

רשות ניירות ערך ובנק ישראל

פעולות הביקורת

ברשות ניירות ערך ובבנק ישראל נבדקו סדרי ההתקשרויות עם יועצים חיצוניים. בין היתר נבחנו ההתקשרויות עם יועצים שבוצעו בפטור ממכרז והסדרים למניעת ניגודי עניינים עם יועצים. בדיקות השלמה נעשו במשרד האוצר.

התקשרויות עם יועצים

תקציר

רשות ניירות ערך (להלן - הרשות) ובנק ישראל (להלן - הבנק) הם תאגידיים שהוקמו על פי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן - חוק ניירות ערך), וחוק בנק ישראל, התש"ע-2010 (להלן - חוק בנק ישראל). שני הגופים כפופים לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן - חוק חובת המכרזים), ולתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן - תקנות חובת המכרזים או התקנות). לצורך פעילותם השוטפת, הבנק והרשות מסתייעים בשירותיהם של בעלי מקצוע מומחים (להלן - יועצים חיצוניים).

פעולות הביקורת

בחודשים מאי-ספטמבר 2011 בדק משרד מבקר המדינה את פעילות הבנק והרשות בנושא ההתקשרויות עם יועצים חיצוניים. בדיקות השלמה נעשו במשרד האוצר.

עיקרי הממצאים

1. נמצא שוועדת המכרזים של הרשות עשתה שימוש רב מדי בדרך של פטור ממכרז ללא הצדקה ולא חייבה את היחידות המזמינות לפעול על פי הליך תחרותי בין מציעים מתאימים, כנדרש על פי דין.
2. ככלל, ההתקשרויות של הבנק עם היועצים החיצוניים שנבדקו נעשו בצורה תקינה. עם זאת, הבנק עשה שימוש רב בהגדרת יועצים בתור ספק יחיד: כרבע מההתקשרויות שנבדקו בבנק סווגו כהתקשרויות עם ספק יחיד, אף שלגבי חלקן לא הייתה סיבה מוצדקת לכך.

3. נמצאו ברשות התקשרויות שלא נעשו על פי תקנות חובת המכרזים ולא הובאו לידיעתה של ועדת המכרזים.

4. לא נמצאו מסמכים המעידים על קיומם של דיונים מקצועיים, ענייניים, מקיפים וממצים בין הרשות ובין משרד האוצר בעניין תקן כוח האדם ברשות ובעניין העסקת עובדים במיקור חוץ.

5. נמצא כי הרשות והבנק הסתייעו בשנים 2009-2011 באותו יועץ חיצוני לנושאי תקשורת ואסטרטגיה לטיפול בנושאים שונים העולים לסדר היום הציבורי ואשר יש להם עניין לקדם אותם. מצב שבו הרשות והבנק - שני גופים מאסדרים (רגולטורים) - מעסיקים את אותו יועץ עלול ליצור חשש לניגוד עניינים מאחר שמטרותיהם לא תמיד עלולות בקנה אחד.

6. עוד נמצא כי נוסף על שירותי הייעוץ לרשות ולבנק, נתן היועץ שירותים לגופים שנמצאים בפיקוחם. נסיבות שבהן הגוף המפקח והגוף המפוקח משתמשים בשירותיו של אותו היועץ יכולות ליצור פתח לזליגת מידע מהגוף המפוקח ולהעמיד את היועץ במצב של ניגוד עניינים אפשרי. הרשות לא ניהלה פיקוח ובקרה שיטתיים על מנת לוודא שהיועץ עומד בהסדר ניגוד העניינים שנערך עמו. ברשות לא נמצאו מסמכים שאפשר ללמוד מהם על דרך היבחרו של היועץ.

סיכום והמלצות

הביקורת העלתה ליקויים בתהליכי ההתקשרות של הבנק והרשות עם יועצים, על אף השיפור שחל בתחום זה בעת האחרונה. חוק חובת המכרזים והתקנות שהותקנו מכוחו מורים כי דרך המלך להתקשרות של גוף ציבורי עם יועצים חיצוניים היא באמצעות הליך תחרותי כדין, ומתן פטור מכך הוא המקרה החריג; ואולם, נראה שהבנק והרשות עשו שימוש יתר במתן הפטורים. על הבנק והרשות להקפיד על ניהול ההתקשרויות באופן תחרותי ושוויוני, אלא אם כן מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות מתן פטור. כך יוכלו לבחור את נותן השירות המתאים ביותר לצורכיהם על פי עקרונות של שוויון, יעילות, שקיפות ומקצועיות, תוך ניצול משאבים מיטבי וחסכון בכספי הציבור.



מבוא

רשות ניירות ערך (להלן - הרשות) הוקמה על פי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן - חוק ניירות ערך), ותפקידה, כפי שנקבע בחוק, הוא שמירת עניינו של ציבור המשקיעים בניירות ערך.

בנק ישראל (להלן - הבנק) הוא תאגיד שהוקם על פי חוק בנק ישראל, התש"ע-2010 (להלן - חוק בנק ישראל). מטרותיו הן שמירה על יציבות המחירים; תמיכה בהשגת יעדי הממשלה, במיוחד צמיחה, תעסוקה וצמצום פערים חברתיים; תמיכה ביציבות המערכת הפיננסית.

לצורך פעילותם השוטפת, הבנק והרשות מסתייעים בשירותיהם של בעלי מקצוע ונותני שירותים מומחים בתחומים שונים.

מכוח חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן - חוק חובת המכרזים), ותקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן - תקנות חובת המכרזים או התקנות), על תאגיד ממשלתי לבצע את התקשרויותיו אחרי הליך של מכרז. בשנת 2009 נעשו שינויים רבים ומהותיים בתקנות, והם צמצמו את מרחב הפעולה של גופים ציבוריים לביצוע התקשרויות עם מומחים ויועצים חיצוניים בדרך של פטור ממכרז.

בחודשים מאי-ספטמבר 2011 בדק משרד מבקר המדינה כ-90 התקשרויות של הבנק וכ-80 התקשרויות של הרשות עם יועצים חיצוניים בשנים 2008-2011. בדיקות השלמה נעשו במשרד האוצר.

רשות ניירות ערך

נוהל רכש והתקשרויות

תקנה 42א(א) לתקנות חובת המכרזים קובעת כי "גוף ציבורי שאינו משרד יפעל בשים לב להוראות תקנון כספים ומשק שנקבעו לעניין תקנות אלה או על פי נוהל פנימי כתוב שקבע הגוף הציבורי". לרשות יש נוהל שכותרתו "נוהל רכש והתקשרויות", אשר נועד להסדיר את התקשרויות הרשות (להלן - הנוהל).

נמצא כי הנוהל כללי מאוד, לא צוין בו תאריך או תאריך עדכון, ואין לדעת מתי עודכן או באיזו תדירות הוא מתעדכן. כך למשל, חסר בנהל פירוט על אופן קביעת התעריפים ליועצים ועל ניהול ההתקשרויות ושמירת המידע לגביה לאחר בחירת היועץ.

הרשות ציינה בתשובתה למשרד מבקר המדינה מחודש נובמבר 2011 (להלן - תשובת הרשות) כי ברשותה טופס ייעודי לנהלים פנימיים ובו פרטיו של כותב הנוהל, האחראי לעדכון, תאריך הכנתו ועדכוננו האחרון, התאריך הבא לעדכוננו והאחראי ליישום הנוהל. עוד הוסיפה בתשובתה כי "ברשות קיים נוסח סופי לפני אישור של נהלי עבודה אשר נוגעים לניהול ההתקשרויות ושמירת המידע לגביה לאחר בחירת היועץ". נוסף על כך ציינה הרשות כי היא "עובדת לפי תעריפי חשכ"ל [החשב הכללי במשרד האוצר], כבסיס לכל התקשרויותיה עם ספקים ובמקרים שבהם נדרשת חריגה מתעריפים אלה, נעשה הדבר באישור המזכיר הכללי של הרשות. נושא זה יוכנס לנוהל התקשרויות ורכש הקיים"¹.

1 בשנים האחרונות נערכו ברשות שתי ביקורות פנימיות בנושא התקשרויות עם יועצים: האחת נעשתה בשנת 2008 והשנייה - בתחילת 2011 (דוח ביקורת מס' 1/2008 ודוח ביקורת מס' 2/2011). בביקורות נבדקו בין השאר הליכי הבחירה של כמה יועצים, אופן ההתקשרות עמם והתשלומים ששולמו להם.

מתן פטור ממכרז בשל הצורך ביחסי אמון מיוחדים

עד שנת 2011 כיהנה ברשות ועדת מכרזים אחת וכיהן בה גם חבר מליאה מהרשות בשל שאיפת הרשות להגביר את הבקרה והשקיפות של פעילות ועדת המכרזים². ועדה זו שימשה גם כוועדת הפטור של הרשות³. ביוני 2011, לאחר עבודת מטה פנימית במזכירות הכללית של הרשות, הוקמה ועדת מכרזים נוספת, מצומצמת בהרכבה ובנושאים שיובאו להכרעה⁴. לפי תקנות חובת המכרזים, התקשרות לביצוע עבודה הדורשת יחסי אמון מיוחדים, לרבות עריכת דין, ראיית חשבון, בוררות, ייעוץ או ביצוע מחקר - פטורה ממכרז. עם זאת, בתקנות נקבע כי גם התקשרות שאינה מחייבת מכרז תיעשה לאחר בדיקה של כמה הצעות הבאות בחשבון.

נמצא שכמחצית מ-80 ההתקשרויות למתן ייעוץ לרשות בשנים 2008-2011 שאותן בדק משרד מבקר המדינה נעשו ללא מכרז, בנימוק שהן נועדו לביצוע עבודה הדורשת יחסי אמון מיוחדים.

בתשובתה הדגישה הרשות כי "המצב הקיים ברשות בשנת 2011 שונה מהותית ומספר התקשרויות הייעוץ בפטור קטן בהרבה מהנתונים המצוינים בפסקה".

להלן דוגמאות להתקשרויות שקיבלו פטור ממכרז על פי יחסי אמון מיוחדים:

ההתקשרות עם יועץ א'

בספטמבר 2008 התקשרה הרשות עם יועץ לשם אספקת שירותי ייעוץ בנושאי בקרה ופיקוח על פעילות הבורסה ומסלקותיה (להלן - יועץ א'). ההתקשרות עם יועץ א' נעשתה לאחר שנעשה הליך של איתור, שלא בדרך של מכרז, שלא העלה מועמדים ראויים לאספקת השירותים המבוקשים.

בפנייה של המחלקה המזמינה ברשות לוועדת המכרזים מיולי 2008 צוין כי ביסודו של אחד מהקריטריונים שנבחנו לבחירת היועץ עומדים יחסי אמון מיוחדים מכיוון שבעבודתו ייחשף היועץ לנתונים רגישים. המחלקה ציינה כי "עובדה זו מחייבת כי מידע לא ידלוף לגורמים חיצוניים, תוצאה אשר תושג אך ורק עם גורם אשר ניתן יהיה לפתח עימו יחסי אמון מיוחדים ומלאים".

בתשובת הרשות נכתב כי "הנימוק של פיתוח יחסי אמון עתידיים לא היה הנימוק שעמד בבסיס ההחלטה לאשר את ההתקשרות עם יועץ א'", וכפי שנכתב במסמך שהובא לפני ועדת המכרזים, "כל הניסיונות לאתר מועמדים נוספים לאספקת מכלול השירותים לא צלחו... וידגש כי הקריטריונים לבקשת הפטור היו יחסי אמון מיוחדים... וכישורים ייחודיים ונדירות המועמדים".

ההתקשרות עם יועץ ב'

בשנת 2009 החלה הרשות לקדם את נושא אימוץ תכנית אכיפה פנימית אפקטיבית בחברות ציבוריות ומדווחות, שתכליתה להגביר את התקינות של ההתנהלות הפנים-תאגידית בתחומי

-
- 2 פרט לחבר מליאה מהרשות, מכהנים בוועדה המזכיר הכללי של הרשות, נציג היועץ המשפטי של הרשות, חשב הרשות ועובד רשות נוסף.
 - 3 בנוהל צוין כי "תקנות חובת המכרזים מחריגות את הרשות מהחובה לקיים ועדת פטור משרדית ולפיכך, בכל מקום בו מופיעה הפניה לוועדת פטור, תמלא את מקומה ועדת המכרזים של הרשות".
 - 4 לדוגמה, התקשרויות שוטפות שאינן בליבת העיסוק המקצועי של הרשות, התקשרויות שאינן בעלות גבוהה, התקשרויות שאינן מסובכות או שאינן דורשות התעמקות משפטית או חשבונאית מיוחדת ועוד.

הבקרה, הפיקוח והביקורת. לצורך הטמעת התכנית התקשרה הרשות באוקטובר 2009 עם יועץ ב'. ועדת המכרזים סיווגה את ההתקשרות באוגוסט 2009 כפטורה ממכרז בנימוק שמדובר בהתקשרות לביצוע עבודה הדורשת יחסי אמון מיוחדים. נימוק נוסף לבחירתו של יועץ ב' היה "העדר מועמדים נוספים אשר הינם בעלי ניסיון וידע מקצועי כדוגמת זה של היועץ".

בתשובת הרשות נכתב כי "עמדת הרשות הינה כי מדובר ביועץ אשר לאור מאפייני העבודה הנדרשת הימנו, אין בליבה ספק כי נדרשו יחסי אמון אישי בין הרשות לבינו בביצוע עבודה רגישה זו".

ההתקשרות עם יועץ ג'

בתחילת 2009 שכרה הרשות את שירותיו של יועץ מומחה בתחומי השכר, יחסי העבודה ומשאבי אנוש (להלן - יועץ ג') על פי אישור של ועדת המכרזים מדצמבר 2008. הפטור ממכרז ניתן לפי תקנה 5(א)(2) לתקנות חובת המכרזים עקב יחסי אמון מיוחדים. ההסכם נחתם לשנה, ובסוף 2009 התבקשה ועדת המכרזים מהמחלקה המזמינה לאשר את הארכת ההתקשרות עם היועץ בפטור ממכרז. במסמך של המחלקה לוועדת המכרזים מדצמבר 2009 צוין ש"קיים הכרח כי העבודה האמורה תבוצע דווקא על ידי אדם המכיר את מערכות השכר הציבוריות ובייחוד את עבודת הממונה על השכר באוצר". עוד צוין במסמך כי למיטב ידיעתה של הרשות, יש עוד יועץ אחד ברמתו של יועץ ג' ועם הישגים דומים, אך מועמדותו נפסלה עקב כניסתו לפוליטיקה. בשל עובדות אלו אישרה הרשות את המשך העסקתו של יועץ ג' בפטור ממכרז על פי תקנות 3(29)⁵ ו-5(א)(2) לתקנות חובת המכרזים.

בתשובת הרשות נכתב כי "עובדתית, בתקופה האמורה בפסקה, הרשות פעלה מול הממונה על השכר ליצירת רפורמה משמעותית במערך השכר ברשות כאשר לעניין זה היה יועץ ג' יחיד במינו בכישוריו הכוללים הכרה של מערכות השכר ועבודת הממונה על השכר, לאור תפקידו הקודם שם". עוד ציינה הרשות כי "יועץ ג' הועסק על ידי הרשות כבר משנת 2008 בהכנת תוכנית הרפורמה בשכר ובמור"ם עם הממונה על השכר. כך, כאשר התבקשה הארכת ההתקשרות בשנת 2009 היה יועץ ג', ללא כחל וסרק, הספק היחיד אשר יכול היה להמשיך בביצוע הפעילות הנדרשת מול הממונה על השכר ולפיכך היווה ספק יחיד אשר ההתקשרות עימו נדרשה על בסיס יחסי אמון אישי".

בדיקה שעשה משרד מבקר המדינה העלתה כי בגופים סטטוטוריים שעמם יש לרשות קשרי עבודה מועסקים גם יועצים אחרים מומחים לענייני שכר, יחסי עבודה ומשאבי אנוש. לכן, לא היה מקום להגדיר את יועץ ג' כספק יחיד, והיה עליה לבצע הליך תחרותי ושוויוני לבחירת היועץ. יצוין כי תקנה 1(ב)(ד) לתקנות קובעת כי גוף ציבורי רשאי להתקשר שלא בהליך של מכרז רק לאחר בחינת האפשרות לבצע את ההתקשרות במכרז, כשהדבר מוצדק וסביר בנסיבות העניין.

5 על פי תקנה 3(29), "התקשרות עם מי שלפי זכויות מכוח דין או בהתאם למצב הדברים בפועל הוא היחיד המסוגל לבצע את נושא ההתקשרות לאחר בחינת קיומם של ספקים לפי תקנה 3(א)(א)".

לדעת משרד מבקר המדינה, נימוקים של סודיות ופיתוח יחסי אמון עתידיים אינם יכולים, ככלל, לשמש סיבה מספקת להימנע ממכרז, וודאי שאינם יכולים להצדיק מניעה מהליך תחרותי כלשהו. בשעה שהיועץ הנבחר חותם על הסכם התקשרות עם הרשות, הוא חותם על שמירת סודיות ומתחייב לה מרגע תחילת עבודתו, ולפיכך הסודיות אינה נחלת יועץ אחד בלבד. יתר על כן, יחסי אמון מיוחדים יכולים להיווצר עם גורמים רבים נוספים ואין יחיד סגולה בעניין זה, ולפיכך גם נימוק זה אינו מצדיק פטור גורף ממכרז. משרד מבקר המדינה מעיר כי גם כשמסוגלים התקשרות כפטורה ממכרז בנימוק של יחסי אמון מיוחדים, על ההתקשרות להיעשות בהליך של פנייה תחרותית ולאחר קבלת כמה הצעות לפי התקנות.

שימוש יתר בפטור בנסיבות וטעמים מיוחדים

במסגרת פעילותו התקינה של תאגיד סטטוטורי, עליו להיערך מבעוד מועד לקראת סיום תקופת ההתקשרות עם יועצים ולעשות ככל האפשר כדי שההתקשרות החדשה בנושא, ככל שיש בה צורך, לא תהפוך לדחופה ותאלצו לעשותה בפטור ממכרז. היערכות מבעוד מועד מאפשרת לקבל החלטות מושכלות על פי שיקולים כלכליים וטובת התאגיד. הביקורת העלתה כמה התקשרויות שבהן נאלצה הרשות לבקש את אישור המזכיר הכללי של הרשות לקבלת פטור מחובת מכרז על פי תקנה 3(4)ב(3) עקב אילוץ זמן, אף שהיה בידה להיערך לכך מראש. תקנה זו מאפשרת פטור מחובת מכרז באישור החשב הכללי במשרד האוצר, או מי שהוא הסמיכו לכך, בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים שיירשמו. הגורם בעל הסמכות המקביל לחשב הכללי ברשות הוא המזכיר הכללי.

לדוגמה, כחלק מתפקידה על פי חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן - חוק הייעוץ), הרשות מעניקה רישיונות ליועצי השקעות, משווקי השקעות ומנהלי תיקי השקעות. אחת מהדרישות לקבלת רישיון על פי חוק הייעוץ היא עמידה בבחינות הקבועות בתקנות הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ז-1997 (להלן - תקנות הייעוץ). על פי התקנות, שש בחינות נערכות פעמיים בשנה בשני מועדים.

לרשות יש הסכם עם חברה א', המפעילה עבורה את כל המערך הלוגיסטי של הבחינות. כותבי הבחינות הם מומחים בתחומים השונים ותפקידם לכתוב את השאלות לבחינות, לבדוק אותן ולטפל בערעורים של הנבחנים. בשנים 2009-2010 התקשרה הרשות עם 13 כותבי בחינות בחוזה אישי. בנובמבר 2007 פטרה ועדת המכרזים התקשרויות אלה מחובת מכרז לפי הוראת תקנה 5(א)(2) לתקנות חובת המכרזים, כנוסחה אז.

בתחילת 2010 אישרה ועדת המכרזים את המשך ההתקשרות עם אותם 13 כותבי בחינות מפאת נסיבות מיוחדות שנוצרו עקב הזמן הקצר שנותר עד מועד הבחינה הסמוך - בחודשים מאי-יוני 2010 על פי תקנה 3(4)ב(3). במסמך המקדים שהוגש לוועדה ובמהלך הדיון עצמו הובהר כי מדובר בהארכה חד-פעמית, שכן כוונת סגל הרשות לבחון דרך התקשרות חדשה עם כותבי הבחינות, ולחלופין - לפרסם מכרז פומבי להקמת מאגר של כותבי בחינות.

ואולם, נמצא כי ביוני 2010 התבקשה ועדת המכרזים מהמחלקה המזמינה להאריך שוב את ההתקשרות עם כותבי הבחינות בפטור ממכרז על פי תקנה 3(4)ב(3) "למשך תקופה נוספת ואחרונה" לצורך הבחינות שיתקיימו בשנת 2011. המחלקה המזמינה ציינה כי הליך של מכרז בעניין זה אינו יעיל לרשות במבחן של עלות-תועלת מאחר שממילא מתעדת הרשות לפרסם מכרז

חדש שיכלול את כלל שירותי הבחינות; לכן, יש לאפשר הארכה נוספת ואחרונה היות "שמדובר בנסיבות שאינן חוזרות על עצמן כעניין בשגרה".

לדעת משרד מבקר המדינה, התנהלות זו של הרשות, שלא נערכה מראש לפרסם מכרז חדש במועד, פגעה בזכותם של מועמדים וספקים נוספים שלא ניתנה להם הזדמנות שווה להתמודד על התפקיד. התנהלות זו גם מנעה תחלופה בתחום רגיש זה.

בתשובתה ביקשה הרשות להדגיש כי "מרבית כותבי הבחינות מועסקים בסכומים נמוכים, הפטורים מחובת יציאה במכרז פומבי... למרות זאת, מנימוקים של שקיפות, נראות ופירוש לחומרה של החוק והתקנות, הרשות העלתה התקשרויות אלו לדיון בועדת מכרזים". עוד הוסיפה בתשובתה כי "ההתקשרויות עם כותבי הבחינות הינן ללא תחרות על המחיר, אלא על פי תעריף חשכ"ל".

משרד מבקר המדינה מעיר לרשות כי דרך המלך להתקשרות של גוף ציבורי היא באמצעות מכרז פומבי, ומתן פטור מחובת מכרז הוא החריג בעניין זה ועליו להיעשות בצמצום. הצורך במכרז לא נועד אך ורק להשיג את התוצאה הזולה ביותר אלא את התוצאה הטובה ביותר במחיר תחרותי. נמצא שוועדת המכרזים של הרשות השתמשה בתקנות הפטור יותר מן הראוי, ולא חייבה את היחידות המזמינות לייחד מאמצים כדי לנהל הליך תחרותי בין מציעים מתאימים.

התקשרויות שלא לפי התקנות

תקנה 8 לתקנות חובת המכרזים עוסקת בתפקידיה של ועדת המכרזים, ואחד מהם הוא סיווג ההתקשרויות⁶ - החלטה מנומקת של ועדת המכרזים לאופן ביצוע ההתקשרות עם יועץ או ספק. הביקורת העלתה התקשרויות שלא הובאו לידיעתה של ועדת המכרזים.

לדוגמה, הרשות העסיקה שנים רבות יועץ לדיני עבודה (להלן - יועץ ד') בסכומים של מאות אלפי ש"ח. משרד מבקר המדינה העלה כי לא נמצאו מסמכים על אופן ביצוע ההתקשרות הראשונית עם היועץ או הליך בחירתו. רק בשנת 2011 פורסם מכרז כדי להחליפו ולרענן התקשרות זו. באוגוסט 2011 מסרה הרשות למשרד מבקר המדינה שההתקשרות נעשתה לפני שנים רבות בהליך של פטור מחובת מכרז בנימוק של יחסי אמן. ואולם, משהתבקשה הרשות להמציא מסמכים הנוגעים להתקשרות עם היועץ, כגון פרוטוקולים של ועדות המכרזים והסכמים חתומים, לא נמצאו ברשות המסמכים האמורים. עוד נמצא כי ברשות פועלים לפחות שמונה יועצים נוספים שאין לגביהם חוזה החתום על ידי שני הצדדים, והם מועסקים על פי הצעות מחיר שהגישו לרשות.

לדעת משרד מבקר המדינה, הרשות, כגוף ציבורי, מחויבת לנהוג ברכישת שירותים על פי דיני המכרזים, בשוויון ובהגינות. הואיל ומדובר בשוק תחרותי שפועל בו יותר ממשרד אחד המתמחה בדיני עבודה, התקשרות לזמן כה ממושך עם יועץ אחד, תוך הפרה של כללי מינהל תקין, פוגעת בשוויון ההזדמנויות. נוסף על כך, אין זה ראוי כי יועץ ייתן את שירותיו לרשות ללא הסכם חתום המפרט את תנאי ההתקשרות, תקופת ההתקשרות, הגדרת התוצר המבוקש, שכר הטרחה והאחריות המוטלת על כל צד.

בתשובת הרשות נכתב כי "הרשות מקבלת את הערת המבקר. יחד עם זאת נבקש להדגיש כי עוד טרם פתיחת הביקורת של מבקר המדינה יצאה הרשות במכרז פומבי לבחירת יועץ משפטי לתחום דיני העבודה בו נבחר יועץ חדש בתחום דיני העבודה" (ההדגשה במקור). נוסף על כך ציינה הרשות כי "החל משנת 2010 כל התקשרות חדשה עם יועץ מלווה בהסכם מפורט, החתום על ידי הרשות והיועץ, אשר בו מפורטים כל פרטי ההתקשרות, התשלומים, התחייבויות הצדדים וכיו"ב".

העסקת עובדים במיקור חוץ ותקן הרשות

1. מחלקת השקעות ברשות (להלן - המחלקה) עוסקת ברישוי, פיקוח והסדרה של מתווכים שונים⁷ בתחום ההשקעות. המחלקה עוסקת, באמצעות יחידה לביקורות, בביקורות מסוגים שונים במגוון נושאים, ובה כחמישה עובדים וסטודנטית בחצי משרה.

הביקורות שמבצעת המחלקה נועדו לבדוק נושא מסוים בדיקה מעמיקה, והן נעשות בדרך כלל בסיוע מבקרים שאינם עובדי הרשות (להלן - מבקרים חיצוניים). סעיף 11 ל חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן - חוק איסור הלבנת הון), וסעיף 28(ד)(1) לחוק הייעוץ, מאפשרים להסמיך את מי שאינו עובד הרשות לבצע ביקורות בגופים שהרשות מפקחת עליהם. את המבקרים החיצוניים הסמיכו אישית מליאת הרשות (כנדרש על פי חוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994, חוק הייעוץ וחוק ניירות ערך) ויו"ר הרשות (כנדרש על פי חוק איסור הלבנת הון). הביקורות נעשות בפיקוח הדוק של סגל היחידה ובהדרכת.

עד 2010 נעשו כל התקשרויות המחלקה עם מבקרים חיצוניים בפטור ממכרז, בנימוק של יחסי אופן מיוחדים. באוגוסט 2010 הקימה הרשות מאגר של ספקים לשירותי ביקורת. במאגר שבעה משרדים של רואי חשבון (כחמישה רואי חשבון מכל משרד).

בכל שנה עושה המחלקה כ-25 ביקורות. ביולי 2011 הסבירה המחלקה למשרד מבקר המדינה כי בתחומים של ניהול קרנות נאמנות, תעודות סל וחברי בורסה שאינם בנקים, יש מחזוריות סבירה של ביקורות. לעומת זאת, בתחום של ניהול תיקים, עקב מחסור בכוח אדם לא נעשות די ביקורות מחזוריות.

עוד הסבירה המחלקה ביולי 2011 כי השימוש הרב במיקור חוץ בעייתי מכמה בחינות. ראשית, קשה להימנע ממצבים של ניגוד עניינים בשוק כה קטן, ולכן הרשות למשל אינה יכולה להעסיק את המשרדים הגדולים הפועלים בו. שנית, קיימת תחלופה גדולה במשרדים של רואי החשבון, והדבר גוזל זמן ומשאבים לצורך הסמכתם של רואי חשבון חדשים והכשרתם לתפקיד. שלישית, יש בעיה של מקצועיות; רק למקצת רואי החשבון שאינם עובדים במשרדים הגדולים יש ידע ומומחיות בשוק ההון הנדרשים לביצוע הביקורות.

7 במתווכים נכללים מנהלי קרנות נאמנות, נאמנים לקרנות, מנהלי תיקי השקעות, יועצי השקעות ומשווקי השקעות. מפברואר 2010 המחלקה אחראית גם על הסדרת ענף תעודות הסל.

בתשובת הרשות נכתב כי "נושא זה נידון מספר פעמים מול אגף תקציבים במשרד האוצר אך עמדתם בנושא הייתה ברורה שעבודה זו יכולה להתבצע במיקור חוץ... יחד עם זאת חשוב לרשות להדגיש כי על אף המגבלות והבעיות העולות בהעסקת מיקור חוץ לעבודת הביקורת, הרשות דואגת שביקורות אלו יהיו מקצועיות, ברמה גבוהה ותחת פיקוח מתמיד ושוטף של הרשות".

נמצא כי על אף הסוגיה המורכבת של שימוש בעובדים במיקור חוץ, לא נמצא תיעוד לדיון מקצועי, ענייני, מקיף וממצה בין הרשות ומשרד האוצר בעניין זה.

2. במסגרת דיוני התקציב לשנת 2009 אושרה לרשות תוספת של עשרה תקנים (חוץ מסטודנטים) מתוך בקשה לתוספת של 15 תקנים⁸. שר האוצר דאז, מר רוני בר-און, ציין בפברואר 2009 במכתבו ליו"ר הרשות דאז, פרופ' זוהר גושן (להלן - יו"ר הרשות דאז), כי החלטתו לאשר את תקציבה של הרשות לשנת 2009, שבו תוספת של עשרה תקנים, תקפה לשנה זו, וראוי שהחלטה תיבחן מחדש בסופה של שנת התקציב "לאחר שיתקיים הליך בירור מקצועי סדור; לאחר שתיבחן אפקטיביות התוספות שסוכמו לשנה זו בהשוואה להערכות וליעדים שעמדו בבסיס דרישתן; ובהתאם להתפתחויות במדיניות הרגולציה במבנה הרגולציה ובמצב המשק".

בתשובת הרשות נכתב כי "הרשות ומשרד האוצר קיימו הליך ברור שכלל מספר פגישות פרונטאליות, במספר דרגים, כמו גם חלופת תכתובות ומסמכים שונים. יחד עם זאת אנו מסכימים כי יש לבחון את סוגיית העסקת עובדים רבים במיקור חוץ... ובכוונת הרשות להעלות זאת במסגרת דיוני תקציב 2012". הסבר ברוח זו התקבל גם מיו"ר הרשות דאז.

משרד מבקר המדינה מעיר כי על אף החשיבות שיש בקביעת תקן כוח האדם של הרשות, ובתוך כך בטיפול בסוגיה המורכבת של העסקת עובדים במיקור חוץ, לא נמצא תיעוד בדבר קיומם של דיונים מקצועיים, ענייניים וממצים בין הרשות ומשרד האוצר בעניינים אלו.

בנק ישראל

יחידת הרכש המרכזית

במאי 2008 החלה לפעול בבנק יחידת רכש מרכזית שקיבלה עליה את האחריות לכלל פעילות הרכש של הבנק וההתקשרויות עם כל היועצים. באותה השנה נעשה בבנק רה-ארגון בנושא ועדות המכרזים, והוקמו ועדת מכרזים מרכזית וועדת מכרזים עליונה. את שתי הוועדות מינתה הנהלת הבנק לפי תקנה 8 לתקנות חובת המכרזים. על פי הנוהל שמסדיר את ההתקשרויות עם הבנק (להלן - נוהל הבנק), הוועדה המרכזית אמורה לדון בנושאי רכש שהם עד סכום של 600,000 ש"ח, והוועדה העליונה אמורה לטפל בנושאי רכש בסכומים גדולים יותר.

8 ישיבה מעשרת התקנים שאושרו לרשות הוקצו למחלקות תאגידיים והשקעות העוסקות בביקורות.

משרד מבקר המדינה מצא כי בשנים האחרונות חל שיפור בנושאי ההתקשרויות והרכש של הבנק. ככלל, ההתקשרויות שנבדקו נעשו בצורה תקינה. עם זאת, נמצאו ליקויים בכמה היבטים, המצביעים בעיקר על שימוש יתר בהעסקת יועצים בהליך של פטור ממכרז.

שימוש רב בהגדרת יועצים בתור ספק יחיד

סעיף 2 לחוק חובת המכרזים מחייב כל תאגיד ממשלתי, לרבות תאגיד שהוקם בחוק, להתקשר בחוזה לרכישת שירותים באמצעות מכרז פומבי בלבד. כאמור, תקנה 3(29) לתקנות מאפשרת להתקשר בפטור ממכרז עם ספק יחיד.

משרד מבקר המדינה מצא כי כרבע מ-90 ההתקשרויות של הבנק בשנים 2008-2011 שאותן בדק משרד מבקר המדינה סווגו כהתקשרויות עם ספק יחיד, אף שלגבי חלקן לא הייתה סיבה מוצדקת לכך.

הבנק מסר למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2011 כי הוא ער לכך שבעבר נעשה שימוש יתר במתן פטור ממכרז בנימוק של ספק יחיד, ומאז הקמת יחידת הרכש, ובייחוד בשנה האחרונה, הבנק מפרסם מכרזים פומביים בתום תקופת ההתקשרות עם הספק היחיד, וכך בכוונתו לעשות גם בעתיד.

להלן דוגמאות להתקשרויות שאושרו בהליך של פטור ממכרז בנימוק של ספק יחיד ללא סיבה מוצדקת:

1. משרד מבקר המדינה מצא התקשרויות שבהן העסיק הבנק יועץ שהוגדר כספק יחיד בשל הידע והניסיון שצבר בעבודתו עם הבנק.

ב-2007 אישרה ועדת המכרזים את ההתקשרות עם משרד א' כהתקשרות עם ספק יחיד. חוות הדעת של המחלקה המשפטית בבנק משנת 2007, שצוטטה בדוח הביקורת הפנימית בשנת 2009, קבעה כי הגדרת משרד א' כספק יחיד היא פתרון בעייתי, "מאחר והעובדה כי עד היום הועסק בבנק ספק, בלא התקשרות מכרזית תקינה לכאורה, לא ראוי שתשמש את הבנק כדי להגדירו כספק יחיד, בשל הידע שצבר במהלך עבודתו זו, והיא בלבד". ואולם, על אף חוות הדעת המשפטית והביקורת הפנימית, נותרה התקשרות הבנק עם משרד א' על כנה, ובשנת 2008 אף הוארכה עמו באותו נימוק. ב-2009 אושרה הארכת ההתקשרות עם משרד א' מטעמי חיסכון, אחידות ויעילות על פי תקנה 3(4)ב(3). כשהנימוק המרכזי הוא קבלת חוק בנק ישראל החדש וכן מאחר שהמשרד "מלווה את הבנק מזה כשנתיים בתהליך חתימת הסכמי שכר עם האוצר ובתקופה זאת צבר ידע מומחיות והיכרות מעמיקה עם הסכמי השכר הייחודיים לבנק ישראל". בשנת 2010 אושרה התקשרות נוספת עם המשרד לשם השלמת ביצוע העבודות.

יצוין כי בהוראת תקנון כספים ומשק (להלן - הוראת התכ"ם) נקבע⁹ כי "ידע מומחיות וניסיון שנצבר במהלך ההתקשרות עם משרד לא יחשבו בשום מקום כאלו ההופכים ספק לספק יחיד". ההיגיון שבבסיס הוראה זו הוא שמירת השוויוניות וההוגנות בין מתמודדים פוטנציאליים וכך לתת בידי מתמודדים חדשים אפשרות להגיש את מועמדותם, ולא להעמיד בפניהם חסמי כניסה שאי-אפשר לעבור.

9 הוראה 7.8.2 מיום 1.1.10.

בתשובת הבנק למשרד מבקר המדינה מאוקטובר 2011 (להלן - תשובת הבנק) נכתב כי "הארכות ההתקשרות עם היועץ, אושרו בכל הפורומים הרלוונטיים כמתחייב על פי החוק... מכוח תקנה 3(4)ב(3) לתקנות חובת המכרזים, שעניינה יעילות, אחידות וחסכון, שכן במצב הדברים בהם היה שרוי המשא-ומתן על הסכם השכר של הבנק מול האוצר, לא ניתן היה להחליף את היועץ באותה עת". עוד ציין הבנק כי באפריל 2009 החל בהליך תחרותי לאיתור יועץ לעבודת ייעוץ בתחום אחר הקשור לתורת השכר; בסיומו זכתה בו חברה שלבנק לא היה כל ניסיון קודם עמה.

משרד מבקר המדינה מעיר כי לא היה מקום שהבנק יגדיר יועץ כספק יחיד אך ורק בשל הידע והניסיון שצבר במהלך עבודתו בבנק. ראוי שהבנק יאמץ הוראה ברוח הוראת התכ"ם במסגרת נוהל הבנק.

2. בשנת 2009 התקשר הבנק עם יועצת לביצוע עבודת ייעוץ גרפי להנפקת סדרת המטבע החדשה; המעצבת סווגה בוועדת המכרזים כספק יחיד, אף כי במסמך הרקע שנמסר לוועדת המכרזים על ידי היחידה המזמינה נכתב כי יש בארץ שני מומחים שעשויים לייעץ לבנק בתחום ברמה גבוהה ביותר. האחת - היועצת שנבחרה, הייתה חברה בוועדה לתכנון שטרי הכסף בבנק משך כשבע שנים וכך צברה ניסיון רב. היועץ האחר עיצב את סדרת המטבעות הנוכחית ולשם כך עבד כמה שנים עבור מחלקת המטבע בבנק.

בתשובת הבנק נכתב כי "היועצת לא צברה את ניסיונה וכישוריה מהעסקתה על ידי הבנק... הוועדה לתכנון שטרות, מעות ומטבעות זיכרון הינה ועדה ציבורית שחבריה אינם מועסקים על ידי הבנק... יכול ונפלה טעות בשיקול דעת הגורמים הנוגעים בדבר, לעניין סיווג ההתקשרות. על פניו יכול והיה הבנק צריך לבצע התקשרות בהתאם לתקנה 5 לעניין התקשרות עם בעל מקצוע מומחה... אנו מסכימים עם הערת הביקורת כי אין מקום להגדיר יועץ כספק יחיד, אך ורק בשל הידע והניסיון שצבר במהלך עבודתו בבנק. הבנק... נוהג בהתאם, ואף יקפיד לכלול רוח הוראה זאת בנוהל העסקת יועצים של הבנק" (ההדגשות במקור).

3. בסוף 2008 ביקשה חטיבת הפיקוח על הבנקים מוועדת המכרזים להתקשר עם חברת ייעוץ כספק יחיד לשם קבלת שירותי ייעוץ בנוגע לתהליך הסקירה וההערכה הפיקוחי.

ההתקשרות עם החברה אושרה בדצמבר 2008 על ידי ועדת המכרזים לתקופה של שנה, אך בשל סכומה, שהוערך בכ-150,000 דולר, הובאה גם לאישורה של ועדת הפטור. בינואר 2009 אישרה ועדת הפטור את ההתקשרות עם הסניף הלונדוני של החברה בלבד עקב חשש להיווצרות של ניגוד עניינים עם הסניף הישראלי של החברה.

בשל מחלוקת הנוגעת בעיקרה למקום השיפוט במקרה של סכסוך משפטי, לא בוצעה ההתקשרות בחודשים יולי ואוגוסט 2009 ביקשה חטיבת הפיקוח על הבנקים מוועדת המכרזים המרכזית ומוועדת המכרזים העליונה לאשר את עדכון ההתקשרות עם הסניף הישראלי של החברה. הבקשה אושרה ברוב דעות על ידי חברי ועדת המכרזים העליונה; סוכם כי את העבודה יבצעו שלושה יועצים מחוץ לארץ שלגביהם ניתן הפטור. באוקטובר 2010 אישרה ועדת המכרזים העליונה את המשך ההתקשרות עם הסניף הישראלי של החברה. נוסף על כך אישרה הוועדה להרחיב את חוג היועצים ולכלול אפשרות להעסקת שני יועצים ישראלים עובדי הסניף הישראלי, שעליהם יוטלו עבודות שאינן דורשות מיומנות מיוחדת, כפי שיש ליועצים מחוץ לארץ, לשם הוזלת עלויות הייעוץ.

נמצא כי על אף בעיית ניגוד העניינים בהעסקתם של היועצים הישראלים, לא נמצאו מסמכים המעידים כי דנו בנושא זה קודם לקבלת ההחלטה להעסיקם. לדעת משרד מבקר המדינה, התנהלות הבנק בעניין זה אינה תקינה ועומדת בניגוד להיגיון שביסוד החלטת ועדת הפטור. נוסף על כך, ההחלטה להגדיר את החברה ויועציה מחוץ לארץ כספק יחיד תמוהה, אף שלכאורה יש עוד מומחים מחוץ לארץ שאפשר להתקשר עמם בעניין זה.

4. סעיף 3.1.9 לנוהל הבנק קובע כי אם נדרשת העסקת יועץ המוגדר על ידי החטיבה כספק יחיד עד סכום של 30,000 ש"ח, ניתן להתקשר עמו על פי מכתב ממנהל בדרג מנהל חטיבה למנהל יחידת הרכש המרכזית. במכתב יפורטו ההסברים והנימוקים מדוע אי-אפשר לפנות ליועצים נוספים לצורך קבלת הצעות מחיר והבהרה מפורשת כי שווי ההתקשרות אינו צפוי לגדול יותר מהסכום האמור.

נמצא כי בחמשת המקרים שבהם הוגדר יועץ כספק יחיד בסכומים קטנים מ-30,000 ש"ח, לא התקבלו כל האישורים וההסברים הנדרשים על פי נוהל הבנק.

בתשובת הבנק נכתב כי "המקרים אליהם מתייחסת הביקורת עוסקים בהתקשרויות עם יועצים לכמות מצומצמת ביותר של מספר שעות ו/או בעלויות נמוכות במיוחד, שאושרו על ידי מנהל אגף במקום מנהל חטיבה, ועברו את הבדיקה של מנהל הרכש ונמצאו תקינות על ידו. לאור הערת הביקורת, נהלי הבנק יעודכנו בהתאם וייקבע בהם כי לסכומי התקשרויות נמוכים, כגון הנדונים, ניתן יהיה להסתפק באישור מנהל אגף במקום מנהל החטיבה".

התקשרות עם יועץ לנושאי תקשורת ואסטרטגיה

1. לרשות ולבנק יש דובר המועסק על ידם ונוסף עליו הם מסתייעים בשירותיו של יועץ חיצוני לנושאי תקשורת ואסטרטגיה. היועץ מטפל בנושאים שונים העולים לסדר היום הציבורי ולגופים יש עניין לקדם אותם, דוגמת קידום חוק חדש לבנק שנחקק באמצע שנת 2010. כמו כן, היועץ מציע בעת הצורך דרכי התמודדות עם מצבי משבר. בשנים 2009-2011 הסתייעו הגופים הללו באותו יועץ (להלן - היועץ) שהועסק על ידי הבנק משנת 2006.

בתחילת 2006 התקשר הבנק עם היועץ. ההתקשרות סווגה כפטורה ממכרו בנימוק של יחסי אמון מיוחדים, ושכר הטרחה שנקבע היה 23,350 ש"ח לחודש. בתחילת 2009 התקשרה הרשות עם היועץ¹⁰. ההתקשרות סווגה כפטורה ממכרו בנימוק של יחסי אמון מיוחדים, ושכר הטרחה שנקבע היה 15,400 ש"ח לחודש. ברשות לא נמצאו מסמכים הקובעים את הצורך שלה ביועץ כזה, הכישרים הנדרשים ממנו ואת דרך בחירתו.

בתשובת הרשות בנוגע להיעדר המסמכים נכתב כי "הרשות סבורה כי מדובר בתקלה פרוצדוראלית בלבד כאשר בפן המהותי יובהר כי הגורמים הרלוונטיים לנושא בועדת מכרזים (יו"ר הועדה, היועצת המשפטית של הועדה, וחשב הרשות) ידעו אודות ההחלטה להתקשר עם היועץ והסכימו לה. לדעת הרשות, בעצם ידיעה זו יש, מהותית, משום אישור דה פקטו של ועדת המכרזים להתקשרות וזאת גם כאשר לא אותרו המסמכים הפורמאליים לכך". יו"ר הרשות דאז ציין בפני נציגי משרד מבקר המדינה כי נבדקו כמה יועצים וכי לא הייתה לו היכרות מוקדמת עם היועץ שנבחר.

10 עם עזיבתו של יו"ר הרשות דאז פרופ' זוהר גושן סיים היועץ את תפקידו ברשות.

משרד מבקר המדינה מעיר כי היעדר מסמכים ברשות המתעדים את הליך בחירת היועץ מונע שקיפות החיונית לבקרת התקינות של הליך ההתקשרות¹¹, וכי גם ידיעה של בעלי תפקידים אינה פוטרת מן הצורך לפעול כמתחייב מתקנות חובת המכרזים.

2. בתחילת 2008 אישר הבנק התקשרות המשך עם היועץ כספק יחיד. בבקשת לשכת הנגיד להגדיר את היועץ כספק יחיד נכתב, בין השאר, כי הוא "שותף בשנתיים האחרונות לנושאים הרגישים ביותר בבנק וזוכה לאמון של הנגיד, המנכ"ל, המפקח על הבנקים, ראש המטה לנגיד, הדובר, ובכירי הבנק עימם הוא עובד". עוד נכתב בבקשה כי יכולתו של היועץ להתמודד בהצלחה עם מצבים מורכבים, עם מצבי משבר ועם מגוון הנושאים הרחב שבהם עוסק הבנק, גם הם טעמים להגדרו כספק יחיד.

בתשובת הבנק נכתב כי "כל הגורמים הנדרשים בבנק, כמתחייב על-פי החוק והתקנות, שקלו את הנימוקים לסיווגו של היועץ כספק יחיד ומצאו לנכון לאשרו. ברור הוא שבהפעלת שיקול הדעת כרוכים שיקולים סובייקטיביים, אך אין בכך כדי להוות שימוש לא תקין בתקנות חובת המכרזים".

הבנק מסר בתשובתו מינואר 2012 כי הארכת ההתקשרות האחרונה עם היועץ אושרה בועדת המכרזים ביום 7.4.10 לפי תקנה 3(4)ב(3).

לדעת משרד מבקר המדינה, אין די בנימוקים שלעיל לבסס התקשרות זו ולהצדיקה בהנמקה של ספק יחיד, ולמעשה השימוש שנעשה בתקנה זו אינו תקין.

חשש לניגוד עניינים

1. נוסף על שירותי הייעוץ לרשות ולבנק נתן היועץ שירותי ייעוץ לחברות ולגופים פרטיים, בין היתר חברות ציבוריות שנמצאות בפיקוחה של הרשות, חברת כרטיסי אשראי הנמצאת בפיקוחו של הבנק, בנק זר (אף שעניין זה היה בהליכים לקבלת רישיון של בנק חוץ והיתר לפתיחת סניף בישראל)¹² ואמצעי תקשורת. מצבים אלה, ואפילו בעקיפין, על כורחם מעלים חשש לניגוד עניינים אפשרי בין הייעוץ שנתן היועץ לבנק ולרשות, לבין הייעוץ שהוא נתן לחברות ולגופים פרטיים.

בשעת כניסתו לתפקיד מסר היועץ לרשות ולבנק רשימת לקוחות עדכנית וחתם על הסדרים למניעת ניגוד עניינים שלפיהם התחייב שלא לעסוק, במישרין או בעקיפין, בנושאים הקשורים ללקוחות שברשימה. כמו כן התחייב היועץ למסור בסוף כל חודש רשימת לקוחות עדכנית לאותו החודש. עוד נקבע בהסדר כי אם הרשות או הבנק יחליטו שעולה חשש לניגוד עניינים בשל עבודתו של היועץ עמם ועם גורם כלשהו, יודיעו ליועץ לחדול מהתקשרותו עם גורם זה.

בהסדר עם הבנק התחייב היועץ שלא לעסוק בעניינים הנוגעים לפיקוח על הבנקים ובנושאים הנוגעים לענף הביטוח. באוגוסט 2007, לאחר שהודיע היועץ כי הוא עומד לנתק את הקשר עם בנק מסחרי ולא לתת ייעוץ לבנקים וגופים הפועלים בישראל, הודיע מנכ"ל הבנק דאז, מר יעקב דנון, כי אין מניעה שהיועץ ייתן שירותי ייעוץ לבנק גם בנושאים הנוגעים לעבודת הפיקוח על הבנקים.

11 ראו מבקר המדינה, דוח שנתי 60 (2010), כרך שני, עמ' 1173-1187.

12 לאחר קבלת ההיתר ובעקבות דרישת הבנק, חדל היועץ מלייעץ לחטיבת הפיקוח על הבנקים.

נסיבות שבהן הגוף המפקח והגוף המפוקח משתמשים בשירותיו של אותו היועץ יכולות ליצור פתח לזליגת מידע מהגוף המפוקח למפוקח ולהעמיד את היועץ במצב של ניגוד עניינים אפשרי.

בתשובת הבנק נכתב כי "אין ולא היה מצב בו הגוף המפקח והגוף המפוקח השתמשו בשירותיו של אותו יועץ. יודגש, כי הגוף המפוקח הינו הפיקוח על הבנקים... תחילת ההתקשרות בין הבנק והיועץ קבעה במפורש כי היועץ לא יטפל בנושאים של הפיקוח על הבנקים. מהשלב בו הוחלט כי גם הפיקוח על הבנקים ייעזר בשירותיו היועץ, תוקן הסדר ניגוד העניינים עם היועץ, על מנת להבטיח כי לא יינתן ייעוץ על ידי היועץ לבנקים ולגופים אחרים המפוקחים על ידי המפקח על הבנקים".

בתשובתה ציינה הרשות כי היא רואה חשיבות רבה במניעת חשש לניגוד עניינים בנוגע להתקשרות עם היועץ, "ואולם בנסיבות העניין, לאחר שבחנה את היקף ניגוד העניינים המוערך וערכה הסדר למניעת ניגוד עניינים עם היועץ שהניח את דעתה, החליטה להתקשר עימו".

יו"ר הרשות דאז ציין בנובמבר 2011 בתשובתו למשרד מבקר המדינה כי "אין זה ראוי לציין רק את החשש לניגוד עניינים כשיקול מכריע בהחלטה, ולהתעלם הן מהיתרונות של אותו יועץ, והן מהחסרונות של האלטרנטיבות. גם במקרה זה, בהינתן הפתרון שנמצא לבעיית ניגוד העניינים, והפיקוח השוטף שנעשה ברמת היו"ר, השימוש ביועץ החיצוני לצד הדובר הפנימי הסב לרשות יתרונות עצומים ואפשר להגשים יעדים חשובים בתוכנית העבודה של הרשות. אכן, במהלך כל תקופת עבודתו לא נתגלתה ולו בעיה אחת שנבעה מקיומו של ניגוד עניינים תיאורטי זה".

2. ב-2009 החל הבנק לתעד את עבודת היועץ כדי לבקר את הייעוץ שנתן ולבחון אותו ובשל ההסדר לניגוד העניינים שעליו חתם. כמו כן החלו לדון בבנק, תחילה בכל חודש ולאחר מכן בכל שלושה חודשים, בנושאים הנוגעים לעבודת הייעוץ. בדיונים משתתפים הנגיד, המנכ"ל, היועצת המשפטית, המפקח על הבנקים, הדובר וראש מטה הנגיד.

אשר לרשות נמצא כי אין כל רישום שיטתי לגבי התחומים שבהם הועסק היועץ, פרטי העבודה והייעוץ שנתן, אלא רק סיכומי "ישיבות תקשורת" שבהן השתתפו בכירי הרשות, הדובר ויועץ התקשורת. יו"ר הרשות דאז הסביר לנציגי משרד מבקר המדינה כי מאחר שיועץ התקשורת עבד לפי תכנית עבודה שנתית עם יעדים, ומאחר שהוא אישית עבד באופן שוטף עם יועץ התקשורת, הוא ניהל גם בקרה על כך שהיועץ לא יעמוד במצב של ניגוד עניינים מול הרשות, וכי לא נמצא מקרה שבו היועץ פעל תוך ניגוד עניינים.

משרד מבקר המדינה מעיר לרשות כי נוכח החשש לניגוד עניינים, היה מקום שהיא תמסד מנגנון פיקוח ובקרה שוטף על עבודתו של היועץ ובכלל זה תיעוד שיטתי על מנת לאפשר פיקוח על כך שהיועץ יעמוד בהסדר לניגוד העניינים שעליו חתם. לדעת משרד מבקר המדינה ראוי שהצדק לא רק ייעשה אלא גם ייראה, על מנת להבטיח התנהלות ציבורית תקינה.

בתשובת הרשות נכתב כי "הרשות דורשת מהיועץ האסטרטגי-תקשורתי הנוכחי לדווח בכתב, באופן שוטף, על הנושאים בהם הינו מטפל. כמו כן, הונחתה הדוברת החדשה של הרשות לתעד בנוהל את חלוקת תחומי הפעילות, בינה לבין היועץ, ולפרט נושאים אלו בכתב".

3. כאמור, כשנתיים נתן היועץ שירותיו ייעוץ הן לבנק והן לרשות.

יו"ר הרשות דאז בתשובתו מנובמבר 2011 הסביר למשרד מבקר המדינה כי "הרשות ובנק ישראל הן שתי זרועות של אותה מדינה, אשר מחויבות להגנה על אינטרס הציבור. להשקפתי, ולהשקפתה

המסורתית של הרשות, אין בין שני גופים אלו ניגוד אינטרסים. העובדה שיכולה להיווצר מחלוקת מקצועית על האופן הראוי להשגתה של המטרה של שמירה על אינטרס הציבור, אינה מהווה כשלעצמה ניגוד אינטרסים. לעיתים, אכן, ישנן מספר דרכים להשגת אותה מטרה, אך אין בהעדפת דרכים שונות משום ניגוד אינטרסים. גם המחלוקת לכאורה בין השקיפות עליה ממונה הרשות לבין היציבות עליה ממונה בנק ישראל, היא מחלוקת מקצועית שתכליתה לבחור את הדרך העדיפה לשמור על אינטרס הציבור. ברור שיש צדק בשתי העמדות - זו המבקשת למנוע פאניקה וזו המבקשת למנוע חוסר אמון - ואין מדובר בשחור או לבן אלא במידתיות. מידתיות שחייבת להיות תוצר של הידברות בין רגולטורים כפי שאכן נעשה כל הזמן. לאור זאת, החשש לניגוד עניינים הוא תיאורטי בלבד". גם הבנק והרשות השיבו תשובות ברוח זו.

4. משרד מבקר המדינה מצא שהבנק הגיע להבנה בעל פה עם היועץ ולפיה אם הבנק יהיה סבור כי קיים ניגוד אינטרסים בין היועץ שהיועץ נותן לרשות לבין היועץ לבנק, ייצג היועץ את עמדת בנק ישראל.

יו"ר הרשות דאז מסר למשרד מבקר המדינה בספטמבר 2011: "ידוע לי על הסדר כזה, שנובע מכך שהיועץ החל לעבוד עבור רשות ניירות ערך כמה שנים לאחר שהחל בעבודתו עבור בנק ישראל, ובנק ישראל ביקש - ליתר ביטחון - שאם יקרה מקרה כזה, היועץ ייעץ לבנק ישראל. במהלך תקופת עבודתו עבור הרשות, מעולם לא נתקלנו במקרה של ניגוד עניינים בין בנק ישראל לרשות, ולכן סעיף זה מעולם לא הופעל... ונראה שסעיף זה הוכנס להסכם רק מטעמי זהירות ונראות".

יצוין שבדו"ר אלקטרוני ששלח היועץ ליועצת המשפטית של הבנק באוגוסט 2009 הבהיר היועץ כי "קיימת הבנה בעל פה שבמקרה של קונפליקט בין בנק ישראל לרשות ניירות ערך, אנו נייצג תקשורתית את העמדה של בנק ישראל". גם בדיון שנעשה בבנק באותו החודש ציין הנגיד כי היועץ "אמר שכשרשות ניירות ערך יהיה עניין שעומד בניגוד עניינים עם בנק ישראל, תנתן עדיפות לבנק ישראל, והוא יגיד לרשות שהוא לא יטפל בנושא זה".

לדעת משרד מבקר המדינה, מצב שבו מועסק היועץ על ידי שני גופים שהם רגולטורים עלול ליצור חשש לניגוד עניינים, והיה על הבנק והרשות להסדירו באופן פורמלי ובכתב מאחר שלא תמיד מטרותיהם עולות בקנה אחד. כך למשל, חובת הגילוי הנאות של חברות ציבוריות שעליה אמונה הרשות עלולה לפגוע בעת מצבים קיצוניים ביציבות המערכת הבנקאית, שעליה אמון הבנק. ההבנה בעל פה של היועץ עם הבנק מחדדת ומדגישה את הצורך לטפל באפשרות לניגוד עניינים בין רגולטורים, ואת הכוונה להסדיר זאת פורמלית ובכתב.

סיכום

תהליך ניהול ההתקשרויות של רשות ניירות ערך ובנק ישראל עם יועצים חיצוניים בוצע על פי רוב בצורה תקינה. ואולם לעתים חרגו הרשות והבנק מתקנות חובת המכרזים ועשו שימוש לא ראוי בהוראות לעניין מתן פטור ממכרז או סיווג ההתקשרות כאילו מדובר בספק יחיד, ובתוך כך נמנעו מהליך תחרותי.

משרד מבקר המדינה מעיר לבנק ולרשות כי על פי דיני המכרזים, דרך המלך להתקשרות של גוף ציבורי עם יועצים ובעלי מקצוע חיצוניים היא באמצעות הליך תחרותי כדין, ומתן פטור ממכרז הוא בבחינת החריג. על הבנק והרשות להקפיד על ניהול ההתקשרויות בהליך תחרותי, ורק במקרים יוצאים מן הכלל, כשהנסיבות והדין מצדיקים פטור ממכרז - להשתמש בפטורים. כמו כן עליהם לתעד את ההליך בצורה מלאה ושקופה. כך יוכלו לבחור את נותן השירות המתאים ביותר לצורכיהם בשוויוניות, ביעילות, בשקיפות ובמקצועיות, ינצלו את משאביהם ניצול מיטבי ויחסכו בכספי ציבור.