בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 21879-07-19 אייזנברג את שין בע"מ נ' רפאל תערובות בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעת: **אייזנברג את שין בע"מ**

נגד

הנתבעת: **רפאל תערובות בע"מ**

<u>פסק דין</u>

לפני ביהמ"ש תביעת קבלן לתשלום יתרת חשבון.

כתב התביעה

1. התובעת הגישה ביום 9.7.19 כתב תביעה בו ביקשה לחייב הנתבעת, שהזמינה ממנה עבודות חשמל, לשלם לה יתרת התמורה בסך של 2,000,000 ₪.

כתב ההגנה

2. הנתבעת הגישה ביום 4.11.19, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, כתב הגנה בו דחתה טענות התובעת

הדיון הראשון

3. ביום 9.1.20 התקיים הדיון הראשון. ביהמ"ש החל בהליך למינוי מומחה לחשמל.

מינוי מומחה

4. ביום 22.3.20, לאחר שהבטיח תשלום שכרו, ביהמ"ש מינה המומחה חנוך שינדלר כמומחה מטעמו לחשמל.

הדיון השני

5. ביום 5.8.20, לאחר שתי דחיות של מועד הדיון, לבקשת הנתבעת, ולאחר מכן לבקשת התובעת, התקיים הדיון השני. ביהמ"ש שמע הסבר מהמפקח על ביצוע העבודה מר אריה שטיין (להלן: "**אריה**") מדוע אין יומן עבודה, נתן הוראות לצדדים לגבי בקשות המומחה למסמכים ואישר מכסת שעות נוספת למומחה.

הדיון השלישי

6. ביום 3.11.20 התקיים הדיון השלישי שזומן עקב חילוקי דעות לגבי הנחיות המומחה. ביהמ"ש נתן הוראות לגבי המשך הכנת חוות הדעת.

אישור תיקון כתב התביעה והגשת כתב הגנה מתוקן

7. ביהמ"ש אישר ביום 9.12.20 תיקון כתב תביעה ע"י הוספת רכיב תביעה נוסף תוך חיוב התובעת בהוצאות בגין מחדלה לכלול רכיב התביעה כבר בכתב התביעה המקורי. הנתבעת הגישה כתב הגנה מתוקן ביום 23.12.20.

הדיון הרביעי

8. ביום 14.2.21 התקיים הדיון הרביעי. ביהמ"ש הורה למומחה להתייחס לסוגיה של ניהול מתמשך ואישר מכסת שעות נוספת.

הדיון החמישי

9. ביום 24.3.21 התקיים הדיון החמישי שזומן עקב טענת התובעת שהנתבעת שילמה למומחה ללא מתן הוראה של ביהמ"ש. ביהמ"ש קיבל בדיון הסבר הנתבעת כי מדובר בטעות ונתן הוראות לגבי מתן תשובות המומחה לשאלות הבהרה שקיבל מהצדדים בעקבות העברת טיוטה של הדו"ח.

הגשת חוות הדעת

10. המומחה הגיש חוות הדעת ביום 19.4.21.

הגשת ראיות

11. ביהמ"ש הורה ביום 12.5.21 להגיש ראיות. התובעת הגישה תצהיריה, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, ביום 9.6.21 והנתבעת, לאחר שגם היא ביקשה וקיבלה ארכה, ביום 7.7.21.

הדיון השישי, השביעי והשמיני

12. הדיון השישי התקיים ביום 3.10.21. ביהמ"ש קבע מועדים לשמיעת הראיות, סדר נחקרים וקצב זמני חקירה. הדיון השביעי התקיים ביום 16.11.21 ובו נחקרו בעלי התובעת מר אבי שין (להלן: "**אבי**"), המומחה מטעם ביהמ"ש ובעלי הנתבעת מר אילן רפאל (להלן: "**אילן**"). הדיון השמיני התקיים ביום 18.11.21 ובו נחקרו ברוך אנגל (להלן: "**ברוך**"), פליקס זן (להלן: "**פליקס**") ואריה.

הגשת חו"ד משלימה

13. רק בסוף חודש דצמבר התקבלו כל התמלילים ופורסם הפרוטוקול מיום 16.11.21. ביהמ"ש הורה למומחה ביום 1.1.22 להגיש השלמה לחוות הדעת בעניין ניהול מתמשך. המומחה הגיש את ההשלמה ביום 17.1.22.

הגשת סיכומים

14. ביהמ"ש הורה ביום 17.1.22 לצדדים להודיע אם יש מניעה להגשת סיכומים. מי מהצדדים לא הודיע על מניעה ולכן ביום 25.1.22 על הגשת הסיכומים. התובעת הגישה סיכומיה ביום 6.2.22 באופן לא תקין, ובאופן תקין ביום 9.2.22 והנתבעת ביום 20.2.22 באופן לא תקין, ובאופן תקין ביום 21.2.22. ביהמ"ש הורה לצדדים ביום 22.2.22 לסלק יתרת החוב למומחה בטרם ייתן פסק הדין. הצדים הודיעו ביום 28.2.22 על הסדרת התשלום למומחה.

דיון והכרעה

15. על ביהמ"ש לקבוע האם הנתבעת חבה ביתרת תשלום בגין עבודות החשמל שביצעה התובעת?

להלן גרסאות הצדדים:

טענות התובעת

16. התובעת טענה בכתב התביעה כי הינה חברה קבלנית לעבודות חשמל והנתבעת, חברה פרטית המפעילה תערובת מזון לחיות. עוד טענה שביום 1.2.12 חתמו הצדדים על הסכם לביצוע עבודות חשמל על ידי התובעת במתקן של הנתבעת המשמש כמפעל ייצור לתערובת מזון לחיות.

17. התובעת התחייבה לביצוע עבודות חשמל באתר בהתאם לתכניות שיימסרו לה על ידי הנתבעת. התובעת התחייבה לסיום העבודות עד ליום 31.12.12. הנתבעת מצידה התחייבה לתשלום שכרה של התובעת בהתאם לכתב כמויות שסופק על ידי התובעת והיה חלק מנספחי ההסכם שנחתם בין הצדדים.

18. עוד טענה, שלאחר תקופה שבה אושרו חשבונותיה, החל המפקח מטעם הנתבעת לא לאשר את החשבונות שהוגשו וזאת באופן שרירותי וללא כל סיבה מוצדקת. עוד טענה שלקראת סוף הפרויקט, היו חודשים בהם הנתבעת כלל לא העבירה לה תשלום תוך הבטחות כי התשלום יועבר בהמשך, אך הבטחות לחוד ומציאות לחוד.

19. עוד טענה, שלאחר חיבור חשמל זמני לאתר לצורך הרצת מערכות, בוצעו עבודות נוספות על ידיה אשר באו לידי ביטוי בחשבון חלקי מספר 14 כאשר הפיקוח כלל לא טרח לאשר אותו, וממילא הוא לא שולם עד היום. כמו כן, המפקח חייב אותה להיצמד למחירי ההסכם המקורי למרות חלוף זמן כה רב ולהמשיך לבצע עבודות שונות במתכונת זו.

20. עוד טענה, שהנתבעת גרמה לה לנזקים כלכליים עקב התנהלות מרושלת בניהול לוחות הזמנים של הפרויקט, וכתוצאה מכך לוח הזמנים הקבוע בהסכם התארך בכשנתיים מעבר לנדרש בהסכם. התמשכות זו הטילה עליה הוצאות עודפות החורגות מהמתוכנן. על כן, תבעה מהנתבעת גם ראש נזק של ניהול מתמשך המכמת את שווי ההוצאות העודפות כאמור.

21. עוד טענה, שלקראת סיום העבודות היא ניסתה לקבל את התמורה המגיעה לה בכל דרך אפשרית, לרבות באמצעות פליקס – מתכנן החשמל בפרויקט, אשר מונה על ידי הנתבעת כבורר מטעמה, כמו כן, באמצעות שיחות עם מנכ"ל הנתבעת, אלא שכל מאמציה עלו בתוהו.

22. עוד טענה, שהחל מדצמבר 2012 ועד יולי 2013 לא התקיימה כל פעילות באתר וזאת לא באשמתה. הפסקת העבודות באתר בוצעה באופן חד צדדי וללא כל הודעה מוקדמת מראש. עוד טענה, שלמיטב ידיעתה, קבלן הבינוי עזב את האתר כתוצאה מסכסוך שפרץ מול הנתבעת ולפיכך לא היה מנוס אלא לעצור גם את עבודתה באתר.

23. עוד טענה, שעל אף העובדה כי לא התקיימה פעילות קבלנית באתר, ומתוך רצון לקדם את העבודה, בחודשים אפריל ומאי 2013, היא ביצעה, לבקשת הנתבעת, תשתיות, חפירות לחשמל ותקשורת בהיקף המבנה החיצוני באזור הפיתוח וזאת כאשר נציגיה עבדו לבדם באתר. במהלך חודש דצמבר 2013 חודשה העבודה באתר והעבודה נמשכה עד לסיומה בחודש יולי 2014.

24. בחודש יוני 2014 היא הגישה חשבון חודשי, שאושר במלואו על ידי הבורר.

25. עוד טענה, שלאחר תשלום חודש יוני 2014 החליט המפקח מטעם הנתבעת, אריה, לבטל באופן חד צדדי את החלטות הבורר כאשר לא אישר לתשלום בחשבונות עוקבים סעיפים אשר אושרו על ידי הבורר. בחודש ספטמבר 2014 הוגש חשבון בסך מצטבר של 4,320,083 ₪ כאשר אושר לתשלום סך של 3,956,839 ₪ בלבד ללא סיבה מוצדקת או ברורה ובניגוד להחלטות הבורר על תשלום עבודות נוספות.

26. עוד טענה, שבחודש נובמבר 2014 היא הגישה לנתבעת חשבון חלקי מס' 14 ע"ס 4,442,798 ₪ בתוספת מע"מ. רק בחודש יוני 2015 התקיימה פגישה, במסגרתה מסרה לה הנתבעת את החשבון המאושר על ידה בסך של 3,721,967 ₪ בלבד ללא כל הסבר להפחתות, כאשר עסקינן בחסר של יותר מ- 700,000 ₪.

27. עוד טענה, שהנתבעת נותרה חייבת לה את הסכומים שלהלן:

- חשבון חלקי מס' 12- יתרה לתשלום בסך של 15,362 ₪ בתוספת מע"מ מיום 26.10.14.
- חשבון חלקי מס' 14 – יתרה לתשלום בסך של 485,959 ₪ בתוספת מע"מ מיום 27.11.14.
- חשבון חלקי מס' 15 בסך 45,681 ₪ בתוספת מע"מ מיום 17.4.16.

ניהול מתמשך – 421,004 ₪.

- ריבית והפרשי הצמדה בגין פיגורים בתשלומים- 203,572 ₪.
- קנסות בגין פיגורים בתשלומים בהתאם לסעיף 18 בחוזה – 1,876,000 ₪.
- הפרשי מדד והתייקרויות תשומות הבנייה בגין עיכוב והתמשכות בביצוע העבודות – 218,094 ₪.

28. התובעת טענה שלצרכי אגרה בלבד, היא מעמידה את תביעתה על הסך של 2,000,000 ₪, מתוך המפורט לעיל.

טענות הנתבעת

29. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי ביחס לתשלום התמורה, ההסכם קובע כי היא תשלם לתובעת בכפוף לקביעות המפקח בהסכם וכי החוזה הינו על פי כתב הכמויות ומחירים והתובעת לא תהיה זכאית לכל תמורה נוספת על זו המפורטת בנספח התנאים המיוחדים למעט בגין תוספות וחריגים שאינם ידועים לצדדים ביום חתימת ההסכם ולמעט החריגים בסעיף 4.4 להסכם.

30. עוד טענה, כי באשר להגשת חשבונות על ידי התובעת בגין ביצוע עבודות סוכם בסעיף 4 לנספח כי היה עליה להגיש חשבונות עד תום 5 ימים מסוף חודש הביצוע ותשלום יבוצע בתוך 30 ימים מסוף חודש הביצוע ולאחר אישור החשבון על ידי המפקח.

31. עוד טענה, שהתובעת לא פעלה על פי המוסכם במספר היבטים: היא לא הגישה את כל החשבונות בצרוף כתב כמויות, היא הוסיפה ודרשה סכומים נוספים, חלקם חסרי כל בסיס והגיון והיא לא הגישה ניתוחי מחירים לתוספות שביקשה על פי הקבוע בהסכם. עוד טענה, שככל שהיא סירבה לדרישות של התובעת ולא שילמה את הסכומים הנוספים (סכומים

שנדרשו ביתר) סירבה התובעת להמשיך בביצוע העבודות וכתוצאה מכך כל שלב בביצוע העבודות התארך.

32. עוד טענה, שסעיף 7 לנספח קבע כי על התובעת היה להמציא לנתבעת ערבות בנקאית אוטונומית בשיעור 5% מסכום התמורה בחוזה ותוקפה 12 חודשים ממועד סיום העבודות. התובעת לא עשתה כן ולא המציאה ערבות בנקאית כנדרש.

33. עוד טענה, שהחשבונות אושרו על ידי המפקח בהתאם לביצוע בפועל ביחס למוגדר בסעיף והמפרט וזאת על פי בדיקת המפקח בשטח ואישורו. לפנים משורת הדין, היא שילמה מדי פעם על חשבון עשרות אלפי ₪ מעל לסכום שאושר על ידי המפקח ואולם תוספת סכומים אלו הייתה לפנים משורת הדין בשל דרישות התובעת והפעלת לחץ מצידה על המזמין כי הנתבעת תשלם סכומים בנוסף על אלו שאושרו על פי חשבונות הביניים, אחרת העבודה תיעצר. התובעת תבעה סכומי כסף נכבדים בגין סעיפים כגון ניידות ושינוע בין הקומות ללא מעלית משא או אדם. עוד טענה, שלא רק שסעיף זה מופרך נדרשו בגינו 57,600 ₪ כאשר בפועל הנושא נכלל במחיר והעבודה כמוגדר במפרט ואף הייתה מעלית.

34. עוד טענה, שסעיף 5.5 להסכם קבע מפורשות כי הקבלן (התובעת) לא יהיה זכאי לכל תמורה נוספת על זו המפורטת בנספח התנאים המיוחדים. כמו כן נקבעה נוסחה מקובלת ומוסכמת לגבי עבודות נוספות והנוסחה הוסכמה על ידי הצדדים.

35. עוד טענה, כי התובעת לא השלימה את העבודות שהתחייבה. אמנם, בשל אילוצים וגורמים שלא היו תלויים בה התארכו העבודות באתר, יחד עם זאת גם התובעת תרמה תרומה משמעותית להתמשכות העבודות בין היתר בכך שמשכה את זמן הביצוע בכל פעם שדרישותיה לתוספות והקדמת תשלומים לא נענו וכמו כן אחת למספר חודשים יצאה התובעת מהאתר בתיאום עם הנתבעת לבצע עבודות אחרות ואולם לא שבה במועד המוסכם לאתר כדי להמשיך את העבודות עבור הנתבעת על פי ההסכם.

36. עוד טענה, שנגרמו לה נזקים רבים בשל התמשכות הפרויקט לרבות בשל אי השלמת עבודות חשמל ומערכות כיבוי אש באופן שהביא לדחייה רבה בקבלת האישורים הרלבנטיים מהגורמים המוסמכים לכך.

37. עוד טענה, כי לא מונה בורר במחלוקת בין הצדדים. ביחס לאחד מהחשבונות הובאו המחלוקות בין הצדדים בפני המתכנן פליקס. גם הוא לא אישר חלק מהסעיפים אשר לא אושרו על ידי המפקח. ביחס לסעיפים אחרים הוא השאיר זאת לשיקול דעת המזמין, היינו,

לשיקולה, ואולם מאחר והמפקח וגם אריה לא אישרו סעיפים אלו שכן לא הייתה הצדקה לשלמם הם לא שולמו.

38. עוד טענה, שהיא שילמה לתובעת בסה"כ 4,650,556 ₪. היא שילמה לתובעת עבור כל מה שבוצע והותקן במכון על פי אישור המפקח והמתכנן.

39. עוד טענה, שהיא נאלצה לשלם לחב' גולד חש.אש בע"מ סכום נוסף של 81,916 ₪ על מנת להשלים את מערכות גילוי האש במכון מאחר והתובעת לא ביצעה את המוטל עליה וכן נאלצה לשלם לחברת ברק אש מערכות ספרינקלרים בע"מ עבור השלמת מערכות לכיבוי אשר התובעת לא ביצעה.

40. עוד טענה, כי היו ליקויים וכי על התובעת מוטלת החובה לתקן ליקויים בעבודתה וברור כי ללא תיקון הליקויים ומסירת הפרויקט לידיה בהתאם להסכם אין התובעת זכאית למלוא הכספים אותם תבעה.

האם התקיימה בוררות?

41. התובעת טענה כי התקיימה בוררות לפני פליקס. הנתבעת טענה שהתקיים מו"מ ולא הגיעו להסכמה. לא הוצג פסק בורר וגם מי שהוצג כבורר, פליקס, לא אישר בעמוד 32 בשורה 17 הטענה לקיום בוררות לפניו ומתן פסק בורר. בשורה 27 אישר כי הציע לשמש כבורר, אך הצעתו לא התקבלה. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה כי התקיימה בוררות.

מעמד המפקח

42. הצדדים כללו בהסכם תניה בסעיף 11 לפיה "**מבלי לגרוע מהאמור לעיל, מוסכם כי קביעותיו של המפקח בכל העניינים הנוגעים לביצוע עבודות על פי הסכם זה תהיינה הסופיות ותחייבנה את הצדדים והכל בכפוף לסעדים העומדים לזכות הצדדים לפי כל דין**"

43. בע"א 524/83 וע"א 528/83 **קן-תור נ' אלון** (פורסם בנבו) ביהמ"ש העליון קבע שיש לכבד מנגנון הכרעה חוזי:

"**פרויקט בנייה מסובך ומורכב הוא. הבנייה מתבצעת על-פי תכניות ומיפרטים מדויקים ורבי היקף בהשגחתם ובפיקוחם של אדריכל המבנה או של מהנדסו. במפעל כזה, הכרוך בהשקעת כספים ומשאבים רבים וידע מקצועי מיוחד, ראוי ורצוי הוא, שהצדדים יבחרו לעצמם בהסכמה איש מקצוע, שיכין את התכניות, יפקח על הבנייה והתקדמותה וייתן את אישורו הסופי והמחייב על דבר השלמת הבנייה בהתאם לתכניות, אם תושלם וכאשר תושלם.**

בדרך כלל אל לו לבית המשפט להתערב בקביעותיו ובשיקוליו של אותו אדם, אשר הצדדים עצמם קבעו, שאישורו יהא סופי ומחייב. מי אם לא האדריכל, שתכנן את הבניין ועקב אחרי שלבי הבנייה, יכול ומוסמך הכריע במחלוקת, אם אמנם מולאו הדרישות והבניין הושלם ונגמר על-פי התכנית."

44. אולם, ביהמ"ש העליון קבע לכך חריג כלהלן:

"כלכל כלל גם לכלל זה ישנם חריגים. אכן, ייתכנו מקרים, שבהם יתערב בית המשפט באישור שניתן או בסירוב לתת האישור, אולם זאת רק בנסיבות מיוחדות - כאשר התנהגות האדריכל נגועה במירמה, בחוסר תום־לב, במשוא פנים או בחוסר סבירות של ממש במתן האישור או בסרוב לתתו: "When parties have agreed that the architect shall decide matters Fraud or special circumstances to go behind his decision upon finally between them, they are not allowed in the absence of Such matters merely because they are dissatisfied with it(80ibid., at) ". ...The court has no right to dispense with that which the" parties have made a condition precedent, unless of ourse there Which may make it inequitable that the condition precedent has been some conduct on the part of the engineer or the company .(405- 404hudson, supra, at) ."should be relied on יש טעם והיגיון רב הן בכלל האמור והן בחריגים לו."

45. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש יבדוק האם יש מקום בנסיבות המחלוקת כאן לסטות מהסכמת הצדדים ומהכלל שמבטא עניין של הציבור שלא יהיה צורך לאחר כל עבודה קבלנית מורכבת לבדוק מחדש מאות, אם לא אלפי הכרעות של המפקח, בדיעבד.

ריבוי מפקחים

46. מהראיות עלה שבמיזם כיהנו שלושה מפקחים בזה אחר זה. ראו דברי אילן בעמוד 84. תחילה כיהן כמפקח לומקה אקרון (להלן: "**לומקה**") שהמליץ על התובעת לצורך ביצוע העבודה. לאחר מכן, אבי לוי ולאחר מכן בחודש ספטמבר 2013 (ראו עדות אריה בעמוד 37), אריה. לומקה ואבי לוי לא העידו ועיקר קצפה של התובעת מתייחס לתקופת כהונתו של אריה.

האם אריה פעל ללא משוא פנים?

47. מהראיות שהובאו עלה כי אריה, היה גם המפקח על עבודת התובעת וגם מי שהופקד ע"י הנתבעת לנהל העבודות והיה כפוף בעניין זה להוראות בעלי הנתבעת. ראו עדותו בעמוד 36 לפיה היה גם מנהל וגם מפקח.

48. בעלי הנתבעת, אילן, נשאל אם לא ראה בכך קושי וענה בעמוד 112 שורה 24:

"**העד, מר רפאל: אריה היה בעיקרון מנהל,**

כב' הש' הדר: לא, אריה מפקח.

העד, מר רפאל: הוא היה מפקח, לא היה מנהל פרויקט, היה מפקח והייתה חברה טורקית שבנתה את המבנה.

כב' הש' הדר: אז המנהל פרויקט היה בחברה הטורקית?

העד, מר רפאל: כן.

כב' הש' הדר: עובד שלהם?

העד, מר רפאל: מתכנן שלהם.

כב' הש' הדר: מי ניהל, מי נתן הוראות לקבלנים אתה תעשה ככה, אתה תעשה ככה?

העד, מר רפאל: המפקח.

כב' הש' הדר: ולא ראית עם זה בעיה שהוא גם מפקח וגם מנהל?

העד, מר רפאל: לא, לא משהו,"

49. אריה נשאל בעמוד 45 אם אין בתוכן מכתבו מיום 21.4.15 (נספח ה' לתצהיר אבי) בבחינת ניגוד עניינים. להלן תוכן מכתבו:

"על חשבון בסכומם המקורי. הקטנת כמויות, העברת כמויות לסעיפים במחירים נכונים, שינוי חלק מהסעיפים שאושרו ע"י פליקס, עיכבון בעבר אושרו החשבונות על פי לומקה. יש כמה סעיפים לבדיקה מחודשת. ג', הקיזוזים ברוב פרוצדורליים, אין חשש ששולם סכום גבוה יותר, יהיו סכומים שנצטרך להתפשר בישיבה הזאת. לאחר עיונך בחשבון תודיע לי אם לשלוח"

50. אריה השיב בעמוד 46 **"למה?"**. ביהמ"ש מוצא טעם לפגם בכך שמפקח, שאמור להפעיל שיקול דעת מקצועי ולא להמיר שיקול דעתו המקצועי בשיקול הדעת של המזמין, שולח למזמין לאישורו את החשבונות בטרם המפקח כביכול "**מאשר**" את החשבונות.

51. בעמוד 51 משורה 21 אריה תיקן את תשובתו:

"**מר שטיין: אילן רפאל אישר לי? לא, אני מאשר לו לשלם, לא הוא מאשר לי. אני מעביר לאילן חשבון מאושר.**

כב' הש' הדר : אבל רק שניה, אני ראיתי במכתב קודם, בגלל זה אני שואל את השאלה, וגם שאלתי אותך שאלה בהקשר הזה שאתה את כל דבר מבקש אישור מאילן רפאל, ואתה שואל אותו לאשר את זה או לא לאשר את זה, אז פה זה הלך הפוך? אתה לא שאלת אותו, אישרת, ואמרת לו תשלם?

מר שטיין: לא. יש סעיפים, סעיפי המחלוקת אם זאת הכוונה שלך,

כב' הש' הדר : כן,

מר שטיין: סעיפי המחלוקת זה היה בהחלטתו של אילן אחרי שהייתה לנו ישיבה עם פליקס, ישיבת בוררות כאילו, היו סעיפים שאילן היה צריך להחליט אם מגיע לו את הכסף והוא ייתן לו את הכסף של הבמות, הגבהה, לעלות לקומות או מעלית או שינוי מעלית כי אני את זה לא אישרתי. אז זה הסעיפים שהיה להחלטתו של אילן, ככה זה היה."

52. גם התשובה המתוקנת של אריה אינה מקובלת. מפקח לא אמור לקבל אישור של המזמין ל"**סעיפים במחלוקת**", אלא לקבוע בהתאם לעמדתו המקצועית.

53. אם היה ספק לגבי מהימנות גרסתו של אריה לגבי תפקודו כמנהל ומפקח גם יחד, ספק זה נמוג לנוכח תשובותיו בעמוד 52 משורה 16 לשאלות חוזרות ונשנות בעניין זה:

"**כב' הש' הדר : אבל כשאתה מפקח אז אתה אמור להפעיל שיקול דעת אובייקטיבי מתאים למזמין - מתאים, לא מתאים - לא מתאים.**

מר שטיין: אבל יש מנהל,

כב' הש' הדר : אז עכשיו אתה אולי מבין מדוע לי זה נראה לכאורה בכל הזהירות ניגוד עניינים.

מר שטיין: יש מנהל פרויקט שנקרא אבי,

עו"ד סומך: מי זה אבי?

מר שטיין: אבי.

עו"ד סומך: איזה אבי?

מר שטיין: אבי לוי שהיה,

עו"ד סומך: אה, מנהל הפרויקט? הוא לא היה מפקח?

מר שטיין: סוג של, לא, מפקח אני.

עו"ד סומך: אתה? הוא לא היה המפקח לפניך?

מר שטיין: בירוקרטיה וכל הנושא של ללכת, היתרים וכל הדברים האלה היה בחור שמה והוא היה מנהל ישיבות של הפורום שלנו. אני הייתי מפקח של הבינוי, אינסטלציה, חשמל, כל מה ש,

כב' הש' הדר : אתה אישרת לי קודם לכן שהיית מנהל הפרויקט.

מר שטיין: כן, אז אני לא מבין למה הוא לא מבין."

54. אריה שב בעמוד 68 בשורה 26 על הגרסה לפיה אילן החליט במחלוקות הכספיות:

"עו"ד סומך: תגיד לי, נעבור לנושא אחר קצת. האם הפנית למנהל הנתבעת, למר אילן רפאל מחלוקות כספיות שהוא עם הקבלן על מנת שהוא יכריע בהם?
מר שטיין: כל חשבון הייתה סאגה חוזרת של החשבונות והבקשות של קבלן החשמל, כן."

55. אריה טען בחקירה החוזרת בעמוד 84 בשורה 20 שבהרבה פרויקטים המנהל הוא המפקח:
"מר שטיין: יש הרבה פרויקטים שהפיקוח מבוצע עם אותו מנהל פרויקט, הרבה מאוד פרויקטים כאלה. מה קורה למשל קבלן בטונים שאתה מזמין מעבדה לבדיקת הבטון, מי משלם את זה? קבלן הבטונים. לא משלם את כל המעבדות למיניהם המזמין, משלם אותן קבלן אז מה, גם זה ניגוד עניינים? יש מעבדה ויש מבדק."

56. ביהמ"ש קובע כי אריה נקלע לשלל גרסאות לגבי עצמאותו כמפקח, והיותו מפקח ומנהל בו זמנית, וכל פעם סיפק תשובה אחרת.

57. ברוך העיד בעמוד 26 משורה 1 שלומקה פוטר ע"י אילן עקב סכסוך שפרץ ביניהם:
"מר אנגל: אין לי שום סכסוך, אתה טועה לחלוטין, אין לי שום סכסוך עם לומקה. לא הייתי בשום קשר עסקי אתו, כל מה שהוא ביקש ממני זה את החומרים כדי להעביר אותם הלאה. היחידי שהיה לו סכסוך כנראה עם לומקה זה אילן שהחליט באיזשהו שלב להוציא אותו מהפרויקט.
כב' הש' הדר: מה אתה יודע על הסכסוך הזה?
מר אנגל: אני יודע דבר אחד שאילן אמר לי, שהוא דאג לעצמו ולא לפרויקט והוא החליט לשחרר אותו בעבודה ולקבוע מישהו אחר."

58. הנתבעת טענה בסיכומיה, כי לומקה היה "**נח**" לתובעת וכי כאשר הגיע אריה, התובעת לא קיבלה את מרותו. מכיוון שלומקה לא העיד, אין לדעת, האם הסיבה לפיטוריו הייתה הציפייה של אילן שימלא אחר הוראות אילן בכובעו כמנהל הפרויקט, על אף הציפייה שינהג בכובעו כמפקח, על פי אמות מידה מקצועיות, לעניין אישור עבודות ותשלומים. לנוכח כל האמור לעיל, ביהמ"ש קובע כי עלה ספק אם אריה אכן פעל לפי שיקול דעת מקצועי, או לפי הוראות של המזמין.

המפקח לא היה הסמכות המקצועית העליונה בעניין עבודות החשמל

59. בנוסף לספק לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת של אריה, מעדות פליקס בעמוד 32 משורה 11 התברר שאריה לא היה הסמכות המקצועית העליונה בענייני עבודות החשמל:
"כב' הש' הדר: אז אני מעוניין להבין, למיטב הבנתי הסכמים דומים יש מחלוקת, מביאים אותה לפתחו של המפקח וכך זה נגמר. אתה מציג, אני כך מבין, תכף תתקן אותי אם לא

הבנתי נכון, מבנה אחר. שיש מחלוקת בין הקבלן למפקח ואז מביאים אותה לפתחו של מתכנן החשמל והוא מכריע לא בנושא הכספי אבל בנושא המקצועי שברור שנגזר מזה, גם נגזרת התוצאה הכספית. אז הבנתי נכון או לא?

מר זן: הבנת נכון מאוד. לגבי הכסף אני עוד פעם, לא נכנסתי לזה אף פעם, אנחנו מחליטים אך ורק בנושאים הטכניים."

60. אילן אישר בעמוד 118 בשורה 21 כי בנושא החשמל הוא נעזר בברוך.

61. אריה אישר בעמוד 36 שאין לו הכשרה בהנדסת חשמל שכן הוא הנדסאי בניין. אריה ציין בתצהירו והעיד בעמוד 37 שהמפקח על עבודות החשמל היה מיכאל נאורי (להלן: "**מיכאל**") וכי בענייני חשמל פנה אל המתכננים פליקס וברוך. מעדויות המתכננים עלה שהם גם עסקו בפיקוח על עבודות החשמל. מיכאל הגיש תצהיר מטעם הנתבעת, אך לא התייצב לחקירתו ולכן תצהירו נמשך.

62. אריה התייחס לחשבון 14 מיום 23.14.14 והעיד בעמוד 49 בשורה 11 שכתב היד על החשבון הוא של מיכאל. כשנשאל, האם המשמעות של תשובתו היא ש"**מכאן ששיקול הדעת שהופעל לגבי ההחלטה אם לשלם למשל את סעיף 8(1) 150 הוא של מיכאל, לא שלך.**

מר שטיין: ברור, כי הוא מפקח חשמל, הוא בדק את הכמויות עם שחר, נציג של הקבלן. עברו מקום מקום, כבל כבל, שקע שקע, תקע תקע, בדקו את כל הדברים. בדקו את אחוזי הביצוע לעומת המפרט, לעומת התוכניות, לעומת מה שצריך להיות. החשבון הזה עבר אלי ואני העברתי את זה הלאה למזמין."

63. מעדות המומחה עלה שעל אף שהמתכננים פליקס וברוך אישרו העבודות, אריה החליט להפחית סכומים באופן לא סביר. ראו בעמוד 50 שורה 1:

"**כב' הש' הדר: רק שנייה אני אחדד את השאלה שלי כי לפני רגע הבנתי שמה שאתה אומר זה "לא קבעתי שלא יהיו ליקויים אלא קבעתי שהמפקח הפריז בעוצמתם"?**

העד, מר שינדלר: אני, כן, אפשר להגיד ככה.

...

העד, מר שינדלר: עוד פעם, אני לחדד או להבהיר את הדברים שלי, אני קבעתי בחוות הדעת שלי, שכדי לתקן את הליקויים האלה היה צורך במספר ימי עבודה אוקי, שמסתכלים לפי מחיר החוזה בכמה אלפי שקלים וזה לא מגיע לצדקה להוריד אחוזים רבים אני לא זוכר כרגע כמה, באופן גורף על כל עבודה. צריך לכמת, היה צריך ה,"

64. כאן המקום לציין, שמחוות הדעת של המומחה עלה שההפחתות של אריה לא היו שוליות. המומחה קבע שאריה הפחית, ללא הצדקה, מעל לחצי מיליון ₪ מתוך עבודות בסך של כארבעה מיליון ₪.

עיכוב תשלום ללא עיגון בחוזה

65. אחד מסלעי המחלוקת היא טענת התובעת שאריה החל לעכב תשלומים בשלבי סיום העבודה ללא עיגון לכך בהוראות ההסכם. ראו עדות אבי בעמוד 77 בשורה 1:

"ת: **אני אסביר, אני אסביר. כל ה... המפקח באופן קבוע אחד לחשבון היה מאשר דברים וחודש לאחר מכן היה מחזיר את הגלגל אחורה. הוא היה מאשר באחוזים, הוא לא היה מאשר דברים ספציפיים ברמת הפרט. כל המידות אין לנו שום מחלוקת על כמויות ומידות, הסתובבנו ספרנו בשטח, זה היה מקובל עלינו, זה היה מקובל עליהם. מה שקרה פשוט המתכנן החליט, מאחר ולא היה לו בהסכם שלנו הסכם קיזוז או הסכם עיכבון מה שנקרא, עד להשלמת העבודות, הוא החליט שהוא עושה עיכבון על דעת עצמו ומעכב לנו כסף. על הפרק הזה עשרה אחוז, על הפרק הזה חמישה אחוז, למה, הוא לא מסביר. הוא אומר לא סיימתם את זה,**" כמו כן, ראו דבריו בעמוד 94.

66. מעדות אריה בעמוד 46 עולה כי עיכב תשלום כספים לנתבעת ללא הסמכה לכך בחוזה. עוד עלה מחקירתו שלא ניהל יומן עבודה שכן לטענתו זו שיטה מיושנת. ביהמ"ש דוחה גרסה זו וקובע שחלק מאי הבהירות שנוצרה, נובע ממחדלו לוודא ניהול יומן עבודה על בסיס יומי המתעד העבודות ואישוריו לעבודה בזמן אמת. זאת, למרות שהקבלן נדרש בהסכם לנהל יומן ולקבל אישור המפקח לעבודות על פי היומן.

67. ביהמ"ש קובע שלא רק שעלה ספק לגבי האופן בו אריה מפעיל שיקול דעתו המקצועי, אלא שבפועל לא הוא פיקח מקצועית על עבודות החשמל. מי שפיקח בפועל היו מיכאל והמתכננים פליקס וברוך. הוכח שאריה לא פעל לפי ההסכם, על אף שהכחיש זאת, תוך שהוא טוען, כפי שיפורט בהמשך, שקודמו, לומקה, כלל תניות לא מקובלות, לרעת המזמין כביכול. כמו כן, היקף ההפחתות שבמחלוקת, אינו שולי, אלא מהותי.

68. כל אלה, מבססים תמונת מצב עובדתית, לפיה חל החריג שמכוחו אין לראות בכל ההחלטות של אריה כהכרעות שאין בילתן, אלא יש לבחון אותן לגופן.

חילוקי דעות בין ברוך ולומקה

69. מעדות ברוך עלה שכבר בתחילת המיזם, הוא לא ראה הדברים עין בעין עם לומקה. כך למשל, ברוך העיד בעמוד 22 משורה 3 כי לומקה העדיף את התובעת, בניגוד לדעתו:

"בפועל אני מסרתי את כל החומרים ואת כל התוכניות ללומקה שהיה אז המפקח, הוא פיזר אותם לקבלנים שהוא החליט שהוא רוצה לפזר להם, ביקש לפני זה ממני איזה המלצה, לא פיזר לאלה שאני רציתי אלא לאחרים, זכותו בתור מנהל הקמה."

70. ביהמ"ש התרשם שחילוקי הדעות בין ברוך, שבעלי הנתבעת סמך עליו בעניין עבודות החשמל, ובין לומקה, שהמליץ על בחירת התובעת, יצרו אווירה של חוסר אמון בין הנתבעת ובין התובעת שהפכה למחלוקת עם כניסתו לתפקיד של אריה.

לא היה מפגש קבלנים

71. ברוך הצהיר שהיה מפגש קבלנים באתר, אך בעת חקירתו, התברר שלא היה מפגש, אלא הוא ולומקה הגיעו אל הקבלנים (ראו בעמוד 23). ברוך אישר שכשקרא התצהיר עלה בו ספק אם התקיים מפגש קבלנים, אך לא ידע להסביר מדוע לא העיר תשומת לב בא כוח הנתבעת לכך.

72. ברוך הלין על כך שחלף זמן רב מאז התרחשו האירועים הנוגעים למחלוקת ובעניין זה ביהמ"ש מסכים עמו וזוקף זאת לחובת התובעת (ראו בהמשך הדיון בעניין השיהוי בהגשת התביעה). כמו כן, התברר מעדות אילן בעמוד 84 שלצד הקמת המיזם העיקרי התנהל באותו אתר מיזם נוסף שכונה נמר, מכון לתערובת לדגים. ברוך התקשה להבחין במרחק הזמן בין ההשתלשלות הנוגעת למיזם העיקרי ובין זו הנוגעת להקמת נמר.

73. ברוך העיד בעמוד 24 בשורה 10 שלומקה היה אחראי לתרשומות בעת המפגש עם הקבלנים. לעובדה שלומקה לא העיד יש משמעות לגבי המחלוקת בין הצדדים לגבי השתלשלות העניינים לפני כריתת ההסכם ועד כניסת אריה לתפקידו, כפי שיפורט בהמשך.

המתכננים של עבודות החשמל היו שבעי רצון מעבודת התובעת

74. על אף שברוך לא המליץ על התובעת, הוא העיד בעמוד 26 משורה 14 כי הוא נתן הוראות לתובעת והיה שבע רצון מעבודתה:

"עו"ד סומך: אתה נתת להם הוראות?

מר אנגל: נתתי להם הוראות ביצוע במשך העבודה, כן.

עו"ד סומך: הם קיימו את ההוראות שנתת להם?

מר אנגל: כן.

עו"ד סומך: לשביעות רצונך?

מר אנגל: כן.

עו"ד סומך: איך היה המנהל של התובעת בשוטף? היה אתו קשר זמין הוא ענה לכל,

מר אנגל: לא היה לי שום טענה לגבי עצם ביצוע העבודה, פה ושם היה עניינים של רוצה תוספת על זה, שאני אאשר לו את זה, הוא יאשר את השני, דברים שהיה בזמנו. אישרתי תוספות או שינויים ביומני העבודה שהוא הגיש לי, ביקשו, היה צריך תוספת, הוא ביקש לראות שזה אחרי זה מחוץ לחוזה, ברגע שזה היה מבחינתי, עוד פעם, אני לא המפקח,

כב' הש' הדר: רגע, עכשיו אמרת "הוא", למי התכוונת?

מר אנגל: הוא זה מנהל העבודה.

כב' הש' הדר: של התובעת?

מר אנגל: של התובעת.

כב' הש' הדר: שזה השם שלו?

מר אנגל: עזרא נדמה לי."

75. גם פליקס העיד בעמוד 31 משורה 22 כי היה שבע רצון משיתוף הפעולה עם התובעת:

"מר זן: נתנו את ההערות שלנו. להגיד הכול היה בסדר זה לא, נתנו הערות, אם יש איזשהו פרט קטן שאני זוכר זה היה, היה איזשהו משהו שהוא לא עמד בדרישות שלנו במפרט אבל הקבלן הציג איזשהו מסמך שסיפק אותנו ואנחנו אישרנו לו את הדבר למרות שהוא לא היה במסגרת המפרט. אני יכול להגיד לך גם מה זה. פסי הצבירה לא היו מנחושת, הם היו מאלומיניום, ואנחנו דרשנו במפעל מנחושת למה נחושת זה יותר טוב לחשמל, כולם יודעים, אבל אישרנו להם את השינוי הזה.

עו"ד סומך: או-קיי. תגיד לי, איך היה שיתוף פעולה עם אייזנברג? איך היה שיתוף הפעולה במהלך העבודות, הוא נשמע להערות שלכם או,

מר זן: כן, הכל היה בסדר.

עו"ד סומך: המערכות שהוא התקין היו לשביעות רצונכם?

מר זן: במקומות שלא היינו שבעי רצון הוא תיקן את מה שביקשנו.

עו"ד סומך: אתה אומר באופן כללי כן, ואיפה שלא, הוא תיקן.

מר זן: כן.

עו"ד סומך: אתה מאשר לי שהוא נענה לדרישות שלכם?

מר זן: כל מה שביקשנו, בוא נאמר כך. כל מה שלא אושר על ידי המפקח ועלה אלינו אנחנו קיבלנו החלטות, אני קיבלתי החלטה וגם ברוך קיבל. אני מדבר על עצמי עכשיו אז אני קיבלתי החלטה לגבי נושאים שאני אדגיש. אף פעם זה לא הנושאים הכספיים, כן."

76. פליקס כתב בזמן אמת על התובעת כלהלן:

" לכל המעוניין, הפרויקט הופעל בהצלחה רבה ובוצע במקצועיות ראויה לשבח, כמנכ"ל זאפ הנדסה מתכננת ומפקחת על ביצוע מערכות חשמל ברצוני לציין כי אייזנברג את שין ראויה ואף מומלצת ביותר כקבלן חשמל".

77. אריה התבקש בעמוד 63 בשורה 5 ליישב את הסתירה בין דברי המתכננים לביקורת שהשמיע בעניין עבודת התובעת וכך ענה:

"**מר שטיין: אני איישב, אני אסביר. יש עניינים של כמו שחברת חשמל באה ובדקה את המתקן וחשמלה אותו, אותו דבר גם מהנדס שהוא בודק את העבודה הוא לא בודק את החשבון או אם עשו את העבודה לפי התיאור בכתב הכמויות, או אם יש השלמות שלא ביצעו כמו למשל שילוטים, כמו למשל תוכנית as made שאני לא קיבלתי ואני הייתי אמור לקבל, כמו אלף ואחת הערות רג'קטים שמתכנן לא נכנס אליהם וגם הבודק של חברת חשמל לא נכנס לדברים האלה, זה עושה מפקח מהשטח שגם אני כהנדסאי בניין יודע ושולט גם בדברים של החשמל שזה לא נקרא חשמל תכלס נטו והבקרים ומפסקים.**"

78. ביהמ"ש לא מקבל עמדת אריה לפיה על אף חוסר הכשרתו בעניין הנדסת חשמל, הוא מצא "**אלף ואחת הערות ריג'קטים**". ביהמ"ש יידרש לסוגיה של הריג'קטים כשידון במהלך סיום העבודות. אולם, לעת הזאת, נוצר קושי עקב הפער בין שביעות הרצון של בעלי המקצוע בתחום החשמל אצל הנתבעת ובין עמדת הנתבעת ואריה ביחס לעבודת התובעת.

המחלוקת לגבי חובת התובעת לספק תיקי פרוייקט ללא תשלום

79. גם ברוך נשאל כיצד מיישב בין התמונה ה"**פסטורלית**" שעולה מעדותו לגבי יחסי העבודה עם התובעת ובין המחלוקת שנוצרה ועל כך השיב בעמוד 28 משורה 2:

"**מר אנגל: כמה שאני יודע לא הוגש בסופו של דבר תיקי פרויקטים, התוכניות עם דיסקים, עם תוכניות מסודרות עד היום לא הוגש, לא הוגשו תיקי תוכניות על פי המפרט.**"

80. גם פליקס חזר בעמוד 34 משורה 3 על הטענה בעניין העדר "**תיקי פרוייקט**":

"**עו"ד סומך: באופן כללי אתה יכול להגיד שהעבודה סופקה לשביעות רצונכם המלאה, שהיא בוצעה במקצועיות רבה מאוד והשירות שניתן היה מעולה?**

מר זן: כל ההגדרות שאתה הגדרת הן שלך. העבודה בוצעה כמו שצריך והיינו, והמפעל עבד. העבודה שסופקה, העבודה שבוצעה, מה שסופק זה לא כל העבודה. עד היום אין לנו (לא ברור) לדוגמה. לנו, אני מדבר לנו."

81. התובעת טענה כי הנתבעת לא שילמה עבור הכנת תיקי הפרויקט ואילו הנתבעת טענה שעל פי המפרט, התמורה כוללת הספקת תיקי פרויקט ללא צורך בתשלום נוסף. אולם, התובעת טענה שלא קיבלה מפרט טכני לפני החתימה על ההסכם.

האם המפרט נמסר לתובעת לפני חתימת ההסכם?

82. אין מחלוקת שהנתבעת לא הציגה מפרט טכני ועליו חתימת התובעת, להבדיל מחוזה ונספח תנאים מיוחדים, עליהם חתמו הצדדים. אבי העיד בעמוד 27 כי לא חתם על המפרט. ראו דבריו בעמוד 68 שורה 13:

"העד, מר שין: אני, את המפרט הזה הם תמיד ניסו להציג לנו שמעו זה כתב את זה המתכנן בוא תכיל אותו עליך בהסכם, אמרתי להם חבר'ה אני לא קיבלתי אותו בהתחלה בהסכם ואני לא חתום עליו, אל תכינו אותו על מפרט שאני לא מכיר אותו בכלל. לכן מה שעשיתי, מאחר ו... זאת אומרת כל פעולה שלא עשיתי, עשיתי באישור המתכנן.

ש: מי זה המתכנן?

ת: ברוך אנגל. אז אם ברוך אנגל כתב את המפרט, אז בטח אני בתוכניות שלי קיימתי את כל המפרט, זה מה שאני מבין. אין משהו אחר. מה שהוא ביקש, הוא אישר לי את הלוחות חשמל, אני הבאתי לו לוחות חשמל שלא מאושרים? כל מה שהבאתי היה מאושר."

וראו בעמוד 70 בשורה 16 שם הכחיש שקיבל המפרט מברוך:

"העד, מר שין: עם ברוך נפגשתי מספר פעמים, הוא בא לבדוק את הלוחות חשמל שלנו שהם היו מבוצעים, לא בשלב שלפני הפרויקט ממש לא. הוא לא הביא איתו מפרטים, ממש לא, זה שקר.

כב' הש' הדר: יש מצב שהוא נפגש עם פרלמן (המהנדס שניהל העבודות מטעם התובעת –**ע.ה.**) **בלי ידיעתך?**

העד, מר שין: לא, אין כזה דבר, אני, אני אחראי על הפרויקט."

83. ברוך העיד שמסר את המפרט הטכני ללומקה:

"מר אנגל: כן. קודם כל בדרך כלל בכל פרויקט שיוצא, יוצאים תוכניות, כתב כמויות ומפרט טכני. שלושת הדברים האלה כסט אחד סופקו ללומקה ויש לנו את הזיכרון במיילים שאכן ביקשנו וסופקו ללומקה

....

בזמן הביקור שלי אצל אייזנברג ראיתי את התוכניות האלה אצלו יחד עם,

כב' הש' הדר: את המפרט?

מר אנגל: את המפרט ואת התוכניות שמסרתי. ראיתי אותו בביקור ועוד בזמן הביקור הפניתי אותו בשאלות שלו אל המפרט כדי שיראה מה כתוב. בלי מפרט אי אפשר לבנות מתקן."

84. פליקס העיד בעמוד 34 בשורה 27 ש"**הוא** (התובעת –**ע.ה.**) **לא יכול היה למלא את כתב הכמויות בלי המפרט הטכני.**

...

מר זן: אני זוכר שכשהיינו אצלם היה להם ביד את המפרט, אני לא יודע אם חתמו עליו, כן, אבל המפרט הטכני היה כל הזמן ברקע העניינים והדברים עלו, כל השאלות שעלו הופנו אל המפרט הטכני."

85. ב"כ הנתבעת הסבירה בעמוד 116 שורה 2 מדוע לא הגישה את מסמכי המכרז:

"כב' הש' הדר: רגע, אני שואל את בא כוח הנתבעת, את הגשת את העותק של מסמכי המכרז?
עו"ד גבעון: לא, כי הם חולקו בזמנו, הם חולקו בזמנו,"

86. אילן הסביר בעמוד 117 שורה 1 ש"**מבחינתי תוכניות העבודה הן כוללות את מפרט החשמל, לא היה אפשר בכלל לגשת ולמלות את המכרז ללא ההבנה על מה, מה הדרישות."**

וראו בעמוד 117 שורה 22

"ש: על המכרז חלים תנאי המוקדמות מ00 עד 019 כאשר הפרק הרלוונטי בעניין שלנו זה 008 כפי שעמד על כך המומחה שזה בעצם הספר הכחול כל מה שקשור לביצוע עבודות חשמל. אתה יכול עכשיו להבין איך אפשר למלות מכרז גם בלי מפרט?"

87. המומחה העיד בעמוד 29 שורה 31 שאפשר היה לבצע העבודות גם ללא המפרט הטכני:

"עד, מר שינדלר:

בדרך כלל מסמך טכני הוא מסמך שהוא חלק ממסמכי המכרז. ישנם פרויקטים שלא מצרפים מפרט ייחודי אלא תמיד יש ברקע את מה שהפניתי את כבוד בית המשפט לספר הכחול. זה איזשהו מפרט בין משרדי אוקי? שהוא מתייחס לכמעט כל מגוון, כל טווח סוגי העבודות בתחום החשמל."

וראו בעמוד 30 שורה 12:

"העד, מר שינדלר: היה לזה משקל אוקי? כל מיני מה כלול ומה לא כלול בסעיפים, אני לא זוכר כרגע לרדת לפרטים אבל היה לזה משקל אני הפניתי את תשומת לב בית משפט כבודו לכך שאני מתייחס בסעיפים השונים איפה, איפה יש משקל לנושא של המפרט הספציפי לעומת המפרט הכללי"

וראו בעמוד 31 שורה 1:

ש: תאמר לי בטובך אדוני, האם ניתן היה לוחות חשמל לפי הפירוט שמופיע כאן במפרט להכין ללא התייחסות למפרט?
ת: בהחלט כן. בהחלט כן.
ש: ללא הספציפיקציות שכאן.

ת: הספציפיקציות האלה אוקי? קיימות גם במפרט הבין תחומי הכללי. אני מה שהבאתי את כבוד בית המשפט.."

וראו בשורה 14:

"כב' הש' הדר: יש מסמך כללי שאתה מכנה אותו המסמך הכחול שאם אני אשכור את שירותי התובעת מחר אז אם אני מתכוון להתבסס כמזמין על המסמך הכחול, לכאורה גם לא צריך מפרט אבל בכל מצב שבו אני סוטה מהמסמך הכחול ימינה או שמאלה, אז אני צריך להגיד לו מראש שאני בעניין הזה רוצה משהו אחר, הבנתי נכון?
העד, מר שינדלר: נכון, בדיוק."

88. המומחה הסביר בחוות דעתו ובעת מתן עדותו בעמוד 44 שורה 12 שלא הייתה ייחודיות מיוחדת במיזם, כטענת הנתבעת:

"ת: היא כפופה, היא כפופה לחוק חשמל, היא כפופה למפרט הטכני שנקרא הספר הכחול, היא כפופה לדברים האלה. קבלן חשמל מנוסה יודע לקחת תוכניות, לקחת כתב כמויות ולבצע את הפרויקט בלי דרישות ספציפיות של מפרט טכני. הוא יודע כבר איך להתנהל עם עבודה.
ש: גם כשזה פרויקט שונה, ייחודי? זה יכסה את כל הבעיות הספר הכחול?
ת: תשמעי, אני לא.. מבחינתי את הפרויקט הזה אוקי? לא ראיתי בו ייחודיות מיוחדת מבחינת טכנית, מבחינת היבט של החשמל. יש פה נקודות, מכרסמים אולי יותר אבל לא ראיתי פה ייחודיות שאת מדברת על ייחודיות של מכון תערובת, לא ראיתי פה ייחודיות לעומת מפעל אחר."

89. המומחה קבע בעמוד 59 בשורה 30 שאין למחלוקת בשאלה אם המפרט היה חלק מנספחי החוזה משמעות רבה:

"העד, מר שינדלר: כן. השאלה הייתה עד כמה חוסר המפרט הטכני השפיעה על הכימות הכספי. הוא לא כל כך השפיע."

90. אריה הסביר בעמוד 76 משורה 27 מדוע הוא טוען שהיה לאבי מפרט:

"מר שטיין: שנייה, כמתואר במפרט הטכני כולל הובלה, פריקה, התקנה בחדר בקומת הכניסה, חיבור, ניסוי והפעלה של השנאי וכל העבודות ה(לא ברור) הנדרשות להתקנה זה סעיף מכתב הכמויות של החוזה, סעיף מקורי, או-קיי? זאת אומרת שגם את המחיר הוא מילא לפי המתואר במפרט הטכני,
...
מר שטיין: לבוא להגיד שאין מפרט טכני זה פשוט לא נכון כי כתוב פה בכתב כמויות. והסעיף החדש משודרג בהתאם באותו אופן יחסי. זה ההסבר."

91. ממכתב של המפקח לוי, שקדם לאריה, עולה שהנתבעת הייתה ערה בזמן אמת לכך שאין ברשותה חתימה של התובעת על המפרט. אולם, על אף שאין ראיה שהתובעת חתמה על המפרט, ביהמ"ש מעדיף את עדויות ברוך ופליקס שראו את המפרט אצל התובעת על פני גרסת אבי. לכן, ביהמ"ש קובע שאבי ניסה לנצל העובדה שלומקה לא החתים התובעת על המפרט כדי לטעון בדיעבד שהמפרט לא היה בידיה. בסופו של יום, כפי שהעיד המומחה מטעם ביהמ"ש, למחלוקת לא הייתה השפעה רבה על התוצאה הסופית. הנתבעת טענה בסעיף 11 בסיכומיה שלמחלוקת יש נגיעה לשלוש סוגיות, חובת התובעת לספק במות הרמה, בעניין המעלית ובעניין חובת התובעת להעמיד תיקי פרוייקט. ביהמ"ש יתייחס לעניינים אלה בהמשך.

הנתבעת עיכבה התשלומים האחרונים לתובעת

92. מעבר למחלוקת לגבי מעמד המפרט הטכני, מעיון בתכתובות בין הצדדים לקראת סוף שנת 2014 ובשנת 2015, עולה שהמחלוקת העיקרית נובעת מכך שהנתבעת עיכבה התשלומים האחרונים. למרות שאושר גמר חשבון בסוף שנת 2014, התובעת לא שילמה אותו תוך חודש כנדרש בחוזה, ובשלב מסוים אריה מעביר לאילן חשבון סופי לפיו התובעת חבה כספים לנתבעת. החשבון "**השלילי**" הגיע לידי התובעת והיא הבליטה בחקירתו של אריה את העובדה שבשעה שבסוף שנת 2014, הנתבעת מאשרת חשבון סופי עם יתרת תמורה, לאחר מכן, אריה מעביר לאילן "**חשבון שלילי**".

93. התובעת עימתה את אריה בעמוד 53 עם הטענה שהחשבון הסופי שאושר בסוף דצמבר 2014, הפך ביום 21.6.15 לשלילי. אריה ענה בעמוד 54 משורה 27:

"**זאת** (המכתב ששלח לאילן ביום 21.5.15 שצוטט קודם לכן–ע.ה.) **הייתה תכתובת פנימית שלנו ביני לבין אילן, או-קיי, ובחשבון השלילי אני הכנסתי בגלל שהקבלן לא רצה להדפיס חשבון מפורט עם כל סעיפי המכרז, כתב הכמויות, הוא סירב, פשוט סירב חודש אחרי חודש שביקשתי להפיק דו"ח עם כל סעיפי כתב הכמויות הוא סירב. אני לקחתי את זה למקום אחר שעשיתי שם פרויקט, הכנסתי את כל כתב הכמויות והפעלתי, מיינתי את הסעיפים היכן שהם צריכים להיות, ולכן יצא חשבון שלילי. בלי כל קשר הסברתי לאילן למה זה יצא שלילי וזה פורט בסעיפים שעו"ד הקריא מקודם.**

כב' הש' הדר : פה אתה לכאורה אפרופו אתה מזגזג לכיוון מנהל פרויקט שוב.

מר שטיין: לא, אז אני אסביר עוד פעם,

כב' הש' הדר : שאגב, לא אגב, זה בהחלט אתה חייב להיות נאמן ומסור לאילן רפאל כמנהל הפרויקט.

מר שטיין: אני תמיד ישר.

כב' הש' הדר : אם היית רק מנהל לפרויקט לא הייתי בא אליך בשום טענה אבל אני לא מבין איך מפקח שמאשר,

מר שטיין: שום בעיה, אני עושה,

כב' הש' הדר : בנובמבר 14' חשבון, פתאום מוציא חשבון אחר, לא ברור לי.

....

מר שטיין: החשבונות הם מצטברים, ולפעמים נותנים סעיפים על חשבון טיפה יותר חודש לפני, חודש אחרי מתקנים, אחרי שבדיקת הכמויות עם שחר ומיכאל לקחה מספר חודשים אז כל פעם מתעדכן כתב הכמויות של החשבון. לכן אני ביקשתי בחשבון הסופי לקבל תיאור של כל כתב הכמויות, ומאחר ולא קיבלתי אותו עשיתי אותו בעצמי עם תוכנה במקום אחר והכנסתי את הכמויות בסעיפים שאני מצאתי לנכון להכניס אותם. בגלל שיש סעיפים זהים עם מחירים שונים בכל מקום ומקום והקבלן בחר להכניס דווקא סעיפים, את הכמויות במחירים היקרים יותר ולכן,

כב' הש' הדר : אדוני, אם לא הייתי שומע את כל התשובה הארוכה שלך עכשיו הייתי קורא את סעיף 37, אז הייתי מבין שב-27.11.2014 הוגש החשבון סופי, כך כתוב, ככה אתה כתבת, הוא אושר ב-29.12,

מר שטיין: נכון.

כב' הש' הדר : ואז יש שתי מילים 'וכך שולם'.

מר שטיין: נכון.

כב' הש' הדר : ואז פתאום מתברר שאחר כך הייתה סאגה,".

94. הנתבעת טענה בסיכומיה שאין לייחס משמעות רבה למכתב שאריה שלח לאילן ושהגיע בטעות לידי התובעת. זאת, מכיוון שהיא שילמה לתובעת בהתאם לחשבון הסופי משנת 2014. אולם, ביהמ"ש קובע כי תוכן המכתב מחזק מסקנת ביהמ"ש לגבי ניגוד העניינים אליו נקלע אריה בין תפקידו כמפקח ובין תפקידו כמנהל. אריה ניסה להמעיט בחשיבות המכתב והסביר "**אבל זו תכתובת פנימית שלנו**". אריה נשאל בעמוד 56 מדוע לא הסביר בתצהירו את ההשתלשלות שתיאר לראשונה בעדותו בקשר למכתבו לאילן, ולא היה לו מענה לכך.

התובעת המתינה ארבע שנים בטרם הגישה כתב התביעה שבו עלו טענות חדשות ונוספות

95. כאמור לעיל, בסופו של יום, הנתבעת שילמה בשנת 2015 יתרת התמורה, לשיטתה. אולם, נותרה יתרה במחלוקת. מסיבותיה, התובעת המתינה כארבע שנים, עד למועד הגשת התביעה כאן. לתביעה היא צרפה דרישות תשלום נוספות, שלא עלו כלל בעת ליבון המחלוקת בדבר יתרת התמורה בשנת 2015 וכן ביקשה לחייב את התובעת בגין העובדה שבחלוף 4 שנים, לא מולאו דרישותיה, על אף שחלק מהן, כאמור לעיל, כלל לא עלו בזמן אמת. ביהמ"ש יידרש להתנהלות זו בהמשך.

96. ביהמ"ש יחלק את הדיון בין המחלוקות השונות ותחילה ידון בטענת התובעת כי נותרה יתרה לתמורה שהנתבעת לא אישרה.

טענות התובעת ליתרת תמורה שמגיעה לה

97. עוד בטרם ביהמ"ש הכריע אם יש לדבוק במנגנון ההכרעה שסוכם בחוזה, ביהמ"ש מינה מומחה מטעמו שיבדוק המחלוקת לגבי יתרת התמורה שלא אושרה. לנוכח המסקנה של ביהמ"ש שאין לדבוק במנגנון ההכרעה החוזי, ביהמ"ש ידון כעת בחלק מהטענות שהמומחה בדק.

המחלוקת בעניין ביצוע הארקה

98. כאמור לעיל, הצדדים הביאו לפני המומחה שורה של טענות הדדיות והוא בחן אותן, במשך תקופה ארוכה, אחת לאחת. כך למשל, אבי טען בעמוד 93 שורה 32 כי ביצע הארקה באופן תקין:

"ש: הבנתי. האם אתה עשית, האם עשית עד הגג?

ת: אכן. יש אצלכם,

ש: עד הגג?

ת: כן, על פי הוראות של ברוך אנגל.

ש: לא רק עד איפה שמתחיל קיר הבטון?

ת: לא, עד סוף קיר התקרה למעלה, אני גם מוכן, אני מוכן מה שנקרא לשים את כל הקלפים מה שנקרא על הדבר הזה, אני מוכן לפתוח את הגג למעלה תביאי מנוף אני אראה לך שהמתכת מגיעה עד למעלה, עד הגג למעלה.

ש: הבנתי. ואם אריה אומר שזה לא בוצע כך, זה לא בוצע לפי המתכנן?

ת: אז אני אומר לך, אני לא יודע מה ההכשרה של אריה אבל הוא בטח לא מבין בחשמל. שמו אותו כמפקח על המערכות שלי כדי להציק לי ולא כדי לייעל אותי ואני אומר לך, אין לו מושג על מה הוא מדבר וחבל שכך והוא רק קלקל את המערכת יחסים שלי עם הלקוח ולא מעבר. והציע לו הצעות אחיתופל על הלקוח הזה, חבל.

וראו בעמוד 64 שורה 23:

"ת: ארקת יסוד עשינו. סליחה, אני אגיד לך מה אני עשיתי. הארקות, ארקות יסוד בוודאי שאני עשיתי, גם יש לך תמונות וצילמתי אותם. כנראה לא שילמתם מספיק אבל גם על זה אתם צריכים לשלם כי אני עשיתי אותם בסדר? אוקי, אז בואי, יש פה משהו שלא היה ברור אבל אנחנו עשינו את הארקות יסוד, גם השלמנו אותם וגם צילמנו לפחות עשרים אזורים שמראים את כל העליות של הארקות יסוד שילמנו שאנחנו עשינו, עכשיו בואי נמשיך הלאה."

99. המומחה צידד בעמדת התובעת במחלוקת. ראו דבריו בעמוד 36 שורה 15:

"ש: תאמר לי בבקשה, לגבי ההארקה. בהנחה שבכתב הכמויות תומחרה הארקה לביצוע לפי התיאור בכתב הכמויות עד גג המבנה ותומחרה ב-100 שקלים ובסופו של יום אין מחלוקת שבוצעה רק 60 אחוז או 40 אחוז כיוון שאישרו להם רק עד קיר הביטון, המתכנן אישר לא לבצע את מאה אחוז. מדוע ראית לנכון לאשר את 100 אחוז הדרישה של ההרקה?

ת: אני לא מבין מאיפה המסקנה שם שאושר להגיע רק עד מפלס מסוים, מה שאני בדקתי זה שהארקה בוצעה עד לגג אוקי, ה..

ש: איך בדקת שבוצעה עד לגג?

ת: איך בדקתי? היו חיבורים לגג. יש הגנת ברקים, אוקי, הייתי בסיור, הוצג בפניי, זה מה שראיתי, מה שהתרשמתי, צולמו תמונות, ההתרשמות שלי אוקי? ההתרשמות שלי הייתה שיש ההרקת ברקים. ההרקת ברגים זה אומר שיש קשר גלווני בין ההרקת היסוד לבן אדם או..

ש: אין מחלוקת שיש ההרקה, זו לא הייתה שאלתי.

ת: אז מה השאלה?

ש: אמר המפקח והראו לך בתמונות ונדמה לי שגם התובעת לא חולקת על זה. שתוך כדי עבודה סוכם שיעשו רק עד קיר בטון ולא ימשיכו הלאה את כל ההרקות.

ת: אני לא זוכר דבר כזה.

...

כב' הש' הדר: רגע, אז איך אתה יודע אם ככה אם לא עלית לגג?

העד, מר שינדלר: לא הייתה טענה שאין הגנת ברקים לגג. הייתה טענה אם זה בוצע נכון או,

ש: מאה אחוז או לא בוצע מאה אחוז, אחרי המפקח,

ת: לא, בוצע נכון או לא נכון, הייתה טענה לכך שיש חלודה ו...

ש: לא, לא, לא,לא.

ת: ויש חדירת מים לאחת הקופסאות זאת הטענה,

וראו בעמוד 39 שורה 8:

"אוקי, תשובתי היא שהתייחסתי לדברים האלה, לא מצאתי לנכון, אני צריך לבוא לתת לבית משפט חוות דעת האם יש סבירות במה שנחתם, אני מצאתי לנכון בבדיקה של הסעיף הספציפי הזה, שכן בוצע הארקה עד הגג כי..

כב' הש' הדר: אז רגע, אז אתה בעצם חולק על המפקח ואתה אומר זה כן בוצע, זה מה שאתה אומר?

העד, מר שינדלר: בזמן שכתבתי את הדברים אוקי? הפעלתי את השיקול דעת שלי ואני אומר,

כב' הש' הדר: אבל רגע, לאט לאט, זה לא עניין של שיקול דעת, זה כבר עניין של בוצע או לא בוצע, אז זה בוצע או לא בוצע?

העד, מר שינדלר: חוות דעת לדעתי אוקי, שלא סביר שלא בוצע, ואם לא, כתבתי,"

100. בשים לב שהמחלוקת הינה על סך של 4,000 ₪ והמתכננים העידו שהתובעת ביצעה את הוראותיהם, ביהמ"ש מאמץ עמדת המומחה מטעמו.

התעלות

101. מחלוקת נוספת נוגעת לבניית התעלות. המומחה נשאל על כך בעמוד 43 שורה 18:

"**עו"ד גבעון: אומר המתכנן ש"בביקורי אצל הקבלנים כולל התובעת, הדגשתי שיש דברים ייחודים ובין היתר לגבי תעלות אופקיות שאמורות להיות ניצבות ולא שוכבות. לגבי תעלות ורטיקאליות לא היה שום דגש מאחר ואין כל בעיה או ייחודיות ביחס אליהם, הדגשתי את האספקטים הייחודיים האלה" כך אומר המתכנן..**

כב' הש' הדר: יש לך משהו להגיד על זה שיש אדום שאומר שהוא אמר את זה בעל פה?

העד, מר שינדלר: פה נשאלת השאלה בגדול אם זה, אם ההנחיה הזאתי הייתה לפני שנחרט ההסכם ונסגור המחירים או אחרי זה."

102. בעניין זה, אריה הפנה בסעיף 4 לתצהירו לצורך הצדקת החלטתו, להנחיות שניתנו בסיור הקבלנים ע"י ברוך. אולם, כפי שהתברר בעת שמיעת הראיות, לא התקיים סיור קבלנים. ברוך טען בתצהירו כי הוא זוכר היטב שהנחה במיוחד בעניין זה, אך נוצר ספק מתי והיכן הנחה. בשים לב, לספק שנוצר, ביהמ"ש לא מצא להתערב במסקנת המומחה מטעמו במחלוקת זו.

תשלום עבור התקנת גופי תאורה

103. המומחה הסביר בעמוד 53 שורה 12 שהמפקח לא נימק קביעתו בעניין תשלום עבור התקנת גופי תאורה:

"**ת: המפקח בזמן אמת צריך לכתוב אוקי, איזה גופי תאורה הותקנו אוקי, ולהציג שם מתוך מחירים, גם המפקח הוא לא אמור במן אה אצבע להגיד אני בא לי להוריד 20 שקל, צריך להציג איזשהו ניתוח."**

וראו בעמוד 54 שורה 24:

"**העד, מר שינדלר: הגופי תאורה האלה שנטען שזה סוג אחר, אז לא הובא בפניי איזשהי, איזה גוף תאורה אם זה גוף תאורה אחר. וגוף תאורה אחת שנפל, אז זה בתוך סך הכל האבחנה שלי של בית משפט שזה חלק מהליקויים שנטען עליהם,"**

וראו בעמוד 58 שורה 18

"**אוקי. חוות דעתי בנושא הזה, שהתקנת גוף תאורה אוקי? היא להתקין אותו ב(מילה לא ברורה) לתקרה או עם שרשרת בצורה מסוימת כאשר נדרש להתקין גוף תאורה בזוית מסוימת ונדרש**

להכין אמצעי תליה מיוחד עבור זה, וחוות דעתי שזה לא קשור בסעיף הגנרי של התקנת גופי תאורה,"

104. גם בעניין זה, ביהמ"ש לא מצא, לאחר ששמע חקירת המומחה להתערב במסקנותיו.

שילוט על כבלים

105. גם בעניין שילוט על כבלים, המומחה חלק על קביעת המפקח. ראו הסברו בעמוד 56 שורה 23:

"העד, מר שינדלר: אוקי. פה חוות דעתי הייתה שההפחתה של 5 אחוז היא גבוהה מידי ואומלץ על הפחתה של 2 אחוזים. מדובר פה בפרק די כבד, לא רשום לי פה כרגע את הסכום שלו, אה כן 157,000 שקל והנושא של השילוט זה לקחת מספרים ולרשום אותם על הכבלים."

וראו בעמוד 57 שורה 9:

"העד, מר שינדלר: אוקי, ולקחתי את זה כדף נקי, אני עובר ובודק טענה טענה ומסתכל אוקי, באיזשהו מקום גם אני משמש לפעמים כמפקח ויש לי ניסיון בתחום הזה, ובדקתי אוקי, עד כמה שיכולתי כי מדובר על הרבה שנים אחרי זה ואני מסתכל על הסכומים שמורידים, להוריד 5 אחוז מתוך 157,000 אלף שקל על זה שסומנו, נראה לי שזה היה מוגזם,

...

העד, מר שינדלר: תראה, אני חושב שתפקיד של מפקח הוא לא להעניש אחד הצדדים על דברים לא מוצאים חן בעיניו אוקי? ולקבוע אני מוריד כך וכך אחוזים כי לאמוד את החלק היחסי של ה... של אי השלמת עבודה אוקי? ופה חוות דעתי הייתה,

כב' הש' הדר: שאמרת "להעניש" מה התרשמת שהיו יחסים עכורים והוא התחיל להעניש אותם, את התובעים?

העד, מר שינדלר: אמרתי, תראה אני לא רוצה לקבוע שהוא העניש אותם ואני לא חושב שתפקידי לבוא להגיד. אתה שואל את התרשמותי, התרשמותי שהוא היה נחרץ מידי בהפחתות שהוא עשה. בדרך כלל זה יכול לשמש ככלי, אני מוריד לך 5 אחוזים תתקן. אחרי שתתקן תקבל את כל הכסף חזרה, סביר, אבל להשאיר את הפרויקט במצב כמו שהוא היום, שגמרו את העבודה ולא.. נוצרה סיטואציה שיכלו באמת לתקן את הליקויים שהיו בגלל מה שקרה פה בגלל הביצה והתרנגולת, אז להשאיר את זה על 5 אחוזים לדעתי זה הרבה."

106. גם בעניין זה, ביהמ"ש לא מצא להתערב במסקנות המומחה לגבי חוסר הסבירות בהחלטה של הנתבעת לא לשלם סכום ניכר.

העדר מעלית באתר העבודה

107. מחלוקת נוספת בין הצדדים נוגעת להעדר מעלית באתר העבודה. אבי הסביר בעמוד 95 בשורה 28 שהמעלית לא הופעלה:

"**סליחה, אני אסביר. המעלית שהיינו אמורים לקבל זה מעלית חיצונית ומעלית לעובדים בלבד. לעובדים בחומר שעולה למעלה על פי החוק ועל פי מה שצריך להיות וזה לא נעשה. ניסינו להשתמש במעלית קיימת כדי שהוא לא ייכנס להוצאות, והוא לא עשה את זה והוא לא אפשר לנו להשתמש במעלית. ותארי לך שעובד שלי עולה להביא ארגז כלים מלמטה ואם הוא שוכח איזה מברגה למטה הוא צריך לשרוף את כל היום כדי להגיע למעלה ועם המון המון אנרגיה להוציא. זה בלתי אפשרי, בשום בניין בארץ זה לא קיים,**"

108. אולם, מחקירת אבי בעמוד 98 עולה שהוא לא התלונן בזמן אמת בעניין העדר מעלית.

109. אריה הסביר בעמוד 39 משורה 31 ש"**מעלית הותקנה אבל אי אפשר היה אפשר להפעיל אותה כי לא היה אישור משרד העבודה באותה תקופה, וגם לא היה חשמל באותה תקופה.**" אולם, התברר שהוא התייחס למעלית שאמורה הייתה לפעול לאחר סיום העבודה ולא בתקופת הקמת המבנה. לאריה לא היה הסבר מדוע לא הופעלה מעלית משא בתקופת הבנייה.

110. המומחה התייחס לטענה זו בעמוד 20 לחוות דעתו וביהמ"ש לא מצא להתערב במסקנתו, אם כי האופן בו הועלתה הטענה בדיעבד יילקח בחשבון בהמשך.

תיק מתקן ותכניות עדות "תיקי הפרוייקט"

111. ביהמ"ש קבע כי המפרט הטכני היה בחזקת התובעת ובידיעתה. אולם, המומחה הפנה בחוות דעתו בעמוד 6 לכך שאין במפרט הטכני כדי לשלול טענת התובעת שמגיעה לה תמורה בגין הכנת תיקי הפרוייקט. בעניין זה, ביהמ"ש קובע כי התובעת שגתה שכן היה עליה לספק את התיקים כפי חובתה לנוכח חשיבותן ולעמוד על התשלום בדיעבד בשים לב לסכום הנמוך יחסית שדרשה עבור הכנתם, בסך של כשש עשרה אלף ₪.

"הביצה והתרנגולת"

112. כאמור לעיל, המומחה תאר את עיכוב התשלומים וההפחתות המוגזמות, בעיניו, שביצע אריה, כמחלוקת בה קשה לקבוע מה קדם למה. האם העיכוב בתשלום וההפחתות, או סרוב התובעת להמשיך בעבודה. המומחה הסביר בעמוד 51 בשורה 2 כי התובעת הפסיקה העבודה כי הנתבעת הפסיקה לשלם לה:

"העד, מר שינדלר: לא זוכר את זה כרגע אבל לפי מה שאני התרשמתי מהדברים, יש פה עניין של ביצה ותרנגולת מה גרם למה. כלומר התובעת באיזשהו שלב הרימה דגל אדום על זה שהיא לא מקבלת את התשלום וכשאני באתי לאמוד את ה, את ה...
כב' הש' הדר: אני חושב שהבנתי. מה שאתה אומר לי, שהסיבה לטענת התובע שהיא הפסיקה לעבוד שלא שילמו לה, הנתבעת מצידה אומרת בטח שלא שילמתי לך כי לא הגיע לך כי לא תיקנת, זה הביצה והתרנגול?
העד, מר שינדלר: כן."

113. אבי טען בעמוד 93 שורה 14 כי התובעת שלחה חשבונות בסוף כל חודש:

"כב' הש' הדר: לא, מה שהיה חסר זה אדוני הניח שכתוב מועד ביצוע זה המועד שבו הגשת את ה, אבל עכשיו העדת שלשיטתך סוף חודש של מועד ביצוע זה המועד שבו הצגת את החשבון.
העד, מר שין: תמיד. תמיד יש את זה במיילים, זה מאוד מסודר הדבר הזה."

114. אילן לא סתר בעמוד 119 שורה 24 את טענת אבי שחלק מהחשבונות לא שולמו:

"ש: נכון, אתם לא שילמתם מעולם את חשבון 14, שילמתם את חשבון 12. יש לך איזה משהו לסתור את מה שאני מציג לך?
ת: שמה?
ש: אתה יכול לסתור את מה שאני אומר לך? שילמתם את חשבון 12, את 14 לא שילמתם. האם מאז שהוגש חשבון 12 ושולם, שולם עוד סכום כלשהו לתובעת מעבר למה ששולם אחרי שהתחלנו את ההליך המשפטי כאן?
ת: לפני שהתחיל ההליך המשפטי אנחנו ישבנו עם מהנדס החשמל...
ש: אני שאלתי אם שולם או לא.
ת: אני לא יודע אם שולם, אין לי פה את הכרטסת מול העיניים."

115. הנתבעת אישרה בסיכומיה שחלק מהחשבונות לא שולמו, אך טענה כי זה נבע ממחלוקת כנה. הנתבעת צרפה לתצהיר אריה כאסופה, התכתבויות רבות מסוף שנת 2014 ומשנת 2015. אופן הגשת ההתכתבויות ללא הפניה מדויקת בתצהיר היקשה על ברור האמת. כמו כן, הוגשו התכתבויות באמצעות תצהיר אילן, למרות שלא היה מעורב דיו בהתכתבות השוטפת, אם בכלל. תצהירו של מיכאל נמשך. אולם, למרות האופן שבו הוגשה התכתובת, ביהמ"ש מגיע למסקנה מעיון בהתכתבות שהתובעת אחזה בדעה שעבודתה הסתיימה בחודשים יולי עד ספטמבר 2014, שכן המפעל החל לעבוד (ראו מכתביו של אריאל אייזנברג בשם התובעת). אריה שב והפנה את התובעת לרשימות ליקויים, לרבות בחודש ינואר 2015, שהכין מיכאל. כמו כן, אבי עומת עם סיכום דיון מיום 30.7.14 של מיכאל. אבי טען בעמוד 105 שורה 18 ש"**המסמך הזה לא רלוונטי לעכשיו**". כמו כן, הנתבעת הפנתה בסעיף 29 לסיכומיה לרישום ליקויים שערך מיכאל ביום 6.10.14.

116. מיכאל, שהנתבעת הסתמכה על מסמכים שערך בזמן אמת, לא העיד. הנתבעת טענה בסיכומיה שמיכאל לא העיד כי החל לעבוד אצל התובעת. אולם, מיכאל הגיש תצהיר מטעם הנתבעת ולא הובא הסבר מדוע לא זומן להעיד בצו ביהמ"ש.

117. לאחר עיון בתכתובות מזמן אמת, ביהמ"ש קובע כי החלטת הנתבעת להפסיק התשלומים בסכומים נכבדים באופן שוטף לא הייתה מידתית להיקף הליקויים ומשמעותם. ביהמ"ש מגיע למסקנה זו לנוכח עדויות ברוך ופליקס כפי שפורטו קודם לכן ובשים לב לכך שמיכאל לא העיד בסופו של יום. גם המומחה קבע בחוו"ד שהליקויים לא היו בהיקף חריג מהמקובל.

118. מכאן שכאשר התובעת הפסיקה לטפל בדרישת לתיקונים, שכן לא שולמו לה סכומים נכבדים, לנתבעת יש אחריות רבה יותר למצב שנוצר. הנתבעת ניסתה להצדיק עיכוב תשלומים בסכומים נכבדים בכך שהתובעת לא מטפלת בליקויים וכן טענה שהתובעת לא הגישה את החשבונות במתכונת הנכונה. אשר על כן, גם אם ביהמ"ש יניח שהייתה מחלוקת כנה בדבר השלמת העבודה, החלטת הנתבעת לעכב במשך זמן רב תשלומים נכבדים, לא הייתה סבירה, שלא לומר, נגועה בחוסר תום לב.

טענת הנתבעת שהתובעת ביצעה "שביתה איטלקית"

119. הנתבעת טענה שהתובעת ביצעה "**שביתה איטלקית**". אילן נשאל בעמוד 120 שורה 5 מדוע אין לטענה זו תיעוד בזמן אמת:

"ש: מר רפאל, אתה חוזר כמו מנטרה על המונח שביתה איטלקית. אתה יכול להראות לי איזה הודעת מייל שהוצאת או שמישהו אחר מטעמך הוציא שמזכיר את המונח הזה שביתה איטלקית, אתם לא מגיעים לעבוד, אתם מעכבים לנו עבודות, אתה יכול להראות לי את זה?

ת: כן, היו,

ש: בבקשה תראה לי.

ת: אין לי את זה מול העיניים פה. היה מפקח שהוציא,"

120. ביהמ"ש קובע כי הטענה ל"**שביתה איטלקית**", לא הוכחה. אולם, כאמור לעיל, התובעת, אף לדעת המומחה, לא השלימה עבודתה שכן הנתבעת לא שילמה לה.

התובעת דחתה טענות הנתבעת כי נאלצה לשלם לאחרים לצורך השלמת העבודה אי ביצוע עבודות

121. התובעת דחתה טענות הנתבעת כי נאלצה לשלם לאחרים לצורך השלמת העבודה. אבי טען בעמוד 71 שורה 18 שהתובעת סיימה העבודה:

"העד, מר שין: לא. ממש לא, אנחנו סיימנו את הפרויקט, זה כתוב גם במסגרת כל המסמכים שהעברנו..

וראו עדות אבי בעמוד 110 בשורה 9:

"ת: לא מריצים מערכת אם היא לא הסתיימה. אלא אם כן יש דברים שלא הסתיימו שהם מאוד מינורים שאין להם כל קשר להפעלת המפעל. המפעל הזה הופעל, ייצר מייד עם החיבור שלו למחסן הזמני וגם לחברת חשמל. זאת אומרת הוא בסמוך מאוד ליום החיבור לחברת החשמל הוא התחיל לייצר.

ש: אתם השלמתם את התקנת מערכת הכריזה וכיבוי האש?

ת: בוודאי.

ש: זאת אומרת אם, טוענת הנתבעת שהיא נאלצה להשלים עבודות באמצעות חברות אחרות זה לא נכון?

ת: ממש לא נכון, עיינו במסמכים ששלחתם וזה עבודות שביצעתם למטרות אחרות שאין להם כל קשר למה שטענתם,"

122. המומחה התייחס בחוות דעתו לאסמכתאות שהוצגו לפניו בסוגיה זו בסעיף 22 וביהמ"ש לא מוצא להתערב במסקנתו.

התובעת לא הפקידה ערבות בדק

123. הנתבעת טענה שהתובעת לא הפקידה ערבות בדק. אבי אישר טענה זו בעמוד 78 שורה 28:

"העד, מר שין: כי הם לא שילמו לי כסף, הם חייבים לי כסף, אז גם הם חייבים לי כסף וגם אני צריך לעשות,"

וראו בעמוד 79 שורה 26:

"העד, מר שין: רק רציתי לבקש, אני ביצעתי את שנת הבדק שלי ככתבה וכלשונה, כל התיקונים שהם עשו עשיתי, לא היה שום ליקוי שהם ביקשו ולא ביצעתי, אני מילאתי לאחר כל הוראות החוק."

וראו עמוד 81 שורה 18:

"העד, מר שין: הם שילבו בין חוסרים לבין ליקויים."

124. כאמור לעיל, הטענה של התובעת כי בצעה את שנת הבדק באופן מלא, לא אושרה ע"י המומחה שייחס התנהלותה בעניין זה לכך שהנתבעת הפסיקה לשלם לה. ביהמ"ש יביא

בחשבון את מחדלה של התובעת להעמיד ערבות בדק, כאשר יחליט בהמשך אם להפחית מסכום היתרה של התמורה שקבע המומחה.

חוות דעת המומחה מטעם ביהמ"ש לגבי יתרת התמורה

125. כאמור לעיל, בין הצדדים התעוררו מחלוקות רבות וביהמ"ש דן עד כה רק בחלקן. המומחה מטעם ביהמ"ש בחן במשך זמן רב את טענות הצדדים והכין דו"ח מפורט אותו הגיש ביום 19.4.21. המומחה אימץ את מרבית טענות התובעת לגבי יתרת החשבון לתשלום. להלן סיכום חוות הדעת:

"לסיכום חוות דעתי בעניין 3 הסעיפים הראשונים בסעיף 45 לכתב התביעה בעניין תשלומים המגיעים לתובעת בגין חשבונות שהוגשו ולא שולמו הינה כי עבור סה"כ חשבון מס' 14 ל- 2 המבנים, בתוספת 2 החשבונות הנוספים, הינה כי על הנתבעת היה לשלם בין 4,432,537.20 ₪ ל- 4,441,298.22 ₪, ולאחר הפחתת 7,636 ₪ עלות העבודות הנדרשות לצורך ביצוע תיקונים והשלמות בגין טענות הנתבעת לליקויים ודרישות להשלמות במתקן החשמל, 4,424,901.20 ₪ ל- 4,433,662.22 ₪, (לעומת 3,937,574.80 ₪ ששילמה הנתבעת (הסכומים ששולמו לפני הגשת התביעה), מתוך 4,488,479.36 ₪ שדרשה התובעת) בהתאם להחלטת בית המשפט. ולסכום זה יש להוסיף את התשלום בגין אספקת כבלי הפיקוד, כמפורט לעיל בסך 26,411.45 ₪, כל הסכומים אינם כוללים מע"מ.

כלומר חוות דעתי הינה כי הסכום שעל הנתבעת לשלם לתובעת הינו בין 513,737.85 ₪ ל- 522,498.87 ₪ לא כולל מע"מ, לא כולל את הפרקים כפי שיפורטו בהמשך."

126. מכיוון שביהמ"ש הגיע למסקנה שיש מקום להתערב בקביעות המפקח, ביהמ"ש מאמץ חוות הדעת של המומחה ומחייב הנתבעת לשלם לתובעת יתרת תמורה. אולם, כאמור לעיל, ביהמ"ש הגיע למסקנה שיש להפחית מיתרת התמורה בגין הממצאים שלהלן: התובעת קיבלה את המפרט לפני החתימה על ההסכם ובעניין זה טענותיה נטענו בחוסר תום לב. היה עליה לספק את תיקי הפרוייקט תוך שמירת טענתה לתשלום עבורם. היא לא השלימה מלוא הטיפול בליקויים ולא הפקידה ערבות בדק. על אף שלנתבעת אחריות עיקרית לכך שהתובעת הפסיקה עבודתה, עדיין יש להביא בחשבון אחריות חלקית של התובעת בעניין זה. כמו כן, חלק מהטענות, לא עלו בזמן אמת ולעניין זה ראו הטענה בעניין המעלית והעלאת טענה נוספת לתשלום בחסר במסגרת תיקון כתב התביעה. השיהוי הרב בהגשת התביעה, שביהמ"ש יידרש לו גם בהמשך, פגע ביכולת של הנתבעת להגן על עצמה ולעניין זה ראו התלונות המוצדקות של ברוך ואריה לגבי הצורך לשחזר אירועים שהתרחשו לפני מספר רב של שנים, עובר לחתימת תצהיריהם. לכן, ביהמ"ש קובע שיתרת התמורה בגין העבודות תעמוד על סך כולל של 400,000 ש"ח ₪ בלבד.

ניהול מתמשך

127. בנוסף למחלוקת בגין יתרת התמורה, התובעת טענה לזכאות לתשלום בגין ניהול מתמשך. אבי העיד בעמוד 22 שורה 7 שהיה ערוך להתחיל מידית העבודה:

"ש: ביום חתימת המסמך אתם כבר הייתם ערוכים להתחיל את העבודה מייד?

ת: כן, מבחינתנו ברגע שאנחנו מקבלים הוראה מהלקוח להתחיל לעבוד, אנחנו עובדים.

.....

ת: הייתי מוכן עם צוותי עבודה, עם מנהל עבודה, עם מנהל פרויקט, עם כל

ש: זה צוותים שיש לך ממילא.

ת: זה צוותים שאני מעסיק אותם אצלי ואני מייעד אותם לעבודות ספציפיות שאני חותם עליהם או מקבל אותם."

וראו בעמוד 62 שורה 1:

"ת: העבודה שלי הייתה צריכה להיות שנה, מיום חתימת ההסכם ועד סיומו. אני, אני כפוף להתנהלות של המזמין, של הנתבעת, היא הייתה צריכה להתנהל בעבודה בלו"ז שהם קבעו לי, ואני הייתי מוכן ומזומן לבצע את העבודה במהלך שניים עשרה החודשים שהוקצו לי למהלך המשימה. ואם לא הייתי עושה כך, הייתי...

..

כב' הש' הדר: האם אפשר לעשות פרויקט הזה תוך שנה כאשר אין עדיין מבנה.

העד, מר שין: נכון."

וראו בעמוד 63 שורה 20:

"כב' הש' הדר: האם אפשר לעשות פרויקט הזה תוך שנה כאשר אין עדיין מבנה.

העד, מר שין: נכון."

וראו בעמוד 65 שורה 26:

"ת: לא, לא, לא, אני אסביר לך בדיוק למה לא יצאתי, אני הייתי בתוך ליבו של הפרויקט. שאני מקבל פרויקט כזה אני לוקח את התוכניות אני מעביר אותם אלינו למהנדסים, הם עובדים על עבודות תכנון, בזמן הזה שהבניין נבנה או מבוצע אנחנו מתכננים אצלנו במפעל לוחות את התוכניות, מעבירים אותם לאישור המזמין, יש תהליך זה לא רק עבודה בשטח זה גם עבודה אצלנו בתוך המקום. עכשיו, את אומרת לי לעזוב פרויקט שאני מתכנן אותו, מקצה לו אנשים, עושה את כל המשימות.."

128. אבי אישר בעמוד 81 שורה 29 כי יצא לפרק זמן מאתר העבודה:

"ת: לא, רגע, לא אני עונה, את שאלת אותי אני רוצה לענות. להבדיל מההתנהלות חסרת האחריות של הנתבעת, אנחנו הודענו בצורה מסודרת בכתב שאנחנו, מאחר ואין פעילות באתר,

אנחנו יוצאים מחוץ לאתר לתקופה מסוימת של מספר חודשים, חודשיים שלושה, ואנחנו חוזרים חזרה לאתר. זה, זה...

ש: ומתי חזרתם, כעבור כמה חודשים חזרתם?

ת: שנייה, אני, אני נותן, לא שנייה אני נותן תשובה.

עו"ד גבעון: מוסכם כמה חודשים אחרי זה.

כב' הש' הדר: רק שנייה, אני עוצר את זה.

העד, מר שין: אני בכדי למזער נזקים,

..

כב' הש' הדר: למה יצאת.

העד, מר שין: אני מובן, אני מובן בצורה לא נכונה. כדי למזער נזקים הודענו להם בצורה מסודרת כדי שלא נחייב אותם בהשלכות דברים מהסוג הזה, הפחתנו את זה מהתחשיב שלנו.

...

העד, מר שין: שיראה לי שהוא ביקש שאני אגיע ולא הגעתי.

..

כב' הש' הדר: איך החלטת לחזור?

העד, מר שין: לפי הצרכים שלי באתר."

129. אבי לא ידע לענות בעמוד 106 שורה 26 מי נשאר מטעמו באתר העבודה:

"ש: אוקי. אתה יכול לומר לי בזמן ש, באותם חודשים שאתה תובע לגביהם ניהול מתמשך, מי מאנשי הניהול שלך או אנשי הצוות העובדים שלך היו בפרויקט, את מי השארת בפרויקט?

ת: להגיד לך עכשיו את השמות לא זכור לי, אבל היו אנשים ספציפיים כן, שהיו, נגעו בפרויקט. צוותים שיועדו למשימה."

130. אבי אישר בעמוד 98 שורה 19 שטען לראשונה בכתב לזכאות לניהול מתמשך בעת הגשת התביעה:

"כב' הש' הדר: לא רוצה התרעות. אני שואל פעם אחרונה אם אתה יודע להגיד לי מתי דרשת תשלום עבור ניהול מתמשך.

העד, מר שין: פעם ראשונה זה במסגרת התביעה וגם לפני כן,

כב' הש' הדר: התביעה פה?

העד, מר שין: כן.

כב' הש' הדר: ב-2019?

העד, מר שין: כן."

131. אריה דחה בעמוד 66 משורה 4 הטענה לזכאות לניהול מתמשך, אך אישר שהיו עיכובים בעבודה בגלל העדר אישורי עבודה לפועלים מטורקיה:

"מר שטיין: לא. היה בהתחלה סיפור של אישורי העבודה לטורקים ובגלל זה השלד לא התקדם בקצב שהיינו צריכים. היה אישורי עבודה של הטורקים וזה עוד היה בהתחלה, בהתחלה כשהגעתי.

כב' הש' הדר: כמה זמן זה נמשך, הבעיה עם האישורים?

מר שטיין: לא יודע להגיד, יכול להיות חודש, חודשיים, יכול להיות אפילו טיפה יותר, אני לא זוכר בעל פה את התאריכים. אבל זה, ואז הטורקים נכנסו לעבודה, המשיכו את הקונסטרוקציה, בסדר? בין לבין נכנס קבלן החשמל לעבוד תוך כדי ועבד לפי הסדר שהיה צריך לעשות, אבל להגיד שאם בנמר עשה הקבלן רצפה שזה קשור ללוחות הזמנים או להתמשכות הפרויקט? אין שום קשר.

כב' הש' הדר: כמה זמן זה נמשך, הבעיה עם האישורים?

מר שטיין: לא יודע להגיד, יכול להיות חודש, חודשיים, יכול להיות אפילו טיפה יותר, אני לא זוכר בעל פה את התאריכים. אבל זה, ואז הטורקים נכנסו לעבודה, המשיכו את הקונסטרוקציה, בסדר? בין לבין נכנס קבלן החשמל לעבוד תוך כדי ועבד לפי הסדר שהיה צריך לעשות, אבל להגיד שאם בנמר עשה הקבלן רצפה שזה קשור ללוחות הזמנים או להתמשכות הפרויקט? אין שום קשר."

132. אריה טען בעמוד 78 בשורה 10 שהעיכוב בקבלת היתרי עבודה לפועלים הטורקים הינו בבחינת כח עליון:

"מר שטיין: נכון, זאת אומרת אם היה איזשהו עיכוב כתוצאה מכוחות על טבעיים שזה אישורי עבודה שלא ניתנו זה לא בסמכותנו, בכוחותינו, שנייה, מזג האוויר או דברים כאלה אין פה, אנחנו לא יכולים, זה לא נכלל בתוך לוחות הזמנים.

כב' הש' הדר: אז אני מבין שאתה סבור שהנושא של הטורקים זה כוח עליון, זה הטענה שלך?

מר שטיין: אישורי עבודה בוודאי. זה לא משהו בשליטתנו."

וראו בעמוד 67 משורה 20:

"עו"ד סומך: רק רגע, אם הקבלן היה אמור להתחיל לעבוד מיידית אז הוא לא יכול, אתה מסכים איתי שאתה לא יודע רק להגיד אם זה חודשיים או שלושה, שבמשך חודשיים או שלושה קבלן החשמל לא היה יכול להתחיל לעבוד?

מר שטיין: קבלן חשמל כשבאתי לעבוד אולי אחרי חודש הוא נכנס לעבודה. אולי אחרי חודש, הוא לא נכנס, מה שעשו לפני ספטמבר 2013 אני לא יודע.

...

כב' הש' הדר: רגע, רגע, אתה קראת לו פרק זמן סביר לפני שידעת שאפשר להתחיל לעבוד או רק ברגע שהיה אפשר להתחיל לעבוד אמרת לו עכשיו תבוא מיד, איך זה היה?

מר שטיין: לא, באותה תקופה לא היה שום דבר מיד, באותו תקופה רק התחילו חברה להתארגן כי המבנה היה בהקפאה כלשהי, אף אחד לא עבד שמה בתקופה שאני הגעתי, ארגנו את

כל הנושא של הצוותים מחדש, היה הרבה קונסטרוקציה על הרצפה, היה עוד קונסטרוקציה שהגיעה אחר כך עוד מחו"ל, לא עבדו שם קבלנים ברצף שגרתי."

133. ביהמ"ש דוחה טענת הנתבעת לפיה העיכוב במתן היתרי עבודה הינו בבחינת כח עליון. ביהמ"ש קובע כי על הנתבעת היה להביא בחשבון האפשרות לעיכוב במתן ההיתרים ולעגן זאת בחוזה בהתאם.

134. אריה אישר בעמוד 72 בשורה 30 שהתובעת עזבה אתר העבודה למספר חודשים בהסכמה:

"כב' הש' הדר: תראה לנו את התצהיר שלך, בוא נראה, יכול להיות שיש לו תצהיר אחר. יש לו אותו דבר כמו לנו, אז מה הבעיה? טוב, אז שכתוב 'התובעת עזבה את מקום העבודה לצורך ביצוע עבודות אחרות',

..

מר שטיין: בוא נגיד סדר גודל של בין חצי לשלושת רבעי עבודה הייתה תקופה שהם נתנו בוסט ועשו את רוב העבודות שהם יכלו לעשות, והייתה תקופה שהקבלנים האחרים היו צריכים להמשיך לעבוד כמו חיפוי או דברים כאלה, אז הם ביקשו לצאת לעבוד במקום אחר ואמרו שתוך חודש חודשיים או אפילו טיפה יותר יחזרו. אני חושב שעברו יותר קצת ואז קראנו להם שיחזרו והם לא הגיעו, לא השבוע לא שבועיים, אבל זה היה באמצע עבודות.

כב' הש' הדר: שאלה, כל זה יש התכתבויות, צירפת לתצהיר?

מר שטיין: לא חושב שצרפתי אבל כתבתי את מה שכתבתי. לא חושב שצירפתי, לא, לא צירפתי.

כב' הש' הדר: עכשיו שאתה כותב 'התובעת עזבה',

מר שטיין: עזבה בהסכמה.

כב' הש' הדר: אז זהו, שלכאורה אם לא היית כותב את זה, המילה 'עזבה' זה פתאום נטשו. אז זה בהסכמה.

מר שטיין: כן."

135. אריה הלין בעמוד 74 משורה 4 שהתובעת לא ביקשה בזמן אמת פיצוי בגין ניהול מתמשך:

"מר שטיין: כשיש בקשה או כשיש ידיעה שאתה הולך להאריך את הפרויקט, את משך הפרויקט וזה מקשה עליך, זה מכביד עליך, אתה רואה שעושה לך איזושהי בעיה אתה חייב לבוא, להודיע, לכתוב, לאמלל, לקיים ישיבה, להגיד חבר'ה, נגרם לי נזק, עולה לי הוצאות, הוצאות קבועות של מנהל עבודה, מנהל פרויקט, לא יודע מה, ואז אתה אומר אני צריך 30 ימים תפצה אותי או משהו כזה. לא היה מעולם דבר כזה, לא הודעה, לא מתמשך לי הפרויקט, לא אני מעכב אותו, לא הוא עיכב אותי, כלום, פשוט כלום. זה הופיע פה."

אריה שב והלין על כך שהתובעת לא ביקשה פיצוי בגין ניהול מתמשך, כפי שלא העלתה טענות נוספות, בזמן אמת:

"מר שטיין: בסדר, יש לו אבחנות לא תמיד שמאובחנות איתי ביחד. החוזה הוא חוזה ואני חייב להיצמד אליו, לא לסטות ימינה ולא לסטות שמאלה, מה שכתוב כתוב, או-קיי. וזה חוזר עוד פעם למה שאמרתי מקודם, אם היה הכל מתבצע כמו שצריך בנוהל הרגיל זאת אומרת אם יש עבודה נוספת שהקבלן מבקש אותה הוא צריך להודיע לפני שמבצעים את העבודה, הוא לא יכול לבוא ולדרוש אותה אחר כך בדיעבד, אותו דבר להגיד שמשך הפרויקט התארח וכתוצאה מזה אני רוצה עכשיו עוד אי אלו מאות אלפי שקלים הוא לא צייץ על זה שום מילה בכל תקופת משך הביצוע, או-קיי. לא עושים דברים כאלה, אתה עושה מכשול בפני, כאילו אתה לא עושה, לא תעלות חשמל, לא היה נושא של הבמות,"

136. אריה טען בעמוד 79 משורה 14 שהיה ברור מראש שהעבודה לא תסתיים בעשרה חודשים:

"כב' הש' הדר: מה לוח הזמנים מבחינתך, כמה הוא התארך?

מר שטיין: אני לא ראיתי את זה מעבר לזה שהם,

כב' הש' הדר: לא מה שאתה ראית, כמה היה צריך להתחיל, מתי היה צריך להתחיל פרויקט נשוא המחלוקת כאן ומה סיומו, כמה זמן?

מר שטיין: החוזה נחתם ב-2012 עם פרק זמן מסוים.

כב' הש' הדר: כמה?

מר שטיין: רגע, שנייה, פרק זמן שמה 10 חודשים, זה ברור לכל שאין אפשרות לבנות כזה פרויקט ב-10 חודשים, לכולם זה ברור. אני אסביר."

137. אריה האשים את לומקה בכך ש"**יש כמה הערות שנכתבו בהסכם הזה שבשום פרויקט עד היום, אני מ-91', לא כותבים דברים כאלה. שמפקח כותב הערות כמו 1000 שקל למשל ביום פיגור קנס כספי בגלל אי-תשלום, אין דבר כזה בשום מקום.**

כב' הש' הדר: הלאה, עוד הערה.

מר שטיין: או-קיי. יש שמה שמסירת הפרויקט, אני ציינתי את זה, מסירת הפרויקט תיחשב כבדיקת בודק חשמל של חברת חשמל. מה הקשר? חברת חשמל זה שלב כלשהו,"

138. ביהמ"ש קובע שמרגע שהנתבעת קבעה פרק הזמן לביצוע העבודה בחוזה, היא לא רשאית להשתחרר מאחריותה להתארכות ההסכם בגלל ביקורת כלפי מי שהכין מטעמה ההסכם. כמו כן, אריה אישר בחקירתו בעמוד 80 כי לא כלל בתצהירו הביקורת על לומקה בעניין ניסוח החוזה:

"מר שטיין: כי לא באתי, אני הבנתי בתצהיר שאני צריך לענות על כתב התביעה, לא הוספתי עוד הרבה דברים שאני יכול להוסיף. אני עניתי על שאלות שעלו שם.

וראו בעמוד 82 משורה 15:

"מר שטיין: בכל מקרה, אבל נושא של קנס שזה חשוב להסביר. קנס שהוא סכום כספי נותנים או לפי יום או לפי שבוע או לפי חודש, הכול לפי מה שכותבים בהסכם והוא ניתן על ימי פיגורים, לא על תשלומים ולא על כלום. זה שהכניסו את זה בפנים זה חלק מהתרעומת שנקרא לה."

139. אריה טען שהנתבעת לא הפחיתה לתובעת בגלל איחורים בעבודה:

"מר שטיין: אם אתה תראה בחשבון של מיכאל או שלנו לא משנה מה, שיש ירידה של יום או יומיים במכפלות של 1000 שקל אני אשמח."

חוות דעת משלימה לגבי הניהול המתמשך

140. לאחר סיום חקירת המומחה, ביהמ"ש הורה לו להתייחס לסוגית הניהול המתמשך בחות דעת משלימה ולאמוד הסכום שיש לשלם. המומחה הגיש ביום 17.1.22 חוות דעת משלימה בסוגיית הניהול המתמשך. המומחה ציטט פניות בזמן אמת של התובעת לנתבעת לגבי הפסדים שנגרמים לה עקב התארכות העבודה וקבע כך באשר לנוסחה בה יש לחשב את סכום הפיצוי:

" הנוסחא Q=P{T1/T0*K0-K1}

כאשר:

Q – הוצאת התקורה לקבלן.

P – אחוז הוצאות מוסכם, באתר פתוח 6%.

K0 – סכום החוזה ללא מע"מ = 3,888,396.19 ש"ח.

K1 – סכום הביצוע במחיר בסיס, ללא מע"מ, התייקרות ותשלומים נוספים אחרים = בין 513,737.85 + 3,937,574.80 ש"ח, לבין 522,498.87 + 3,937,574.80 ש"ח (בהתאם להחלטת ביהמ"ש לשאר סעיפי חוות הדעת)

T0 – תקופת הביצוע החוזית = 275 ימי עבודה (11 חודשים * 25 ימי עבודה בחודש)

T1 – תקופת הביצוע בפועל (ללא ימי בטלה) = 775 (31 חודשים * 25 ימי עבודה בחודש)

ובהתאם חישוב התקורה: Q=0.06* [775Q275*3,888,396.19 – 4,451,312.65] = ₪390,414

לבין: Q=0.06*[775Q275*3,888,396.19 – 4,460,073.67] = 389,888

כאשר הסכום המתאים בין 2 הסכומים יקבע בהתאם להחלטת ביהמ"ש לסכום שעל הנתבעת לשלם לתובעת כפי שהוצג בחוות דעתי לגבי שאר הפרקים בחוות הדעת."

141. ביהמ"ש קובע כי הנתבעת לא הוכיחה שהתארכות העבודות הייתה רק באשמת התובעת, ולעניין זה ראו מחדלה להציג יומן עבודה ואין גם ממצא התומך בטענה זו בחוות הדעת של המומחה. להפך, עד למועד הטיפול בליקויים, העיכוב נבע עקב הצורך להמתין לסיום עבודת קבלנים אחרים. כמו כן, ביהמ"ש קבע כי לנתבעת יש אחריות עיקרית לכך שהתובעת הפסיקה לטפל בליקויים. לגבי הטענה לכח עליון, ביהמ"ש קבע קודם לכן כי התארכות העבודה לא הייתה עקב כח עליון כטענת הנתבעת.

142. ביהמ"ש דוחה גם טענת הנתבעת מסעיף 13 לסיכומיה, לפיה התובעת הסכימה בהתנהגות לוותר על זכותה לקבל פיצוי בגין ניהול ממושך. אמנם, היא לא תבעה את הסכום בסמוך לסיום העבודה, אך המומחה הצביע על פניות של התובעת אל הנתבעת בזמן אמת בהן טענה לנזקים כלכליים עקב התארכות העבודה. התובעת עזבה בהסכמה לפרק זמן מסוים את האתר ויתכן שעבדה במקום אחר. אולם, המומחה התייחס בחוות דעתו לכך שהפסקת עבודתה באתר עקב עיכובים בעבודות קבלנים אחרים, לא תוכננה מראש ע"י הצדדים באופן שיאפשר לתובעת לצמצם נזקיה וכי הנתבעת חדלה בכך שלא הוציאה הוראה בכתב על הפסקת עבודה יזומה (ראו ניתוח המומחה של סוגית הפסקת העבודה בעמוד 6 לחוות דעתו המשלימה).

143. הנתבעת טענה בסיכומיה שהיה ברור שהתובעת לא אמורה להתחיל לעבוד מיד לאחר תחילת ההסכם, שכן המבנה טרם הוקם ולכן לא הוצא צו תחילת עבודה ע"י לומקה. אולם, לומקה, המפקח בעת תחילת העבודות, לא העיד ולכן הטענה המתבססת על פרשנות הנתבעת לגבי המועד בו אמורה הייתה התובעת להתחיל לעבוד, לא הוכחה. לפני ביהמ"ש לא הוצג צו תחילת עבודה ומכאן שהמועד בו אמורה הייתה התובעת להתחיל לעבוד היה המועד בו נחתם ההסכם, כפי שנקבע בסעיף 5 לנספח התנאים המיוחדים. גם לסוגיה זו התייחס המומחה. הוא קבע בעמוד 6 לחוות דעתו המשלימה, כי גם בהעדר מבנה, היה על התובעת להיערך לתחילת עבודה אף לפני הקמת המבנה לצורך הקמת תשתיות תת קרקעיות לכבלי חשמל ותקשורת למבנה וביצוע הארקות יסוד.

144. אין בהסכם התייחסות לניהול מתמשך וצורם מאד האופן בו נזכרה התובעת להעלות לראשונה הטענה באופן מפורש לתשלום בגין ניהול מתמשך בשנת 2019 בכתב התביעה. לעניין העדר התייחסות מפורשת בהסכם לתשלום עבור ניהול מתמשך, התברר שדווקא המפרט הטכני מפנה לאותו "**ספר כחול**" שמעגן בסעיף 42 (5) את זכותה של התובעת לתשלום עבור ניהול מתמשך. ביהמ"ש ער לכך שיתכן והיה מקום להעניש כביכול את התובעת לגבי טענתה בחוסר תום לב שהמפרט הטכני אינו חל. אולם, התוצאה לפיה התובעת נאלצה להאריך תקופת עבודתה בכשנתיים ויותר ללא פיצוי, אינה צודקת.

התוצאה המידתית ביחס להתנהלות התובעת שפגעה בהסתמכות הנתבעת על היקף טענות התובעת בשנת 2015, היא פיצוי בסכום נמוך יותר.

145. חישוב המומחה לא נסתר ע"י הנתבעת בחקירה, או ע"י העמדת חישוב נגדי. אולם, המומחה קבע סכום גבוה מהסכום שביקשה התובעת בכתב התביעה, סך של כ- 450,000 ₪ (כולל מע"מ). לפי כתב התביעה הסך לתשלום עומד על סך של 421,004 ₪. לנוכח השיקולים שביהמ"ש ציין, הוא מעמיד התשלום על הסך של 200,000 ₪ בלבד.

השיהוי בהגשת התביעה

146. לתובעת לא היה מענה מניח הדעת לעובדה שהתביעה ביחס למיזם שהסתיים בשנת 2014 ולכל המאוחר במחצית הראשונה של שנת 2015, הוגשה בשנת 2019. ראו דברי אבי בעמוד 72 שורה 8:

"**העד, מר שין: התשובה קצת מורכבת אם כבוד השופט יש לו סבלנות בשבילי אני אסביר בדיוק איך זה קרה הסיפור הזה. אנחנו הגשנו בסוף ארבע עשרה, כל מה שאני אומר גם כתוב. בסוף ארבע עשרה, נובמבר 2014 הגשנו חשבון. חשבון שמבחינתנו זה היה חלקי ארבע עשרה או חמש עשרה תזכירי לי אם אני טועה, ארבע עשרה.**

עו"ד גבעון: זה לא מקובל.

העד, מר שין: שנייה, אני אסביר את הכל. החשבון חלקי הזה בעצם מיצה את רוב העבודות שביצענו במקום. המפקח קבע ואמר אני מבקש מכם לקרוא לחשבון הזה סופי, אז אמרנו לו זה לא חשבון סופי, זה חשבון על חשבון כרגע. אז הוא אמר, הוא כפה עלינו שזה יהיה סופי, אז בלב ברירה כדי לקבל כסף קראנו לזה סופי. העברנו לו את החשבון והוא התמהמה עם החשבון למעלה מחצי שנה כאשר הזמינו אותנו, אותי ואת שותפי למשרדי..

...

העד, מר שין: ביוני אלפיים חמש עשרה, הציגו לנו את האישור לחשבון הסופי שלנו. הציגו לנו חשבון סופי. החשבון הסופי שהציגו לנו היה שלילי. שמגיע לנו, כביכול מגיע להם חזרה מאיתנו כסף מאתיים אלף שקל בערך. משמה בעצם הם החזירו אותנו שנים אחורה מה שנקרא, אחורה, ונדרשנו להתנהל מולם בתהליך של כמעט שנה וחצי בלך ושוב כדי בעצם להצדיק את מה שעשינו.

כב' הש' הדר: רגע, שנייה, אז אנחנו..

העד, מר שין: יש לי...

כב' הש' הדר: רגע, רגע, רגע, אדוני.

העד, מר שין: כן, בבקשה.

כב' הש' הדר: אז הגענו לסוף שש עשרה.

העד, מר שין: נכון, בסוף..

כב' הש' הדר: מה קורה בסוף שש עשרה?

העד, מר שין: סוף שש עשרה היו עוד כמה מיילים עם המזמין בכוונה להיפגש ולסגור את החשבון הסופי. בתחילת אלפיים ושבע עשרה הבנו שכלו כל הסיכויים ובשל כך התחלנו לארגן את החומר...

עו"ד גבעון: לא, אין (מדברים יחד)

העד, מר שין: את החומר הרב שנדרשנו לארגן כדי..

כב' הש' הדר: שנה וחצי?

העד, מר שין: כן, כן, זה המון חומר."

147. לא זו אף זו, אבי טען שהוא שומר לעצמו זכות כביכול לתבוע בהמשך גם לגבי המיזם הנוסף, דהיינו, נמר. ראו בעמוד 87 שורה 20:

"העד, מר שין: אז אתם צריכים לשלם, אתם אולי תתבעו בהמשך אני לא יודע כרגע להגיד לך, לא יודע."

ביהמ"ש מקבל התביעה באופן חלקי".

148. הנתבעת טענה בסיכומיה כי השיהוי גרם לה נזק ראייתי. ביהמ"ש כבר קבע בעניין יתרת התמורה ובעניין ניהול מתמשך כי נגרם נזק ראייתי והיא זאת בחשבון.

149. ביהמ"ש קובע כי השיהוי פגע בזכויות הנתבעת גם בעניין בקשות התובעת לחייב אותה בתשלום הסך של כמאתיים אלף ₪ בגין הפרשי הצמדה וריבית כמפורט מסעיף 12 לסיכומי התובעת, בתשלום פיצוי מוסכם בסך של 1,000 ₪ ליום בגין האיחור בתשלום כמפורט מסעיף 17 לסיכומי התובעת, סה"כ 665,948 ₪ ובתשלום בגין התייקרויות בסך של 218,094 ₪ כמפורט מסעיף 22 לסיכומי התובעת. הנתבעת הביאה בחשבון סכום מוגדר ומוגבל של מחלוקת בשנת 2015 והסתמכה על כך במשך שנים. אין לקבל שמזמין עבודה, ימצא עצמו, בחלוף ארבע שנים, בשנת 2019, מתמודד עם סיכון לגבי חיובו בסך נוסף של 4 מיליון ₪, כמעט כמו סכום העיסקה המקורית שכבר שילם, שמטעמי אגרה הועמד על סך של שני מיליון ₪. לכך יש להוסיף, שהשיהוי גרם להגדלת סכומי הדרישה באופן מלאכותי ולא ענייני. בשים לב לשיהוי הניכר, ביהמ"ש מעמיד הפיצוי הכולל בכל אותן דרישות נוספות על הסך של 100,000 ₪ בלבד.

ביהמ"ש מקבל התביעה באופן חלקי

150. אשר על כן, ביהמ"ש קובע כי על הנתבעת לשלם לתובעת כלהלן:

יתרת תמורה בסך של 400,000 ₪.

פיצוי בגין ניהול מתמשך בסך של 200,000 ₪

פיצוי בגין טענות שונות נוספות בסך של 100,000 ₪.

סה"כ הסך של 700,000 ₪.

דיון בהוצאות

151. לנוכח קבלת פחות ממחצית מסכום התביעה, יש לחייב הנתבעת בהתאם בהוצאות התובעת. אשר על כן, הנתבעת תשלם לתובעת מחצית מאגרות המשפט ששולמו, חלקה של התובעת בשכר המומחה שאימץ מרבית טענות התובעת, ושכ"ט בא כוחה בסך של 50,000 ₪.

סוף דבר

152. ביהמ"ש מקבל את התביעה באופן חלקי ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעת כלהלן:

153. הסך של 700,000 ₪, אשר יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד הגשת התביעה ועד למועד התשלום המלא בפועל.

154. מחצית אגרות המשפט ששילמה התובעת, וחלקה של התובעת בשכ"ט המומחה מטעם ביהמ"ש, אשר יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד ההוצאה ועד למועד התשלום המלא בפועל.

155. שכ"ט בא כוחה בסך של 50,000 ₪, אשר יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, כ"ח אדר א' תשפ"ב, 01 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט