

התקשרות עם החברה למתנ"סים מרכזים קהילתיים בישראל בע"מ לשם מתן שירותים לנוער מנותק

תקציר

מינהל חברה ונוער (להלן - המינהל) במשרד החינוך (להלן - המשרד) אחראי למתן שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק. בראש המינהל עומד מר יוסי לוי (להלן - מנהל המינהל). האגף לקידום נוער במינהל (להלן - האגף) אחראי להפעלת תכנית "השלמת יסוד לימודי השלמה" (להלן - תכנית היל"ה או התכנית) שבמסגרתה ניתנים לבני נוער מנותקים שירותי חינוך, טיפול והשלמת השכלה שנועדו בין השאר לשלבם מחדש במסגרות החינוך הפורמליות ובמסגרות החברתיות הנורמטיביות של בני גילם ולאפשר להם לממש את יכולותיהם האישיות. בשנת הלימודים התש"ע (ספטמבר 2009 - אוגוסט 2010) כללה התכנית כ-6,050 בני נוער מנותקים, בכל רחבי הארץ, ותקציבה היה כ-77 מיליון ש"ח.

מאז שנת 2000 מפעיל המינהל את תכנית היל"ה באמצעות "החברה למתנ"סים מרכזים קהילתיים בישראל בע"מ (חל"צ)" (להלן - החברה למתנ"סים או החברה) שהיא חברה ממשלתית וגוף המבוקר בידי מבקר המדינה. החל באוקטובר 2008 משמש מר איתן מזרחי מנכ"ל החברה. החל בשנת 2000 התקשר המשרד גם עם חברה א', שתפקידה בין השאר לקיים בקרה על החברה למתנ"סים שמפעילה את תכנית היל"ה.

פעולות הביקורת

בחודשים פברואר-אוגוסט 2010 בדק משרד מבקר המדינה את ההתקשרות של המשרד עם החברה למתנ"סים לשם מתן שירותים לנוער מנותק ואת ההתקשרות עם חברה א'. הבדיקה נעשתה במינהל ובמחוזות תל אביב וירושלים של המשרד. בדיקות השלמה נעשו בחברה למתנ"סים. בביקורת נבדקו בעיקר: הכנת המכרז להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק שפורסם במאי 2009; הפעלת קורסים בידי החברה למתנ"סים; הבקרה שערך המשרד על ההתקשרות עם החברה למתנ"סים באמצעות חברה א'; הפעלת אתרי לומדות.

עיקרי הממצאים

הכנת המכרז הפומבי להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק

1. המכרז הציבורי מושתת על שני עקרונות יסוד: הגשמת המטרה הציבורית של שמירה על עקרון השוויון וטוהר המידות על ידי מתן הזדמנות שווה לכל המציעים;

השאיפה לנהוג ביעילות ובחיסכון בכספי הציבור על ידי השגת מרב היתרונות למזמין באמצעות מנגנון התחרות. בפסיקת בתי המשפט¹ הודגשה גם חשיבות השמירה על דיני המכרזים כדי למנוע פגיעה באמון הציבור ברשויות המדינה. איסור עקרוני חל על כל קשר או מגע בין מפרסם המכרז לבין מי מהמשתתפים הפוטנציאליים, כבר החל בשלב הכנת המכרז, ואין לכך כל קשר לשאלה אם הופר השוויון הלכה למעשה אם לאו.

במאי 2009 פרסם המשרד מכרז פומבי להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק (להלן - מכרז היל"ה 2009). למכרז זה הוגשו ארבע הצעות, וביניהן הצעתה של החברה למתנ"סים. באוגוסט 2009 החליטה ועדת המכרזים לבחור בחברה כזוכה במכרז. יצוין כי המכרז הוא נספח לחוזה ההתקשרות שבין החברה למשרד ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו. ממצאי הביקורת העלו תמונה מדאיגה בדבר קיום קשר משמעותי בין מינהל חברה ונוער לבין החברה למתנ"סים, בכל הנוגע לשיתוף החברה בהכנת מכרז היל"ה 2009, עד כדי טשטוש הגבולות שבין המשרד כמזמין השירות ועורך המכרז לבין החברה שידוע היה שתהא מציעה במכרז.

2. נמצא כי החל בנובמבר 2008 ועד סוף מרץ 2009 קיבל האגף מהחברה למתנ"סים המלצות לגבי נוסח מכרז היל"ה 2009 במסגרת מסכת התייעצויות רציפה וכוללת ביניהם על נוסח המכרז.

עוד הועלה שהיה קשר ישיר בין המלצות החברה לבין השינויים במכרז שביקש לעשות האגף לקידום נוער, וחלק מהשינויים הללו אף מצאו ביטוי בנוסח המכרז שפורסם. החברה התערבה באופן גס בהליכי הכנת המכרז, ועובדי המינהל אפשרו לה לעשות זאת. החברה הייתה במצב של ניגוד עניינים, שכן בהיותה קבלן מבצע ומציע במכרז היא עלולה להעלות הצעות שיש בהן כדי לעצב את התכנית ואת תנאי המכרז על פי האינטרסים שלה. חלק מהשינויים שנעשו גרמו להגבהת מחסומי הכניסה הניצבים בפני מציעים בכוח במכרז. עצם קיומם של דיונים והעברת מידע בין החברה למתנ"סים לבין המינהל פגעו בשוויון שבינה לבין מציעים אחרים ובחזות השוויון במכרז. יש בפעולות הללו כדי לערער את אמון הציבור בניהול המשרד את מכרזיו בהגינות ובשוויון.

3. במכרז היל"ה 2009 נקבע כי המשרד יענה על שאלות המציעים רק במסגרת מפגש קבלנים. ואולם, נמצא שגם לאחר פרסום המכרז המשיכו עובדי המינהל לקיים דו-שיח עם עובדי החברה למתנ"סים על נוסח המכרז. לרשות החברה עמד נתיב ישיר ובלעדי להצגת שאלות והצעות ולקבלת מידע מהיחידה המקצועית במשרד, וזו השיבה לה שלא בהליך שקבע המשרד.

הפעלת קורסים לרכישת מיומנויות בתכנית היל"ה

1. במסגרת תכנית היל"ה נדרשה החברה למתנ"סים להפעיל קורסים לבני נוער לשם רכישת מיומנויות השכלתיות, מקצועיות-תעסוקתיות וחברתיות (להלן - קורסי מיומנויות). במכרז היל"ה 2009 נקבע כי המשרד ישלם לקבלן תמורת ביצוע הקורסים על פי תפוקות: המציע נדרש לנקוב בעלות לשעה, על כל רכיביה, עבור ארגון הקורס

1 ע"מ 1966/02 המועצה המקומית מגאר נ' ג'מאל אבראהים, פ"ד נו 510,505; ע"מ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ ואח' (פורסם בתקדין).

וביצועו ולהפעיל כ-44,000 שעות של קורסים. החברה למתנ"סים הציעה במכרז מחיר של 125 ש"ח לשעת פעילות (כולל 5 ש"ח לתקורה), ושלושת המציעים האחרים הציעו מחירים הנעים מ-179 ש"ח ל-197 ש"ח.

נמצא שההתחשבות בין המשרד לבין החברה למתנ"סים לא נעשתה על פי תנאי המכרז והחווה שביניהם: החברה סיכמה את סך העלויות של קורס מיומנות, את הסכום חילקה ב-120 ש"ח (המחיר שאותו הציעה במכרז, בניכוי התקורה) ועל המנה שהתקבלה דיווחה למשרד כמספר שעות הפעילות של קורס המיומנות, ללא קשר למספר שעות המיומנות שבוצעו הלכה למעשה. כל זאת בידיעתו ובאישורו של המינהל.

בתקנות חובת המכרזים נקבע כי אחד מתפקידיה של ועדת המכרזים הוא "לאשר שינוי מהותי בתנאי חוזה שנכרת בעקבות מכרז". המינהל לא מסר לוועדת המכרזים על כוונתו לשנות את שיטת התשלום לחברה למתנ"סים בגין קורסי מיומנויות ולא ביקש את אישורה לכך. בכך פעל המינהל בניגוד לתקנות חובת המכרזים ולתנאי המכרז.

2. מספר השעות שציננה החברה בחשבונות שהגישה לתשלום היה גדול יותר ממספר השעות האמתי. על פי אומדן שערך משרד מבקר המדינה, אפשר להעריך שדיווחי היתר של החברה בשנת הלימודים התש"ע על קורסי המיומנויות הסתכמו בסך הכול בכ-13,400 שעות ששוויין כ-1.7 מיליון ש"ח. המינהל כשל הלכה למעשה בטיפולו בקורסי המיומנויות ובפעולות הבקרה עליהם.

3. לא נמצא שוועדת המכרזים פקפקה באפשרות לקיים קורסי השתלמויות במחיר שאותו הציעה החברה, והוועדה קיבלה את הצעתה. המחיר הנמוך שהציעה החברה לשעת קורס הקנה יתרון לחברה על פני מתחריה. עם זאת בפועל היא קיבלה תשלום גבוה יותר מהמשרד, המכסה את עלויותיה לקיום הקורסים. כל זאת נעשה בידיעתו ובאישורו של המינהל.

חשש מניגוד עניינים בבקרה על תכנית היל"ה

1. במסגרת קורסי המיומנויות מפעילה החברה למתנ"סים גם קורס לרכישת מיומנויות מחשב ICDL², שהוא בעל תקן בינלאומי. חלק מעלות הקורס משלמת החברה לקבלן שלה המלמד את בני הנוער, וחלק נוסף לקבלן אחר שלה שהוא בעל הזיכיון הבלעדי בישראל לתקן ICDL עבור עריכת בחינות ההסמכה והנפקת תעודות למסיימי הקורס. נמצא כי הזכיינית הבלעדית של תקן ICDL בישראל היא חברה א', המשמשת מאז שנת 2000 גם קבלן של המשרד לצורך ביצוע בקרה על פעילות החברה למתנ"סים בתכנית היל"ה. בין היתר נדרשת חברה א' לבדוק את מהימנות החשבונות שמגישה החברה למתנ"סים למשרד לתשלום.

כאשר פרסם המשרד מכרז ביולי 2008, שבו זכתה שוב חברה א', ידעו מינהל חברה ונוער והחברה למתנ"סים שקיים חשש מהימצאותה של חברה א' במצב של ניגוד עניינים בין היותה קבלן של המשרד המבקר את התכנית, על הקורסים שבה, לבין

2 קורס לרכישת מיומנויות מחשב ICDL - International Computer Driving License. תעודת ההסמכה ל-ICDL משמשת אישור לשליטה במושגים בסיסיים בתחום המחשוב וליכולת להשתמש במחשב אישי ובתוכנות שימושיות.

היותה קבלן של החברה למתנ"סים. למרות זאת לא יידע בכך המינהל את ועדת המכרזים במשרד. המשרד פעל בניגוד לעקרון האיסור על ניגוד עניינים, ואף בניגוד לכלל שהוא עצמו קבע במכרז.

2. נמצא כי לגבי קורסי ICDL לא שיקפו דיווחי החברה למתנ"סים למשרד את כל הנעשה בפועל: החברה דיווחה לו שהקבלן שקיים את הקורס הוא גם זה שסיפק לה את בחינות ההסמכה. היא לא ציינה שחברה א' ביצעה את העבודה עבורה, ובכך היה כדי למנוע מגורמי בקרה במשרד, שלא היו ערים למידע שבידי מינהל חברה ונוער, לגלות שחברה א' היא ספק של החברה למתנ"סים.

הפעלת אתרי לומדות

המינהל סבור שהענקת אפשרות לבני הנוער בתכנית להשתמש באתרי לומדות היא חיונית, ולכן כלל זאת במכרז. החברה למתנ"סים לא סיפקה הרשאות לאתרי הלומדות כנדרש במשך שנת הלימודים התש"ע. המשרד ידע על כך, אך עד סוף שנת הלימודים לא קיזז תשלום מהחברה בגין אי-הספקת ההרשאות.

אישור משטרת ישראל להעסקת עובדים בתכנית היל"ה

בשנת הלימודים התש"ע הועסקו בתכנית היל"ה מאות עובדים שהעסקתם טעונה אישור של משטרת ישראל על פי חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001. אף על פי שמדובר בנושא רגיש בעל חשיבות עליונה, לא קיימה החברה למתנ"סים את חובותיה כנדרש במכרז ולא המציאה במשך שנת לימודים שלמה את אישור המשטרה, והמינהל לא תבע ממנה לפעול כנדרש.

סיכום והמלצות

ממצאי דוח זה העלו ליקויים מהותיים וחמורים על פגיעה בשוויון ההזדמנויות שיש להעניק לכל אחד מהמציעים ועל חשש מפגיעה באמון הציבור. חלק מן הליקויים מעידים על חריגה גסה מכללי המכרזים בכלל ומהוראות המכרז שפרסם המשרד בפרט. בדיקת משרד מבקר המדינה העלתה שעובדי מינהל חברה ונוער, אשר ניהלו את הפרויקט על מכרזיו באמצעות התקשרות עם קבלנים בהיקף של עשרות מיליוני ש"ח בשנה, פעלו בניגוד לדיני המכרזים. גם עובדי החברה למתנ"סים פעלו בניגוד לדיני המכרזים.

לנוכח חומרת ממצאי הביקורת, על מנכ"ל המשרד לנקוט את הפעולות הנדרשות לתיקון הליקויים בעבודת המשרד בהיבט של התקשרותו עם החברה למתנ"סים וגם בהיבט הנרחב יותר של כלל ההתקשרויות של המשרד. עליו לוודא שעובדי המשרד העוסקים בהתקשרויות יפעלו כמתחייב מדיני המכרזים ולא יחרגו מהם. עליו גם לקבוע כללי התנהגות מפורטים וברורים בנוגע ליחסים שבין עובדי המשרד לבין עובדי הקבלנים, לרבות הכנת מכרזים וקבלת מידע מהם. על מנכ"ל החברה למתנ"סים לוודא כי החברה תמלא את מלוא התחייבויותיה כנדרש ממנה במכרז ולהבטיח שעובדיה לא יתערבו בהכנת מכרזים שבהם היא מתעתדת להשתתף.

על מנכ"ל המשרד גם לוודא שהחברה למתנ"סים ממלאת את דרישות המשרד כפי שמופיעות במכרז בנוגע לקורסי המיומנויות ולאיכותם. על המשרד לקבוע אמות מידה ברורות לתשלום שכר למדריכים המלווים את הקורסים ולוודא שהן ייושמו. על המינהל ועל החברה לוודא שלכל עובד עם בני נוער בתכנית היל"ה יש אישור של משטרת ישראל, כנדרש בחוק.

על פי תנאי המכרז, תקופת ההתקשרות הראשונה עם החברה היא לשלוש שנים, אלא אם כן החליטה ועדת המכרזים על תקופה קצרה יותר. על מנכ"ל המשרד מוטל לפעול על פי עמדת היועצת המשפטית של המשרד ולכנס ועדת מכרזים אשר תבחן את המשמעויות ואת ההשלכות המשפטיות של ממצאי הביקורת, אשר מעלים חשש שהחברה למתנ"סים זכתה במכרז היל"ה 2009 בתהליך שנפל בו פגם מהותי. על המשרד לשקול, לנוכח נסיבות העניין, אם לקצר את ההסכם עם החברה ולערוך מכרז חדש אגב הקפדה על העקרונות המחייבים שנקבעו בדיון.



מבוא

על פי חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, חייב משרד החינוך (להלן - המשרד) לממן יחד עם הרשויות המקומיות את לימודיהם של נערים ונערות בגילאי 14-18 הלומדים במסגרות חינוך רשמיות. בספטמבר 1988 החליטה ממשלת ישראל³ להחיל את החוק גם על בני נוער שאינם לומדים במסגרת לימוד רשמית (להלן - נוער מנותק), בכפוף לתקציב מתאים, במטרה להכין בני נוער אלה לתקופת הבגרות, לשירות בצה"ל ולאזרחות טובה.

על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת הלימודים התשס"ט (ספטמבר 2008 - אוגוסט 2009), כ-4.5% מבני הנוער בגילאי כיתות ז-יב, ובסך הכול כ-30,000 נערים ונערות, נשרו ממערכת החינוך.

1. מינהל חברה ונוער (להלן - המינהל) הוא יחידת מטה במשרד, האחראית להפעלתו ולהכוונתו של החינוך הלא פורמלי, של החינוך החברתי ושל החינוך הערכי-לאומי. בראש המינהל עומד מר יוסי לוי (להלן - מנהל המינהל). המשרד הטיל על המינהל את האחריות ליישום החלטת הממשלה האמורה.

האגף לקידום נוער במינהל (להלן - האגף) אחראי למתן שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק, לרבות קביעת מדיניות ודרכי טיפול, איגום משאבים והקצאתם למשימות השונות וביצוע בקרה על הגורמים המפעילים תכניות לטיפול בנוער מנותק. מנהל האגף לקידום נוער אחראי גם על גף היל"ה ("השלמת יסוד לימודי השלמה") לנוער מנותק שבראשו עומד מנהל הגף (להלן - נציג האגף). המינהל והאגף אחראים מן הבחינה המקצועית גם על ראשי תחום קידום נוער במחוזות המשרד ועל היחידות לקידום נוער ברשויות המקומיות, לרבות על המדריכים שמעסיקות רשויות אלה לצורך הטיפול בנוער מנותק (להלן - היחידות לקידום נוער).

3 החלטת ממשלה מס' 1440, מיום 25.9.88.

2. במהלך שנות השמונים של המאה העשרים פיתח המשרד את תכנית היל"ה (להלן - תכנית היל"ה או התכנית), שבמסגרתה ניתנים לבני נוער מנותקים שירותי חינוך, טיפול והשלמת השכלה⁴. מטרת תכנית היל"ה כפי שהגדיר המינהל הן: שילוב מחדש של נוער מנותק במסגרות החינוך הפורמליות ובמסגרות החברתיות הנורמטיביות של בני גילו; השלמת השכלה פורמלית במסלולי לימוד שונים; מימוש היכולת והפוטנציאל האישי של כל נער מנותק⁵ בתחומי ההשכלה, המקצוע והתפקוד החברתי ואף הרחבת יכולת זו.

3. בשנת הלימודים התש"ע (ספטמבר 2009 - אוגוסט 2010) כללה התכנית כ-6,050 בני נוער מנותקים, בכל רחבי הארץ (בחושי שיא), ותקציבה היה כ-77 מיליון ש"ח. נוסף על כך משתתף המשרד במימון שכרם של עובדי רשויות מקומיות ביחידות לקידום נוער.

4. מאז שנת 2000 מפעיל המינהל את תכנית היל"ה באמצעות "החברה למתנ"סים מרכזים קהילתיים בישראל בע"מ (חל"צ)" (להלן - החברה למתנ"סים או החברה) שעמה התקשר המשרד, והיא האחראית להפעלתה. החברה למתנ"סים היא חברה ממשלתית שהוקמה ב-1969 כדי לשמש זרוע של הממשלה לביצוע מטלות בנושאי חברה, תרבות וספורט, ושר החינוך אחראי לפעילותה⁶. החל באוקטובר 2008 משמש מר איתן מזרחי מנכ"ל החברה. החברה היא גוף המבוקר בידי מבקר המדינה לפי סעיף 59(5) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958.

החל בשנת 2000 התקשר המשרד גם עם חברה א' שהיא חברה בע"מ, לשם מתן שירותים ארגוניים ומינהליים להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק ושירותי מידע על נוער בסיכון (להלן - חברה א'). תפקיד החברה הוא בין השאר לסייע לאגף לקידום נוער לארגן את הנתונים הדרושים לו על התכנית ולקיים בקרה על הקבלן שמפעיל את תכנית היל"ה (הלוא הוא בעת הביקורת החברה למתנ"סים) וריכוז דיווחים תקופתיים.

בחודשים פברואר-אוגוסט 2010 בדק משרד מבקר המדינה את ההתקשרות של המשרד עם החברה למתנ"סים לשם מתן שירותים לנוער מנותק ואת ההתקשרות עם חברה א'. הבדיקה נעשתה במינהל ובמחוזות תל אביב וירושלים של המשרד. בדיקות השלמה נעשו בחברה למתנ"סים. בביקורת נבדקו בעיקר: הכנת המכרז להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק שפורסם במאי 2009; הפעלת קורסים בידי החברה למתנ"סים; הבקרה שערך המשרד על ההתקשרות עם החברה למתנ"סים באמצעות חברה א'; הפעלת אתרי לומדות.

הכנת המכרז הפומבי להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק

חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן - החוק), ותקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן - התקנות), קובעים את המסגרת הנורמטיבית של התקשרות משרדי הממשלה לשם רכישת טובין ושירותים מגופים חיצוניים. הוראות נוספות לגבי התקשרויות של משרדי הממשלה מובאות בתקנון כספים ומשק (תכ"ס) שמפרסם החשב הכללי במשרד האוצר. בחוק חובת המכרזים נקבע:

- 4 במכרז מס' 12/5.09: הפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק (מכרז היל"ה 2009), נער מוגדר זכאי להיכלל בתכנית היל"ה אם הוא עומד באחד התבחינים שקבע המשרד, למשל: נער בגיל 14-18 (או עד הגיוס לצה"ל), שאינו לומד במסגרת חינוך רשמית או שקיבל פטור מחוק לימוד חובה.
- 5 כל האמור בלשון זכר נוגע גם לנערות.
- 6 ראו גם "התקשרויות עם החברה למתנ"סים", מבקר המדינה, דוח שנתי 2010, עמ' 555.

"המדינה, כל תאגיד ממשלתי, תאגיד מקומי... לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו".

1. (א) על פי התקנות רשאי מנכ"ל משרד למנות מקרב עובדי המשרד ועדת מכרזים אחת או יותר, ובין חבריה יהיו חשב המשרד, או מי שמינה החשב לנציגו, והיועץ המשפטי של המשרד, או עורך דין שמינה היועץ לנציגו. הוועדה מקבלת בקשות מיחידות במשרד להתקשר עם קבלן לשם קבלת שירותים או לשם רכישת טובין. תפקידי הוועדה הם: להחליט על כל התקשרות לביצוע עבודה או לרכישת שירותים של המשרד או של יחידה שבו; להחליט על עריכת מכרז ולאשר את מסמכי המכרז; לבדוק את ההצעות שהוגשו במכרז ולבחור בהצעה המתאימה ביותר או להחליט שלא לבחור בשום הצעה. ועדת המכרזים אינה רשאית לאצול את תפקידיה האמורים, אולם היא רשאית למנות ועדת משנה שתביא לפניה המלצה. על פי נוהלי המשרד אחרי שוועדת המכרזים אישרה להכין מכרז, היא תודיע על כך ליחידה המזמינה את הטובין או את השירות. משלב זה היא רשאית להתחיל בהכנת המכרז⁷.

(ב) ועדת המכרזים המרכזית של המשרד מנוהלת בידי גף מכרזים ורכישות הכפוף לסמנכ"ל למינהל ולמשאבי אנוש. אחרי שוועדת המכרזים בוחרת את הספק הזוכה במכרז, ולאחר אישור חשב המשרד וחתומה על החוזה נכנסת ההתקשרות לתוקף.

2. במאי 2007 פרסם המשרד מכרז פומבי להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק (להלן - מכרז היל"ה 2007). ממסמכי המשרד עולה כי אחרי שוועדת המכרזים החליטה לבחור בחברה למתנ"סים כזוכה, עתר מציע אחר במכרז לבית המשפט. בעקבות עתירה זאת ובעקבות עתירה שכנגד התקיימו במשך כשנה דיונים משפטיים לגבי זהות הזוכה במכרז. בספטמבר 2008 החליטה ועדת המכרזים לבטל את מכרז היל"ה 2007 ולפרסם מכרז פומבי חדש, מפני שלא נותרה שום הצעה שעמדה בתנאי המכרז. בד בבד אישרה הוועדה להאריך את ההתקשרות עם החברה למתנ"סים עד קבלת תוצאות במכרז החדש. במאי 2009 פרסם המשרד מכרז פומבי חדש להפעלת שירותי חינוך והשכלה לנוער מנותק (להלן - מכרז היל"ה 2009). למכרז זה הוגשו ארבע הצעות, ביניהן הצעתה של החברה למתנ"סים, וועדת המכרזים החליטה באוגוסט 2009 לבחור בחברה כזוכה במכרז.

שימור הידע בתכנית היל"ה

לפי הוראת תכ"ם אשר פורסמה באוגוסט 2008 העוסקת ב"נהלי עבודה ושימור ידע בעבודת ועדות המכרזים", על עורך המכרז להציג בפני מקבלי ההחלטות כחצי שנה לפני תום תקופת ההתקשרות הראשונה או לקראת עריכת מכרז חדש דוח מעקב מסכם ומפיק לקחים שיכלול בין היתר סיכום ומסקנות, לרבות כל התיקונים הנדרשים במכרז חדש (אם הומלץ לקיימו) בכל התחומים שנסקרו. ההוראה גם קובעת ש"אחת לשנה ירכז נציג עורך המכרז מידע בדבר ההתקדמות במימוש המכרז בדוח ריכוז שנתי", וכן שהדוח השנתי יתייחס להיקף הרכישות הכמותי והכספי שנעשו במסגרת המכרז ולא יכיל את השירות שסיפק הזוכה ויכלול גם סיכום ומסקנות.

מעבר לחובת הפיקוח שנדרש המשרד לקיים על עבודת הקבלן כאמור בהוראת התכ"ם, מוטלת על היחידה המקצועית במשרד, שהזמינה את השירותים, האחריות הכוללת להפעלת השירותים שמספק

7 המשרד התקשר עם קבלן אחר שתפקידו לסייע ליחידה המזמינה בהכנת מכרזים ולבדוק הצעות למכרזים.

הקבלן. לפיכך עליה להתמצא בנעשה בתכנית שאותה מפעיל הקבלן, לקבוע דרכי פעולה ושיטות עבודה בתכנית, לאגם משאבים ולהקצותם ביעילות. קבלת המידע גם תאפשר לה לנסח את דרישות המשרד מהקבלן במכרז הבא שהמשרד יפרסם.

הוראת התכ"ם קבעה מהו המידע שהמשרד צריך לקבל מקבלן במהלך פרויקט וכן לקראת סיומו ויציאה למכרז חדש. ההוראה פורסמה זמן קצר קודם שוועדת המכרזים אישרה למינהל לפרסם מכרז פומבי חדש לתכנית היל"ה, ומטבע הדברים לא יושמה בנוגע לדוח ריכוז שנתי ובנוגע לדוח מעקב מסכם.

לדעת משרד מבקר המדינה על גף מכרזים ורכישות במשרד לוודא שהיחידות במשרד יפעלו על פי הוראת התכ"ם האמורה כדי להבטיח את שימור הידע שנצבר במהלך תקופת ההתקשרות. על המינהל והאגף לקבל סיכום פעילות והמלצות בכתב לגבי התכנית, על פי הוראת התכ"ם, כדי שיוכלו לעקוב אחר ביצועה, לשפר אותה ולגבש את מתכונת ההתקשרות והדרישות מהקבלן במכרז הבא.

התייעצויות עם קבלן: רקע משפטי

1. בפסק דין שנתן בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים, בינואר 2007 נכתב: "מכרז ציבורי הוא הזמנה של רשות מינהלית לתחרות מאורגנת לקראת כריתת חוזה. נורמות המכרז הציבורי, שנקבעו בחקיקה ועוצבו בפסיקה, שואבות את חיותן מעקרונות המשפט המינהלי... על ועדת המכרזים, כגוף המנהל את המכרז בנאמנות עבור הציבור כולו, לפעול בהגינות (מהותית ודיונית), ביושר, בשוויון, בסבירות, ללא שיקולים זרים או שרירות ואין בידה להתנות על כך"⁸.

(א) בתקנות נקבע כי מסמכי המכרז יכללו בין היתר "כל מסמך או מידע אחר הדרושים לדעת ועדת המכרזים לשם ניהול תקין והוגן של המכרז, וכדי להבטיח את קבלת ההצעה המעניקה את מרב היתרונות למשרד"; "גוף ציבורי יערוך מכרז... באופן שקוף ככל הניתן בנסיבות העניין, הוגן ושוויוני, המבטיח את מרב היתרונות לגוף הציבורי".

(ב) המכרז הציבורי מושתת על שני עקרונות יסודיים: הראשון, הגשמת המטרה הציבורית של שמירה על עקרון השוויון וטוהר המידות על ידי מתן הזדמנות שווה לכל המציעים. עיקרון זה, כדברי הנשיא ברק, הוא "נשמת אפו" של המכרז הציבורי. העיקרון השני הוא השאיפה לנהוג ביעילות ובחיסכון בכספי הציבור על ידי השגת מרב היתרונות למזמין באמצעות מנגנון התחרות⁹. בפסיקה הודגשה גם חשיבות השמירה על דיני המכרזים כדי למנוע פגיעה באמון הציבור ברשויות המדינה בכלל ובשיטת המכרזים בפרט: "האינטרס הציבורי אינו רק האינטרס בקבלת ההצעה הזולה ביותר, אלא זהו בעיקר האינטרס הציבורי בהבטחת אמון הציבור בשיטת המכרזים ובמינהל הציבורי בכלל"¹⁰.

2. מן השאיפה לשמור על אמון הציבור נגזרים גם כללים למניעת ניגוד עניינים של עובדי ציבור המבוססים על כללי המינהל התקין, על חובת ההגינות ותום הלב, על דיני הנאמנות ועל כללי הצדק

8 ע"מ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ ואח', תקדין (להלן - פס"ד אחים כאלדי בע"מ).

9 ע"מ 1966/02 המועצה המקומית מגאר נ' ג'מאל אבראהים, פ"ד נו (3) 505, 510.

10 פס"ד אחים כאלדי בע"מ.

הטבעי שלפיהם אין לאפשר לבעל עניין להחליט בעניין שלו. על עורך המכרז מוטלת החובה לוודא שמציע הזוכה במכרז לא יהיה במצב של ניגוד עניינים במתן השירות.

3. בהוראות התכ"ם נקבע: "יועץ או מומחה המועסק על ידי המשרד או מטעמו כנותן שירות או כמבצע עבודה, לא יהיה רשאי להשתתף במכרז בנושא שבו הוא ייעץ למשרד כמומחה או כעורך מפרט - בין כספק ראשי ובין כספק משנה"; ועדת המכרזים "תהיה רשאית להיוועץ במי שאינו חבר בוועדת המכרזים, לרבות במי שאינו עובד של עורך המכרז ובלבד שאינו מצוי בניגוד עניינים וחתם על שמירת סודיות".

בפסק דין של בית המשפט העליון שעניינו יועץ לוועדת המכרזים שהיה בקשרי עבודה עם חברה שהייתה לה זיקה לאחת החברות המתמודדות במכרז¹¹ נכתב: "רשות ציבורית המקיימת מכרז, חייבת לנהוג בהגינות ותוך שמירה קפדנית על כללי הצדק הטבעי. צדק צריך לא רק להיעשות אלא גם [להיראות] כי נעשה. עקרונות אלה אינם עולים בקנה אחד עם האפשרות כי זה הנותן ייעוץ לרשות הציבורית באשר לאופן הכנת המכרז ישתתף הוא עצמו - אם במישרין ואם בעקיפין באמצעות תאגיד אשר בשליטתו - באותו מכרז. עניין זה ניתן לבחון משתי נקודות מבט. האחת היא נקודת מבט של הרשות הציבורית. זו זכאית לקבל את הייעוץ הנאמן ביותר באשר לפרטי המכרז. מצב דברים זה אינו מתקיים אם זה שמייץ לרשות הציבורית, עתיד הוא עצמו להשתתף במכרז; שכן אותו מייץ מעמיד עצמו במצב של ניגוד אינטרסים. ניגוד אינטרסים זה, אינו עולה בקנה אחד עם האופן שבו רשות ציבורית צריכה לנהל את מכרזיה. נקודת המבט השנייה, היא נקודת מבט של שאר המשתתפים במכרז. לגבי אלה מופר עקרון השוויון ולא נראה כלל שנעשה צדק. יצוין, כי הן לעניין נקודת המבט הראשונה, והן לעניין נקודת המבט השנייה אין נפקא מינה אם בפועל נגרם נזק אלא די בכך כי אפשרות זו קיימת".

בפסק דין נוסף של בית המשפט העליון שבו הוא נדרש לדיון מעמיק בסוגיה של ניגוד אינטרסים בשלב הכנת המכרז נקבע: "מבחינת הקווים המנחים אשר מן הראוי שיחולו על מכרז... כפי שלא משתפים משתתף בין המשתתפים במכרז בדיונים עובר למתן ההחלטה בדבר בחירת הזוכה, כך גם אין לשתף צד כאמור בהליכים הכרוכים בהכנת המכרז. יש למנוע כל רושם של ניגוד אינטרסים העלול להיווצר בעיני יתר המתחרים, שהרי יכול ותעלה הטענה כפי שעלתה כאן, כי מי שהשתתף בצורה כלשהי בהכנת המכרז היה בסוד העניין... אם נוקטים בשיטת המכרז, נעשה הדבר כדי לתת מלוא המשקל לעקרון לפיו על רשות ציבורית לנהוג בדרך השוללת הן העדפה פסולה והן היווצרותו של רושם, מוצדק או בלתי מוצדק, של העדפה כאמור"¹².

סוגיה זו נידונה גם בספרות המשפטית: "מגישת הפסיקה שפורטה עד כה ניתן ללמוד כי אין (ולא היתה) כל מחלוקת בפסיקה בעניין האיסור העקרוני על כל קשר או מגע בין מפרסם המכרז לבין מי מהמשתתפים הפוטנציאליים, כבר החל משלב הכנת המכרז. האיסור הינו מעצם מהותו וטיבו של המכרז, האמור להיות תחרות כלכלית, תוך שוויון בין כל המשתתפים. ברור הוא כי כל קשר או מגע קודמים פוגמים בחזות השוויון במכרז. אין לכך כל קשר לשאלה אם הופר השוויון בפועל אם לאו. זאת מכיוון שמדובר במבחן נורמטיבי ולא במבחן סיבתי עובדתי... לכן הקפדה על עקרון זה היא גם מעניינו של משתתף פוטנציאלי במכרז. משתתף זה - אם תערך פניה אליו למתן יעוץ בקשר להכנת מכרז - אמור לקחת בחשבון כי יעוץ זה עלול לסכן את השתתפותו במכרז"¹³.

יצוין כי הוראות התכ"ם מאפשרות לעורך המכרז לאסוף מידע ולערוך בירורים בנושא, ואולם עליו לעשות זאת בהליך שקוף ושוויוני, שבו כל גורם הנוגע לתחום יוכל לתרום מידע ולהעיר הערות נחוצות, ובכך ייושם עקרון השוויוניות.

11 בג"ץ 202/90 יב"מ ישראל בע"מ נ' משרד המשפטים, משרד האוצר, כלל מערכות בע"מ וקונתהל בע"מ, פ"ד מה(2) 265, עמ' 719.

12 בג"ץ 794/78 חרות בע"מ ואח' נ' שר הבריאות ואח', פד"י לג(2), עמ' 716, 718.

13 שמואל הרציג, דיני מכרזים כרך ג' (מהדורה שנייה), 2005, עמ' 493-494.

4. על החברה למתנ"סים בהיותה חברה ממשלתית המספקת שירותים לציבור הרחב חלים עקרונות המשפט המינהלי, וביניהם החובה לנהוג בהגינות ובשוויוניות. כמו כן עליה להימנע מלהימצא במצב של ניגוד עניינים¹⁴.

התייעצויות פסולות עם החברה למתנ"סים לפני פרסום מכרז היל"ה 2009

על פי מכרז היל"ה 2009 נדרשת החברה למתנ"סים להעניק למשרד את השירותים האלה: להעסיק מורים שילמדו במסלולי הלמידה השונים לנוער המנותק; להעסיק מנחי השכלה וחינוך שילוו את המורים בתכנית ואת המדריכים לקידום נוער ביחידות לקידום נוער; לנהל מן הבחינה הפדגוגית את התכנית וליוזם פיתוח תכניות לימודים חדשות; להפעיל מרכז בחינות שבו ייבחנו בני הנוער המשתתפים בתכנית; להפעיל מערך קורסים לרכישת מיומנויות השכלתיות, חברתיות ומקצועיות.

1. ממסמכי האגף לקידום נוער עולה כי החל בנובמבר 2008 ועד סוף מרץ 2009, כחודשיים אחרי שוועדת המכרזים אישרה להכין מכרז חדש לתכנית היל"ה ועד יומיים לפני מועד הדיון בוועדה על נוסח המכרז החדש, קיבל האגף מהחברה למתנ"סים, שהייתה כאמור אחת המתמודדות במכרז היל"ה 2009, הערות והמלצות לגבי נוסח המכרז האמור. הערות והמלצות אלה נרשמו ב-12 מכתבים (בדואר אלקטרוני) ששלחו עובדי החברה למתנ"סים לאגף לקידום נוער; לחמישה מן המכתבים צורפו סיכומי דיונים של עובדי החברה ובהם המלצות לגבי נוסח המכרז. יצוין כי על פי התייעוד ברור היה לעובדי האגף שהחברה עומדת להשתתף במכרז (ראו להלן).

(א) בסוף נובמבר 2008 כתבה ראש תחום פרויקטים לאומיים בחברה למתנ"סים (להלן - מנהלת הפרויקטים), לאגף לקידום נוער על כמה נושאים במכרז היל"ה 2009, ובין השאר: "תנאי הסף ועניין הניסיון של הגוף דורש שיפורים... [כוח אדם] מטה - להגדיר מחדש את התפקידים"; "שכר המנחים חייב שיפור הכולל את המיידג והתנאים... לוגיסטיקה ומשרדים - אני אכתוב לך פירוט מסויים ויותר מדויק... הייתי משנה את מפרט המחשוב שמופיע". היא הציעה גם לשנות את תנאי הסף של כמה משרות של עובדים בכירים בתכנית וסיימה את מכתבה בציינה: "זה בינתיים ובטוח שיש עוד ועוד אפרט יותר ו/או אתקן מה ששלחתי. זה ממש יריה מהמותן כי הבטחתי לך... מחר נתחיל... מקוה שנתתי לפחות התחלות".

(ב) החל בתחילת דצמבר 2008 קיימו עובדים של החברה למתנ"סים בתכנית היל"ה - מנהלת הפרויקטים, הרכות המינהלית של תכנית היל"ה, האחראית לתכניות לימודים בתכנית, המנהל הפדגוגי של התכנית ומתאם המחשוב מטעם החברה - חמש פגישות שבהן בחנו את סעיפי מכרז היל"ה 2007 ורשמו את המלצותיהם לשינוי הסעיפים לקראת מכרז היל"ה 2009. את המלצות האלה העבירו לאגף לקידום נוער. המלצות החברה התייחסו למרבית סעיפי המכרז והן נגעו בדרישות הסף מהמציעים במכרז, בתכנים הפדגוגיים בתכנית היל"ה כמו מסלולי הלימוד בתכנית, בתנאי הסף לבעלי תפקידים מטעם הקבלן, ברשימת הדיווחים שעל הקבלן להעביר לידי המשרד, בתנאי השכר של המורים והמנחים בתכנית ובדבר נוסח ההצעה המבוקש ממציע במכרז.

עובדי החברה שהשתתפו בפגישות האמורות העבירו גם המלצות והערות נוספות לאגף לקידום נוער, לרבות תרשים מבנה ארגוני מוצע לתכנית והצעה לתצורת הפעלה של מערכת המחשבים שעל הקבלן לספק ליחידות לקידום נוער.

2. מן התייעוד האמור עולה תמונה של מסכת התייעצויות רציפה וכוללת של האגף לקידום נוער עם עובדי החברה למתנ"סים לגבי נוסח מכרז היל"ה 2009. להלן שלוש דוגמאות:

(א) מן המכתבים האמורים של עובדי החברה לאגף לקידום נוער עולה שמנהל האגף ונציג האגף נפגשו שלוש פעמים לפחות עם עובדי החברה ודנו בנוסח סעיפי מכרז היל"ה 2009. לדוגמה, בתחילת דצמבר 2008 כתבה מנהלת הפרויקטים בחברה לנציג האגף על פרקי המחשוב וההתארגנות במכרז היל"ה 2009 וסיכמה: "ולהשלמת הנושא, קבעתי היום פגישה אצלך עם [המנהל הפדגוגי ומתאם המחשוב של התכנית], בעיקר לענין זה. שנוכל לגלגל ביחד את הגישה והדילמות בהן אנו נתקלים ונסמן פתרונות מתאימים".

יצוין כי במסמכי האגף לקידום נוער לא נמצאו פרוטוקולים של הפגישות האמורות ולכן אי-אפשר לדעת מה נידון בהן.

(ב) באמצע דצמבר 2008 כתבה מנהלת הפרויקטים בחברה לנציג האגף בנושא קביעת המפתח למספר משרות המנחים במכרז. למחרת השיב לה נציג האגף: "אני צריך לעשות חשיבה נוספת על ההתנהלות בנושא זה, אני כמובן אעדכן אותך".

(ג) שלושה ימים לפני מועד כינוסה של ועדת המכרזים לדיון בנוסח המכרז, במרס 2009, כתב המנהל הפדגוגי של התכנית מטעם החברה למתנ"סים למנהל האגף לקידום נוער על מודל העבודה של התכנית: "קראתי ונראה לי שחסר הסבר ביחס למנחה קידום נוער. בעניין מנחה השכלה הדבר ברור, וכן ביחס למנהל ההשכלה החרדי". למחרת השיב לו מנהל האגף: "סיכמנו בשיחה שאתם מוסיפים את מה שנראה לכם כחסר (כולל הגדרות תפקיד משימות וכו') בהקשר השכלה כך שכרגע זה בידך להעביר אלינו את התיקונים והתוספות".

על פי התייעוד ידע האגף בעת התייעצויות האמורות שבכוונת החברה למתנ"סים להתמודד במכרז היל"ה 2009: בסיכום הפגישה השלישית שכתבה החברה ושלחה לאגף בתחילת דצמבר 2008 היא ציינה לגבי קצובת הנסיעה של עובדים בתכנית כי "כל שאר הניגשים למכרז כמו [חברה ב'] יתקצבו אוטובוסים!" (ההדגשה אינה במקור).

על רשות מינהלית שמפרסמת מכרז חל כאמור איסור להתייעץ בעניין הכנתו עם מציע בכוח במכרז, מפני שההתייעצות עמו תעניק לו יתרון על פני שאר המציעים ואף ייתכן שעצותיו יהיו בהתאם לאינטרסים שלו ולא של המשרד. ההתייעצויות של עובדי מינהל חברה ונוער עם החברה למתנ"סים לגבי נוסח המכרז, כאשר היו ערים לכך שהחברה היא מציעה בכוח ועתידה להשתתף במכרז, פגעו במטרת המכרז הציבורי - עקרון השוויון שבין כל המציעים, ובכלל זה בחזות השוויון במכרז.

3. משרד מבקר המדינה בדק כיצד טיפל האגף לקידום נוער בהמלצות החברה למתנ"סים לניסוח מכרז היל"ה 2009. החל בסוף ינואר 2009 קיימו מנהל האגף ונציג האגף ישיבות לצורך הכנת מכרז היל"ה 2009 ולאחר מכן, בתחילת מרס 2009, הודיע מנהל האגף למנהלת גף מכרזים ורכישות שהכנת המכרז הסתיימה, וביקש לקבוע מועד לאישור המכרז בוועדת המכרזים כדי לפרסמו. את המלצות החברה למתנ"סים רשם האגף על גבי טיוטת המכרז.

בסוף מרס 2009 התכנסה ועדת המכרזים לדיון בטיוטת המכרז. מפרוטוקול הדיון עולה כי הוועדה אישרה לפרסם את נוסח המכרז, בכפוף להערות חברי הוועדה ולבדיקת המכרז בידי נציג היועצת המשפטית של המשרד, ומינתה ועדת משנה לבדיקת ההצעות שיתקבלו שבה היו חברים גם מנהל האגף לקידום נוער ונציג האגף. במאי 2009 פורסם המכרז.

נמצא שחלק מהמלצותיה של החברה למתנ"סים שולבו בנוסח המכרז, להלן דוגמאות:

(א) במכרז היל"ה 2007 נקבע תנאי סף שלפיו: "על המציע להיות גוף שעיסוקו חינוך או פדגוגיה בעל ניסיון מוכח של 3 שנים אחרונות לפחות בהרכשת השכלה וחינוך לבני נוער בכל התחומים הבאים: הבניית מסלולי למידה... והפעלתם במערכות חינוך פורמליות ו/או בלתי פורמליות, בהיקף שנתי מינימלי של 2,000 בני נוער והפעלת 200 עובדים לפחות בתחום החינוך ו/או השכלה ו/או הוראה" (ההדגשות במקור).

בהמלצת החברה למתנ"סים מדצמבר 2008 צוין שיש לשנות סעיף זה: "500 מורים ולא 200 עובדים" (ההדגשה במקור), ובהמלצה נוספת של מנהלת הפרויקטים בחברה: "אני מבינה ש 2,000 [בני נוער] אין לשנות. חייב לנסות לשנות מ-200 עובדים ל-200 מורים לפחות. עדיף 500 מורים. זכור שאחת הבעיות היא גיוס מורים ולא עובדים" (ההדגשות במקור).

נמצא שחלק מהמלצתה זו של החברה למתנ"סים שילב האגף לקידום נוער בטיוטת המכרז, והיא נכללה גם בנוסח הסופי שאישרה ועדת המכרזים: "בהיקף שנתי מינימלי של 2,000 בני נוער והפעלת 200 מורים לפחות בתחום החינוך ו/או השכלה מדי שנה" (ההדגשות במקור). האגף שינה, אם כן, את הדרישה מ"200 עובדים לפחות בתחום החינוך" ל"200 מורים לפחות".

(ב) במכרז היל"ה 2007 הוגדרה משרת הרכז המינהלי של הפרויקט: "הרכז יהיה אקדמאי במינהל עסקים או הנדסת [תעשייה וניהול] או ניהול בעל ניסיון של 5 שנים אחרונות לפחות בניהול פרויקט גדול אחד לפחות בהיקף של 5 מיליון ₪ לשנה" (ההדגשות במקור). יצוין כי מאז שנת 2005 משמשת בתפקיד הרכזות המינהלית של התכנית עובדת שלה תואר ראשון במשפטים.

בדצמבר 2008 המליצה החברה לשנות את הגדרת המשרה: "הרכז יהיה אקדמאי, בעל ניסיון של 5 שנים אחרונות לפחות בניהול תקציבי של פרויקט גדול אחד בהיקף של 10 מיליון ש"ח לפחות. כאן חשוב הניסיון בהיקפים גדולים יותר מכול דבר אחר. תחום התואר לא משנה כלל לענין זה". בהמשך אותו חודש המליצה החברה: "רכז מנהלי... [כאן הובא במקור שמה של הרכזות המינהלית של התכנית] הרכז יהיה אקדמאי, בעל ניסיון של 4 שנים אחרונות לפחות, בניהול תקציבי... שים לב. לא ניהול פרויקט אלא ניהול תקציבי של פרויקט גדול אחד לפחות בהיקף של 5 מיליון ש"ח לפחות. יותר חשוב הנסיון המוכח!" (ההדגשות במקור); "ראה הערות שהכנסתי לניסיון הרכז המנהלי. הוא צריך ניסיון בניהול כספי ולא בניהול פרויקט".

במסמכי האגף לקידום נוער נמצא דף צמוד להמלצות החברה, ובו רשם נציג האגף: "רכז מינהלי לבדוק להוסיף כל תואר אקדמאי עם ניסיון גבוה של שנים (5) מדעי החברה (משפטים)" (ההדגשה במקור) וציין במפורש את שמה של הרכזות המינהלית של התכנית. מהערות שנרשמו בכתב יד על גבי טיוטת המכרז ממרס 2009 עולה שהיא כללה שינויים שעשה האגף, לרבות שינוי נוסח הניסיון המקצועי של הרכז המינהלי, שלפיו הוא יהיה בעל ניסיון גם בפן התקציבי של ניהול פרויקט.

נמצא כי בעקבות המלצות החברה שינה האגף לקידום נוער את הגדרת המשרה בטיוטת המכרז, ושינוי זה נותר על כנו גם בנוסח המכרז שפורסם: "על הגוף המציע להציג רכז מינהלי אשר יהיה אקדמאי בעל תואר ראשון לפחות ובעל ניסיון של 3 שנים אחרונות לפחות בניהול תקציבי של פרויקט גדול אחד לפחות בהיקף של 5 מיליון ₪ לשנה" (ההדגשות במקור). האגף השמיט את הדרישה שהרכז יהיה בעל תואר אקדמי במינהל עסקים או בהנדסת תעשייה וניהול או בניהול, כחלופה לניסיון מקצועי.

(ג) במכרז היל"ה 2007 נקבע: "על המבצע הפדגוגי להקצות על חשבוננו משרד פעיל במרכז הארץ לביצוע הפעילות נשוא מכרז זה אשר ישמש כנקודת קשר בין המשרד (כולל: מינהל חברה ונוער והמחוזות השונים) לבין המבצע הפדגוגי. האתר יתאים לפעילות משרדית/טכנית הקשורה בתכנון, הפעלת התכנית ובקרה עליה, תוך הקצאת כל האמצעים הנדרשים לקיומה של הפעילות".

בדצמבר 2008 העירה החברה למתנ"סים לאגף לקידום נוער: "לא משתמע מזה שהחדרים נפרדים ומיועדים להילה. כול מי שיש לו משרדים ברחבי הארץ ובמרכז, עונים לקריטריון הכללי הזה. להוסיף... המשרד יהיה ייעודי לנשוא מכרז זה, באופן שיהיו בו די חדרי עבודה לצוות המטה, מינהלה וחדר התכנסות לכל המנחים... אם לא תכתוב אז כל משרד קיים יענה למכרז".

הערת החברה גררה שינוי בנוסח המכרז שפורסם, ובו נרשם: "(1) על המבצע הפדגוגי להקצות על חשבוננו משרד פעיל במרכז הארץ הייעודי לביצוע הפעילות נשוא מכרז זה, אשר ישמש כנקודת קשר בין המשרד (כולל: מינהל חברה ונוער והמחוזות השונים) לבין המבצע הפדגוגי. האתר יתאים לפעילות משרדית/טכנית הקשורה בתכנון, הפעלת התכנית ובקרה עליה, כולל מקום מתאים להתכנסות צוותי המנחים לשיבות (לפחות 40 מנחים) תוך הקצאת כל האמצעים הנדרשים לקיומה של הפעילות" (ההדגשה במקור).

(ד) במכרז היל"ה 2007 נקבע תנאי סף שלפיו "על הגוף המציע להיות בעל ניסיון בניהול ותחזוקת רשתות מחשבים הפרוסות ב-20 מוקדים לפחות ברחבי הארץ בהיקף מינימלי כולל של 100 תחנות מחשב" (ההדגשות במקור). החברה למתנ"סים המליצה בדצמבר 2008 לשנות את נוסח התנאי: "ברחבי הארץ... להוסיף לפחות ב-3 מחוזות ממחוזות המשרד. 500 תחנות לפחות", ובהמשך אותו חודש היא המליצה שוב: "להזכיר: לפחות ב-3 מחוזות המשרד... 500 תחנות (זה תנאי סף של החברה)" (ההדגשות במקור).

האגף לקידום נוער שילב חלק מהמלצתה של החברה בטיטוט המכרז והוא אומץ גם בנוסח שפורסם: "ברחבי הארץ (לפחות ב-3 מחוזות ממחוזות המשרד) בהיקף מינימלי כולל של 100 תחנות מחשב" (ההדגשות במקור).

מתשובתו של משרד החינוך למשרד מבקר המדינה מנובמבר 2010, עולה שהנוסח הסופי של המכרז נקבע ללא קשר להערותיה האמורות של החברה למתנ"סים.

בהתייחסו לתשובת המשרד מעיר משרד מבקר המדינה כי בחינת הטיטוטות השונות של המכרז העלתה שבשלב ראשון, אחרי שקיבל האגף לקידום נוער את הערות החברה, שולב חלק ניכר מהן בטיטוט המכרז, בנוסח המדויק שהציעה החברה. רק לאחר מכן, בשלב שני, החל האגף בהתייחסויות עם גורמים נוספים בנוגע לנוסח המכרז, לרבות עם יועץ מיוחד שעמו התקשר המשרד לשם הכנת מכרזים, ובתוך כך שילב האגף הערות נוספות של החברה בטיטוט המכרז. לדוגמה, יומיים לפני הדיון בטיטוט המכרז בוועדת המכרזים, מסר האגף ליועץ המיוחד שינויים נוספים בטיטוט המכרז, על פי הערות שקיבל מהחברה למתנ"סים. כאמור, שלושה ימים לפני מועד כינוסה של ועדת המכרזים ביקש האגף מהחברה להשלים פרטים בנוסח אחד מסעיפי המכרז.

החברה למתנ"סים השיבה למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2010 כי "כלל לא בטוח שהשינויים שביצע המשרד במכרז לא היו מתבצעים בכל מקרה עקב העובדה שכאמור המדובר בשינויים ענייניים שנגעו לטובת תפעול התכנית... אין בהערות שהתקבלו להעניק יתרון כלשהו לחברה ואף לא למנוע ממציעים מתאימים להגיש הצעות" (עוד בעניין תשובתה של החברה למתנ"סים - ראו להלן).

לדעת משרד מבקר המדינה, מכלול המידע שבתיעוד האמור מלמד שהיה קשר ישיר בין המלצות החברה לבין השינויים במכרז שביקש לעשות האגף לקידום נוער. חלק מן השינויים הללו אף מצאו ביטוי בנוסח הסופי של המכרז שפורסם. מכאן שמקצת מסעיפי המכרז נוסחו בהשפעתה של החברה למתנ"סים, שהשתתפה בו, כך שגם יתאים לאינטרסים שלה. החברה התערבה באופן גס בהליכי הכנת המכרז, ועובדי המינהל אפשרו לה לעשות זאת.

חלק מהשינויים שנעשו, לדוגמה פריסת רשתות מחשבים במחוזות המשרד, גרמו להגבהת מחסומי הכניסה הניצבים בפני מציעים בכוח במכרז. בלי לקבוע אם המלצות החברה היו ראויות ומכוונות לשיפור המכרז, ניתן לומר שעצם קיומם של דיונים והעברת מידע בין מציעה בכוח - החברה למתנ"סים - לבין המינהל פגעו בשוויון שבינה לבין מציעים אחרים ובחזות השוויון במכרז.

התייעצות פסולה עם החברה למתנ"סים לאחר פרסום המכרז ובטרם נקבע הזוכה בו

סוגיית התקשורת שבין מציעים בכוח לרשות מינהלית שפרסמה מכרז נידונה בספרות המשפטית: "בשלב הראשון של המכרז, בטרם חלף המועד האחרון להגשת ההצעות, לכאורה אין כל פגם בקיומו של קשר בין המציעים הפוטנציאליים לבין נציגי הרשות. ייתכן שגורם מסוים זקוק להבהרה של איזו מדרישות המכרז, ייתכן שמציע פוטנציאלי מבקש לבטל או לשנות דרישה כלשהי מדרישות המכרז או להציע הצעה חלופית להצעה המבוקשת על ידי הרשות וכדו'. בתקשורת מעין זו אין כל פגם והיא אף חיובית כל עוד היא נעשית בשקיפות מלאה, במובן זה שכלל רוכשי מסמכי המכרז מודעים לה ולתוכנה באופן מלא... בהתאם לכך תקשורת בלתי-שקופה בין נציגי הרשות המנהלית לבין מי מהמציעים הפוטנציאליים יוצרת מראית עין של משוא פנים ושל העדפה, מעוררת חשד לפעולה הנוגדת את טוהר המידות, ופוגעת באמון המציעים ובאמון הציבור בכללותו ברשות המנהלית"¹⁵.

יצוין כי גם בשלב שלאחר פרסום המכרז, עורכת הרשות המנהלית לעתים שינויים בנוסחו. למשל, בעקבות שאלות של מציעים במפגש קבלנים. יוצא אפוא שנוסח המכרז אינו נקבע סופית בהכרח בשלב פרסום המכרז.

1. במכרז היל"ה 2009 נקבע: יתקיים מפגש קבלנים אשר במהלכו יינתנו הסברים והבהרות של נציגי המשרד; רצוי שהקבלן, או נציג מטעמו, ישתתף במפגש הקבלנים, ישאל ויברר כל פרט הדרוש לו לשם הגשת ההצעה; המשרד יענה על השאלות רק במסגרת מפגש הקבלנים; לא תהיה שום אפשרות אחרת לקבל מידע או לברר פרטים כלשהם בהקשר למכרז זה; סיכום הכולל את התשובות על השאלות יישלח למשתתפים במפגש; כל תשובה אשר לא קיבלה את ביטוייה במסגרת מסמך זה אינה מחייבת את המשרד; סיכום התשובות הוא הקובע ויהיה חלק בלתי נפרד מהמכרז; אם המציע יתקל בשאלה בעלת חשיבות, במהלך הכנת הצעתו, לאחר המועד האחרון להעברת השאלות, הוא רשאי להגיש את שאלתו אך ורק בכתב" (ההדגשה במקור) לגוף מכרזים ורכישות במשרד; גוף המכרזים יבחן את השאלה ויחליט אם להשיב, ואם כן - תינתן התשובה בכתב בלבד לפונה וכן תפורסם באתר האינטרנט של המשרד, לפי שיקול דעת הגוף.

על פי התייעוד, ארבעה מציעים הגישו הצעה למכרז היל"ה 2009, ובהם גם החברה למתנ"סים. גם אחרי שפורסם מכרז היל"ה 2009 שוחחו עובדי החברה למתנ"סים עם עובדי האגף לקידום נוער על נוסח המכרז. נמצא כי באמצע מאי 2009, שלושה ימים לאחר פרסום המכרז, שאלה מנהלת הפרויקטים בחברה למתנ"סים את נציג האגף לקידום נוער לגבי המבנה הארגוני של מטה תכנית היל"ה במכרז, והוא השיב לה.

למחרת תשובתו של נציג האגף כתבה מנהלת הפרויקטים לנציג האגף, אשר העביר את ההודעה למנהל האגף: "בעניין המנחים שדברנו היום. אנחנו עדיין מופלים לרעה אם ברצוננו להעסיק מנחים עם מספר שנות ותק הגדול מ-1 שנה"; "אם אנחנו רוצים להתמודד עלינו לקחת רק מנחים על פי הדרישות המינימאליות במכרז... ההפרש הוא מאות אלפי שקלים"; "לנו יש מנחים והגופים האחרים צריכים לגייס. בשום מקום לא כתוב שעליהם להעסיק את המנחים הקיימים ולכן הם משוחררים מכול מחויבות... זה יהיה נאיבי מצידנו להציג רשימת מנחים למכרז הבא שאינם ברי תחרות כלכלית. כבר [נכשלנו] בזה בפעם הקודמת. תחשוב על זה ואני מציעה שתתייעצו ביניכם על ההשלכות והאם הן רצויות לכם".

מן התייעוד עולה כי להתכתבות היו שותפים עובדי המינהל ועובדי החברה למתנ"סים, בלי שיחידות אחרות במשרד או ועדת המכרזים היו שותפות לה. גם בלי להתייחס לסוגיית תנאי העסקתם של מנחים בתכנית, הרי תוכן ההודעה מעיד שהחברה התערבה בניסוח תנאי המכרז בעניין זה.

2. ביולי 2009 התריע מציע א' לפני מנהלת גף מכרזים ורכישות כי במכרז היל"ה 2009 נחשף מידע חסוי הקשור למכרז "מתוך גופים או ועדות" של המשרד, ופירט את טענותיו: במפגש מנהלי השכלה במחוז תל אביב של התכנית מטעם החברה למתנ"סים, אחת המנחות מסרה את שמות ארבעת הגופים שהגישו הצעות למכרז וכן את שמה של עובדת של מציע א', שאותה הציע במכרז לתפקיד מנהלת התכנית; כעבור כמה ימים שמעה אותה עובדת על דליפת המידע ממציע אחר במכרז. מציע א' ציין: "הדבר גורם לנו לחשוש מהאופן בו מתנהל ההליך ומקבלת ההחלטות".

בעקבות זאת דנה ועדת מכרזים בסוף יולי 2009 בחשדות שהועלו, ומפרוטוקול הדיון עולה כי חברי ועדת המשנה הכחישו "קשר לטענות שהועלו". עם זאת כדי למנוע חשש מפגם בהליך בדיקת ההצעות ועל פי החלטת הוועדה, נבדקו ההצעות בידי ועדה מקצועית בהרכב שונה לחלוטין מהרכב ועדת המשנה, והיא לא כללה נציג של המינהל.

באוגוסט 2009 החליטה ועדת המכרזים לבחור בחברה למתנ"סים כזוכה במכרז.

מן האמור לעיל עולה שגם לאחר פרסום מכרז היל"ה 2009 המשיכו עובדי המינהל לקיים דו-שיח עם עובדי החברה למתנ"סים על נוסח המכרז. נראה כי לרשות החברה עמד נתיב ישיר ובלעדי להצגת שאלות והצעות ולקבלת מידע מהיחידה המקצועית במשרד, וזו השיבה לה שלא בהליך שקבע המשרד.



ממצאי הביקורת העלו תמונה מדאיגה בדבר קיום קשר משמעותי בין מינהל חברה ונוער לבין החברה למתנ"סים, בכל הנוגע לשיתוף החברה בהכנת מכרזי היל"ה 2009, עד כדי טשטוש הגבולות שבין המשרד כמזמין השירות ועורך המכרז לבין החברה שידוע היה שתהא מציעה במכרז.

כאשר התערבה החברה למתנ"סים בניסוח סעיפי המכרז שבו עמדה להשתתף, תוך כדי שיתוף פעולה עם עובדי המינהל, היא הייתה נתונה במצב של ניגוד עניינים שכן בהיותה קבלן מבצע ומציע במכרז היא עלולה להעלות הצעות שיש בהן כדי לעצב את התכנית ואת תנאי המכרז בהתאם לאינטרסים שלה.

החברה למתנ"סים השיבה למשרד מבקר המדינה כי הערותיה הועברו לאגף לקידום נוער על פי בקשתו. לעומת זאת השיב משרד החינוך כי במסגרת הכנת המכרז העבירה החברה למשרד מסמכים, נירות והודעות דואר אלקטרוני שונות, "גם כאלו שלא הוזמנו או התבקשו... כולל הערות שעלו בדיונים פנימיים של החברה".

יצוין כי על פי התייעוד, האגף ביקש מעובדי החברה למתנ"סים הצעות לניסוח סעיפים שונים במכרז היל"ה 2009. לעומת זאת הרכזת המינהלית של תכנית היל"ה מסרה ביוני 2010 שהחברה העבירה את הצעותיה למשרד ביזמתה.

עוד השיבה החברה למתנ"סים כי היא "חשה אחריות גדולה באשר להצלחת התכנית ובני הנוער המשתתפים בה ופועלת מתוך מסירות ומחויבות מוחלטת הן לתכנית ולקוחותיה והן באשר לדרישות המשרד כלפיה", והדגישה כי "כבעלת הניסיון האמיתי והעדכני בהפעלת התכנית היתה זו חובתה להתריע בפני המשרד משזה פנה אליה, על מה שהיא סבורה שהם כשלים בדרישות המכרזים הקודמים". החברה הוסיפה בתשובתה, כי הדרך היחידה שבה הידע שצברה בהפעלת התכנית עשוי לקבל ביטוי בשטח היא לפרטו באופן מלא ושיטתי במכרז וכי מבחינת החברה אין משמעות למועד מסירת הערותיה על התכנית. "גם אם קיימת טענה לניגוד עניינים פוטנציאלי, ולטענת החברה לא קיים ניגוד עניינים, הרי שהוא מנוטרל לחלוטין ע"י מנגנון קבלת ההחלטות בוועדת המכרזים וביועציה המקצועיים"; "יתכן כי חלק מהשינויים שבוצעו, היו מבוצעים בלאו הכי ובלי קשר להערות החברה, אלא כפועל יוצא של עבודה פנימית במשרד החינוך".

החברה למתנ"סים גם ציינה בתשובתה שהיא תנחה את עובדיה שלא להעביר למשרד את התייחסויותיהם בשנה האחרונה לתקופת מכרז, בין שביזמתם ובין שמדובר בתגובה לפניות המשרדים המתקשרים עמה. משרד מבקר המדינה מעיר לחברה כי עליה להעביר למשרד שמתקשר עמה דיווחים והמלצות כנדרש במכרז ובהוראות תכ"ם.

על פי תשובת משרד החינוך פעל האגף לאורך כל התהליך מתוך שיקול דעת מקצועי וענייני כדי להגיע לניסוח מיטבי של דרישות המכרז: "כל ההמלצות עברו מסננת כפולה אחת על ידי היועץ להכנת המכרז... ואחר כך על ידי ועדת המכרזים שבחנה מחדש את הניסוחים וההמלצות".

בתשובת המשרד הובאה גם עמדתה של היועצת המשפטית שלו: אם הטענה בנושא זה לא תשתנה, "הלשכה המשפטית במשרד תבקש לכנס ישיבת ועדת מכרזים בראשותו של המנהל הכללי לדון בהמשך ההתקשרות עם החברה למתנ"סים".

תהליך הכנתו של מכרז מתחיל ביחידה המקצועית המזמינה את המכרז שהיא בעלת הידע הנדרש בפרויקט, וממשיך בבחינה של ועדת מכרזים ובהבאת המכרז לאישורה. חברי הוועדה, בייחוד נציגי הלשכה המשפטית של המשרד ואגף הכספים שלו, אינם בקיאים בהכרח בפרטי הפרטים של הפרויקט והם נסמכים גם על הידע של היחידה המזמינה. מינהל חברה ונוער והחברה למתנ"סים אינם יכולים להסתתר מאחורי שיקול הדעת של יועץ או של חברי הוועדה, בטענה שדי בו כדי לנטרל התערבות זרה בתנאי המכרז. זאת גם משום שחברי ועדת המכרזים לא היו ערים להתערבות

זו, וניגוד העניינים של החברה לא נוטרל, כטענתה. תשובותיהם של המשרד ושל החברה מעלות חשש שגם אחרי שממצאי הביקורת הובאו לידיעתם הם לא הבינו את חומרת הליקויים שנמצאו בעבודתם.

יצוין כי כאמור הוראות התכ"ם מאפשרות לעורך המכרז לאסוף מידע ולערוך בירורים בנושא, ואולם עליו לעשות זאת בתהליך שקוף ושוויוני, שבו כל גורם הנוגע לתחום יוכל לתרום מידע והערות נחוצות, ובכך ייושם עקרון השוויוניות.

הסבריהם של עובדי המינהל מלמדים שהם התעלמו מעקרונות יסוד של דיני המכרזים וממטרותיהם. הם לא הבחינו בין קשר שוטף עם הקבלן וקבלת נתונים ממנו במהלך עבודתו לבין שיתוף הקבלן - שהוא גם מציע ככוח במכרז - בניסוח דרישות המכרז. חלק מפעולותיהם שהועלו בביקורת פגע פגיעה חמורה במהות המכרז: נפגע שוויון ההזדמנויות שעל הרשות הציבורית להעניק לכל אחד מהמציעים, ולפיכך גם נפגמה התועלת שהמשרד יכול היה להפיק מפרסום מכרז. כמו כן בפעולות האמורות יש כדי לערער את אמון הציבור במינהל המשרד את מכרזיו בהגינות ובשוויון.

לנוכח מקרה חמור זה, על מנכ"ל המשרד לקבוע לעובדים העוסקים בתחום הרכש של טובין ושירותים כללים הנוגעים ליחסי העבודה שבין עובדי המשרד לבין מציעים ככוח בדבר "האסור והמותר" בתקופת גיבושו של מכרז, לרבות האיסור לשותף מתמודד ככוח בהכנת מכרז והדרכים התקינות לקבל ממנו את המידע הדרוש לשם כך. עוד עליו לדאוג שכללים אלה יוטמעו בקרב עובדי המשרד. עליו גם לוודא שהוראת התכ"ם בדבר שימור הידע תיושם במשרד בכלל ובמינהל בפרט, כדי שעובדי המשרד יקבלו מספקים ומנותני שירותים הערות והמלצות לשיפור כבר במהלך העבודה השוטפת ויוכלו לערוך את השינויים הנדרשים.

החברה למתנ"סים, בהיותה חברה ממשלתית, כפופה לעקרונות המשפט המינהלי שלפיהם עליה לפעול בתום לב ובהגינות ולהימנע ממצב של ניגוד עניינים. על מנכ"ל החברה למתנ"סים להבהיר לעובדיה את האיסור החל על מתמודד ככוח במכרז להתערב בהכנתו וכן לוודא שהחברה לא תתערב בעתיד בהכנת מכרזים שבהם היא מתעתדת להשתתף.

תכנית היל"ה כרוכה בביצוע משימות חשובות ביותר של המשרד ונוגעת לבני נוער הזקוקים לסיוע כדי לשפר את סיכוייהם לחיים בוגרים נורמטיביים ופוריים. על פי תנאי המכרז, תקופת ההתקשרות הראשונה עם החברה היא לשלוש שנים, אלא אם כן החליטה ועדת המכרזים על תקופה קצרה יותר. על מנכ"ל המשרד מוטל לפעול על פי עמדת היועצת המשפטית של המשרד ולכנס ועדת מכרזים אשר תבחן את המשמעויות ואת ההשלכות המשפטיות של ממצאי הביקורת, אשר מעלים חשש שהחברה למתנ"סים זכתה במכרז היל"ה 2009 בתהליך שנפל בו פגם מהותי. על המשרד לשקול, לנוכח נסיבות העניין, אם לקצר את ההסכם עם החברה, ולערוך מכרז חדש אגב הקפדה על העקרונות המחייבים שנקבעו בדיון.

הפעלת קורסים לרכישת מיומנויות בתכנית היל"ה

במסגרת תכנית היל"ה נדרשה החברה למתנ"סים להפעיל קורסים לבני נוער לשם רכישת מיומנויות השכלתיות, מקצועיות-תעסוקתיות וחברתיות (להלן - קורסי מיומנויות). קורסים אלה מאפשרים

לנערים להתנסות בתחומי עניין חדשים, לפתח כישורים ולהרחיב את מגוון האפשרויות שיעמדו לרשותם בעתיד. את מרבית קורסי המיומנויות מפעילה החברה באמצעות קבלנים שעמם היא מתקשרת.

על פי הוראות מכרז היל"ה 2009, קורסי המיומנויות נחלקים לשלוש קבוצות עיקריות: מיומנויות חברתיות ככלי טיפולי חברתי (כ-35% מהקורסים); מיומנויות השכלתיות (כ-15%); מיומנויות מקצועיות-תעסוקתיות כהכנה לעולם התעסוקה (כ-50%).

עוד נקבע במכרז כי קורס מיומנויות יכלול שלושה רכיבים: למידה עיונית פונקציונלית; התנסות מעשית; תהליך העצמה אישי-קבוצתי. הקורס יהיה בהיקף של 60 שעות למידה בפועל לכל הפחות, ו-120 שעות למידה והתנסות לכל היותר. שני הרכיבים הראשונים הם באחריות הגורם המפעיל את הקורס או באחריות מרכז ההשכלה¹⁶, והשלישי - באחריות היחידה לקידום נוער ברשות המקומית או באחריות המדריך המלווה את הקורס. החברה למתנ"סים אחראית לתכנון קורסי המיומנויות ולביצועם בתיאום עם היחידה לקידום נוער ובאישור ועדת תכנון ומעקב של התכנית (להלן - ועדת תו"ם)¹⁷. ההתקשרות של החברה למתנ"סים עם קבלן שיפעיל את הקורס תבצע רק על פי נוהל שהכין המשרד למדיניות ולהפעלה של קורסי מיומנויות (להלן - נוהל המיומנויות) ובהתאם למדיניות המשרד; בחירת נושאי הקורסים תיעשה בתיאום עם היחידה לקידום נוער במחוז ובאישור המשרד.

חישוב מספר השעות בקורסי מיומנויות

במכרז היל"ה 2009 נקבע כי ההתחשבות שבין המשרד לבין הקבלן בנושא קורסי המיומנויות תיעשה על פי תפוקות: המציע נדרש לנקוב בעלות לשעה עבור ארגון וביצוע קורס מיומנויות בפועל על כל מרכיביה המפורטים במכרז; לפרט את רכיבי העלות לשעה, למשל עלות שעת הדרכה, שכר המדריך המלווה ועלות כיבוד; להפעיל כ-44,000 שעות של קורסי מיומנויות לפי החלוקה האמורה בין סוגי המיומנויות.

קודם למכרז היל"ה 2009 נהג המשרד לשלם לחברה למתנ"סים בגין הפעלת קורסי מיומנויות, על פי כללי ההתקשרות באותה עת, לפי עלות הקורס בתוספת תקורה לקבלן, ולא לפי מחיר לשעת פעילות. במכרז היל"ה 2009 שינה המשרד את שיטת התשלום עבור קורסי מיומנויות כך שהתשלום יתבצע לפי מספר שעות פעילות והמחיר לשעה, המגלם כאמור את כל ההוצאות הכרוכות בביצוע הקורס.

כאמור החל בשנת 2000 התקשר מינהל חברה ונוער עם חברה א' לצורך קבלת שירותי סיוע בתכנון, בארגון ובניהול נתונים, תהליכים ותקציב, לרבות בקרה על הקבלן שמפעיל את תכנית היל"ה. לפי המכרז האחרון שבו זכתה חברה א' בדצמבר 2008, היא נדרשה לרכז את דרישות התשלום של החברה למתנ"סים מהמשרד, ולבדוק את תקינות הנתונים של החברה מול ההסכמים והחוזים. לגבי קורסי המיומנויות מחויבת חברה א' לבצע את המטלות האלה: בדיקת תכנון הקורסים וביצועם;

16 מכרז היל"ה 2009 קובע כי את מרכז ההשכלה מעמידה הרשות המקומית לטובת התכנית וכי הוא משמש "מסגרת חינוך ייחודית" לבני הנוער שבתכנית.

17 ועדה פדגוגית של תחום קידום נוער ברמות שונות - ברמת הרשות המקומית, ברמת המחוז או ברמת הארצית. תפקידה לאשר את זכאותו של הנער לסל התשומות החינוכיות-טיפוליות של קידום נוער, לבניית תכנית אישיות או קבוצתיות לכל נער; לתכנן את משאבי התקציב בתכנית; לוודא את ביצועה לאורך השנה ולפקח על הפעלתה. בכל ועדת תו"ם משתתפים נציגים של היחידה לקידום נוער, נציג של המשרד ונציג של החברה למתנ"סים.

בדיקת התשלומים של החברה למתנ"סים לקבלנים שעמם התקשרה כדי להפעיל את הקורסים; ריכוז החשבוניות לתשלום בגין הפעלת הקורסים, ובכלל זאת בדיקת מהימנות החשבוניות והעברתם לאישור המשרד לצורך תשלום.

1. מהצעת החברה למתנ"סים למכרו היל"ה 2009 עולה שהיא הציעה מחיר של 125 ש"ח לשעת פעילות בקורס מיומנות. מחיר זה כלל 5 ש"ח לתקורה. יצוין כי שלושת המציעים האחרים במכרז הציעו מחירים הנעים מ-179 ש"ח ל-197 ש"ח; המחיר שהציעה החברה במכרז היל"ה 2009 היה נמוך ב-37% מהמחיר שהציעה שנתיים קודם לכן במכרז היל"ה 2007 - 199 ש"ח. התקציב לקורסי מיומנויות בתכנית נקבע על פי הצעת החברה, והוא הסתכם ב-5.5 מיליון ש"ח (44,000 שעות כפול 125 ש"ח). במהלך שנת הלימודים התש"ע הגדיל המשרד את התקציב ל-50,000 שעות ול-6.25 מיליון ש"ח בהתאמה.

2. בנספח לחוזה שחתם המשרד עם החברה למתנ"סים הוא פירט דוגמאות לקורסי מיומנויות. המשרד לא קבע אילו קורסים חייב הקבלן לספק. הוא פירט גם את רכיבי העלות של שעת פעילות בכל אחד מהקורסים שהובאו לדוגמה, לרבות עלות נסיעות, ליווי ואבטחה. מניתוח נתונים של 43 מ-47 הקורסים שבמדגם שערך משרד מבקר המדינה לשנת הלימודים התש"ע (ראו להלן)¹⁸, עולה כי ב-36 מהקורסים שנבדקו (84%) הייתה עלות שעת ההדרכה 125-180 ש"ח; ב-30 קורסים (70%) היה מחיר שעת ההדרכה בלבד 180 ש"ח בדיוק. יודגש כי בכל הקורסים מימנה החברה למתנ"סים הוצאות נוספות, כמו הסעות, חומרים וציוד.

3. נמצא שההתחשבות בין המשרד לבין החברה למתנ"סים לא נעשתה על פי תנאי המכרז והחוזה שביניהם: החברה סיכמה את סך העלויות של קורס מיומנות, את הסכום חילקה ב-120 ש"ח (המחיר שאותו הציעה במכרז, בניכוי התקורה) ועל המנה שהתקבלה דיווחה למשרד כמספר שעות הפעילות של קורס המיומנות, ללא קשר למספר שעות המיומנות שבוצעו הלכה למעשה. כל זאת בידיעתו ובאישורו של מינהל חברה ונוער, כמפורט להלן. מספר השעות שציינה החברה בחשבוניות שהגישו לתשלום היה גדול יותר ממספר השעות האמתי (ראו להלן), ויש חשש שהחברה עשתה זאת כפיצוי על מחיר נמוך שהציעה במכרז, לשעת פעילות בקורס.

למשל קורס "מנהיגות צעירה" ארך 120 שעות, ועלותו הסתכמה ב-18,960 ש"ח; אף על פי כן דיווחה החברה למשרד על 158 שעות (המנה המתקבלת מחלוקת 18,960 ש"ח ב-120 ש"ח) ודרשה מהמשרד תשלום בסך 19,750 ש"ח (מכפלה של 158 שעות ב-125 ש"ח לשעה).

נמצא כי חברה א' אישרה את הדיווחים האלה של החברה למתנ"סים. בעקבות זאת שילם אגף הכספים של המשרד לחברה תמורת ביצוע הקורסים על פי דיווחים מאושרים אלה.

4. הרכות המינהלית של תכנית היל"ה בחברה למתנ"סים מסרה לנציגי משרד מבקר המדינה ביוני 2010 כי בתחילת שנת הלימודים התש"ע התקיימה ישיבה של עובדי החברה עם עובדי האגף לקידום נוער שבה הציעה החברה לאגף שתי אפשרויות: (א) לבנות מערך הפעלה חדש של קורסי מיומנויות כך שעלותם המשוקללת לשעה היא עד 120 ש"ח (בתוספת תקורה של 5 ש"ח לשעת פעילות), ולקבל תשלום מהמשרד עבור שעות הפעילות בפועל; (ב) להפעיל את מערך קורסי המיומנויות הקיים, על פי בחירתן של היחידות לקידום נוער, כלומר לאפשר להן להזמין גם קורסים יקרים, ולקבל מהמשרד תשלום על פי מספר שעות שהוא המנה המתקבלת מחלוקת העלות בפועל של הקורס ב-120 ש"ח. היא הסבירה שהאגף החליט לקבל את אפשרות ב'.

נציג האגף אישר ביולי 2010 את דבריה של הרכות המינהלית. יצוין כי במסמכי המשרד לא נמצא תיעוד לישיבה האמורה.

משרד החינוך השיב למשרד מבקר המדינה כי "בגין לוח הזמנים שאליו נקלענו בהפעלת המכרז (קבלת אישור הפעלה מוועדת המכרזים ב-23.8.09, שבוע לפני פתיחת שנת הלימודים) ... פעלנו מאילוצי הזמן להפעלה על פי המודל שהוצג והופעל בעבר". החברה למתנ"סים השיבה כי משרד החינוך העדיף להמשיך במתכונת החישוב הישנה והשונה מזו שנקבעה במכרז; החברה לא נקטה פעולה עצמאית על דעתה אלא על פי הנחיות המשרד; מדי חודש בחודשו היא דיווחה לו ולחברה א', ואלה אישרו את דיווחיה, על החישובים שנכללו בהם; החל בשנת הלימודים התשע"א מפעילה החברה את קורסי המיומנות על פי הנדרש במכרז. חברה א' השיבה למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2010 כי בשל הסמיכות לתחילת שנת הלימודים בחודש ספטמבר וההיערכות בכל תחומי הפעילות של תכנית היל"ה הוחלט במשרד החינוך כי "ההתנהלות בנושא המיומנויות תמשיך במתכונתה כפי שהתנהלה עד כה"; חברה א' פעלה על פי הנחיות של האגף לקידום נוער.

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד החינוך כי מתכונת החישוב של התשלום לקבלן בגין קורסי המיומנויות, כפי שקבע המשרד עצמו ודרש במכרז, הייתה ידועה לו היטב כבר במכרז היל"ה 2007, כשנתיים לפני פתיחתה של שנת הלימודים התש"ע, וממילא עמד לרשותו הזמן הדרוש כדי לערוך את השינויים המינהלתיים הנחוצים להפעלת מתכונת חישוב זו. המינהל קיבל את הצעתה של החברה למתנ"סים, אף על פי שמשמעותה שמיטת הבסיס התחרותי שבין המציעים במכרז על המחיר לשעת קורס. זאת ועוד, לו נענה האגף לקידום נוער להצעת החברה רק כדי לעבור את תחילתה של שנת הלימודים בהצלחה, הרי שהיה מתחיל ביישום השיטה שהוא קבע במכרז בהקדם האפשרי, אולם האגף החליט לשנות את השיטה רק ביוני 2010, בעקבות שאלה של נציג משרד מבקר המדינה.

החברה למתנ"סים הציעה במכרז היל"ה 2009 מחיר לשעה של קורס מיומנויות שהוא נמוך בכ-30% לפחות מהמחיר שהציעו שלושת המציעים האחרים. לא נמצא שוועדת המכרזים פקפקה באפשרות לקיים קורסי השתלמויות במחיר שאותו הציעה החברה, והוועדה קיבלה את הצעתה. על פי מסמכי ועדת המכרזים, מחיר נמוך זה לשעת קורס הקנה יתרון לחברה על פני מתחריה. בפועל, נהנתה החברה מאותו יתרון אך בד בבד קיבלה תשלום גבוה יותר מהמשרד המכסה את עלויותיה לקיום הקורסים. כל זאת בידיעתו ובאישורו של מינהל חברה ונוער.

5. בתקנות חובת המכרזים נקבע כי אחד מתפקידיה של ועדת המכרזים הוא "לאשר שינוי מהותי בתנאי חוזה שנכרת בעקבות מכרז". יצוין כי המכרז הוא נספח לחוזה ההתקשרות שבין החברה למשרד ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.

נמצא שהמינהל לא מסר לוועדת המכרזים על כוונתו לשנות את שיטת התשלום לחברה למתנ"סים בגין קורסי מיומנויות ולא ביקש את אישורה לכך. בכך פעל המינהל בניגוד לתקנות חובת המכרזים ולתנאי המכרז.

6. משרד מבקר המדינה בדק כיצד השפיע שינוי שיטת ההתחשבות בין המשרד לבין החברה למתנ"סים על מספר שעות הקורסים שהחברה סיפקה למשרד. להלן ממצאי הבדיקה:

בשנת הלימודים התש"ע אישר המשרד לבצע קורסי מיומנויות בהיקף של 50,000 שעות ובערך כולל של כ-6 מיליון ש"ח. משרד מבקר המדינה ביקש מהחברה למתנ"סים נתונים מרוכזים על

שעות הקורסים שבוצעו בפועל, אולם הרכוז המינהלית של התכנית מסרה ביוני 2010, שאין לחברה נתונים כאלה, משום שממילא הם חסרי משמעות בשיטת ההתחשבות הקיימת עם המשרד.

משרד מבקר המדינה אמד את מספר השעות שנגרעו מתכנית היל"ה כתוצאה מכך שמספר השעות שציינה החברה בחשבונות שהגישה לתשלום היה גבוה יותר ממספר השעות האמתי. האומדן התייחס לכלל השעות של קורסי מיומנויות תעסוקתיות, חברתיות והשכלתיות - בסך הכול 4.38 מיליון ש"ח - ושל קורסים לרכישת מיומנויות מחשב International Computer Driving License להלן - קורסי ICDL; ראו פירוט בהמשך) - בסך הכול 910,000 ש"ח - חלקם של שני סוגי הקורסים האמורים בתקציב לקורסים באותה שנה היה כ-88%.

לצורך האומדן נערך מדגם של 41 קורסי מיומנויות חברתיות, תעסוקתיות והשכלתיות, שהם כ-17% מ-245 קורסים שהמשרד אישר לביצוע באותה שנה, והם נערכו בארבעה מחוזות המשרד¹⁹ וכן ביישובי המגזר הערבי. נוסף על כך נדגמו שישה מ-62 קורסי ICDL (10%) שהמשרד אישר לביצוע. בסך הכול נכללו אפוא בבדיקה 47 קורסים. בכל אחד מסוגי הקורסים הושווה מספר השעות בפועל למספר השעות שעליו דיווחה החברה למשרד. במדגם נכללו רק קורסים שעלות שעת ההדרכה בהם הייתה 180 ש"ח (כולל מע"ם) או פחות, ולא נכללו מיומנויות יקרות במידה רבה.

מסיכום נתוני המדגם עולה כי ב-41 קורסי המיומנויות התעסוקתיות, החברתיות והשכלתיות שנדגמו דיווחה החברה למשרד על 5,986 שעות בעוד שמספר השעות בפועל היה רק 4,009, ובסך הכול דיווח יתר של 1,977 שעות שהן כ-49% מהשעות בפועל; בששת קורסי ICDL דיווחה החברה למשרד על 699 שעות בעוד שמספר השעות בפועל היה רק 538, ובסך הכול דיווח יתר של 161 שעות, כלומר דיווח יתר של כ-30% מן השעות בפועל.

מנתוני המשרד עולה כי בסך הכול אושרו לביצוע 245 קורסי מיומנויות ו-62 קורסי ICDL בשנת הלימודים התש"ע. הרחבת ממצאי המדגם לכלל אוכלוסיית הקורסים יכולה להוות בסיס להערכה לפיה דיווחי היתר של החברה באותה שנה הסתכמו בכ-11,800 שעות של קורסי מיומנויות תעסוקתיות, חברתיות והשכלתיות ובכ-1,600 שעות של קורסי ICDL, ובסך הכול כ-13,400 שעות ששוויין כ-1.7 מיליון ש"ח.

בעקבות הביקורת, בסוף יוני 2010, הודיע האגף לקידום נוער לחברה למתנ"סים כי "צורת חישוב המיומנויות הנוכחית לא תימשך בשנת הלימודים הבאה ועל החברה להיערך להפעיל את המיומנויות כך שהחברה תקבל 125 ש"ח לכל שעת פעילות, ולא לפי צורת החישוב הקודמת (שאינה משקפת את שעות הפעילות בפועל)". בעקבות הודעה זו החלה החברה למתנ"סים להיערך לקראת הפעלת קורסי מיומנויות, שעלותן תהיה עד 120 ש"ח לשעה.

משרד החינוך השיב למשרד מבקר המדינה כי בעקבות הביקורת הוא ניסח מחדש את רכיבי הקורסים וקבע נהלים חדשים; "המהלך כולו בנוי על שימור מצד אחד של מגוון המיומנויות המרכזיות המבוקשות... לצד שימור איכותן". לטענתו הבקרה במודל החדש תאפשר הקפדה רבה יותר על איכות המיומנויות, על רכיביהן ועל היקפיהן בהתאם לדרישות המכרז.

בתשובת המשרד הובאו גם דבריה של היועצת המשפטית שלו: "ככל שהטענה בנושא המועלה בסעיף זה לא תשתנה בנוסחו הסופי של הדו"ח, תבקש הלשכה המשפטית מחשב המשרד לערוך בדיקה, באמצעות רו"ח, על מנת לבחון את הטענות בענין זה, וככל שיתברר כי המשרד אכן שילם ביתר, לדרוש את הסכום ששולם ביתר מהחברה".

19 מחוזות תל אביב, ירושלים, צפון ודרום.

הרכות המינהלית של התכנית מסרה ביוני 2010 כי על פי הבנת החברה למתנ"סים רשימת המיומנויות שהובאו במכרז אינה מחייבת את החברה, מפני שמדובר בדוגמאות לקורסים בלבד. החברה למתנ"סים השיבה למשרד מבקר המדינה: לו היה המשרד מיישם את דרך החישוב שתכנן, הייתה החברה מצליחה לקיים קורסים במחיר שנקבע במכרז ו"מגבילה את ראשי התחומים הפועלים בשטח לרכישה בסכום זה בלבד כפי שהיא נוהגת כעת"; מאחר ש"ההנחות ניתנו על ידי המשרד לא ניתן לטעון כי החברה הטעתה את המשרד או כי שולמו לה תשלומי יתר, ודאי לא כי המשרד זכאי להחזר כלשהו מהחברה"; "תימחור החברה למתנ"סים לשעת מיומנות במכרז נעשה על בסיס תכנון בדוק שהחברה יכולה להפעיל את המיומנויות בסכום זה מבלי לפגוע באיכות הקורסים... פרמטר האיכות כלל אינו מופיע ואינו נדרש במכרז".

משרד החינוך ערך מכרז שלפיו עליו לקבל מדי שנה 44,000 שעות של קורסי מיומנויות. כחודש אחרי שזכתה החברה למתנ"סים במכרז היא פנתה למשרד בבקשה לשנות את המודל שלפיו ייקבעו תשלומי המשרד לחברה תמורת ביצוע הקורסים בהתקשרות זו, ובסופו של יום קיבל המשרד, על פי האומדן, רק כ-31,000 שעות. נציג האגף אישר את השינוי במודל ההתחשבות. ההליכים שהובילו להחלטה זו לוקים בכמה היבטים: הבקשה אושרה בדרג נמוך במשרד בלא שנבחנה בידי גורמי הניהול הבכירים, בידי גורמי המטה המקצועיים ובידי ועדת המכרזים המוסמכת לבחון שינויים מהותיים בתנאי מכרזים; הבקשה והאישור שניתן לחברה לא תועדו בכתב; השינוי היסודי במודל ההתחשבות, במועד סמוך להחלטת ועדת המכרזים על זכייתה של החברה במכרז, ייתכן שיש בו כדי לפגוע בעקרון השוויון בניהול הליך המכרז שהתקיים חודש קודם לכן.

החברה למתנ"סים נתלת בתשובתה בהסכמתו של המשרד למתכונת ההתחשבות שהיא הציעה, שהייתה מנוגדת בתכלית לתנאי המכרז. הצעתה של החברה והסכמת המשרד הן בבחינת חריגה גסה מתנאי המכרז ומהחוזה שחתם המשרד עם החברה, ומשום כך הסכמתו לאמצה הייתה פסולה.

בנסיבות האמורות נדרש המשרד לערוך בדיקה באמצעות אגף הכספים של המשרד, כדי לוודא שהשינוי במודל ההתחשבות לא פגע במשרד בהיבטים הכספיים של ההתקשרות. על המשרד לנקוט את הפעולות הדרושות בהתאם לתוצאות הבדיקה ולבחון אם ראוי בנסיבות העניין לדרוש להשיב תשלומי יתר. כמו כן, על המשרד להפיק לקחים מהליקויים שהועלו בעניין הליך הבחינה והאישור של המודל במקרה זה.

ממצאי הביקורת העלו שהמינהל כשל הלכה למעשה בטיפולו בקורסי המיומנויות ובפעולות הבקרה עליהם.

על המינהל, בשיתוף ועדת המכרזים, לוודא שהחברה תמלא את חובותיה במלואם, כנדרש במכרז. כמו כן על המשרד להקפיד לקבוע מהן חובות הקבלן בכל הנוגע לקיום קורסים והקפדה על איכותם, גם היקרים שבהם, לעגן חובות אלה בתנאי המכרזים שיפרסם בעתיד ולפרט במכרזים דרישות ברורות יותר בדבר הרכב הקורסים המבוקשים ומאפייניהם.

העסקת מדריכים מלווים למיומנויות

1. לפי הוראות מכרז היל"ה 2009 יהיה מדריך מלווה לכל קורס מיומנות, שיהיה עובד של היחידה לקידום נוער ברשות המקומית או של החברה למתנ"סים. כמו כן נקבע: "הזמן המוגדר למשימת הליווי הטיפולי-חינוכי הוא עד 30% מסה"כ השעות המוקצות בפועל לתוכנית הלמידה.

במקרים מיוחדים ניתן לאשר מעבר לכך, באישור מראש מהמשרד". במכרז לא נקבע באילו מקרים זכאי המדריך המלווה לקבל שכר.

האגף לקידום נוער במינהל הסביר שמשמעות האמור במכרז היא שהמדריך המלווה זכאי לקבל שכר רק עבור 30% משעות הקורס. לעומת זאת על פי נוהל המיומנויות יש מקרים שבהם יש לשלם למדריך שכר עבור חלק גדול יותר משעות הקורס: אם המדריך הוא עובד קבוע ביחידה לקידום נוער במשרה מלאה, וליווי הקורס הוא חלק מעבודתו, הוא לא יקבל שכר גם מתקציב המיומנויות; אם המדריך הוא עובד קבוע ביחידה לקידום נוער במשרה חלקית (עד 75% משרה), והליווי הוא משימה נוספת עבורו, הוא זכאי לקבל שכר עבור 30% משעות ההדרכה או פחות; חנוך מלווה שאינו עובד ביחידה לקידום נוער זכאי לקבל שכר בהיקף של 50% משעות ההדרכה.

נמצא כי על אף שאלות הבהרה שהעבירו מציעים במכרז היל"ה 2009 למשרד לפני מפגש הקבלנים שנערך במסגרת המכרז, ניסח המשרד את הוראות המכרז לגבי תשלום שכרם של המדריכים המלווים קורסי מיומנויות באופן מעורפל שלא תאם את הנאמר בנוהל המיומנויות. משרד מבקר המדינה מעיר למינהל ולוועדת המכרזים שעליהם לנסח בלשון ברורה וחדה את דרישות המכרז ולאפשר לכל מציע לקבל את מרב המידע הנחוץ לו לשם תמחור הצעתו.

2. בנוהל המיומנויות צוין כי מנהל היחידה לקידום נוער ברשות המקומית יפעל להכנת תכנית מפורטת, על כל היבטיה הכספיים. משרד מבקר המדינה בדק אם המדריכים המלווים את המיומנויות קיבלו את שכרם בהתאם לאמור בנוהל המיומנויות. לשם כך נותחו נתונים של האגף לקידום נוער ושל החברה למתנ"סים על היקף משרתם של המדריכים המלווים (ב-242 קורסים) ועל הגורמים המממנים את שכרם. להלן הממצאים:

(א) בסך הכול עבדו בתכנית היל"ה בשנת הלימודים התש"ע 242 מדריכים מלווים, 105 מהם הם עובדי הרשות המקומית שהועסקו במשרה חלקית בהיקף של עד 75% משרה או שאינם עובדים של הרשות המקומית (להלן - הזכאים לשכר). מבין 105 הזכאים לשכר, 62 מדריכים מלווים קיבלו שכר, ו-43 לא קיבלו שכר (כ-41%).

נתוני האגף לקידום נוער מבחינים בין המדריכים המלווים לפי השתייכותם למחוזות המשרד; הם מבחינים גם בין מדריכים במגזר הערבי לבין שאר המדריכים. בדיקתנו העלתה כי מבין המדריכים הזכאים לשכר, אשר לא קיבלו שכר, 17 היו מהמגזר הערבי (100% מכלל המדריכים במגזר זה הזכאים לשכר).

(ב) לבקשת משרד מבקר המדינה העבירה החברה למתנ"סים, פעמיים במהלך שנת הלימודים התש"ע, את הנתונים האמורים גם לאגף לקידום נוער, אך האגף לא בדק מדוע לא שולם שכר למדריכים המלווים שהיו זכאים לו.

ממצאי הביקורת מלמדים כי מדיניות המינהל לגבי תשלום השכר למלווים של קורסי מיומנויות אינה אחידה, אינה ברורה וחורגת מכללי המכרז. על המשרד לבחון את הסיבות לאי-התשלום ולהסדיר את הנושא בהקדם.

המשרד השיב למשרד מבקר המדינה כי בעקבות הביקורת כתב האגף מחדש את הנהלים להפעלת קורסי מיומנויות "תוך התאמה למכרז ותוך חיידוד הקריטריונים להחלטה של ועדות התו"ם הרשותיות והמחוזיות בנדון".

משרד מבקר המדינה מעיר כי בנוהל שצירף האגף לתשובתו לא נקבעו קריטריונים, וכי המשרד הסתפק בקביעה ש"היקף השעות המשולמות (מתוך השעות המבוצעות בפועל על ידי העובד הטיפולי) ייקבע על ידי ועדת תו"ם רשותית".

על המינהל לקבוע אמות מידה ברורות לתשלום שכר למדריכים המלווים את המיומנויות ולוודא את יישומן.

חשש מניגוד עניינים בבקרה על תכנית היל"ה

הכלל בדבר איסור ניגוד עניינים הוא עקרון יסודי בשיטת המשפט בישראל ולפיו "כל מי שמבצע פעולה או ממלא תפקיד עבור זולתו, אסור לו להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו הוא פועל ובין אינטרס אחר כלשהו"²⁰.

מפסיקת בתי המשפט עולות הקביעות האלה: האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים חל על כל מי שמופקד על אינטרסים של אחר גם אם הוא אינו עובד ציבור והוא חל במלוא התוקף על עובדי ציבור הממלאים את תפקידם בנאמנות עבור הציבור; האיסור הוא להימצא במצב של ניגוד עניינים, ואין זה מעלה או מוריד אם שיקול הדעת היה ראוי או שבמבחן התוצאה גרם נזק; מטרת הכלל היא למנוע פיתוי מאדם ישר והוגן²¹; האיסור להימצא בניגוד עניינים חל על עובד הציבור העלול להימצא במצב כזה אך גם על הפעולות שהוא עושה באמצעות שליחיו מפני ש"שלוחו של אדם כמותו"; עובד ציבור המשתמש לצורך מילוי חובותיו בשירותו של שליח שאותו העמיד במצב של ניגוד עניינים כאילו פעל כך בעצמו - במצב זה גם הוא וגם השליח עברו על האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים²².

האיסור על ניגוד עניינים יושם גם בהוראת תכ"ם הכוללת הנחיות למשרדי הממשלה בדבר אופן הפיקוח על נותני שירותים בתנאי מכרז, כאשר הפיקוח מתבצע באמצעות חברה חיצונית: "הפיקוח לא ייעשה על ידי גורם בעל קשרים עסקיים או אחרים עם הזוכה במכרז".

1. במכרז שבו זכתה חברה א' נקבע: "הגוף הזוכה במכרז יהיה מנוע מלספק את השרותים הכלולים במכרז 30/5.07... או כל מכרז אחר שיבוא במקומם כל זמן שהוא הקבלן המבצע במכרז זה". מכרז 30/5.07 הוא מכרז היל"ה 2007 שבוטל ושבמקומו פורסם מכרז היל"ה 2009.

2. במסגרת קורסי המיומנויות מפעילה, כאמור, החברה למתנ"סים גם קורס לרכישת מיומנויות מחשב ICDL, שהוא בעל תקן בינלאומי, ובוחנת את התלמידים בקורס בבחינות הסמכה בינלאומיות. תעודת ההסמכה ל-ICDL משמשת אישור לשליטה במושגים בסיסיים בתחום המחשב וליכולת להשתמש במחשב אישי ובתוכנות שימושיות.

3. קורס ICDL בתכנית היל"ה הוא בן 88 שעות לימוד שבמהלכן רוכש התלמיד מיומנויות מחשב ובהן למשל שימוש בתוכנת עיבוד תמלילים. עלות הקורס היא 14,000 ש"ח, שמהם משלמת החברה 10,000 ש"ח לקבלן שלה המלמד את בני הנוער ו-4,000 ש"ח לקבלן אחר שלה שהוא בעל הזיכיון הבלעדי בישראל לתקן ICDL מטעם האיגוד המקצועי של עובדי מקצועות המחשב

20 אהרן ברק, "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד", משפטים י (תש"ס), עמ' 11.

21 בג"ץ 35/82, ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון לז' (2), עמ' 505.

22 שם, עמ' 519.

באירופה, ולפיכך הוא הגוף היחיד בארץ שרשאי לערוך בחינות ההסמכה ולהנפיק תעודות למסיימי הקורס.

נמצא כי הזכיינית הבלעדית של תקן ICDL בישראל היא חברה א' המשמשת מאז שנת 2000 גם קבלן של המשרד לצורך ביצוע בקרה על פעילות החברה למתנ"סים בתכנית היל"ה. בתפקידה זה בודקת כאמור חברה א' את מהימנות החשבונות שמגישה החברה למתנ"סים למשרד לתשלום וממליצה לאגף לקידום נוער אם לאשר אותם. החשבונות כוללים בין היתר את קורסי המיומנויות. נציג האגף לקידום נוער מסר באוגוסט 2010 כי חברה א' מבצעת עבור החברה למתנ"סים את בחינות ההסמכה של קורס ICDL במסגרת תכנית היל"ה זה כשלוש שנים.

באתר האינטרנט של חברה א' צוין כי בספטמבר 2005 היא הוסמכה להיות הזכיינית של ICDL בישראל, ובין תפקידיה לקדם את תקן ICDL בישראל.

חברה א' הסבירה באוגוסט 2010 שהיא מוכרת בחינות הסמכה ל-ICDL לחברה למתנ"סים ומקבלת תמורה עבורן וכי המשרד ער לכך.

החברה למתנ"סים העבירה למשרד מבקר המדינה מסמך ובו "הצעת מחיר לבחינות ICDL" מנובמבר 2009, שהוא הלכה למעשה מסמך ההתקשרות שבינה לבין חברה א'. בשנת 2008 שילמה החברה למתנ"סים לחברה א' כ-81,000 ש"ח עבור בחינות ההסמכה, ובשנת הכספים 2009 - כ-175,000 ש"ח.

4. כאשר פרסם המשרד את המכרז ביולי 2008, שבו זכתה שוב חברה א', ידעו מינהל חברה ונוער והחברה למתנ"סים שקיים חשש מהימצאותה של חברה א' במצב של ניגוד עניינים בין היותה קבלן של המשרד המבקר את התכנית, על הקורסים שבה, לבין היותה קבלן של החברה למתנ"סים, המספק לה שירות לשם הפעלת קורסים. למרות זאת לא יידע בכך המינהל את ועדת המכרזים במשרד אשר בחרה בסופו של דבר את חברה א' כזוכה.

5. משרד מבקר המדינה בדק את טופסי הבקשה והזמנות העבודה של קורסי מיומנויות, ובהם שישה קורסי ICDL.

לשם גביית תשלום מן המשרד עבור קורסי ICDL גישה החברה למתנ"סים דוחות ביצוע של הקורסים למשרד ולחברה א'. האחרונה בודקת אם הפעילות שבוצעה תואמת את הזמנת העבודה שהוציאה החברה למתנ"סים ואם הרשות המקומית מאשרת שהקורסים בוצעו. אם חברה א' אישרה את דוחות הביצוע ואת דרישת התשלום, משלם המשרד לחברה למתנ"סים.

נמצא כי על קורס מיומנות ICDL שקיימה החברה למתנ"סים בשנת הלימודים התש"ע היא דיווחה למשרד לפי 117 שעות (14,000 ש"ח חלקי 120 ש"ח). בדיווחים אלה נדרשה החברה לרשום איזה קבלן ביצע עבורה את העבודה.

נמצא כי לגבי קורסי ICDL לא שיקפו דיווחי החברה למתנ"סים למשרד את כל הנעשה בפועל: החברה דיווחה לו שהקבלן שקיים את הקורס הוא גם זה שסיפק לה את בחינות ההסמכה, אף שאלו סופקו לה בידי חברה א'. למשל לגבי קורס שנערך עבור היחידה לקידום נוער באום אל-פאחם דיווחה החברה על 83.5 שעות לקבלן - מתנ"ס א' - עבור קיום הקורס, ועוד 33.5 שעות עבור בחינות ההסמכה, ובסך הכול 117 שעות שהן שוות ערך ל-14,000 ש"ח (מחיר קורס ובחינות הסמכה).

בדיווחים האמורים של החברה למתנ"סים למשרד, נוסף על כך שמספר השעות שהיא רשמה בחשבוניות שהגישו לתשלום היה גבוה יותר ממספר השעות האמתי, כמפורט לעיל, היא לא ציינה שחברה א' ביצעה את בחינות ההסמכה עבורה. בכך היה כדי למנוע מגורמי בקרה במשרד, שלא היו ערים למידע שבידי מינהל חברה ונוער, לרבות באגף הכספים שלו, לגלות שחברה א' היא ספק של החברה למתנ"סים.

משרד החינוך השיב כי בעקבות הביקורת הקפא האגף לקידום נוער את הפעילות הספציפית הזו עד קבלת חוות דעת משפטית בעניין, וכי המשרד פנה למשרד המשפטים כדי למצוא דרך ראויה "לנטרול ניגוד העניינים".

המשרד חתם על הסכם עם חברה א', שלפיו היא תבקר את תכנית היל"ה. בכך העמיד המשרד את חברה א' במצב שבו יש חשש מניגוד עניינים בין תפקידה לבקר את החברה למתנ"סים לבין היותה קבלן שלה. המשרד פעל בניגוד לעיקרון של איסור על ניגוד עניינים, בניגוד לנקבע בהוראות תכ"ם ואף בניגוד לכלל שהוא עצמו קבע במכרז.

על היועצת המשפטית של המשרד, יחד עם מינהל חברה ונוער, לנקוט לאלתר את הפעולות הנדרשות לנטרול החשש מניגוד עניינים בעבודתה של חברה א'.

הפעלת אתרי לומדות

על פי מסמכי מכרז היל"ה 2009 על החברה למתנ"סים להקים, להפעיל ולתחזק על חשבונה מערכת מחשוב הכוללת יישומי מחשב בסיסיים ולומדות המותאמות למקצועות השונים. במכרז הוגדרו ארבע לומדות מסוימות ונקבע כי: הקבלן יעמיד עמדות מחשב להפעלת סביבות למידה ולומדות במרכזי ההשכלה; הקבלן יתקשר על חשבוננו בהסכם התקשרות עם ספק לומדות שישמש את מרכזי ההשכלה ויספק הרשאות כניסה לאתרי הלומדות. כאמור, המכרז הוא חלק בלתי נפרד מהחוזה שבין המשרד לחברה למתנ"סים.

בדיקתנו העלתה שבמשך כל שנת הלימודים התש"ע לא סיפקה החברה למתנ"סים כלל את הגישה ללומדות, כנדרש במכרז ובהסכם.

1. ממסמכי המשרד עולה כי החל באוגוסט 2009 ועד פברואר 2010 דרש האגף לקידום נוער מהחברה למתנ"סים לקיים את דרישות המכרז לגבי אתרי הלומדות.
2. בנובמבר 2009 הסב מנהל האגף לקידום נוער את תשומת לבו של מנכ"ל החברה למתנ"סים לכמה הפרות לכאורה של תנאי המכרז, אשר בעניינן ישקול המשרד להטיל על החברה פיצוי כספי, ובהם אי-הספקת הרשאות ללומדות עד המועד שעליו סוכם - נובמבר 2009. בסוף אותו חודש השיב מנכ"ל החברה על טענותיו של מנהל האגף אך לא התייחס לאתרי הלומדות והציע לקיים דיון משותף בהקדם. בדצמבר 2009 נענה מנהל האגף, ובינואר 2010 קיימו המינהל והחברה דיון משותף כאמור. סיכום הדיון לא כלל התייחסות לנושא אתרי הלומדות.
3. במאי 2010 מסר האגף לקידום נוער לנציגי משרד מבקר המדינה כי החברה לא סיפקה את הלומדות כנדרש, וכי המשרד פועל לקבל מהחברה פיצוי כספי על כך. בפגישה של מנכ"ל המשרד

עם נציגי החברה למתנ"סים ביוני 2010 ציין נציג האגף שמערכת המחשוב שהחברה התקינה במרכזי ההשכלה אינה כוללת הרשאות לאתרי לומדות, והוחלט על הקמת צוות משותף לבחינת הפיצוי המוסכם, בין השאר בגין אי-הספקת ההרשאות.

4. החברה למתנ"סים הסבירה למשרד מבקר המדינה ביוני 2010 שהיא לא סיפקה גישה לאתרי הלומדות משום שהלומדות שדרש המשרד במכרז היל"ה 2009 אינן מתאימות לנוער מנותק, אלא לילדים צעירים יותר. מנהל מינהל חברה ונוער מסר ביולי 2010 כי המינהל קבע ארבע לומדות מסוימות המתאימות לתכנית היל"ה ודרש במכרז לספקן על פי המלצה שקיבל ממנהל מדע וטכנולוגיה במשרד, שהוא בעל הידע הנדרש לצורך העניין. הוא הוסיף כי את הטענה שאתרי הלומדות אינם מתאימים לבני הנוער בתכנית היל"ה העלתה החברה למתנ"סים לראשונה רק אחרי שהמשרד דרש ממנה פיצוי כספי. מינהל מדע וטכנולוגיה מסר באוגוסט 2010 שהעביר למינהל חברה ונוער רשימה של ארבע לומדות הנכללות ברשימת אתרי אינטרנט שהמשרד אישר להפיץ בבתי הספר, אולם הוא לא קבע שהן מתאימות לבני נוער בני 14-18. לטענתו שתיים מארבע הלומדות כוללות גם תכנים לתלמידי החינוך העל-יסודי.

התברר שהחברה למתנ"סים אכן העלתה לראשונה את השגותיה לגבי התאמת הלומדות לבני הנוער שבתכנית לפני המשרד רק ביוני 2010, בדיון של ועדת תכנון ומעקב ארצית.

משרד החינוך והחברה למתנ"סים השיבו כי בשנת הלימודים התשע"א התקשרה החברה למתנ"סים עם ארבעת ספקי הלומדות האמורות כדי שהעובדים והתלמידים בתכנית היל"ה יוכלו להשתמש בהן. עוד השיב המשרד כי "אי אספקת אתרי הלומדות הינו אחד הנושאים המצויים בדיון עם החברה למתנ"סים מזה זמן מה, במסגרת הנושאים שלא סופקו על ידי החברה במסגרת המכרז, ושהמשרד דרש בגינו ביצוע קיזוז במסגרת הפעלת סעיף הפיצוי המוסכם במכרז".

מינהל חברה ונוער סבור שהענקת אפשרות לבני הנוער בתכנית להשתמש באתרי לומדות היא חיונית, ולכן כלל זאת במכרז. החברה למתנ"סים לא סיפקה הרשאות לאתרים כנדרש ולא העלתה את השגותיה לפני המינהל עד לקראת סיום שנת הלימודים, ובשל כך נמנע מהתלמידים להשתמש באתרי הלומדות במשך שנת לימודים שלמה. המשרד מצדו ידע ודן בעניין, ואף כתב על כך לחברה, אך עד סוף שנת הלימודים הוא לא עשה שימוש בכלי שעומד לרשותו על פי המכרז - קיזוז תשלום מהחברה בגין אי-הספקת ההרשאות.

אישור משטרת ישראל להעסקת עובדים בתכנית היל"ה

חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001 (להלן - חוק מניעת העסקה של עברייני מין) קובע כי מעסיק לא יקבל בגיר לעבודה במוסד בטרם קיבל אישור ממשטרת ישראל שאין מניעה להעסקתו לפי חוק זה. על פי ההגדרות שבחוק זה מוסד הוא בין השאר בית ספר שלומדים בו קטינים, מוסד חינוכי ששוהים בו קטינים ומרכזי תרבות, נוער וספורט (מתנ"סים).

במכרז היל"ה 2009 נקבע: "על המציע לדעת כי במידה והצעתו היא הזוכה במכרז, יידרש להעביר למשרד ביחס לכל עובדיו בתוכנית אשר קיימת אפשרות שיידרשו לעבוד עם ילדים או לשהות במוסדות חינוך, אישור משטרה כי אין כל מניעה להעסקתם במסגרת מכרז זה, בהתאם להוראות החוק למניעת העסקה של עברייני מין". בנספח למכרז צירף המשרד את הטפסים הנדרשים כדי לקבל אישור מן המשטרה.

על פי נתוני מינהל חברה ונוער, בשנת הלימודים התש"ע הועסקו בתכנית היל"ה מאות עובדים שהעסקתם טעונה אישור של משטרת ישראל על פי חוק מניעת העסקה של עברייני מין. מן התיעוד עולה שעד ראשית אוגוסט 2010, כחודש לפני סיום שנת הלימודים התש"ע, לא היו בידי מינהל חברה ונוער אישורים של המשטרה לגבי עובדי החברה למתנ"סים שהועסקו בתכנית היל"ה.

נמצא כי רק בעקבות שאלתו של נציג משרד מבקר המדינה ממאי 2010 דרש האגף לקידום נוער מהחברה להעביר לידי את האישורים. בסוף אותו חודש השיבה החברה למתנ"סים לאגף: "בשלב זה אין בידינו אישור משטרה לעובדים. בימים אלה פנינו לכול המורים להנפיק אישור כזה עד סוף חודש יוני". בתחילת אוגוסט 2010 מסר נציג האגף שטרם קיבל את האישורים מהחברה.

החברה למתנ"סים השיבה למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2010 שבמועד זה כל המורים הגברים העובדים בתכנית היל"ה הם בעלי אישור משטרת ישראל כנדרש. מורים חדשים יחלו את עבודתם רק לאחר קבלת אישור משטרה.

חוק מניעת העסקה של עברייני מין נועד בין השאר להגן על ילדים ובני נוער במוסדות חינוך מפני ביצוע עברות מין. אף על פי שמדובר בנושא רגיש בעל חשיבות עליונה, לא קיימה החברה למתנ"סים את חובותיה שפורטו בתנאי המכרז בעניין זה, ומינהל חברה ונוער לא תבע ממנה לפעול כנדרש.

על המינהל ועל החברה לוודא שלכל עובד עם בני נוער בתכנית היל"ה יש אישור של משטרת ישראל, כנדרש בחוק, ולפעול לאלתר להפסקת העסקתם של עובדים שאין להם אישור כזה.

ישיבת עובדי חברה א' במשרד החינוך

במכרז הבקרה על תכנית היל"ה מיולי 2008, שבו זכתה חברה א', צוין: "עובדי הקבלן מנועים מלשבת במשרדי המשרד ו/או מלהשתמש בציוד ואמצעים של המשרד ו/או מלהשתמש בנייר רשמי של המשרד ו/או לחתום על מסמכים בשם המשרד ו/או להשתמש בתארים השמורים לעובדי המשרד. לפיכך, על הקבלן להקצות מקום עבודה לכל העובדים מטעמו בפרויקט זה, ולספק להם את כל הציוד והאמצעים לביצוע עבודתם בשלמות, כנדרש במכרז".

על פי מסמכי האגף לקידום נוער, הרכזים המחוזיים מטעם חברה א' ישבו במשרדי המשרד. מנהל האגף לקידום נוער הסביר במאי 2010 כי הרכזים הללו משתמשים במשרדיו של משרד החינוך עוד מתקופת ההתקשרות הקודמת של המשרד עם חברה א', כלומר זה יותר משנתיים. הרכזים ישבו לעתים בחדר אחד עם מפקח של המשרד "כדי לשפר את הגגישות שלהם לאנשי המשרד".

בעקבות הביקורת הודיע מנהל האגף לקידום נוער לנציגי משרד מבקר המדינה שהוא החל בהליכים להוצאת עובדי חברה א' ממשרדי המשרד, ועל פי תשובת המשרד הרכזים אינם משתמשים עוד במשרדי המשרד.

על הנהלת המשרד לשוב ולהבהיר ליחידותיו שאין לאפשר לעובדי קבלן להשתמש במשרדיו של המשרד ובציודו.

סיכום

תכנית היל"ה נוגעת לבני נוער הזקוקים לסיוע כדי לשפר את סיכוייהם לחיים בוגרים נורמטיביים ופוריים. לשם מתן שירותי חינוך והשכלה לבני הנוער, התקשר משרד החינוך עם החברה למתנ"סים ועם חברה א'. המשרד כרשות מנהלית מחויב לשמור על עקרונות דיני המכרזים הבאים להבטיח שוויון הזדמנויות לכל אחד מהמזערים האפשריים, להשיא את התועלת הכלכלית של המשרד ולשמור על אמון הציבור ביכולת המשרד לנהל את מכרזיו בהגינות ובשוויון.

ממצאי דוח זה העלו ליקויים מהותיים וחמורים על פגיעה בשוויון ההזדמנויות שיש להעניק לכל אחד מהמזערים ועל חשש מפגיעה באמון הציבור. חלק מן הליקויים מעידים על חריגה גסה מכללי המכרזים בכלל ומהוראות המכרז שפרסם המשרד בפרט. בדיקת משרד מבקר המדינה העלתה שעובדי מינהל חברה ונוער, אשר ניהלו את הפרויקט על מכרזיו באמצעות התקשרות עם קבלנים בהיקף של עשרות מיליוני ש"ח בשנה, פעלו בניגוד לדיני המכרזים. מינהל חברה ונוער שיתף את החברה למתנ"סים בניסוח המכרז שבו היא עתידה להשתתף, על אף הימצאותה בניגוד עניינים; המשרד שילם לחברה שלא על פי תנאי המכרז וההסכם, וללא קשר למספר שעות של קורסי מיומנויות שבוצעו הלכה למעשה. המשרד התקשר עם חברה א' אף על פי שהיא נמצאה במצב של ניגוד עניינים, כספקית של החברה למתנ"סים.

חלק ממצאי הביקורת נוגעים במישור לבני הנוער, למשל הבטחת שלומם על פי החוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים. על המינהל ועל החברה לוודא שלכל עובד עם בני נוער בתכנית היל"ה יש אישור של משטרת ישראל, כנדרש בחוק.

החברה למתנ"סים, בהיותה חברה ממשלתית, כפופה לעקרונות המשפט המינהלי, שלפיהם עליה לפעול בתום לב ובהגינות ולהימנע ממצב של ניגוד עניינים. ממצאי הביקורת מעלים שגם עובדי החברה פעלו בניגוד לדיני המכרזים.

לנוכח חומרת ממצאי הביקורת, על מנכ"ל המשרד לנקוט את הפעולות הנדרשות לתיקון הליקויים בעבודת המשרד בהיבט של התקשרותו עם החברה למתנ"סים וגם בהיבט הנרחב יותר של כלל ההתקשרויות של המשרד. עליו לוודא שעובדי המשרד העוסקים בהתקשרויות יפעלו כמתחייב מדיני המכרזים ולא יחרגו מהם. עליו גם לקבוע כללי התנהגות מפורטים וברורים לגבי היחסים שבין עובדי המשרד לבין עובדי הקבלנים, לרבות הכנת מכרזים וקבלת מידע מהם. כן עליו לוודא שהחברה ממלאת את דרישות המשרד כפי שמופיעות במכרז בנוגע לקורסי המיומנויות ולא יכותרם. על המשרד לקבוע אמות מידה ברורות לתשלום שכר למדריכים המלווים את הקורסים ולוודא שהן ייושמו.

על מנכ"ל החברה למתנ"סים לוודא כי החברה תמלא את מלוא התחייבויותיה כנדרש ממנה במכרז ולהבטיח שעובדיה לא יתערבו בהכנת מכרזים שבהם היא מתעתדת להשתתף.

על מנכ"ל המשרד מוטל לפעול על פי עמדת היועצת המשפטית של המשרד ולכנס ועדת מכרזים אשר תבחן את המשמעויות ואת ההשלכות המשפטיות של ממצאי הביקורת, אשר מעלים חשש שהחברה למתנ"סים זכתה במכרז היל"ה 2009 בתהליך שנפל בו פגם מהותי. על המשרד לשקול, לנוכח נסיבות העניין, אם לקצר את ההסכם עם החברה ולערוך מכרז חדש אגב הקפדה על העקרונות המחייבים שנקבעו בדין.