

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

תקציר

חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן - חוק חובת המכרזים), ותקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן - התקנות), מסדירים את תנאי ההתקשרויות של משרדי ממשלה, תאגידים ממשלתיים וגופים אחרים שנמנו בחוק לביצוע עסקאות בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, לרבות התנאים לקבלת פטור ממכרז. שיטת המכרזים נועדה להבטיח למפרסם המכרז התקשרות בתנאים המיטביים, ולמציעים בכוח - שוויון הזדמנויות. השיטה אמורה להקטין את האפשרות של פגיעה בטוהר מידות ושל העדפה לא הוגנת של חברה או ספק.

משרד מבקר המדינה פרסם בעבר דוחות ביקורת בנושא ההתקשרויות של כמה מוסדות להשכלה גבוהה, שהם גופים הממלאים תפקיד ציבורי חשוב, וחלק ניכר מתקציביהם של רבים מהם מקורו בתקציב המדינה. בדוחות אלה פורטו ליקויים מהותיים רבים שאינם מתיישבים עם סדרי מינהל תקין, וצוין בהם כי המוסדות מיישמים את רוח חוק חובת המכרזים והתקנות באופן חלקי בלבד. בדוח מבקר המדינה משנת 2002 הומלץ "לשקול יוזמת חקיקה להחלת הנורמות הקבועות בחוק על המוסדות, בהתאמות הדרושות, כפי שהוחל על גופים אחרים שמחוץ לממשלה, כדי להבטיח שמירה על כללי מינהל תקין ומתן הזדמנות שווה למתחרים בכוח, והפקת מרב היתרונות לעושה המכרז. במסגרת התקנות יהיה צורך... לעשות התאמות המתחייבות מטיבם ואופיים של המוסדות כפי שהדבר נעשה למשל, בתקנות שנקבעו לקופות החולים". המלצה זו של מבקר המדינה הייתה מקובלת על משרד האוצר, המופקד על ביצוע חוק חובת המכרזים, והוא אמור היה לפעול לקידום יזמת החקיקה. במאי 2006 תיקנה הכנסת את חוק חובת המכרזים כדי שיחול על המוסדות להשכלה גבוהה, אולם רק באוגוסט 2008, במהלך הביקורת ובעקבותיה, אושרו התקנות הדרושות כדי להחיל בפועל את חובת המכרזים על התקשרויותיהם המשקיות והמינהליות של מוסדות אלה. ב-30.11.2008 פורסמו התקנות לאחר ששר האוצר ושרת החינוך חתמו עליהן, והן ייכנסו לתוקף חצי שנה לאחר פרסומן.

פעולות הביקורת

בחודשים מאי 2005 - נובמבר 2008 בדק משרד מבקר המדינה, לסירוגין, את הפעולות שנקטו משרד האוצר וות"ת, המשמשת גוף בלתי תלוי העומד בין הממשלה

ובין המוסדות להשכלה גבוהה, לקידום יזמת חקיקה שתחיל את החוק על מוסדות אלה (להלן - בדיקת המעקב). בדיקות השלמה נעשו אצל ור"ה.

עיקרי הממצאים

1. ביולי 1991 הוגשה לכנסת הצעת חוק חובת המכרזים, התשנ"א-1991. האוניברסיטאות התנגדו להחלת החוק עליהן ופעלו, באמצעות ור"ה, למנוע את הדבר.

2. אף שכבר בשנת 2002 המליץ משרד מבקר המדינה למשרד האוצר לתקן את חוק חובת המכרזים כדי שיוחל גם על המוסדות להשכלה גבוהה, רק באוגוסט 2005, במהלך בדיקת המעקב של משרד מבקר המדינה, העלה משרד האוצר לפני הממשלה הצעה לתיקון החוק ובה אומצה המלצתו של משרד מבקר המדינה. ואכן באותו חודש החליטה הממשלה לתקן את חוק חובת המכרזים כדי שיוחל גם על המוסדות להשכלה גבוהה. בעקבות זאת הוכנה באוגוסט 2005 הצעה לתיקון החוק ולהחלתו על מוסדות אלה במסגרת הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו-2005.

נמצא כי ור"ה אמנם לא הודיע בגלוי ובמפורש שהוא מתנגד ליזמה להחלת החוק על המוסדות להשכלה גבוהה ולהתקנת התקנות, אולם בפועל עשה כל שביכולתו כדי להקשות את תהליך החקיקה ולעכב את החקיקה ואף לסכל את מטרתה באמצעות ריקון התקנות מתוכן:

ור"ה הכין בנובמבר 2005 הצעה לשינויים בחוק, המותאמים למוסדות להשכלה גבוהה (להלן - הצעת התקנות של ור"ה), ולפיה סוגי התקשרויות רבים לא יהיו טעונים מכרז, ולפיכך היקף הפטור שהוצע בה נרחב לעומת המקובל בגופים ציבוריים, לרבות גופים בעלי מאפיינים ייחודיים (למשל: קופות החולים). מלבד זה פעל ור"ה באמצעות שדלן (לוביסט) ממשרד העוסק בשדלנות בקרב חברי הכנסת כדי "להתנות את כניסת תיקון החוק לתוקף בפרסומן של התקנות ובתקופת הסתגלות של שנה אחת". השדלן הודיע לוור"ה כי הביא להעברת הדיון בהחלת חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה מוועדת הכספים של הכנסת לוועדת החינוך, התרבות והספורט (להלן - ועדת החינוך), וכי "ההישג הוא מאוד גדול - השגנו דיון בוועדה אוהדת שתדון ביתר אריכות בסעיף ובה נוכל להעלות את כל הנקודות אותן אנו רוצים להעלות בניגוד לדיון בוועדת הכספים בו דנים על כל סעיף כ-5 דקות מפאת קוצר הזמן".

3. במאי 2006 החליטה ועדת החינוך כי הסעיף המחיל את חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה יישאר בחוק חובת המכרזים, אך ייכנס לתוקף רק לאחר ששרת החינוך ושר האוצר, בהתייעצות עם מל"ג ובאישור ועדת החינוך, יתקינו תקנות מתאימות ויגישו אותן לוועדה בתוך 12 חודשים. מאחר שהתיקון לחוק פורסם ב-15.6.06, היו שרת החינוך ושר האוצר אמורים להגיש את התקנות לוועדת החינוך לא יאוחר מ-15.6.07.

ור"ה העביר לוות"ת את הצעת התקנות שהכין עוד בנובמבר 2005, וות"ת גיבשה את הצעתה לתקנות והעבירה אותה למשרד האוצר רק בינואר 2007 (כעבור כ-13 חודשים, וכשבעה חודשים לאחר שהתקבלה החלטת ועדת החינוך). להצעה צירפה ות"ת מכתב שהעביר לה ור"ה, ובו פירט את הסתייגויותיו מהצעת ות"ת.

בדברי ההסבר להצעת התקנות של ות"ת נאמר כי יש מקום לקבוע תקנות ברורות וחד-משמעיות כדי לשמור על אופיים המיוחד של המוסדות להשכלה גבוהה ועל החופש האקדמי שלהם, אולם בהצעת התקנות של ות"ת ובהצעת התקנות של ור"ה נכללו, בין היתר, סעיפי פטור להתקשרויות שאין ביניהן ובין החופש האקדמי ולא כלום, כגון התקשרויות לצורך העסקת עובדים והתקשרויות הממומנות באמצעות תרומות. לדברי ור"ה, "ליבת פעילותם של המוסדות היא הפעילות האקדמית-מחקרית שנהנית ממעמד מוגן על פי חוק... המחוקק רואה את פעילותו המשקית של מוסד להשכלה גבוהה כחלק אינטגרלי ממהותו כמוסד מוכר להשכלה גבוהה וככזו היא אף חוסה תחת החופש האקדמי".

לדעת משרד מבקר המדינה, אין חולק על כך שליבת פעילותם של המוסדות להשכלה גבוהה היא פעילות אקדמית-מחקרית, אולם למרבית הפעילות המשקית-כלכלית הענפה שהם מנהלים אין כל קשר לחופש האקדמי. למשל, אין כל קשר בין בינוי ורכישת שירותי גינון, ניקיון, אבטחה או הסעדה ובין פעילותם האקדמית-מחקרית של המוסדות.

4. משרד האוצר הכין בפברואר 2007 נוסח חדש של תקנות, ובו הוטמעו מקצת ההצעות וההערות של ות"ת. שר האוצר דאז, מר אברהם הירשזון, ושרת החינוך פרופ' יולי תמיר חתמו על הנוסח החדש. ואולם התקנות בנוסח זה לא נכנסו לתוקף, בין השאר משום שלא הועברו במועד לעיונם של משרד המשפטים, ור"ה וות"ת, ומשום שגם לאחר חתימת השרים התגלעו מחלוקות מהותיות בין משרד החינוך ובין משרד האוצר בנוגע לתוכן התקנות.

5. משרד החינוך לא היה מעורב בשלבים הראשונים של התהליך, אף שלפי התיקון לחוק חובת המכרזים שפורסם ביוני 2006, נדרשה כאמור מעורבות כזו: משרד האוצר לא פנה אל משרד החינוך ולא התייעץ עמו בעת הכנת התקנות, ואילו משרד החינוך, למרות ההוראה האמורה ואף שידע על קיומו של התהליך, לא פנה מיזמתו למשרד האוצר ולא ביקש להיות מעורב בתהליך.

6. באוקטובר 2007 התקיים לבקשתו של מבקר המדינה דיון משותף של ועדת החינוך ושל הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת בנושא "החלת חובת מכרזים במוסדות להשכלה גבוהה". בסיכום הדיון נקבע, בין היתר, כי "החובה בחוק לפיה יובאו התקנות עד חודש יוני 2007 לא מולאה על ידי שני השרים, שרת החינוך ושר האוצר, וזאת בגלל התנהלות לא ראויה באשר לסוגיית היועצות [עם מל"ג]... אנחנו תובעים שתוך 45 ימים [עד 15.12.07] יובאו התקנות לדיון לצורך אישורן בוועדת החינוך".

לאחר הדיון האמור בכנסת התקיימה היועצות בכמה ישיבות בהשתתפות נציגים ממשרדי האוצר, החינוך והמשפטים ונציגים מוות"ת ומוור"ה, ורק ביוני 2008 - שנתיים לאחר חקיקת התיקון לחוק חובת המכרזים - לאחר שהושגה הסכמה בין

הצדדים על נוסח התקנות, אישרה אותן ועדת החינוך בכפוף לכמה שינויים שהצדדים נדרשו לעשות. בסוף נובמבר 2008, לאחר שהסתיים ביצוע השינויים והשרים חתמו על התקנות, פורסמו התקנות, והן ייכנסו לתוקף כעבור חצי שנה.

סיכום והמלצות

בבדיקת המעקב התברר למשרד מבקר המדינה כי יותר מחמש שנים מאז המליץ ליזום חקיקה כדי להחיל על המוסדות להשכלה גבוהה את הנורמות הקבועות בחוק חובת המכרזים, טרם הושלם הליך החקיקה. מדובר בליקוי בפעילותם של כל גופי הביצוע הנוגעים בדבר, ועיכוב זה הוא חמור במיוחד נוכח הגירעונות הכבדים שצברו חלק מן המוסדות להשכלה גבוהה.

בנובמבר 2007 התריע משרד מבקר המדינה לפני הגורמים המעורבים בדבר - משרד האוצר, משרד החינוך, ות"ת וור"ה - שעליהם לפעול בנחישות ובנמרצות לסיום מהיר של ההליך, ולהגיש בהקדם האפשרי לוועדת החינוך, נוסח מוסכם של תקנות, שיחילו כנדרש את חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה.

רק בנובמבר 2008, כשש שנים מאז המליץ משרד מבקר המדינה ליזום את החקיקה האמורה, ויותר משנתיים לאחר שהכנסת תיקנה את חוק חובת המכרזים כדי שיוחל על המוסדות להשכלה גבוהה, הושלם ההליך. לדעת משרד מבקר המדינה, פרסום מכרזים פומביים לצורך התקשרויות, ובייחוד התקשרויות שיש להן אופי מינהלי-משקי מובהק, יוכל לשמש אבן בוחן ליישום החוק והתקנות וכל מוסד ומוסד ייבחן על פיה.



מבוא

המוסדות להשכלה גבוהה (להלן גם - המוסדות) ממלאים תפקיד ציבורי חשוב, וחלק ניכר מתקציביהם של רבים מהם מקורו בתקציב המדינה, והוא מועבר להם באמצעות ות"ת. גופים כגון אלה כונו בפסיקת בית המשפט העליון "גופים דו-מהותיים", שחלים עליהם הן כללי המשפט הפרטי והן נורמות המשפט הציבורי, לרבות דיני המכרזים, מתוך התחשבות באופיו של כל גוף¹.

חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן - חוק חובת המכרזים), ותקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן - התקנות), מסדירים את תנאי ההתקשרויות של משרדי ממשלה, של תאגידים ממשלתיים ושל גופים אחרים שנמנו בחוק לביצוע עסקאות בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים.

1 ראו כללית - בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל, פ"ד מא(2) 449, 461-462; ע"א 294/91 חברה קדישא נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 492; ובנוגע למוסדות להשכלה גבוהה - ע"ע 1185/04 אוניברסיטת בר-אילן נ' קיסר, תקדין; ה"פ 217/05 נעאמנה ואח' נ' אוניברסיטת חיפה, תקדין.

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, העוסק בחובת מכרז, נאמר כי הגופים שהוחל עליהם החוק "לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו". שיטת המכרזים נועדה להבטיח למפרסם המכרז התקשרות בתנאים המיטביים ולמציעים בכוח - שוויון הזדמנויות. השיטה מיועדת להקטין את האפשרות של פגיעה בטוהר המידות ושל העדפה לא הוגנת של חברה או ספק. בתקנות נקבעו כללים שונים והתאמות, ובהם כללי פטור ממכרז להתקשרויות של הגופים שהחוק חל עליהם.

משרד מבקר המדינה פרסם בעבר דוחות ביקורת בנושא ההתקשרויות של כמה מוסדות להשכלה גבוהה². בדוחות אלה פורטו ליקויים מהותיים רבים שאינם מתיישבים עם סדרי מינהל תקין, וצוין בהם כי המוסדות מיישמים את רוח חוק חובת המכרזים והתקנות באופן חלקי בלבד. בדוח מבקר המדינה משנת 2002 המליץ משרד מבקר המדינה "לשקול יוזמת חקיקה להחלת הנורמות הקבועות בחוק על המוסדות, בהתאמות הדרושות, כפי שהוחל על גופים אחרים שמחוץ לממשלה, כדי להבטיח שמירה על כללי מינהל תקין ומתן הזדמנות שווה למתחרים בכוח, והפקת מרב היתרונות לעושה המכרז. במסגרת התקנות יהיה צורך... לעשות התאמות המתחייבות מטיבם ואופיים של המוסדות כפי שהדבר נעשה למשל, בתקנות שנקבעו לקופות החולים"³. המלצה זו של מבקר המדינה הייתה מקובלת על משרד האוצר, המופקד על ביצוע חוק חובת המכרזים, ואשר אמור היה לפעול לקידום יזמת החקיקה⁴.

בחודשים מאי 2005-נובמבר 2008 בדק משרד מבקר המדינה, לסירוגין, את הפעולות שנקטו משרד האוצר וות"ת⁵, לקידום יזמת חקיקה שתחיל את חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה (להלן - בדיקת המעקב). בדיקות השלמה נעשו אצל ור"ה. להלן תיאור של מקצת הליקויים שפורטו בדוחות קודמים של מבקר המדינה בעניין התקשרויות של המוסדות להשכלה גבוהה, ופירוט הליקויים שהעלתה בדיקת המעקב בעניין החלת חוק חובת המכרזים על מוסדות אלה:

ליקויים והמלצות שפורטו בדוחות קודמים של מבקר המדינה

1. דוח מבקר המדינה משנת 1995 עסק, בין היתר, בהתקשרויות שביצעו אוניברסיטאות תל-אביב, בר-אילן, ובן-גוריון ומכון ויצמן, והועלה בו כי לצורך קביעת הספק או נותן השירות הם לא פרסמו מכרזים פומביים אלא הסתפקו בביצוע מכרזים סגורים, כלומר בפנייה אל מספר מוגבל של מציעים בבקשה להגיש הצעות מחיר. בשלוש מהאוניברסיטאות נמצאו חריגות גם בהליכים אלה.

2 ראו מבקר המדינה, דוחות על הביקורת במוסדות להשכלה גבוהה, שנת 1995, עמ' 11-22 (להלן - דוח מבקר המדינה משנת 1995 או הדוח משנת 1995); דוח שנתי 51א (2000), עמ' 433-441; דוח מבקר המדינה משנת 2002 או הדוח משנת 2002; דוח מבקר המדינה משנת 2004, עמ' 255-273; דוח שנתי 57ב (2007), עמ' 880-881 (להלן - דוח מבקר המדינה משנת 2007).

3 ראו דוח מבקר המדינה משנת 2002, עמ' 737.

4 שם, עמ' 738.

5 פרטים נוספים בעניין ות"ת ותפקידיה ראו לעיל בפרק "הפיקוח על תנאי השכר באוניברסיטאות" עמ' 64-65.

לדוגמה, אוניברסיטת בר-אילן פסלה חברה שהשתתפה במכרז סגור לבניית בניין, אשר הצעתה הייתה זולה מההצעה של החברה שנבחרה לביצוע העבודה, על סמך מידע שלילי על החברה שהתקבל, לדברי האוניברסיטה, אף שלא נמצאו אסמכתאות בעניינו בתיקים.

משרד מבקר המדינה העיר לאוניברסיטאות האמורות כי "ראוי שהן ישפרו את נוהלי המכרזים שלהן ויקבעו באילו מקרים יש לפעול בדרך של מכרז פומבי. הקביעה צריכה להיעשות כך שיפורסמו ככל האפשר יותר מכרזים פומביים; בייחוד כאשר מדובר בעבודות ורכישות סטנדרטיות בהיקפים כספיים ניכרים. שיפור נוהלי המכרזים נועד להבטיח הזדמנות שווה לכל חברת בנייה או ספק שרוצים לגשת למכרזים של האוניברסיטאות האלה, להגביר את התחרות, לשפר את הדרך לבחינת הצעות מחיר ולצמצם את האפשרות לפגיעה בטוהר המידות".⁶

2. (א) בדוח מבקר המדינה משנת 2002, בפרק שעסק ביישום עקרונות בסיסיים של חוק חובת המכרזים והתקנות ב-11 מוסדות להשכלה גבוהה,⁷ צוין כי המוסדות לא יישמו את המלצתו של מבקר המדינה, הם המשיכו לקיים בדרך כלל מכרזים סגורים ויישמו את רוח חוק חובת המכרזים והתקנות באופן חלקי בלבד. בדוח פורטו ליקויים מהותיים נוספים כמו "אי-הקמת ועדות מכרזים או אי-התכנסות הוועדות; קיום משא ומתן בלא סמכות ובהליך לקוי; פנייה חוזרת ונשנית לאותם קבלנים וספקים להשתתף במכרזים ומסירת העבודות לקבוצה מצומצמת".⁸

משרד מבקר המדינה העיר כי אף שחוק חובת המכרזים לא הוחל במפורש על המוסדות להשכלה גבוהה, חלים עליהם העקרונות שביסוד דיני המכרזים וכללי מינהל תקין, וכי מן הראוי שהמוסדות יפעלו בהתאם לעקרונות אלה. זאת ועוד, "מאחר שהתקשרויותיהם העסקיות [של המוסדות] ממומנות מכספי ציבור, והיות שהתפקיד שלהם נושא אופי ציבורי, מוטלת עליהם חובת אמון כלפי הציבור. מן הראוי אפוא, שהמוסדות יפעלו כך שהתקשרויותיהם יהיו יעילות ככל האפשר ולא יפגעו בעקרונות העומדים ביסוד דיני המכרזים כפי שנקבעו לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון ומצאו את ביטויים בחוק".⁹

מאחר שמתוצאות הבדיקות שעשה משרד מבקר המדינה הצטיירה תמונת מצב הרחוקה מלהשביע רצון, שכן נמצאו ליקויים חמורים, ומאחר שהאוניברסיטאות לא יישמו את המלצותיו משנת 1995, המליץ כאמור משרד מבקר המדינה בדוח משנת 2002 "לשקול יוזמת חקיקה כדי להחיל על המוסדות את הנורמות הקבועות בחוק [חובת המכרזים] בהתאמות הדרושות. משרד האוצר, המופקד על ביצוע החוק [היה] שותף אף הוא לדעה זו".¹⁰

(ב) בפרק שעסק בעבודות פיתוח וניהול נדל"ן במכון ויצמן, בדוח האמור משנת 2002, הועלו ליקויים רבים, ובהם: המכון לא פרסם כלל מכרזים פומביים לביצוע עבודות אלא מכרזים סגורים;

6 ראו דוח מבקר המדינה משנת 1995, עמ' 22.
7 מדובר בשמונה האוניברסיטאות (שבע אוניברסיטאות המחקר והאוניברסיטה הפתוחה) והמוסדות להשכלה גבוהה הנוספים שהיו מבוקרים אז על ידי משרד מבקר המדינה - בצלאל - אקדמיה לאמנות ולעיצוב, שנקר - בית ספר גבוה להנדסה ולעיצוב והמכללה האקדמית עמק יזרעאל.
8 ראו דוח מבקר המדינה משנת 2002, עמ' 731.
9 שם, עמ' 737.
10 שם, עמ' 737-738.

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

רק חלק קטן מהקבלנים הכלולים ברשימות הקבלנים הוזמנו להשתתף במכרזים הסגורים, ובדרך כלל זכו בהם אותם שלושה או ארבעה קבלנים.

משרד מבקר המדינה העיר באותו פרק בדוח כי על המוסדות להשכלה גבוהה "לנהוג ביעילות ובחיסכון בכספי הציבור ולהגשים את עקרונות ההגינות והשוויון על ידי מתן הזדמנות שווה לכל המעוניין לבצע עבודות בעבורם"¹¹. עוד העיר משרד מבקר המדינה בדוח כי "הגם שהמכון אינו כפוף באורח פורמלי לחוק חובת המכרזים... ולתקנות... מן הראוי שיאמץ את עיקרי דיני המכרזים, שנקבעו בחוק ובתקנות; כדי להבטיח... קיום עקרונות יסוד של הגינות ושוויון"¹².

3. בדוח מבקר המדינה משנת 2004, שעסק, בין היתר, בפינוי שכונת שיח' מוניס בידי אוניברסיטת תל-אביב, הועלו ליקויים שונים, ובהם התקשרויות עם חברת שמירה ועם שמאי שנעשו ללא קיום מכרז וללא קבלת הצעות נוספות, ולפיכך ספק אם קיבלה האוניברסיטה את ההצעות הטובות ביותר והכדאיות ביותר עבורה.

מאחר שמשרד מבקר המדינה סבר כי הממצאים לגבי ההתקשרויות של אוניברסיטת תל-אביב חידדו את הנאמר בדוח משנת 2002 בעניין הצורך שהמוסדות להשכלה גבוהה ישפרו את הליכי ההתקשרויות שלהם, ושהנורמות הקבועות בחוק חובת המכרזים יוחלו עליהם, הוא שב וחזר בדוח משנת 2004 על המלצותיו בעניין זה.

4. בדוח מבקר המדינה משנת 2007, שעסק, בין היתר, ב"היבטים בניהול נכסי דלא נידי של האוניברסיטאות" צוין כי הטכניון רוכש שירותים משפטיים זה עשרות שנים ממשרד פרטי של עורכי דין, וזה מטפל, בין היתר, בתחום הנדל"ן של הטכניון.

מבקר המדינה העיר לטכניון כי מאחר שהוא גוף דו-מהותי, אשר חלים עליו בצד המשפט הפרטי גם עקרונות יסוד מהמשפט הציבורי, אפשר לצפות ממנו לנהוג על פי עקרונות דיני המכרזים. מעקרונות אלה נובע כלל יסודי: גם בהתקשרויות שבבסיסן יחסי אמון, כגון התקשרויות לקבלת ייעוץ משפטי, יש מקום לעשות - ככל הניתן - סבב מחזורי הוגן במגמה להחליף את נותן השירות מפעם לפעם; ואולם דבר זה לא נעשה בטכניון¹³.



11 שם, עמ' 741.

12 שם, עמ' 742.

13 ראו דוח מבקר המדינה משנת 2007, עמ' 881.

מבקר המדינה הצביע פעמים מספר בעבר על ליקויים מהותיים בתחום ההתקשרויות של מוסדות להשכלה גבוהה שאינם מתיישבים עם סדרי מינהל תקין. כן העיר משרד מבקר המדינה כי ההתקשרויות נעשו, כמעט כולן, בהליכי מכרז סגור, שאינו מקנה למפרסם המכרז את מרב היתרונות ואינו מאפשר לספקים, לקבלנים ולגותני שירותים רבים להשתתף במכרז.

המלצותיהם של מבקרי המדינה למוסדות להשכלה גבוהה, כי יאמצו את העקרונות הבסיסיים שביסוד דיני המכרזים ויפעלו לפיהם, לא יושמו. לכן המליץ משרד מבקר המדינה בדוח משנת 2002 להחיל על מוסדות אלה את חוק חובת המכרזים ואת התקנות שהותקנו על פיו.

פעילותם של ור"ה והאוניברסיטאות בעניין חוק חובת המכרזים

1. המכרז נועד ביסודו להביא לידי ביטוי הן את האינטרס העסקי והן את האינטרס הציבורי. בבג"ץ 368/76 נאמר, בין היתר: "שיטת המכרז נוצרה כדי ליצור שילוב נאות בין שני האינטרסים האמורים ולקבוע עקרונות פעולה, אשר על פיהם תנסה הרשות הציבורית להפיק תועלת כלכלית, תוך שמירה על כללי אתיקה ומינהל תקין היונקים מן היסוד הציבורי ומשקפים אותו". בעניין האינטרס הציבורי נאמר בהחלטה כי מדובר ב"הבטחת ממשל תקין על ידי ניהול ענייניה של הרשות בדרך שיש בה משום מתן סיכוי שווה ויחס זהה והוגן לכל איש מתוך הציבור". האינטרס העסקי של הרשות הציבורית מתבטא, בין היתר, ב"שימוש מושכל בכספי הציבור כדי שתצמח לציבור מירב התועלת תמורת מחיר זול ככל האפשר"¹⁴.

ביולי 1991 הוגשה לכנסת הצעת חוק חובת המכרזים, התשנ"א-1991. בבדיקת המעקב, שבוצעה כאמור גם במשרדי ור"ה¹⁵, נמצא כי באוקטובר 1991 קיים ור"ה דיון בהצעת החוק ובמשמעותה. בדיון הועלה הצורך "למנוע קבלת הצעת החוק כמות שהיא", וסוכם כי נציגי ור"ה ייפגשו עם חברי כנסת ויסבירו להם את "חומרת החוק עבור האוניברסיטאות".

בתיקי ור"ה לא נמצא מסמך כלשהו מאותה תקופה ובו הסבר מדוע לדעת האוניברסיטאות חוק חובת המכרזים אינו צריך לחול עליהן, ואילו נזקים היו עלולים להיגרם להן אם יוחל עליהן.

2. בנובמבר 1991 דווח לחברי ועדת המנכ"לים של ור"ה כי הובטח לנציגי ור"ה ש"האוניברסיטאות לא יכללו בהצעת החוק". המנכ"לים לא הסתפקו בהודעה זו וביקשו מוור"ה "לקבל החלטה תומכת שחוק זה לא אמור לחול על האוניברסיטאות [ושוור"ה] יעשה הכל על מנת שאכן כך יהיה" (ההדגשה אינה במקור). בפברואר 1992 נענתה מליאת ור"ה לבקשה וקיבלה החלטה "התומכת בהוצאת האוניברסיטאות ממסגרת חוק [חובת המכרזים]".

14 ראו: בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לא(1) 505, עמ' 511-512.

15 פרטים נוספים בעניין ור"ה ופעולותיו ראו לעיל, עמ' 9-12.

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

נמצא, כמפורט להלן, כי ראשי האוניברסיטאות פעלו במהלך השנים באופן מתמשך ועקבי כדי לסכל את החלת חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה, ולא פעלו לאכיפת העקרונות הגלומים בו, אף שהחלתו עליהן עשויה להביא לחיסכון ולהגברת היעילות, יעדים שראשי האוניברסיטאות מחויבים להם מעצם תפקידם.

3. בעת הכנת הדוח משנת 1995 העלה כאמור משרד מבקר המדינה כי האוניברסיטאות שנבדקו אז - אוניברסיטת תל-אביב ואוניברסיטת בר-אילן - לא נהגו על פי העקרונות שביסוד חוק חובת המכרזים וביצעו את רוב התקשוריותיהן באמצעות מכרזים סגורים ולא באמצעות מכרזים פומביים. האוניברסיטאות הסבירו למשרד מבקר המדינה בתשובותיהן לטיטת הדוח כי הן נוהגות כך בין היתר מכיוון שחוק חובת המכרזים אינו חל עליהן.

בדוח מבקר המדינה משנת 2002 נאמר כי שתי אוניברסיטאות - תל-אביב ובן-גוריון - הודיעו למשרד מבקר המדינה כי אמנם הן אינן חולקות על עמדתו בכל הנוגע לחשיבות של תקינות הנהלים הפנימיים לעניין ההתקשוריות שהן מבצעות, "אך הן מתנגדות להחלת [חוק חובת המכרזים] עליהן".



מהאמור לעיל עולה כי בעת חקיקת חוק חובת המכרזים התנגדו האוניברסיטאות להחלתו עליהן ופעלו, באמצעות ור"ה, למנוע זאת.

הפעולות להחלת החוק על המוסדות להשכלה גבוהה

1. כאמור, נדרשת ות"ת, בין יתר תפקידיה, "לעקוב אחר ניצול התקציבים כדי למנוע גירעונות או חריגות" (ההדגשה אינה במקור). מכאן שצריך להיות לוות"ת עניין בכך שהמוסדות להשכלה גבוהה שהיא מתקצבת יבצעו את התקשוריותיהם ביעילות ובחסכנות, ויש לכך משנה חשיבות נוכח הגירעונות הניכרים שצברו המוסדות במשך השנים. השיטה המקובלת לביצוע יעיל וחסכוני של התקשוריות במוסדות ציבור, בוודאי לאחר חקיקתו של חוק חובת המכרזים, היא שיטת המכרזים.

ואולם ות"ת לא עשתה דבר להחלת חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה.

2. כאמור, בדוחות משנת 2002 ומשנת 2004 המליץ משרד מבקר המדינה לשקול יזמת חקיקה להחלת הנורמות הקבועות בחוק חובת המכרזים בהתאמות הדרושות על המוסדות להשכלה גבוהה. כבר בשנת 2002 הודיע משרד האוצר, המופקד על ביצוע חוק זה, כי ההמלצה מקובלת עליו, והיה אפשר לצפות ממשרד זה, אשר מתוקף תפקידו יש לו גם עניין ברור שהשימוש בכספים אשר המדינה מקציבה לגופים השונים יהיה יעיל ותקין, שיפעל בנמרצות ליישום ההמלצות. אולם עד שנת 2005 לא עשה משרד האוצר דבר בעניין.

במאי 2005 פנה משרד מבקר המדינה ללשכה המשפטית של משרד האוצר וביקש לדעת, בין היתר, אילו פעולות נקט המשרד כדי לקדם את יזמת החקיקה. הלשכה המשפטית השיבה באותו חודש כי משרד האוצר "שוקל להגיש הצעת החלטה לממשלה במסגרת הצעות ההחלטה המתלוות לתקציב המדינה, לפיה יוחל חוק חובת המכרזים גם על מוסדות מוכרים להשכלה גבוהה, שהמדינה משתתפת בתקציבם (כפי שנעשה בזמנו לגבי מועצות דתיות וקופות חולים)". ואכן, באוגוסט 2005 החליטה הממשלה, על פי הצעתו של משרד האוצר, לתקן את חוק חובת המכרזים כדי שיוחל גם על המוסדות להשכלה גבוהה; להטיל על שר האוצר לבחון, בשיתוף מל"ג, אם בעקבות החלת החוק נדרשות התאמות לעניין ההתקשרויות של מוסדות אלה, המחויבות בשל טיבם ואופיים; ולהטיל על שר האוצר להשתמש בסמכויותיו לפי החוק ולתקן את התקנות ככל הנדרש.

בדברי ההסבר להחלטה הובאו ציטוטים מדוח מבקר המדינה משנת 2002, ובהם הקביעה כי חוק חובת המכרזים והתקנות "אמנם לא הוחלו על מוסדות להשכלה גבוהה, אולם מאחר שהתקשרויותיהם העסקיות ממומנות מכספי ציבור, והיות שהתפקיד שלהם נושא אופי ציבורי, מוטלת עליהם חובת אמון כלפי הציבור. מן הראוי אפוא, שהמוסדות יפעלו כך שהתקשרויותיהם יהיו יעילות ככל האפשר ולא יפגעו בעקרונות העומדים ביסוד דיני המכרזים כפי שנקבעו לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון ומצאו את ביטויים בחוק".

משרד האוצר הביא את ההצעה להחלטת הממשלה האמורה, המאמצת למעשה את המלצת משרד מבקר המדינה משנת 2002, רק שלוש שנים לאחר פרסום ההמלצה.

3. בעקבות החלטת הממשלה הוכנה באוגוסט 2005 הצעה לתיקון חוק חובת המכרזים ולהחלתו על המוסדות להשכלה גבוהה במסגרת הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו-2005 (להלן - הצעת חוק הסדרים).

בספטמבר 2005 התקיים דיון בוועדת המנכ"לים של ור"ה בהשתתפות שדלן (לוביסט) ממשרד העוסק בשדלנות בקרב חברי הכנסת, והוא המליץ לגבש דרכים לפעול "על מנת שהחלת החוק לא תפגע בהתנהלות האוניברסיטאות בכל הנוגע לנושא התקשרויות של האוניברסיטאות עם גורמים חיצוניים לצורך מסירת עבודות". בדיון הוחלט שצוות מטעם ור"ה יגבש בתוך חודש ימים נייר עמדה, ובו הצעת האוניברסיטאות לשינויים בחוק המותאמים למוסדות להשכלה גבוהה (להלן - הצעת התקנות של ור"ה).

בנובמבר 2005 הגיש הצוות לוועדת המנכ"לים את הצעת התקנות של ור"ה. הצוות הסביר כי מאחר שקיים דמיון בין פעילותם של המוסדות להשכלה גבוהה בתחומי המחקר המדעי ובין פעילות קופות החולים, בתחום שירותי הבריאות, הבסיס להצעה היה ההסדר המיוחד שגובש עם קופות החולים, אשר גם עליהן הוחל החוק, ולפיו נקבעו תקנות המותאמות לאופיין ולצורכיהן.

בדיון שקיימה ועדת המנכ"לים של ור"ה בנובמבר 2005 היא אימצה את הצעת התקנות של ור"ה; לפי הצעה זו סוגי התקשרויות רבים לא יהיו טעונים מכרז, ולפיכך היקף הפטור שהוצע בה רחב בהרבה מזה שניתן בהסדר שגובש לגבי קופות החולים, ולמעשה היא מרוקנת את התקנות מתוכן. הוועדה העבירה את ההצעה לוות"ת, ובתוך כך ביקשה שתביא את "תוכן מסמך זה לגורמים המטפלים בנושא" במל"ג ובמשרד האוצר. הוועדה גם החליטה כי השדלן יפעל בכנסת כדי "להתנות את כניסת תיקון החוק לתוקף בפרסומן של התקנות ובתקופת הסתגלות של שנה אחת".

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

4. עקב המשבר בממשלה והמגעים להקדמת הבחירות לא הוגשה כמתוכנן לכנסת בדצמבר 2005 הצעת חוק ההסדרים, ואף לא התקיימו כל מגעים בין משרד האוצר למל"ג וור"ה בעניין החלת חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה. באפריל 2006, לאחר הבחירות והקמת ממשלה חדשה, הוגשה לכנסת הצעת חוק ההסדרים לשנת 2006. בעקבות זאת קיימה ועדת המנכ"לים של ור"ה במאי 2006 דיון, ובו החליטה, בין היתר, כדלהלן:

(א) לבקש מוות"ת לטפל בנושא מול משרד האוצר; (ב) לקיים שיחות עם חברי הכנסת אשר ור"ה נמצא אתם בקשר כדי שיפעלו בדיונים לאישור חוק ההסדרים בוועדת הכספים להוציא את התיקון לחוק חובת המכרזים מחוק ההסדרים; (ג) להביא לידיעת משרד האוצר את ההתאמות הנדרשות בחוק ובתקנות לשם החלת החוק על המוסדות להשכלה גבוהה בהתבסס על הצעת התקנות של ור"ה.

בעקבות דיון זה כתב השדלן באותו חודש לוור"ה כי בעקבות פעילותו יועבר הדיון בהחלת החוק על המוסדות להשכלה גבוהה מוועדת הכספים של הכנסת לוועדת החינוך, התרבות והספורט (להלן - ועדת החינוך). השדלן כתב בסיכום מכתבו: "ההישג הוא מאוד גדול - השגנו דיון בוועדה אוהדת שתדון ביתר אריכות בסעיף ובה נוכל להעלות את כל הנקודות אותן אנו רוצים להעלות בניגוד לדיון בוועדת הכספים בו דנים על כל סעיף 5-5 דקות מפאת קוצר הזמן" (ההדגשה אינה במקור).

בעקבות זאת פנה יו"ר ור"ה בסוף מאי 2006 לחברי ועדת החינוך וציין, בין היתר: "המוסדות להשכלה גבוהה בדעה כי החלת חובת קיום המכרזים עליהם ראוי שתיעשה בדרך המלך... קבלת התיקון המוצע דרך חוק ההסדרים, במיוחד בלי שהותקנו קודם לכן תקנות המביאות לידי ביטוי את ייחודם של המוסדות, יפגע במוסדות, ובתוך כך, אף בצבור, פגיעה מהותית ביותר... חיוב המוסדות לעריכת מכרזים, בכל התקשרות וללא סייגים, יפגע פגיעה מהותית ביותר במחקר ובמצוינות האקדמיים... ולפיכך: יש להבטיח כי לא יאושר התיקון המוצע במסגרת חוק ההסדרים בישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט ביום רביעי הקרוב, 31.5.06" (ההדגשה במקור).

בתשובה למשרד מבקר המדינה מדצמבר 2007 טען ור"ה כי המאמצים הלגיטימיים שעשה נועדו לשמור על האינטרסים החוקיים של המוסדות להשכלה גבוהה.

לדעת משרד מבקר המדינה, "האינטרסים החוקיים" של המוסדות להשכלה גבוהה כוללים גם את החובה להשתמש ביעילות ובחיסכון בכספי הציבור שהם מקבלים ולפעול לפי עקרונות ההגיונות והשוויון, המושגים באמצעות יישום חוק חובת המכרזים.

מהאמור לעיל עולה כי אמנם ור"ה לא הודיע בגלוי ובמפורש שהוא מתנגד ליוזמה להחלת החוק על המוסדות להשכלה גבוהה ולהתקנת התקנות, אולם בפועל הוא עשה כל שביכולתו כדי להקשות את תהליך החקיקה ולעכב אותה, ואף כאמור לסכל את מטרתה באמצעות ריקון התקנות מתוכן.

5. ב-31.5.06 דנה ועדת החינוך בהצעה שהגישה הממשלה לתיקון חוק חובת המכרזים ולהחלתו על המוסדות להשכלה גבוהה, ולאחר ששמעה את עמדותיהם של משרד האוצר, ות"ת וור"ה היא אישרה את התיקון בהסתייגויות שונות. בהודעה לעיתונות מאותו יום הבהירה הוועדה שהיא "הסכימה כי מפאת מינהל תקין יש להחיל חובת המכרזים גם על המוסדות להשכלה גבוהה, וגם המועצה להשכלה גבוהה וראשי האוניברסיטאות הסכימו לכך. כל זאת תוך התחשבות

בייחודיות המוסדות כמו חופש אקדמי, שמירת סודיות מדעית וכדומה". הוועדה החליטה כי הסעיף המחיל את החוק על מוסדות אלה יישאר בחוק, אך ייכנס לתוקף רק לאחר ששרת החינוך ושר האוצר, בהתייעצות עם מל"ג ובאישור ועדת החינוך יתקינו תקנות מתאימות; עוד החליטה הוועדה כי התקנות יוגשו לה בתוך 12 חודשים. יצוין כי אמנם ור"ה לא הוזכר בהחלטה, אולם מפרוטוקול הדיון עולה כי במסגרת ההתייעצות אמורה מל"ג לפנות לוור"ה כדי שיוודע לה מה עמדת האוניברסיטאות בעניין זה.

6. ב-15.6.06 פורסם בחוק ההסדרים לשנת 2006 התיקון לחוק חובת המכרזים, ולפיו יוחל החוק על המוסדות להשכלה גבוהה ביום תחילתן של תקנות שיותקנו בעניינם. לפי התיקון "תקנות ראשונות לפי חוק חובת המכרזים, כנוסחו בסעיף 60 לחוק [ההסדרים], לעניין עסקאות של מוסד להשכלה גבוהה, יובאו לאישור ועדת החינוך התרבות והספורט של הכנסת בתוך 12 חודשים מיום פרסומו של חוק זה". לפיכך שר החינוך ושר האוצר היו אמורים להגיש את התקנות לוועדת החינוך לא יאוחר מ-15.6.07.

בבדיקת המעקב הועלה כי מאז פורסם התיקון לחוק התקיימו מגעים בין משרד האוצר, המופקד על ביצוע החוק, ובין מל"ג (באמצעות ועדת המשנה שלה - ות"ת)¹⁶ ובין ות"ת וור"ה; ואולם למרות ההוראה האמורה בחוק ההסדרים, רק בנובמבר 2008, יותר משנתיים לאחר שתיקנה הכנסת את חוק חובת המכרזים כדי שיוחל על המוסדות להשכלה גבוהה, הסתיים ההליך של התקנת התקנות (התקנות פורסמו ב-30.11.08, והן ייכנסו לתוקף כעבור חצי שנה).

עוד העלתה הביקורת כי משרד החינוך לא היה מעורב בשלבים הראשונים של התהליך, אף שכאמור, לפי התיקון לחוק חובת המכרזים מיוני 2006 נדרשה מעורבות כזו: משרד האוצר לא פנה אל משרד החינוך ולא התייעץ עמו כלל בעת הכנת התקנות, ואילו משרד החינוך, למרות ההוראה האמורה ואף שידע על קיומו של התהליך, לא פנה מיזמתו למשרד האוצר ולא ביקש להיות מעורב בתהליך.

היועצת המשפטית של משרד החינוך טענה בתשובתה למשרד מבקר המדינה מסוף ינואר 2008 כי כל פנייה מטעמה למשרד האוצר בעת גיבוש עמדתן של מל"ג וות"ת "היתה מתפרשת כהתערבות מוקדמת מדי, הפוגעת בסמכותן הייחודית".

לדעת משרד מבקר המדינה, משרד החינוך היה יכול להיות מעורב בתהליך, כנדרש בהוראות התיקון לחוק חובת המכרזים, ובה בעת היה אפשר לשמור על מעמדן המיוחד של מל"ג וות"ת.

7. להלן פירוט הפעולות שביצעו הנוגעים בדבר לאחר שהתקבלה החלטת ועדת החינוך:

(א) ביולי 2006 שלח משרד האוצר למנכ"ל ות"ת נוסח מוצע לתקנות שעניינן התקשרויות במוסדות להשכלה גבוהה. בנוסח המוצע הוסף לתקנות חובת המכרזים הכלליות פרק מיוחד - "התקשרויות מוסדות להשכלה גבוהה" (פרק 2), ובו הוראה כללית המחילה את התקנות על מוסדות אלה בשינויים המחויבים, כפי שנעשה בתקנות המיוחדות לגבי התקשרויות של קופות

16 מאחר שוות"ת פועלת כוועדת משנה של מל"ג ומאחר שהטיפול בנושא נעשה באמצעותה, תהיה ההתייחסות בהמשך הרוח לוות"ת ולא למל"ג.

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

החולים. ואולם להבדיל מן התקנות המיוחדות לקופות החולים, לא הוסיף משרד האוצר בהצעתו סעיף מיוחד ובו פירוט התקשרויות של המוסדות להשכלה גבוהה שאינן טעונות מכרז, ולא נתן ביטוי לאופיים הייחודי של מוסדות אלה. בסעיפים 4 ו-5 להצעה צויין כי ועדת המכרזים של מוסד להשכלה גבוהה תדווח על מתן פטור מחובת מכרז למנכ"ל ות"ת, וזה ימנה ועדת פטור של שלושה חברים, "שבין חבריה המנהל הכללי של ות"ת או נציגו, והוא יהיה היושב ראש, חשב ות"ת או נציגו, וכן היועץ המשפטי או נציגו".

(ב) באוגוסט 2006 היו חילופי מכתבים בין משרד האוצר ובין ות"ת, ובהם הסתמנה מחלוקת בין הצדדים בעניין ועדת הפטור: ות"ת טענה כי ההצעה שמנכ"ל ות"ת ימנה ועדת פטור אינה עולה בקנה אחד עם סעיף 15 לחוק מל"ג, הקובע "חופש אקדמי ומנהלי למוסדות להשכלה גבוהה ועל כן [נושא הוועדה אינו] בתחום סמכותה ואחריותה של ות"ת". משרד האוצר טען, לעומת זאת, כי סעיף 15 לחוק מל"ג "עוסק בחופש האקדמי של המוסדות להשכלה גבוהה ואין בינו לבין התקשרויות של המוסדות להשכלה גבוהה ולא כלום"; וכי מינויה של ועדת פטור בוות"ת עולה בקנה אחד עם החלטת הממשלה שהגדירה את תפקיד ות"ת, "והיא אף תבטיח הוצאה יעילה וחסכונית של כספי המוסדות להשכלה גבוהה".

(ג) במסגרת המגעים בין משרד האוצר לוות"ת הודיעה ות"ת למשרד האוצר באוגוסט 2006 כי בשל אופיים הייחודי של המוסדות להשכלה גבוהה יש לקבוע לדעתה הוראות פטור מפורשות בתחומים שלא ראוי להחיל בהם על מוסדות אלה את חוק חובת המכרזים כמו שהוא, ולכן ככוונתה להעביר למשרד האוצר בהקדם האפשרי הצעה מטעמה לתקנות.

משרד מבקר המדינה פנה פעמים מספר למשרד האוצר וביקש לברר אם התקנת התקנות מתקדמת. בעקבות זאת פנה משרד האוצר לוות"ת בנובמבר 2006 והודיע לה כי טרם קיבל תגובה על נוסח התקנות שהציע. כמו כן הבהיר לה כי אין מקובלת עליו כוונתה להציע נוסח חלופי, וביקש ממנה שוב להעביר אליו בהקדם האפשרי הערות ספציפיות לנוסח שהציע.

בינואר 2007 העבירה ות"ת ללשכות המשפטיות של משרד האוצר ומשרד החינוך את הצעתה ל"נוסח לטיטות תקנות חובת המכרזים (תיקון - מוסדות להשכלה גבוהה), התשס"ז-2007" (להלן - הצעת התקנות של ות"ת). להצעה צירפה ות"ת מכתב שהעביר לה ור"ה, ובו פירט את הסתייגויותיו מהצעתה.

ות"ת הבהירה למשרד מבקר המדינה בתשובתה מדצמבר 2007 כי היא רואה "חשיבות רבה בהסדרת הנושא, כמו גם בקיום הליך היועצות כדין", והוסיפה: "גיבוש הצעה לתקנות אשר מחד תבטיח כי התקשרויות המוסדות להשכלה גבוהה תערכנה ככלל, באמצעות מכרז, אך מאידך, תבטיח כי המוסדות להשכלה גבוהה מכוח אופיים המיוחד, יוכלו להמשיך לקיים את פעילותם האקדמית, הינו הליך מורכב אשר דרש עבודה רבה והתייעצויות עם גורמים שונים, לרבות פגישות עם נציגי ור"ה... גיבוש הצעה בעניין מורכב זה בלוח הזמנים שגובש הינו סביר וראוי".

משרד מבקר המדינה מעיר כי כאמור, ור"ה שלח לוות"ת את הצעת התקנות שהכין עוד בנובמבר 2005, אולם ות"ת העבירה לו"ה את הצעתה לתקנות "לצורך קבלת הערות נוספות, ככל שקיימות" רק בסוף דצמבר 2006. לדעת משרד מבקר המדינה, לא היה מקום שגיבוש התקנות בידי ות"ת לשם העברתן למשרד האוצר יימשך זמן כה רב (כ-13 חודשים מאז שלח לה ור"ה את הצעת התקנות שהכין וכשבעה חודשים מאז התקבלה החלטת ועדת החינוך).

(ד) בדברי ההסבר להצעת התקנות של ות"ת נאמר כי היא מתבססת "על העמדה כי נוכח אופיים הייחודי של המוסדות להשכלה גבוהה והחופש האקדמי שלהם מכוח סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, יש מקום לקביעת תקנות ברורות וחד משמעיות להתאמות הנדרשות לסוגי מוסדות אלה, תוך שמירה על אופיים המיוחד והחופש האקדמי שלהם, המהווה נר לרגלי מערכת ההשכלה הגבוהה בדומה לתקנות שנקבעו להתקשרויות של קופות החולים".

אולם מעיון בהצעת התקנות של ות"ת ובהצעת התקנות של ור"ה עולה כי הם כללו בהן, בין היתר, סעיפי פטור להתקשרויות שאין ביניהן ובין החופש האקדמי ולא כלום, כגון התקשרויות לצורך העסקת עובדים והתקשרויות הממומנות באמצעות תרומות. בעניין זה ציין מבקר המדינה עוד בדוח משנת 2002 כי "רוב ההתקשרויות והרכישות של המוסדות להשכלה גבוהה הן בעלות אופי משקי סטנדרטי, ולכן ההסתמכות על עקרון החופש האקדמי אינה ממין העניין (שכן בעניינים מינהליים עסקינן)".¹⁷

ור"ה טען בתשובתו למשרד מבקר המדינה מנובמבר 2007: "ליבת פעילותם של המוסדות היא הפעילות האקדמית-מחקרית שנהנית ממעמד מוגן על פי חוק בעוד שהפעילויות המשקיות 'הרגילות' לא נועדו אלא לקדם, לתמוך ולשמר את הרמה האקדמית-מחקרית של המוסדות להשכלה גבוהה... המחוקק רואה את פעילותו המשקית של מוסד להשכלה גבוהה כחלק אינטגרלי מהותו כמוסד להשכלה גבוהה וכזו אף היא חוסה תחת החופש האקדמי ואינה מנותקת ממנו". ות"ת בתשובתה טענה כי הצעתה התייחסה למקרים חריגים בלבד, וכי "קיימים מקרים בהם עריכת מכרז לא תביא לחיסכון וליעילות אלא היא עלולה דווקא לפגוע ביכולתו של המוסד לקיים את פעילותו התקינה".

אין חולק על כך שמוענק למוסדות להשכלה גבוהה חופש אקדמי, ועל כך שליבת פעילותם היא אקדמית-מחקרית. אולם למרבית הפעילות המשקית-כלכלית הענפה שהם מנהלים אין כל קשר לחופש האקדמי. למשל, אין כל קשר בין בינוי ורכישת שירותי גינון, ניקיון, אבטחה או הסעדה ובין החופש האקדמי והפעילות המחקרית של המוסדות. ההתקשרויות לביצוע פעילויות מסוג זה צריכות להיעשות על פי עקרונות השקיפות, השוויון, היעילות וההגינות, המושגים גם באמצעות קיום מלא וללא סייגים של הוראות חוק חובת המכרזים, והקפדה שפטור מקיום מכרזים יינתן במקרים מעטים וחריגים בלבד.

(ה) לאחר קבלת הצעת התקנות של ור"ה, הכין משרד האוצר נוסח חדש של תקנות (להלן - הצעת התקנות של משרד האוצר), ובו הוטמעו מקצת ההצעות וההערות של ות"ת. כמה מהן, ובהן הערותיה בעניין ועדת הפטור, נדחו. לאחר שחתם שר האוצר דאז מר אברהם הירשזון על התקנות, הוא העבירן בתחילת פברואר 2007 לשרת החינוך פרופ' יולי תמיר, וזו חתמה עליהן בסוף מרס 2007.

בדיקת המעקב העלתה כי משרד האוצר לא הודיע על כך לוות"ת ולוור"ה, אף שבסוף ינואר 2007 פנה ור"ה אליו ואל משרד החינוך וביקש שלא תתקבל כל החלטה בעניין התקנות בטרם ישיעו המוסדות להשכלה גבוהה את טענותיהם.

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

בסוף מאי 2007 פנה שוב ור"ה ללשכות המשפטיות של משרד האוצר ומשרד החינוך וטען כי יום קודם לכן נודע לו "בריעבד ובאקראי כי משרדי האוצר והחינוך ניסחו תקנות מטעמם ואף החתימו עליהן את שרי האוצר והחינוך, כל זאת בלא שהתקיימה התייעצות עם המל"ג... ובלא שנשמעה עמדת המוסדות להשכלה גבוהה, למרות בקשתנו המפורשת בכתב". ור"ה טען במכתבו כי "לא יעלה על הדעת כי הליך התקנת התקנות יעשה בדרך של מחטף ובלא התייעצות ראויה עם המל"ג ועם המוסדות להשכלה גבוהה", וביקש להעביר לעיונו את נוסח התקנות שמשרד האוצר ומשרד החינוך מציעים כדי שיוכל להגיב עליו. ואולם משרד האוצר ומשרד החינוך לא נענו לבקשתו של ור"ה ולא העבירו לעיונו את נוסח התקנות האמור.

לדעת משרד מבקר המדינה, היה על משרד האוצר, משרד החינוך, ות"ת וור"ה, כל אחד בתחומו, לקיים את ההיוועצות כנדרש בתיקון האמור לחוק חובת המכרזים באופן ענייני ובתום לב, כדי שמהלך החקיקה יושלם ללא עיכוב. כדי לשמור על כללי ההגיונות והשקיפות ראוי היה שמשרד האוצר ומשרד החינוך יעבירו לעיונם של ות"ת וור"ה את נוסח התקנות שחתמו עליו השרים, ובייחוד משום שהתבקשו לעשות זאת.

(1) באפריל 2007, לאחר חתימת השרים, העביר משרד האוצר את נוסח התקנות לבחינתו של משרד המשפטים. משרד המשפטים בחן את הנוסח, העביר למשרד האוצר באותו חודש "מסמך הערות ראשון", ובאמצע יוני 2007 העביר לו הערות נוספות.

משרד המשפטים העיר בתשובתו למשרד מבקר המדינה מדצמבר 2007 כי לפי המקובל, נדרש היה להעביר אליו הצעת תקנות לפני חתימת השרים ולא לאחר מכן. כמו כן הסביר כי עמדתו, שהובאה בהערות, "מפורטת מן הבחינה המשפטית ומבוססת בין היתר על בחינה השוואתית של ההסדרים השונים הקבועים כיום בתקנות חובת המכרזים". מעיון בהערות אלה עולה, בין היתר, כי למשרד המשפטים היו כמה השגות, ובהן השגה הקשורה לוועדת הפטור, אשר תואמת בעיקרה את עמדת ות"ת בעניין.

(2) בדיקת המעקב העלתה כי היועצת המשפטית של משרד החינוך פנתה לשרת החינוך ביוני 2007 - כחמישה חודשים לאחר שקיבלה כאמור את הצעת התקנות של ות"ת ושל ור"ה ואת פנייתו של ור"ה וכשלושה חודשים לאחר שחתמה שרת החינוך על התקנות - והביעה את הסתייגותה ממקצת הסעיפים בהצעת התקנות של משרד האוצר, הן לעניין ועדת הפטור וסמכויות ות"ת והמנכ"ל שלה והן לעניין "פטורים הקשורים לייחודיות המוסדות להשכלה גבוהה". היועצת המשפטית הציעה "לקיים דיון משותף, בהקדם האפשרי, עם נציגי משרד האוצר והמל"ג בנושאים העקרוניים שפורטו לעיל, ולהשיב לשר האוצר כי אין מקום לאישור נוסח התקנות שהציע עד לקיום דיון בנושא" (ההדגשה במקור).

8. הביקורת העלתה כי נותרו מחלוקות רבות ומהותיות בין משרד האוצר ובין ות"ת וור"ה, וכי ספק אם מוצה תהליך ההיוועצות עד תום. לפיכך פנה משרד מבקר המדינה למשרד האוצר באוגוסט 2007 וביקש שיחיש את טיפולו בהתקנת התקנות. משרד האוצר קיים באמצע אוקטובר 2007 דיון בעניין התקנות עם נציגי ות"ת. מאחר שהנושאים השנויים במחלוקת לא מוצו בדיון, סוכם כי הצדדים ייפגשו במהרה שוב.

9. בשל העיכוב המתמשך בהליכים להחלת חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה ובשל החשש שמא ירדו לטמיון כל העבודה והמאמץ הרב שהושקעו ולא יוסדר עניין חשוב זה, פנה מבקר המדינה במכתב ביולי 2007 ליו"ר הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת דאז, ח"כ זבולון אורלב. מבקר המדינה הבהיר במכתבו, בין היתר, כי בשל חשיבות הנושא משרדו מקיים זה זמן מעקב אחר יישום ההמלצה שהובאה בדוח מבקר המדינה משנת 2002 לשקול יזמת חקיקה להחלת הנורמות הקבועות בחוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה ומעקב אחר הפעולות שעושים בעניין זה הגורמים הנוגעים בדבר. עוד הבהיר מבקר המדינה: "עדיין נותר פער גדול בין התקנות שיש להתקין למוסדות להשכלה גבוהה על פי תפיסתו של משרד האוצר, ובין התקנות המקובלות על המוסדות להשכלה גבוהה... אנו חוששים כי לכשיוגשו התקנות לוועדה, עלולים חילוקי הדעות לצוץ שוב ולגרור לעיכוב נוסף ומיותר בהתקנת התקנות".

מבקר המדינה ציין במכתבו כי הוא סבור ש"אין מניעה לשלב בין ייחודיות של המוסדות להשכלה גבוהה ולהבטיח כי החופש האקדמי שלהם לא ייפגע, ומצד שני להבטיח שההתקשרויות של מוסדות להשכלה גבוהה בעניינים הקשורים במינהל ומשק יתבצעו באופן המבטיח פיקוח ציבורי על הוצאת כספי ציבור, ומהווה הדרך הטובה ביותר לבחינת מחירים ותנאים אחרים בקשר לעסקאות הנערכות בכספי ציבור. נוכח העובדה שמדובר במימוש המלצות מבקרי המדינה לדורותיהם, אני סבור שטובת העניין מחייבת קיום דיון משותף של ועדת החינוך והוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת באישור התקנות האמורות, שבו נוכל להשתתף ולהביע את עמדתנו".

בסוף אוקטובר 2007 התקיים בכנסת דיון משותף של ועדת החינוך ושל הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת בנושא "החלת חובת מכרזים במוסדות להשכלה גבוהה". בישיבה התברר כי קיימים חילוקי דעות בין ות"ת וור"ה ובין משרד האוצר בשאלה אם התקיימה חובת ההיוועצות ביניהם, כנדרש בתיקון לחוק חובת המכרזים בעניין התקנות הקשורות להחלת החוק על המוסדות להשכלה גבוהה, אם לאו.

בסיכום הדיון המשותף נקבע כדלהלן: "שתי הוועדות קובעות שהחובה בחוק לפיה יובאו התקנות עד חודש יוני 2007 לא מולאה על ידי שני השרים, שרת החינוך ושר האוצר, וזאת בגלל התנהלות לא ראויה באשר לסוגיית ההיוועצות. שנית, שתי הוועדות דורשות במפגיע ובתוקף משרת החינוך ומשרד האוצר, המוזכרים בחוק, להביא לסיום מהיר של ההתייעצות, שתכלול דיונים בהידברות, מפגשים וחילופי דברים, כדי לנסות ולהגיע להבנה המירבית שניתן להגיע אליה. חובת ההיוועצות היא עם המל"ג, עם הוות"ת וגם עם ור"ה... אנחנו תובעים שתוך 45 ימים [עד 15.12.07] יובאו התקנות לדיון לצורך אישורן בוועדת החינוך והתרבות".

לאחר הדיון האמור בכנסת התקיימו חמש ישיבות, בנובמבר ובדצמבר 2007 ובינואר, פברואר ומרס 2008, בהשתתפות נציגים ממשרדי האוצר, החינוך והמשפטים ונציגים מוות"ת ומוור"ה¹⁸. ב-18.12.07 פנה החשכ"ל מר שוקי אורן ליו"ר ועדת החינוך וליו"ר הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת ומסר להם כי בשל מורכבות הנושא וריבוי הגופים הנוגעים בדבר ומאחר שהוא מבקש ללמוד נושא זה אישית עם כניסתו לתפקיד, לא יהיה אפשר לעמוד במועד שקצבו

18 בישיבה הראשונה לא השתתפו נציגי ור"ה.

החלת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, על המוסדות להשכלה גבוהה

הוועדות, וכי הוא צופה כי התקנות יושלמו ויוגשו בשבועות הקרובים. ב-26.3.08 פנה שוב החשכ"ל ליושבי הראש של הוועדות האמורות והודיע להם כי הושגה הסכמה על נוסח התקנות, וכי נוסח זה הועבר למשרד המשפטים. החשב הוסיף כי עם השלמת ניסוחן של התקנות הן יועברו לאישורה של שרת החינוך ולאחר קבלת האישור הוא יפנה אליהם כדי לקבוע מועד לדיון בכנסת.

ב-11.6.08 התקיים בכנסת דיון משותף של שתי הוועדות ובו אישרה ועדת החינוך את התקנות שהגישו לה שר האוצר ושרת החינוך בכפוף לכמה שינויים שהגופים הנוגעים בדבר נדרשו לעשות. באוגוסט 2008 הסתיים ביצוע השינויים, ובספטמבר ובאוקטובר 2008 חתמו שר האוצר ושרת החינוך על התקנות. התקנות פורסמו, כאמור, ב-30.11.08 והן ייכנסו לתוקף כעבור חצי שנה.

לדעת משרד מבקר המדינה, העיכוב הרב במימוש המלצותיו בעניין החלת חוק חובת המכרזים על המוסדות להשכלה גבוהה וביישום התיקון לחוק, שנחקק בעקבות המלצות אלה, הוא בבחינת ליקוי בפעילותם של כל גופי הביצוע הנוגעים בדבר, ועיכוב זה הוא חמור במיוחד נוכח הגירעונות הכבדים שצברו חלק מן המוסדות להשכלה גבוהה בישראל.

סיכום

המוסדות להשכלה גבוהה מיועדים להוראה ולמחקר ולקידום. הם מקיימים פעילויות ייחודיות רבות בעלות אופי אקדמי-מדעי, ולפיכך יש מקום לאפשר להם, במסגרת החופש האקדמי המוקנה להם על פי דין, שיקול דעת בביצוע פעילויות אלה, לרבות בהתקשרויות לביצוען.

ואולם לרבות מההתקשרויות של מוסדות אלה יש אופי מינהלי ומשקי מובהק, ואין מקום שיחולו עליהן כללים ונורמות שונים מאלה החלים על יתר הגופים הציבוריים. מדובר בהתקשרויות רבות לביצוע עבודות בנייה ופיתוח, לרכישת חומרים וציוד, לרכישת שירותים שונים (אבטחה, ניקיון, מחשוב, גינון וכיוצא באלה), שביניהן ובין פעילות מדעית וחופש אקדמי אין ולא כלום.

משרד מבקר המדינה העלה בעבר כי מוסדות להשכלה גבוהה, ובהם האוניברסיטאות, שלא הוחל עליהם חוק חובת המכרזים, עשו בכל הקשור להתקשרויותיהם השונות, ובהן גם אלה בעלות האופי המינהלי והמשקי המובהק, דין לעצמם. אמנם הם קבעו נהלים פנימיים להסדרת ההתקשרויות, אולם לא הקפידו לקיימם, ואת רוב ההתקשרויות ביצעו שלא באמצעות מכרזים פומביים כמקובל, אלא באמצעות מכרזים סגורים, או בלא הליך תחרותי כלל; וגם במכרזים הסגורים שביצעו נפלו פגמים רבים. בשנת 2002 המליץ משרד מבקר המדינה לשקול להחיל על המוסדות את הנורמות הקבועות בחוק חובת המכרזים, אולם עד שנת 2005 לא נעשה דבר בעניין. בעקבות זאת החל משרד מבקר המדינה בביצוע בדיקת מעקב בנושא.

רק בנובמבר 2008, במסגרת בדיקת המעקב - כשש שנים לאחר שהמליץ משרד מבקר המדינה ליזום תיקוני חקיקה כדי להחיל על המוסדות להשכלה גבוהה את הנורמות הקבועות בחוק חובת המכרזים, ויותר משנתיים לאחר שתיקנה הכנסת את חוק חובת המכרזים כדי שיוחל על מוסדות אלה - הושלם ההליך, עם פרסומן של התקנות הדרושות כדי להחיל בפועל את החוק על המוסדות. העיכוב נגרם בין היתר משום שמשרד האוצר השתהה בהגשת הצעה לתיקון החוק לכנסת ומשום שלא פעל כנדרש בעניין חובת ההיוועצות עם ות"ת; וכן משום שהמוסדות להשכלה גבוהה עשו באמצעות ור"ה, באופן עקבי ומתמשך, כל שביכולתם כדי להקשות את תהליך החקיקה ולעכב אותה ואף לסכל את מטרתה באמצעות ריקון התקנות מתוכן.

עם זאת, יש לברך על השלמת ההליך ולקוות שבעתיד יפעלו המוסדות להשכלה גבוהה על פי התקנות, וכך יבטיחו כי רוב ההתקשרויות בתחומי המינהל והמשק ייעשו על פי העקרונות שביסוד חוק חובת המכרזים ויובטחו שוויון הזדמנויות למתמודדים בכוח ותועלת מרבית לעורכי המכרזים, תוך כדי שמירה על פומביות, על שקיפות, על היסכון ועל יעילות. פרסום מכרזים פומביים בהתקשרויות, ובייחוד התקשרויות שיש להן אופי מינהלי-משקי מובהק, יוכל לשמש אבן בוחן ליישום החוק והתקנות שכל מוסד ומוסד ייבחן על פיה.