבנק, התובעת כלל אינה בעמדה לטעון לזקק כלשהו – מאחר שלא
19 הוכחה זכותה לזכות במכרז 2000 אלמלא נפסלה על הסף הצעתה עקב פגמים
20 בערבות; וכן משום שגם זכייה במכרז לא מבטיחה כי התובעת תקבל בפועל הזמנות
21 לאספקת ציוד וריהוט, שכן שיקול הדעת מוקנה לרשויות עם מי מהזכות להתקשר
22 ובאלו תנאים (ראו עדותו של רו"ח רוזנבלום, בעמ' 239 לפרוטוקול ש' 8-16). ואולם,
23 אין בידי לקבל גישה זו, מאחר שממכלול העדויות והראיות שהובאו בפניי ניכר כי אין
24 כל יסוד לסבור שדווקא במכרז 2000, בניגוד לכל המכרזים שלפניו ולאחריו שבהם
25 השתתפה התובעת, היתה הצעתה נדחית לגופה או שחרף זכייתה לא היו מתקבלות
26 אצל התובעת הזמנות של סחורה:



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1
2 ראשית, אין מחלוקת כי הצעתה של התובעת במכרז 2000 היתה בין שלוש ההצעות
3 הזולות ביותר (ויוזכר כי הבחירה היתה בשלוש מן ההצעות);
4 שנית, במכרז זה לא השתתפה שחקנית חדשה בשוק, אלא אך ורק אותן חברות
5 שהתמודדו עם התובעת גם במכרזים הקודמים;
6 נוסף על כך, במרוצת השנים 1996 ועד 2002 התובעת זכתה בכל המכרזים
7 שאליהם היא ניגשה מלבד מכרז 2000, ועל כן נראה כי לא היה טעם ענייני לדחות
8 את הצעתה לגופה – למשל מפאת חוסר ניסיון או חוסר שביעות רצון מצד הלקוחות;
9 וחשוב לא פחות, בשנים שבהן זכתה התובעת במכרז היא אמנם קיבלה באמצעות
10 משכ"ל הזמנות בשווי של מיליוני שקלים (ראו סעיף 41 לתצהיר ברוק).

11
12 עוד לגישתו של הבנק, טענתו של ד"ר קרייזברג שלפיה לתובעת נגרם נזק עתידי, אין
13 לה על מה שתסמוך – מאחר שטענה זו אינה עולה בקנה אחד עם נתוני האמת של
14 השנים הרלוונטיות אשר התבררו בינתיים, ואף חסרת היגיון כלכלי (ראו סעיפים ב.4.
15 ו-ב.5. לחוות דעתו של רו"ח רוזנבלום, וכן עדותו בעמ' 192 לפרוטוקול ש' 13-18).
16 בנושא זה דעתי היא כדעתו של הבנק, ואפרט.

17
18 כפי שכבר צוין, את הנזק העתידי העריך ד"ר קרייזברג אך ורק על סמך נתונים
19 היפותטיים בנוגע לתוצאות הכלכליות של התובעת בארבע השנים שלאחר מכרז
20 2000 – שכן חוות הדעת נכתבה בטרם חלוף התקופה וממילא גם בטרם עריכתם
21 של הדוחות הכספיים הדרושים לקבלת נתוני האמת. ואולם, אין מחלוקת כי במועד
22 הגשת תצהירי העדות הראשית מטעם התובעת (חודש יולי 2005), או לכל המאוחר
23 במועד שמיעת ההוכחות (למן חודש נובמבר 2006) היו זה מכבר בידיה של התובעת
24 הדוחות האמורים, לפחות רובם, ותוצאותיה העסקיות האמיתיות בשנים הרלוונטיות
25 לחוות הדעת. הנה כי כן, התובעת ראויה לביקורת על כך שביכרה שלא להפיג את
26 מסך הערפל הקיים בחוות דעתו של ד"ר קרייזברג בכל הנוגע לנזק העתידי הנטען



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 ביחס לשנים אלה; והימנעות זו מצידה אף פועלת לחובת גרסתה, שכן חזקה היא
2 שאילו נתונים אלה היו משרתים את טענותיה הם גם היו מוצגים על ידה [ראו: ע"א
3 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651, 658-659
4 (1991)].

5
6 יתר על כן, בנסיבות שבהן התובעת זכתה במכרזים של משכ"ל למן שנת 1996 ועד
7 לשנת 2000 בכל שנה ברציפות, צברה מוניטין וביססה מעגל לקוחות קבועים
8 כטענתה – ההיגיון המתבקש הוא כי חזרתה לשוק לאחר שנה אחת של "היעדרות"
9 עקב אי זכייה במכרז לא תהא מלווה בקשיים מיוחדים מצידה ובצבירת מקים.
10 הדברים מקבלים משנה תוקף משהוברר בחקירתו של אבנר כי גם בשנה שבה
11 התובעת לא זכתה במכרז, סחורה שלה מצאה את דרכה ללקוחות הקבועים –
12 באמצעות אחת או יותר מהחברות שזכו במכרז ואשר שימשו כספקים של סחורה זו
13 (ראו בעמ' 25 לפרוטוקול יום 12/11/06 ש' 13 עד עמ' 26 ש' 7).

14
15 לא נעלמה מעיני טענתה של התובעת, שלפיה על מנת לחזור לשוק היא נאלצה
16 להוזיל באופן דרסטי את המחירים שהוצעו על ידה במכרז שפורסם בשנת 2001 –
17 מאחר שעל רקע אי הזכייה במכרז 2000 היא לא היתה יכולה להרשות לעצמה
18 מבחינה כלכלית שלא להיכלל בין הזוכות גם במכרז זה (ראו עדותו של אבנר בעמ'
19 12 לפרוטוקול יום 14/2/07 ש' 14-23). ואולם, במהלך עדותו של ד"ר קרייזברג
20 הוברר כי המחירים הנקובים במכרז הם ממילא מחירי מקסימום בלבד (ראו עדותו
21 בעמ' 64 לפרוטוקול ש' 24-25), והמשמעות היא שירידה במחירי המכרז אינה
22 מלמדת בהכרח על ירידה בפועל במחירי המכירה ועל כן גם לא על ירידה בהכנסות
23 התובעת (ראו בעמ' 66 ש' 7-13).

24
25 סיכומו של עניין, יש לדחות את טענתה של התובעת שלפיה נגרם לה נזק עתידי, שכן
26 כזה לא הוכח.



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

24. כפי שכבר צוין, הנזק הישיר נקבע על ידי ד"ר קרייזברג על יסוד השוואה בין נתוניה
 1 הכספיים של התובעת לנוכח אי זכייתה במכרז 2000 - כפי שהם עולים מן הדוחות
 2 הכספיים של התובעת לשנה זו, לבין מצבה ההיפותטי לו היתה זוכה התובעת במכרז
 3 – לפי תחזיתו המשוערת של המומחה. את ההשוואה האמורה ערך ד"ר קרייזברג
 4 ביחס לשיעור ההכנסות של התובעת, להוצאות התפעוליות שלה, לשיעור הרווח
 5 הגולמי שלה (= הכנסות בניכוי הוצאות ייצור) ולהוצאות המימון בהן היא נשאה –
 6 תוך שהוא מעריך את הנזק לתובעת בכל אחת מן הקטגוריות הללו. לעומת זאת,
 7 רו"ח הזנבלום אינו עורך תחשיב של הנזק הישיר שנגרם לתובעת, אלא שבחוות
 8 דעתו הוא מבקש להפריך את היסודות העובדתיים והכלכליים עליהם נשענת חוות
 9 דעתו של ד"ר קרייזברג, ומסקנתו היא שלתובעת לא נגרם כל נזק.
 10
 11

12 ההשוואה שעורך ד"ר קרייזברג נעשית, כמפורט לעיל, על פי התוצאות ההיפותטיות
 13 ותוצאות האמת של התובעת במהלך שנת הייצור (בתקופה יולי 2000 – יוני 2001)
 14 ולא במהלכה של שנת 2000 הקלנדרית. ואולם, לגישתו של הבנק אין כל הצדקה
 15 לעשות כן; וחמור מכך, הבנק טוען כי כל תכליתו של השימוש בשנת ייצור היא
 16 מניפולציה במספרים שמטרתה להציג תמונת מצב כוזבת שלפיה הנזק לתובעת הוא
 17 גדול מכפי שהוא באמת. הגם שההצגה המקובלת של נתונים חשבונאיים היא על
 18 בסיס שנה קלנדרית, בענייננו יש היגיון גם בהצגה של נתונים אלה על פי שנת ייצור
 19 – מבחינה זאת שהשפעת הזכייה או אי הזכייה במכרז על הכנסות התובעת אמנם
 20 באה לידי ביטוי בעיקרה במהלך המחצית השנייה של השנה שבה פורסם המכרז –
 21 המתפרסם בדרך כלל בחודש מרץ- אפריל אחת לשנה קלנדרית – קרי: למן חודש
 22 יולי שבסמוך לאחר פרסום תוצאות המכרז, ועד לחודש יוני בשנה שלאחר מכן. עמד
 23 על כך ד"ר קרייזברג במהלך חקירתו:
 24

25 "...קרה אירוע מסוים שאנחנו יודעים מהו (תוצאות המכרז- ע.ב.),
 26 ואני טוען שהוא השפיע על הפעילות העסקית של החברה
 27 (התובעת- ע.ב.), לפי מחזור כלכלי שהתחיל ביולי. הוא לא יכול



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 להשפיע על מה שקרה בינואר אותה שנה, כי מה שקרה בינואר,
2 מת" (עמ' 29 לפרוטוקול ש' 23-27).

3
4 זאת, בעוד שעלויות ייצור המלאי הן קבועות וממילא אינן מושפעות באופן מיידי
5 מתוצאותיו של המכרז:

6
7 "ש: כדי שאפשר יהיה לספק ב- 1.7 צריך מלאי, וכדי שיהיה מלאי
8 ב- 1.7 צריך לייצר קודם.
9 ת: תשים לב, השיקול של שנת ייצור, שנה כלכלית, הוא שיקול
10 של קבלת החלטות. מתי אתה מקבל החלטות לאותה שנה
11 רלוונטית. תשובה – מלאי היא לא החלטה שקשורה לשנת
12 הייצור. מלאי היא החלטה קבועה." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עמ' 70
13 ש' 22-27).

14
15 לנוכח האמור, דעתי היא כי אין מקום לטענת הבנק כי תחשיב המזק הישיר שנערך
16 על ידי ד"ר קרייזברג הוא שגוי כבר משום שהוא מתייחס לשנת ייצור ולא לשנה
17 קלמדרית.

18
19 25. בהתייחס למזק שנגרם להכנסות התובעת – ד"ר קרייזברג קובע כי על סמך נתוני
20 העבר, לו היתה התובעת זוכה במכרז 2000 היא היתה מגדילה את מכירותיה בשנת
21 הייצור 2000 ב- 19.5% ביחס לשנת הייצור 1999, ואולם בפועל הכנסותיה בשנה זו
22 גדלו בכאחוז אחד בלבד (ראו סעיף 4.1 לחלק השלישי בחוות הדעת). הבנק מצידו
23 טוען כי מאחר שבכל זאת מדובר בגידול בהכנסות התובעת – אין מקום לטענה כי
24 נגרם לה נזק באותה שנה. ואולם על כך השיב ד"ר קרייזברג במהלך חקירתו, כי
25 הנזק שנגרם לתובעת הוא בירידה באחוז הגידול בהכנסותיה ביחס לשנים קודמות
26 ולא בירידה בסכום המכירות (ראו בעמ' 40 לפרוטוקול ש' 12 עד עמ' 41 ש' 7);
27 והדברים הובהרו גם בחוות הדעת:

28
29 "כל חברה עסקית מראה שינוי במכירותיה משנה לשנה. כאשר
30 החברה מראה שיעור גידול במכירות משנה לשנה, הרי שזקק



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 מוגדר כנסיגה משיעור הגידול במכירות בשנת המכרז 2000
 2 בהשוואה לתרחיש בו היתה זוכה החברה במכרז. נסיגה משיעור
 3 הגידול במכירות יכול להיגרם מ: איבוד או צמצום פעילות סביב
 4 לקוחות קיימים, צמצום פעילות מול לקוחות חדשים, ירידת מחיר
 5 המכירה." (סעיף 3.1 לחלק השלישי של חוות הדעת).
 6

7 ודוק: מדי שנה גדלו מכירותיה של התובעת ביחס לשנה הקודמת, ואולם בשנת
 8 2000 שיעור הגידול פחת באופן ניכר – ולעמדתו של ד"ר קרייזברג, זהו מדד לנזק.
 9

10 באשר לנזק שנגרם לרווח הגולמי של התובעת – ד"ר קרייזברג מציין כי על סמך
 11 המחיר שהוצע על ידי התובעת במכרז 2000, ניתן לקבוע כי לו היתה התובעת זוכה
 12 באותו מכרז הרווח הגולמי שלה בשנת הייצור 2000 היה מגיע ל- 28.9%, ואולם
 13 בפועל הרווח הגולמי שלה בשנה זו עמד על 21.4% בלבד (ראו סעיף 4.2 לחלק
 14 השלישי בחוות הדעת; כן ראו עדותו של ד"ר קרייזברג בעמ' 61 ש' 26 עד עמ' 62
 15 ש' 3).

16

17 רו"ח רוזנבלום מטעם הבנק סבור כי שיעור הגידול התיאורטי בהכנסות משנת הייצור
 18 1999 לשנת הייצור 2000, במקרה של זכייה במכרז 2000, נקבע על ידי ד"ר
 19 קרייזברג באופן סתמי ושרירותי (ראו עמ' 21 לחוות דעתו של רו"ח רוזנבלום);
 20 ובדומה לכך נטען כי שיעור הרווח הגולמי החזוי על ידי ד"ר קרייזברג לשנת הייצור
 21 2000 הוא דמיוני ולא מבוסס (ראו עמ' 26 לחוות דעתו של רוזנבלום). כאן המקום
 22 לציין את המובן מאליו והוא כי כל חוות דעת כלכלית, מעצם טיבה וטבעה, נסמכת על
 23 תחזיות וניתוחים כלכליים של המומחה שערך אותה - ומטעם זה היא טומנת בחובה
 24 מידה מסוימת של חוסר ודאות בנוגע לשיעור הנזק שנקבע בה. ודוק: אם ניתן היה
 25 לאמוד את הנזק אך ורק על סמך נתוני אמת הקבועים בדוחות כספיים, בית המשפט
 26 מלכתחילה לא היה נזקק לחוות דעת כזו. בענייננו, נחה דעתי כי שיעור ההכנסות
 27 שהיה צפוי לתובעת במקרה של זכייה במכרז 2000 נקבע על ידי ד"ר קרייזברג
 28 באופן מקצועי, ולאחר שהלה שקל את השיקולים הרלוונטיים לעניין זה – וביניהם



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 קצב הצמיחה של אוכלוסיית התלמידים, מחיריהם של פריטי הריהוט, ההקצאה
2 התקציבית של מוסדות החינוך, ונתונים ספציפיים לביצועיה של התובעת (ראו
3 סעיפים 1 ו- 2 לחלק הראשון לחוות דעתו, וכן עדותו של המומחה בעמ' 41
4 לפרוטוקול ש' 25 עד עמ' 42 ש' 21); וכך גם בנוגע לשיעור הרווח הגולמי הצפוי
5 לתובעת במקרה של זכייה במכרז 2000 (ראו עדותו של המומחה בעמ' 66
6 לפרוטוקול ש' 10 עד עמ' 67 ש' 2). על פי התרשמותי מן העדויות, דווקא טענתו של
7 רו"ח רוזנבלום, שלפיה להערכות של ד"ר קרייזברג אין על מה לסמוך, היא שנטענה
8 בעלמא.

9
10 26. בנושא ההוצאות התפעוליות של התובעת – ד"ר קרייזברג קובע כי בשנת הייצור
11 2000 ההוצאות התפעוליות של התובעת הסתכמו בסכום של 403,000 ₪, בעוד שלו
12 היתה התובעת זוכה במכרז הוצאות אלה היו מגיעות לסכום של 100,000 ₪ בלבד.
13 רו"ח רוזנבלום ציין בחוות דעתו כי שיעור ההוצאות התפעוליות לשנת המכרז 2000
14 כפי שנקבע על ידי ד"ר קרייזברג, אינו עולה בקנה אחד עם האמור בדוחות הכספיים
15 של התובעת לשנת 2000 הקלנדרית (ראו עמ' 30 לחוות דעתו של רו"ח רוזנבלום) -
16 ואולם כבר הוברר כי אין פסול בכך שד"ר קרייזברג עורך חישוב של הנזק על פי שנת
17 ייצור ולא על פי שנה קלנדרית; ויודגש כי ד"ר קרייזברג ממילא לא נשאל בחקירתו
18 באשר לאופן שבו חישב את ההוצאות התפעוליות שהוציאה התובעת בפועל, ודי בכך
19 על מנת לסתום את הגולל על טענותיו של הבנק בנדון.
20 עוד נטען על ידי רו"ח רוזנבלום כי אין יסוד לשיעור ההוצאות ההיפותטי במקרה של
21 זכייה במכרז כפי שנקבע על ידי ד"ר קרייזברג (100,000 ₪ בלבד) – שכן בשנים
22 2001 ו- 2002, שבהן זכתה התובעת במכרז, ההוצאות התפעוליות שלה בפועל היו
23 בהיקף של 350,000 ₪ - 540,000 ₪ לשנה (ראו עמ' 29 לחוות דעתו של רו"ח
24 רוזנבלום). ואולם, בחקירתו של אבנר התברר כי בתקופה זו פתחה התובעת מפעל
25 ייצור בשדרות (ראו עמ' 13 לפרוטוקול יום 14/2/07 ש' 21-25), ולא מן הנמנע כי



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 עובדה זו היא שגרמה לעלייה ניכרת בהוצאות התפעוליות (ראו עדותו של ד"ר
2 קרייזברג בעמ' 68 לפרוטוקול ש' 24 עד עמ' 69 ש' 5).

3
4 יוער כי טענותיו הנזכרות לעיל של רו"ח רוזנבלום לעניין חישוב המזק שנגרם לתובעת
5 בהוצאות התפעוליות, אינן מתיישבות עם טענה אחרת שמשמיע הבנק – שלפיה
6 הדוחות הכספיים של התובעת, עליהם נסמכת חוות הדעת של ד"ר קרייזברג, אינם
7 אמינים. את הטענה האחרונה העלה הבנק לאחר שבמהלך חקירתו של רו"ח
8 רוזנבלום התברר כי במאזן של שנת 2002 רשמה התובעת הוצאות בסכום העולה
9 בכ- 1,000,000 ₪ על סכום הוצאות אלה כפי שהוא מופיע באזכור שנת 2002
10 במאזן התובעת לשנת 2003 (ראו עדותו בעמ' 256 ש' 14-19). ואולם אין הבנק יכול
11 מצד אחד להסתמך על הדוחות הכספיים הללו בניסיון להוכיח את טענותיו בנוגע
12 למזק שנגרם לתובעת בהוצאות התפעוליות - ובאותה נשימה לקבוע כי מדובר
13 בדוחות בלתי אמינים כשברצונו לקעקע את חוות דעתו של ד"ר קרייזברג. לגופו של
14 עניין ייאמר, כי כבר בהמשך חקירתו של רו"ח רוזנבלום התברר כי מדובר במיזן
15 מחדש של ההוצאות, שנעשה כדין על ידי רואה החשבון של התובעת וקיבל ביטוי
16 כנדרש במאזן (ראו בעמ' 257 לפרוטוקול ש' 11-26).

17
18 וזאת יש להדגיש: קביעתו של ד"ר קרייזברג כי אי הזכייה במכרז 2000 גרמה
19 לעלייה ניכרת בהוצאות התפעוליות של התובעת, מתיישבת עם שורת ההיגיון -
20 שלפיה לנוכח אי הזכייה נדרשה התובעת להשקיע יותר כספים בשיווק הסחורה
21 שלה, ובכלל זה בשכר מקצועי, דואר, טלפון ונסיעות, וכן באחסון המלאי שלא עלה
22 בידה למכור וכיוצב' (ראו סעיף 2.3.3 לחלק השני בחוות הדעת של ד"ר קרייזברג;
23 וכן סעיף 31.1 לתצהיר אבנר).

24
25 27. לבסוף, ד"ר קרייזברג קובע כי לתובעת נגרם מזק של הוצאות מיזון. לגרסתו של
26 המומחה, בתקופה שלפני פסילת הצעתה במכרז 2000 נהנתה התובעת מהכנסות



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 מימון - שמקורן בעובדה שהיא נהגה ליתן ללקוחותיה תנאי אשראי של שוטף +30
 2 ימים, ואילו היא עצמה קיבלה מהספקים שלה תנאי אשראי של שוטף +90 ימים.
 3 ואולם בשנת 2000 עברה התובעת מהכנסות מימון להוצאות מימון - כאשר לגישתו
 4 של ד"ר קרייזברג מעבר זה יסודו בשינוי שחל בתנאי האשראי שקיבלה התובעת
 5 מהספקים שלה ובהוצאות החריגות אליהן נקלעה התובעת, הכל כתוצאה מאי
 6 זכייתה במכרז (ראו סעיף 2.3.4. לחלק השני בחוות הדעת). להערכתו של ד"ר
 7 קרייזברג, במידה שהתובעת היתה זוכה במכרז 2000 היא היתה זוקפת לזכותה
 8 60,000 ש"ח בסעיף של הכנסות מימון, ובפועל עקב אי הזכייה היא נושאת בהוצאות
 9 מימון בסכום של 90,000 ש"ח (ראו סעיף 4.4 לחלק השלישי של חוות הדעת).
 10 רו"ח רוזנבלום אינו מכחיש כי בשנת 2000 חל מעבר אצל התובעת מהכנסות מימון
 11 להוצאות מימון, ואולם בניגוד לד"ר קרייזברג הלה קובע בחוות דעתו כי מעבר זה
 12 אינו קשור עם אי זכייתה של התובעת במכרז - אלא נובע מפירעון מסיבי של
 13 התחייבויותיה כלפי עובדים שביצעה התובעת במהלך שנת 2000 הקלנדרית (ראו
 14 עמ' 32-35 לחוות דעתו של רו"ח רוזנבלום עמ' 32-35).

15
 16 מתוך חוות הדעת לא ברור על מה סומך כל אחד מן המומחים את עמדתו כמפורט
 17 לעיל, וגם חקירותיהם לא סייעו בעניין זה - וכך השאלה מה הביא למעבר של
 18 התובעת מהכנסות להוצאות מימון בשנת 2000 נותרה ללא מענה מספק. במצב
 19 דברים זה, התובעת לא עמדה בנטל הרובץ לפתחה להוכיח כי אמנם נגרמו לה נזקי
 20 מימון עקב אי הזכייה במכרז 2000.

21
 22 28. סיכומו של פרק זה, אי הזכייה במכרז 2000 פגעה בשיעור ההכנסות, הרווח הגולמי
 23 וההוצאות התפעוליות של התובעת - נזק המסתכם על פי חוות דעתו של ד"ר
 24 קרייזברג בסכום כולל של 1,238,000 ש"ח למועד חוות הדעת, יום 20/3/02 (על פי
 25 פירוט הנזק בסעיף 4.5 לחלק השלישי של חוות הדעת, אך מבלי להביא בחשבון את
 26 ראש הנזק של הוצאות מימון).



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1
2 נוסף לזקק בגין אובדן רווחים, בעקבות אי זכייתה במכרז 2000 היה על התובעת
3 ליטול שירותיו של עורך דין ואף לנהל את התובענה נגד משכ"ל בניסיון להקטין את
4 חזקה – ועל כן דעתי היא כי יש מקום לפצותה בהחזר העלויות שבהן נשאה עקב כך,
5 בסכום כולל של 146,050 ₪ (למועד התובענה דנן, יום 1/5/02) כמפורט בנספח טז
6 לתצהירו של אבנר.

7
8 פרט לכך, התובעת לא ניסתה וממילא לא הוכיחה את זכאותה לפיצוי בגין הנזקים
9 האחרים שנטענו על ידה בלשון רפה (עוגמת נפש, טרדה וטרחה, אובדן ימי עבודה,
10 פיצוי עונשי וכו').

11
12 סוף דבר

13 29. התוצאה היא שהתביעה נגד הבנק מתקבלת בעיקרה ואילו הודעת הצד השלישי נגד
14 משכ"ל נדחית, וכך אני מורה.

15
16 הבנק נמצא אחראי לנזקים שנגרמו לתובעת כתוצאה מכך שהוא הפר את חובת
17 הזהירות בה הוא חב כלפי התובעת, והנפיק לה ערבות בנקאית פגומה. משכך,
18 הבנק ישלם לתובעת פיצויים כדלקמן:

19
20 א. פיצוי בגין נזק ישיר של אובדן רווחים בסכום כולל של 1,238,000 ₪ ובצירוף
21 הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד חוות הדעת של ד"ר קרייזברג, יום
22 20/3/02, ועד למועד התשלום בפועל.

23
24 ב. פיצוי בגין החזר העלויות שבהן נשאה עקב ההליכים המשפטיים שנקטה
25 בניסיון להקטין את חזקה, בסכום כולל של 146,050 ₪ ובצירוף הפרשי



בתי המשפט

א 001525/02

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

תאריך: 14/05/2009

לפני כבוד השופטת ענת ברון

1 הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת התובענה דנן, יום 1/5/02, ועד למועד
2 התשלום בפועל.

3
4 נוסף על כך, הבנק ישלם לתובעת ולמשכ"ל (הצד השלישי) הוצאות משפט וכן שכר
5 טרחת עורך דין בסכום של 50,000 ש"ח לכל אחת (100,000 ש"ח בסך הכל) בתוספת
6 מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין עד התשלום בפועל – בגין הוצאות משפט
7 ממועד הוצאתן ובגין שכר טרחת עורך דין ממועד מתן פסק הדין.

8
9 ניתן והודע היום, 14/5/2009, במעמד כ"ה החודש אייר תשס"ט

10
11 כ"ה החדש אייר תשס"ט

12
13 ענת ברון, שופטת

14

15

16

17

18