

עיריית באר שבע

מכרזים

תקציר

תחום השיפוט של עיריית באר שבע (להלן - העירייה או עיריית באר שבע) משתרע על שטח של 117,000 דונם. לפי נתוני משרד הפנים, מספר התושבים בתחום השיפוט של העירייה היה בתחילת 2009 כ-202,000 נפש.

בשנים 1998-2008 כיהן מר יעקב טרנר כראש העירייה. בדצמבר 2008 החל לכהן בתפקיד ראש העירייה מר ראובן דנילוביץ'.

בשנים 2006-2008 התקשרה העירייה באמצעות מכרזים עם ספקים לביצוע עבודות או לרכישת טובין במישרין בכ-30 התקשרויות חדשות¹ בכל שנה. היקפה הכספי של התקשרות במכרזי העירייה הוא בין 125,700 ש"ח² לכ-20 מיליון ש"ח. נוסף על התקשרויות אלה העירייה מבצעת בכל שנה כמה התקשרויות חדשות הפטורות ממכרז וכן מממשות אופציות להארכת התקשרויות קיימות.

פעולות הביקורת

בחודשים פברואר-אוקטובר 2009 בדק משרד מבקר המדינה, לסירוגין, מכרזים³ והתקשרויות ללא מכרז שביצעה עיריית באר שבע בשנים 2006-2008.

1 נוסף על התקשרויות אלה העירייה מבצעת התקשרויות באמצעות החברה הכלכלית לפיתוח באר שבע, באמצעות תאגיד המים והביוב העירוני ובאמצעות מכרזי החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ.

2 חוזים שערכם אינו עולה על סכום זה פטורים ממכרז פומבי אך טעונים מכרז זוטא. עירייה רשאית להתקשר בחוזה ללא מכרז פומבי לביצוע עבודה שערכה אינו עולה על סכום המתעדכן מפעם לפעם לפי מדד המחירים לצרכן בהתאם לסעיפים 3(3) ו-2(א) לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987. הסכום הנקוב כאן מעודכן לפי המדד שפורסם ב-15.3.09.

3 במסגרת הבריקה נבחנו מכרזים שפרסמה העירייה ודנה בהם בוועדת המכרזים העירונית בלבד, ולא מכרזים משותפים שנעשו באמצעות החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ.

עיקרי הממצאים

דיוני ועדת המכרזים

1. מניין חוקי לישיבות ועדת המכרזים: ועדת המכרזים מונה שבעה חברים. מועצת העירייה אישרה בשנת 2001 החלטה בעניין מניין חוקי לפעילות ועדות העירייה, ולפיה אפשר לקיים את דיוני ועדת המכרזים בהרכב חסר ובנוכחות שני חברים בלבד, דבר שאינו ראוי.
2. נוכחות חברי ועדת המכרזים בישיבות: חברי ועדת המכרזים נוהגים להיעדר תדיר מישיבות הוועדה, וכמה חברים אף נעדרו מרובן המכריע של הישיבות.
3. נוכחות של מי שאינו חבר הוועדה בישיבות: הביקורת העלתה כי בישיבות ועדת המכרזים נוכחים - מלבד חברי הוועדה, נציג הגזבר ונציג היועץ המשפטי - משתתפים נוספים, ובהם: מנהלי מחלקות בעירייה ועובדי הדרג המקצועי, נציגי תאגידים עירוניים, חברי מועצה המבקשים להשתתף בדיונים ויועצים חיצוניים. כל אלה מורשים להשתתף בדיון המלא, גם כאשר חלק מהדיון נסב על מכרזים שאינם נוגעים להם. כמו כן הם נוכחים בעת ההצבעות, אף שאינם נוטלים חלק בהצבעה. נוכחות גורמים נוספים בדיונים בכלל, ובשלב ההצבעה בפרט, עלולה להוות, ולו למראית עין, גורם המשפיע על עצמאות שיקול הדעת של חברי ועדת המכרזים במילוי תפקידם.

הכנת המכרז

1. אי-הקפדה על שמירת זכויות עובדי ספק השירותים: הביקורת העלתה כי אומדן שנעשה במכרז מסוים לביצוע עבודות ניקיון לא כלל רכיבים שהמעסיק מחויב לשלם לעובד, כמו תשלום פיצויי פיטורין, דמי הבראה ותוספת ותק. המציע רשאי לכלול בהצעתו הנחה מהאומדן שפרסמה העירייה, אך אף על פי שמדובר במכרז לרכישת עבודה, לא נקבעה בתנאיו תקרה להנחה זו, על מנת להבטיח עמידה בתנאי התשלום לעובדים כחוק.
2. מיעוט מציעים במכרז: מתוך כ-30 מכרזים שפרסמה העירייה בכל אחת מהשנים 2006, 2007 ו-2008, ב-22, 20 ו-16 מכרזים בכל שנה בהתאמה, היה מספר ההצעות הכשרות שהתקבלו נמוך - בין 0 ל-2 הצעות. מיעוט ההצעות הכשרות שהוגשו עשוי לנבוע מכשלים וטעויות בהכנת המכרז, כמו היעדר פרטים נחוצים על העבודה והיקפה.

קבלת החלטות במכרזים

1. חוות דעת היועץ המשפטי: בכמה מקרים קיבלה ועדת המכרזים החלטות שאינן עולות בקנה אחד עם המלצות לשכת הייעוץ המשפטי של העירייה.

2. ליקויים במכרז לביצוע הסעות תלמידים: ביוני 2008 פרסמה העירייה שלושה מכרזים (להלן - מכרזים א', ב' ו-ג') להסעות תלמידים במוסדות חינוך. בהחלטות ועדת המכרזים בנוגע למכרזים אלה נפלו ליקויים חמורים המעוררים חשש להעדפה פסולה של החברה שזכתה במכרזים:

(א) במכרז א' לביצוע הסעות בחינוך הרגיל והמיוחד הוסיפה העירייה נספח ובו תנאי נוסף על התנאים שאישר משרד החינוך, למרות סירובו של משרד החינוך לאשר תנאי זה. על פי התנאי, על המציע לצרף אישורים המעידים שמספר כלי הרכב שברשותו עולה על כמות נקובה. בהוספת התנאי היה כדי למנוע ממציעים פוטנציאליים להשתתף במכרז. זאת ועוד, על פי החוזה, לזוכה הייתה אפשרות להתקשר עם קבלני משנה, ומכאן שלא היה הכרח להוסיף תנאי זה. לפיכך עולה חשש כי הכללתו של התנאי נועדה להגביל את מספר חברות ההסעה שיוכלו לגשת למכרז.

(ב) שתי ההצעות שהוגשו למכרז א' היו גבוהות מהתקרה שנקבעה ולא עמדו במגבלות המסגרת התקציבית המאושרת לביצוע עבודה זו. למרות זאת בחרה ועדת המכרזים באחד המציעים, בהתעלמה מההתראות הגזבר ונציגת היועץ המשפטי לעירייה בוועדה (להלן - היועצת המשפטית לוועדה).

(ג) הועלה כי לפני שהוכרז הזוכה במכרזים ב' ו-ג' קיימה העירייה משא ומתן עם אחת החברות המציעות - החברה שזכתה במכרז א' - בניגוד להוראות תקנות העירייה (מכרזים), התשמ"ח-1987 (להלן - התקנות), ובעקבותיו הסכימה החברה לתת הנחה על המחירים שהציעה, בתנאי שתזכה בכל שלושת המכרזים, ובתנאי שהעירייה תתחייב מראש לממש את האפשרות להארכת תוקף החוזה הקבוע במכרז. בסופו של דבר התקשרה העירייה עם חברה זו לביצוע כל העבודות שבהן עוסקים המכרזים.

3. אי-צירוף מסמכים להצעות שהוגשו: בכמה מכרזים זכו מציעים שלא צירפו להצעותיהם מסמכים מהותיים שלהם נדרשו במכרז, כגון מסמכים המעידים על יכולת או איתנות פיננסית.

4. תיקון פגמים בערבות בנקאית: בכמה מקרים אפשרה ועדת המכרזים למציעים לתקן את ערביותיהם הבנקאיות לאחר שנפתחה תיבת המכרזים, ובכך לתקן את הפגמים שנפלו בהן, אף על פי שדובר בפגמים מהותיים המצדיקים את פסילת ההצעות.

5. הבאת חוזים להארכה באיחור ולאחר שפג תוקפם: מכרזים ובקשות להארכת חוזה בעקבות מכרזים הובאו לעתים לדיון בוועדת המכרזים באיחור ניכר, בחלק מהמקרים גם לאחר שפג תוקפו של החוזה הקודם. כתוצאה מעיכובים אלה נוצרה דחיפות בביצוע ההתקשרות, דבר שהיה בו כדי להשפיע על החלטת ועדת המכרזים.

התקשרויות שנעשו בפטור ממכרז

1. פטור ממכרז להתקשרות להצלת נפש ורכוש: הביקורת העלתה כמה מקרים שהעירייה לא נערכה בהם לפרסום מכרז במועד, ועקב כך נאלצה לפנות בשלב מאוחר לוועדת המכרזים בבקשה לפטור ממכרז מטעמים של דחיפות.

2 פטור ממכרז מטעמי בלעדיות: העירייה השתמשה בסעיף הפטור ממכרז לרכישת מוצרים ייחודיים, בלי שבחנה כראוי אם יש מוצרים חלופיים היכולים למלא את דרישותיה. מינוי מומחים על ידי ועדת מכרזים, כנדרש בתקנות לצורך הכרזה על ספק יחיד, נעשה לעתים לאחר שוועדת המכרזים כבר ידעה מה תוכן חוות הדעת.

3. פטור ממכרז לאחר שלא התקבלו הצעות או כשהתקבלה הצעה יחידה: הועלו ליקויים במקרים שבהם עשתה העירייה שימוש בסעיף הפטור; במקרה אחד היא ביצעה התקשרות ללא מכרז, שלא כדין, מאחר שבסופו של דבר העבודה שנדרשה הייתה שונה באופן מהותי מזו שתוארה במכרז שפרסמה העירייה מלכתחילה, שינוי שעשוי היה להשפיע על מספר הצעות למכרז המקורי ועל גובהן.

סיכום והמלצות

הביקורת שנעשתה בעיריית באר שבע העלתה ליקויים בהכנת המכרזים, בדיוני ועדת המכרזים ובקבלת ההחלטות בהליכי המכרזים ובבחירת הזוכים. לגבי מכרזים שפרסמה העירייה לביצוע הסעות למוסדות חינוך הועלו ליקויים חמורים המעלים חשש להעדפה פסולה.

על העירייה לקבוע במסמכי המכרז דרישות שיבטיחו קבלת מספר מספק של הצעות באיכות טובה ובמחירים מיטביים, לשם התקשרות יעילה של העירייה עם נותן השירותים. נוסף על כך עליה להקפיד על נוסח ברור ובהיר של לשון המכרז, על מנת למנוע מחלוקות פרשניות, שעלולות להוות מכשול בהליך המכרז.

על ועדת המכרזים וראש העירייה להקפיד על כך שהחלטותיהם יתאמו את הדין ולתת משקל מכריע להמלצות הגזבר והיועץ המשפטי ככל שהן נוגעות לתחומי המקצועיות שלהם.

ראוי לזכור כי חובת קיומו של מכרז היא הכלל, והפטור ממכרז הוא החריג, ולכן יש להקפיד להסתמך על סעיפי הפטור ממכרז במקרים חריגים בלבד ולעשות בהם שימוש מדוד.



מבוא

תחום השיפוט של עיריית באר שבע (להלן - העירייה) משתרע על שטח של 117,000 דונם. לפי נתוני משרד הפנים, מספר התושבים בתחום השיפוט של העירייה היה בתחילת 2009 כ-202,000 נפש.

בשנים 1998-2008 כיהן כראש העירייה מר יעקב טרנר (להלן - ראש העירייה דאז), ומדצמבר 2008 מכהן בתפקיד מר ראובן דנילוביץ'. לראש העירייה ארבעה סגנים בשכר. גב' אבישג אבטובי משמשת מנכ"לית העירייה, ורו"ח תומר ביטון משמש גזבר העירייה. עו"ד חיים טורקל משמש יועץ משפטי לעירייה מיוני 2009; עד מועד זה כיהן בתפקיד עו"ד אלישע פלג.

על פי הדוח הכספי המבוקר של העירייה לשנת 2008 הסתכמו הכנסותיה בתקציב הרגיל בכ-901 מיליון ש"ח והוצאותיה בכ-917 מיליון ש"ח, כלומר באותה שנה היה לה גירעון בסך כ-16 מיליון ש"ח. הגירעון המצטבר בתקציב הרגיל לסוף אותה שנה היה כ-152 מיליון ש"ח. על פי נתוני העירייה בשנת 2008 היה היקפן הכספי של ההתקשרויות שביצעה כ-280 מיליון ש"ח.

בחודשים פברואר-אוקטובר 2009 עשה משרד מבקר המדינה, לסירוגין, ביקורת בנושא מכרזים⁴ והתקשרויות ללא מכרז שנעשו בעיריית באר שבע בשנים 2006-2008.

המסגרת הנורמטיבית

מטרתו המרכזית של המכרז הציבורי היא לאפשר לרשות המינהלית להשיג את ההצעה המיטבית מבחינת האיכות והמחיר, תוך שמירה על כללי תחרות הוגנת ומתן הזדמנות שווה לכול.

בעוד שעל מכרזים של השלטון המרכזי, חברות ממשלתיות או תאגידים סטוטוריים, ובכלל זה התאגידים העירוניים, חלים חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן - חוק חובת המכרזים) ותקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן - תקנות חובת המכרזים), על מכרזי הרשויות המקומיות חל הדין הקבוע בפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן - פקודת העיריות או הפקודה) ובתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987 [להלן - תקנות העיריות (מכרזים)]. קיימים הבדלים מהותיים בין הדינים, בין היתר בסמכות ההחלטה; בעוד שבמכרזי השלטון המרכזי סמכות ההכרעה נתונה לוועדת המכרזים, במכרזי השלטון המקומי סמכות ההכרעה שמורה לראש הרשות המקומית, ואילו לוועדת המכרזים יש מעמד של ממליצה בלבד. הבדלים אחרים קיימים גם בהרכב ועדת המכרזים, במניין החוקי לדיוני הוועדה, בנוכחות חברי הוועדה בישיבות ובכללים בדבר קבלת הצעה יחידה.

בפקודת העיריות נקבע כי "לא תתקשר עירייה בחוזה להעברת מקרקעין או טובין, להזמנת טובין או לביצוע עבודה אלא על פי מכרז פומבי". בתקנות העיריות (מכרזים) נקבעו הכללים לביצוע המכרז ולניהולו.

עוד נקבע בפקודת העיריות כי לשר הפנים סמכות לקבוע בתקנות "סוגים של חוזים כאמור, שבהם רשאית העירייה להתקשר ללא מכרז פומבי או ללא מכרז בכלל". בתקנות העיריות (מכרזים) נקבעו התנאים שבהתקיימם רשאית העירייה להתקשר ללא מכרז.

4 בדיקה נבחנו מכרזים שפרסמה העירייה ונדונו על ידי ועדת המכרזים העירונית בלבד, ולא מכרזים משותפים שנעשו בשיתוף החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ.

בפקודה נקבע כי מועצת העירייה תבחר מבין חבריה ועדת מכרזים קבועה. תפקידה של ועדת המכרזים הוא לבדוק את הצעות המחירים המוגשות לרשות המקומית בעקבות פרסום מכרז ולהמליץ לפני ראש העירייה על ההצעה הראויה לזכייה. שיקול הדעת הסופי אם לאשר את ההצעה המומלצת אם לאו נתון בידי ראש העירייה. על פי תקנות העיריות (מכרזים), בחוזה הטעון מכרז מועצת העירייה או ראש העירייה אינם רשאים לדון בהצעות מחיר שלא נדונו קודם לכן בוועדה.

ועדת המכרזים ברשות המקומית היא ועדת חובה סטטוטורית, היינו ועדה שהעירייה מחויבת בהקמתה ובכינוסה מזמן לזמן בהתאם לפקודת העיריות. כמו בכל ועדות החובה, נקבע בפקודה כי ההרכב הסיעתי של חברי הוועדה יהיה תואם ככל שניתן להרכב הסיעתי של המועצה, ובלבד שיהיה בה נציג אחד לפחות מהאופוזיציה. בעיריית באר שבע נבחרה ועדת מכרזים בת שבעה חברים (להלן - ועדת המכרזים או הוועדה).

על ועדת המכרזים מוטל לבחון את ההצעות שהוגשו במכרז ואת כל החומר הדרוש לה שהוכן על ידי אנשי המקצוע לשם קבלת החלטה מיטבית. על הוועדה לשקול על פי החומר שנמצא לפניה את טיב ההצעות במכרז, כשירות המשתתפים בו ועמידה בתנאי המכרז. שיקול דעת ועדת המכרזים חייב להיות עצמאי, ענייני ואובייקטיבי⁵.

עוד נקבע בפקודה כי אם החליט ראש העירייה לאחר עיון בהמלצות ועדת המכרזים שלא לאשר את ההצעה שעליה המליצה הוועדה, ירשום את הנימוקים להחלטתו ויביאם לידיעת מועצת העירייה בשיבתה הקרובה. כמו כן נקבע כי ראש העירייה רשאי, באישור המועצה, לאשר הצעה מבין ההצעות שהיו לפני ועדת המכרזים, אף שהוועדה לא המליצה עליה.

הדרישות מצריכים למלא המציעים המשתתפים במכרז פומבי נחלקות לשניים: "דרישות סף", שהן תנאי להשתתפות במכרז, ותנאים אחרים העוסקים במילוי יתר דרישות המכרז ומהווים אמות מידה להכרעה במכרז. הצעה שאינה ממלאת את תנאי הסף, על ועדת המכרזים לפסלה בלי לדון בה כלל. לעומתה, הצעה שאינה עומדת בתנאים האחרים, תידון על ידי ועדת המכרזים. ועדת המכרזים תיתן בהחלטתה משקל לאי-עמידת ההצעה באמות המידה, בהתאם לקבוע במסמכי המכרז ובהתאם לדיני המכרזים⁶.

תקנות העיריות (מכרזים) קובעות כי לפני תום המועד להגשת ההצעות יפקיד יו"ר הוועדה בתיבת המכרזים אומדן מפורט של ההוצאות או ההכנסות הכרוכות בחוזה המוצע. האומדן במכרז הוא הערכה של מכלול העלויות הצפויות בגין המכרז, על בסיס המפרטים הטכניים, כתבי הכמויות ויתר דרישות המכרז. ככלל, עיריית באר שבע מפרסמת במכרזיה מחיר גלוי במסגרת מסמכי המכרז, והמציעים נדרשים להציע הנחה או תוספת על המחיר שפורסם (להלן - האומדן).

בפברואר 2009, עם תחילת הביקורת, קבעה עיריית באר שבע נוהל הכנת מכרזים עירוני. נוהל זה נועד להסדיר את הליך ההכנה והביצוע של מכרזים, מרגע שמתעורר באגף המקצועי הצורך בהתקשרות הדורשת מכרז עד חתימת הסכם עם הזוכה במכרז. הנוהל עוסק ביחסים שבין האגפים השונים בעירייה, בין מחלקת התקשרויות וביטוח בעירייה (להלן - מחלקת התקשרויות), האחראית להכנת המכרזים ופרסומם, ובין ועדת המכרזים. העירייה הסבירה לנציגי משרד מבקר המדינה כי בשנים עברו שימש נוהל זה "נוהל בלתי כתוב", הוראותיו היו ידועות לעובדים, והנחו את עבודת הכנת המכרזים גם בשנים שקדמו לפרסומו.

5 שמואל הרציג, דיני מכרזים, כרך א' (מהדורה שנייה, תשס"ה), עמ' 255.

6 עומר דקל, מכרזים, כרך ראשון (התשס"ד), עמ' 274.

בשנים 2006-2008 התקשרה העירייה באמצעות מכרזים עם ספקים לביצוע עבודות או לרכישת טובין במישרין בכ-30 התקשרויות חדשות⁷ בכל שנה. היקפה הכספי של התקשרויות במכרזי העירייה הוא בין 125,700 ש"ח⁸ לכ-20 מיליון ש"ח. נוסף על התקשרויות אלה מבצעת העירייה בכל שנה כמה התקשרויות חדשות הפטורות ממכרז, וכן מממשות אופציות להארכת התקשרויות קיימות.

דיוני ועדת המכרזים

מניין חוקי לישיבות ועדת המכרזים

בתקנות החלות על מכרזיהן של הרשויות המקומיות אין הוראה מחייבת בדבר המניין החוקי בישיבות ועדת המכרזים. בפקודת העיריות נקבע כי "כל ועדה של המועצה רשאית, בשים לב להחלטות המועצה, ובמידה שלא נקבעה הוראה אחרת בעניין זה, להסדיר בעצמה את עבודתה ואת דיוניה". מכאן שוועדת המכרזים מוסמכת לקבוע לעצמה הוראות בדבר מניין חוקי בישיבותיה.

תקנות חובת המכרזים החלות על מכרזים של השלטון המרכזי קובעות במפורש כי "רוב חברי ועדת המכרזים יהיו מניין חוקי בישיבות הוועדה".

סעיף 20 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן - חוק הפרשנות), קובע כי פעולה שהוטלה על מספר בני אדם כשרה אם נעשתה בידי רובם.

משרד מבקר המדינה כבר העיר בודח על הביקורת בשלטון המקומי משנת 2004 בנושא ניהול מועצת רשות מקומית וועדותיה⁹, כי על פי סעיף 20 לחוק הפרשנות, יש צורך בנוכחות רוב חברי ועדה כדי שפעולתה תיחשב בעלת תוקף.

מועצת העירייה אישרה בישיבתה מפברואר 2001 החלטה בעניין מניין חוקי לפעילות ועדות העירייה אשר לא נקבע לגביהן בחוק או בכל הוראה מחייבת מניין חוקי: "בהתאם לסעיף 166(ב) לפקודת העיריות (נוסח חדש) מחליטה מועצת העיר, כי המניין החוקי לפתיחת ישיבות ועדות העירייה, יהיו רוב חברי הוועדה. אם גם לאחר רבע שעה, מהמועד שנקבע לישיבה, לא נמצאו לפחות מחצית מחברי הוועדה, ניתן יהיה לקיים את הדיון, אם נמצאו לפחות שליש מחברי הוועדה. אם גם בחלוף מחצית השעה, מהמועד שנקבע לפתיחת ישיבת הוועדה, לא נמצאו לפחות שלישי מחברי הוועדה, ניתן יהיה לקיים את הדיון בנוכחות יו"ר הוועדה או ממלא מקומו וכן שני חברי ועדה או ממלאי מקומם, כך שיהיו לפחות 3 חברי ועדה לפתיחת הדיון, ולאחר תחילתו לפחות 2 חברים שיהיו נוכחים במהלך הדיון" (מלבד ההדגשה האחרונה, כל ההדגשות הן במקור).

7 נוסף על התקשרויות אלה היא מבצעת התקשרויות באמצעות החברה הכלכלית לפיתוח באר שבע, באמצעות תאגיד המים והביוב העירוני ובאמצעות מכרזי החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ.

8 חוזים שערכם אינו עולה על סכום זה פטורים ממכרז פומבי אך טעונים מכרז זוטא. עירייה רשאית להתקשר בחוזה ללא מכרז פומבי לביצוע עבודה שערכה אינו עולה על סכום המתעדכן מפעם לפעם לפי מדרד המחירים לצרכן בהתאם לסעיפים 3(3) ו-2(א) לתקנות העיריות (מכרזים). הסכום הנקוב כאן מעודכן לפי המדרד שפורסם ב-15.3.09.

9 מבקר המדינה, דוחות על הביקורת בשלטון המקומי, דצמבר 2004, עמ' 159.

ביולי 2009 שלחה מנכ"לית העירייה לחברי מועצת העירייה מכתב תזכורת המביא לידיעתם את ההוראות האמורות בדבר מניין חוקי בוועדות העירייה.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה ממרס 2010 מסרה העירייה כי מאחר שאין בתקנות העירויות (מכרזים) הוראה מחייבת בדבר המניין החוקי בישיבות ועדת המכרזים, היא סבורה כי אין כל מניעה כי מועצת העירייה או ועדת המכרזים תגבש מדיניות בדבר אופן פעולתה, עבודתה ומניין חברי הוועדה שיהיו נוכחים בישיבותיה. עם זאת ציינה העירייה כי מספר הישיבות שבהן נכחו שני חברים בלבד היה מועט ביותר.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי על פי החלטתה ניתן למעשה לקיים את דיוני ועדת המכרזים בהרכב חסר ובנוכחות שני חברים בלבד, דבר שאינו ראוי.

לאחר סיום הביקורת פרסמה מנכ"לית העירייה בנובמבר 2009 הנחיה חדשה של היועץ המשפטי לעירייה לעניין המניין החוקי לישיבות ועדות העירייה, ולפיה "לאחר שנפתחה ישיבה כאמור, יהא המשך הישיבה כדין בכל מספר חברים ובלבד שמספרם לא יפחת מ-3 חברים כולל היו"ר".

נוכחות חברי הוועדה בישיבותיה

בפקודת העירויות לא נקבעה סנקציה על היעדרות חבר ועדת חובה מישיבותיה¹⁰. לשם השוואה יצוין כי תקנות חובת המכרזים, אשר חלות על מכרזים של השלטון המרכזי, קובעות במפורש כי "נעדר חבר מבין חברי ועדת המכרזים משלוש ישיבות רצופות של ועדת המכרזים או מחמש ישיבות בתקופה של שנה, בלא שמונה לו ממלא מקום לישיבות אלה, יודיע על כך יושב ראש ועדת המכרזים למנהל הכללי של המשרד ולחשב הכללי... המנהל הכללי רשאי להעביר אותו חבר מחברותו בוועדה", כפוף לסייגים מסוימים.

משרד מבקר המדינה העיר בעבר כי להחלטות המתקבלות בוועדות יש השפעה ישירה על אופן ניהול הרשות המקומית. לכן ראוי שחבר מועצה שנבחר לכהן כחבר ועדת חובה ישתתף בישיבותיה ויאפשר בכך פעילות תקינה של הרשות המקומית. באותו עניין העיר משרד מבקר המדינה לעירויות שנבדקו, ובכללן עיריית באר שבע, כי היעדרות חברי מועצה מישיבות ועדות החובה אינה עולה בקנה אחד עם המטרות שלשמן נבחרו ועלולה לפגוע בתפקוד הוועדות¹¹. בעקבות הביקורת שנעשתה בשנת 2004 פנתה מנכ"לית העירייה ליושבי ראש ועדות העירייה, וביקשה מהם להדגיש לפני חברי הוועדה את חשיבות נוכחותם בוועדות, וכן להדגיש לפנייהם כי אם נבצר מהם למלא את תפקידם עליהם להודיע על כך בכתב לראש העירייה על מנת שיוחלפו בנציג אחר.

בישיבת מועצת העירייה בפברואר 2007 התקבלה החלטה ולפיה היעדרות של חבר ועדה למעלה מארבע ישיבות רצופות תגרור סנקציה של הפסקת כהונתו כחבר ועדה.

10 כאמור ועדת חובה היא ועדה שהעירייה מחויבת בהקמתה ובכינוסה מזמן לזמן בהתאם לפקודת העירויות. לעומת זאת, הפקודה קובעת סנקציות נגד חבר מועצה שנעדר מישיבות המועצה שלושה חודשים רצופים או שלוש ישיבות רצופות, בכפוף לסייגים שנקבעו בפקודה.

11 מבקר המדינה, דוחות על הביקורת בשלטון המקומי, דצמבר 2004, בנושא ניהול מועצת רשות מקומית וועדותיה, עמ' 160.

מעיון בפרוטוקולים של ישיבות ועדת המכרזים מהשנים 2006-2008 עולה כי על אף החלטת המועצה בנושא, חברי הוועדה נעדרו תכופות מישיבות הוועדה. להלן פירוט: נמצא כי בשנת 2006 בשבע מתוך 16 ישיבות השתתפו פחות ממחצית משבעת חברי הוועדה הקבועים¹². בשנת 2007 בשליש מהישיבות (שש מתוך 18) התכנסה ועדת המכרזים בקוורום של מיעוט חברי הוועדה הקבועים (בחמש ישיבות נכחו בחלק מהישיבה או בכולה שלושה חברים, ובישיבה אחת נכחו שני חברים בלבד). בשנת 2008 התכנסה ועדת המכרזים בשש מתוך 14 ישיבות בקוורום של מיעוט חברי הוועדה (בארבע ישיבות נכחו לפחות בחלק מהישיבה שני חברים בלבד, ובשתי ישיבות נוספות נכחו שלושה חברים בלבד). יודגש כי לעיתים ועדת המכרזים דנה בהתקשרויות בהיקף כספי ניכר.

עוד עלה כי כמה מחברי הוועדה נעדרו מרובן המכריע של הישיבות: בשנת 2006 נעדרו שניים מחברי הוועדה (גב' עליזה מנור ומר מאיר בביוף) מעשר ומ-15 ישיבות ועדה בהתאמה מתוך 16 ישיבות. על אף היעדרויות אלה המשיכו שני חברי ועדת המכרזים האמורים לכהן כחברי ועדה גם בשנה שלאחריה.

גם בשנת 2007 נעדרו שני חברי הוועדה האמורים ממרבית הישיבות: גב' עליזה מנור (שנעדרה בשנה הקודמת מעשר ישיבות) נעדרה בשנה זו מכל ישיבות הוועדה (18 ישיבות), ובכל זאת המשיכה בתפקידה גם בשנה שלאחריה. לעומת זאת, מר מאיר בביוף, שנעדר ממרביתן המכריע של ישיבות הוועדה בשנת 2006, הוחלף על ידי ראש העירייה באחר לאחר שנעדר משש ישיבות בשנת 2007.

בשנת 2008 קיימה ועדת המכרזים 14 ישיבות. גב' עליזה מנור נעדרה מתשע ישיבות, ובשתי ישיבות אחרות יצאה מהדיון לפני סיום הישיבה, כך שבפועל השתתפה רק בשלוש ישיבות מלאות. חבר ועדה נוסף, מר מיכאל שמש, נעדר משמונה ישיבות.

בתשובת העירייה נמסר כי העירייה רואה בנוכחות בישיבות דבר חשוב והכרחי, וכי היא עושה כמיטב יכולתה על מנת שהחברים יהיו נוכחים בכל ועדות העירייה, ובוועדת המכרזים בפרט. עוד מסרה העירייה כי ראש העירייה הנוכחי, בדומה לקודמו, שלח לחברי הוועדה מכתבים בעניין היעדרות מישיבותיה, ובפברואר 2010 הוא שלח מכתבי רענון בעניין לכל חברי הוועדות.

גב' עליזה מנור מסרה בתשובתה ממרס 2010 למשרד מבקר המדינה כי היא כיהנה כחברת מועצת העירייה בהתנדבות מלאה ותרמה רבות לטובת הציבור. עוד מסרה כי היא כיהנה כחברה במספר רב של ועדות, וזאת נוסף על תפקידים אחרים שמילאה בעירייה. מר מאיר בביוף מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה ממאי 2010 כי לא מצא עניין בדיוני הוועדה ולכן נעדר ממרבית ישיבותיה. מר מיכאל שמש מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה מיולי 2010, כי בעת שכהן כחבר המועצה תרם מזמנו לטובת העיר ותושביה, וכי נאלץ להיעדר מהישיבות האמורות בשל אילוצים שונים.

משרד מבקר המדינה העיר לחברי ועדת המכרזים כי אין זה ראוי לחבר ועדה להיעדר תדיר מישיבות הוועדה, ועל אחת כמה וכמה מכל ישיבותיה. משרד מבקר המדינה העיר ליו"ר ועדת המכרזים כי עליו להעמיד את חבריה, בפרט את אלה הנעדרים תכופות מישיבותיה, על החובה הציבורית להשתתף בישיבותיה, המוטלת עליהם כחברים בוועדה. על יו"ר הוועדה להבהיר לחבריה כי אם אין הם מסוגלים למלא את חובתם, בין אם בשל עומס תפקידיהם ובין אם מסיבה אחרת, עליהם לפנות את מקומם לאחרים.

12 בשלוש משבע הישיבות האלה השתתף גם ממלא מקום חבר ועדה.

נוכחות בישיבות ועדת המכרזים של מי שאינו חבר הוועדה

הוראות הפקודה קובעות כאמור כי על ועדת המכרזים להמליץ לפני ראש העירייה על ההצעה הראויה לדעתה לאישורו, והוא הגורם המוסמך להכריע במכרז. הגוף המוסמך להמליץ על הזוכה במכרז היא ועדת המכרזים לבדה. על העירייה להזמין לישיבת ועדת המכרזים את היועץ המשפטי והגזבר ולהיוועץ בהם לפני כל קבלת החלטה. בהוראות הפקודה אין התייחסות לשאלת נוכחות אנשים נוספים בישיבות הוועדה.

לדעת משרד מבקר המדינה, בהליך המכרז ראוי לחשוף את המידע והדיונים הנוגעים למכרז רק למי שעוסקו מחייב זאת. חשיפת המידע האמור לפני חוג משתתפים רחב יותר עלולה להביא לפגיעה בחובת שמירת הסודיות ולפגיעה בטוהר הליכי המכרז.

מעיון בפרוטוקולים של ישיבות ועדת המכרזים עולה כי ככלל, בישיבות ועדת המכרזים שמתקבלות בהן החלטות, נוכחים - מלבד חברי הוועדה, נציג הגזבר ונציג היועץ המשפטי - משתתפים נוספים, ובהם: מנהלי מחלקות בעירייה ועובדי הדרג המקצועי, נציגי תאגידים עירוניים, חברי מועצה המבקשים להיות נוכחים בדיונים ויועצים חיצוניים. כל אלה נוכחים גם בעת ההצבעות, אף שכמובן אינם נוטלים חלק בהצבעה. להלן הפרטים:

1. נוכחותם של עובדים מקצועיים ויועצים חיצוניים בדיוני הוועדה: על פי תקנות העיריות (מכרזים), ועדת המכרזים רשאית להיוועץ במהלך עבודתה באנשי מקצוע פנימיים או במומחים ויועצים חיצוניים. לעתים עניינו של המכרז מורכב ומחייב מומחיות מיוחדת שאינה מצויה ברשות העירייה. במקרים אלה העירייה רשאית להיעזר בשירותי מומחים החל בשלב הכנת המכרז וההתקשרות וכלה בשלב ההכרעה במכרז. ועדת המכרזים רשאית לאמץ חוות דעת הנראית לה סבירה ומבוססת, ולגבש החלטה בהסתמך עליה¹³. אולם יודגש כי היועץ שוועדת המכרזים מעסיקה אינו חבר ועדה וחוות דעתו היא בגדר המלצה בלבד. שיקול הדעת וסמכות ההכרעה הם של ועדת המכרזים בלבד. למומחים ויועצים מותר לייעץ לוועדה, אך אסור להם להשתתף בתהליך הסופי של בחירת הזוכה במכרז¹⁴.

מעיון בפרוטוקולים של ישיבות הוועדה עולה כי ככלל, עובדי הדרג המקצועי בעירייה אשר אחד המכרזים מצוי בתחום אחריותם, נוכחים בישיבות ועדת המכרזים במלואן, ובכלל זה גם בעת ההצבעה, גם כאשר הדיון בוועדה נסב על נושאים שאינם בתחום מומחיותם ואחריותם. בכמה מישיבות ועדת המכרזים נכחו יועצים חיצוניים בדיוני הוועדה ובעת ההצבעות. בכמה מהמקרים נכחו היועצים החיצוניים גם כשהוועדה דנה בעניינם של מכרזים שלא לעניינם נקראו.

בתשובת העירייה נמסר כי הוועדה רואה לנכון להיוועץ בגורמים מקצועיים שונים מעת לעת, וזאת על מנת לקבל החלטה מושכלת וכדי להגביר את השקיפות.

13 בג"ץ 2400/91 בוני בניין ופיתוח בפתח-תקוה בע"מ נ' עיריית נתניה ואח', פ"ד מה(5) 69, 73; שמואל הרציג, שם, כרך א', עמ' 246.

14 עומר דקל, שם, כרך שני, עמ' 111.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי עליה להקפיד שאנשי הדרג המקצועי ויועצים שונים ישתתפו רק באותו חלק של הישיבה אשר נוכחותם נחוצה בו. נוכחותם בשלבים אחרים של הדיון אינה עולה בקנה אחד עם חובת שמירת הסודיות של דיוני הוועדה, הקבועה בתקנה 6 לתקנות העיריות (מכרזים).

2. נוכחות חברי מועצה בדיוני הוועדה: העירייה נוהגת להקליט את ישיבות ועדת המכרזים, בידיעת המשתתפים בהן, לשם התייעוד והגברת השקיפות. נוסף על כך עיקרי הדברים הנאמרים בישיבות ועדת המכרזים, החלטות הוועדה וההנמקות להן, נרשמים בפרוטוקול הוועדה, והוא נחתם על ידי מנהל מחלקת התקשורות ויו"ר ועדת המכרזים ומובא לאישורו ולחתימתו של ראש העירייה.

ועדת המכרזים מאפשרת לחברי מועצה המבקשים זאת להיות נוכחים בישיבות הוועדה, אם כי הם אינם מורשים ליטול חלק בדיון ובהצבעה. ב-5.7.04 נתן היועץ המשפטי לעירייה דאז, לבקשת ראש העירייה דאז, חוות דעת, ולפיה אין מניעה מהשתתפותם של חברי מועצה שאינם חברי ועדה בישיבות הוועדות. היועץ המשפטי הסביר כי לכל יו"ר ועדה עירונית יש סמכות לקבוע אם לאפשר לחבר מועצה שאינו חבר בוועדה להביע דעתו במהלך הדיון, ואם להכניס לפרוטוקול את התייחסותו.

העירייה מסרה בתשובתה כי בעקבות הנחייתו של היועץ המשפטי שלה דאז, היא אפשרה את נוכחותם של חברי המועצה בדיוני הוועדות על מנת לאפשר שקיפות מלאה. סגן ראש העירייה ויו"ר ועדת המכרזים, מר טל אל על, מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה ממרס 2010 כי נוכחות חברי מועצה שאינם חברי ועדה בדיוניה נועדה לאפשר לחברי המועצה לבצע את תפקידם, ולדעתו אין בכך פגיעה בעצמאות ושיקול הדעת של חברי הוועדה.

לדעת משרד מבקר המדינה, אין דין ועדת מכרזים, המכריעה בדבר ההצעה הזוכה בהליך תחרותי, כדין ועדות עירוניות אחרות. תקנה 6 לתקנות העיריות (מכרזים) קובעת מפורשות את חובת שמירת הסודיות של דיוני הוועדה, והדברים אינם מתיישבים עם פתיחת דלתות הוועדה לכל חבר מועצה החפץ בכך. לפיכך אין לאפשר לחברי מועצה העירייה שאינם חברי ועדת המכרזים ליטול חלק בישיבותיה, אף לא נוכחות פסיבית בישיבות. יש חשיבות מכרעת, בייחוד בתחום המכרזים, למניעת חשש לפגיעה בעצמאות שיקול הדעת של ועדת המכרזים בשל נוכחות חברי מועצה שאינם מכהנים כחברי ועדה בישיבותיה. הבטחת השקיפות והעמדת החלטות הוועדה תחת שבט ביקורתם של חברי המועצה מושגות על ידי השימוש באמצעים המתעדים את הליך המכרז - עיון בפרוטוקולי ישיבות הוועדה, הכוללים הנמקות, והאזנה להקלטות הדיונים.

3. נוכחות אנשים אחרים בדיוני הוועדה: הועלה כי לעתים הוזמנו לדיוני הוועדה אנשים שהיו מעורבים בהכנת המכרז. לדוגמה, חבר העמותה לקידום וטיפוח השוק העירוני הוזמן לדיון שעניינו סיכון גגות אסבסט בשוק העירוני; מנהל החווה החקלאית הוזמן לדיון שעניינו רכישת טרקטור חקלאי לחווה. העירייה לא הגבילה את נוכחותם של אותם אנשים למקטע מסוים של הדיון, אלא אפשרה להם להיות נוכחים גם בדיון בנושאים אחרים שאינם נוגעים אליהם, והכול לפי שיקול דעתם.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי עליה להודיע למוזמנים כאלה כי עליהם להיות נוכחים רק בחלקה של הישיבה שדן בנושא שבגינה הוזמנו, ולהקפיד כי אכן כך ינהגו.

הקלטת דיוני הוועדה

בדיון שהתקיים בלשכת ראש העירייה בדצמבר 2005 בנושא "שינויים בעבודת ועדת מכרזים עירונית" נקבע כי ישיבות ועדת המכרזים יוקלטו, והקלטות ישיבות הוועדה יישמרו במחלקת התקשורת. אף על פי שהעירייה נוהגת להקליט את ישיבות דיוני ועדת המכרזים, הועלה כי לא כל ההקלטות נשמרות בתיקי העירייה.

העירייה מסרה בתשובתה כי היא נוהגת להקליט את דיוניה לפני משורת הדין, בלי שהיא מחויבת לעשות זאת. העירייה מנהלת, בהתאם לתקנות העיריות (מכרזים), רישום פרוטוקול רשמי של הדיונים. לטענתה, רק במקרים ספורים לא הוקלטו הישיבות, וזאת בשל תקלות טכניות או מטעמים של דחיפות. יו"ר ועדת המכרזים מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה כי יזם את ההחלטה להקליט את דיוני הוועדה לשם הגברת השקיפות ושמירה על מינהל תקין.

משרד מבקר המדינה מדגיש כי טוב עושה העירייה שהיא מקליטה את דיוני הוועדה, אולם עליה להקפיד כי ההקלטות יישמרו על מנת לאפשר את שקיפות הדיונים ובקרה עליהם. החלטת ראש העירייה על הקלטת הדיונים מחייבת את הוועדה לנהוג בהתאם לה.

טיפול בניגודי עניינים

על חברי ועדת המכרזים לפעול ללא משוא פנים; לחבר ועדת מכרזים אסור להיות בעל עניין אישי או אינטרס כלשהו בנוגע למכרז או להימצא במצב של ניגוד עניינים.

הכלל בדבר איסור ניגוד עניינים הוא עיקרון כללי המעוגן בפסיקת בית המשפט¹⁵. האיסור אינו חל רק במצב שמתקיים בו ניגוד העניינים הלכה למעשה, כי אם גם במצב שעלול להתעורר בו ניגוד עניינים, היינו, די בקיומו של חשש לניגוד עניינים כדי שיחול האיסור.

במסגרת המשפט הציבורי חל הכלל בדבר איסור ניגוד עניינים על כל עובדי הציבור, הן על בעלי תפקידים פוליטיים והן על בעלי תפקידים מינהליים, ללא הבחנה במהות התפקיד שהם ממלאים¹⁶.

על פי הכללים למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות¹⁷, על חבר מועצת העירייה להימנע מהשתתפות בדיון ומהצבעה בישיבות המועצה, אם הנושא הנדון עלול לגרום לו להימצא, במישרין או בעקיפין, במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כחבר מועצה ובין ענייניו האישיים. הכללים עוסקים בחברי מועצה באופן כללי, ומכוח זה חלים גם על חברי ועדת המכרזים, שהם חברי מועצה. בפסיקה נקבע כי אסור לחבר ועדת המכרזים להשתתף בדיוני

15 בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 566; בג"ץ 1100/95 קאסוטו נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מט(3) 691.

16 בג"ץ 11269/03 אימאן כמאל, עו"ד נ' שר המשפטים ואח', פ"ד נט(3) 215-216.

17 הכללים למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות, ילקוט פרסומים, התשמ"ד, עמ' 3114. הכללים עוסקים בחברי מועצה וחלים גם על חברי ועדה שהם חברי מועצה.

הוועדה הדנה בעניינו של קרוב משפחתו, ועליו להודיע מראש על זיקתו לאחד המציעים, כדי שהדיונים יתקיימו באווירה של טוהר מידות. לא רק קרבה משפחתית אלא גם ידידות אישית מחייבת את חבר הוועדה, שלגביו קיים חשש של משוא פנים, להודיע לוועדה על יחסי הידידות האמורים, ואף להימנע מהצבעה באותו עניין¹⁸.

מעיון בפרוטוקולים של ישיבות ועדת המכרזים מהשנים 2006-2008 עולה כי בחלק מהישיבות עזבו חברי הוועדה את הדיונים או לא השתתפו בהם כלל בשל חשש לכאורה לניגוד עניינים. עם זאת, חברי הוועדה לא נהגו להצהיר לפרוטוקול על מהות הזיקה שיש להם לעניין הנדון.

הועלה כי בשנת 2008 ממלא מקום יושב ראש ועדת המכרזים דאז (להלן - חבר מועצה א'), שנכח בתשע מתוך 14 ישיבות ועדת המכרזים, נאלץ לצאת מחמש ישיבות בשל חשש לכאורה לניגוד עניינים. מכאן שבפועל הוא נכח רק בארבע ישיבות ועדה מלאות.

בתשובתו למשרד מבקר המדינה מפברואר 2010 השיב חבר מועצה א' כי אכן יצא מדיוני הוועדה "זואת לשם הזהירות בשל היכרותי עם חלק מהמציעים". עוד הוסיף כי מאחר שנאלץ לצאת פעמים רבות מישיבות הוועדה, ביקש בקדנציה הנוכחית שלא לכהן בוועדת המכרזים.

העירייה מסרה בתשובתה כי הלכה למעשה לא התקיים בוועדת המכרזים דיון שהיה בו ניגוד עניינים או חשש לזה. העירייה מסרה עוד כי בעקבות הביקורת היא תפעל לרשום בכל פרוטוקול את הסיבה למניעת השתתפות חבר ועדה בדיון מחשש לניגוד העניינים. עוד נמסר כי העירייה שוקדת על הכנת נוהל מסודר בנושא, בהתאם להוראות החוק הנוגעות בעניין.

לדעת משרד מבקר המדינה, ראוי שחברי ועדת המכרזים יחשפו לפני יו"ר הוועדה והיועץ המשפטי של העירייה כל זיקה העלולה להעמיד אותם במצב של ניגוד עניינים במסגרת מילוי תפקידם בוועדת המכרזים, ויפעלו בהתאם להנחיית היועץ המשפטי. הסדר כזה ישרת את האינטרס הציבורי, יגביר את השקיפות, וימנע ניגודי עניינים וחששות בדבר שיקולים זרים לכאורה, ולו למראית עין.

זאת ועוד, לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי שחברי מועצה שיש להם קשרים העלולים להעמיד אותם במצבים רבים של ניגודי עניינים, ישקלו שלא לכהן כחברי ועדת המכרזים, שכן הם עלולים למצוא את עצמם נאלצים להיעדר באופן תדיר מישיבותיה.

הכנת המכרז

עיצוב תוכנו של מכרז הוא משימה מורכבת הדורשת עבודת הכנה קפדנית. ראשית, בבואו לנסח את הדרישות מהמציעים, על עורך המכרז להגדיר מה הם היעדים שההתקשרות נועדה להשיג. שנית, על עורך המכרז להכיר את השוק, כדי שיובטח שדרישות המכרז ותמחור השירותים או הטובין יאפשרו קבלה של מגוון רחב של הצעות באיכות טובה ובמחירים מיטביים, לשם התקשרות מועילה של הרשות עם נותן השירותים. לבסוף, עורך המכרז צריך להקפיד על נוסח

18 בג"ץ 788/90 זוהר חוצות בע"מ נ' עיריית רמלה ואח', פ"ד מד(3) 843.

ברור ובהיר על מנת למנוע מחלוקות פרשניות שעלולות להוות מכשול בהליך המכרז. הכנה רשלנית או ניסוח לא בהיר של המכרז עלולים להוביל לכישלוננו ולפסילתו¹⁹.

הליך המכרז מתחיל באגף המקצועי, אשר מגדיר את הדרישות המקצועיות הדרושות לשם ביצוע העבודה נשוא המכרז; הגזברות אמונה על הכנת הדרישות הכספיות, האומדן והמסגרת התקציבית. לאחר מכן מכין האגף המקצועי, בשיתוף מחלקת התקשורת והלשכה המשפטית, את מסמכי המכרז. במכרזים מורכבים מסתייעת העירייה לעתים במומחים חיצוניים, הן לשם גיבוש הדרישות השונות מן המציעים והגדרת השירותים המבוקשים, והן לשם תמחור עלות השירות או הטובין (להלן - האומדן).

להלן דוגמאות לליקויים שנפלו בהליכי ההכנה של מכרזים:

אי-הקפדה על שמירת הזכויות של עובדי ספק השירותים

ביולי 2007 פרסמה העירייה מכרז לביצוע עבודות ניקיון במוסדות חינוך. במכרז זה נפלו פגמים הנוגעים לשמירה על זכויות עובדי ספק השירותים, כמפורט להלן:

1. חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, מעגן את זכותם של עובדים לקבלת שכר מינימום. בהסכם הקיבוצי בענף הניקיון והתחזוקה נכללים תנאים סוציאליים אשר על המעסיק להעניק לעובדיו.

בתיקון שהוכנס לאחרונה בתקנות חובת המכרזים²⁰, אשר חלות על מכרזי השלטון המרכזי ואינן חלות על הרשויות המקומיות, נקבע כי "במכרז לרכישת עבודה או שירותים עתירי כוח אדם השתתפות במכרז תהיה מותנית בהמצאת תצהיר בכתב של המציע ושל בעלי השליטה בו, בדבר קיום חובותיו של המציע בעניין שמירת זכויות עובדים, לפי דיני העבודה, צווי ההרחבה וההסכמים הקיבוציים החלים על המציע כמעסיק לצורך אספקת העבודה או השירותים".

בפברואר 2007 התקבלה החלטת ממשלה לצמצום הפערים החברתיים והגדלת שיעור ההשתתפות בכוח העבודה. אחד הצעדים בהחלטה זו הוא הגברת אכיפת חוקי העבודה. בהחלטה נקבע כי החשב הכללי במשרד האוצר יקבע כללים והנחיות להגנה על זכויות עובדים המועסקים על ידי קבלני שירותים. עוד קבעה החלטת הממשלה כי על משרד הפנים לוודא כי הרשויות המקומיות מיישמות כללים והנחיות אלו בעבודתן. ההחלטה קובעת בין היתר כי בין תנאי הסף למכרזים למתן שירותים יידרש המציע לצרף להצעתו תצהיר בדבר קיום חובותיו בעניין זכויות עובדים²¹. להחלטת הממשלה צורף נספח תמחירי שקובע את מרכיבי השכר המזעריים שעל מעביד לשלם לעובדיו.

בהתאם להחלטת הממשלה הטמיעה עיריית באר שבע במכרזיה המיועדים לרכישת עבודה או לרכישת שירותים עתירי כוח אדם את הדרישה מהמציע להמציא תצהיר על קיום חובותיו בעניין שמירת זכויות עובדים.

במסמכי המכרז לביצוע עבודות הניקיון האמור לעיל נקבע כי על הקבלן להעסיק את עובדיו כמתחייב מכל דין, לרבות בעניין שכר מינימום, זכויות סוציאליות, תשלומים והפרשות כחוק.

19 עומר דקל, שם, כרך ראשון, עמ' 270.
20 ק"ת 6750, התשס"ט (9.2.09), עמ' 442.
21 החלטת ממשלה מס' 1134 לצמצום הפערים החברתיים והגדלת שיעור ההשתתפות בכוח העבודה; חוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/6/2007, ביולי 2007.

בתנאי המכרז נקבע גם כי המחירים המופיעים בחוזה ההתקשרות לא יהיו צמודים למדד ולא תיוספ עליהם כל סוג של התייקרות במהלך כל תקופת ההתקשרות²².

הועלה כי תחשיב העירייה לצורך קביעת מחיר הבסיס שבאומדן לא כלל רכיבי שכר שעל פי דין על המעסיק לשלם לעובדיו. תחשיב העירייה לצורך הכנת האומדן נקבע לאחר בדיקה מול מכרזי החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ (להלן - משכ"ל), תוך התחשבות בגובה שכר שעה, ימי חופשה, ימי מחלה, ביטוח לאומי, אשראי ורווח קבלני בגובה 10%, אולם לא כלל תוספות הבראה, תוספת ותק והפרשות בגין פיצויי פיטורין. במכרז נקבע כי "כתב ההצעה בנוי מהנחה בלבד", וכי "הצעה אשר תינתן בה תוספת - תיפסל".

על פי מכתב ששלח גזבר העירייה ביולי 2007 לראש העירייה דאז, לא כללה העירייה בתחשיב האומדן תשלום הבראה ותוספת ותק, מאחר שהעובדים לא היו אמורים להיות מועסקים יותר משנה ואינם זכאים לכאורה להפרשות (לפי טענתו נקבע כי ההתקשרות המיועדת תימשך שנה, ובפועל תקופת העסקת העובדים היא עשרה חודשים. בדרך זו, טען, העובדים לא יצברו ותק המחייב תשלומים אלה). העירייה לא כללה בתחשיב תוספת חגים, מאחר שלטענתה, לפי הגדרת המכרז לא נדרשת עבודה בחגים. עוד ציין גזבר העירייה כי אם יידרש הקבלן להעסיק את העובדים בתקופת העסקה של יותר משישה חודשים לעובד, תשלם העירייה גם רכיב של פיצויי פיטורין.

באותו מועד פנתה העירייה ליועץ משפטי חיצוני שיחווה דעתו באשר להתקשרות האמורה בכל הנוגע לתנאים הסוציאליים המחויבים בתשלום על פי חוק. בחוות דעתו הציג היועץ המשפטי את המרכיבים וערכם הכספי שיש לקחת בחשבון בהכנת האומדן. היועץ המשפטי מסר כי "כל מעביד רשאי להתקשר עם כל עובד לכל תקופת עבודה בה המעביד חפץ לרבות לחצי שנה בלבד". עם זאת ציין היועץ כי דעתו זו אינה מביאה בחשבון את שאלת יכולת היישום של הקבלן לקלוט בכל חצי שנה עובדים חדשים, או הפגיעה ביעילות ובניסיון בעבודה בשל תחלופה גבוהה של עובדים. הוא הוסיף כי על עורכי המכרז לתת את הדעת על כך שייתכן שתנאי המכרז כפי שנוסחו אינם מאפשרים העסקה לתקופה קצרה כזו. לבסוף ציין היועץ המשפטי: "חייבים גם להביא בחשבון את ההיבט הציבורי לכך כי העירייה מבקשת לעשות מהלך זה אך ורק כדי לחסוך בכספי פיצויי פיטורים והבראה מהעובדים הרלבנטיים [הדגשה במקור]".

באוגוסט 2007 הכריזה ועדת המכרזים על חברה אחת כזוכה ב-60% מהעבודות (להלן - חברה א') ועל חברה אחרת כזוכה ב-40% מהעבודות (להלן - חברה ב').

מעיון במסמכי המכרז עולה כי לעירייה שמורה האופציה להאריך את תקופת ההתקשרות בשנה נוספת עוד פעמיים רצופות לפי שיקול דעתה. ואכן הועלה כי העירייה בחרה לממש את אופציית הארכת החוזה עם החברות הזוכות לעוד שנתיים.

העירייה מסרה בתשובתה כי היא רואה חשיבות עליונה בדאגה לתנאי שכר העבודה של העובדים במכרזיה. כמו כן העירייה הצביעה על כך שהיא עיגנה בתנאי המכרז הוראה ולפיה הקבלן יקפיד על תנאי עבודה הוגנים לעובדיו. עוד מסרה העירייה כי ביצעה מעקב אחר תלושי השכר של הקבלן, דרשה את תיקון הליקויים ואף הורתה לעכב תשלומים עד שיוכח תשלום זכויות העובדים על פי חוק.

22 למעט אם יחול במהלך 18 החודשים הראשונים של ההתקשרות שינוי במדד ששיעורו יעלה על 4% מהמדד שהיה במועד האחרון להגשת ההצעות.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה, בהתחשב במסמכי המכרז, המאפשרים לעירייה התקשרות למשך שלוש שנים רצופות, שתחשיב שאינו משקלל תשלום פיצויי פיטורין לעובדים, דמי הבראה ותוספת ותק, עלול להביא לפגיעה בלתי ראויה בזכויותיהם של העובדים ואף לחריגה מהמסגרת התקציבית של המכרז, אם העירייה תיתבע בסופו של דבר לשלם גם רכיבים אלה.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה מסרה העירייה כי היא עתידה לשלם לחברה א' תשלומים נוספים בגין תשלומי פיצויים, תגמולים ודמי הבראה החל מהשנה השנייה להתקשרות.

חברה ב' מסרה בתשובתה למשרד מבקר המדינה מפברואר 2010 כי במכרזים שבהם זכתה קיבלו העובדים את הזכויות המגיעות להם על פי דין, וכי היא אף פנתה לעירייה לניהול משא ומתן על מנת להתאים את מחירי הזכייה לצורך שלם לעובדים את זכויותיהם.

לדעת משרד מבקר המדינה בתשובת העירייה יש דווקא כדי לחזק את הצורך בהתחשבות בכל רכיבי השכר הרלוונטיים בעת הכנת המכרז, ובכך למנוע מצב לא רצוי של מתן תוספות תשלום בשלב מאוחר למכרז. בתיקון רכיב המחיר במכרז בדיעבד יש כדי לפגוע בעקרון השוויון כלפי מציעים אחרים, שהגישו הצעה גבוהה יותר במכרז, ובמציעים פוטנציאליים, שיתכן שבחרו לא להגיש הצעות בשל האומדן הנמוך שפורסם במכרז. נוסף על כך, כאמור, תוספת התייקרויות בדיעבד עלולה לגרום לבעיות תקציביות בעירייה, שכן הוצאות אלה לא נלקחו בחשבון מלכתחילה.

2. ההצעה הזוכה במכרז כללה הנחה של 6.5% מהמחיר שנקבע באומדן שפורסם. במסמכי המכרז לא נקבעה תקרה להנחה שהמציעים יכולים להגיש.

בדין בוועדת המכרזים שהתקיים באוגוסט 2007 עלתה השאלה אם חברה א' יכולה לעמוד בדרישות המכרז נוכח הצעתה למתן ההנחה האמורה לעיל. הועלה כי בד בבד עם ההכרזה על חברה א' כזוכה, החליטה ועדת המכרזים לפנות אל החברה ולברר אם תעמוד בתנאי התשלום לעובדים. ועדת המכרזים לא בחנה בעצמה את סבירות ההצעה לפני ההכרזה על הזכייה, כפי שעשתה, למשל, במכרז אחר (מכרז לביצוע עבודות ניקיון בהיכל הפיס).

העירייה השיבה כי הגבלת תקרה מרבית למתן שיעור הנחה אינה דרישה המתחייבת על פי חוק, והנושא נתון לשיקול הדעת של ועדת המכרזים.

משרד מבקר המדינה העיר לוועדת המכרזים כי קודם להכרזתה על הזוכה במכרז היה עליה לברר אם ההצעה למתן הנחה של 6.5% מהאומדן מאפשרת לחברה המציעה לעמוד בתנאי התשלום כדין לעובדים. לדעת משרד מבקר המדינה, כאשר מפורסם מכרז לרכישת עבודה או שירותים עתירי כוח אדם, על העירייה לקבוע אומדן שיבטיח שמירה על זכויות העובדים, ולקבוע מנגנון שיבטיח כי לא יתקבלו הצעות שסכומן נמוך באופן חריג, המעלות חשש כי המציע לא יכבד את התחייבותו לשמור על השכר שישולם לעובדים ועל זכויות סוציאליות אחרות, שכן על העירייה חלה אחריות כלפי העובדים המועסקים בחצריה.

משרד מבקר המדינה מדגיש כי האינטרס של השגת מחיר מיטבי למתן השירות הוא אינטרס חשוב, אולם הוא אינו יכול לשמש בסיס בלעדי לאומדן, ויש לאזנו עם אינטרסים ציבוריים חשובים אחרים המעוגנים בחקיקה ובפסיקה, בהם שמירה על זכויות עובדים.

מיעוט מציעים במכרז

ככלל, אחת ממטרות מכרז היא לאפשר תחרות בין הצעות ולתת למזמין אפשרות בחירה ביניהן. כאשר יש הצעה יחידה יסוד התחרות נפגע.²³ אולם את הפגיעה בתחרות במקרה של מיעוט מציעים יש לאזן מול העיקרון המנחה בדיני המכרזים, ולפיו יש להימנע ככל הניתן מביטול מכרז ועריכת מכרז חדש תחתיו, וזאת על מנת למנוע פגיעה בתחרות השוויונית. פגיעה שכזו עלולה להיגרם לאחר שמידע הנוגע להצעות שהוגשו למכרז יגיע עם ביטול המכרז לידי מציעים אחרים, ויאפשר למציע להגיש הצעה משופרת במכרז החדש ולזכות בו, אף על פי שהצעתו המקורית לא הייתה מזכה אותו בזכייה במכרז.²⁴ כפועל יוצא מהפגיעה בכלל הסודיות שבביטול מכרז, עלול להיפתח "פתח לפעולות פסולות שמטרתן להביא להעדפתו של מציע, שהמועצה או מישהו מחבריה חפצים ביקרו ואשר לא הצליח להיות הזוכה במכרז הראשון".²⁵

עם זאת, בפסיקת בית המשפט העליון באשר לביטול מכרז, נקבע שיש לאזן את החשש מביטול מכרז עם האינטרס הציבורי שכספי הציבור לא יבזבזו עקב מיעוט משתתפים במכרז, הגורם להעלאת מחירים.²⁶

הועלה כי ב-22 וב-20 מכרזים שפרסמה העירייה בשנים 2006 ו-2007 בהתאמה (מתוך כ-30 מכרזים שפרסמה כל שנה), התקבלו בין 0 ל-2 הצעות כשרות. בשנת 2008 הוצעו ב-16 מכרזים בין 0 ל-2 הצעות כשרות.²⁷

בסיכום דיון שקיים בדצמבר 2005 ראש העירייה דאז נקבע כי "במקרים בהם פורסם מכרז ולא הוגשה אף הצעה או לחילופין ההצעה הינה הצעה יחידה שהתקבלה, מחלקת התקשוריות תפנה לאגף הרלוונטי וזאת להכנת נייר עמדה אשר יוצג בפני ועדת המכרזים. בנייר העמדה תובא עמדת האגף מדוע המכרז נכשל ומה ניתן לעשות לשינוי המכרז. המלצות האגף יוצגו בפני ועדת המכרזים אשר תקיים דיון על כך".

בהערות ראש העירייה דאז לפרוטוקול ועדת המכרזים מפרברואר 2007 הוא פנה לחברי הוועדה במילים אלה: "שימו לב, יותר מידי ביטולים ודחיות. משהו לא עובד".

23 שמואל הרציג, שם, כרך א', עמ' 391.
24 ע"א 6283/94 "מנורה" איזי אהרון בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 27; גבריאלה שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית (תש"ס-1999), עמ' 166.
25 בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש ואח', פ"ד לא(1), 505, 515.
26 בג"ץ 45/65 חברת זלמן בראשי ואחיו בע"מ נ' עיריית חיפה, פ"ד יט(2) 281; בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לא(1), 518-517.
27 הירידה בשנת 2008 ביחס לשנים הקודמות נבעה מהוראת ראש העירייה דאז מחודש אוקטובר 2008 שלא לצאת במכרזים חדשים ולהקפיא את כל המכרזים העומדים על הפרק, עד לאחר קיומן של הבחירות לרשויות המקומיות שהתקיימו בחודש נובמבר אותה שנה. ראו פרוטוקול ועדת המכרזים מ-6.10.08.

הועלה כי אף על פי שתופעת מיעוט המציעים נמשכת כמה שנים, ברוב המקרים לא פעלה העירייה על פי סיכום הדיון לבחינת הטעמים למיעוט המציעים ולבחינת הדרכים האפשריות להגדלת מעגל המציעים הפוטנציאלי.

בביקורת הועלה רק מקרה אחד, של מכרז לרכישת חומרי אינסטלציה שפורסם בנובמבר 2006, שנעשה בו הליך הפקת לקחים שכלל תיעוד בכתב של כישלון המכרז. הועלה כי בתנאי המכרז חסר מידע חיוני למציעים על פרטי ההתקשרות: במסמכי המכרז נקבע כי נתונה לעירייה האפשרות לבטל את ההתקשרות בתום 30 יום מיום התחלת העבודה, כך שהייתה אי-ודאות לגבי משך תקופת ההתקשרות המזערית. כמו כן לא כללו מסמכי המכרז כתבי כמיות לכל יחידה או לחלופין הערכה כספית של היקף ההתקשרות באמצעות כמות שנתית או כמות חצי-שנתית. כתוצאה מכך לא נרכשו מסמכי המכרז על ידי אף מציע ולא התקבלו כלל הצעות.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי היה עליה לבחון את הסיבות לכך שלמכרזים רבים מוגשות הצעות מעטות בלבד. כמו כן על העירייה לעשות מאמצים להגדיל את מעגל המציעים. לדעת משרד מבקר המדינה, מיעוט המתמודדים במכרז עשוי לנבוע בין היתר גם מכשל בהכנת המכרזים ופרסומם, והדבר מחייב בחינה יסודית של הנושא.

העירייה מסרה בתשובתה כי מספרן המועט של ההצעות הכשרות נובע בין היתר מהעובדה שהצעות רבות נפסלו בשל פגמים בהצעות עצמן, בתנאי הסף בכלל ובערבות בפרט. העירייה הדגישה כי היא קובעת את תנאי הסף כדי להבטיח שההתקשרות תהיה עם מציעים אשר יקיימו את תנאי המכרז ותנאי החוזה על הצד הטוב ביותר. עוד הוסיפה העירייה כי התחרות באזור העיר באר שבע קטנה ומצומצמת, בשל ריחוקה מהמרכז, וכי היא פועלת להגדיל את מספר המציעים, להגביר את התחרות במכרזי העירייה ולייעל את עבודת העירייה.

הביקורת העלתה מקרים שהתגלו בהם כשלים וטעויות בהכנת המכרזים, אשר תרמו למיעוט ההצעות.²⁸

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי אי-הקפדה על ניסוח תנאי מכרזים, כגון מתן פרטים נחוצים על העבודה והיקפה, עלולה לגרום למיעוט מציעים ולעתים אף לביטול המכרזים. הכנה לקויה של מכרז עלולה לגרום לחוסר יעילות בהתקשרות ולבוזבז כספי ציבור.

קבלת החלטות במכרזים

קבלת החלטות שלא בהתאם לחוות דעת היועץ המשפטי

על רשות מקומית להזמין לכל ישיבה של ועדת המכרזים את היועץ המשפטי לרשות ולקבל ממנו את חוות דעתו המקצועית, בעל פה או בכתב, לפני כל קבלת החלטה.²⁹ כמו כן על הגזבר להיות

28 ראו גם להלן בעניין עבודות לפירוק גגות אסבסט בשוק העירוני וביצוע הסעות תלמידים.

29 הזמנת חובה של היועץ המשפטי לדיוני ועדת המכרזים מעוגנת בסעיף 6(ג) לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975, ובסעיף 21 לתקנות העיריות (מכרזים).

נוכח בישיבות הוועדה ולקבל הזדמנות להשמיע את דעתו, בעל פה או בכתב, לפני קבלת כל החלטה של הוועדה שיש בה כדי להשפיע על תקציב העירייה, הכנסותיה או הוצאותיה³⁰.

אף שהיועץ המשפטי והגזבר אינם חברי ועדת המכרזים ואינם נוטלים חלק בהצבעה, על הוועדה לתת משקל חשוב בהחלטותיה להערוותיהם³¹. ככלל, חוות דעת בנושא משפטי של נציג הייעוץ המשפטי בוועדת המכרזים מחייבת את הוועדה לפעול על פיה.

בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע התייחס למעמד שיש לתת לחוות דעת משפטית של היועץ המשפטי לרשות, ובמיוחד לחוות דעת שניתנת לוועדת המכרזים, באומרו:

" הפסיקה קבעה כי כאשר לעצה שניתנת לרשות מכוח דין, חובה להקשיב לה 'בנפש קולטת'...נפש קולטת' בהקשר זה של היועץ המשפטי למועצה, אשר מצביע על איסור שברין, משמעותה הפנמת האיסור. בעקבות הפנמה זו ניתן, ולטעמי רצוי, ולהמשיך בדו שיח עם היועץ המשפטי של המועצה. זאת על מנת להבהיר ולברר את מהות האיסור... הדברים מודגשים ביתר שאת כאשר מדובר בנושא רגיש כגון החובה לערוך מכרז פומבי... ועוד יותר כאשר קבע היועץ המשפטי של המועצה במסגרת תפקידו שפעולה מסויימת הינה בניגוד לדין³²".

הועלה כי במקרים מסוימים קיבלה ועדת המכרזים החלטות שאינן עולות בקנה אחד עם המלצות היועץ המשפטי של העירייה. להלן דוגמאות לכך:

1. מכרז למתן שירותי ניקיון : ביוני 2008 פרסמה העירייה מכרז למתן שירותי ניקיון במשכן הפיס לאמנויות הבמה. המועד האחרון להגשת ההצעות היה יוני 2008. ביולי אותה שנה התכנסה ועדת המכרזים לדיון בהצעות שהוגשו. למכרז הוגשו הצעות של שתי חברות, וועדת המכרזים קיבלה אותן ככשירות (להלן - חברה ג' וחברה ד').

לחברי ועדת המכרזים הוצגה "טבלת תמהיל" שנערכה על ידי מחלקת התקשוריות והלשכה המשפטית בעירייה והציגה נתונים על עמידת המציעים בתנאי המכרז. העירייה נעזרה לצורך בדיקת ההצעות בחוות דעת של יועץ חיצוני שסייע לה בהכנת המכרז. הועלה כי חברה ג' עמדה בכל תנאי הסף במכרז, ואילו חברה ד' לא עמדה בשני תנאי סף: האחד - החברה לא הוכיחה שיש לה ניסיון של חמש שנים לפחות בניקיון בניין בהיקף 7,500 מ"ר, והשני - החברה לא עמדה בתנאים שנקבעו במכרז בעניין היקף כוח האדם שברשותה וכל יתר האמצעים הנחוצים לביצוע העבודות. נוכח אי-עמידתה של חברה ד' בתנאי הסף שנקבעו במכרז, המליצה נציגת היועץ המשפטי של העירייה (להלן - היועצת המשפטית לוועדה) על פסילתה של החברה.

במהלך הדיון מחו שני חברי ועדה (להלן - חבר מועצה א' וחבר מועצה ב') על תנאי הסף שנקבעו במכרז, ולפיהם נדרשת הוכחת ניסיון בניקיון של בניין. כאמור לעיל, הצעת חברה ד' נפסלה כי הניסיון שהציגה היה בניקיון השוק העירוני, שאינו בניין.

חבר מועצה א' ציין בדיון ועדת המכרזים: "[חברה ד'] מנקה את השוק. מה לא בסדר בשוק?...לנקות רצפה זה אותו דבר. מי שיודע לנקות יודע איך לנקות... [פסלו את החברה] בגלל שזה שוק. השוק הוא סגור. בואו לא נפסול אנשים סתם. אני מכיר את שני המציעים". עוד טען, בתשובה לטענתו של הגזבר כי חברה ד' לא הוכיחה ניסיון של חמש שנים, ש"אני יודע שהם

30 הזמנת חובה של הגזבר לדיוני ועדת המכרזים מעוגנת בסעיף 3ג170(ב) לפקודת העיריות.

31 ראו בעניין זה דברי השופט א' רובינשטיין בעע"מ 384/07 מנחם אריאב, ראש עיריית נצרת עילית ואח' נ' סיעת שינוי ואח', תקדין.

32 עת"ם (באר שבע) 204/02 אחמד אלאסד נ' איברהים אבו מהראב, תקדין.

עובדים בשוק 5 שנים. אז שכחו לכתוב שורה זה הכל. פוסלים אותם רק בגלל שזה שוק. רק בגלל סטיגמה". חבר מועצה ב' ציין באותו דיון: "בתור מחזיק תיק שווקים [בעירייה] אתן חוות דעת שהם מנקים טוב... אנחנו שלושה חברי ועדה ויש שניים שמכירים את השוק ואת [חברה ג']. [חברה ג'] עבד אצלי בשוק וברח מהשוק. [חברה ד'] מנקים יותר מ-5 שנים".

היועצת המשפטית לוועדה הדגישה לפני חברי הוועדה כי עליהם לבחון את עמידת המציעים בתנאי הסף בהסתמך על המסמכים שהוגשו במכרז ולא על סמך היכרות קודמת עמם.

עוד עולה מהדיון בוועדה כי חברה ד' העבירה ב-1.7.08, לאחר מועד הגשת ההצעות במכרז ומחוץ למעטפת המכרז שכבר נפתחה, הצהרה של "העמותה לקידום וטיפוח השוק העירוני" בדבר היקף עבודות הניקיון של החברה בשטחים ציבוריים בשווקים העירוניים.

על אף אי-העמידה בתנאי הסף, ובניגוד להמלצת היועצת המשפטית לוועדה ולפיה יש לפסול את הצעת חברה ד' כי אינה עומדת בתנאי הסף ולקבל את הצעת חברה ג', החליטה ועדת המכרזים, על דעת חבריה (חבר מועצה א' וחבר מועצה ב'), ובניגוד לעמדת יו"ר הוועדה, לבחור בחברה ד' כזוכה במכרז.

בעקבות פנייתו של יו"ר הוועדה לראש העירייה בבקשה שלא לאשר את המלצת הוועדה, החליט ראש העירייה דאז באוגוסט 2008 שלא לאשר את החלטת ועדת המכרזים, והחליט על ביטול המכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו.

עיריית באר שבע מסרה בתגובתה כי מאחר וסמכות ההכרעה שמורה לראש הרשות המקומית, לוועדת המכרזים יש מעמד של ממליצה בלבד. לטענתה, ריבוי דעות ודיון ענייני הוא מבורך. הגם שהוועדה קיבלה החלטות שלא בהתאם לחוות דעת משפטיות ומקצועיות, ההחלטות התקבלו לאחר שחברי הוועדה שקלו את המלצות הגורמים המשפטיים והמקצועיים, ולכל אחד ניתנה ההודמנות להביע דעתו.

חבר מועצה א' מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה כי סבר שיעשה עוול לחברה ד' אם תיפסל בשל אי-עמידה לכאורה בתנאי הסף, בעוד שמפעילי השוק העירוני המליצו על חברה זו, וכי לנגד עיניו עמד האינטרס העירוני. עוד ציין כי סבר שדרישות המכרז לא היו ברורות ולא היו תקינות. חבר מועצה ב' מסר בתשובתו כי התייחסותו הייתה מקצועית, בעקבות הניסיון שצבר בעירייה.

משרד מבקר המדינה העיר לוועדת המכרזים כי יש לראות בחומרה את החלטתה לבחור כזוכה במציע שהיועצת המשפטית לוועדה קבעה שנפלו בהצעתו פגמים בשל אי-עמידתה בתנאי סף של המכרז.

עוד העיר משרד מבקר המדינה לעירייה על הפגם החמור בכך שאפשרה לחברה ד' לצרף להצעה מסמכים נוספים לאחר המועד האחרון להגשת ההצעות במכרז.

2. מכרז לגביית קנסות וחובות: במרס 2007 פרסמה העירייה מכרז למתן שירותי גביית חובות עבר ואכיפת חובות שוטפים (ארנונה, מיס, ביוב ואגרות) (להלן - גביית קנסות וחובות). המעטפות נפתחו בתחילת מאי 2007. על פי אמות המידה לבחינת ההצעות שנקבעו במכרז, 70% מהניקוד ייקבעו לפי המחיר המוצע, ואילו 30% ייוחסו לכושרו של המציע מבחינת ניסיונו הקודם בעבודות דומות לעבודה נשוא המכרז (היקף גבייה כספי לשנה, מספר הודעות החיוב שנשלחו בשנה ומספר שנות ניסיון בעבודה נשוא המכרז). בדיקת ההצעות הועברה לידי צוות מקצועי: היועצת המשפטית לוועדה, מנהל אגף הפיקוח ומנהל מחלקת התקשורת.

למכרו הוגשו ארבע הצעות, ובכולן נפלו פגמים - כל ההצעות חסרו מסמך שנכלל בין תנאי הסף, הדרוש לשם הוכחת היעדר רישום פלילי, וכן חסרו חותמת הבנק בערבויותיהן בהתאם לדרישות המכרו. מכיוון שאף אחת מהחברות לא עמדה בתנאי סף זה, סברה היועצת המשפטית לוועדה כי אין במתן אפשרות להשלמת המסמך משום פגיעה בעקרון השוויון. בישיבת ועדת המכרזים מיוני 2007 החליטה ועדת המכרזים לאפשר לחברות המציעות להשלים את המסמכים החסרים.

הצוות המקצועי התכנס כמה פעמים לבדיקת ההצעות. בבדיקת ההצעות התגלו כמה אי-בהירויות בנוגע לניסיון המציעים, ואלה לא אפשרו לנקד את ההצעות. הועלה כי אישור רואה החשבון שנדרש במסמכי המכרו לא כלל את הדברים האלה: דרישה להבחין בין תחומי הגבייה, כגון אגרות חניה, אגרת פרסום, שילוט וארנונה; דרישה לפירוט היקף כספי של עבודה ככל רשות מקומית וכמות הודעות החיוב לכל רשות; אבחנה בין אכיפת גבייה (חובות) ובין גבייה שוטפת.

בחוות דעת של היועצת המשפטית מיולי 2007 שהוגשה לוועדה נאמר: "עם תחילת בחינת ההצעות מצאנו, כי העירייה לא קבעה כיצד על המציע להוכיח עמידתו בנתונים שנקבעו לצורך הניקוד. לאחר סיעור מוחות הוחלט, כי העירייה תפנה לכל החברות ותבקש הבהרה לעניין הנתונים החסרים לנו לשם ניקוד הצעותיהן".

תחילה הועברו למציעים שאלות הבהרה בכתב, ובעקבותיהן התקיימה ישיבת הבהרות³³ למכרו, ונדון בה היקף ניסיון של החברות המציעות. הצוות המקצועי סיכם את ישיבת ההבהרות והביא את התוצאות לפני הוועדה.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי היה עליה לכלול מראש במסמכי המכרו דרישות בהירות ומפורשות שתאפשרנה לנקד את ההצעות בהתאם לאמות מידה ברורות.

לאחר בחינת ההצעות וקבלת הבהרות החליטה הוועדה לפסול אחד מהמציעים, לאחר שהתברר משאלות ההבהרה כי הוא אינו עומד בתנאי הסף שנקבעו. בשקלול הניקוד נמצא כי שתי חברות (להלן - חברה ה' וחברה ו') קיבלו את מלוא 100 הנקודות האפשריות על פי תנאי המכרו. מציע נוסף עמד גם הוא בתנאי הסף, אך קיבל ניקוד נמוך יותר.

אף שתנאי המכרו כללו אפשרות לפצל את העבודה נשוא המכרו בין שני מציעים אם יתעורר צורך מקצועי לפיצול העבודה, מנהל אגף הפיקוח הביע הסתייגות מהפיצול, וציין כי "נושא הפיצול בעייתי. החברה שניגשה ותמחרה לקחה בחשבון השקעת משרד, עמידה בדרישות כח אדם, אמצעים טכנולוגיים... לא ניתן לפצל הוצאות. [חברה ה'] עובדת עמנו משנת 2000 ואנו מרוצים. אנו רוצים שיבצע את העבודה הכי טובה לעירייה ויגבו הכי הרבה כסף... היתה עליה משמעותית בהכנסות העירייה. הם עובדים טוב ולשביעות רצוננו. האגף רוצה לשמור על רצף פעילות. המלצת האגף חד משמעית לבחור בהצעת [חברה ה']".

ועדת המכרזים החליטה ביולי 2007 לאמץ את חוות דעתו של מנהל אגף הפיקוח שלא לפצל את העבודה נשוא המכרו בין שני מציעים, ולהסתמך על המלצתו המקצועית להכריז על חברה ה' כזוכה במכרו לאור ניסיון חיובי קודם בעבודתה עבור העירייה.

היועצת המשפטית לוועדה קבעה בחוות דעתה כי הליך בחינת ההצעות היה ללא רכב ולוזה בייעוץ משפטי, וכי החלטת ועדת המכרזים סבירה וראויה.

33 בהתאם לתקנות העיריות (מכרזים).

הועלה כי ראש העירייה דאז החליט שלא לקבל את המלצת הוועדה על זכיית חברת ה' וביקש מהוועדה לקיים דיון חוזר במכרז. ראש העירייה לא נימק את החלטתו. בדיון חוזר שקיימה הוועדה בספטמבר 2007 החליטה ועדת המכרזים, בניגוד לדעתו החולקת של יו"ר הוועדה, על ביטול המכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו. במהלך הדיון ציינו חברי ועדת המכרזים כי אינם מעוניינים באפשרות של בחירת יותר מזוכה אחד במכרז.

העירייה השיבה כי במכרז זה הייתה אי-בהירות באשר לשיטת הניקוד, וכי שיקוליהם של חברי הוועדה ושל ראש העירייה במכרז האמור היו ענייניים בלבד.

משרד מבקר המדינה העיר לוועדת המכרזים ולעירייה על החלטתן לבטל את המכרז, בהתעלמן מחוות דעת היועצת המשפטית לוועדה, שממנה עלה כי אין בסיס לביטול המכרז. יודגש כי ביטול המכרז יש בו כדי לפגוע בעקרון השוויון כלפי המציעים שניגשו למכרז. יש פסול גם בהחלטת ראש העירייה דאז שלא לקבל את המלצתה הראשונה של הוועדה בלי שנימק את החלטתו או ביסס אותה על חוות דעת משפטית.

בעקבות החלטת הוועדה לבטל את המכרז ולפרסם מכרז חדש, הגישו חברה ה' וחברה ו' עתירות לבית המשפט לעניינים מינהליים³⁴. בית המשפט נתן צו האוסר על פרסום מכרז חדש. בעקבות זאת הוגשה בקשה מוסכמת, על דעת ראש העירייה דאז, למחוק את החלטתו על ביטול המכרז ולהחזרת הדיון לוועדה. העתירות נמחקו.

בדצמבר 2007 התקיים דיון נוסף של ועדת המכרזים. בהתאם להמלצת בית המשפט זומנו נציגי חברה ה' וחברה ו' לשטוח את טענותיהם לפני הוועדה. בדיון זה החליטה הוועדה ברוב קולות להכריז על חברה ה' כזוכה במכרז.

איסור מגע עם מציעים בפועל או בכוח

כאמור, תקנות העיריות (מכרזים) קובעות: "לא ינוהל משא ומתן עם משתתף במכרז בטרם נקבע הזוכה במכרז". בתקנות אמנם נקבע כי הוועדה רשאית להזמין בעל הצעה כדי לברר פרטים במסמכי ההצעה שהגיש ופרטים אחרים הדרושים לה לצורך כל החלטה בהתאם לתקנות, אולם הפסיקה הדגישה כי יש להימנע מלהפוך - מדעת או שלא מדעת - הליך מותר ואף מתחייב של בירור וקבלת הבהרות למשא ומתן אסור לפני הכרזה על הזוכה³⁵.

איסור זה נועד לשמור על שוויון בין המציעים, על הגינותו של הליך המכרז ועל בסיס דרישות זהה לכלל המציעים. עקרון השוויון הוא "נשמת אפו" של המכרז הציבורי, והוא משמש כעקרון-על המורה לרשות לנהוג בשוויון כלפי כל משתתפי המכרז בכל שלביו, ובנסיבות מתאימות גם כלפי מציעים בכוח³⁶.

קיומו של קשר בין מי מהמציעים ובין חברי ועדת המכרזים, כולם או חלקם, עלול ליצור מראית עין של משוא פנים והעדפה אסורה, ובמקרים מסוימים הוא אף עלול ליצור משוא פנים של ממש.

34 עת"ם 378/07; עת"ם 379/07.

35 עע"ם 3499/08 רון עבודות עפר ייזום ופיתוח מ.א. בע"מ נ' ועדת המכרזים - עיריית עפולה ואח', תקדין.

36 עע"ם 5853/05 אחים כלאדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ ואח', תקדין.

קשר שאינו שקוף בין ועדת המכרזים ובין המציע עלול לפגוע באמון של המציעים ובאמון של הציבור בכללותו ברשות המינהלית. אם כתוצאה מקשר כזה מועבר למציע מידע שלא הובא לידיעת מציעים בפועל או בכוח אחרים, או שניתנה לו הקלה שלא ניתנה ליתר המתמודדים בכוח, יש בכך חוסר צדק ועיוות של ההליך³⁷.

ביוני 2008 פרסמה העירייה שלושה מכרזים לביצוע הסעות תלמידים: מכרז א' לביצוע הסעות בחינוך הרגיל והמיוחד; מכרז ב' לביצוע הסעות בחינוך החרדי; מכרז ג' לביצוע הסעות עם מעלונים (באמצעות רכב מיוחד המאפשר הסעת תלמידים בעלי מוגבלויות). עלותם המוערכת של שלושת המכרזים לעירייה הייתה כ-20 מיליון ש"ח. הביקורת העלתה ליקויים חמורים בכל הנוגע להחלטות ועדת המכרזים והעירייה באשר למכרזים אלו. להלן הפרטים:

1. מאחר שהסעות התלמידים נעשות בחלקן במימון משרד החינוך, נוסח המכרזים שמפרסמות העירייה הוא נוסח אחיד שנקבע על ידי משרד החינוך. הוראות משרד החינוך בנוגע למכרזים אלה מחייבות את הרשויות.

נמצא כי במכרז א', לביצוע הסעות בחינוך הרגיל והמיוחד, הוסיפה העירייה נספח ובו תנאי נוסף על התנאים בנסח המכרז שאישר משרד החינוך. על פי תנאי זה, על המציע לצרף אישורים המעידים כי מספר כלי הרכב שברשותו עולה על כמות נקובה: 30 אוטובוסים ו/או 25 מיניבוסים ו/או 30 טרנזיטים שלא במצטבר ובהתאם להצעתו במכרז. בנספח צוין כי הוא חלק בלתי נפרד מתנאי המכרז.

הועלה כי ביוני 2008 פנתה היועצת המשפטית לוועדה למנהל מחלקת התקשורת וציינה כי בחנה מול מחלקת הסעות תלמידים במשרד החינוך את האפשרות להוסיף למכרזי ההסעות של משרד החינוך תנאי סף, ולפיו הכמות המזערית של כלי רכב תהיה גבוהה מזו הנדרשת במכרז. בבדיקתה הועלה כי למסמכי המכרז צורף מכתב נלווה, ובו נכתב כי "הרשות אינה יכולה לשנות תנאי מתנאי המכרז וההסכם, ואם ימצא כי עשתה זאת, יבוטל מימון המשרד ויבוטל המכרז והרשות תאלץ לפרסם מכרז חדש". יחד עם זאת, לפי הוראות משרד החינוך, אם בכל זאת תרצה הרשות לשנות או להוסיף תנאי, היא צריכה לפנות למשרד החינוך ולבקש את אישורו לכך מראש. לבסוף ציינה היועצת המשפטית כי המשרד לא יאשר את הגדלת המספר המזערי של כלי הרכב, וזאת על מנת לאפשר גם לחברות קטנות להשתתף במכרז.

נמצא כי העירייה לא קיבלה את אישור משרד החינוך להוספת התנאי. ביולי 2008 הודיע משרד החינוך לעירייה כי אין הוא מאשר להוסיף לתנאי המכרז סעיף הדורש מספר מזערי של כלי רכב, שכן "הכנסת תנאי כזה תגרום ליצירת מונופול של החברות הגדולות והחזקות, ובאופן עקיף גם לניצול המונופול לשם קביעת מחירים גבוהים ובעצם ביטול התחרות שבין חברות ההסעה".

עוד הועלה כי על פי החוזה שצורף למכרז, הזוכה במכרז רשאי להעסיק קבלני משנה אם קיבל אישור לכך מהעירייה מראש ובכתב.

בתשובתו למשרד מבקר המדינה מפברואר 2010 מסר משרד החינוך כי לא אישר את בקשת העירייה להוסיף דרישת מינימום של מספר כלי רכב מהסיבות שפירט במכתבו מיולי 2008, וכי רק

37 עומר דקל, שם, כרך שני, עמ' 54-55.

בעקבות פנייתו של משרד מבקר המדינה אליו בעניין זה נודע לו כי העירייה הוסיפה תנאי זה בניגוד לעמדתו.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה מסרה העירייה כי מצאה לנכון לקבוע תנאי ולפיו על המציע להיות בעליו של מספר מזערי של כלי רכב, על מנת שייגשו למכרז חברות גדולות. הטעם לכך, לדברי העירייה, נעוץ בקושי שלה לפקח על מספר רב של מסייעים קטנים בשל מגבלת כוח אדם בעירייה, ורצונה כי ביטחונם של הילדים ובטיחותם יופקדו בידיהן של חברה אחת או שתיים לכל היותר.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה על הפסול בהוספת תנאי למכרז בלי אישור משרד החינוך ובניגוד לעמדתו. בהוספת התנאי יש כדי למנוע הזדמנות ממציעים בכוח להשתתף במכרז. זאת ועוד, נוסח החוזה, המאפשר לזוכה להתקשר עם קבלני משנה, מאפשר למעשה מצב שבו מספר רב של מסייעים יועסקו על ידי הקבלן הראשי, ומשכך עולה חשש כי הכללתו של התנאי נועדה להגביל מראש את מספר חברות ההסעה שיוכלו לגשת למכרז.

2. במסמכי מכרז א' נקבע שמחירי הצעות שיוגשו לא יעלו על מחירי השנה הקודמת בתוספת התייקרויות שאושרו על ידי משרד החינוך בלבד (סכום של כ-11,344,000 ש"ח). סכום זה היה המסגרת התקציבית של המכרז, שאושרה על ידי גזבר העירייה. במסמכי המכרז הובהר כי גם אם הצעות המחיר שיתקבלו יהיו גבוהות יותר מן המחיר המרבי, הרי שהעלות הבסיסית שתאושר על ידי משרד החינוך לא תשתנה. משמעות הדבר היא כי על העירייה יהיה לשאת בחריגת העלות ממחירי הבסיס שאושרו.

למכרז הוגשו שתי הצעות משתי חברות (להלן - חברה ז' וחברה ח'). שתי ההצעות הללו חרגו ממחיר התקרה שנקבע. נוסף על כך, להצעת חברה ז' לא צורפו מסמכים המעידים על רישיונות הנהיגה של הנהגים וניסיונם, גיליונות המפרטים את עברות התנועה שעשו ואישורים רפואיים, כנדרש במכרז.

גזבר העירייה פנה בכתב לחברי הוועדה והמליץ לפסול את ההצעות, לבטל את המכרז, ובמקביל לגשת להליך התמחרות (הליך של קבלת הצעות) באמצעות משכ"ל או לצאת למכרז חדש.

באוגוסט 2008 דנה ועדת המכרזים בהצעות שהוגשו למכרז. בדיון זה הבהיר גזבר העירייה לחברי הוועדה כי בהחלטתם על ההצעה הזוכה במכרז עליהם להתחשב במגבלות המסגרת התקציבית המאושרת לביצוע עבודה זו. הגזבר חזר והדגיש את המלצתו לפסול את המכרז ולבקש הצעות חדשות ממשכ"ל, ובכך לנסות להשיג הצעות מחיר נמוכות יותר.

היועצת המשפטית לוועדה הדגישה לפני חברי הוועדה את קביעת מסמכי המכרז ולפיה מחירי ההצעות לא יעלו על מחירי השנה הקודמת בתוספת התייקרויות מאושרות, וציינה כי לא ניתן להכריז על זוכה שהצעתו עולה על סכום של 11,344,000 ש"ח.

במהלך הדיון אמר גזבר העירייה: "גם במידה וועדת המכרזים תאשר את ההחלטה להכריז כזוכה וגם אם ראש העיר יחתום על הפרוטוקול אני לא אחתום על החוזה כגזבר מכיוון שאין מקור תקציבי לתוספת". בדיון הוועדה נכחו שתי חברות ועדה (להלן - חברה ז' וחברה ח' ועדה ב') ויו"ר הוועדה. חברה ז' ועדה א' וחברה ח' ועדה ב' התעקשו על קבלת החלטה מיידית בדבר תוצאות המכרז, למרות עמדתו של הגזבר, שציין כי הם "עושים טעות חמורה".

הועלה, כי על אף הבהרות הגזבר והיועצת המשפטית ו"תמרורי האזהרה" שהם הציגו לפני חברי הוועדה, החליטה ועדת המכרזים, ברוב של שני חברי ועדה נגד דעתו החולקת של יו"ר הוועדה, על זכיית הצעת חברה ח', אף שהצעה זו חרגה מהסכום המרבי שנקבע במסמכי המכרז כמסגרת התקציבית המאושרת. הצעתה של חברה ז' נפסלה מאחר שלא עמדה בתנאי הסף.

לאחר שהתקבלה ההחלטה, פנה גזבר העירייה ליועצת המשפטית לוועדה שתחווה דעתה על ההתקשרות. בפנייתו ציין הגזבר כי להערכתו, אילו היו פונים למשכ"ל מיד עם קבלת תוצאות המכרז, הרי שהיו עשויים לקבל הצעות ראויות במחירים נמוכים משמעותית מאלה שבהצעת חברה ח'. אולם לטענתו, נוכח העובדה שבינתיים עודכן המחירון במשכ"ל, מחירי החברה הזוכה יכלו להיחשב סבירים. עוד ציין הגזבר כי בבדיקה נוספת שנעשתה על ידי הגזבר התברר כי בתקציב 2008 נלקחה בחשבון תוספת תקציבית בסעיפי הסעות תלמידים בחינוך המספיקה לכיסוי התמורה לשנת 2008, כך שבסופו של דבר לא נדרשת תוספת תקציבית בגין תוצאות המכרז.

באותו היום השיבה היועצת המשפטית לוועדה לגזבר העירייה כי חוות הדעת שלהם הן בגדר "תמרור אזהרה" בלבד שעל ועדת המכרזים להתחשב בו בטרם תקבל החלטה כלשהי, אולם חברי הוועדה אינם חייבים לקבל, זאת בשונה ממצב שהיועץ המשפטי מבהיר בו לוועדה כי קיים איסור שבדין. על כן, ונוכח הסברי הגזבר והדחיפות בכיצוע ההסעות עם פתיחת שנת הלימודים, לא ראתה היועצת המשפטית לוועדה מניעה להתקשר עם החברה הזוכה.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה מסרה העירייה כי לחברי הוועדה חשוב היה לדאוג להסעות לתלמידים בעיר כבר ביום הראשון ללימודים, והדגישה כי אף שבעת הדיון במכרז לא היה תקציב לכיסוי הפער שבין ההצעה לאומדן, בסופו של דבר, בדיעבד, לא נדרשה תוספת בתקציב העירייה כולו לכיצוע המכרז. בתשובתה למשרד מבקר המדינה ממאי 2010 מסרה חברת ועדה ב', כי מה שעמד בפניה היה החשש שאם לא ייחתם חוזה עם קבלן הסעות כבר בתחילת השנה, יינזקו התלמידים.

3. לשניים ממסלולי ההסעה שנכללו במכרז א' - קווי "החווה החקלאית" - הוגשה הצעה מאת חברה נוספת (להלן - חברה ט'). הצעה זו הייתה הזולה משלוש ההצעות שהוגשו. במהלך הדיונים בוועדת המכרזים התעוררה השאלה אם ההצעה הייתה בגין ימי עבודה כוללים או שהתייחסה לכל מסלול הסעה בנפרד.

חברי הוועדה זימנו את נציגי חברה ט' למתן הבהרות, ומהן עלה כי הצעתה הייתה זולה משמעותית מהצעות החברות האחרות מכיוון שהחברה הגישה הצעה לכל מסלול הסעה בנפרד. בבירור טלפוני עם חברה ז' וחברה ח' התברר כי הן הגישו הצעות בגין ימי הסעה מלאים.

בעקבות הבהרות החליטה ועדת המכרזים על פסילת המכרז בשל חוסר בהירות בהצעות: "בשל אי הבהירות שבכתב ההצעה לגבי קווים... שנבע מכך כי הכוונה היתה למתן הצעה ליום עבודה הכולל כמה הסעות, ולא כפי שפורסם בטעות, מבלי לסייג את כתב ההצעה, ומאחר ששתי מציעות הבינו את כתב ההצעה באופן שונה, הוחלט על פסילת המכרז בשל חוסר הבהירות בכל הנוגע למסלולים... [החווה החקלאית]".

הועלה כי בעקבות פסילת חלק מהמכרז הנוגע לקווי החווה החקלאית, המליצה היועצת המשפטית לוועדה, מפאת דחיפות וחיוניות העניין נוכח פתיחת שנת הלימודים, לפנות למציעים בהליך של קבלת הצעות מחיר לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים, אשר במהלכה יפורסם מכרז חדש בהקדם האפשרי. למרות ההמלצה התקשרה העירייה עם חברה ח', שעמה נחתם חוזה

להסעות בשאר הקווים, גם להסעות בקווי החווה החקלאית, תוך שימוש בסמכותה לפי סעיף 3(7) לתקנות העירויות (מכרזים), המעניק פטור ממכרז להתקשרות המגדילה את הוצאות העירייה בפרט מפרטי החווה הקיים בהיקף של עד 50% מההוצאות שנקבעו בסעיף תקציבי.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי רשלנותה בניסוח תנאי המכרז באשר לקווי החווה החקלאית הביאה לפסילת המכרז ולביטולו. מאחר שביחס לקווים אלה לא התקיים מכרז חדש, והעבודה נמסרה בפטור ממכרז לאחד המציעים, הרי שהייתה בכך פגיעה בעקרונות השוויון כלפי יתר המציעים.

4. באוגוסט 2008 דנה ועדת המכרזים גם בהצעות שהוגשו לה למכרזים ב' וג'. במכרז ב' - הסעות בחינוך חרדי - הוגשה הצעה יחידה של חברה ח'. הוועדה החליטה לפסול את ההצעה מאחר שהייתה גבוהה בכ-60% מהאומדן. במכרז ג' - הסעות באמצעות מעלונים - הוגשו שתי הצעות, של חברה ח' וחברה נוספת (להלן - חברה י'). הוועדה החליטה פה אחד לפסול את הצעת חברה י' בשל אי-עמידתה בתנאי הסף (רישיון העסק של החברה לא היה תקין ולא הומצאו אישורים בעניין הנהגים: ניסיונם, עברות תנועה ואישורים רפואיים). לגבי הצעת חברה ח', שהייתה גבוהה מן האומדן, נחלקו דעות שני חברי הוועדה שנכחו באותו השלב בישיבה. יו"ר הוועדה הצביע בעד פסילת ההצעה, ואילו חברת ועדה א' הצביעה נגד הפסילה. הוועדה החליטה לבקש חוות דעת משפטית כיצד לנהוג כאשר נוכחים בישיבת הוועדה שני חברים בלבד ודעותיהם מנוגדות.

נמצא כי ראש העירייה דאז, מר יעקב טרנר, הוסיף הערה בכתב ידו על גבי פרוטוקול ועדת המכרזים: "1) [מכרז ב'] - הסעה לחינוך חרדי - הנושא יעבור לדיון מחודש בועדה (2) [מכרז ג'] מעלונים, הנושא יבחן שנית בועדה לאחר קבלת חוות דעת משפטית. (3) במידה והמכרז כולו, לרבות הסעת חרדים ומעלונים יעבור [לחברה ח'] תנתן הנחה 4% הסעת חנוך רגיל, תנתן הנחה 12% הסעה עם חרדים".

מהאמור עולה כי לאחר הדיון בוועדת המכרזים קיימה העירייה משא ומתן עם חברה ח' ובו הסכימה החברה לתת הנחה מהמחירים שהציעה, כתנאי שתזכה בכל שלושת המכרזים, לרבות אלה שטרם הוכרז בהם זוכה.

פקודת העירויות קובעת ביחס לנוהל עבודת הוועדות, כי אם היו הקולות שקולים בועדה, יבואו ההצעות השקולות להכרעת מועצת העירייה.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה ולראש העירייה דאז על הפסול בכך שבמקרה שקולות חברי הוועדה היו בו שקולים, לא נהגה העירייה בהתאם לפקודה, ובמקום להביא את המכרז להכרעה לפני המועצה הובא המכרז לפני הוועדה פעם נוספת בליווי הנחיות שכתב ראש העירייה דאז.

באוגוסט 2008 החליט ראש העירייה דאז לאשר את החלטת ועדת המכרזים, תוך שהוא מציינ כי תינתן הנחה בשיעור ארבעה אחוזים ממחירי ההצעה. מתן ההנחה הותנה בכך שהעירייה תתחייב להמשיך את ההתקשרות גם לאחר פקיעת החווה, לתקופות שהעירייה שמרה לה את הזכות להאריך בהן את החווה.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי כל עוד נושא המכרזים להסעת תלמידים היה תלוי ועומד לפני ועדת המכרזים, אסור היה לה לפנות לאחד המציעים ולבקש הצעת מחיר כוללת לשלוש העבודות שלא באמצעות מכרז, ולהציגה לפני הוועדה באופן שעלול להטות את עמדת חבריה. התנהלות זו מהווה פגיעה מהותית בעקרון השוויון, ויש בה משום קיום משא ומתן פסול החורג מגדר הליך ההכרזות המותר במכרז.

הועלה כי גם בעקבות פסילת מכרז ב' המליצה היועצת המשפטית לוועדה, כאמור מפאת דחיפות וחיוניות העניין נוכח פתיחת שנת הלימודים, לפנות למציעים בהליך של קבלת הצעות מחיר לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים, אשר במהלכה יפורסם מכרז חדש בהקדם האפשרי. למרות זאת התקשרה העירייה עם חברה ח' באמצעות נספח להסכם למכרז א', גם ביחס להסעות בחינוך החרדי, תוך שימוש בסעיף האמור לעיל, המעניק פטור ממכרז להתקשרות המגדילה את הוצאות העירייה בפרט מפרטי החוזה הקיים בהיקף של עד 50%.

עוד הועלה כי העירייה וועדת המכרזים לא קיבלו חוות דעת משפטית המתייחסת לתוצאות מכרז ג', אלא המכרז הובא לדיון מחודש בוועדת המכרזים באוקטובר 2008. הועלה כי בדיון החוזר החליטה ועדת המכרזים, ברוב של שלושה חברים נגד דעתו החולקת של יו"ר הוועדה, על זכיית חברה ח' אף על פי שהצעתה הייתה גבוהה ב-9% מהאומדן.

העירייה השיבה לעניין המשא ומתן כי ניהלה משא ומתן עם החברה היחידה אשר עמדה בדרישות תנאי הסף של המכרז, וכי פעלה בתום לב ומתוך רצון כן ואמיתי לפתור את הבעיה ולפתוח את שנת הלימודים כסדרה.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה על הליקויים החמורים שנפלו במכרזים אלה. התנהלות העירייה וועדת המכרזים, שאינה עולה בקנה אחד עם המלצת היועצת המשפטית, יש בה טעם לפגם, והיא מעוררת חשש להעדפה פסולה של חברה ח', שזכתה בסופו של דבר - בדרך פתלתלה - בביצוע כל קווי ההסעות שהוצעו במכרזים.

הרכב ועדת המכרזים

בעניין הרכבה של ועדת המכרזים קיים פער בין הדין החל על השלטון המרכזי ובין הדין החל על הרשות המקומית. בעוד שלפי תקנות חובת המכרזים, ועדת המכרזים היא ועדה מקצועית, ברשות המקומית היא ועדה המורכבת מנבחרי ציבור חברי המועצה.

בהצעת חוק העיריות, התשס"ז-2007 (להלן – הצעת חוק העיריות), שהיא הצעת חוק ממשלתית ממרס 2007, הוצע לקבוע את הרכבה של ועדת המכרזים בעירייה כוועדה מקצועית, בדומה להרכבה של ועדת המכרזים במשרדי ממשלה. וכך נאמר בהצעה: "א) העיריה תמנה ועדת מכרזים וזה הרכבה: המנהל הכללי לעיריה והוא יהיה היושב ראש, גזבר העיריה והיועץ המשפטי לעיריה. (ב) עמדת היועץ המשפטי בוועדה תכריע בעניינים משפטיים, ועמדת הגזבר תכריע בעניינים תקציביים".

כפי שצוין בדברי ההסבר להצעה, הטעם המרכזי בהצעת החוק להחליף את אופי הוועדה מוועדה המורכבת מנבחרי ציבור לוועדה מקצועית נעוץ בכך שהבחירה בזוכה במכרז, כמו גם הכנת המכרז עצמו, אמורה להיעשות באופן מקצועי. בחירה מקצועית בזוכה תעניק לגוף מוציא המכרז

את מרב היתרונות העסקיים שניתן להפיק מתחרות מאורגנת, לצד שמירה על שוויון הזדמנויות. בדברי ההסבר להצעה נכתב כי לוועדה מקצועית יש יתרון מובנה על פני ועדה המורכבת מנבחרי ציבור, שאינם תמיד בעלי הכישורים המקצועיים הנדרשים, ובדרך כלל אינם בקיאים בצרכים היומיומיים.

בפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין בבית המשפט העליון נאמר³⁸ כי "ועדת המכרזים, היא איפוא, על פי הדין המצוי ועדה המורכבת פוליטית - נושא האומר כשלעצמו דרשני, כמובן".

לעניין הרכב הוועדה יפים דברי ראש העירייה, מר ראובן דנילוביץ', אשר נכתבו במלאו תפקיד של סגן ראש העירייה בקדנציה הקודמת. במכתב ששלח למשרד הפנים באוקטובר 2005 כתב כדלקמן: "כנבחר ציבור, אני עד לתופעה חמורה שגורמת ליצירת נורמות פסולות ומשחיתה את המערכת המוניציפאלית. מדובר בוועדת מכרזים ברשויות המקומיות. ועדה שנשלטת על ידי נבחרי ציבור, בשעה שמופעלים עליהם לחצים כבדים מצד בעלי העניין. ולעתים, חלק מהם פועלים בניגוד אינטרסים מובהק, תפקיד שאינם אמורים לייצג".

העירייה מסרה כי היא פועלת לפי הדין הקובע שוועדת המכרזים תורכב מנבחרי ציבור. יו"ר ועדת המכרזים מסר בתשובתו כי לדעתו ועדה מקצועית גם היא אינה "נטולת אינטרסים, טעויות וחוסר תום לב".

הממצאים שהועלו, שמהם עולה כי חברי ועדת המכרזים בעיריית באר שבע פעלו לעתים בניגוד לעמדת הייעוץ המשפטי של העירייה וגזבר העירייה (ראו לעיל), מלמדים במשנה תוקף על הבעייתיות שיש בכך שוועדת המכרזים בעיריית מורכבת מנבחרי ציבור בלבד.

משרד מבקר המדינה סבור כי בשים לב להערות בית המשפט העליון, ועד השלמת הליכי הכנתו ותחיקתו של חוק העיריות החדש, ראוי שמשרד הפנים ישקול יזמה חקיקתית לתיקון פקודת העיריות בכל הנוגע להרכב ועדת המכרזים והפיכתה לוועדה מקצועית בדומה לדין החל על מכרזים של משרדי הממשלה.

משרד הפנים מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה כי על פי עמדתו המקצועית אכן נכון וראוי לשנות את הרכב ועדת המכרזים וכך נקבע בהצעת חוק העיריות.

אי-צירוף מסמכים להצעות שהוגשו

ועדת המכרזים אינה רשאית לקבל הצעה באופן מותנה, באופן מסויג, באופן חלקי או בשינוי כלשהו. בפעולה מעין זו יש משום סטייה מעקרונות המכרז, ואין היא אלא שינוי אסור של דרישות המכרז.³⁹

כאשר צירוף מסמך נדרש כתנאי סף, אי-צירופו הוא, ככלל, סיבה לפסילת ההצעה בשל אי-עמידה בתנאי המכרז. לעומת זאת, אם לא צורף מסמך שאינו נדרש כתנאי סף, ניתן לאפשר למציע להשלים את המסמך החסר, אם השלמת המסמך אינה מעניקה יתרון בלתי הוגן למציע זה.⁴⁰

38 ע"מ 384/07 מנחם אריאב, ראש עיריית נצרת עילית ואח' נ' סיעת שינוי ואח', תקדין.

39 עומר דקל, שם, כרך שני, עמ' 112.

40 שמואל הרציג, שם, כרך א, עמ' 294-295.

בית המשפט העליון קבע כי השלמה עם פגמים מהותיים, ובייחוד פגמים שיש בהם משום פגיעה בעקרון השוויון, יש בה אולי תועלת כלכלית בטווח הקצר, אך היא עלולה לגרום נזק כלכלי וחברתי בטווח הארוך, ואילו הקפדה על הנורמות הציבוריות שביסוד המכרז הציבורי ובראשן עקרון השוויון, "תגביר את אמון הציבור בשיטת המכרז ותעודד השתתפות במכרזים ציבוריים באופן שעולה בקנה אחד עם האינטרס הכלכלי שבבסיס המכרזים"⁴¹.

עוד קבע בית המשפט העליון כי אין להכריז על זכייה מותנית בהשלמת מסמכים המעידים על יכולת פיננסית⁴², והתייחס בדבריו לחשיבותו של אישור על יכולת פיננסית הנדרש במסגרת מכרז:

"קיים חשש אמיתי כי מסמך המעיד על יכולת פיננסיות, אשר ניתן לאחר הזכייה המותנית במכרז, משקף מידע המכיל את עצם הזכייה, ובשל כך תתאפשר עקיפת תנאי הסף של הוכחת יכולת פיננסית. פרקטיקה זו, אם תתאפשר, יהיה בה משום הפיכת הסיבה למסובב. במקום שהוכחת יכולת הפיננסית תהווה יסוד לזכייה במכרז, עלולה הזכייה במכרז לשמש בסיס לקבלת מסמך בנקאי המעיד על יכולת פיננסית. זאת ועוד... השלמת התנאי לאחר הודעה על זכייה, מעניקה למתמודד יתרון בלתי שוויוני שמאפשר לו לבחור בין הצגת המסמך ליתור על הזכייה. באלה יש פגיעה בעקרון השוויון בין המשתתפים במכרז, אשר הינו ראש וראשון לעקרונות דיני המכרזים".

1. העירייה פרסמה ביולי 2007 מכרז לביצוע עבודות ניקיון במוסדות חינוך (ראו לעיל). במסמכי המכרז נדרש אישור מהבנק על יכולת פיננסית בנוסח המצורף למכרז. על פי הסיווג של העירייה האישור לא נדרש כתנאי סף אלא במסגרת מסמכים שצריך לצרף להצעה.

הועלה כי האישור על יכולת פיננסית שצירפה אחת החברות שהוכרזה כזוכה, חברה ב'⁴³, לא תאם את נוסח האישור שהתבקש במסמכי המכרז. הוועדה לא בחנה אם הפגם באישור יש בו כדי להביא לפסילתה של ההצעה ואף לא דרשה את השלמת החסר.

העירייה השיבה לעניין זה כי הנוסח שצורף אמנם לא תאם את הנוסח שבמסמכי המכרז, אך לדעתה הדבר אינו מהווה פגם מהותי. חברה ב' מסרה בתשובתה למשרד מבקר המדינה כי הבנק סיפק לה את הנוסח שהיה מקובל אצלו, וכי לדעתה אי-ההתאמה בין נוסח זה לנוסח שנדרש במכרז הייתה טכנית, כך שלא נפגע עקרון השוויון.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה ולוועדת המכרזים כי אישור על איתנות או יכולת פיננסית הוא מסמך מהותי שיש להקפיד על קיומו. על העירייה להקפיד על נוסח ברור ובהיר ועל דרישות מוגדרות ומסוימות דיין, על מנת למנוע מחלוקות פרשניות, שעלולות להוות מכשול בהליך המכרז.

2. דוחות כספיים הם מסמכים מהותיים במכרז, משום שהם נותנים אינדיקציה לאיתנות הפיננסית של המציע, שאמורה להוות שיקול מרכזי בהחלטה.

41 ע"מ 3499/08 רון עבודות עפר ייזום ופיתוח מ.א. בע"מ נ' ועדת המכרזים - עיריית עפולה ואח', תקדין.

42 ע"מ 5085/02 רמט בע"מ נ' ועדת המכרזים של עיריית ת"א-יפו, תקדין.

43 הזכייה במכרז פוצלה בין שתי חברות. חברה ב', שהצעתה דורגה במקום השני, זכתה בהיקף של 40% מהעבודה (ראו לעיל).

נמצא כי בכמה מקרים הכריזה ועדת המכרזים על זכייה מותנית בהשלמת מסמכים. לעתים המסמכים החסרים היו מסמכים מהותיים לשם קבלת ההחלטה. להלן דוגמה:

במאי 2007 פרסמה העירייה מכרז לרכישת חומרי אינסטלציה. במסגרת תנאי המכרז נכללה דרישה להציג אישור רו"ח בדבר ניסיון המציע והיקף כספי של עבודות שביצע בשנים 2004-2005.

הועלה כי בדיון שקיימה ביולי 2007 הכריזה ועדת המכרזים על זכייה של חברה מסוימת (להלן - חברה י"א), אף על פי שהחברה לא צירפה להצעתה את האישור הנדרש. במקום המסמך המבוקש צירפה החברה להצעתה אישור רו"ח על היקף כספי של עבודות לשנים 2005-2006. בהחלטתה הוסיפה ועדת המכרזים כי החברה מוכרות כזוכה "בכפוף להשלמת הצהרות ודוחות כספיים".

יצוין כי ההיקף הכספי של פעילות החברה בשנים 2005-2006 היה גבוה בהרבה מזה של השנים 2004-2005, שלגביהן נדרש האישור.

העירייה ציינה כי במכרז לרכישת חומרי אינסטלציה העבירה החברה בסופו של דבר מסמך מתוקן של האישור הנדרש לשנים 2004-2005.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה ולוועדת המכרזים על הפסול שיש בכך שהכריזה על חברה כזוכה בלי שהחברה צירפה להצעתה את המסמכים שנדרשו בתנאי המכרז. זאת ועוד, לדעת משרד מבקר המדינה אין זה ראוי שוועדת המכרזים תאפשר השלמת מסמכים המעידים על יכולת או איתנות פיננסית, המהווים תנאי מהותי שיש להקפיד על קיומו על מנת למנוע פגיעה בעקרונות השוויון.

תיקון פגמים בערבויות בנקאיות שהוגשו

הדרישה ממציעים לצרף ערבות בנקאית להצעתם במכרז נועדה להשיג שתי מטרות עיקריות: האחת - לתת בידי מפרסם המכרז אמצעי יעיל לגביית פיצויים אם יחזור בו המציע מהצעתו שזכתה במכרז, והשנייה - הערבות הבנקאית משמשת אמצעי בידי המזמין לעמוד על רצינותו של המציע ועל חוסנו הכלכלי.⁴⁴

דרישת הערבות הבנקאית היא תנאי סף להשתתפותם של מציעים במכרזים ציבוריים רבים, ומכאן חשיבות ההקפדה על קיום תנאיה. היעדר הקפדה על קיום התנאים הנדרשים לערבות הבנקאית פוגעת בדרך כלל בשוויון שבין המציעים - הן מציעים בפועל והן מציעים פוטנציאליים. ההלכה הפסוקה קובעת ככלל כי פגם בערבות בנקאית שנדרשה כתנאי סף למכרז, מהווה פגם מהותי היורד לשורשו של עניין ומצדיק את פסילת ההצעה, אף אם הוא נעשה בתום לב, למעט במקרים מיוחדים ויוצאי דופן.⁴⁵

44 ע"מ 10785/02 חברת י.ת.ב. בע"מ נ' מדינת ישראל-משרד הפנים ואח', תקדין.
45 ע"מ 5022/06 יעקב וייספיש נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', תקדין; ע"מ 1966/02 המועצה המקומית מג'אר נ' אברהים, פ"ד נז"ד (3) 505, 511-512 (2003); ע"מ 10785/02 חברת י.ת.ב. בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הפנים, תקדין; ע"מ 4150/03 ניו-אפליקום מוצרי תוכנה (אפ.סי.טי.) בע"מ נ' משרד הביטחון, פ"ד נח(4) 821, 817 (2004); ע"מ 10064/04 מרגלית ש.א. רכב בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה (לא פורסם, 30.12.2004).

בפסק דין של בית המשפט העליון נאמר⁴⁶ כי "אין להטיל על ועדות מכרזים להכשיר ערבויות שעלולות לסבך את מוציא המכרז בהתדיינות משפטיות. מותר להן לדקדק ולהיות פורמליסטיות בעניין כתבי הערבות".

באותו הקשר קבע בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים כי ככלל, המגמה לצרף למסמכי המכרז נוסח כתב ערבות המחייב את המציע במכרז היא מבורכת, ויש לעודדה בשל תרומתה לחיזוק הוודאות ולמניעת התדיינות מיותרות. לאור זאת נקבע כי משצורף למכרז נוסח כתב ערבות, ונקבע בתנאי הסף של המכרז כי על המציעים לצרף להצעותיהם ערבות בנוסח זה, לא ימהר בית המשפט להתערב בהחלטה הפוסלת הצעה שכתב הערבות שצורף אליה אינו תואם את הנוסח הנדרש. אם בוחר המציע להגיש נוסח שונה של כתב הערבות ולא לעשות שימוש בנוסח הקבוע במכרז, על הנוסח שבחר למלא בדיוק את הדרישות המצויות בנוסח המקורי⁴⁷, ועליו לספק הסבר מניח את הדעת מדוע אין לראות בשינויים שהוספו כאלה המצדיקים פסילת ההצעה.

ככלל, עיריית באר שבע קובעת את צירופה של ערבות בנקאית להצעות במכרז כתנאי סף במכרז. העירייה נוהגת לצרף למכרזיה נוסח כתב ערבות המחייב את המציעים במכרז.

הועלה כי בכמה מקרים אפשרה ועדת המכרזים בעיריית באר שבע למציעים לתקן את ערבויותיהם ובכך "לרפא" פגמים שנפלו בהגשת הערבות הבנקאית, אף על פי שלכאורה מדובר בפגמים מהותיים המצדיקים את פסילת ההצעות. להלן שתי דוגמאות:

1. בית המשפט העליון קבע כי ערבות בנקאית שצורפה להצעה במכרז ותוקפה פג ימים מספר לפני המועד הקבוע בתנאי המכרז פגומה⁴⁸.

ביולי 2006 פרסמה העירייה מכרז לביצוע עבודות ניקיון במוסדות חינוך. למכרז הוגשו שתי הצעות. ערבות של אחד מהמציעים (להלן - חברה י"ב), לא תאמה את הנדרש במסמכי המכרז - במקום שתוקפה יהיה ל-90 יום, כנדרש במסמכי המכרז, הוגשה ערבות שתוקפה 60 יום בלבד. באוגוסט 2006 דנה ועדת המכרזים בהצעות שהוגשו למכרז. יו"ר ועדת המכרזים ונציג היועץ המשפטי של העירייה דאו, ציינו לפני הוועדה כי מדובר בערבות פסולה. היועץ המשפטי ציין גם כי פגם בערבות אינו ניתן לתיקון.

הועלה כי ועדת המכרזים התעלמה מחוות דעתו של היועץ המשפטי והחליטה לאפשר לשני המציעים להשלים את המסמכים החסרים⁴⁹, וזאת למרות הפגם שנפל בערבות של חברה י"ב.

משרד מבקר המדינה רואה בחומרה רבה את התעלמותה של ועדת המכרזים מחוות דעתו של היועץ המשפטי. חוות דעת של נציג היועץ המשפטי בוועדת המכרזים בנושא משפטי צריכה לחייב את הוועדה לפעול על פיה.

46 ע"מ 6090/05 מ.ג.ע.ר - מרכז גבייה ממוחשבת בע"מ נ' מי נתניה (2003) בע"מ, נבו.
47 ע"מ (י-ם) 121/07 טקטרנדס נ' משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה; בש"א (י-ם) 635/08 מטרופולין תחבורה ציבורית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה, תקדין.
48 ע"מ 4150/03 - ניו-אפליקום מוצרי תוכנה (אפ.סי.טי) בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון, פ"ד נח(4) 818-817.
49 למציע השני, חברה ב', חסר אישור הביטוח. לגבי אישור זה הייתה עמדת הלשכה המשפטית בעירייה כי מדובר בחסר הניתן להשלמה.

בעקבות כך קיים ראש העירייה דאז דיון בלשכתו, מתוקף סמכותו להכריע בדבר תוצאות המכרז. ראש העירייה החליט לעשות שימוש בסמכותו שלא לאשר את החלטת הוועדה, ולהביאה לדיון חוזר. רק בדיון החוזר שהתקיים בהמשך אותו חודש, לאחר התערבותו של ראש העירייה, החליטה ועדת המכרזים על פסילת ההצעה שערבותה פגומה, ועל הכרזת הצעת המציע השני, חברה ב', כזוכה.

2. במאי 2006 פרסמה העירייה מכרז להחזקה ואספקה של חומרים לכר דשא באצטדיון העירוני ולתחזוקת מדשאות. למכרז הוגשו שתי הצעות בלבד, והן היו גבוהות מהאומדן. ועדת המכרזים החליטה על ביטול המכרז. בעקבות כך פרסמה העירייה את המכרז שנית. למכרז החדש הוגשו שתי הצעות. בשתי ההצעות, של חברות י"ג ו-י"ד, נפלו פגמים בתנאי הסף הנוגע לצירוף הערבות הבנקאית: במועד הגשת ההצעות למכרז לא נמצאו במעטפות שתי ההצעות ערבויות בנקאיות. כמו כן לא צורפו להצעות מסמכים נוספים שנדרשו בתנאי המכרז, ובהם אישור בדבר מורשי חתימה והמלצות.

בדיון בוועדת המכרזים ביולי 2006 חיוותה דעתה נציגת היועץ המשפטי לעירייה כי מאחר ששתי המציעות לא הגישו ערבות בנקאית לא נפגע עקרון השוויון, וניתן לאפשר השלמת המסמכים החסרים בתוך שבוע ימים, נוכח העובדה שמסמכי המכרז מאפשרים השלמת מסמכים על פי שיקול דעתה של הוועדה. בהתבסס על עמדת הייעוץ המשפטי אפשרה ועדת המכרזים - למרות אי-העמידה בתנאי הסף - את השלמת הערבויות של שתי המציעות.

בישיבת ועדת המכרזים שהתקיימה כעבור כשבוע התברר כי חברה י"ג לא השלימה את המסמכים שהיו חסרים, ואילו חברה י"ד הגישה ערבות בנקאית שאינה תואמת את דרישות המכרז: הצמדת הערבות נעשתה למדד החודש הקודם לזה שנדרש.

מנהל מחלקת התקשרויות בעירייה ציין בדיון כי עקב הטעות הגישה חברה י"ד סכום ערבות גבוה מזה שנדרשה להגיש, כלומר טעותה הייתה לטובת העירייה.

היועץ המשפטי לעירייה דאז ציין לפני הוועדה: "בעבר פסלנו ערבויות כאשר ההצמדה לא הייתה בהתאם לאותו חודש".

ואכן, בדיון במקרה אחר, למשל, שהתקיים באוגוסט 2005, פסלה ועדת המכרזים ערבות שהוגשה ולא תאמה את דרישות המכרז בשל הצמדה למדד חודש אחר משנדרש. בישיבה זו ציינה היועצת המשפטית לוועדה: "מבחינתנו זהו פגם מהותי וזאת מאחר שההבדל במדד יכול להיות הבדל כספי, והמציעים נדרשו לתנאים ספציפיים בערבות המכרז". עוד ציינה כי לעניין הפגם אין זה משנה מי הצד היוצא נשכר מן הטעות - המציע או העירייה.

נמצא כי על אף הפגם בערבות המליצו חברי ועדת המכרזים על אישור הצעת חברת י"ד כהצעה הזוכה. לדעת משרד מבקר המדינה, ראוי היה שהוועדה תפעל על פי העיקרון שהייעוץ המשפטי לעירייה התווה לה.

העירייה מסרה בתגובתה כי ככלל, פגם בערבות מביא לפסילת ההצעה, אולם לטענתה המכרזים שהובאו הם בגדר מקרים חריגים.

משרד מבקר המדינה העיר לוועדת המכרזים כי בכך שאפשרה למציעים להשלים את מסמכי הערכות הבנקאית, המהווים אחד מתנאי הסף החשובים ביותר במכרז הציבורי, היא נהגה שלא כדין והביאה לפגיעה בשוויון כלפי מציעים פוטנציאליים. זאת ועוד, אפשרות השלמת מסמכים אלה לאחר פתיחת המעטפות, כאשר כל מציע יודע מה גובה ההצעות שהוגשו במכרז, העניקה למציעים מרחב תמרון אסור, בכך שיכלו לבחור אם להשלים את המסמכים ולהותיר את הצעתם בעינה, או שלא להשלימם ובכך להסיר את הצעתם בשלב שההצעה הייתה צריכה בו להיות הצעה חלוטה שאין לחזור ממנה. ואכן, הועלה כי אחת החברות בחרה שלא להשלים מסמכים.

הבאת חוזים להארכה באיחור ולאחר שפג תוקפם

נוהל המכרזים של העירייה קובע כי מעקב אחר מועד סיום ההתקשרות יהיה באחריות מחלקת התקשרויות. מחלקת התקשרויות תדאג להוציא על כך הודעה לאגף הרלוונטי שישה חודשים לפני תום מועד ההתקשרות כדי לאפשר התארגנות בהתאם.

באוגוסט 2009 שלח מנהל מחלקת התקשרויות למנהלי אגפים ומנהלי מחלקות בעירייה מכתב נלווה לנוהל המכרזים של העירייה, ונאמר בו כי המועד להבאת הארכות חוזים לפני ועדת המכרזים הוא לפחות ארבעה חודשים לפני תום מועד ההתקשרות.

מעיון בפרוטוקולים של ועדת המכרזים עולה כי מכרזים וכן בקשות להארכת חוזה בעקבות מכרז מובאים לעתים לדין בוועדת המכרזים באיחור ניכר, ובחלק מהמקרים גם לאחר שפג תוקפו של החוזה. כתוצאה מעיכובים אלו נוצרה דחיפות בביצוע ההתקשרות, דבר שהיה בו כדי להשפיע על החלטת ועדת המכרזים.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי הבאת חוזים להארכה לאחר שכבר פג תוקפם וקיום מכרזים באיחור ניכר אינם ראויים. התנהלות זו מעמידה את ועדת המכרזים בפני עובדות מוגמרות ועלולה לפגוע ביעילותן הכלכלית של ההתקשרויות. כאשר העירייה נתונה לסד זמנים לחוץ ועליה לבצע התקשרות מיידית מטעמי דחיפות, היא עלולה לאבד את כוח המיקוח שלה ואת היכולת להיטיב את התנאים עבורה, קל וחומר כאשר היא מאריכה התקשרויות שפג תוקפן.

העירייה מסרה בתשובתה כי היא פועלת על מנת לייעל ולשפר את עבודתה בעניין זה, וכי מטבע הדברים בהיקף עבודה בסדר גודל של העירייה ייתכנו עיכובים, שכן לעתים נדרשים אישורים שונים, לרבות אישורים של משרדי ממשלה. עוד ציינה העירייה כי מחלקת התקשרויות נוהגת דרך קבע לפנות לגורם הרלוונטי בעירייה בתזכורות בנושא.

לדעת משרד מבקר המדינה, כאשר חוזה מובא להמשך הארכה או להתקשרות חדשה באיחור, נוצר מצב ביניים שאין בו הסדרה חוזית בכתב של היחסים בין הרשות המקומית ובין אחד מספקיה - מצב זה אינו תקין ואינו רצוי, מכיוון שהוא עלול לפתוח פתח למחלוקות על תנאי עבודה ותשלום בפרק זמן שאין בו למעשה חוזה תקף. כמו כן מאחר שהאופציה להארכת תוקף החוזים, על פי הנוסח המקובל בחוזים של העירייה, נתונה לשיקול דעתה של הוועדה ואינה אוטומטית - מחיר ההתקשרות בעת הארכת החוזה ושינויים שחלו בנסיבות בהחלט עשויים ואף צריכים להשפיע על ההכרעה. לכן מן הראוי שהבחנה אם יש מקום להארכת תוקף החוזה תיעשה בעוד מועד, כך שלעירייה תהיה השווה לפרסם מכרז חדש אם תרצה בכך.

התקשרויות שנעשו בפטור ממכרז

מהוראות פקודת העיריות עולה כי בהתקשרות עירייה לצורך הזמנת טובין או לביצוע עבודה, עדיפה עריכת מכרז פומבי על פני כל הליך התקשרות אחר. כאמור, פקודת העיריות קובעת כי שר הפנים רשאי לקבוע בתקנות סוגים של חוזים שהעירייה רשאית להתקשר בהם ללא מכרז פומבי או ללא מכרז בכלל.

בתקנות העיריות (מכרזים) פורטו כאמור סוגי ההתקשרויות שהעירייה רשאית להתקשר בהן בחוזה ללא מכרז. בין יתר התנאים למתן פטור ממכרז נקבעו התנאים האלה: חוזה להעברת טובין, להזמנת טובין או לביצוע עבודה הנערך עם הספק היחיד בארץ של אותם טובין או עם המומחה היחיד בארץ לביצוע אותה עבודה; חוזה להזמנה דחופה של טובין או לביצוע עבודה דחופה שהעירייה מתקשרת בו להצלת נפש או רכוש; חוזה לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים; חוזה לביצוע עבודה שערכה הכספי הקבוע בתקנות נמוך ומתעדכן מעת לעת.

רשימת סוגי ההתקשרויות שהעירייה רשאית להתקשר בהן בפטור ממכרז היא רשימה סגורה, דהיינו, העירייה אינה יכולה להתקשר בפטור ממכרז במקרים אשר אינם מנויים בתקנות. זאת ועוד, גם בנסיבות שהעירייה פטורה בהן מהחובה לערוך מכרז, עליה להעדיף התקשרות בדרך של מכרז או הליך תחרותי שוויוני אחר. על ועדת המכרזים להשתכנע שקיים טעם ענייני להימנע מעריכת מכרז פומבי, ושצורת ההתקשרות המבוקשת עדיפה מהתקשרות באמצעות מכרז פומבי⁵⁰.

פטור ממכרז להתקשרות לצורך הצלת נפש ורכוש

הוראת הפטור לצורך התקשרות בחוזה להזמנה דחופה של טובין או לביצוע עבודה דחופה להצלת נפש או רכוש נועדה לשמש במקרים נדירים שלא ניתן היה לצפותם מראש, כאשר אפילו עיכוב קל בביצוע העבודה עלול להעמיד את הרשות בפני מצב של סכנה ממשית⁵¹. הוראת הפטור לא נועדה מלכתחילה לשמש במקרים שפרסום המכרז השתהה בהם בשל רשלנות או הזנחה,

50 עומר דקל, שם, כרך שני, עמ' 61-62.

51 שמואל הרציג, שם, כרך א', עמ' 56.

ובעקבות זאת הם נעשו מקרים דחופים. עם זאת, גם אם בפועל מקור הדחיפות הוא מחדל או כוונת תחילה של נציגי הרשות, עדיין ניתן להסתייע בהוראת הפטור, אם נוצרה דחיפות אמיתית⁵².

הביקורת העלתה כמה מקרים שהאגף המקצועי בעירייה או אגף הגזברות לא נערכו בהם לפרסום מכרז במועד, ועקב כך נאלצו לפנות בשלב מאוחר לוועדת המכרזים בבקשה לפטור ממכרז מטעמים של דחיפות. להלן דוגמה:

בנובמבר 2006 פנה ראש מינהל החינוך, התרבות והספורט בעירייה (להלן - ראש מינהל החינוך) ליועץ המשפטי לעירייה דאז בבקשה לאישור לפטור ממכרז לביצוע איטום גגות במוסדות חינוך. הבקשה הוגשה לדבריו במועד זה, סמוך לעונת הגשמים, מאחר שרק בשלהי חודש אוקטובר "התכנסה ועדת כספים לאחר תקופה ארוכה, ואושר תקציב בסך של 250,000 ש"ח לנושא". בפנייתו ליועץ המשפטי ציין ראש מינהל החינוך כי בבדיקת מינהל החינוך מול מנהל מחלקת התקשרויות הועלה כי היערכות להתקשרות באמצעות מכרז תאריך לכל הפחות חודשיים. מנהל מערכת הבטיחות העירונית חיווה דעתו במכתב לראש מינהל החינוך וציין כי קיימת סכנת נפשות במוסדות החינוך האמורים, מאחר שמי הגשמים מחלחלים דרך הגגות וחודרים למערכות החשמל. במצב זה, בשל הדחיפות והחשש לחיי אדם, קבעה היועצת המשפטית לוועדה כי ניתן להתקשר בפטור ממכרז, בדרך של קבלת הצעות מחיר, לצורך הזמנת עבודות לאיטום גגות במוסדות החינוך. עם זאת, היועצת המשפטית לוועדה הבהירה כי "מאחר ובעיה זו ידועה בכל עונת חורף הבאה עלינו לטובה, פטור ממכרז לא יינתן בשנית. על האגף האחראי ליזום מכרז בעניין איטום הגגות עוד בטרם עונת החורף הבאה, כך שלא נעמוד שוב בפני שוקת שבורה ובפני החשש לסכנת נפשות [הדגשה במקור]".

העירייה מסרה בתשובתה כי ביצעה הפקת לקחים מיידית, וכי פטור דומה לא ניתן פעם נוספת.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי עליה להיערך בעוד מועד לביצוע ההתקשרויות הנחוצות לה בדרך של מכרז, ולא להמתין למועד מאוחר כך שתיווצר דחיפות בהתקשרות.

פטור ממכרז מטעמי בלעדיות - חוזה הנערך עם ספק יחיד בארץ

כאמור, בתקנות העיריות (מכרזים) קיים סעיף המאפשר לעירייה להתקשר בחוזה ללא מכרז אם החוזה להעברת טובין ולהזמנתם או לביצוע עבודה נערך עם הספק היחיד בארץ לאותם טובין או עם המומחה היחיד בארץ לביצוע אותה עבודה. הכוונה היא שפטור יינתן רק במקרים שיש בהם ראיות משכנעות וברורות כי פרסום מכרז יהווה "ברכה לבטלה". בית המשפט העליון קבע כי נוכח הכלל המחייב פרסום מכרז פומבי, יש לפרש את לשון התקנה פרשנות דווקנית ומצמצמת⁵³. בתקנות העיריות (מכרזים) נקבע תנאי לקיום הפטור ולפיו, "מומחה שהוועדה מינתה לעניין זה קבע בכתב באישור הוועדה כי אכן אותו ספק או מומחה הם היחידים בארץ".

52 שמואל הרציג, שם, כרך א', עמ' 57; עומר דקל, שם, כרך ראשון, עמ' 229.
53 בג"ץ 4672/90 אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ נ' עיריית חיפה, פ"ד (מו) 3) 267; שמואל הרציג, שם, כרך א', עמ' 51-52.

בית המשפט המחוזי בחיפה קבע כי המונח "אותם טובין" שבתקנות מתייחס לטובין המשרתים אותה פונקציה או אותה פונקציה בעיקרה, ולא טובין הוהים בצורתם ובדרך פעולתם או הפעלתם לאלה שמציע הגוף שעמו מבקשים לערוך חוזה ללא מכרז⁵⁴.

בית המשפט העליון קבע כי "שיקולים בדבר היעילות ומידת ההתאמה של הטובין או של העבודה לדרישות העירייה ושיקולים אחרים, כיוצא באלה, צריכים, בדרך כלל, לקבל ביטוי בתחומי מכרז פומבי שיתפרסם ולא מחוצה לו"⁵⁵.

מכרז שנכללות בו דרישות מסוימות מאוד, המצמצמות את מעגל המציעים הפוטנציאליים כך שרק ספק יחיד יוכל לעמוד בהן, יכול לשמש למעשה דרך לעקיפת חובת המכרזים באמצעות שימוש בסעיף פטור זה. בספרות המשפטית נאמר כי "את הדרישות המהותיות של ההתקשרות ראוי לנסח, ככל שניתן, במונחים תוצאתיים ולא במונחים המחייבים בחירה בתהליך מסוים דווקא או במזרז המיוצר על ידי יצרן מסוים. ככל שניתן, על מעצב המכרז להימנע מהצבת דרישה להספקת מותג ספציפי או לשימוש בתהליך ספציפי, ואם הימנעות מעין זו אינה אפשרית - עליו לציין כי דרישת המכרז היא למותג או לתהליך המוגדר או לכל מותג או תהליך שווה ערך אחר"⁵⁶.

להלן דוגמאות למקרים שהעירייה עשתה בהם שימוש לא ראוי בפטור ממכרז בעילה של "ספק יחיד":

1. התקשרות לרכישת קטנועים: בראשית מאי 2007 ביקש מנהל אגף הפיקוח העירוני להתקשר בפטור ממכרז לרכישת שבעה קטנועים של יצרן הונדה לאגף הפיקוח. הבקשה נבחנה על ידי היועצת המשפטית לוועדה, שציינה כי הובאו לפניה מסמכים ולפיהם לכאורה חברה מסוימת (להלן - חברה ט') היא היבואן הרשמי והבלעדי בארץ המורשה מטעם משרד התחבורה לייבא קטנועי הונדה. היועצת המשפטית לוועדה סייגה זאת בכך שמדובר באישור משנת 2004, שאינו עדכני, ולכן מדובר באישור לכאורה. היועצת המשפטית לוועדה הדגישה כי מטרת הפטור אינה עקיפת חובת המכרז על ידי החלטה ספציפית לרכישת מוצרים מיצרן יחיד, וציינה כי ייתכן שקיימים קטנועים נוספים העומדים בדרישות עבודת הפיקוח, ולכן "יצאה למכרז היא הדרך הנכונה עבור העירייה". היועצת המשפטית לוועדה קבעה כי יש לפנות לוועדת המכרזים ולהביא לפניה את שיקולי האגף בבחירת סוג זה של קטנועים. אם הוועדה תקבל את שיקולי האגף, היא תוכל למנות מומחה לבחינת בקשת הפטור, שיחווה דעתו בכתב אם החברה האמורה היא אכן היחידה בארץ המורשת לייבא קטנוע מהסוג הנדרש. רק לאחר שאישרה הוועדה את חוות דעת המומחה ניתן יהיה לאשר את הבקשה להתקשרות בפטור ממכרז. היועץ המשפטי של העירייה דאז ציין גם הוא על גבי חוות הדעת כי "לא חייבים לקנות דווקא קטנועים של 'הונדה', השוק מוצף בסוגים שונים ורבים של קטנועים, זה לא נראה טוב שנצמדים לדגם מסויים".

הועלה כי עניין מינוי המומחה לא הובא לפני ועדת המכרזים. במקום זאת פנה מנהל אגף הפיקוח העירוני לקצין בטיחות בתעבורה בעירייה (להלן - קצין הבטיחות), וביקש ממנו המלצה על סוג קטנוע לרכישה. ב-1.8.07 המליץ קצין הבטיחות על רכישת קטנועים של חברת הונדה, לאחר שהשווה ביניהם ובין קטנועים אחרים. המלצתו התבססה על רמת הבטיחות ועל החיסכון בדלק. בחוות דעתו לא נדרש קצין הבטיחות לעניין הספק היחיד, ולא נדרש להסביר מדוע יתרונותיו של הקטנוע הפוכים אותו ליחיד העומד בדרישות עבודת הפיקוח, כפי שביקשה היועצת המשפטית לוועדה.

54 ה"פ (חי) 907/94 מאור שילוט ופרסום מואר בע"מ נ' עיריית חיפה ואח' (לא פורסם).

55 בג"ץ 4672/90 אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ נ' עיריית חיפה מו(3) 270.

56 עומר דקל, שם, כרך ראשון, עמ' 270.

משרד מבקר מדינה העיר לעירייה כי חוות הדעת שקיבלה אינה עונה על דרישות התקנות.

עוד הועלה כי העירייה לא פעלה על פי הנחיית היועצת המשפטית לוועדה; העניין לא הובא לדיון לפני ועדת המכרזים ולמותר לציין כי הוועדה לא אישרה את הפטור ממכרז. העירייה גם לא קיבלה חוות דעת משפטית נוספת בעניין.

הועלה כי ב-5.8.07 הזמינה העירייה חמישה קטנועים של חברת הונדה בסכום כולל של 112,121 ש"ח, ובפברואר 2008 הזמינה עוד שני קטנועים בסכום כולל של 41,513 ש"ח.

מהאמור לעיל עולה כי משלא הצליחה העירייה לבסס כראוי את בקשתה לפטור ממכרז, היא פיצלה את ההתקשרות על מנת שזו תעמוד בדרישות התקנות בכל הנוגע לסכום המרבי שניתן להתקשר בו ללא מכרז (שבסוף שנת 2007 היה 132,825 ש"ח כולל מע"מ). העניין לא הובא לדיון בוועדת המכרזים.

העירייה מסרה בתשובתה כי פעלה בתום לב ומשיקולים ענייניים ומקצועיים בלבד.

משרד מבקר המדינה רואה התנהלות זו בחומרה יתרה, והעיר לעירייה כי דרך פעולתה פסולה וגרמה לעקיפה של חובת קיום מכרז.

2. ר כ י ש ת ט ר ק ט ו ר : באוקטובר 2007 פנה מנהל החווה החקלאית (להלן - מנהל החווה) למנהל מחלקת התקשרויות בבקשה להזמין עבור החווה החקלאית טרקטור חקלאי לפי תב"ר (תקציב בלתי רגיל) מאושר ועל פי מפרט שנתן. בסוף אותו חודש שלח קצין הבטיחות למנהל מחלקת התקשרויות המלצה על טרקטור מסוג מסויים. בהמלצה ציין כי לאחר שבחן שתי הצעות לפי המחירון והתייעץ עם מנהל החווה, הוא ממליץ על הטרקטור האמור שלדעתו ימלא את היעדים ומתאים לעבודה בשטח.

היועצת המשפטית לוועדה ביקשה ממנהל החווה אישור ממשרד הרישוי על היותו של היבואן יבואן בלעדי לטרקטור מסוג זה. הועלה כי האישור שקיבלה העירייה היה מכתב מהיבואן עצמו, המצהיר על עצמו כיבואן הבלעדי לדגם זה.

בנובמבר 2007 הובא העניין לפני ועדת המכרזים. מנהל החווה טען לפני חברי הוועדה כי אם יצאו למכרז יקבלו הצעות מחיר גבוהות יותר, דבר שיגרום להפסד כספי. חברי הוועדה הדגישו את הדחיפות ברכישה על מנת שלא ייגרם הפסד כספי לעירייה, וביקשו לאשר בהליך של פטור בגין ספק יחיד. בדיון ציינה היועצת המשפטית לוועדה כי תפקיד הוועדה לאשר יועץ לעניין אישור הפטור וכי בדרך כלל נוהגת העירייה לבקש יועץ חיצוני.

הועלה כי חברי ועדת המכרזים הסתפקו במסמכים שהוגשו לעיונם, ולא דרשו בחינה נוספת של העניין. הוועדה המליצה על התקשרות בפטור ממכרז לרכישת הטרקטור.

העירייה מסרה בתשובתה כי הליך הפטור התבסס על חוות דעת מקצועית, וכי היא פעלה בתום לב וממניעים ענייניים ומקצועיים בלבד.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה ולוועדת המכרזים כי בנסיבות העניין נעשה שימוש שלא בתום לב בתקנת הפטור בעניין "ספק יחיד", ולא התמלאו התנאים למתן פטור ממכרז. לוועדה הוגשה המלצה על רכישת טרקטור ספציפי, אך לא עמדה לפני חוות דעת של יועץ שמינתה, שתנמק מדוע רק טרקטור זה מתאים לעבודה הנדרשת, ושתבהיר כי קיים רק ספק אחד מתאים. זאת ועוד, מהדיון שהתנהל בוועדת המכרזים עולה לכאורה כי הסיבה האמיתית לאישור הפטור הייתה דחיפות שנבעה מקיומו של תקציב זמין ולא קיומו של ספק יחיד.

3. רכישת מתקן שעושים: בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ דן בעתירה שעניינה הזמנת מתקן משחקים לילדים (מעין "ספינת פיראטים") על ידי עיריית אילת שלא באמצעות מכרז. בהליך זה בג"ץ אמנם דחה את העתירה מכיוון שחלף זמן רב והמתקן האמור לעיל כבר הוצב, אולם בכל זאת הביע דעתו על ההתקשרות בפטור ממכרז באומרו:

"איננו סבורים כי הטיפול של העירייה איננו מעורר ספקות, כי כל עוד אין המדובר במתקן אשר ייצורו הוא על פי חוק בלעדית בידי של יצרן מסויים, ניתן היה לפרסם את הדרישה בין אלה היכולים להתחרות על ייצורו של המתקן."⁵⁷

בתחילת 2006 ביקשה העירייה לרכוש מתקן משחקים לילדים בצורת מטוס. הבקשה הובאה לפני היועצת המשפטית לוועדה, וזו נתנה במרס 2006 חוות דעת כי יש למנות מומחה מטעם ועדת המכרזים אשר יקבע אם החברה שהעירייה ביקשה להתקשר עמה היא ספק יחיד של המתקן המבוקש.

בסוף אותו חודש נתן מהנדס מכונות (להלן - המהנדס) חוות דעת לעירייה על מתקן משחקים בצורת מטוס של חברה מסוימת (להלן - חברה ט"ז). בחוות דעתו ציין המומחה כי החברה מייבאת מגרמניה דגם זה של מתקן משחקים, וכי מבדיקות שעשה הגיע למסקנה כי זהו מתקן ייחודי, וכי ניתן להגדיר את החברה כספק יחיד של מתקן זה.

באותו יום הובא הנושא לפני ועדת המכרזים בנושא מחוץ לסדר היום בבקשה לאישור חוות הדעת ולהתקשרות בפטור ממכרז לשם רכישת מתקן השעשועים, מהנימוק שמדובר בספק יחיד. היועץ המשפטי לעירייה דאז ציין כי לא ניתן לאשר את חוות דעתו של המומחה לפני שהחליטה הוועדה על מינויו. בעקבות כך אישרה הוועדה את מינויו של המהנדס כמומחה.

באפריל 2006 הובא הנושא שנית לפני ועדת המכרזים, וזו קיבלה את חוות דעתו של המהנדס.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי התקשרות זו אינה מסוג המקרים המצדיקים פטור ממכרז מטעמי בלעדיות. המידע שהובא לפני הוועדה אין בו כדי להסביר מדוע על העירייה לרכוש דווקא מתקן זה ולא מתקן שעשועים שווה ערך של יצרן אחר. משרד מבקר המדינה מדגיש כי קביעת דרישות מסוימות מאוד המצמצמות את מעגל המציעים הפוטנציאליים, כך שרק ספק אחד יוכל לעמוד בהן, משמשת לכאורה דרך לעקיפת חובת המכרזים באמצעות שימוש בסעיף פטור זה. זאת ועוד, יש טעם לפגם בכך שוועדת המכרזים מינתה את המומחה בדיעבד, רק לאחר שכבר ניתנה חוות דעתו.

57 בג"ץ 835/87 גנית ייצור ופיתוח בע"מ נ' עיריית אילת ואח' (תקדין).



לדעת משרד מבקר המדינה, התנהלותה של העירייה במקרים שלעיל מעלה חשש כי העירייה עשתה שימוש בסעיף הפטור ממכרז בשל ספק יחיד לשם עקיפת חובת המכרז על ידי החלטה ספציפית לרכישת מוצרים ייחודיים, בלי שבחנה כראוי אם יש מוצרים חלופיים היכולים למלא את דרישותיה. זאת ועוד, קיים טעם לפגם בכך שמינוי המומחים נעשה לפני הדיון בוועדה, כאשר חוות דעתם כבר ידועה.

פטור ממכרז לאחר שלא התקבלו הצעות או כשהתקבלה הצעה יחידה

בתקנות העירויות (מכרזים) נקבע כי "לא הוגשה כל הצעה למכרז או נדונה הצעה יחידה והוועדה לא המליצה עליה, או לא המליצה הוועדה על הצעה כלשהי, או החליטה מועצת העירייה שלא לאשר הצעה של ראש העירייה לפי סעיף 148(ג) לפקודת העירויות, רשאית העירייה להתקשר בחוזה ללא מכרז לאחר שמועצת העירייה החליטה על כך ברוב חבריה, ולאחר שנוכחה שבנסיבות העניין עריכת מכרז לא תביא תועלת".

בספרות המקצועית נאמר כי "יש לנהוג זהירות יתר בשימוש בסעיף פטור זה, שכן ניתן לעשות בו שימוש לרעה. למשל, לקבוע מראש אומדן נמוך באופן בלתי סביר כך שכל ההצעות תהיינה גבוהות ממנו (או נמוכות ממנו, לפי העניין); בעקבות זאת לבטל את המכרז ולהחליט על ניהול משא ומתן ללא מכרז"⁵⁸.

1. עבודות לפירוק גגות אסבסט בשוק העירוני וסיכוכם מחדש: בתקנות הבטיחות בעבודה (איסור עבודה בחמרים מסרטנים מסויימים), התשמ"ה-1984, נקבע בין היתר כי לא יבצע אדם עבודה ולא ירשה לאחר לבצעה בחומר מן החומרים הנקובים בתוספת, אלא אם כן קיבל היתר לכך מאת מפקח עבודה אזורי. בתוספת נקבע כי החומר המינרלי אסבסט הוא חומר מסרטן. בשל כך המשרד להגנת הסביבה הוא המוסמך לתת אישורים לביצוע עבודות אסבסט שונות בתחומי הרשויות המקומיות.

מבקר המדינה העיר ברוח קודם⁵⁹ לעיריית באר שבע כי עליה לפעול באופן מידי לסילוק מבנים העשויים אסבסט ששימשו לקירוי מעברים בשוק העירוני.

בעקבות דוח מבקר המדינה האמור לעיל קיבלה עיריית באר שבע מהמשרד להגנת הסביבה תקציב בסך 100,000 ש"ח שיועד לפירוק גגות האסבסט, ועל העירייה היה לנצל אותו עד 30.10.07.

באוגוסט 2007 פנה מהנדס העירייה לגזבר העירייה וביקש את התערבותו בקידום פרסום המכרז להחלפת גגות האסבסט בשוק העירוני. המהנדס ציין כי החומר לפרסום המכרז הועבר למחלקת התקשורת בעירייה כחודשיים קודם לכן.

הועלה כי בספטמבר 2007 פרסמה העירייה מכרז לביצוע עבודות לפירוק גגות אסבסט בשוק העירוני וסיכוך חדש שלהם. בפרוטוקול סיוור הקבלנים שערכה העירייה נכתב כדלקמן: "הודגש

58 שמואל הרציג, שם, כרך א', עמ' 82.

59 מבקר המדינה, דוח שנתי 58א (2007), בפרק על פעולות הרשויות המקומיות להגנת הסביבה, עמ' 189.

לקבלנים שביצעו עבודות פירוק וסילוק גגות אזבסט יש לבצע לפי כל הדרישות של משרד לאיכות הסביבה ומשרד הבריאות כולל כל הבדיקות הנדרשות כאשר העבודה תבוצע על ידי קבלן מורשה לפירוק גגות אזבסט בלבד.

למכרז הוגשו שתי הצעות: הצעה אחת נפסלה מאחר שהוגשה לאחר המועד. ההצעה השנייה שהוגשה הייתה גבוהה ב-36% מהאומדן, ולפיכך החליטה ועדת המכרזים בנובמבר 2007 לפסלה.

ב-27.11.07, בדיוני הוועדה לביקורת המדינה, התחייבה העירייה לסלק את גגות האזבסט בתוך שלושה חודשים.

בדצמבר 2007 פנה היועץ המשפטי לעירייה דאז למנכ"לית העירייה בעניין התקשרות ללא מכרז לביצוע העבודות. היועץ המשפטי לעירייה ציין כי בשל נסיבות העניין, ובעיקר העובדה שמדובר בחומר מסוכן וקיימת דחיפות לסילוקו מחשש לחיי אדם, נראה כי עריכת מכרז נוסף לא תביא תועלת, ולכן המליצה ועדת המכרזים להביא לפני מועצת העירייה הצעה לקבלת החלטה להתקשר בחוזה בפטור ממכרז לפירוק גגות האזבסט בשוק העירוני, ולעשות זאת בהליך של ניהול משא ומתן לאחר קבלת הצעות. באותו החודש פרסמה העירייה הזמנה לניהול משא ומתן לביצוע עבודות לפירוק גגות אזבסט בשוק העירוני וסיכום מחדש.

הועלה כי העירייה החליטה להפריד בין העבודה של פירוק האזבסט ובין העבודות לסיכוך הגגות מחדש, ובחרה, בהליך של קבלת הצעות, קבלן שיבצע את עבודות הפירוק בלבד.

בפרוטוקול סיור הקבלנים שנערך בינואר 2008 נכתב: "בניגוד לנאמר במסמכי ההצעה העבודה לא תכלול פירוק גגות אזבסט. נימסר למשתתפים שפירוק גגות אזבסט יבוצע על ידי קבלן אחר מטעם עיריית באר שבע".

במרס 2008 החליטה ועדת המכרזים לבחור באחת מההצעות לביצוע העבודה לסיכוך הגגות.

העירייה מסרה בתשובתה כי שתי ההצעות במכרז נפסלו מטעמים ענייניים, וההחלטה להתקשר בחוזה ללא מכרז נבעה מדחיפות ותאמה את חוות דעתו של היועץ המשפטי לעירייה דאז.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי התקשרותה לביצוע העבודה לסיכוך הגגות ללא מכרז הייתה שלא כדין. מאחר שבסופו של דבר העבודה לא כללה את פירוק גגות האזבסט - הדורש מומחיות מיוחדת ועמידה בדרישות המשרד להגנת הסביבה - הרי שהיה בכך שינוי מהותי מתנאי המכרז שפרסמה העירייה, שינוי שעשוי היה להשפיע על מספר ההצעות וגובהן, ומשכך היה עליה לפרסם מכרז חדש בגין עבודה זו. משלא עשתה זאת היא פגעה בעקרון השוויון כלפי מציעים פוטנציאליים. זאת ועוד, מאחר שהעירייה מסרה את עבודת פירוק האזבסט לקבלן נפרד, הרי שהיא גם לא יכלה להסתמך על הנימוק לביצוע העבודה בפטור ממכרז מטעמי דחיפות.

2. הספקה והתקנה של מדחנים : בחודש יולי 2005 פרסמה עיריית באר שבע מכרז להספקה, התקנה ותחזוקה של מדחנים ושל שטחי חניה מסודרת. אחד מתנאי הסף במכרז היה קיומו של אישור ISO⁶⁰ או תקן בין-לאומי שווה ערך לנושא ייצור המדחנים בידי יצרן המדחנים.

60 תו תקן בין-לאומי מקובל לבדיקות איכות.

מנהל אגף הפיקוח העירוני המליץ בבקשה להתקשרות באמצעות מכרז על תקופת התקשרות של שש שנים (כולל תקופת הארכה). בשונה מהמלצתו, במכרז נקבעה תקופת התקשרות של שש שנים, עם שלוש אופציות הארכה נוספות, כל אחת לשנתיים, המסורות לעירייה, דהיינו תקופת התקשרות כוללת עד 12 שנים.

למכרז הוגשו שתי הצעות, של חברה י"ז, שלא עמדה בתנאי הסף ונפסלה על ידי הוועדה ברוב קולות, ושל חברה י"ח, שנותרה הצעה יחידה שענתה על תנאי הסף. הוועדה החליטה שלא להמליץ על ההצעה הכשרה היחידה, שכן הייתה גבוהה מהאומדן בצורה ניכרת ולא נמצאו שיקולים מיוחדים לקבלה.

בשל לוח הזמנים הקצר ומאחר שמכרז כי מכרז נוסף לא יניב הצעות נמוכות יותר, ולאחר שקיבלה את חוות דעתו של היועץ המשפטי לעירייה דאז, החליטה מועצת העירייה ברוב חבריה בשיבת המועצה שהתקיימה בספטמבר 2005, להתקשר בחוזה ללא מכרז בהתאם לתקנות העיריות (מכרזים). ועדת המכרזים החליטה לקיים הליך של משא ומתן לשם ההתקשרות לביצוע העבודה.

במרס 2006 פרסמה העירייה הודעה על הליך של משא ומתן - הזמנה לקבלת הצעות למתן השירות. בהליך המשא ומתן זכתה חברה י"ז⁶¹, שבתקופה שחלפה בינתיים הצליחה להשיג אישור ISO שענה על דרישות הוועדה. תקופת ההתקשרות בהליך המשא ומתן נותרה כמו במכרז שבוטל - שש שנות התקשרות עם שלוש אופציות הארכה נוספות מצד העירייה לעוד שש שנים - בסך הכול 12 שנים.

העירייה מסרה בתשובתה כי תקופת ההתקשרות נותרה במשא ומתן כפי שצוין במכרז, וזאת בהתאם לחוות דעת מקצועית בנושא. העירייה הסבירה כי תקופת ההתקשרות היא ארוכה בשל העלויות הגבוהות הנדרשות.

משרד מבקר המדינה העיר לעירייה כי אם בחרה לנקוט צעד השמור למקרים נדירים של התקשרות בחוזה ללא מכרז, מן הראוי היה שתקצוב את משך ההתקשרות לפרק זמן קצר ככל שניתן במגבלות סוג המכרז, ובכך תאפשר בעתיד גם למציעים נוספים שיעמדו בדרישותיה להתמודד על ביצוע העבודה. במקרה זה, מאחר שהאגף המקצועי המליץ מלכתחילה על תקופת התקשרות קצרה יותר (6 שנים במקום 12), לא הייתה מניעה להגבלת תקופת ההתקשרות.

סיכום

הביקורת שנעשתה בעיריית באר שבע העלתה ליקויים בהכנת המכרזים, בדיוני הוועדה, ובקבלת ההחלטות בהליך המכרזים. ליקויים חמורים הועלו במכרזים שפרסמה העירייה לביצוע הסעות למוסדות חינוך, והם מעלים חשש להעדפה פסולה.

61 נגד זכייתה של החברה הוגשה עתירה מינהלית: עת"ם (באר שבע) 283/06 אור פארק ניהול ופיקוח בע"מ נ' עיריית באר שבע ואח', תקדין; העתירה נדחתה.

על העירייה להקפיד על שימוש בידע ובניסיון הנצבר בתחומים השונים בהכנת המכרזים כדי להבטיח את קיום מטרת המכרז הציבורי - השגת ההצעה המיטבית מבחינת השירות והמחיר, תוך הקפדה על הליך הוגן ושוויוני. על העירייה להציב במסמכי המכרז דרישות שיבטיחו ויאפשרו מגוון רחב של הצעות באיכות טובה ובמחירים מיטביים, לשם התקשרות יעילה של הרשות עם נותן השירותים. נוסף על כך עליה להקפיד על נוסח ברור ובהיר של המכרז על מנת למנוע מחלוקות פרשניות, שעלולות להוות מכשול בהליך המכרז.

על ועדת המכרזים וראש העירייה להקפיד על כך שהחלטותיהם ייעשו כדין, ולתת משקל חשוב להמלצות הגזבר והיועץ המשפטי של העירייה, ככל שהן נוגעות לתחומי המקצועיות שלהם.

ראוי לזכור כי חובת קיומו של מכרז היא הכלל וכי הפטור ממכרז הוא החריג, ולכן יש להקפיד להסתמך על סעיפי הפטור ממכרז במקרים חריגים בלבד ולעשות בהם שימוש מדוד.

מהממצאים עולה כי יש מקום שהעירייה תערוך בחינה מקיפה ויסודית של הטעמים למיעוט מציעים במכרזים. רצוי שהעירייה תפעל להגדלת מעגל המציעים במכרזים השונים לשם הגברת יעילות ההתקשרויות.

הממצאים מלמדים על קושי בהרכב ועדת מכרזים עירונית המאושרת על ידי נבחרי ציבור בלבד. משרד מבקר המדינה סבור כי בשים לב להערות בית המשפט העליון, ועד השלמת הליכי הכנתו ותחיקתו של חוק העיריות החדש, על משרד הפנים לתקן את פקודת העיריות בכל הנוגע להרכב ועדת המכרזים והפיכתה לוועדה מקצועית, בדומה לדין החל על מכרזי השלטון המרכזי. משרד הפנים קיבל את עמדת הביקורת, ולפיכך עליו לפעול באופן נמרץ לקידום יזמה חקיקתית בנושא זה.