

הדרכת נבחרים ברשויות המקומיות

ועדת מכרזים

2024

מהדורה שישית שבט התשפ"ד, ינואר 2024

אגף הכשרות: hachsharot@moin.gov.il
אתר הידע המוניציפלי: [מרכז ידע מוניציפאלי \(www.gov.il\)](http://www.gov.il)

האמור בפרסום זה מהווה חומר עזר שנועד לסייע בלימוד הנושא. למען הסר ספק, אין הוא בא במקום הנחיות הניתנות על-ידי הגורמים המוסמכים ואינו מהווה אסמכתא משפטית. החומרים המתפרסמים מעודכנים למועד הפרסום בלבד.
חומר מעודכן נמצא ב'המדריך לבחור ברשות המקומית' – מהדורת האינטרנט באתר:

www.moin.gov.il

הכתיבה בלשון זכר הינה לשם הנוחות בלבד

אם נתקלת בשגיאות, אי התאמות או פערים בתוכן הכתוב, אנו מזמינים אותך לפנות אלינו באמצעות הדואר האלקטרוני בכתובת madrichim@adalya.co.il.
בעת שליחת התיקון, יש לכלול את שמך המלא, תפקידך ופרטי קשר (כגון כתובת דואר אלקטרוני ומספר טלפון). כדי לסייע לנו לטפל בבעיה בצורה יעילה, יש לציין את המדריך המדובר ולספק התייחסות ברורה למיקום הרלוונטי במדריך.

אודות האגף הבכיר לפיתוח ההון האנושי ברשויות המקומיות

האגף הבכיר לפיתוח ההון האנושי ברשויות המקומיות עוסק בקידום איתנות ומצינונות הרשויות המקומיות לשיפור רמת השירות לתושב ולצמצום הפערים בין הרשויות. זאת, באמצעות סט כלים המבוסס על תפיסה משולבת של פיתוח המשאב האנושי והארגוני ברשויות:

מקומות, ביה"ס לניהול בכיר בשלטון המקומי: הכשרה מקצועית וניהולית לסגל הבכיר ברשויות

קהילות לומדות בשלטון המקומי: קהילות למידה מקצועיות למנהלי ביניים ובכירים בשלטון המקומי

צוערים לשלטון המקומי: ערוץ הזנה איכותי לדרגי כניסה בשלטון המקומי

מקום: תוכנית מנהיגות לעתודות ניהוליות לסגל הבכיר בשלטון המקומי

תהליכי שינוי ופיתוח ארגוני: יצירת מבנה ארגוני בר קיימא, תהליכי עבודה וחדשנות ברשויות

פיתוח ידע ותורה מקצועית: פיתוח ידע, מדריכים וכלים לאתגרי השלטון המקומי

מערך ההכשרה לבחירות 2024

מערכת הבחירות המוניציפאלית מזמנת שינויים פרסונליים של כ-50% מנבחרי הציבור בעמדות ההנהגה המקומית בראשות הרשויות ובמועצות ובמליאות הרשויות המקומיות. משרד הפנים מוביל מערך הכשרות וליווי מקצועי לבעלי התפקיד החדשים מתוך ראיית חשיבות חיזוק

הדמוקרטיה המקומית ושמירה על איכות השירות לתושבים. מטרתו לסייע לנבחרי הציבור לקצר את "עקומת הלמידה" ולהקנות ידע וכלים רלוונטיים לביצוע אפקטיבי של תפקידם כמו גם מתן היכרות ראשונית עם הסביבה הארגונית, המשפטית והמקצועית ברשויות המקומיות.

כתיבת ועריכת המהדורה השישית:

אגף בכיר בקרה וכלכלה ברשויות המקומיות

גרשון טוסק

ייעוץ כלכלי חברת ADALYA בע"מ

המדריך שלפניכם מהווה בסיס איתן לכניסתכם לתפקיד באופן מקצועי ומספק להבנת עבודת הרשות והוועדה.

המדריך לא בנוי פרק על פרק וניתן לדלג בו לפי העניין והצורך. מדריך זה הינו חלק מסדרת מדריכים לנבחרי הציבור ("הדרכת נבחרים ברשויות המקומיות"). להרחבה אודות ועדות הרשות ונושאים נוספים בעבודת הרשות המקומית ניתן לראות באתר "נבחרי ונבחרות הציבור". אנו מאחלים לכם קריאה נעימה, מועילה ובעיקר הצלחה רבה בתפקידכם החדש.

אגף הכשרות וידע, אמון על ההכשרות וכן לפיתוח ידע עבור מנהלים ועובדים ברשויות המקומיות.

המדריך שלפניכם הינו חלק מסדרת מדריכים מפורטים יותר על ועדות הרשות וכן חלק מכלים אותם

מפתח האגף עבור נבחרי הציבור.

האגף יעמיד לרשותכם בשנת הבחירות כלים נוספים כגון כנסי אוריינטציה, למידה מקוונת ועוד. להרשמה לפרסומים השוטפים וכן לכל שאלה, הצעה ובקשה בענייני הכשרות, הדרכה, וידע, ובכלל נשמח שתפנו אלינו בכתובת - Hachsharot@moin.gov.il.

האמור בפרסום זה מהווה חומר עזר שנועד לסייע בלימוד הנושא. למען הסר ספק, אין הוא בא במקום הנחיות הניתנות על-ידי הגורמים המוסמכים ואינו מהווה אסמכתא משפטית. החומרים המתפרסמים מעודכנים למועד הפרסום בלבד. חומרים נוספים מעודכנים וכן גרסה אינטרנטית של המדריך שלפניכם נמצאים ב"מרכז ידע מוניציפלי" בכתובת -

<https://www.gov.il/he/departments/units/municipal-info/govil-landing-page>

וכן באתר האינטרנט לנבחרי ונבחרות הציבור בכתובת -

/https://govextra.gov.il/moin/elected-officials/home

אם נתקלת בשגיאות, אי התאמות או פערים בתוכן הכתוב, אנו מזמינים אותך לפנות אלינו באמצעות הדואר האלקטרוני בכתובת madrichim@adalya.co.il. בעת שליחת התיקון, יש לכלול את שמך המלא, תפקידך ופרטי קשר (כגון כתובת דואר אלקטרוני ומספר טלפון). כדי לסייע לנו לטפל בבעיה בצורה יעילה, יש לציין את המדריך המדובר ולספק התייחסות ברורה למיקום הרלוונטי במדריך.

תוכן עניינים

5	ברכות
8	פרק א': מועצת הרשות וועדותיה
8	1. מבוא
9	2. תפקידי מועצת הרשות
10	3. ועדות הרשות המקומית
16	פרק ב': הרכב וסדרי עבודת ועדת מכרזים
16	1. הרכב חברי הוועדה
19	2. סדרי עבודת הוועדה
22	3. חובות הוועדה
28	פרק ג': הכנה ועריכת מכרזים ברשויות מקומיות
28	1. החובה לערוך מכרז ברשויות מקומיות
28	1.1 המכרז הפומבי
58	2. עקרונות המכרז
65	תרשים זרימה כללי להליך הכנת מכרז
67	3. שלבים בהכנת מכרז
77	4. האומדן
83	פרק ד': עבודת ועדת המכרזים
83	1. פתיחת תיבת המכרזים
85	2. ניהול הפרוטוקול
86	3. רישום ההצעות במכרז – תקנה 17
86	4. הליך בחינת ההצעות
94	5. פגמים בהצעות במכרז
108	6. אישור תוצאות המכרז ע"י ראש הרשות
111	פרק ה': סיום הליכי המכרז והתקשרות
112	1. ניהול משא ומתן לאחר ההכרזה על הזוכה
113	2. חובת הרשות לפעול בדרך מקובלת ובתום לב
113	פרק ו': מכרז לקבלת עובדים בשרויות מקומיות
114	1. מכרז לקבלת עובדים
114	2. ועדת מכרזים לבחירת עובדים בכירים
115	3. דרכי מינוי עובדים
115	4. סייגים של מכרז פומבי
117	מקורות מידע (ביבליוגרפיה)
122	הוראות והנחיות

ברכת מנהל המינהל לשלטון מקומי

ראשי רשויות וחברי מועצה יקרים - ראשית ברכות על היבחרכם. התפקיד אליו אתם נכנסים בימים אלו מאפשר לכם הזדמנות יוצאת דופן וזכות גדולה להשפיע על המרחב המשמעותי ביותר בישראל - המרחב המוניציפאלי. השלטון המקומי נמצא בחוד החנית של העשייה הציבורית והשירות לתושבים וכשמו כן הוא, מערכת שלטונית סטטוטורית ועצמאית, המייצגת את הקהילה ונותנת ביטוי לרצונות ולצרכים של האוכלוסייה המקומית.

הרשות המקומית, הינה גוף ציבורי, אשר לנגד עיניה עומדת מטרה מרכזית והיא לספק שירותים ברמה הגבוהה ביותר לכלל תושביה. במסגרת זו עליה להיות חדשנית, למצות את היתרונות היחסיים שלה, את המשאבים הכלכליים והאנושיים, לתכנן אסטרטגית לעתיד המשתנה וכל זאת, תוך שמירה על התנהלות תקינה, שומרת חוק, המביאה לידי ביטוי ערכי שוויון הזדמנויות, שקיפות, ושיתוף ציבור.

תפקידו של נבחר הציבור הינו קריטי בהובלת המערכת למימוש יעדיה אלו תוך שמירה על האיזונים המחויבים מגוף ציבורי כאמור.

משרד הפנים משקיע מאמצים ומשאבים רבים בחיזוק ארגז הכלים המוניציפלי שברשותכם. אנו מאמינים שידע הוא כוח והמדריך שלפניכם מבקש לבאר מושגים ותהליכים על מנת שתצליחו לבצע את תפקידכם טוב יותר.

מעתה זהו הזמן שלכם לממש את האמון שקיבלתם מהציבור ולהצעיד את הרשות שלכם קדימה.

אני רוצה להודות לאגף הבכיר לפיתוח הון אנושי ברשומ"ק על כתיבת מדריך זה ובניית מערך הכשרה מקצועית נלווית לאורך הקדנציה כולה לטובת נבחרי הציבור ובעלי התפקיד ברשויות המקומיות.

בהערכה רבה,

תומר ביטון, רו"ח

מנהל המנהל לשלטון מקומי

משרד הפנים

ברכת מנהלת אגף בכיר פיתוח ההון האנושי ברשומ"ק

נבחרות ונבחרים יקרים!

התקופה המאתגרת שחוונו בשלוש השנים האחרונות, עם התפרצות נגיף הקורונה, חוסר היציבות השלטונית והמלחמה בעזה, הבליטה את השלטון המקומי כגורם המוביל בקשר הישיר של התושבים עם הממסד השלטוני. כולנו נוכחנו בכוחות שנמצאים בשלטון המקומי, ובפוטנציאל והיכולת הגדולים להשפיע לטובה על חייהם של כלל תושבי המדינה.

מתוך ההכרה בכך שההון האנושי הוא המפתח לביסוס היכולות בשלטון המקומי בישראל, משקיע משרד הפנים משאבים רבים בפיתוח הכלים שייסעו בידי נבחר הציבור, נשות ואנשי המקצוע ברשויות המקומיות להוציא לפועל מדיניות מבוססת ידע לטובת כלל התושבים. מזה כעשור, המשרד מוביל את הדרך ביישום החלטת הממשלה המשמעותית "עתודות לישראל" שקבעה כי משרדי הממשלה יפעלו על מנת להשקיע באופן שיטתי בהון האנושי במגזר הציבורי. מטרת התוכנית - בניית עתודה ניהולית מחוללת שינוי, למען צמצום פערים בין רשויות וחזקת חוסנה החברתי-כלכלי של מדינת ישראל, מתממשת היום, כאשר 77% מכלל בוגרות ובוגרי התוכנית נשארים בעמדות השפעה גם שנתיים מתום תקופת ההשמה. בוגרינו מהווים את חוד החנית של קידום ההון האנושי בשלטון המקומי ובמגזר הציבורי כולו.

בחמש השנים האחרונות, המשרד משקיע מיליוני שקלים ביצירת קפיצת מדרגה ברשויות המקומיות ע"י הטמעת תהליכי שינוי ופיתוח תשתיות ארגוניות. תוכניות הפיתוח ארגוני לרשויות שבהחלטות ממשלה, בהמראה או בתהליכי דיוור מואץ הוכיחו אפקטיביות בשיפור תחומי פעילות מרכזיים שהרשות פועלת בהם. התאמת המבנה הארגוני, מיסוד תהליכי עבודה מבוססי נתונים ושגרות ניהול שתומכים בהפיכת הרשות המקומית לארגון המתאים להתמודד עם אתגרי המאה ה-21.

והחידוש האחרון - ביה"ס "מקומות" לניהול מוניציפאלי בכיר, מוסד לאומי להכשרת 15 בעלי התפקיד המהווים את הסגל הניהולי הבכיר ברשויות המקומיות. ביה"ס מהווה בית לנשות ואנשי המקצוע מרגע כניסת לתפקיד ולכל אורך חיי התפקיד באמצעות מערך הכשרות, פורומים ניהוליים וקהילות מקצועיות, וכמובן, איגום ידע, שיתוף והפצה.

מאחלת לכם שתמצאו את מקומכם על מפת העשייה הציבורית בשלטון המקומי, כל אחת ואחד בתפקידו המקצועי והציבורי. שיהיו בכם הכוחות להוביל שינויים נדרשים תוך התמודדות עם האתגרים הלא מבוטלים ושתעשו חיל למען עתיד טוב יותר לחברה הישראלית כולה.

אני מבקשת להודות לצוות המעולה באגף הכשרות וידע, אשר עמל על סדרת מדריכים אלו לניהול הרשות המקומית ומוביל את כלל תוכנית ההכשרה לנבחר הציבור ובעלי תפקיד בכירים בשלטון המקומי.

תודות לכל צוות האגף הבכיר לפיתוח הון אנושי ברשויות המקומיות ולכל שותפינו בממשלה, בשלטון המקומי ובחברה האזרחית, שרואים תמיד את טובת תושבי ישראל לנגד עיניהם.

בהצלחה!

עיינה אדלר

מנהלת אגף בכיר פיתוח ההון האנושי ברשומ"ק

פרק א': מועצת הרשות וועדותיה

1. מבוא

הרשויות המקומיות בישראל סיימו זה לא מכבר מערכת בחירות שלאחריהן נכנסו לתפקידיהם ראשי הרשויות שנבחרו בבחירות אישיות ויחד עימם נבחרו חברי מועצה במסגרת סיעות, בהתאם למספר חברי המועצה, המרכיבים יחד עם ראש הרשות, את מליאת המועצה.

תפקידה של מליאת מועצת הרשות, כמו גם סמכויותיה, סדרי עבודתה ותפקודה מוסדרים בהתאם לסוג הרשות המקומית. העיריות פועלות בהתאם לפקודת העיריות (נוסח חדש) (להלן: **"פקודת העיריות"**), מועצות מקומיות פועלות בהתאם לצו מועצות מקומיות (א), תשי"א - 1950 (להלן: **"צו המועצות"**) ומועצה אזורית, פועלת בהתאם לצו מועצות מקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח - 1958 (להלן: **"צו המועצות האזוריות"**).

הרשויות המקומיות בישראל מיוסדות עפ"י חוק ולהן סמכויות ייחודיות, במגוון רחב של נושאים והן עצמאיות, בדרך כלל, בהחלטותיהן, הגם שהן כפופות לממשלה ולשר הפנים, הממונה עליהן, ונדרשות לאישוריו מעת לעת.

בתום מערכת הבחירות, מתכנסת מליאת המועצה לישיבה ראשונה ובה נשבעים חברי המועצה אמונים:

"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותי במועצה".

בלעדיה נעדר חבר המועצה שלא נשבע, יכולת הצבעה, וכך גם השפעה ובמסגרת זו נקבעים מועדי ישיבות המועצה מן המניין, יום ושעה קבועים בכל חודש. בנוסף, מליאת המועצה בוחרת את איוש ועדות החובה וועדות הרשות, המורכבות בהתאם ליחסי הכוחות באותה הרשות.

מבנה הרשויות המקומיות בישראל משקף גם את עקרון הפרדת הרשויות, לפיו כל אחת מהרשויות, פועלת במסגרת הסמכויות שהוענקו לה בדין, שתכליתן, ליצור מנגנוני בקרה ואיזון ביניהן, בפעילות השוטפת של הרשות המקומית.

מליאת מועצת הרשות המקומית, המורכבת מנבחר הציבור, הנה הרשות המחוקקת. הרשות המקומית עצמה, באמצעות ראש הרשות המקומית ועובדיה הסטטוטוריים והאחרים מהווים את הרשות המבצעת.

בית המשפט לעניינים מקומיים, הגם שהוא כפוף למערכת בתי המשפט בישראל ולא לרשות המקומית, תפקידו לעסוק בתחומים הנוגעים לרשויות המקומיות, כסמכות יחודית, המהווה את הרשות השופטת, באמצעות היועץ המשפטי של הרשות המקומית או התובע העירוני.

2. תפקידי מועצת הרשות

מליאת המועצה, שהיא בית הנבחרים, המורכבת כאמור מסיעות שנבחרו בבחירות, אמונה על קביעת מדיניות הרשות המקומית, כך למשל בעניין אישור התקציב, חיקוק של חוקי עזר, וליזום פעילויות הרשות המקומית וכן באמצעות ועדות המועצה שנועדו מחד לאפשר למועצה לפעול ומאידך לבקר את העשייה ברשות המקומית ולפקח עליה.

מליאת המועצה אמורה להתכנס לפעול ולממש את סמכויותיה, באמצעות הכלים והסמכויות שהוענקו לה בדיון, ישיבות של מליאת המועצה, במועדים ולנושאים ובדרך המעוגנים בדיון החל על כל אחת מסוגי הרשויות, בין בישיבות מן המניין, אחת לחודש ובין אלה שלא מן המניין, שמכונסות עפ"י זימון, לנושא או למספר נושאים, בהתאם לסדר יום המופץ ע"י מזכיר מועצת הרשות המקומית.

לא אחת מתעוררת השאלה, בכל הנוגע לסמכויות של מליאת מועצת הרשות המקומית ושל הרשות המקומית, האם רשאית היא לפעול בעניינים שלא הוגדרו לה במפורש בדיון או כאלה שנאסר עליה במפורש בדיון?

עמדת פרופ' דפנה ברק-ארז, כיום שופטת בבית המשפט העליון, בספרה "משפט מנהלי", 99 (כרך א', התש"ע-2010, להלן: ברק-ארז, משפט מנהלי):

"הסמכות היא מושג היסוד של המשפט המינהלי. כל רשות מינהלית חייבת לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. העיקרון המבטא חובה זו נקרא עקרון חוקיות המינהל. הוא קובע את כפיפותה של הרשות המינהלית לחוק. לפי עקרון חוקיות המינהל, הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן. בניגוד לאדם טבעי, אשר רשאי לעשות כל מה שלא נאסר עליו (עמדה המשתקפת גם בעקרון החוקיות של המשפט הפלילי), מנועה הרשות המינהלית מפעולות שלא הוסמכה לעשותן בחוק או מכוחו. למעשה, שני הפנים של עקרון החוקיות מכוונים לאותה תכלית – הגבלת כוחו של השלטון והבטחת חירויותיו של היחיד, בהתאם למסורת הליברלית – וניתן לראותם כמשלימים זה את זה. נוסף לכך, עקרון חוקיות המינהל מחזק את הדמוקרטיה, משום שהוא מחייב כי ההחלטות הנוגעות לכוחו של השלטון יהיו מבוססות על חוק שהתקבל ברשות המחוקקת הנבחרת. למעשה, עקרון חוקיות המינהל הוא הביטוי של עיקרון שלטון החוק בתחום המשפט המינהלי"

(ההדגשות אינן במקור)

תפקודה של הרשות המקומית, כרשות מבצעת, באמצעות מנהליה ופקידיה, מוסדרת אף היא בחקיקה המצוינת לעיל, שבראשה עומד ראש הרשות, כאמון על ה"רשות המבצעת", ואחראי לפעילותה השוטפת של הרשות המקומית, כך קובע סעיף 126 לפקודת העיריות:

"עירייה תפעל באמצעות ראש העיריה; אין בהוראה זו כדי לפגוע בסמכויות המועצה לפי פקודה זו, ..., או לפי כל דין אחר. ראש העיריה יהיה אחראי לכך שהתפקידים שהוטלו על העיריה בפקודה זו או בכל דין אחר יבוצעו כראוי."

וכך בשינויים המתחייבים, פועלת מועצה מקומית ע"פ סעיף חוק מקביל, **סעיף 112 לצו המועצות**, כאשר המועצה אזורית בהתאם להוראות **סעיף 3 לצו המועצות האזוריות**.

על מערכת יחסי הכוחות והגומלין שבין ראש הרשות לבין מליאת המועצה ניתן ללמוד מהוראות **סעיף 195 לפקודת העיריות** הקובע כי בכל הנוגע להתקשרויות בחוזים:

"ראש העיריה רשאי, על פי החלטת המועצה, להתקשר בחוזה בשם העיריה, והוא רשאי לעשות כן גם ללא החלטת המועצה אם לכל הוצאה כספית הכרוכה בחוזה ניתנה הקצבה מתאימה בתקציב המאושר".

מכאן, שכל פעם בה מבקש ראש הרשות לבצע פעולה הכרוכה בהוצאה כספית שאינה מופיעה בתקציב המאושר על ידי המועצה, רק אז חייב הוא לפנות למועצה לקבל את אישורה להתקשר בחוזה בשם העיריה. לעניין זה ראה גם ע"א 11/71 **עיריית רחובות נ' פיני גולדמן** כה (2) 381. עוד מוסיף המחוקק, כי היה והמדובר בחוזה למתן זכיון או מונופולין, או התקשרות שאינה מצויה בתקציב המאושר, מחוייבת העיריה לקבל, בטרם ההתקשרות, את אישור המועצה ואת אישור שר הפנים. **סעיף 196 לפקודת העיריות** קובע:

"חוזה של עיריה למתן זכיון או מונופולין, או חוזה שאין להוצאות הכרוכות בו הקצבה מתאימה בתקציב המאושר, טעון אישור המועצה וכן אישור השר בכתב".

וכך בשינויים המתחייבים, פועלת מועצה מקומית בסעיף חוק מקביל **סעיף 191 לצו המועצות** והמועצה אזורית בהתאם להוראות **סעיף 88 לצו המועצות האזוריות**.

מליאת מועצה הרשות המקומית, פועלת גם באמצעות ועדותיה, ואחת החובות החקוקות החלות עליה היא **החובה להרכיב את ועדותיה** כרשות מחוקקת ומפקחת, האמונה על התווית מדיניות בשיבותיה כמליאה ובמסגרת ועדותיה, אשר נועדו לסייע בידי מליאת המועצה ולייעץ לה בתחומי הפעילות השונים והמגוונים.

ועדות הרשות המקומית, הן הזירה הציבורית-מקצועית, המסגרת שבה חברי מועצת הרשות המקומית, מביאים לידי ביטוי את הנושאים המקצועיים, בהתאם לכל ועדה ויעודה ועורכים מפגשים יחד עם נציגי הרשות המקומית (המחוייבים להשתתף או מוזמנים אליה), נציגי ציבור, מומחים ויועצים, שמטרתם לממש ולהביא לידי מיצוי את סמוכויותיה ותפקידיה, שלשמם היא נוסדה.

3. ועדות הרשות המקומית

3.1 החובה להרכיב ועדות

הקמת ועדות המועצה מעוגנת בחקיקה המונה את הועדות והרכבן שחובה על מועצת הרשות המקומית להקים ולהפעיל במסגרת פעולותיה (להלן: **"ועדות חובה"**) וכן את הועדות שמועצת הרשות המקומית רשאית להקים (להלן: **"ועדות רשות"**).

הפרק השמיני של פקודת העיריות **והפרק השישי** של צו המועצות וצו המועצות האזוריות, עוסקים בועדות שעל מליאת המועצה להקים, לרבות הרכבן, מספר חבריהן ודרכי פעולתן.

סיווג הועדות לחובה ולרשות אינו אחיד לגבי כל סוגי הרשויות, כך שייתכן מצב לפיו ועדות מסוימות תהיינה ועדות חובה בעירייה, שעה שבמועצה מקומית או אזורית תהיינה ועדות רשות.

בהקמת ועדות החובה, אין לרשות המקומית שיקול דעת, בעוד שועדות הרשות, שאין חובה שבדין להקים, הינן תולדה של צורך הדרוש לפעילותה השוטפת של הרשות המקומית, ראה **סעיף 150 לפקודת העיריות** :

"נוסף על הועדות הנקובות בשמותיהן בפקודה זו, או בחוק אחר, רשאית המועצה לבחור ועדות קבועות או ועדות ארעיות שתפקידן לייעץ למועצה בעניינים או במקרים מסויימים".

עת הוחלט על הקמת הועדות, בין אם המדובר בוועדות חובה ובין והמדובר בוועדות רשות, חובה על הרשות המקומית להביא לידי ביטוי בהרכב חבריהן את ההרכב הסיעתי הקיים במליאת המועצה ובהתאם ליחסי הכוחות בה, ובכלל זה נשמר מקום לנציג אחד לפחות לחברי סיעות האופוזיציה.

סעיף 150א לפקודת העיריות קובע מפורשות את הרכב חברי ועדות החובה, כדלהלן :

"(א) ההרכב הסיעתי של חברי מועצה, בכל אחת מועדות החובה לפי פקודה זו, יהיה תואם ככל שניתן את ההרכב הסיעתי של המועצה ובלבד שבכל ועדת חובה יהיה נציג אחד לפחות מהאופוזיציה."

שופט בית המשפט העליון, השופט אליקים רובינשטיין בע"מ 384/07 **מנחם אריאב ראש עיריית נצרת עילית נ' סיעת שינוי** (פורסם בנבו), קבע לעניין שיטת הייצוג היחסי בוועדות שאין חובה :

" הפרק השמיני תוקן בהזדמנויות שונות לאורך השנים, וכולל ועדות חובה וועדות אחרות מסוגים שונים ובהן ועדת ההנהלה (ועדת רשות), ועדת מכרזים, ועדת מל"ח, ועדת ביטחון, ועדה לענייני ביקורת, ועדת הנחות, ועדה לקליטת עליה (בערים קולטות עליה), ועדה לבטיחות בדרכים, ועדה לקידום מעמד הילד, ועדה להנצחת זכרם של נפגעי טרור, ועדת חינוך, ועדה לאיכות הסביבה וועדה למאבק בנגע הסמים המסוכנים. כל אלה ועדות שקובעת הפקודה עצמה, ועליהן חל סעיף 150א, שלפיו חובה כי הרכבן הסיעתי יכלול ייצוג אופוזיציוני. פשיטא כי מטרת ייצוג זה היא הגברת הבקרה הפנימית והשקיפות..."

באשר להרכב הועדות במועצות המקומיות ובמועצות האזוריות, הגם שלא קיימת בצו המועצות והמועצות האזוריות הוראה מקבילה לסעיף 150א לפקודת העיריות, נראה כי אלה אינן פטורות מהחובה להביא לידי ביטוי הרכב סיעתי תואם את זה הקיים במליאת המועצה. זו עמדתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה, כבוד השופט רון סוקול, **במסגרת עת"מ (חי') 7904-04-09 סיעת כפר יאסיף המאוחדת במועצה המקומית כפר יאסיף ואח' נ' ראש המועצה המקומית כפר עאוני תומא ואח'**

"... שכן גם ללא הוראת חוק מפורשת נקבע בפסיקה פעמים רבות כי הייצוג בגופים הנבחרים בשלטון המקומי צריך להיעשות על פי עיקרון הייצוג היחסי."

תפקידן של ועדות המועצה, הן ועדות החובה והן ועדות הרשות, ככלל, הוא להמליץ וכל החלטותיהן אינן לביצוע אלא בגדר המלצה, אלא אם נקבע אחרת לגבי אותה ועדה, כך לדוגמה ועדת ההנחות וועדת הערר לארנונה. ראה סעיף 166(ה) לפקודת העיריות :

"החלטות של ועדות המועצה טעונות אישור המועצה, אם אין בפקודה כוונה אחרת משתמעת."

ועדה רשאית להקים ועדת משנה, אשר תבחן עניין מסוים, בהקשר לנושא שלשמו הוקמה. סעיף 162(ד) קובע, כי ועדת המשנה תעביר המלצתה לוועדה, על מנת לאשרה.

כל ועדה רשאית להקים ועדת משנה, לעניין מסוים, בקשר לנושא מסוים, לפרק זמן מסוים שלשמו הוקמה או לתקופה. ראה סעיף 162(ד) לפקודת העיריות.

3.2 ועדת המכרזים

ועדת המכרזים הינה אחת מוועדות החובה ומן החשובות בוועדות הרשות המקומית, ועדת המכרזים מהווה עוגן מקצועי, המוסמך לדון בנושאי הליבה, של התקשרויות הרשות המקומית עם אחרים ומהווה את הגורם המרכזי להתקשרויות הרשות המקומית.

עיקר תפקידה של ועדת המכרזים לבחון הצעות מחירים, אשר הוגשו לעירייה במסגרת המכרז, לברור מתוכן ההצעות העומדות בתנאי הסף ולהמליץ בפני ראש הרשות, על ההצעה הכשרה והזולה ביותר, במכרז להזמנת טובין או לביצוע עבודה או להעברת מקרקעין.

כאמור, מועצת הרשות המקומית, בוחרת את ועדת המכרזים, מבין חברי המועצה את יושב-הראש ואת חברי הוועדה ובדגש על מתן ייצוג חברי האופוזיציה, כך סעיף 148 לפקודת העיריות, סעיף 123 לצו המועצות ו-40'א' לצו המועצות אזוריות.

הוראות סעיף 150 א לפקודת העיריות לעניין הרכב הסיעתי של ועדת המכרזים, יחולו גם על בחירת חברי הוועדה, בהרכב שיהא בו כדי לבטא, ככל הניתן, את הרכב הסיעות המרכיבות את המועצה.

יודגש, ראש הרשות המקומית מנוע מלקחת חלק בוועדת המכרזים. ההיגיון העומד מאחורי הוראה זו, כי תפקיד הוועדה לייעץ, ותפקיד ראש הרשות הוא להכריע בהמלצת ועדת המכרזים. ראש רשות שיקח חלק או יתערב בהחלטת ועדת המכרזים, יהא בו משום חשש לניגוד עניינים ובמנותק מסמכויותיו עפ"י דין.

בסיום הליכי המכרז, המלצות ועדת המכרזים מועברות להכרעת ראש הרשות המקומית.

ראש הרשות המקומית אינו מחויב לקבל את המלצת ועדת המכרזים (סעיף 148 (ב) ו- (ג) לפקודת העיריות, סעיף 123 (ב) ו- (ג) לצו המועצות ו-40'א' (ב) ו- (ג) לצו המועצות אזוריות), אולם החלטתו שלא לקבל את המלצת ועדת המכרזים, מחייבת נימוק, כמו גם החלטתו על קבלת הצעה אחרת מזו עליה המליצה ועדת המכרזים כפופה לאישור מליאת המועצה.

רשות מקומית, מנועה מלהתקשר בחוזה, אלא בדרך של עריכת מכרז פומבי, שפרסם ראש הרשות המקומית, להוציא את המקרים הפטורים המנויים בתקנה 3 לתקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח

– 1987 (להלן: "תקנות המכרזים"), בתוספת רביעית (סעיף 192) לצו המועצות ובתוספת שניה (סעיף 89) לצו המועצות האזוריות (להלן: "התקנות").

אם כן, על חוזה הטעון מכרז, לא רשאית רשות מקומית להתקשר, אלא אם נדון קודם בוועדת המכרזים, ראה תקנה 4 תקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח-1987 (להלן: "תקנות המכרזים"):

"בחוזה הטעון מכרז לא תדון מועצת העיריה או ראש העיריה בהצעת מחירים שלא נדונה קודם לכן בוועדה על פי תקנות אלה."

פועל יוצא הוא, שכל הנוגע למקרים בהם חלה חובת מכרז, אין בידי הרשות המקומית וראש הרשות, לפעול בהעדר מעורבות ועדת המכרזים ולכן, התנהלותה ואופן עבודתה של ועדת המכרזים משליכה, או יכולה להשליך, על פעילותה וסדר יומה של הרשות המקומית.

כאמור לעיל, תפקידה של ועדת המכרזים הוא לבחון את הצעות המחיר אשר הוגשו לעירייה במסגרת מכרז פומבי, לברור מתוכן את ההצעות, אשר עומדות בתנאי הסף ולהמליץ בפני ראש הרשות, על ההצעה הכשרה והזולה ביותר להזמנת טובין או לביצוע עבודה או להעברת מקרקעין.

בהליך המכרז הפומבי, בהגדרת הצורך בהתקשרות לרכישת שירותים, עבודות או טובין, על ההיקף הנדרש, הציוד והאמצעים הדרושים, היקף השירותים, המועד לאספקתם, הפרטים והמפרטים, **אסור להנהלת הרשות המקומית ולוועדת המכרזים, כוועדה, להיות מעורבות או להביע עמדה.**

מעורבות ועדת המכרזים בהליך המכרז, ככלל, מתחילה רק בשלב פרסום המכרז, עת נדרש עורך המכרז, הנהלת הרשות המקומית, לתאם את המועדים להגשת ההצעות במכרז ופתיחת תיבת המכרזים וההצעות, על מנת לשלבם בפרסום ולהביאם לידיעת המציעים הפוטנציאליים. מעורבותה בכל שלב ושלב בהליך המכרז הינה:

1. **שלב פרסום המכרז** – ועדת המכרזים אמורה להיות מתואמת ולקבוע את מועדי הגשת ההצעות. חשיבותו רבה, בעיקר בשל הצורך לפתוח את תיבת המכרזים וחובת נוכחות של חבר ועדת המכרזים, אחד לפחות.
2. **הגשת מסמכי המכרז** – יש להגיש את ההצעות לפקיד, שמינה ראש הרשות בהתאם לתקנה 14 לתקנות, להניח את מסמכי המכרז בתיבת המכרזים בלבד, מעורבות הוועדה רק בדיקה האם הוגשו ההצעות במועד.
3. **פתיחת תיבת המכרזים ורישום ההצעות שהוגשו** – נוכחות חבר ועדת המכרזים בפתיחה, רישום פרוטוקול באשר למספר ההצעות, שמות המציעים, הקראת סכום ההצעה, הקראת האומדן.
4. **בדיקת ההצעות שהוגשו** – על ועדת המכרזים לבחור בהצעה הזולה ביותר, אולם נתון בידה שיקול הדעת, לבחור הצעה שאיננה הזולה ביותר, אך בעלת ערך מוסף, לעומת ההצעה הזולה.
5. **המלצת הוועדה לראש הרשות** – החלטת הוועדה הינה בגדר המלצה לראש העיר, אשר מחליט האם לאמצה או לאו.

על אופן פעילותה, תפקודה ודיוניה של ועדת המכרזים, להתקשרויות לרכש (טובין, עבודות, שירותים), ראה בהרחבה בהמשך.

רשות מקומית חייבת להקים בנוסף גם ועדת מכרזים לקבלת עובדים.

הרכבה, מינוייה ואופייה, שונים מועדת המכרזים להתקשרויות לרכש אם כי דרכי עבודתה, התנהלותה ואופן בחירתה והביקורת השיפוטית לה היא נתונה, זהה לזו של ועדת המכרזים לביצוע התקשרויות.

בחברת זו, פרק ו', יובא תיאור עקרוני על דרך עבודתה של ועדת המכרזים לבחירה של עובדים ברשויות המקומיות.

3.3 תקופת כהונת הועדה וחבריה

ועדה של מועצת הרשות המקומית ובכלל זה ועדת המכרזים, תכהן בתפקידה במשך כל תקופת כהונתה של המועצה ומעוגנת בסעיפים 163 לפקודת העיריות, 127 לצו המועצות ו-44 לצו המועצות האזוריות, כדלקמן:

“ועדה של המועצה תכהן בתפקידה כל תקופת כהונתה של המועצה, מלבד אם נקבעה הוראה אחרת בפקודה זו או בחוק אחר, אלא שועדה ארעית תתפרק מאליה עם גמר תפקידה; אולם לא תיפגע סמכותה של המועצה לבטל בכל עת ועדה שנבחרה כולה על ידיה, או לשנות את הרכבה, בכפוף להוראות הפקודה וכן להחליף את נציגיה בועדה של המועצה שהורכבה בשותפות עם גורמים אחרים.”

3.4 שינוי הרכב ועדת המכרזים / חדלות כהונה / ביטול מינויים

עם זאת, בידי המועצה הסמכות לבטל את מינויים של חברי הועדה או לשנות את הרכבה.

על חדילה מכהונה של חבר מועצה, סעיפים 164 לפקודת העיריות, 128 לצו המועצות ו-45 לצו המועצות האזוריות, מונים את המקרים בהם יחדול חבר ועדה מלכהן בתפקידו:

- חבר מועצה שתמה תקופת כהונתו במועצה, יסיים את תפקידו גם בוועדה עליה נמנה.
- חבר מועצה שאיבד את זכותו להיבחר למועצה, יפסיק את תפקידו גם בוועדה.
- חבר מועצה רשאי להתפטר בכל עת מחברותו בוועדה.

פרק ב: הרכב וסדרי עבודת ועדת מכרזים

1. הרכב חברי הוועדה

ועדת המכרזים, אף שהינה ועדת חובה, לא נקבע לה הרכב מיוחד, בהוראות הדין החלות על הרשויות המקומיות והמחוקק הותיר זאת להכרעת מליאת המועצה של כל רשות מקומית, לקבוע את מניין החברים שירכיבו את הוועדה, ראה **סעיף 148 לפקודת העיריות, סעיף 123 לצו המועצות ו-40א' לצו המועצות אזוריות**, הקובעים כי:

"(א) המועצה תבחר מבין חבריה ועדת מכרזים קבועה שתפקידה לבדוק הצעות מחירים המוגשות לעירייה בעקבות פרסום מכרז ולהמליץ לפני ראש העיריה על ההצעה שלדעת הוועדה ראויה לאישורו; ראש העיריה לא יהיה חבר בוועדת המכרזים."

(ההדגשות אינן במקור)

מליאת מועצת הרשות המקומית, בבואה לבחור את הרכב ועדת המכרזים, כוועדת חובה, מחויבת היא שבהרכב יבואו לידי ביטוי, ככל הניתן, **יחסי הכוחות** והרכב הסיעות המרכיבות את מועצת הרשות המקומית ובשים לב על **מתן ייצוג לאופוזיציה** ולהחיל את הוראות **סעיף 150 א לפקודת העיריות**, לעניין הרכב הסיעות של הוועדה, החל על כלל הרשויות המקומיות:

150א. (א) ההרכב הסיעות של חברי מועצה, בכל אחת מוועדות החובה לפי פקודה זו, יהיה תואם ככל שניתן את ההרכב הסיעות של המועצה ובלבד שבכל ועדת חובה יהיה נציג אחד לפחות מהאופוזיציה; לענין סעיף זה, "נציג אחד לפחות מהאופוזיציה" - מי שתקיימים בסיעתו הוראות פסקה 149ג(ג)(1).

(ההדגשות אינן במקור)

לעניין הייצוג בוועדות ובתאגידים מקום בו לא נהגה העירייה בהתאם להוראות הסעיף בעניין מינוי נציגים בוועדות הרשות ובתאגידים העירוניים ראה מקרה בו בית המשפט הורה על ביטול החלטות העירייה שעניינן מינוי נציגים בוועדות הרשות ובתאגידים עירוניים, לאור הפרת עקרון הייצוג היחסי ואי קבלת חוות דעת משפטית באשר לייצוג הולם של נשים, קודם למינויים ובאופן ספציפי לכל תאגיד עתמ (י-ם) 30136-03-14 **עמותת צחור- צדק, חופש, חינוך, ורווחה בירושלים ע"ר נ' ניר ברקת - ראש עיריית ירושלים** (פורסם בנבו), שם בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה בחלקה ופסק:

" בוועדות הרשות, עקרון הייצוג היחסי מחייב כי לסיעות המועצה השונות תינתן האפשרות לקבוע את נציגיהם בוועדות הרשות וכשירות המועמדים בוועדות הרשות אינה רלוונטית. בתאגידים העירוניים, יש לשמור על עקרון הייצוג היחסי, כך שנציגי העירייה בתאגידים העירוניים המשמשים גם כחברי מועצה, והם בלבד, ייבחרו באופן המייצג את יחסי הכוחות הסיעתיים, וכל מינוי אחר ייבחן ע"פ כשירות המועמד. על המועצה לקבל חוות דעת משפטית באשר לייצוג הולם למגדר הנשי, לפני מינוי המועמדים, וחוות הדעת צריכה להתייחס לכל תאגיד באופן ספציפי. במקרה זה, המינויים בוועדות הרשות מבוטלים בשל אי הקפדת המועצה על עקרון הייצוג היחסי..."

(ההדגשות אינן במקור)

המחוקק כאמור לא קבע את מניין החברים של ועדת המכרזים, אך קבע כי בהרכבה יועד מקום לאופוזיציה ובמצב דברים זה, על המועצה לפנות להוראות סעיף 162 פקודת העיריות, סימן ג': הוראות שונות בעניין הועדות, העוסק במקרה כזה, הגם שהוא מכוון לוועדות הרשות:

**"ועדה של המועצה, כאמור בסעיף 150, שלא נקבע לה הרכב מיוחד לפי פקודה זו או לפי כל דין, יהיה הרכבה כלהלן:
(א) 10% לפחות מחבריה יהיו חברי המועצה ובלבד שמספר חברי המועצה בוועדה לא יפחת מ-2 ואחד מהם יהיה היושב ראש;"**

(ההדגשות אינן במקור)

מן האמור לעיל נראה כי מנין חברי המועצה לא יפחת משניים, שאחד מהם הוא יו"ר הועדה והשני הוא נציג האופוזיציה, בהתאם להוראות סעיף 150א (א) לפקודת העיריות, לעיל.

מליאת המועצה כמו גם ועדותיה, מורכבות בדרך כלל, ממספר אי זוגי של חברים ופועלות בהכרעותיהן בשיטת הצבעה עפ"י רוב חבריהן, כאשר בדרך כלל ליו"ר הועדה אין קול מכריע במקרה של שוויון קולות, ובמקרה כזה, תידרש פניה למליאת המועצה, בכל מקרה של שוויון קולות בהצבעה, בהתאם לסעיפים 166 לפקודת העיריות, סעיף 131 לצו המועצות וסעיף 48 לצו המועצות האזוריות.

מההוראות לעיל, ניתן ללמוד, שאין חובה שכל חברי ועדה יהיו נבחרים הציבור (חברי המועצה), והמועצה רשאית למנות, מעבר למנין חברי המועצה המזערי (המינימאלי), נציג ציבור, כהגדרתם בפקודה ובצווים, מי שכשיר לכהן כחבר מועצה. כך קובע סעיף 162(ב) לפקודת העיריות.

"(ב) שאר חברי הועדה יהיו בעלי זכות להיבחר לחברי מועצה שאינם פסולים לפי סעיף 120, ושעל כל אחד מהם המליצה סיעה המרכיבה את המועצה, ובלבד שההרכב הסיעתי של כל ועדה שהוקמה לפי סעיף 150, כולל את מומלצי הסיעות לפי סעיף זה, יהיה תואם ככל שניתן, את ההרכב הסיעתי של המועצה."

מכלל האמור לעיל נראה כי ועדת המכרזים יכול שתהיה מורכבת מנבחרים ציבור בלבד, שכן ההוראה שהמועצה תבחר מבין חבריה ועדת מכרזים, במספר חברים שתראה מליאת המועצה לנכון ובלבד שמספר חבריה לא יפחת משלושה חברים.

1.1 המניין החוקי (קווארום) לקבלת החלטות

המחוקק הותיר להכרעת הרשויות המקומיות גם את עניין המניין החוקי (הקווארום) הדרוש לשיבות הועדה ולהכרעות בה והותיר זאת לשיקול דעת ועדת המכרזים עצמה, בגבולות שהוגדרו לה כאמור לעיל, לפיו מועצת הרשות המקומית, בוחרת את נציגיה בוועדת המכרזים מבין חברי מליאת מועצת העיר (להלן: "חברי הועדה" או "החברים").

המחוקק הותיר כאמור את הרכב הועדה, מספר חבריה לקביעת מליאת המועצה שכאמור, לא יפחתו משלושה חברים וגם הותיר בידי הועדה עצמה לקבוע את סדרי עבודתה ואת המניין החוקי לכינוסה (קווארום) בקבלת החלטות ממליצות.

מה הדין, אם כן, כאשר הוועדה לא קבעה הוראות בדבר מנין חוקי לדיוניה?

בדרך כלל, נוהגות ועדות חדשות שהוקמו "להעתיק" את דפוסי הפעולה של קודמתן, אם כי רשאיות הן לשנותם ולחדשם ובין סדרי העבודה רצוי, שחברי הוועדה יקבעו את המניין החוקי של ישיבות הוועדה, שאם לא כן, המניין החוקי יהיה רוב חברי הוועדה.

לדעת המחבר, מוצע כי הוועדה, כבר **בישיבתה הראשונה**, תקבע מניין רוב (קווארום) מינימאלי מחייב לשם כינוסה לקבלת החלטות ממליצות לרשות, שמספרו יעמוד **על שלושה חברים**, יו"ר הוועדה וכל שניים מחברי הוועדה, שיגיעו לישיבה.

מספר אי זוגי גדול יותר עלול להקשות על תפקוד הוועדה, מניעות מלקבל הכרעות ועד לשיתוקה, שכן בשוך הבחירות, הולכת ומתמעטת התלהבות חברי ועדות הרשות, ביניהן ועדת המכרזים, בהשתתפותם בדיוניה ולא אחת ישיבות מתבטלות, נמנעות הכרעות והרשויות שנותרות בלא מענה נאלצות לחפש פתרונות חלופיים.

מענה לשאלה זו ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בה"פ (י-ם) 435/94 **עמרי עציון בע"מ נ' עיריית ירושלים ואחרים** (לא פורסם), אשר קבע כי במקרה כזה אין להחיל את הוראות **סעיף 20 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981**, אלא יש לראות באי קביעת מניין חוקי ע"י הוועדה משום "הסדר שלילי" לעניין. ביהמ"ש תמך מסקנה זו בנימוקים מעשיים:

"הלכה היא כי הכללים לעניין ההרכב והמניין החוקי של ועדת מכרזים הם גמישים, שיש לבחון אותם לפי הנסיבות של כל מקרה ומקרה, והלוא אי הופעה של מספר חבריה כפי שסבורה המבקשת, עלול לשתק את פעולתה. חשוב הוא שיקויים דיון לגופו של עניין וכי הוועדה תשקול שיקולים נכונים וסבירים ושייכים לעניין..."

לדעת המחבר, היה ותחליט הוועדה לא לקבוע מניין מחייב (קווארום) ותבחר לפעול בעניין זה במניין רוב חבריה, **מומלץ לאמץ את דפוסי ההתנהלות** של ישיבות מליאת המועצה, כנוהל מחייב גם על הוועדה, בשינויים המתחייבים שלהלן:

- 1) **לא היה מניין חוקי** בישיבת הוועדה, בחלוף **חצי שעה** מהמועד שאליו זומנה בו הישיבה, יהווה **שליש מחברי הוועדה מניין חוקי**;
- 2) **לא נכחו שליש מחברי הוועדה בתום מחצית השעה** כאמור, **תידחה הישיבה בשבוע**, באותו יום ובאותה שעה, ובמועד זה יהוו **שלושה מחברי הוועדה מניין חוקי**;
- 3) **לא נכחו שלושה מחברי הוועדה בתום מחצית השעה** ובוועדה שבה 17 חברים או יותר, אם לא נכחו חמישה מחברי הוועדה בתום מחצית השעה, **תידחה הישיבה בשבוע**, באותו יום ובאותה השעה, ובמועד זה יהווה **כל מספר חברי ועדה מניין חוקי**.

לעניין מקום בו לא נקבע מראש מנין חוקי המחייב של חברי ועדת המכרזים, קווארום, ראוי לעיין בדברי בית המשפט בעתמ (ב"ש) 369/05 **חן המקום בע"מ נ' עיריית אשדוד (פורסם בנבו)**:

"הנספחים לכתבי בי-דין עמדו לרשות חברי הוועדה, היה ליווי שוטף של יועצת משפטית ושל יועץ משפטי שהכין וגייש את חוות דעתו. ביחס לעובדה שבדיון ביום 20.11.05 נכחו 5 חברים בלבד, אין הוראה הקובעת את המנין החוקי

לישיבות הועדה, ולפי סעיף 166(ב) לפקודת העיריות, רשאית כל ועדה לקבוע את נהליה, ואכן נקבע נוהל שרוב חברי הועדה הנוכחים יהיו מנין חוקי, ולאחר רבע שעה מהמועד שנקבע לפתיחת הישיבה היווה שליש חברי הועדה מנין חוקי...

(ההדגשות אינן במקור)

1.2 משתתפים ומוזמנים לישיבות הועדה

במסגרת ישיבותיה של ועדת המכרזים, מחויבת הועדה, או נדרשת או מעוניינת היא לצרף לישיבותיה מוזמנים.

מוזמנים שנוכחותם נדרשת דרך קבע לישיבות הועדה, יקראו **המשתתפים**.

מוזמנים שנוכחותם נדרשת לישיבה או לדיון אחד מדיוני הועדה, יקראו **המוזמנים**.

המשתתפים, הם עובדי הרשות המקומית, בעלי התפקידים הסטטוטוריים הרלוונטיים, **הגזבר, היועץ המשפטי והמבקר** ולעיתים משתתף מנכ"ל הרשות המקומית (להלן: "**המשתתפים**"), שבדרך כלל, עליהם מוטלת החובה או הרשות להשתתף בכל ישיבות הועדה.

המשתתפים, הם בעלי התפקידים עצמם או באמצעות נציג מטעמם ועל הועדה חלה החובה לזמנם, אך אין בהעדרם של מי מהם, כדי לפגום בכשרות או לאיין את ההחלטות של ועדת המכרזים והמלצותיה.

הועדה רשאית לזמן, להשתתף בישיבות הועדה, עובדי רשות נוספים, ככל שנושא המכרז נוגע לעיסוק, לדוגמא מנכ"ל הרשות המקומית, מהנדס הרשות המקומית, מנהל התברואה ואחרים.

הועדה חייבת להודיע למשתתפי המכרז ולציבור הרחב, על מועד פתיחת תיבת המכרזים וההצעות במכרז ולאפשר לכל מי שמעוניין בכך להיות נוכחים בישיבה זו ולהיות שותף להליכי פתיחת תיבת המכרזים, פתיחת המעטפות וההכרזה עליהם.

הועדה רשאית לזמן להופיע בפניה יועצים ומומחים, ככל שתמצא לנכון, לעניין המכרז, כדי שאלה ילוו את הועדה בעצה שבתחום מומחיותם, הדרושה לדעת הועדה או יו"ר הועדה, על מנת לסייע בגיבוש עמדת הועדה.

הועדה רשאית לזמן מי ממשתתפי המכרז להופיע בפניה, לצורך בירור נושא הקשור להצעה וחיבת היא לזמן מציע שהיא נדרשת ליתן לו את זכות הטיעון בטרם תחליט בעניין הצעתו, מקום בו היא נדרשת לעשות כן, ראו לעניין זה בהמשך.

2. סדרי עבודת הועדה

המחוקק, על אף היותה של ועדת המכרזים וועדת חובה, הותיר לה לקבוע בעצמה ולעצמה, את סדרי עבודתה ואמורה היא לעשות כן כבר בישיבתה הראשונה ובה, לקבוע את מועדי הישיבות ואת

מנין החברים הדרוש לקבלת החלטות ראה סעיפים 166 לפקודת העיריות, 131 לצו המועצות ו-48 לצו המועצות האזוריות הקובעים כי:

”(ב) כל ועדה של המועצה רשאית, בשים לב להחלטות המועצה, ובמידה שלא נקבעה הוראה אחרת בעניין זה, להסדיר בעצמה את עבודתה ואת דיוניה.”

(ההדגשות אינן במקור)

על ניהול עבודתה של הועדה, סדר היום שלה ושיבותיה, אמון יו"ר הועדה, בהתאם לנושאים שעל סדר היום שנקבע ובכלל זה על זימון המשתתפים והמוזמנים, יועצים וגורמים מקצועיים, שלדעת היו"ר או לבקשת חברי הועדה, הינם דרושים לצורך הדיון וההכרעה של הועדה, ראה (הסעיפים לעיל),

” (א) יושב ראש ועדה של המועצה רשאי בכל עת לקרוא לישיבת הועדה... ,”

(ההדגשות אינן במקור)

הועדה יכולה לפעול במליאתה (כל חברי הועדה או הקווארום) אך רשאית היא למסור לוועדת משנה מטעמה, לבחון או לברר נושא מסוים, לרבות לזמן אליה את מי שתראה לנכון לצורך כך, ראה (אותם סעיפים לעיל),

”(ג) ועדה של המועצה רשאית למסור לוועדת משנה, שתיבחר מבין חבריה, את בירורו של ענין מסוים שבתחום סמכותה; ועדת המשנה תביא את מסקנותיה בעניין האמור לפני הועדה.”

(ההדגשות אינן במקור)

2.1 זימון, סדר יום וניהול ישיבות הועדה

הזימון לישיבות הועדה, המועדים להתכנסות וסדר היום, מסורים ליו"ר הועדה, כמו בכל וועדות המועצה והוא זה האחראי להורות על זימון ישיבות הועדה לחברי הועדה, למשתתפים ולמוזמנים, לקבוע את מועד כינוסה, הנושאים שיובאו לדיון וסדר יומה והסדר בו הם יעלו לדיון ולניהול הישיבה והפרוטוקול.

מומלץ כי את מועדי ושעות ההתכנסות יקבע יו"ר הועדה בהסכמת חברי הועדה, כבר בישיבת הועדה הראשונה, בכפוף להוראות פקודת העיריות, התוספת השנייה סעיף 6 העוסקת במועדי ישיבות המועצה, בה יקבעו סדרי עבודת הועדה, שנותרו בידיה והיא רשאית להסדיר בעצמה את דרכי עבודתה ודיוניה, ראה סעיף 166 לפקודת העיריות, סעיף 131 לצו המועצות וסעיף 48- לצו המועצות האזוריות קובעים כי:

”(ב) כל ועדה של המועצה רשאית, בשים לב להחלטות המועצה, ובמידה שלא נקבעה הוראה אחרת בעניין זה, להסדיר בעצמה את עבודתה ואת דיוניה.”
”(ג) ועדה של המועצה רשאית למסור לוועדת משנה, שתיבחר מבין חבריה, את בירורו של ענין מסוים שבתחום סמכותה; ועדת המשנה תביא את מסקנותיה בעניין האמור לפני הועדה.”

אין בקביעת מועד קבוע לישיבות, כדי לפגום בסמכותו של יו"ר הועדה, לקבוע, בעת הצורך, מועדים אחרים ובלבד שניתנה התראה מוקדמת, על מנת לאפשר לחברי הועדה להיערך בהתאם.

אמנם המחוקק העניק לוועדה את הסמכות לנהל את ענייניה בעצמה ובהנחיית היו"ר, אך איפשר הוא לכנסה על פי דרישת שליש מחברי הועדה או לבקשת ראש הרשות ראה **סעיפים 166 לפקודת העיריות ו-131 ו-48 לצו המועצות ולצו המועצות האזוריות**, קובעים כי:

"(א)...והוא חייב לקרוא לישיבה על פי החלטת הועדה, או על פי בקשת שליש חבריה, או על פי בקשה של המועצה, או של ראש העיריה."

ועדת חובה חייבת עפ"י הדין להתכנס לפחות אחת לשלושה חודשים, ראה **סעיפים 166 לפקודת העיריות ו-131 ו-48 לצו המועצות ולצו המועצות האזוריות** קובעים כי:

"(אא) ועדה שחובה להקימה לפי כל דין תכנס לפחות אחת לשלושה חדשים; לא כונסה ועדה כאמור, יורה ראש העיריה לכנסה, והוא יקבע את סדר היום של ישיבת הועדה; לא נכח יושב ראש הועדה בישיבה, או סרב לנהלה, ינהלה זקן חברי הועדה."

2.2 שוויון קולות בהצבעות הועדה

במקרה בו חברי הועדה אינם מצליחים להגיע להכרעה ברוב קולות וקיים שוויון בהצבעת חברי הועדה, ההכרעה עוברת למועצת העיר. ראה **סעיף 166 לפקודת העיריות, סעיף 131 לצו המועצות וסעיף 48- לצו המועצות האזוריות**, הקובעים לעניין זה:

"(ד) היו הקולות שקולים בוועדה, יבואו ההצעות השקולות להכרעת המועצה.
(ה) החלטות של ועדות המועצה טעונות אישור המועצה, אם אין בפקודה כוונה אחרת משתמעת."

2.3 הגשת ההמלצות לאישור ראש הרשות

ועדת המכרזים, כמו גם מרבית ועדות הרשויות המקומיות (להוציא ועדת ההנחות וועדת הערר לארנונה), הינה כאמור **ועדה ממליצה** ועם הגשת הכרעותיה והמלצותיה לראש הרשות המקומית, תמה בכך עבודת ועדת המכרזים באותו המכרז, אלא אם יוחזר הדיון אליה בהוראת בית משפט.

כל הכרעותיה של ועדת המכרזים, באות כאמור להכרעת ראש הרשות המקומית ונועדו להציג בפניו את תוצאות המכרז בתום הליכי המכרז ולהמליץ על הזוכה בו, שהוא אמור להכריע בעניין, וראש הרשות אינו מחויב לקבל את המלצתה, ראה **סעיף 148 (ב) ו- (ג) לפקודת העיריות, סעיף 123 (ב) ו- (ג) לצו המועצות ו-40'א' (ב) ו- (ג) לצו המועצות האזוריות**.

אולם החלטתו שלא לקבל את הכרעת ועדת המכרזים, יהא עליו לנמק את החלטתו זו ורשאי הוא לפנות למועצת הרשות ולאשר הצעה אחרת כזוכה במכרז, לעניין זה ראה עתמ (ב"ש) 323/05 **עדי קנט השקעות בע"מ נ' מר אינג' צבי צילקר ראש עיריית אשדוד** (פורסם בנבו),

"משיב 1 (ראש העירייה - מ.ב.ל.) מוסמך שלא לאשר את החלטת ועדת המכרזים ולהעביר את הענין למשיבה 2 (מליאת המועצה - מ.ב.ל.) לפי סעיף 148(ב) לפקודת העיריות, אך עליו לפעול בסבירות ובהגיונות, מנימוק ראוי שיש בו כדי להצדיק סטיה מהמלצת ועדת המכרזים ותוך כפיפות לעקרונות המכרזים....
למשיבה 2 סמכות להורות על ביטול המכרז אך גם היא כפופה לעקרונות דיני המכרזים, וצריכה לפעול מנימוקים ענייניים שיש בהם כדי להצדיק סטיה מהמלצת ועדת המכרזים. עליה לפעול בסבירות ובהגיונות."

(ההדגשות אינן במקור)

3. חובות הועדה

על ועדת המכרזים, חלה חובה, לפעול תחת כללי הדין המנהלי ועקרונות היסוד של דיני המכרזים ותפקידה המרכזי של ועדת המכרזים לבחון את כשירות המשתתפים במכרז ועמידתם בתנאי המכרז ולשקול את כשרות וטיב ההצעות במכרז.

על כך עמד בית המשפט בעמ' 7799/05 **יהלומית פרץ עבודות בנין ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל משרד האוצר החשב הכללי**, במסגרתו נקבע כי:

" באיזון בין הרצון בגמישות מכרז לבין השמירה על עקרונות דיני המכרזים יש לשים דגש על טוהר המידות, על השמירה על אמון הציבור ועל החשש מ"מדרון חלקלק". פסילת הצעה פגומה, למרות היותה ההצעה הטובה ביותר, גורמת אמנם הפסד לקופה הציבורית בטווח הקצר, אך בטווח הארוך זוהי החלטה יעילה, שכן יש בה כדי לחזק את אמון הציבור בשיטת המכרזים, יש בה כדי למנוע שחיתות, ויש בה כדי "לחנך" את ציבור המציעים להתייחס ברצינות לדרישות המכרז. התקינות המינהלית היא מיסודותיהם המרכזיים של דיני המכרזים. הציפייה היא כי הרשות תנהל את ענייניה עפ"י ההנחיות שקבעה לה, ותעשה כן בשקיפות. יש אף לדרוש מהרשות שתוכל להצדיק בכל שלב ושלב את מעשיה כעומדים במסגרת שקבעה לה ושהכריזה עליה ברבים. מנגד, מן המטפל בענייניו מול הרשות יש לצפות כי יעמוד באופן דווקא באמות המידה שנקבעו במכרז."

הגם אם אין לוועדת המכרזים יכולת השפעה על הכנת מסמכי המכרז, הרי שהליכי המכרז מסורים כולם לוועדת המכרזים, החל ממועד הגשת ההצעות, בדיקתן ועד להמלצתה על ההצעה הזוכה.

על ועדת המכרזים לתת את דעתה, בשלב בדיקת ההצעות בטרם ההכרעה בדבר המלצה על ההצעה הזוכה במכרז, לא רק לבדיקה הטכנית של ההצעות, אלא גם לאופן הבדיקה ובסופו של ההליך להחליט, בהתאם לסמכויותיה ולחובות החלות עליה בתקנות ובפסיקה, על זהות ההצעה הזוכה, תוך הפעלת שיקול דעת וסבירות ההחלטה. בעת"מ (חי') 4343/07 ש. ניר הצפון בע"מ נ' עיריית מעלות תרשיחא (פורסם בנבו):

"כבר נפסק כי אין על וועדת המכרזים לבחון את שיקולי הרווח וההפסד של המציע ואת כדאיותה הכלכלית של הצעתו. על וועדת המכרזים לבדוק את רצינות המציע ואת יכולתו הכלכלית לעמוד בדרישות על רקע דרישות המכרז."

(ההדגשות אינן במקור)

על ועדת המכרזים מוטלת החובה לדון בטרם תקבל החלטה והיא נדרשת להכריע בסוגיות העומדות בפניה. שיקול דעתם של החברים בוועדה חייב להיות עצמאי, עניני ואובייקטיבי, תוך דיון לבירור העובדות, שמיעת המציעים, קבלת הסברים מעובדי העירייה והיועצים החיצוניים, לרבות יועצים משפטיים, שאף לא אחד מהם יכול לכבול את שיקול דעתה של ועדת המכרזים.

חברי ועדת המכרזים חייבים להגיע לידי החלטה ואין להם את זכות היתר (פריווילגיה), שלא להחליט או לקבל החלטה שלא לקבל החלטה (להחליט שלא להחליט), כאמור בבג"ץ 2400/91 בנין ופיתוח בפתח-תקוה נ' עיריית נתניה, פ"ד מח(5) 69, 73 (להלן: "פס"ד בוני בנים בפתח תקוה").

על ועדת המכרזים, לקבל כל החלטה, בין אם לקבל את ההצעה הכשרה הזולה ביותר, בין אם לקבל את ההצעה היקרה ביותר, או בין שלא לבחור באף אחת מן ההצעות.

על-מנת שתוכל לקבל החלטה ולהכריע בנושא המכרז, רשאית ועדת המכרזים לעשות כל פעולה, ולזמן בפניה כל אדם. אין בסמכות ועדת המכרזים להחליט שלא להחליט.

רוצה לומר, התחבטות לגבי החלטה, מצד ועדת המכרזים, אין בה כדי לשמש נימוק מספיק כדי שלא לקבל החלטה. אין בידי ועדת המכרזים "לברוח" מהחלטה ולהפנות את ההכרעה לחיקו של בית המשפט.

עוד חשוב לציין כי, הפקדת סמכות בידי מומחה לקבל החלטה, אינה מפחיתה מחובתה של הוועדה להחליט בעצמה לאחר שקיבלה לידיה את ממצאיו של המומחה.

ועדת המכרזים רשאית להיוועץ עם גורמים מקצועיים, היה והחליטה למסור את בדיקת המסמך לידי יועץ מקצועי מומחה, כאמור בתקנה 18(א) לתקנות, רצוי ואף ראוי, כי תנחה אותו כי יגיש לה ממצאים ולא המלצות, שכן המלצותיו עלולות להטות את שיקול הדעת של הוועדה, לכבול את ידיה ולהוליך אותה בדרך, שאינה דרך של דיון.

בבג"צ 123/58 שלמה ולירו נ' יו"ר וחברי ועדת ההצעות והמכרזים של עיריית ת"א-יפו ואח' (פורסם בנבו) עמד בית המשפט על תפקיד חברי הוועדה:

"הוועדה מורכבת מאנשי ציבור שאין להם ידיעה טכנית מיוחדת המכשירה אותם לשקול פרטים טכניים על פי הבנתם, הם מוכרחים להיוועץ במומחים שלהם הידיעה הטכנית הדרושה, ואין פסול בכך שהם מדריכים את עצמם בשאלות טכניות כאלה עפ"י חוות דעת המומחים..."

ועדת המכרזים חייבת לשמור על עצמאותה בשיקול דעתה ולא להמירו בשיקול דעת ו/או חוות דעת של מומחה מקצועי שהוזמן ליתן את דעתו ובעניין זה, פסק בית המשפט בפס"ד בנין ופיתוח בפתח-תקוה כדלקמן:

"בהסתמכה על אומדנו של בעל המקצוע אין ועדת המכרזים מתנערת משיקול הדעת המופקד בידיה, שכן זוהי הדרך הסבירה והראויה להפעיל את שיקול הדעת במקרים מעין אלה. אף סביר הוא, בדרך כלל, לאמץ את המלצות המומחה, המהווה מעין יועץ מקצועי קבוע לוועדת המכרזים. לחוות-דעתו של

המומחה יש לתת משקל נכבד, ורשאית רשות מינהלית לאמץ חוות-דעת הנראית לה סבירה ומבוססת ולגבש את החלטתה בהסתמך עליה".

אף חוות דעתו לועדה של היועץ המשפטי של הרשות המקומית, לא יכולה לבוא במקום שיקול דעתה של ועדת המכרזים או לכבול אותה. (עת"מ (ב"ש) 369/05 חן המקום בע"מ נ' עיריית אשדוד (פורסם בנבו).

באשר לטיב החלטותיה של הועדה, בית המשפט יבחן את סבירות החלטתה, ולא אם היא נכונה ו/או טובה. הוא אינו נכנס בנעליה לעשות את עבודתה. בית המשפט יתערב רק אם מדובר בחוסר סבירות בהחלטה. כך למשל, בעת"מ 2024/06 מילטל תקשורת בע"מ נ' עיריית רמת-גן (פורסם בנבו),

"הלכה פסוקה היא כי בית המשפט לא ימהר להתערב בהחלטתה של ועדת מכרזים ולא יקבע מהי ההחלטה שהוא היה מקבל באותן נסיבות; הוא בוחן אם החלטת הרשות הייתה כדין; הוא בוחן אם ההחלטה שקיבלה הועדה, תוך הפעלת שיקול-דעתה, נופלת למתחם הסבירות".

כל אימת שחברי הועדה החליטו לבחור בהצעה שאיננה ההצעה הכשרה והזולה ביותר מבין ההצעות, עליה לנמק החלטתה בהתאם להוראות **תקנה 22 (ג) לתקנות**.

3.1 שמירת סודיות

על חברי ועדת המכרזים, המשתתפים, המוזמנים וכל מי שלוקח חלק בעבודת הועדה, חלה החובה לשמירת סודיות **תקנה 6 לתקנות**:

"לא ימסור אדם שום ידיעה שהגיעה לידו בתוקף תפקידו בעניין מכרז העומד להתפרסם או שפורסם או בעניין מהלך הדיונים בוועדה והחלטתה, אלא לאדם שהוסמך כדין לקבל אותה ידיעה, ובדרך שנקבע בתקנות אלה".

היות ולא מצוין על מי מוטלת החובה לשמור על סודיות, הרי שיש לפרש תקנה זו בהרחבה ולומר, כי חובת הסודיות תוטל על כל אדם אשר קשור בדרך כלשהי אל המכרז; החל מחברי ועדת המכרזים וכלה בעובד הרשות המקומית, אשר נחשף לפרטים מסוימים של המכרז ו/או של הליכיו. חובת שמירת הסודיות, הינה נרחבת ומשמעה, כי כל המידע אשר ידוע לאדם המצוי בסוד העניינים של הליך המכרז, לא יימסר.

חובת הסודיות החלה על ועדת המכרזים, נוגעת גם לדיוניה, כך שמי שאינו חבר בוועדת המכרזים ולא הוזמן להשתתף בישיבה מישיבותיה, אין לו מקום בדיון ועל הועדה לוודא כי לא ימצא בה, שכן קיים חשש ממשי שנוכחותו תפגע בחובת הסודיות הנדרשת מוועדת המכרזים. על עניין זה עמד בית המשפט בת"א (ב"ש) 1221-08-11 עיריית באר שבע נ' זכריה אוהב שלום (פורסם בנבו), כדלקמן:

"יש ממש בטענת העירייה, לפיה אין דין ועדת המכרזים, שהיא ועדה סטטוטורית שהרכבה קבוע בדיון (ככל האפשר לפי ההרכב הסייעתי של המועצה), הדנה בהצעות חסויות במסגרת הליך תחרותי, כדין ועדות עירוניות אחרות. פתיחת דלתות ועדת המכרזים לכל חבר מועצה או לקהל הרחב, אינה

מתיישבת עם חובת סודיות זו, כשם שאינה מתיישבת עם החשש שמא נוכחות של מי שאינו מוסמך לכך בוועדה, עלולה להשפיע על שיקול הדעת המקצועי והעצמאי של חברי הוועדה. זו הייתה גם מסקנת היועמ"ש של העירייה בחוות דעתו, שפורסמה ביום 19/12/10

(ההדגשות אינן במקור)

3.2 חובת ההגינות

חובתם של חברי ועדת המכרזים, במסגרת הדיונים בוועדה ובמסגרת החלטותיהם, להיות נקיי דעת וחסרי פניות, שכן כרשות ציבורית, המשתתפים מצפים ממנה לנהוג ביושר, בלא משוא פנים, בכל הליך בחינת ההצעות, הדיונים, ההכרעות ובעת הבעת דעתם. חובתם לפעול בתום לב, ביחד ולחוד, במסגרת חובת ההגינות הנדרשת מגוף ציבורי בכלל ומועדת המכרזים בפרט.

מדיניות זו גובשה כבר בפרשת בית יולס דנ' 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ פ"ד (מג) 441 (1) (להלן: "הלכת בית יולס"), שם נקבע לעניין זה, כדלהלן:

"... רשות ציבורית, מצווה, גם על שמירת כללי יסוד שבתורת המשפט הציבורי. כללים אלה בדיני מכרזים מתמצים בכותרת: "התחרות שווה בתנאים של שוויון", ולפיהם צריכה הרשות הציבורית לפעול בהגינות (מהותית ודיונית), ביושר, בסבירות, תוך שוויון, בתום-לב, ללא שרירות, שלא בדרך של ניגוד עניינים ושלא בדרך מפלה..."

(ההדגשות אינן במקור)

עוד הוסיף ואמר בית המשפט בעניין זה:

"... המזמין את זולתו ליטול חלק בתחרות על קבלת הצעות, הקובע "כללי משחק" באשר לדרך בה תתנהל התחרות, והמעמיד דרישות שונות מהמשתתפים השונים, חייב לקיים רמה מינימלית של "משחק הוגן". רמה כזו מחייבת שוויון בין המשתתפים. דרישה זו עולה גם מהצורך להבטיח את אמון הציבור בשיטת המכרזים ומהצורך להבטיח, כי קבלנים רבים, אשר פרנסתם תלויה בהגינותם של המכרזים, המשקיעים מכספם ומזמנם בעריכת המכרז, והנוטלים על עצמם התחייבויות ומגבלות בתקופת המכרז, לא יחושו כי המכרזים "תפורים", וכי לא הייתה להם הזדמנות שווה לזכות במכרז..."

(ההדגשות אינן במקור)

על כן, חלה חובת ההנמקה של ועדת המכרזים, לתת תיעוד ושקיפות להחלטותיה. לעניין זה ראה עת"מ (חי') 4041/07 אהרון את גלעדי (1986) בע"מ נ' עיריית נשר (פורסם בנבו)

"על ועדת המכרזים לנמק כל החלטה שלה, ואת ההחלטה על נימוקיה עליה לתעד בתיק המכרז. ראה: עת"מ (באר-שבע) 315/03 א.ס.מ. הסעות והובלות בע"מ נ' מועצה מקומית חורה, תק-מח 2004(2), 2027; עומר דקל, מכרזים (תשס"ו – 2006), כרך שני, עמ' 57. תכליתה העיקרית של חובה זו הינה להגביר את שקיפות עבודתה של ועדת המכרזים, וזאת כדי להרתיע מפני משוא פנים ומפני פגיעה בטוהר המידות, לאפשר הפעלה של ביקורת אפקטיבית על עבודתה של ועדת המכרזים, ולחייב את ועדת המכרזים לפעול ביסודיות ובענייניות. חובות ההנמקה והתיעוד החלות על ועדת המכרזים נגזרות ממקורות שונים, כגון תקנה 10(א) לתקנות חובת המכרזים; הוראות התכ"מ; חובת הנאמנות וחובת ההגינות החלות על כל רשות מנהלית."

(ההדגשות אינן במקור)

חובת ההגינות, היא אבן היסוד, עליו נשענת המערכת הציבורית והחשש להבעת אי אימון בהכרעותיה בשל היותן מוטות או שרירותיות או חסרות סבירות, שומטות את הבסיס עליו מושתתת מערכת היחסים בין האזרח לרשות, ובתי המשפט, בפסיקה עניפה, מעמידים את חובת ההגינות בשורה הראשונה בביקורת שיפוטית על הגורם הציבורי.

3.3 מניעת ניגוד עניינים בועדת המכרזים

הלכה היא, כי על חבר ועדת מכרזים אשר מצוי בקשרי משפחה ו/או עסקים וכיוב" עם אחד המתמודדים, חייב להודיע על כך לחברי הועדה ולפסול את עצמו. המדובר, גם בקשרים זניחים ביותר. על חבר ועדת המכרזים לבצע גילוי נאות, על מנת להימנע מחשש, קל שבקלים, לניגוד עניינים.

לעניין זה ראוי לצטט את דברי בית המשפט בע"מ 2378/12 מטרופולי-נט בע"מ נ' מועצה מקומית כוכב-יאיר צור -יגאל (פורסם בנבו):

"השאלה הרלוונטית לבחינת נפילת פגם במכרז בשל ניגוד עניינים היא אם המסתכל מהצד המכיר את פרטי העניין יסבור שקיים בנסיבות העניין חשש סביר לקיומו של משוא פנים. בנסיבות, לנוכח הקרבה המשפחתית שבין גזברית המועצה שהייתה בצוות המקצועי שבחן את ההצעות, לבין מנהלת מערכות המידע בחברה שזכתה, אכן מתקיים חשש כאמור, כפי שסבר אף ביהמ"ש קמא. ברם, הצוות המקצועי החדש שהוקם בהוראת ביהמ"ש קמא, שהיה מורכב בעיקרו מחברי המועצה, לא ריפא את הפגם. לפיכך ועל מנת להביא לריפוי הפגם הנ"ל, ביהמ"ש הורה לערוך מכרז חדש אשר במסגרתו יוקם צוות מקצועי חדש אשר יורכב בחלקו, עד כמה שניתן, מאנשי מקצוע שאינם חברי/עובדי המועצה."

(ההדגשות אינן במקור)

העיקרון המנחה את האיסור על ניגוד העניינים, הוא עיקרון השוויון וההגינות. בבג"צ 496/81 עבדל חי נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות ואח', פד"י לו(2) 415 (פורסם בנבו): (להלן: "הלכת עבדל חי"), קבע בית המשפט שעל חבר ועדת המכרזים לדווח על כל ניסיון של אחד מהמתמודדים, או מי מטעמו, ליצור עימו קשר, שמטרתו השפעה על החלטת חבר הועדה. בהלכת עבדל חי נקבע בנוסף, כי חבר ועדת המכרזים אשר מי מבני משפחתו הציע להשתתף במכרז, יודיע על כך ליו"ר הועדה ויפסול עצמו מלדון בהליך המכרז.

מכאן, שחברי ועדת המכרזים צריכים להיות בלתי תלויים, ועליהם מוטלת החובה לבחון את ההצעות באופן אובייקטיבי ובלא משוא פנים. נוסף על כך, אל לה לוועדת המכרזים להיות מעורבת בהכנת מסמכי המכרז. התערבות שכזו, נחשבת אף היא לניגוד עניינים אסור.

ניגוד העניינים, נוגע גם לחובת תום הלב והאובייקטיביות הנדרשת מחברי ועדת המכרזים, כמו גם של מוזמניה ומשתתפיה וראוי שוב לפנות לדברי בית המשפט בהלכת **בית יולס**:

"...כל משתתף במכרז זכאי לצפות לכך, כי בעל המכרז יתייחס אל הצעתו באופן ענייני ויקבלה או ידחנה לגוף העניין. הוא זכאי לצפות לכך, שלא יהא משוא פנים בבחירה בין ההצעות; כי הצעה פלונית לא תיבחר אך משום שבעל ההצעה הוא ממפלגתו של בעל המכרז או מקורב אליו; כי טינה אישית לא תשתלט על הליך הבחירה; ומעל לכול, כי הכול יתנהל באופן המבטיח הזדמנות שווה בין המשתתפים במכרז..."

(ההדגשות אינן במקור)

ברור שניגוד העניינים הוא אבן הבוחן של חבר ועדת המכרזים והוא מובן מאליו אך על ועדת המכרזים לדאוג שכל מי שמוזמן להופיע בפניה מטעמה (יועצים / אנשי מקצוע) או משתתף מטעם עובדי הרשות המקומית, חב חובה להימנע מלהימצא במצב של ניגוד עניינים ובעניין זה אף מראית עיין של ניגוד עניינים.

לכן תטיב הרשות המקומית או ועדת המכרזים לבחון, בטרם תתקשר עם יועץ מקצועי, שאין הוא נמצא במצב של ניגוד עניינים עם משתתף פוטנציאלי במכרז.

פרק ג': הכנה ועריכת מכרזים ברשויות מקומיות

1. החובה לערוך מכרז ברשויות מקומיות

1.1 המכרז הפומבי

בבואה להתקשר בחוזה לרכישת טובין או שירותים או עבודות, על הרשות מקומית, על פי הדין החל עליה, לפרסם מכרז פומבי לבחירת הגורם עימו תתקשר, **סעיף 197 לפקודת העיריות**, **סעיף 192 לצו המועצות** ו**סעיף 89 לצו המועצות האזוריות**, קובעים כי:

"לא תתקשר ..(רשות מקומית).. בחוזה להעברת מקרקעין או טובין, להזמנת טובין או לביצוע עבודה אלא על פי מכרז פומבי".

בסיס החובה שבדין לערוך מכרז פומבי ברשויות מקומיות, מקורו בעובדה כי רשות מקומית הנה רשות ציבורית מנהלית, עליה חלה החובה להתנהל ולפעול בשקיפות, בכל הנוגע למשאבים המוחזקים על ידה ובשימוש שנעשה בהם ובכך להציב יכולת פיקוח על עבודתה וכן למנוע ממשוא פנים ומניעת שחיתות שלטונית במסגרת פעילותה.

הדרך בה על הרשות המקומית לנהוג בפרסום מכרז פומבי תעשה באופן שיורה שר הפנים מתוקף סמכותו בכל הנוגע למכרזי הרשויות המקומיות:

"השר יקבע בתקנות את צורת המכרז ואת דרכי הזמנתו וקבלתו של הצעות המחירים, ורשאי הוא לקבוע בהן סוגים של חוזים כאמור, שבהם רשאית העירייה להתקשר ללא מכרז פומבי או ללא מכרז בכלל".

ואכן, התקין השר תקנות לעניין אופן התנהלות הרשויות המקומיות בהליך המכרז הפומבי, וקבע אותן בתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח – 1987, כאשר החיל את הוראות, בשינויים המתחייבים, על המועצות המקומיות והאזוריות שהוטמעו בצו המועצות המקומיות, תוספת רביעית (סעיף 192) הוראות בדבר מכרזים וקבלת הצעות וכך בדיוק בצו המועצות האזוריות, תוספת שניה (סעיף 89) הוראות בדבר מכרזים וקבלת הצעות (להלן: כולן ביחד: "התקנות").

התקנות באות להסדיר את האופן שבו על הרשות המקומית להתנהל בהליכי המכרז, מקום בו חלה עליה חובת המכרז, על כך עמד המלומד עמר דקל בספרו, "מכרזים", 363:

"הגברת ה"שקיפות" של פעולות הרשות הינה מכשיר מרכזי במניעת מניפולציות, מניעת משוא פנים ומניעת שחיתות, שכן קיומה של "שקיפות" מאפשר הגברת יכולת הפיקוח של השוק על פעולות הרשות. כתוצאה מכך קטנה היכולת של נציגי הרשות לסטות מן הדין, גדל אמון הציבור בתקינות פעולותיה של הרשות, וגדלה נכונותו של הציבור לשיתוף פעולה ול"עשיית עסקים" עם הרשות".

אמנם לשיטת המכרז יתרונות רבים, כפי שנמנו לעיל, אולם הצורך בהכנה יסודית וקפדנית של מסמכי המכרז, כדי למנוע ניסיונות מניפולציה של המציעים, המשנים את רכיבי הצעתם באופן שיביא להיותה הזולה ביותר, והנוקשות מאידך, אשר מתבטאת באיסור על ניהול משא ומתן בעיצומו של הליך המכרז כאשר על הפרק הדחיפות בהתקשרות נוכח התקשרות קיימת שתוקפה פג, מהווים חיסרון כבד, אשר פוגע מעט ביתרונותיו הבולטים של הליך המכרז.

בעניין המכרז הפומבי ומהותו קבע כבר הנשיא בדימוס, כבוד השופט אהרן ברק, בהלכת בית יולס וחזר עליה במספר פסקי דין שלאחריה, בה קבע כי:

"המאפיין את המכרז הוא קיומה של 'תחרות מאורגנת', דהיינו, יצירתה של מסגרת אירגונית, מעין 'שוק', שבה מתבקשות ומתקבלות הצעות הנבחנות זו כנגד זו תוך תחרות חופשית ביניהן... אירגונה של התחרות מחייב מטבע הדברים קביעת אמות מידה להתנהגותם של הצדדים - בעל המכרז המזמין הצעות ונותן ההצעות - בינם לבין עצמם. בכך נבדל המכרז מדרכים אחרות, שבהן עשויים צדדים לנהל משא ומתן ביניהם לקראת כריתתו של חוזה, ואשר אין בהן יסוד מאורגן של תחרות..."

ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, מג (1) 441 (פורסם בנבו) (להלן: "הלכת בית יולס"):

על עריכת מכרז בגופים מנהליים, אומר בית המשפט בעת"מ (ת"א) 1519/08 *I.D.E Technologies LTD נ' מקורות חברת המים לישראל בע"מ* (פורסם בנבו):

"המכרז הציבורי, כהסדר התקשרות של רשות מנהלית עם גופים פרטיים, נועד להגשים מספר עקרונות יסוד, השזורים אלה באלה: שמירה על טוהר המידות ומניעת התקשרות מתוך משוא פנים, מתוך ניגוד אינטרסים או כתוצאה משחיתות, הענקת הזדמנות שווה לכל פרט בחברה להתמודד על קשירת עסקה עם הרשות, ובד בבד, לאפשר לרשות המנהלית להתקשר בעסקה אופטימאלית מבחינה כלכלית. כמצוות הפסיקה, כאשר עקרון השאתה של התועלת הכלכלית עלול לעמוד בסתירה במקרה פלוני לעקרון השוויון והתחרות ההוגנת, יש ליתן משקל גבוה יותר לשוויון ולתחרות ההוגנת. זאת, גם במקום בו עלולה להיגרם כתוצאה מכך, פגיעה כלכלית, אף ניכרת."

1.2 פנקס המכרזים

על הרשות המקומית, חלה חובה לערוך פנקס מכרזים, בו יירשם שם כל מכרז שהוחלט לפרסמו בהתאם למספרו הסידורי. (תקנה 7 לתקנות), "א) כל מכרז יסומן במספר סידורי ויירשם בפנקס שיוחזק במקום שהורה יושב ראש הועדה."

1.3 פטורים ממכרז

המחוקק מצא לנכון להתקין במסגרת התקנות, רשימה של מקרים ונסיבות בהם ההתקשרויות המצוינות שם, שלגביה פטורה הרשות המקומית מהחובה לפרסם מכרז פומבי לצורך ההתקשרות (להלן: "הפטור" או "הפטור ממכרז").

הפטור ממכרז עוגן בתקנה 3, לתקנות, שבמסגרתה העניק שר הפנים את רשימת המקרים הפוטרת את הרשות המקומית מהצורך לפרסם מכרז פומבי ובמקרים המנויים בה במפורש, הגם שאת אותם המקרים נדרשת הרשות המקומית להפעיל במשורה ובפרשנות מצמצמת ולא בבחינת דרך המלך.

ראיה לגישה זו ניתן לראות במגמה ההולכת וגוברת של בתי המשפט, שהיא לראות בפטור חריג ומכאן שיש להעדיף מקום בו ניתן לערוך מכרז על שימוש בפטור ושעל הרשות המקומית לנהוג

במשורה בבואה להשתמש בפטור ממכרז וכך נקבע בעתמ (י-ם) 525/02 מילאון בע"מ נ' עיריית אילת (פורסם בנבו):

"עקרונות דיני המכרזים כפשוטם, מחייבים התקשרות למכירה או לרכישה של טובין, לקבלה או למתן שירותים או לביצוע עבודות, על-ידי מי שחובת מכרזים חלה עליו על-פי דין - בדרך של פרסום מכרז פומבי. שמירה על עקרון זה באה למנוע הפליה, משוא פנים, שחיתות, וכל מיני פגעים וכיוצא באלה, מחד גיסא, והפעלת שיקולים של שוויון, הגינות, הוגנות ופעילות לפי כללי הצדק הטבעי בהחלטות מינהליות של רשות מינהלית ושל גופים ציבוריים אחרים, מאידך גיסא. לכלל זה של חובת מכרזים קיימים בחוק יוצאים מן הכלל, שיש להפעילם אם על-פי חוק כללי או מיוחד, ואם על-פי שיקולים מיוחדים, בגדר שיקול הדעת הנתון לרשות או לגוף הציבורי שעליו מוטלת חובת מכרזים, במסגרת החוק. שיקולים כאמור יכול שיהיו, בין היתר, שיקולי בטחון המדינה, שיקולים כלכליים מיוחדים וטובת הציבור."

(ההדגשות אינן במקור)

ההיגיון העומד בבסיס רשימת הפטור ממכרז, שלא ניתן להוסיף עליה, הרשימה כאמור הנה "רשימה סגורה" של מקרים, בהם מדובר מול גופים ציבוריים או במקרים שהתחרות לא תתאפשר, או שאין טעם בקיומה של תחרות, או שלא ניתן לקיים תחרות או לערוך מכרז, בלא אישור שר הפנים במפורש.

עיקרי המקרים הפטורים המנויים בתקנות הם לעניינים ולנושאים:

- העברת מקרקעין אל הרשות המקומית או ממנה לגופים ממשלתיים סטטוטוריים.
- ההוצאה הכספית שולית או שאיננה משמעותית,
- הצורך בפתרון מידי ודחוף, מציל חיים או רכוש.
- במקרים ובנסיבות בהם אין טעם בפרסום מכרז.
- מקרים כגון: ספק יחיד, מומחה, משרת אימון אישי, התקשרות עם גוף ייחודי, תאגיד ממשלתי.

יוצא אפוא כי הפטור ממכרז, הינו חריג לכלל ונועד לאפשר לרשות מקומית, באותם המקרים, מרשימת המקרים המנויים בתקנות או בחוק אחר, שהמחוקק התיר זאת במפורש, לפטור את הרשות המקומית מהחובה לפרסם מכרז פומבי.

על דרך הפרשנות של הזכות לפטור ממכרז עמד בית המשפט בעת"מ (ב"ש) 359/05 אבו פריח אחמד נ' עיריית רהט (פורסם בנבו):

"הלכה היא שתקנה 8(3), המסמיכה עירייה להתקשר בחוזה ללא מכרז, מהווה חריג לכלל שבס' 197 לפקודת העיריות, לפיו לא תתקשר עירייה בחוזה להזמנת טובין או לביצוע עבודה, אלא עפ"י מכרז פומבי, וכחריג - יש לפרשה בצמצום. מקום שקיימת ודאות, שאין בארץ אלא ספק יחיד של טובין או מומחה יחיד לביצוע עבודה אין טעם לפרסם מכרז; לעומת זאת, כאשר השאלה מוטלת

בספק, אין עילה לפטור ויש להתיר את הספק בתחומי המכרז הפומבי. מומלץ לעשות שימוש מאוד זהיר בפטור זה רק במקרים מובהקים בהם משוכנעת הרשות המקומית כי שיטת המכרז אינה מתאימה.

(ההדגשות אינן במקור)

אם כן, נראה כי, הגם שהתקנות מאפשרות, במקרים המנויים בתקנה 3, לפטור את הרשויות המקומיות ממכרז, הרי שההלכה ההולכת ומתגבשת בעניין, כי יש לפרש את הפטור על דרך הצמצום. קרי, אין זה ברור מאליו כי יש לפנות לפטור הקיים ולפעול על פיו אלא שחובה על הרשות המקומית, לבחון אם לא ניתן לפנות למכרז פומבי, בכל מקרה לגופו ובעצם הותיר בית המשפט את הפניה לדרך של הפטור.

לעניין זה קבע בית המשפט העליון בשבתו ב עמ' 6145/12 **עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה** ואח', כי:

"בהעדר הוראה חוקית אחרת, הדרך המשפטית הראויה להתקשרות עם נותני שירותים מקצועיים ברשויות המקומיות – ובענייננו, רואה חשבון – היא באמצעות מכרז פומבי. התקשרות כאמור אינה חוסה תחת כנפיו של הפטור המעוגן בתקנה 3(8) לתקנות העיריות (מכרזים)."

(ההדגשות אינן במקור)

מקום או מקרה בו פטורה הרשות המקומית מחובת המכרז וההחלטה היא לפנות למכרז פומבי, אין היא יכולה להתחרט ולחזור בה, בתוך ההליך או לעשות ויתור על עקרונות המכרז, באותו הליך. עליה להחיל על עצמה את כלל עקרונות המכרז כולם או מקצתם, (בג"צ 163/73 **הרב צבי עזריה-הלפגוט ואח' נ' עיריית תל-אביב יפו ואח'**, פ"ד כז(2) 271).

כל העברת מקרקעין לטובת רשות מקומית פטורה ממכרז.

תקנה 3 (1) לתקנות קובעת: "חווה להעברת מקרקעין לרשות (הרשות המקומית);"

ככל שקרקע מסוימת דרושה לרשות המקומית לצרכיה ולמטרותיה וקרקע זו יכול שתהא מוחזקת ע"י מחזיק מסוים שבנסיבות אין טעם לקיים הליך מכרז על קרקע אותה הוא מחזיק (לעניין זה, גורם יכול שיהא אדם או גוף ומחזיק, אחד או יותר, במשותף על אותם מקרקעין). על כן, העברתה לרשות המקומית פטורה ממכרז.

כל העברת מקרקעין מהרשות מקומית טעונה מכרז – להוציא הפטורים שלהלן.

כל העברה של מקרקעין מהרשות המקומית לרשות אחרים, מחויבת בעריכת מכרז, להוציא המקרים הפטורים, העוסקים בהעברת מקרקעין לגוף ציבורי כגון: רשות מקומית אחרת או מוסד ממשלתי. כמו כן, יש חשיבות רבה גם לאופיו של המוסד, כגון: חינוכי, דתי וכיו"ב. (**תקנה 3(2) לתקנות**), **"חווה להעברת מקרקעין של העיריה, המתיר פטור ברשימת המקרים ו/או המוסדות ו/או הגורמים אליהם רשאית רשות מקומית להעביר מקרקעין שלה, בלא צורך לפרסם מכרז, כפי שיפורט בהמשך.**

פטור נוסף מאפשר לרשות מקומית להעניק מקרקעין לזים אשר מתחייב לפיתוח הקרקע תוך זמן אשר קבעה הרשות ובהתאם לתוכנית בניין הערים. על מנת לעמוד בהוראת פטור זו, יש צורך ברוב של שני שלישים מחברי הרשות המקומית וכן, באישור שר הפנים לפיו, עריכת מכרז לא תביא תועלת לרשות המקומית. כך לפי **תקנה 3(2)(ד) לתקנות**. יחד עם זאת, נר לרגלי הרשות המקומית, לעולם יהיו ערכי ההגנות, השקיפות והשוויון.

העברה הדרושה לביצוע השלמה, חלוקה, חלוקה מחדש, איחוד, הפרדה של מקרקעין כפופה להוראות **תקנה 3(2)(ה) לתקנות** וכן, **בסעיף 3(2)(ז) לתוספת השנייה והרביעית**.

ביצוע השלמה – מצב בו לרשות חלקת קרקע קטנה, בה לא ניתן לעשות שימוש ממשי ולצידה חלקת קרקע בבעלות פרטית. במידה ובעליה של הקרקע הפרטית מעוניין בחלקת הקרקע של הרשות, אין צורך בעריכת מכרז, שכן מדובר בחלקת קרקע קטנה והנהנה היחידי ממנה הוא בעל הקרקע הפרטית. מובן, כי עסקה שתבצע בין הצדדים, אינה פוטרת מתמורה.

איחוד וחלוקה – המדובר באיחוד חלקות לחלקה אחת גדולה, לשם חלוקתה מחדש. במצב כזה, ייתכן והחלקות החדשות תהיינה שונות בגודלן לעומת החלקות המקוריות, טרם החלוקה מחדש. מבחינה פורמלית, ייפלו החלקות החדשות של הרשות המקומית בגדר "העברת מקרקעין", אך הלכה למעשה, מדובר באותם המקרקעין ובאותה החלקה ולכן אין צורך בקיום מכרז.

העברה המיועדת לשמש כפיצוי על הפקעת מקרקעין או פינוי מקרקעין לפי דרישת הרשות מעוגנת ב- **תקנות 3(2) לתקנות (ו) וסעיפים 3(2)(ז) לתוספת הרביעית והשנייה**, עוסקים בפיצוי כאמור.

לעניין העברה במסגרת חליפין של מקרקעין – בג"צ 187/77 **שלום קופטש חברה לבנין בע"מ נ' שר הפנים לב(1), 309 קבע:**

" יריעת החליפין רחבה יותר ממתן נכס עבור נכס, ויכול שתכיל גם העברת סכומי כסף בנוסף לנכסים המוחלפים, כאשר סכומים אלה טפלים לעסקה כולה ומועברים כדי לכסות פער סביר בין שתי הנכסים המוחלפים. מטרת המחוקק בקבעו שעל רשויות ציבוריות לקיים מכרזים בזמן שהן מוכרות נכסים הייתה כפולה: להבטיח שוויון והתחרות הוגנת בין האזרחים ולהשיג את המחיר המכסימלי הנובע מאותה התחרות. (3) טעמים אלה אינם קיימים כאשר מדובר בעסקת חליפין כאשר מטרת הרשות להשיג נכס מסוים..."

העברת דירות, לצורך מגורים, על דרך של שכירות – **תקנה 3(2)(ח) לתקנות וסעיפים 3(2)(ט) לתוספת הרביעית והשנייה**.

העברת דירות מגורים למחזיק בהם עשר שנים לפחות, עבור תמורה שלא תפחת מערך השומה שתיערך – **תקנה 3(2)(ט) לתקנות וסעיף 3(2)(י) לתוספת הרביעית והשנייה**.

פטור ממכרז להשכרת דירות מגורים ומקרקעין לשיקום נכים, נזקקים או מפונים – הפטור מעוגן ב**תקנות 3(2)(ח) לתקנות ו – (י) וכן, בסעיף 3(2)(יא) לתוספת הרביעית והשנייה**.

העברת דירות למגורים לחברה שמניותה בידי הרשות, בהחלטת מועצת העיר ואישור שר הפנים –
סעיף 3(2)(יא) לתקנות וסעיף 3(2)(יב) לתוספת הרביעית והשנייה.

בסעיף (יד) לתקנות נקבע כי מקרקעין המועברים למי שהוא בעל זכויות במקרקעין משותפים עם העירייה, אשר בהם לעירייה יש פחות ממחצית הזכויות, במחיר שיקבע שמאי מקרקעין ובתנאי שאין אפשרות לחלוקת הקרקע על פי תוכנית כהגדרתה בחוק התכנון והבניה. ובלבד שוועדה המורכבת ממנכ"ל העירייה היועץ המשפטי והגזבר שוכנעה שהדבר מוצדק וסביר בנסיבות העניין. ממנכ"ל העירייה היועץ המשפטי והגזבר שוכנעה שהדבר מוצדק וסביר בנסיבות העניין.

תקנה 3 לתקנות המכרזים סעיף קטן (3) עוסק בפטור מחובת מכרז, במקרה בו ערכו של החוזה הוא סכום כספי מוגבל –

” חוזה להעברת טובין, להזמנת טובין או לביצוע עבודה שערכו אינו עולה על 26,000 שקלים חדשים;”

ערכו של החוזה, הוא אחד המשתנים העיקריים לפטור ממכרז ובבואה לבחון אם החוזה או השירות או העבודה מחייב מכרז, תפנה הרשות המקומית קודם לכול, לבחון את ערכו של החוזה אם ערכו אינו עולה על הסכום הפטור ממכרז.

הסכום הפטור ממכרז, המצוין בתקנות לעיל (להלן: **”סכום הפטור”**), מתעדכן בהתאם לעלית המדד, ראה **תקנה 2 לתקנות המכרזים :**

”(א) הסכומים הנקובים בתקנות 3(3) ו-8 יתואמו ב-16 בכל חודש (להלן – יום העדכון) לפי שיעור עליית המדד החדש לעומת המדד היסודי.”

הסכומים המעודכנים מעת לעת בהתאם לעלית המדד, כאמור לעיל, מתפרסמים בחוזר מנכ"ל משרד הפנים או באתר משרד הפנים, <http://www.moin.gov.il/>, תחת הכותרת, עדכון סכומים – מכרזים בהתאם למדד שפורסם במועד העדכון.

נכון להיום, הסכום הפטור ממכרז, עודכן בהתאם למדד אשר פורסם ביום 15.9.2021, הינו: עירייה פטורה ממכרז, בחוזה שערכו אינו עולה על 145500 אלף ₪. מועצה מקומית ובמועצה אזורית, פטורה ממכרז, בחוזה כאמור לעיל שערכו אינו עולה על – 71800 ש"ח

* הסכומים המצוינים לעיל נועדו לצורכי המחשה והסבר בלבד ואין להסתמך עליהם לצרכי פטור.

מומלץ לפני ביצוע פעולה להתעדכן בסכומים המעודכנים

הפטור מכוח תקנה 3[3] לתקנות הוא פטור העומד בפני עצמו ואינו חל על רשימת הפטורים שבאים אחריו ברשימה, שכן כל אחד מהם עומד בפני עצמו ואינו תלוי בסכום ההתקשרות במסגרת הפטור. כך לדוגמה השימוש בפטור ממכרז על פי תקנה 3[6] לתקנות "חוזה להזמנה דחופה של טובין או לביצוע עבודה דחופה שהעירייה מתקשרת בו להצלת נפש או רכוש" או התקשרות עם יועץ על פי תקנה 3 (8) שרשות מקומית רשאית להתקשר בכל אחד מהמקרים האלה גם אם סכום ההתקשרות עולה על הסכום הפטור.

נשאלת לא פעם שאלת השימוש בפטור לפי סעיף 3(3), לדעת המחבר השימוש בפטור הינו למקרה לשנה, שכן התקציב הרגיל של הרשות המקומית הינו תקציב שנתי (בשונה מתקציב בלתי רגיל – תב"ר, שהוא תקציב יעודי לנושא מסוים והוא חוצה שנות תקציב).

כך שבשנת תקציב אחת רשאית הרשות המקומית להתקשר בחוזה שערכו אינו עולה על סכום הפטור, כל אימת שנדרשת לה התקשרות ובלבד שלא תהא התקשרות לאותו נושא יותר מפעם אחת, שכן הדבר עלול להיחשב כפיצול אסור, שכן כאמור חל איסור לפצל את סכום החוזה על מנת להתאימו לסכום הפטור ממכרז וזאת על מנת לחמוק מעריכת מכרז.

לאיסור בפיצול עסקאות על מנת להתאימן לסכום פטור ממכרז ראה תקנה 5 לתקנות המכרזים :

"עמדה עירייה להתקשר בזמן אחד במספר חוזים להזמנת אותם טובין או לביצוע עבודות המהוות למעשה עבודה שלמה אחת, יראו את כל אותם חוזים כאילו היו - לעניין תקנות אלה - חוזה אחד."

(ההדגשות אינן במקור)

וכן ראה לעניין זה, עמר דקל, מכרזים, פרק רביעי, חובת המכרז, 226 :

"ראוי לשים לב, שהסייג הקיים בתקנה בדבר פיצול עסקאות – שמטרתו למנוע פיצול עסקאות במטרה להתחמק מעריכת המכרז – אינו מלא. בכוחו של סייג זה למנוע פיצול ההתקשרות עם מתקשר מסוים לכמה עסקאות קטנות, אך הוא אינו מונע פיצול של עסקה אחת בין כמה מתקשרים שונים. עם זאת, ברור כי פיצול של עסקה, באופן שאינו מתבקש ממהות ההתקשרות, מעורר חשד כי הפיצול נועד להתחמק מעריכת מכרז. מצב מעין זה מטיל על הרשות את הנטל להראות מדוע נעשה הפיצול, ואם היא אינה מצליחה להרים את הנטל, סביר כי ההתקשרות תיפסל על ידי בית המשפט (ראה הריציג, עמ' 207) עוד ראוי לציין, כי איסור הפיצול מתייחס לאותה "שנת תקציב"; משמע: האיסור אינו חל לכאורה על פיצול בין שתי שנות תקציב, פיצול שמטבע הדברים יכול לעתים להתרחש על פני תקופה קצרה. גם במקרה זה סביר להניח שפיצול מלאכותי, שמטרתו התחמקות מעריכת מכרז, לא יעמוד במבחן הביקורת השיפוטית."

(ההדגשות אינן במקור)

לא פעם עולה השאלה מה מעמדן של הצעות שנתקבלו במסגרת הליך קבלת הצעות במצב בו סכום ההתקשרות הצפוי אינו עולה על סכום הפטור ובפועל ההצעות שהתקבלו כולן או חלקן עולות על סכום הפטור. מצב דברים זה, לדעת המחבר, איננו מאפשר התקשרות מכוח הפטור. ההערכה באשר לסכום הפטור, איננה יכולה להיות "אנוסה" כך שתתאים לסכום הפטור שכן שוב הרשות המקומית עלולה להימצא במצב בו לכאורה, מעורר חשד כי קביעת הסכום נועדה להתחמק מעריכת מכרז.

מכאן, השימוש בפטור ממכרז בשל סכום ההתקשרות, מחייב את הרשות המקומית לבחון את מהות ההתקשרות וסבירות הסכום ביחס למקרה, שכן הבחירה לפנות להליך הפטור איננה אוטומטית ויש לבחון בשני אופנים, הן ביחס למהותו של הפטור והן ביחס לסבירותו, כאמור.

מן האמור, לא די שהסכום אותו מבקשת הרשות להתקשר, פטור ממכרז ולא די שהסכום אותו מבקש לעצמו המציע הינו פטור ממכרז. על הרשות המקומית לבחון את שוויה של ההתקשרות בעיניו של המתקשר ולא רק בעיניה שלה ואין בפטור משום פגיעה קשה מדי בשוויון.

לעניין זה ראה גם ע"מ 9660/03 עיריית רחובות נ' אילן שבדרון ובו קבע בית המשפט העליון (פורסם בנבו) :

"טענת העירייה לפיה על ההתקשרות עם מגוון 22 לא חלה חובת המכרז בשל היקפה המצומצם אינה מקובלת עלי. העירייה טענה כי היקף ההתקשרות זהה לעלות התקנתם של דגלי הפרסום, שעמד אותה עת על 47,760 ש"ח, ולפיכך פטורה היא ממכרז על פי סעיף 3(3) לתקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח-1988, בהתאם לשווי שעמד אז לשיטת העיריה בתוקף... מדובר בטענה מיתממת, המתעלמת מכך שלפי ההתקשרות הועברה לחברת מגוון 22 האפשרות לפרסם על גבי הדגלים, וזו שוויה מאות אלפי שקלים (כפי שאכן התברר במכרז שנערך בסופו של דבר בספטמבר 2001).

אך יתר על כן, גם אילו היה חל פטור פורמלי מחובת מכרז, אין העירייה רשאית לחלק את נכסיה באופן בלתי סביר, בדרך הפוגעת בבעלי שטחי הפרסום הקיימים, ומבלי לתת להם הזדמנות נאותה להגן על עסקיהם.

בבסיס חובת המכרז עומדת, בין היתר, החובה לנהל את ענייני הרשות באופן שיש בו "מתן סיכוי שווה ויחס זהה והגון לכל איש מתוך הציבור". על עיקרון זה להיות נר לרגלי הרשות גם במקום בו המחוקק אינו מחייבה במכרז פורמלי. בעניין זה נאמר בעבר, כי "לא הרי דין רשות ציבורית כדין אזרח פרטי. אזרח פרטי שולט בכיפה שלו והוא בן חורין לקבוע עם מי יתקשר ועם מי ימאן. לא כן רשות ציבורית ... בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את פעולותיה נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור" פטור מחובת מכרז - גם אילו נתקיים, וסבורני שלא נתקיים - אינו פוטר את העירייה מחובת הנאמנות כלפי הציבור אותו היא משרתת, ושאת זכויותיו שהופקדו בנאמנות בידיה היא מחלקת".

לעניין זה ראוי גם לראות את פסק דינו של בית המשפט העליון בעמ" 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה ואח', לעניין השימוש בפטור להתקשרות עם יועץ. ראה בהרחבה בסעיף 1.3.3 (5) להלן.

בנוסף לפטור מחובת מכרז הנובעת מהעברת מקרקעין ומסכום החוזה, כמצוין לעיל, תקנה 3 לתקנות, מונה את רשימת המקרים בהם תהא הרשות המקומית פטורה מהחובה לפרסם מכרז פומבי, מקרים המהווים רשימה סגורה, של פטור ממכרז ובהם חוזים עם גורמים, כגון :

(1) חוזה עם הספק היחיד – או מומחה יחיד בארץ תקנה 3 (4):

"חוזה להזמנת טובין או לביצוע עבודה הנערך עם הספק היחיד בארץ לאותם טובין או עם המומחה היחיד בארץ לביצוע אותה העבודה, אם מומחה שהוועדה מינתה לעניין זה קבע בכתב באישור הוועדה כי אכן אותו ספק או מומחה הם היחידים בארץ";

(ההדגשות אינן במקור)

סוגיית הספק היחיד והגדרתו של הספק היחיד עולה לא אחת עת מבקשת רשות מקומית להתקשר עם ספק יחיד בפטור ממכרז בהתאם לתקנה זו.

התנאי לפטור לספק יחיד אם כן מחייב קיומם של מספר תנאים מצטברים, כדי לקבוע את הפטור ובהם – מומחה שהועדה מינתה- חוות דעת בכתב- שאישרה הועדה.

בבג"ץ 4672/90 אריאל הנדסת חשמל ומזורים ובקרה בע"מ נ' עיריית חיפה, נקבע, תקנה 3(4) **מהווה חריג לכלל** וכחריג ויש לפרש את הדיבור "הספק היחיד בארץ" ואת הדיבור "המומחה היחיד בארץ" בתקנה 3(4) פרשנות דווקנית ומצומצמת.

עוד הוסיף על הלכה זו בית המשפט העליון בברמ 2349/10 שעשועים וספורט בע"מ נ' עיריית בני ברק (פורסם בנבו):

"השימוש בפטור ממכרז לספק יחיד" הוא ראוי רק מקום שקיימת ודאות, שאין בארץ אלא ספק יחיד של הטובין או מומחה יחיד לביצוע העבודה הדרושים גוף המנהלי."

(ההדגשות אינן במקור)

מעבר לדרישות התקנה ובטורם נדרש אליהן המבחן לספק יחיד, לאור ההלכות בעניין השימוש בפטור, לדעת המחבר, יהא רק אם אין בארץ ספק אחר שיכול לבצע את אותה העבודה גם אם בדרך או באמצעי שונה מזה של הספק הטוען להיותו כזה.

השיטה הרווחת לאחרונה בקרב רשויות מקומיות, פרסום הודעה בעיתונות, על הכוונה להתקשר עם ספק יחיד, בדרך של פטור, לשירות או עבודה מסוימת ועצם הפרסום אינו פוטר מהוראות הסעיף.

2) עבודה מדעית, אמנותית או ספרותית. **תקנה 3(5)** קובעת זאת, תחת ההיגיון, לפיו, לא ניתן לערוך תחרות שווה בין אמנים ויוצרים שבכל אחד ואחד מהם ייחוד שונה.

3) טובין או עבודה הדרושים בדחיפות **להצלת נפש או רכוש, תקנה 3(6)** מאפשרת פטור במצבים בהם המהירות היא גורם מכריע ורכוש או חיי אדם תלויים על כף המאזניים. במצב כזה, רשאית הרשות לפנות לכל גורם הנדרש לסיוע, כדי לתקן את המצב.

מצב חירום הוא מצב בלתי צפוי, כך קבע בית המשפט. אמירה זו של בית המשפט נועדה להפחית את השימוש בפטור זה, בשל הזנחה של הרשות המקומית בטיפול כלשהו בתחום אחריותה.

4) **הגדלת או הוספה של פרט מפרטיו של חוזה קיים, תקנה 3(7).**

בעמ 6116/10 אסום חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' מועצה אזורית שדות נגב (פורסם בנבו)

"... אלה.. (הרשויות המקומיות)... רשאיות להגדיל את החוזה בכפוף למגבלה שבסעיף 3(7) הנזכר. פירושו של דבר, כי מועצה אזורית רשאית להגדיל את

החוזה בפרט מפרטי חוזה קיים, בכפוף לכך שההוצאה הכספית הכרוכה בכך לא תעלה על 50% מההוצאות לגבי אותו פרט על-פי החוזה הקיים.

- (5) עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים, או יחסי אמן מיוחדים תקנה (8)3) להלן לפרק זה – התקנה).

”חוזה לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים, או יחסי אמן מיוחדים, כגון: עבודות תכנון, פיקוח, מדידה, שמאות, ייעוץ ועבודות כיוצא באלה;”

(ההדגשות אינן במקור)

לעניין ההתקשרות בדרך של פטור ממכרז בהתאם לתקנה זו קבע בית המשפט העליון בשבתו ב עמ' 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה ואח', (להלן – פסק דין הרטמן) כי:

” בהעדר הוראה חוקית אחרת, הדרך המשפטית הראויה להתקשרות עם נותני שירותים מקצועיים ברשויות המקומיות – ובענייננו, רואה חשבון – היא באמצעות מכרז פומבי. התקשרות כאמור אינה חוסה תחת כנפיו של הפטור המעוגן בתקנה (8)3 לתקנות העיריות (מכרזים).”

משמעו של פסק הדין הוא, שגם במקום שבו לכאורה היה ברור לרשות המקומית, בהתאם להוראות התקנה, כי היא פטורה ממכרז, בא בית המשפט וקבע, שאין מדובר במצב “אוטומטי” ויש לבחון כל מקרה לגופו, לנסיבותיו ולהוראות החוקיות החלות עליו.

פסק דין הרטמן, הוא “קו פרשת המים”, שהביא את כל נושא השימוש או ההסתייעות של הרשויות המקומיות לבחינה מחודשת, בעיקר בשל השימוש התכופ בנושא היועצים בכלל ובאמצעות תקנה בפרט. השימוש התכופ במינוח יועץ מבלי שהבחינה תעשה מול מהות התקנה ולשונה והדרישה הדווקנית של המילה “ מיוחדים”, כך שבחירת היועצים נטתה להתעלם ממנה ומהרעיון המכוון שלה ו”מהאיתותים” של בתי המשפט בעניין הפטור בכלל, שיש לפרשו באופן מצומצם.

בעקבות פסק הדין, פרסם משרד הפנים חוזר מנכ”ל מס’ 8/2016 ובו נוהל המסדיר את דרך התקשרות הרשות המקומית עם נותני שירותים מקצועיים בהתאם לתקנה (להלן – הנוהל) ובכלל זה החובה להקים מאגר יועצים (להלן – מאגר היועצים) ואופן השימוש בו. החובה לפעול בהתאם לנוהל נכנסה לתוקף ביום 1.1.2018 וממועד זה חובה לפעול בהתאם לנוהל ולמאגר היועצים.

בשל חשיבות הנוהל, יועד פרק שלם לעניין הנוהל והמאגר ראה סעיף 1.3.4 להלן.

- (6) **תקנה (11)3** מאפשרת פטור ממכרז לחוזה עם הסוכנות היהודית שנועד לאפשר ניצול כספי מגבית למען שיקום שכונות מצוקה או למען קידום חברתי של תושבי העיר.

- (7) **אחזקה והפעלה של מיתקני ביוב**, כשהתמורה לעבודות היא מסירת הקולחין.

8) **התקשרות עם תאגיד ממשלתי**, באישור שר הפנים, **תקנה 3(13)** מאפשרת התקשרות ללא מכרז עם תאגיד ממשלתי, כהגדרתו **בתקנה 3(5) לתקנות חובת מכרזים, התשנ"ג-1993**. על שר הפנים לאשר התקשרות שכזו, ובכל מקרה, תהא התקשרות כזו אפשרית תחת שני תנאים. האחד, התאגיד הממשלתי הוא, על-פי מסמכי הייסוד שלו, זרוע מבצעת של הממשלה ושירותיו חיוניים לביצוע העבודה הספציפית ברשות המקומית. השני, לפחות שמונים וחמישה אחוזים מעובדי התאגיד זכאים לגמול כלשהו (קצבת ביטוח לאומי, קצבת זקנה, קצבת נכות).

9) **תקנה 3(14)**, נועדה לאפשר לרשויות המקומיות **להתקשר עם תאגיד מעין עירוני**) שהעירייה מחזיקה 40% לפחות מהונו או מכוח ההצבעה בו או מינתה 40% לפחות מחברי הגוף המנהל של אותו תאגיד – להלן תאגיד מעין עירוני), המוכר כמוסד ללא כוונות רווח) כדוגמת החברה למתנסים / הסוכנות היהודית), לרכישת שירותים או לביצוע עבודה לצורך ביצוע מיזם אשר יפעל ללא כוונת רווח למטרה של חינוך, תרבות, רווחה או ספורט בתחומה של העירייה, ובלבד שהתקיימו התנאים המפורטים בסעיף עצמו.

10) **תקנה 3(15)**, (הוראת שעה לשלוש שנים החל מיום 21.6.22) נועדה לאפשר התקשרות, בלא הליך תחרותי ושלא **לרכישת שירותי ניהול ופיקוח** עם חברה שבעלי המניות שלה הם רוב הרשויות המקומיות ובמסגרת התקנה נקבעו תנאים (מצטברים), כתנאי לפטור והעיקרי שבהם הקמת ועדת שלושה (מנכ"ל, גזבר ויועמ"ש), השתכנעה, לאחר שבחנה אפשרות לערוך מכרז, שיש בהתקשרות משום יעילות וחסכון המטיבים עם הרשות המקומית, תוך שמירה על עקרונות היסוד של דיני המכרזים (שוויון, שקיפות, טוהר מידות) ותוך פגיעה מזערית בתחרות. רצוי לבדוק בתקנות כל נושא לגופו.

בשל חשיבות הפטור והשימוש בו התקנה תפורט בליווי הסבר (ההדגשות אינן במקור):

" (15) התקשרות **לרכישת שירותי ניהול ופיקוח עם חברה שבעלי המניות שלה הם רוב הרשויות המקומיות** (תיאור המתאים למשכ"ל או למפעל הפיס- המחבר), **ובלבד שיתקיימו כל אלה** :

- (א) השר אישר את שיעור התמורה שבהסכם ;
- (ב) **ועדה**, שחבריה הם המנהל הכללי, ובאין מנהל כללי – מזכיר העירייה, והוא יהיה היושב ראש, גזבר העירייה והיועץ המשפטי לעירייה, **שוכנעה, לאחר בחינת האפשרות לערוך את ההתקשרות בדרך של מכרז, כי ההתקשרות נדרשת מטעמי חיסכון ויעילות, וכי היא מיטיבה עם העירייה, וזאת בשים לב לעקרונות השוויון, השקיפות וטוהר המידות ותוך מזעור הפגיעה בתחרות הקיימת ובאפשרות לפתח תחרות;**

התנאים המצטברים

- 1) הועדה שוכנעה 2) לאחר בחינת האפשרות לפרסם מכרז ושההתקשרות 3) נדרשת מטעמי חיסכון ויעילות 4) מטיבה עם העירייה 5) והכל בשים לב לעקרונות השוויון - השקיפות וטוהר המידות 6) מזעור הפגיעה בתחרות קיימת או באפשרות לפתח תחרות

(ג) **החברה התחייבה כי התקשרויותיה עם צדדים נוספים**

שנובעות מההתקשרות עם העירייה, ייעשו במכרז לפי הדין החל
על העירייה בשינויים המחויבים; החלטות הוועדה לפי פסקת משנה
(ב) ינומקו ויפורסמו באתר האינטרנט של העירייה שבעה ימי
עבודה לפחות לפני כריתת החוזה, לרבות האפשרות לפנות לוועדה
בנושא, והתקופה שבה ניתן לפנות כאמור, אלא אם כן החליטה
הוועדה אחרת בהחלטה מנומקת מטעמים של דחיפות; הסכם
שנערך לפי פסקה זו יפורסם באתר האינטרנט של העירייה לא
יאחר משבעה ימי עבודה מיום כריתתו.

התנאים המצטברים

1) ההתקשרויות של החברה עם צדדים נוספים (ספקים / מנהלי
פרויקטים / יועצים) תעשינה במכרז 2) החלטות הוועדה (לפי סעיף ב
לעיל) ינומקו 3) ההחלטות יפורסמו באתר האינטרנט של העירייה 4)
הפרסום יהיה ל - 7 ימי עבודה לפני ההתקשרות 5) לאפשר (לכל
המעוניין - המחבר) לפנות לוועדה בנושא 6) והתקופה שבה ניתן לפנות

11) **פטור בשל חוסר היענות למכרז – תקנה 22(ח)** מאפשרת התקשרות בחוזה ללא מכרז, אם
בנסיבות העניין עריכת מכרז לא תביא תועלת.

מדובר במצב בו לא הוגשה הצעה או נדונה הצעה יחידה, וועדת המכרזים החליטה שלא לבחור
בה, או שמועצת העיר לא אישרה את החלטתו של ראש העיר, לפי **סעיף 148(ג) לפקודת**
העיריות, רשאית מועצת העיר להחליט בהחלטת רוב חבריה, לנהל משא-ומתן עם ספק, ללא
עריכת מכרז.

התקשרות עם יועצים העונים לתקנה 3 (8) בהתאם לחוזר מנכ"ל 8/2016

לעניין ההתקשרות עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים, או יחסי אמון מיוחדים עפ"י תקנה 3(8), בדרך של פטור ממכרז, קבע בית המשפט העליון בשבתו בע"מ 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה ואח', (להלן – פסק דין הרטמן) כי:

"בהעדר הוראה חוקית אחרת, הדרך המשפטית הראויה להתקשרות עם נותני שירותים מקצועיים ברשויות המקומיות – ובענייננו, רואה חשבון – היא באמצעות מכרז פומבי. התקשרות כאמור אינה חוסה תחת כנפיו של הפטור המעוגן בתקנה 3(8) לתקנות העיריות (מכרזים)."

פסק דין הרטמן, הוא "קו פרשת המים", שהביא את כל נושא השימוש או ההסתייעות של הרשויות המקומיות לבחינה מחודשת, בעיקר בשל השימוש התכוף בנושא היועצים בכלל ובאמצעות תקנה בפרט. השימוש התכוף במינוח יועץ מבלי שהבחינה תעשה מול מהות התקנה ולשונה והדרישה הדווקנית של המילה " מיוחדים", כך שבחירת היועצים נטתה להתעלם ממנה ומהרעיון המכוון שלה ו"מהאיתותים" של בתי המשפט בעניין הפטור בכלל, שיש לפרשו באופן מצומצם.

בעקבות פסק הדין, פרסם משרד הפנים חוזר מנכ"ל מס' 8/2016 (להלן – חוזר המנכ"ל) ובו נוהל המסדיר את דרך התקשרות הרשות המקומית עם נותני שירותים מקצועיים בהתאם לתקנה (להלן – הנוהל) ובכלל זה החובה להקים מאגר יועצים (להלן – מאגר היועצים) ואופן השימוש בו.

החובה לפעול בהתאם לנוהל נכנסה לתוקף ביום 1.1.2018 וממועד זה חובה לפעול בהתאם לנוהל ולמאגר היועצים.

חוזר המנכ"ל מאמץ את פס"ד הרטמן, ואף מרחיב אותו, תוך שמשמע ממנו כי עצם היות נותן השירותים, כגון עו"ד או רו"ח, שלכאורה הם בעלי מקצוע העונים לשתי הדרישות של התקנה, מומחיות ויחסי אימון, אין בהן די, בהתאם להוראות התקנה עצמה ולאור ופסה"ד, כפי שיובא להלן.

המומחיות ויחסי האמון נדרשים להיות מיוחדים כאמור והרשות המקומית נדרשת לבחון את מהות השירות הנדרש ונותן השירות, מיומן ככל שיהיה, צריך להיות מומחיות מיוחדת או יחסי אמון מיוחדים, כך שלא ניתן להשיגם בדרך של מכרז פומבי, כדי לקבוע האם דרישת התקנות ביחס לייחודיותו של השירות הפוטרת ממכרז מתקיימת באותו המקרה, כמאמר ביהמ"ש בפסק דין הרטמן:

"אין מדובר בפטור כללי מהתקשרות ללא מכרז עם בעלי מקצועות אלה וניתן לפעול על פי תקנה זו רק במקרה מתאים, שבו נדרשים ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים", וגם זאת, כאמור, על פי כלל הפרשנות הנותן עדיפות למכרז הפומבי וכאשר לא ניתן להשיג את אותם ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים בדרך של מכרז פומבי."

(ההדגשות אינן במקור)

בהתאם לנוהל ניתן להתקשר עם יועץ חיצוני רק בתחומים שבהם יש הצדקה להיעזר בשירותים חיצוניים מסוג זה, בהתאם לנוהל ועל פי כל דין.

הנוהל בא להזכיר את חוזר מנכ"ל 10/2004 שלפיו לא ניתן להעסיק יועץ בתפקיד שמעצם טיבו או בהתאם לחוק עליו להיות מאויש על ידי עובד הרשות המקומית או במקביל לעובד הרשות הממלא תפקיד דומה ואין להעסיק יועצים במאפייני העסקה הדומים מהותית או טכנית למאפייני העסקה של עובד רשות מקומית.

להלן נביא את עיקרי הנוהל:

א. מטרת הנוהל והגדרות

- 1) הנוהל נועד לקבוע הוראות והנחיות להתקשרויות של רשות מקומית להזמנת ביצוע של עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים בפטור לפי תקנה 8]3 לתקנות העיריות (מכרזים), סעיף 8]3 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות (א), או סעיף 8]3 לתוספת השנייה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).
- 2) בנוהל זה –
 - 2.1. "הוועדה" ועדת התקשרויות שמונתה לפי סעיף 5 לנוהל.
 - 2.2. מנכ"ל הרשות המקומית לרבות מזכיר, ברשות מקומית שאין בה מנכ"ל.

ב. ועדת התקשרויות

- 3) מנכ"ל הרשות המקומית ימנה ועדת התקשרויות מבין עובדי הרשות המקומית ואלה יהיו חבריה:
 - 3.1. מנכ"ל הרשות המקומית או מי שהוא מינה לנציגו, שיכהן כיושב ראש הוועדה.
 - 3.2. גזבר הרשות המקומית או מי שהוא מינה לנציגו.
 - 3.3. היועץ המשפטי של הרשות המקומית שמונה כיועץ המשפטי של הרשות או מי שהוא מינה לעניין נוהל זה מקרב עובדי הלשכה המשפטית של הרשות המקומית. במועצה מקומית או מועצה אזורית שאין לה יועץ משפטי שהוא עובד הרשות המקומית, ימלא תפקיד זה היועץ המשפטי של הרשות שמונה לפי סעיף (א) לחוק הרשויות המקומיות (יעוץ משפטי) אף אם אינו עובד הרשות המקומית.
 - 3.4. [תיקון 2017]: מנהל היחידה ברשות המקומית שההתקשרות המבוקשת נמצאת בתחום אחריותה, אם קבע זאת ראש העירייה; קביעת ראש העירייה יכול שתהיה לכלל ההתקשרויות או לסוגי התקשרויות שייקבעו על ידו.
 - 4) החלטות הוועדה יתקבלו ברוב קולות של חברי הוועדה, יהיו מנומקות ויירשמו בפרוטוקול שייחתם בידי חברי הוועדה הנוכחים בישיבה. [תיקון 2017]: היו הקולות שקולים בהצבעה, יהיה ליושב הראש קול מכריע באותו עניין.
 - 5) לא ישתתף אדם בדיוני הוועדה, אם השתתפותו עלולה להביאו למצב של ניגוד עניינים, לרבות אם היה לו, לקרובו או לתאגיד שהוא בעל עניין בו, עניין אישי בנושא הנדון בוועדה. במקרים אלה ישתתף בדיוני הוועדה ממלא מקום, כמפורט להלן:

- 5.1. ממלא מקומו של יועץ משפטי יהיה עובד הלשכה המשפטית ברשות המקומית ובהעדר עובד כאמור יועץ משפטי של רשות מקומית אחרת שימונה ע"י מנכ"ל הרשות המקומית.
- 5.2. ממלא מקומו של גזבר יהיה עובד הגזברות ברשות המקומית, שימונה לעניין זה ע"י מנכ"ל הרשות המקומית. בהעדר עובד כאמור ימלא תפקיד זה גזבר של רשות מקומית אחרת, שימונה ע"י מנכ"ל הרשות המקומית.
- 5.3. ממלא מקומו של מנכ"ל הרשות המקומית יהיה עובד בכיר של הרשות המקומית שימונה ע"י ראש הרשות המקומית.
6. הוועדה רשאית למנות ועדת משנה לעניין התקשרות או לעניין סוגי התקשרויות, מקרב חברי הוועדה או מקרב עובדי הרשות המקומית שאינם חברי הוועדה, שתביא לפנייה המלצה באחד או יותר מהנושאים האמורים בנוהל זה.

ג. החלטה בדבר ביצוע התקשרות לפי תקנה 8]3

7. התקשרות של רשות מקומית בחוזה לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמן מיוחדים תיערך בהתאם לעקרון של מתן עדיפות למכרז הפומבי, ובאופן שקוף ככל הניתן בנסיבות העניין, הוגן ושוויוני, שיבטיח את מרב היתרונות לרשות המקומית.
8. התקשרות של רשות מקומית לפי תקנה 8]3 תיעשה על פי החלטה של ועדת ההתקשרויות.
9. היועץ המשפטי של הרשות המקומית יבחן ויחווה דעה, קודם לדיון או בפתח דיון הוועדה האם תקנה 8]3 חלה על ההתקשרות המבוקשת, וזאת בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקת בית המשפט בעניין זה, ובפרט האם העבודה המקצועית המבוקשת היא כזו הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמן מיוחדים ואינה עבודה מקצועית שגרתית.
10. לאחר שניתנה חוות דעת של היועץ המשפטי תבחן ועדת ההתקשרויות האם למרות שתקנה 8]3 חלה על ההתקשרות המבוקשת, אין להעדיף ביצוע של ההתקשרות בדרך של מכרז פומבי, והאם מוצדק וסביר בנסיבות העניין לבצע את ההתקשרות המבוקשת ללא מכרז לפי תקנה 8]3.
11. על ועדת ההתקשרויות לנמק את החלטתה.
12. הוועדה תקבע מראש, לגבי כל התקשרות או סוג התקשרות, תנאי סף מקדימים למציעים הרלוונטיים להתקשרות הנדונה, בשים לב להיקפה של ההתקשרות ומאפייניה. [תיקון 2017: החלטה לעניין תנאי סף לסוג התקשרות תעמוד בתוקפה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים.
13. הוועדה תקבע מראש לגבי כל התקשרות או סוג התקשרות אמות מידה שלפיהן תיקבע ההצעה הזוכה, ותקבע, ככל הניתן, מהו המשקל שיינתן לכל אמת מידה. [תיקון 2017: החלטה לעניין אמות המידה ומשקל לסוג התקשרות תעמוד בתוקפה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים.
14. הוועדה תקבע מראש את סדרי הדיון בהצעות. אם החליטה הוועדה לראיין בעל-פה את המציעים, ייערכו ראיונות בעל פה עם כל המציעים שעמדו בתנאי הסף.
15. בהתקשרות הנערכת בעקבות פנייה למציעים מרשימת מציעים, ונקבעו תנאי הסף ואמות המידה, כהחלטה כללית לגבי סוגי התקשרויות ולא לגבי כל התקשרות בנפרד. הוועדה רשאית לקבל את ההחלטות האמורות לאחר הפנייה למציעים ולא לפנייה.

ד. פניה למציעים

- (16) אם החליטה הוועדה להתקשר לפי תקנה 3[8] תערוך הוועדה או מי שהיא קבעה לעניין זה פנייה תחרותית לכמה מציעים מתוך רשימת המציעים.
- (17) [תיקון 2017:] אם הפנייה נערכה לפחות מארבעה מציעים, רשימת המציעים כוללת מציעים נוספים שלא קיבלו פנייה ובעקבות הפנייה לקבלת הצעות הוגשו פחות משלוש הצעות, לא תפתח הוועדה או מי שהיא קבעה לעניין זה את ההצעות, אלא תשיב אותן למציעים ותערוך פנייה נוספת לכל המציעים שאליהם פנתה מלכתחילה, או לכל המציעים שהשיבו לפנייה הראשונה, כפי שתחליט הוועדה, וכן לשלושה מציעים נוספים לפחות או לכל המציעים ברשימת המציעים לאותו סוג של התקשרויות, לפי הנמוך מבניהם.
- (18) רשימת מציעים תנוהל לפי הוראות אלה:
- 18.1. הוועדה תנהל רשימות, הערוכות לפי סוגים, של מציעים מתאימים בכוח וזאת בהתאם לשירותים הניתנים על ידי בעלי המקצועות וההתמחויות השונים.
- 18.2. רשימת המציעים תנוהל באופן ממוכן, תפורסם ותהיה פתוחה לעיון הציבור באתר האינטרנט של הרשות המקומית.
- 18.3. הוועדה תפרסם הודעה פומבית בדבר כוונתה לערוך רשימת מציעים. כל הרוצה להיכלל ברשימת המציעים לסוג מסוים של התקשרויות, יגיש לוועדה בקשה בכתב בצירוף כל הפרטים והמסמכים הדרושים לעניין וייכלל ברשימה, אם הוועדה תמצא אותו מתאים.
- 18.4. הוועדה תודיע למבקש על החלטתה ונימוקה.
- 18.5. [תיקון 2017:] רשימת המציעים תעודכן אחת לשלוש שנים לפחות.
- (19) על אף האמור לעיל, רשאית הוועדה שלא לערוך פנייה תחרותית לקבלת הצעות מתוך רשימת המציעים, אלא לערוך בדיקת כמה הצעות הבאות בחשבון, לאחר שבחנה את האפשרות לערוך פנייה תחרותית להצעות מתוך רשימת המציעים וקבעה כי בנסיבות העניין אין זה אפשרי ומוצדק לערוך פנייה בדרך זו. פנייה לקבלת כמה הצעות הבאות בחשבון לפי סעיף זה תיעשה ככל הניתן בסבב מחזורי ובאופן הוגן, המעניק את מרב היתרונות לרשות המקומית. בפנייה יצינו אמות המידה שנקבעו על ידי הוועדה לעניין זה. [תיקון 2017:] על אף האמור בסעיף זה, רשאית הוועדה לקבוע טרם הפנייה כי ההצעה לא תיבחר על פי אמות מידה שנקבעו מראש, אך החלטת הוועדה לבחור בהצעה תנומק תוך התייחסות להיבטי השוויון.
- (20) אם קיימת ברשות רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי, ההחלטה לערוך בדיקת כמה הצעות שלא מתוך הרשימה תתקבל מטעמים מיוחדים, שיירשמו בפרוטוקול. אם אין ברשות רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי [תיקון 2017:] או שקיימת רשימת מציעים משותפת לסוג ההתקשרות הרלוונטי, תבחן הוועדה את הצורך בהקמת רשימה כאמור, בהתחשב בתדירות של ההתקשרויות ובאופיין. בעת התקשרות נוספת באותו נושא בדרך של בדיקת כמה הצעות הבאות בחשבון, תבחן הוועדה ותנמק את הסיבות לאי הקמתה של הרשימה.
- (21) [תיקון 2017:] על אף האמור לעיל, בנסיבות בהן קיימת דחיפות ניתן לערוך פנייה לקבלת כמה הצעות הבאות בחשבון עוד טרם קבלת החלטות הוועדה, ובכפוף לקבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי של הרשות המקומית כי הדבר נדרש מטעמים של דחיפות וכי התקיימו

התנאים האמורים לעיל לפי העניין. בפנייה לקבלת הצעות כאמור יובהר למציעים כי טרם התקבלה החלטות הוועדה כנדרש לפי הסעיפים האמורים, וכי עצם קיומו של ההליך ותוצאותיו מותנים בהחלטות הוועדה כאמור. החליטה הוועדה לאשר התקשרות כאמור, תכלול החלטתה בנוסף לאמור לעיל גם נימוקים לעניין הדחיפות.

(22) [תיקון 2017:] מרכז השלטון המקומי או מי שהוא הסמיך לכך רשאי לנהל רשימות מציעים משותפות, לפי סוגים, על פי כללים שיקבע מנכ"ל משרד הפנים. ועדת ההתקשרויות רשאית לערוך את הפנייה התחרותית כאמור לעיל למציעים מתוך רשימת מציעים משותפת, ובלבד שאין באותה רשות מקומית רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי, והרשות פרסמה באתר האינטרנט שלה הודעה בדבר כוונתה לעשות שימוש ברשימה משותפת לסוג התקשרות זה. על אף האמור לעיל תהיה רשאית ועדת ההתקשרויות, מטעמים מיוחדים שיירשמו בפרוטוקול, לערוך את הפנייה התחרותית כאמור לעיל למציעים מתוך רשימת מציעים אף שיש באותה רשות מקומית רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי, ובלבד שהרשות פרסמה באתר האינטרנט שלה הודעה בדבר כוונתה לעשות שימוש בנסיבות אלה ברשימה משותפת.

ה. סדר עבודתה של הוועדה

(23) הוועדה תבחן את ההצעות שיתקבלו, על פי הכללים שקבעה לעצמה מראש לעניין אותה התקשרות, ובתוך זמן סביר מהמועד האחרון להגשת הצעות. הוועדה לא תדון בהצעות שהוגשו לאחר המועד האחרון שנקבע להגשה.

(24) הוועדה תהיה רשאית, מטעמים שיירשמו בפרוטוקול, לפנות למציעים ולבקש מהם הבהרות, מסמכים ופרטים, ככל שתראה לנכון, כנדרש לה לקבלת החלטה. פרטי הבירור יירשמו אף הם בפרוטוקול.

(25) המציעים יידרשו להתחייב בכתב, כי ימציאו ליועץ המשפטי של הרשות המקומית כל מידע הדרוש לו על מנת לבחון האם קיים חשש לניגוד עניינים וכי אם ייבחרו, יעמדו בתנאים הקבועים בחוזר מנכ"ל 2/2011.

(26) הוועדה תבחן את עמידתם של המציעים בתנאי הסף שנקבעו. אם לא התקיימו במציע תנאי הסף, תקבע זאת הוועדה ותציין זאת בהחלטתה.

(27) הוועדה תבחן את ההצעות שעמדו בתנאי הסף, בהתאם לאמות המידה שנקבעו מראש.

(28) לאחר סיום בדיקתן של כל ההצעות ובירור יתר הפרטים הנדרשים, תיתן הוועדה את החלטתה. הוועדה רשאית להחליט על בחירת ההצעה המתאימה ביותר, המבטיחה את מרב היתרונות לרשות המקומית על פי אמות המידה שנקבעו, או להחליט שלא לבחור בכל הצעה שהיא.

ו. מניעת חשש לניגוד עניינים

(29) על מי שהרשות המקומית מתקשרת עמו לביצוע עבודה מקצועית להתחייב, כי במשך כל תקופת ההתקשרות לא יפעל מתוך ניגוד עניינים ויימנע מכל תפקיד או עיסוק אחר, היוצר או עלול ליצור מצב של ניגוד עניינים בין עבודתו עבור הרשות המקומית לבין עיסוקיו האחרים.

30) לפני חתימת החוזה, יידרש היועץ המשפטי של הרשות המקומית לבחון את סוגיית ניגוד העניינים בהתאם לנוהל לבדיקה ולמניעת חשש לניגוד עניינים בהעסקת יועצים חיצוניים ברשויות המקומיות, שפורסם בחוזר מנכ"ל משרד הפנים 2/2011.

2. פרסומים

- 31) ועדת ההתקשרויות תפרסם את החלטותיה המנומקות באתר האינטרנט של הרשות המקומית בתוך חמישה עשר ימי עבודה ממועד קבלת ההחלטה, ולא תחל בהתקשרות לפני פרסום כאמור. [תיקון 2017:] על אף האמור לעיל, רשאית הוועדה לקבוע מטעמים של דחיפות כי ההתקשרות תחל עוד טרם פרסום ההחלטה המנומקת, ובלבד שההחלטה פורסמה ללא נימוקיה באתר האינטרנט של הרשות המקומית.
- 32) הוועדה רשאית לפרסם את החלטותיה באופן חלקי בלבד, אם פרסום ההחלטה במלואה עלול לפגוע בביטחון הציבור, או לגלות סוד מסחרי או מקצועי.
- 33) אחת לשנה יפורסם באתר האינטרנט של הרשות המקומית דו"ח המפרט את המציעים שהרשות המקומית התקשרה עימם לפי תקנה 8]3 בשנה החולפת כולל סוג העבודה וההיקף הכספי של כל התקשרות.

חל איסור מוחלט על רשות מקומית לפצל חוזה על מנת ששכום החוזה לאחר הפיצול יתאים לסכום הפטור ממכרז בהתאם לתקנה 3 לתקנות או לצורך סיווג קבלני בלתי מתאים למהות העבודה ולהיקפה.

הוראה מפורשת על איסור פיצול החוזים נקבע בתקנה 5 לתקנות:

"עמדה עיירה להתקשר בזמן אחד במספר חוזים להזמנת אותם טובין או לביצוע עבודות המהוות למעשה עבודה שלמה אחת, יראו את כל אותם חוזים כאילו היו - לעניין תקנות אלה - חוזה אחד."

(ההדגשות אינן במקור)

לעניין "זמן אחד", יש לראות את שנת הכספים כזמן אחד לעניין זה אם התקציב לאותו נושא היה ידוע באותו מועד ולעניין זה ראה עתמ (י-ס) 353/01 ב.א.ת.ל. טכנולוגיה מתקדמת בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות (פורסם בנבו, 17.01.2002):

"יש לראות את העקרון המונח ביסודה ככלול בתקנות, מכוח עקרונות המינהל התקין ועקרון תום הלב... אם המדינה תפצל התקשרויות רק כדי להכלילן בסעיף פטור זה, תהא זו הפרה של עקרונות המשפט הציבורי המחייבים את המדינה בכל פעולותיה"

וגם עתמ (חי') 3097/06 קרינה בנייה ופיתוח בע"מ נ' מועצה מקומית ינוח ג'ת (פורסם בנבו):

"אין חולק כי מקום שבו מפצל המציע את העבודה לשלבים, רק על מנת לאפשר לקבלנים בעלי סיווג בלתי מתאים להשתתף במכרז, יש בכך פגם המצדיק את ביטול המכרז. כך גם פיצול המכרז לרכיבים על מנת לפטור את המציע מחובת המכרזים על-פי חוק הינה עילה"

1.4 מכרז זוטא- התקשרות במכרז שאינו פומבי על פי גובה החוזה

התקנות מאפשרות, בתנאים מסוימים לפרסם מכרז שאינו פומבי. באותם המקרים בהם סכום החוזה עולה על הסכום הפטור, רשאית הרשות המקומית שלא לפנות בהליך של מכרז פומבי אלא בהליך של מכרז זוטא, בהתאם ל **סעיף 8 לתקנות המכרזים** " ... על פי מכרז שאינו פומבי (להלן — **מכרז זוטא**). "

הסכומים לפיהם ניתן להתקשר בחוזה עפ"י מכרז זוטא, עדכון בהתאם למדד אשר פורסם ביום 15.9.2021 כאשר סכום החוזה הוא יותר מ- 141,100 ₪ ועד ל- 344,600 ₪ לעירייה ובמועצה (מקומית / אזורית) יותר מ- 69,600 ₪ ועד 174,000 ₪*.

מכרז זוטא, נועד להמשיך ולאפשר לרשות המקומית גמישות תפעולית ותפקודית, כאשר הסכום תואם את הסכומים המצויינים לעיל.

בתקנה 8(א) לתקנות, בהליך של מכרז זוטא, חובה על הרשות המקומית לערוך פניה אל מספר ספקים או קבלנים והפניה חייבת להיות פומבית, על מנת לאפשר למעוניינים, להשתתף ולהימנות לרשימת הספקים (ספר הספקים), אותם תאשר ועדת המכרזים, כרשימת ספקים מאושרת, אליה ניתן לפנות ולקבל הצעות מחיר.

הרשות המקומית, רשאית לפנות אל הספקים המופיעים בספר הספקים **והכלולים ברשימת ספקים המורשים** הנמצאת אצל מי שמופקד על כך מעובדי הרשות המקומית, שמונה ע"י ראש הרשות לכך והפניה למספר הספקים שיש לשתתף במכרז זוטא, משתנה בהתאם לסכום, כדלקמן:

- **חובה לפנות לפחות ל – 4 ספקים** מתוך הרשימה, היה סכום החוזה יותר מ - 141,100 ₪ ועד ל- 344,600 ₪ בעירייה.
יותר מ- 69,600 ₪ ועד ל- 174,000 ₪ . במועצה מקומית/ אזורית, *
- **חובה לפנות לפחות ל – 6 ספקים** מתוך הרשימה, היה וסכום החוזה עולה על 344,600 ₪ אך פחות מ – 689,300 ₪ ובמועצה מקומית / אזורית היה הסכום יותר מ- 174,000 ₪ ועד 348,100 ₪*.

*** הסכומים המצויינים לעיל נועדו לצורכי המחשה והסבר בלבד ואין להסתמך עליהם, לצרכי פטור.**

משרד הפנים מפרסם בחוזרי המנכ"ל את הסכומים הרלוונטיים לכל סוג מכרז וחובה להתבסס על הפרסום

בהליך של מכרז זוטא לא נדרשת הרשות המקומית לפרסום פומבי של המכרז, כפי שדורשת **תקנה 9(ב)** ובכל שאר הליכי המכרז זהים וההבדל בין מכרז פומבי למכרז זוטא, מעבר לסכום החוזה, הוא בחובת הפרסום, הפומביות.

לאבחנה בין מכרז זוטא למכרז פומבי ראה **ה.פ. (חי') 30223/97 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' המועצה המקומית פרדס חנה – כרכור**, שם ערך ביהמ"ש את האבחנה לעניין הכספי:

"...התוספת הרביעית שכותרתה "הוראות בדבר מכרזים וקבלת הצעות", עוסקת בשני סוגי מכרזים. האחד, "מכרז זוטא", המכוון להתקשרות בהיקף כספי המוגבל ל-75,000 ש"ח. השני, "מכרז פומבי". הרשות מחויבת לנהוג על פיו, מקום שתקרת ההתקשרות, כבמקרה דנן, עולה על הסכום הנזכר לעיל."

קיימת נטייה לחשוב כי די בפניה למספר ספקים, שעומדים בדרישה הכמותית המצוינת לעיל, כדי לעמוד בדרישות ובהוראות שבמכרז זוטא ולא כך היא.

התנאי לפניה, במסגרת מכרז זוטא, למציעים הינה **קיומה של רשימת ספקים מורשים**. הספקים המורשים אינם רשימת ספקים אקראית הקיימת ברשות המקומית, אלא רשימה של ספקים, שנתהוותה מפניה פומבית, שראש הרשות פנה אליהם בפועל לשם מכרז זוטא ואשר עמדה בתנאים שפורסמו, והביעו את רצונם להיכלל ברשימת הספקים המורשים.

אולם יש לזכור כי מכרז זוטא הינו מכרז לכל דבר ועניין וחלים עליו כל הכללים החלים על מכרז להוציא דרך הפניה לקבלת הצעות - לרשימת ספקים מורשים ולא פניה פומבית.

רשימת הספקים המורשים, מתגבשת בעקבות פרסום מכרז פומבי, הקורא לספקים שמעוניינים להצטרף לרשימת הספקים המורשים, להגיש את מועמדותם.

בשאר התקנות וההנחיות, כללי ההתנהגות זהים לחלוטין במכרז זוטא ובמכרז פומבי. על כן, רשות מקומית, אף על פי, שתקציבה או סכום החוזה בו הוא מעוניינת, המאפשר קיום מכרז זוטא, בוחרת או רשאית לפנות לדרך של מכרז פומבי, שכן, בתחרות פתוחה, ניתן לרכוש שירותים ו/או מוצרים במחירים כדאיים ומשתלמים יותר עבור הרשות, זאת בשל הגדלת התחרות, ע"י פניה למספר משתתפים גדול יותר.

1.5 המכרז הממוכן/ מקוון

כחלק מהתכנית הכלכלית שמלווה את חוק ההסדרים לשנת 2023, וכחלק מהחלטת הממשלה 213 מתאריך 24.02.2023 בעניין "האצת הדיגיטציה במגזר הציבורי וצמצום בירוקרטיה בשירותים ציבוריים" הוחלט בסעיף 3 כי יוקם צוות בין-משרדי העוסק בטרנספורמציה דיגיטלית בשלטון המקומי אשר יתכלל את ההתייחסות לתחומים של דיגיטל, טכנולוגיה, שירותים דיגיטליים, דאטה, סייבר ומעבר לענן. החלטת הממשלה 213 מתייחסת למכרזים מקוונים בסעיף ב.3 כמפורט:

ב.3. בהמשך להחלטת הממשלה מס' 549 מיום 24 באוקטובר 2021 ועל מנת לשפר את יכולות השלטון המקומי לרכוש מוצרים ושירותים דיגיטליים, לפשט את התהליכים ולהקל על הנטל הבירוקרטי, להטיל על שר הפנים לקבוע כללים וסטנדרטים להגשת מסמכי מכרז באופן דיגיטלי ובהתאם לבצע את תיקוני התקנות הנדרשים עד ליום 1 בדצמבר 2023 כך שיבוטל הצורך בהגשת מסמכים פיזיים בעירייה (אופן הגשת ההצעות, מסירתן וכן הפקדתן של ההצעות לתיבת המכרזים), בהתאמה לעקרונות ההסדר הקיים בתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993.

1.6 מכרזים משותפים (בין רשויות מקומיות)

לעיתים רשומות מקומיות מעוניינות להתאחד לשם ביצוע פרויקט משותף. החוק נכנס בגדר הפטורים המנויים בפקודה – דרך לפטור ממכרז פומבי וזו מצויה בחוק הרשומות המקומיות (מכרזים משותפים), תשל"ב-1972 (להלן: "חוק מכרזים משותפים") ובתקנות שלו, תקנות הרשומות המקומיות (מכרזים משותפים), תשל"ג-1973 (להלן: "תקנות מכרזים משותפים").

בסעיף 2 לחוק מכרזים משותפים נקבע:

"רשומות מקומיות רשאיות להחליט כי לעניין פלוני או לסוג עניינים יתקשרו בחוזה להזמנת טובין, להזמנת שירותים או לביצוע עבודות לאחר פרסום מכרז פומבי משותף, ובלבד שלהוצאות המשווערות של ביצוע המכרז ניתנה הקצבה מתאימה בתקציבים המאושרים של הרשומות המקומיות או שניתנה הרשאה לכך משר הפנים."

החוק מאפשר למספר רשומות מקומיות להתארגן יחד לצורך התקשרות בחוזה הטעון מכרז פומבי, להזמנת טובין, להזמנת שירותים או לביצוע עבודות, ע"י פרסום מכרז פומבי משותף ובלבד שלהוצאות המשווערות של ביצוע המכרז, ניתנה הקצבה מתאימה בתקציבים המאושרים של הרשומות המקומיות. ההחלטה על קיום מכרז משותף נתונה בידי הרשומות המקומיות, בתנאי שהן עומדות בדיני המכרזים ובתנאי המכרז הספציפי שעליו מדובר.

מכרז משותף חל רק במקום בו מבקשת הרשות המקומית לערוך מכרז פומבי. חוק מכרזים משותפים והתקנות שהותקנו עבורו, נועדו לאפשר לרשומות מקומיות, בעלות צרכים דומים, המעוניינות, לפנות להליך של פרסום מכרז משותף (להלן: "מכרז משותף"), בין אם לצורך ניצול "היתרון לגודל" ובין אם להקטין עלויות הכנת מכרז ו/או בשל הצורך לבצע עבודה במשותף, שתוצאותיו יועמדו לרשות הרשומות המשתתפות והן פטורות מלפרסם מכרז לאותו נושא, בעצמן. על הרשומות המקומיות המבקשות להתאגד, חלה החובה להקים ועדת מכרזים משותפת, אשר החלטותיה יהיו את הסמכות העליונה במכרז, החלטות פרטניות של הרשומות.

בין אם החליטו הרשומות בעצמן ובין אם בהתאם להוראות שר הפנים, הרשומות המקומיות תהיינה חייבות בהקמת ועדת מכרזים משותפת וכן חייבים להתקיים התנאים בחוק המכרזים המשותפים, על מנת שיתאפשר פרסום מכרז משותף.

מטרתו הכללית של חוק הרשומות המקומיות (מכרזים משותפים), תשל"ג-1973 כפי שניתן להעלות משמו, תכנית ודברי ההסבר שליוו את הצעת החוק, לאפשר חסכון בעלויות הכרוכות בהוצאת מכרזים נפרדים על-ידי כל אחת מהרשומות. יתכן שתוצאת לוואי של המכרזים המשותפים עשויה להיות גם הוזלת המחירים המוצעים על-ידי מגישי ההצעות, שכן מבקש ההצעה עשוי לשקול בין שיקוליו את האפשרות שזכייה במכרז תאפשר ליותר מרשות אחת, ואולי לרשומות רבות, להתקשר עמו בחוזה.

הרעיון של מכרזים משותפים והיתרונות הגלומים בו, הביאו את משרד הפנים להקים אשכול רשומות מקומיות ובמסגרת זו, לקבץ מספר רשומות מקומיות לפעול במשותף בנושאים מסוימים ובכלל זה מכרזים.

אשכול רשויות מקומיות – כפי שמופיע באתר משרד הפנים

אשכול רשויות מקומיות הינו צורה חדשה של איגוד ערים המוקם כדי לעודד פיתוח אזורי וקידום שיתופי פיתופי פעולה בנושאים שונים בין הרשויות המקומיות החברות בו עולה בנושאים שונים בין הרשויות המקומיות החברות בו.

האשכול מבוסס על התאגדות וולונטארית של רשויות מקומיות במטרה להביא ל-

- אספקה משותפת ויעילה של שירותים מוניציפאליים ע"י איגום משאבים וניצול יתרון לגודל;
- שיפור באיכות חייהם של התושבים ע"י העלאת רמת השירות וצמצום פערים;
- הנגשת שירותים חדשים ומותאמים ע"י יצירת סף כניסה מתאים לאספקת שירותים מסוימים;
- פיתוח אזורי על ידי הובלה ותכלול של מהלכים אזוריים במגוון תחומים כלכליים, חברתיים וסביבתיים.

בתחילת הדרך ולשם התנעה גמישה של מיזם האשכולות, הוגדרו האשכולות הראשונים כתאגיד עירוני אזורי לפי הכללים החלים על תאגידים עירוניים. במרוצת הזמן ועם התפתחות האשכולות הראשונים, עלה הצורך בביסוס מעמדם המשפטי. בדצמבר 2016, אושר תיקון חוק איגודי ערים, תשט"ו-1955, במסגרתו הוגדרו האשכולות האזוריים כ"איגוד ערים מסוג אשכול רשויות מקומיות" בהתאם לפרק א'1 שנוסף לחוק ועוסק באשכולות.

החקיקה החדשה נועדה לשדרג את מעמדם של האשכולות ולאפשר כלים לפעילותם בתחום הסמכויות והמכרזים. לצד זה, החקיקה משמרת את עקרון הוולונטריות שהוגדר על ידי משרד הפנים לפיו הקמת האשכול והגדרת תחומי פעילותו ייעשו על פי יוזמה של הרשויות עצמן.

במהלך שנת 2017 נערך משרד הפנים להקמת אשכולות חדשים בהתאם לקול קורא שפורסם. במסגרת הקמת האשכולות החדשים, הועבר הטיפול לוועדות הגאוגרפיות שמונו והן קבעו כי אשכול יוקם כתאגיד עירוני ולא כאיגוד ערים כפי שהוקמו האשכולות הראשונים. נכון להיום קיימים אשכולות משני הסוגים.

פטור לפי סעיף 9 לחוק מכרזים משותפים

עוד בהתאם לחוק זה רשאית רשות מקומית להתקשר בחוזה, עם מי שזכה במכרז אותו פרסם משרד ממשלתי או ארגון או מוסד ציבורי וזאת באישור שר הפנים בהתאם **לסעיף 9 לחוק מכרזים משותפים** :

" רשות מקומית רשאית, באישור שר הפנים, להתקשר בחוזה להזמנת טובין, להזמנת שירותים או לביצוע עבודות עם מי שזכה במכרז שפורסם מטעם משרד ממשלתי או ממשלה או מטעם ארגון או מוסד ציבורי."

את הפטור ממכרז בהתאם לסעיף 9 לחוק מכרזים משותפים, מפרסם שר הפנים בדרך כלל, בחוזר מנכ"ל משרד הפנים אותו מפרסם משרד הפנים מעת לעת. רשויות מקומיות, המבקשות "לאמץ" את הפטור בהתאם לסעיף 9 נדרשים לפעול בהתאם להוראות הפטור המציין במפורש כי הוא ניתן לרשויות המקומיות וכדי "ליהנות" מהפטור עליהן לפעול בהתאם לתנאים שבפטור. עיקר הפעילות בתחום זה של הפטור לפי סעיף 9 מתמקדת במסגרת מכרזים אותם מפרסמת החברה למשק וכלכלה.

לצורך הניתוח יובא הנוסח העקרוני של פטור הניתן למכרזים שהחברה למשק וכלכלה מפרסמת, והדוגמה להלן:

בתוקף הסמכות לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), התשל"ב-1972 שנאצלה לי, אני מאשר לרשויות המקומיות להתקשר עם הזוכים במכרז (מספר המכרז ותוכנו) שנערך ופורסם על ידי החברה למשק וכלכלה, ובלבד שהתקיימו כל התנאים המפורטים להלן:

1. ההתקשרות תיעשה במישרין בין הרשות המקומית ובין הזוכה במכרז, על פי החוזה שנכלל במסמכי המכרז ובהתאם לתנאיו.

2. טרם ההתקשרות נקטה הרשות המקומית בהליך של בקשת הצעות מחיר, כמפורט להלן

3. בהליך הבקשה להצעות פנו גזבר הרשות המקומית ומנהל היחידה הרלוונטית ברשות המקומית לכל הזוכים במכרז בקטגוריה הרלוונטית. הפנייה תכלול תיאור מדויק של המוצר או השירות אותו מבקשת הרשות המקומית לרכוש לרבות מידע על כמותו ובכלל זה התכנון לביצוע וכתבי הכמויות, ועל תקופת ההתקשרות. זוכים יתבקשו להציע מחיר למוצר או השירות הנדרשים על פי יחידות המידה שנקבעו במכרז, ובלבד שהמחיר שיציע הזוכה לא יעלה על המחיר שנקב בהצעתו במכרז.

4. גזבר הרשות המקומית ומנהל היחידה רשאים לפנות לחברה למשק וכלכלה (כאן המקום לציין כי לפניו זו אל משכ"ל חובה לפעול בהתאם לתקנה 3(15) לתקנות המכרזים, הוראת השעה, כפי שפורטה לעיל – המחבר) על מנת שזו תבצע בעבור הרשות המקומית את הפנייה לזוכים. לפנייה זו יצורף כל המידע המפורט בסעיף 3 שלעיל.

5. פנו גזבר הרשות המקומית ומנהל היחידה או פנתה החברה למשק וכלכלה לזוכים וקיבלו את הצעותיהם, יועברו ההצעות לוועדה המורכבת ממנכ"ל הרשות המקומית (או מזכיר הרשות המקומית מקום שאין מנכ"ל), גזבר הרשות המקומית והיועץ המשפטי של הרשות המקומית, (להלן – ועדת השלושה) לקבלת החלטה בדבר ההצעה הזוכה, על פי הוראות סעיף 7 להלן.

6. לא תנהל הרשות המקומית משא ומתן עם המציעים, כולם או חלקם.

7. הרשות המקומית חייבת לבחור בהצעה הזולה ביותר שהתקבלה בהליך בקשת הצעות מחיר, והיא רשאית שלא לבחור בהצעה כלשהי.

8. הסכם בין הרשות המקומית ובין הזוכה בהתבסס על אישור לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים) יכול שייחתם אך ורק בתוך תקופת תוקפו של האישור.

9. לא יחולו על ההתקשרות על פי אישור זה הוראות תקנה 3(7) לתקנות העיריות מכרזים, התשמ"ח-1987, סעיף 3(7) לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות(א), התשי"א-

1950, וסעיף 3(7) לתוספת השנייה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות),
התשי"ח-1958. חוזה כאמור לא ניתן להגדיל או להוסיף פרטים בו לאחר החתימה
עליו, אלא על פי הוראותיו.

10. טרם ההתקשרות אישר היועץ המשפטי של הרשות המקומית בכתב כי ההתקשרות
עונה על תנאים אלה. ההתקשרות שלא תיעשה על-פי תנאים אלה תהיה התקשרות שלא
כדין

11. תוקף אישור זה הוא שנה מיום נתינתו.

(ההדגשות אינן במקור)

מעיון בנוסח הפטור לעיל וההדגשות שהוספו ע"י המחבר, נראה כי הפניה למשכ"ל כרוכה בהליך
שעליו להתקיים בהתאם להוראות תקנה 3(15) לתקנות המכרזים, ככל שמעוניינים לפנות למשכ"ל.

מעיון בסעיף 3 לפטור עולה כי רשאית הרשות המקומית לערוך את הליך ההתמחרות בעצמה, כך
שוועדת השלושה תפנה לבחון את ההצעות, כפי שהיא עושה כן עת משכ"ל עורכת את ההליך.

וידגש כי ועדת השלושה מחוייבת לנהל פרוטוקול, באופן הזהה לזה שעל ועדת המכרזים לנהל
ומכל מקום, הגם שמדובר לכאורה ב"נוהל הצעות מחיר", אותו הליך להתמחרות המתקיימת בין
הזוכים במכרז בלבד, על ועדת השלושה לנהוג בהליך כבהליך מכרז.

לעניין זה ראה עמ' 4818/17 טל אופיר גינן ופיתוח בע"מ נ' עיריית כרמיאל ואח' (פורסם בנבו), שם
עלתה סוגיית השימוש בסעיף 7 לפטור, שלא לקבל הצעה כלשהי ולפרסם מכרז חדש במקום שם
קיבל בית המשפט את הערעור. קבע בית המשפט העליון:

"משיבה 11 (להלן: משכ"ל) פרסמה "מכרז מסגרת" לעבודות פיתוח נופי ואחזקת
גנים. משיבה 1 (להלן: העירייה) פנתה למשכ"ל בבקשה כי תפרסם ותנהל עבורה
"נוהל הצעות מחיר" למתן שירותי אחזקת שטחי גינן בשטחה מכוח מכרז המסגרת
(להלן: הנוהל). העירייה החליטה שלא לבחור בהצעה כלשהי אלא לפרסם מכרז חדש,
שלא באמצעות משכ"ל (להלן: המכרז השני). במסגרת עתירה מינהלית קבע בימ"ש
לעניינים מינהליים כי אין מקום להכריז על המערערת כזוכה בנוהל, אך גם אין ליתן יד
למתן תוקף למכרז השני, שפורסם בדרך לא ראויה. מכאן הערעור. הדיון נסב אודות
השאלה האם החלטת העירייה שלא לבחור באף אחת מההצעות הנוהל ולפרסם מכרז
חדש, הייתה תקינה בנסיבות העניין. יצוין כי לאחר מתן פסק הדין פרסמה העירייה
מכרז שלישי והתקשרה מכוחו עם חברה אחרת (להלן: הזוכה במכרז השלישי)."

בית המשפט העליון (מפי השופט מינץ ובהסכמת השופטים סולברג ואלרון) קיבל את הערעור ופסק
כי:

בימ"ש ציין תחילה כי, על אף שכותרתו "נוהל הצעות מחיר", אין חולק כי דין הנוהל
כדין מכרז. ביטול מכרז אינו עניין של מה בכך ויש להימנע מכך ככל הניתן. ביטול מכרז
צריך להיעשות בתום לב, ושיקולי הרשות בביטול צריכים להיות סבירים. בבחינת
התנהלות הרשות יבחנו מועד הביטול וטעם הביטול. לפי תקנה 23 לתקנות העיריות
(מכרזים), עירייה רשאית לבטל מכרז אם ועדת המכרזים החליטה על כך, וראש
העירייה אישר את החלטתה. לפי חוזר מנכ"ל משרד הפנים 3/2002, "נוהל מתן אישור
לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), התשל"ב-1972, למכרזי
מסגרת שעורך ארגון או מוסד ציבורי" (להלן: חוזר מנכ"ל), הגוף המוסמך לקבלת
החלטה בדבר התקשרות עם מציע ההצעה הזוכה בנוהל הוא ועדת השלושה.

לועדת השלושה יש אפשרות שלא לבחור בהצעה כלשהי מהצעות הנוהל, כאמור במסמכי הנוהל. אלא שאין באמור כדי לפטור את העירייה מלעמוד בחובות המוטלות עליה כרשות ציבורית, לפעול בהגינות, בתום לב ובסבירות. בין מכלול השיקולים לביטול מכרז הכירה הפסיקה כשיקול נאות גם בצורך לדאוג לחיסכון תקציבי. בענייננו, נראה כי שיקול תקציבי עמד ביסוד ביטול, ולכן לא נמצא כי פעולות העירייה היו נגועות בחוסר תום לב חמור. עם זאת, נפלו פגמים בהתנהלותה.

במקרה של ביטול מכרז בלבד, התערבות בימ"ש בהחלטת הרשות המקומית תיעשה במקרים בהם מתקיימות עילות הפסלות המינהליות. לעומת זאת, כאשר הרשות המקומית מבטלת מכרז על מנת לפרסמו מחדש, יבדקו באופן מעמיק גם הליכי המכרז שבוטל ותוצאותיו. זאת, מאחר שזהו צעד חריג ובעייתי, שייעשה רק בנסיבות יוצאות דופן, כאשר אין ספק כי טובת הכלל מצדיקה זאת. באשר לביטול מכרז ופרסום מכרז אחר תחתיו, קיימת התייחסות ייחודית בתקנה 23(ב) לתקנות העיריות. כך, על מנת למנוע את השימוש לרעה באמצעי של ביטול מכרז, קובעת התקנה כי משבוטל מכרז, אין לפרסם מכרז אחר, כאשר אין בין המכרז שבוטל לבין המכרז האחר שוני מהותי, זולת אם נשתנו הנסיבות שגרמו להחלטה על הביטול. השינויים שעשויים להיחשב כשינויים מהותיים רבים ומגוונים ויבחנו בכל מקרה לגופו. במקרה זה, בין הוראות הנוהל לבין הוראות המכרז השני לא התקיים שוני מהותי. בנוסף, ההחלטה לבטל את הנוהל ולחדש את הליכי המכרז נתקבלה בהרכב חסר ומבלי להודיע למשכ"ל על ביטול הנוהל, כך שפעולת העירייה הופכת לבלתי סבירה במידה המצריכה התערבות. על כן, בדין ביטול בימ"ש קמא את המכרז השני.

נוכח האמור, שאלה היא האם, לאור התנהלות העירייה ובהיעדר החלטה כדין על ביטול הנוהל, היה צריך להכריז על המערערת כזוכה בנוהל או שמא, היה ראוי לערוך מכרז שלישי, בו יכולה היתה המערערת להשתתף. בהקשר זה, לא נמצא שהתנהלות המערערת הייתה לא ראויה, או נגועה בחוסר תום לב, כאשר התנהלות העירייה בעת החלטתה על ביטול הנוהל ועל חידוש הליכי המכרז הייתה בלתי תקינה, גם אם לא הייתה נגועה בחוסר תום לב. לכן, יש ליתן תוקף לנוהל, תוך ביטול המכרז השלישי; לא הוברר אם הזוכה במכרז השלישי, החלה בעבודות מכוחו. היה והאחרונה לא החלה בביצוע העבודות בפועל, ההתקשרות עם המערערת לביצוע העבודות תהיה לאלתר. אם הזוכה במכרז השלישי החלה בביצוע העבודות בפועל, יש לבחור בדרך של "בטלות יחסית" על פני הכרזה על בטלות המכרז השלישי במידה. במקרה כזה, ההתקשרות עם המערערת תחל בתום שנת ההתקשרות הראשונה של העירייה עם הזוכה במכרז השלישי, כאשר האופציה להארכת תקופת ההתקשרות עם הזוכה במכרז השלישי למשך 5 שנים נוספות, תבוטל.

(ההדגשות אינן במקור)

ראה גם עתמ (מרכז) 47776-12-13 ד. ג. א. שרותים ונקיון (ישראל) 1987 בע"מ נ' עיריית נתניה (פורסם בבנו), לעניין ועדת השלושה והחלטותיה, שם התקבלה עתירה מינהלית כנגד החלטת העירייה לבטל נוהל הצעות מחיר ולצאת במכרז חדש ונפסק, כי :

"המשיבה 1 (להלן: "העירייה") החליטה לבטל את נוהל הצעות מחיר, למתן שירותי ניקיון וטאוט באזור השכונות, ולצאת במכרז חדש. כנגד החלטה זו מכוונת העתירה דנן, ומבוקש להורות על ביטולה ועל הכרזת העותרת כזוכה בנוהל הצעות מחיר לאזור השכונות.

על פי הפסיקה ביטול מכרז פומבי לאחר שנפתחה תיבת ההצעות ועריכת מכרז חדש תעשה אך ורק במקרים חריגים ורק במקרה שכל תוצאה אחרת אינה מתקבלת על הדעת. מטרת ההלכה היא שימור עקרון שיוון ההזדמנויות שכן ביטול מכרז לאחר פתיחת תיבת ההצעות פותח פתח להתקשרות עם מי שלא היה זכאי לזכות במכרז לאחר שהוא נחשף להצעות המשתתפים האחרים ומשום כך הוא פוגע בעקרון שיוון ההזדמנויות.

על פי ההלכות שהתגבשו בפסיקה, נימוקי הועדה לבטל את נוהל הצעות המחיר ולפרסם מכרז חדש, אינם מצדיקים ביטול הצעות המחיר. ההנחה כי במכרז חדש ינתנו מחירים נמוכים יותר היא השערה בעלמה שמבוססת על ההנחה כי עתה משגלויים לעיני כל המחירים שהוצעו בנוהל הצעות המחיר יש לקוות כי יינתנו מחירים זולים יותר. בכך יש כדי להפר את עקרון השויון וההגינות, וסיבה זו כשלעצמה די בה כדי לבטל את ההחלטה.
יש לבטל את החלטת העירייה שביטלה את נוהל הצעות מחיר לאזור השכונות, ולקבוע כי הזוכה בנוהל הצעות המחיר היא העותרת והעבודה תמסר לה.

(ההדגשות אינן במקור)

לעניין אופן השימוש בפטור בעיקר לעניין סעיף 10 לפטור הנ"ל ראה פס"ד 6802/02 מילאון מע"מ נ' עיריית אילת ואח' [מורדן שירותי גביה ויעוץ לרשות בע"מ, החברה למשק וכלכלה, מנכ"ל משרד הפנים] [פ"ד נ"ז (3) 873 בערעור על פסק הדין בעתירה מנהלית (י-ם) 525/02, בו נדונה השאלת ההתקשרות לפי סעיף 9 לחוק המכרזים המשותפים, שם הועלו מספר נושאים, הקשורים לפטור ולדרכי ההתקשרות:

- נקודת המוצא העקרונית היא כי הרשות המקומית חייבת לפרסם מכרז לקבלת שירותים.
- התכלית האובייקטיבית של סעיף 9 היא להקל על הרשות המקומית ולפטור אותה מחובת מכרז ספציפי.
- סעיף 9 פועל במסגרת חובות הרשות לנהוג בהגינות ובשוויון.
- סעיף 9 משחרר את הרשות מעריכת מכרז ספציפי, ובלבד שהיא פועלת במסגרת הסכם שבין גוף ציבורי לבין זוכה שהנו תולדה של מכרז כדת וכדין.
- לשר הפנים תפקיד כפול:

האחד, עליו להחליט אם ראוי להתיר לרשות מקומית להתקשר ללא מכרז לפי סעיף 9. התקשרות ללא מכרז היא החריג לכלל, ועל שר הפנים לבחון אם הטעמים המובאים ע"י הרשות המקומית הם חזקים מספיק על מנת לשחררה מחובת מכרז. כמו כן, על שר הפנים לבחון, אם טרם עשה זאת, אם חוזה המסגרת ראוי לרשות המקומית.

השני, על שר הפנים לבחון את פרטי חוזה הספציפי והתאמתם לחוזה המסגרת. השר ראוי לאשר חריגה ממסגרת הזמן של חוזה המסגרת ומתנאיו, ובלבד שמדובר בחריגות קלות הנדרשות על ידי מציאות החיים המשתנה. חריגות אלה אינן יכולות להביא לכריתת חוזה ספציפי העומד על רגליו הוא, ואינו הגשמה של הסכם המסגרת.

על מנת לייעל ולהקל על דרך בקשת הפטור, נקבע במשרד הפנים נוהל, המופיע בחוזר מנכ"ל 5/1998 ולפיו, על מנת לאשר פטור ממכרז, על היועץ המשפטי של הרשות לשלוח בקשה מפורטת לממונה על המחוז במשרד הפנים, בנוסח המצורף בחוזר המנכ"ל.

רשות מקומית, המעוניינת, רשאית לפנות לשר הפנים לפטור אותה ממכרז ע"י בקשה **לאמץ מכרז שערכה רשות מקומית אחרת**, לצורך ביצוע עבודות להקמת מבנה ציבור או לביצוע עבודות תשתית, בהתאם לתקנה 3 (10) לתקנות:

"חוזה או סוגי חוזים להקמת מבני ציבור או לבניית תשתית, שהשר התיר את עריכתם ובלבד שהצעת המחיר מבוססת על תוצאות מכרז לעבודות דומות

שבוצעו עבור רשות מקומית במשך 12 חדשים בסמוך לעריכת החוזה; בתקנה זו, "תשתית" - כבישים, מדרכות, גשרים, מנהרות, מערכות ביוב, ניקוז, תיעול, מים, תקשורת, תאורה, רמזורים ומערכות בקרה לתשתית";

לרשימת הפטורים המנויה בפקודה, קיימת בנוסף דרך לפטור ממכרז פומבי וזו מצויה בחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), תשל"ב-1972 (להלן: "חוק מכרזים משותפים") ובתקנות שלו, תקנות הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), תשל"ג-1973 (להלן: "תקנות מכרזים משותפים").

התקשרות באמצעות שיטת שותפות ציבורית פרטית

חוזר מנכ"ל 4/2020 עוסק בנושא התקשרות באמצעות שיטת שותפות ציבורית פרטית. לפי סעיף 45 א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985: "רשות מקומית ותאגיד הנשלט בידי רשות מקומית, לא יתקשרו עם מי שאינו גוף מתוקצב או גוף נתמך, בהתקשרות ארוכת טווח לביצוע מיזם, אלא על פי היתר של שר הפנים ושר האוצר." מרבית העסקאות בשוטפות ציבורית פרטית הינן שותפויות בנושא מקרקעין ובד"כ הינן עסקאות לטווח ארוך.

חוזר המנכ"ל קבע כי לביצוע באמצעות שותפות ציבורית פרטית חייבים את אישור משרד הפנים ומשרד האוצר וכן את דרך ההתקשרות, המסמכים הנדרשים, ושיטת הרישום בספרי הרשות. קיימים מספר סוגי התקשרות כשלכל סוג יש את היתרונות / והחסרונות שלו, ועל מנת לקבל את אישורי משרדי הפנים והאוצר יש לבחון את הסוגים, לנתח, ולהסביר מדוע נבחרה האפשרות המבוקשת.

שיטה 1-PFI-גורם פרטי מממן, מקים, מתפעל, ומתחזק בתמורה לדמי שכירות שמשלם הגורם הציבורי. התשלום יכול להיות החזר הוצאות הקמה והוצאות שוטפות של הגורם הפרטי.

שיטה 2-BOT -בשיטה זו הגורם הפרטי מקים על חשבונו את המבנה או המתקן, מפעיל אותו כבעל זיכיון לתקופה ידועה וקצובה מראש.

עסקת קומבינציה עסקה שבה הגורם הציבורי נותן את הקרקע להקמת המתקן או המבנה ליזם הבונה את הפרויקט וגוף שלישי מתפעל אותו.

שיטה 4-DBOT הגורם הפרטי מתכנן, מקים, ומתפעל מיזם על קרקע ציבורית- לתקופה קצובה מראש.

שיטות נוספות -ייתכנו שיטות נוספות המשלבות את פונקציות התכנון, ההקמה, המימון, התפעול והתחזוקה וכן את אופן החזר ההון וההוצאות השוטפות לזכיון, בצירופים שונים.

על מנת לקדם פרויקט בשיטת שוטפות ציבורית פרטית הגוף הציבורי חייב לעבור הליך אישור התקשרות מול משרד הפנים ומשרד האוצר.

המסמך שיוגש לאישור למשרדי הממשלה יכול להיות בין היתר-סקירה ובחינת החלופות, ציון ופרוט החלופה המבוקשת, כדאיות כלכלית מול סיכון כלכלי, עלות מול תועלת, תוכנית כלכלית ומודל עסקי.

בחוזר המנכ"ל מופיעים דגשים נוספים להכנת טבלת אקסל הכוללת את כל הפרמטרים שיש לכלול בהסכם ההתקשרות.

להלן מסמכים להגשה: על פי הליך המכרז

רשימת מסמכים להגשה

מס"ד	רכיב	ביטוי	אישור פרסום מכרז	אישור התקשרות
1	היתכנות תכנונית	חוות דעת חתומה על ידי מהנדס העיר	X	
2	חוות דעת של היועץ המשפטי של הרשות המקומית או התאגיד העירוני	חוות דעת	X	
3	נוסח רישום או מסמך אחר המעיד על בעלות או זכויות של הרשות המקומית על הנכס	אסמכתא לבעלות	X	
4	נימוק לחלופה הנבחרת	מסמך בחינת חלופות	X	
5	כדאיות כלכלית		X	
6	תועלות / תמורה		X	
7	ניתוח סיכונים		X	
8	הצגת חסמים מרכזיים		X	
9	הצגת התמורה	טיוטת הסכם ההתקשרות	X	
10	כימות התוצאה הרצויה מהיזם		X	
11	בקרה מצד הרשות המקומית		X	
12	חסמים מרכזיים של החלופה הנבחרת והתניות בהסכם שנועדו לאפשר גמישות		X	
13	מתן מענה למצבי קיצון		X	
14	מנגנון תשלומים		X	
15	תנאי סף להתמודדות במכרז	טיוטת מכרז לפרסום	X	
16	אישור בדבר התאמה תכנונית מלשכת התכנון המחוזית	אישור לשכת התכנון המחוזית		X
17	הסכם התקשרות חתום (כולל פרוטוקול של ועדת מכרזים לאישור ההתקשרות)	הסכם התקשרות חתום + פרוטוקול של ועדת מכרזים לאישור ההתקשרות		X
18	מכרז שפורסם	מכרז שפורסם ועותק מהפרסום		X
19	אישור של היועץ המשפטי בדבר היעדר שינויים בין המכרז שאושר לפרסום למכרז שפורסם	חוות דעת		X
20	החלטת מועצה בעניין אישור ההתקשרות וחוות דעת משפטית שהונחה בפניה	פרוטוקול + חוות דעת		X

1.7 חובת המכרז בתאגיד עירוני

סעיף 30/249 לפקודת העיריות קובע, כי כל רשות רשאית להקים חברה עירונית, ולנהוג בה מנהג בעלים. **סעיף 249א** לפקודת העיריות קובע שחובת האמון של עובדי החברה העירונית נתונה לרשות המקומית.

רשות מקומית רשאית לפעול באמצעות התאגיד העירוני שלה, במסגרת המטרות והסמכויות שיש לרשות המקומית והיא רשאית להפעילה גם במקום בו היא איננה יכולה לפעול ראה בג"צ 3250/94 אברהם אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פד"י מ"ט (5) 17:

"תאגיד עירוני הינו אישיות משפטית הנושאת את עצמה, והרי בעיקר מטעם זה אמורה עירייה להקימו. מרגע התהוותו קונה תאגיד עירוני – ככל אחיו התאגידים – זכויות וסמכויות לעצמו, נושא הוא בחובות לעצמו, ואין רואים בו מחלקה ממחלקות העירייה".

מאידך:

"אם מחזיקה העירייה בכל מניותיו של תאגיד עירוני – לאמר: התאגיד מצוי בשליטתה המוחלטת של העירייה – ניתן לטעון בחזקה כי נציגי העירייה חבים חובת אמונים מלאה לעירייה ולעירייה בלבד. במקרה מעין זה דין התאגיד העירוני – מבחינה מהותית – כדין מחלקה ממחלקות העירייה, וחובת האמונים היא אחת."

רשויות מקומיות רבות, פועלות באמצעות התאגידים שלהן, במגוון רחב של נושאים ופרויקטים, ראה לעניין זה עתמ (ת"א) 46804-09-12 קקאו סנטר ניהול בתי קפה בע"מ נ' עיריית רמת גן (פורסם בנבו):

"סעיף 249 (30) לפקודת העיריות מקנה לעירייה סמכות לפעול באמצעות תאגידים שיש בהם כדי לסייע להגשמת מטרות שבתחום סמכויות העירייה. היינו, תאגיד עירוני הינו בבחינת זרועה הארוכה של העירייה ועל כן סמכויותיו אינן יכולות להיות רחבות מסמכויות העירייה (ראו: דפנה ברק-ארוז, "תאגידים ציבוריים", עיוני משפט יט 273 (תשנ"ה). תאגיד עירוני יכול לבצע את התפקידים והמשימות המוטלים על העירייה לפי כל דין, היינו תפקידים ומשימות ציבוריים (ראו בג"ץ 3250/94 אברהם אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, מט (5) 17, 23 (1995). כשם שהעירייה אינה יכולה להפעיל עסק של בית קפה ומזנון בעצמה, אין היא יכולה לעשות כן באמצעות תאגיד עירוני."

ככלל על תאגיד עירוני לא חלה חובת מכרז ראה בשא (ת"א) 31099/04 דב צור נ' עיריית ראשון לציון:

"נכון לכתיבת החלטה זו תיקון מס' 14 לחוק חובת המכרזים טרם נכנס לתוקפו, וסעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים עדיין אינו כולל ענייני מכרזים של תאגידים מקומיים. נמצא שלא היתה על החברה הכלכלית חובה לקיים מכרז פומבי דווקא, ובית המשפט לעניינים מנהליים עדיין אינו מוסמך לקיים פיקוח משפטי על הליך המעין מכרז שנוהל על ידי החברה הכלכלית."

עוד בעניין זה ראה עת"מ 1811/05 חכמון גבאי בע"מ נ' עיריית רעננה:

"שאלת חלותן של תקנות המכרזים התשנ"ג – 1993 על הרשויות המקומיות שנויה במחלוקת, אף כי קיימת בפסיקה הסכמה רחבה כי ראוי היה להכפיף את מכרזי הרשויות המקומיות, ואף התאגידים העירוניים, לתקנות אלה. זו גם דעתי בדבר הדין הרצוי. עם זאת אני סבור שאין להחיל את התקנות על הרשויות המקומיות בדרך של חקיקה שיפוטית."

הרשות המקומית ניצלה את הזכות לבצע פעולות באמצעות החברה העירונית, ללא מכרז, ראה הפ (חי) 30223/97 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' המועצה המקומית פרדס חנה – כרכור

"החברה הכלכלית היא גוף ציבורי שהוקם על מנת לשרת את מטרות הרשות המקומית. בתצהירו של גזבר המועצה נאמר, כי הרשות החליטה להפקיד את ביצוע עבודות פינוי האשפה באמצעות החברה הכלכלית "שהיא זרוע ביצועית של המשיבה מס' 1".
חוק חובת מכרזים תשנ"ב-1992, אכן אינו חל על תאגיד עירוני. החובה לערוך מכרז, מוטלת עליו בהיותו גוף ציבורי, מכח ההלכה הפסוקה ובתוקף ביטוי משפטי פורמלי שניתן לדרישה זו בתקנון ההתאגדות של החברה הכלכלית."

דברים ברוח זו נאמרו גם בה"פ 200561/06 אייל גור מזון איכות בע"מ נ' מפעלי בית עמנואל (פורסם בנבו).

אין התאגיד העירוני, יכול לשמש כלי להימנע מפרסום מכרז, מקום בו היא חייבת במכרז או להתחמק מחובה שבדין החלה עליה באמצעות העברת המטלה לתאגיד העירוני, ראה עתמ(י-ם) 374/03 מאמץ ייזום והשקעות חקלאות בע"מ נ' מפעלי ביוט וטיהור ירושלים בע"מ (פורסם בנבו), ממצה את האמור לעיל:

"מקום שהרשות אינה חופשית להתקשר בעצמה בחוזה ללא מכרז אין היא יכולה להשתחרר מהחובה שהייתה מוטלת עליה באמצעות העברת הסמכות לגוף חיצוני כביכול, כמו תאגיד עירוני."

כיום, מתחייבת רשות מקומית כי תאגיד עירוני שיוקם על ידה, יהא חייב לאמץ בתקנונו את חובת המכרז, החל על רשות מקומית. זאת בשל ההיגיון הטמון בכך, שעל גופי עירוניים, הכפופים לרשות מקומית, לפעול בדרך בה פועלת הרשות, ולא לשמש כלי בידי הרשות המקומית להימנעות מחובות המוטלות עליה מכוח חוק.

לדעת המחבר, באין הוראה אחרת בעניין ניהול המכרזים בתאגידים עירוניים, חובה על התאגיד, לאמץ את תקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח-1987, בשינויים המתחייבים, שכן בהיותו יציר כפיה של הרשות המקומית, הזרוע הביצועית שלה וכל תכליתו של פעילותו באה לשרת את הרשות המקומית.

1.8 האם פעילות משותפת בין רשויות מקומיות טעונה מכרז?

סעיף 31)249 לפקודת העיריות קובע, כי העירייה רשאית לבצע כל סמכות מסמכויותיה יחד או בשותפות עם רשויות מקומיות אחרות.

"לבצע כל סמכות מסמכויותיה ולמלא כל תפקיד מתפקידיה יחד או בשותפות עם מוסדות המדינה, רשויות מקומיות אחרות, חברות, אגודות שיתופיות וגופים או אנשים אחרים;"

(ההדגשות אינן במקור)

מכאן, האם רשאית רשות מקומית לשתף פעולה עם רשות מקומית אחרת? על שאלה זו, שהובאה להכרעת בית המשפט העליון במסגרת ע"מ 1777/14 חן המקום בע"מ נ' עיריית קריית אונו (פורסם בנבו, 16.06.2016), שם קבע בית המשפט שמאחר והנושא לא הוסדר במפורש, רשויות רשאיות להתקשר ללא מכרז רק עד ליום 1.6.17 – לאפשר הסדרת המצב הנורמטיבי:

"התקשרות בין איגוד ערים לבין רשות מקומית שאינה חברה בו, כמו גם התקשרות בין שתי רשויות מקומיות מותרת על פי דין; מאחר שלא הוסדר במפורש בדין פטור מחובת מכרז בהתקשרויות בין רשויות מקומיות, רשויות מקומיות תהיינה רשאיות להתקשר ביניהן ללא מכרז רק עד ליום 1.6.2017, באופן שייתן למחוקק המשנה שהות מספקת להסדרת המצב הנורמטיבי."

כל רשות רשאית להקים חברה עירונית, ולנהוג בה מנהג בעלים. **סעיף 249א** לפקודת העיריות קובע שחובת האמון של עובדי החברה העירונית נתונה לרשות המקומית.

2. עקרונות המכרז

המכרז הינו כלי באמצעותו יכולה הרשות המקומית להזמין שירותים או עבודה הדרושים לה ונועד לשרת את מטרותיה, לנושא או עניין בהם היא חפצה.

ככל כלי, גם בכלי זה, המכרז, יש לפעול בהתאם להוראות ההפעלה, כדי להשיג את התוצאה הרצויה וככל שעורך המכרז יפעל שלא בהתאם ל"הוראות ההפעלה", עלול הדבר לחבל בכלי עצמו ו/או לחבל בתוצאה.

עקרונות המכרז הם "הוראות ההפעלה", שעל פיהן מחויבת רשות מקומית לנהוג בהליך המכרז, הינן המארג של כללים נורמטיביים, המושתתות על מערכת חוקים ותקנות בשילוב ההלכות אותן הנחילו בתי המשפט, שבאות לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין ו בע"א 6585/95 **מ.ג.ע.ד. נ' עיריית נשר ואח'**, פ"ד נ(4) 206, 211, הדגיש ביהמ"ש העליון כי:

"בתי המשפט יצקו תוכן לתוך תבניתו של המכרז והתכלית היא יצירת כלי שיש בו כדי להבטיח טוהר מידות, הגינות, שוויון וניקיון כפיים. במהלך השנים הועתקו הדפוסים שנקבעו למכרזים הנערכים מכוח חובה שבדין אל מכרזים שנערכו בפועל על ידי רשויות השלטון אף שלא היתה חובה לעורכם. נקבע, כי משבחרה הרשות לערוך מכרז, חלות עליה החובות שהיו מנת חלקם של מכרזי הרשויות המקומיות."

ראה גם ע"א 8416/99 **אי.אי.אם. אלקטרוניקס מחשבים וציוד היקפי (1999) בע"מ נ' מפעל הפיס**, פ"ד נד(3) 425 "..." דיני המכרזים פותחו מאז שנות השישים בבית-המשפט הגבוה לצדק...

המכרז כאמור, הינו כלי, שנועד לשימושה של רשות מקומית כרשות שלטונית, בבואה לבצע פעולה הדורשת מכרז, כלי שתכליתו להבטיח כי מתקיימים עקרונות היסוד של שוויון ושקיפות יחד עם השמירה על המטרות הכלכליות עסקיות.

שני פנים לו למכרז, מחד הינו חוזה, שחלים עליו דיני החוזים ומאידך הוא פעולה של הרשות המקומית שחל עליה הדין המנהלי, במציגה אחת עקרונות מנחים, שכל אחד מהדינים מקבל את ביטוי.

הפן החוזי - המכרז נערך בין שני צדדים, ע"י פניה פומבית לקבל הצעה והקיבול בו מותנה, בעמידה בדרישות של יכולות המציע, מחיר ועוד תנאים, שנועדו לאפשר בחינת ההצעה.

הפן המנהלי - מפרסם המכרז, פונה בקריאה פומבית הקוראת לכל מי שמתאים לדרישות ולתנאים, לבוא ולהגיש הצעה וזאת במטרה לקבל קשת רחבה של הצעות ולבחור מתוכן את הטובה והזולה ביותר עבורו. מן הצד השני, המשתתף ניגש למכרז, תוך ידיעה שמולו ניצב גוף ציבורי שכללי המנהל חלים עליו ואמורים להשתקף בלא משוא פנים, בהתנהגותו והתנהלותו במכרז.

באשר לעקרונות המנחים, ביסודו של המכרז הפומבי, ראה דברי ביהמ"ש ב בגץ 368/76 אליהו גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש פ"מ לא(1) 505:

" שניים הרעיונות העיקריים המונחים ביסודו של המכרז:

(א) האינטרס הציבורי - היינו הבטחת ממשל תקין על-ידי ניהול עניינה של הרשות בדרכי שיש בה משום מתן סיכוי שווה ויחס זהה והוגן לכל איש מתוך הציבור. בשל אינטרס זה על הרשות לכלכל מעשיה באופן כזה שלא תעניק זכויות במתן אספקה או שירותים, אלא על-פי כללים, שנועדו להבטיח שוויון והעדר משוא-פנים וליצור אמון בשיקוליהם והוראותיהם של המופקדים על המינהל הציבורי.

(ב) האינטרס העסקי - משמע, המטרה להשיג מן הקבלן או הספק, המציע שירותים או אספקה, את האיכות המעולה ביותר האפשרית, של השירות או המוצר, תמורת מחיר נמוך ככל האפשר ותוך המועד התואם דרישותיה של הרשות. הוזה אומר, עניינה של הרשות הציבורית כעניינו של כל בעל עסקים הוא לנהל משק יעיל, דבר המתבטא בין היתר בשימוש מושכל בכספי הציבור כדי שתצמח לציבור מירב התועלת תמורת מחיר זול ככל האפשר. שני יסודות אלה אינם מנותקים האחד מרעהו, אלא יש להם השלכה והשפעה זה על זה. מחד גיסא, לא כל האמצעים כשרים לשם השגת מירב התועלת הכלכלית, כמתואר, כפי שגם אין לומר כי שיקולי תמחיר ועלות פוסקים להיות רלבנטיים ושימיים כאשר שולט בכיפה השיקול הציבורי. 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.

מכאן צומחות מספר מסקנות אשר להן השלכה על דרכי ניהולו של המכרז. לא נמנה כאן את כולן אך נזכיר בהקשר שבפנינו שתיים והן:

(א) ההקפדה הדוקנית על קיום הנהלים הפורמליים של המכרז לפרטיהם, כדי שעקרון השוויון במכרז יבוא לידי ביטוי המלא והיעיל וכדי שיימנעו אי-קיום התחייבויות וחובות, רשלנות ואי-דיוק,

המצמיחים, לא אחת, הפליה, שרירות מינהלית ופגיעה בטוהר המידות. למותר להוסיף ולהבהיר, כי אי-היצמדות לנהלים ואי-הקפדה על קיום התנאים שנקבעו על-פיהם, ישלול מן המחליט במכרז כל אמת-מידה לפעלו ויפתח פתח להטייתו לפי כל רוח מצויה.

(ב) הסודיות, המבטיחה תחרות חופשית והוגנת בין המשתתפים במכרז.

(ההדגשות אינן במקור)

המכרז, הינו התמזגות בין דינים – מחד, דיני החוזים החלים על ההתקשרות בין שני צדדים לחוזה והמכרז הוא פניה פומבית לקבלת הצעות וקיבול מותנה – ההתניה היא שהמציע עומד בתנאי המכרז ובדרישות בהן מעוניין מפרסם המכרז, ראה בגץ 632/81 מיגדה בע"מ נ' שר הבריאות:

”... הטעם לדין זה הוא, כי מבחינתם של דיני כריתת חוזה שבמשפט הפרטי - אשר דיני המכרזים הם חלק מהם - מכרז הוא הזמנה להצעה, היענות לה היא הצעה, והחלטת בעל המכרז היא קיבול (בג"צ 462/79 [2], בעמ' 472). הקיבול חייב לכפוף את ההצעה.”

מאידך, הדין המנהלי החל על התנהלותה של רשות ציבורית לעניין זה ראה דברי ביהמ"ש ב עעמ 8582/05 מועצה מקומית סאג'ור נ' המרכז לטניס בישראל, שם הודגשה המזיגה בין הדין המנהלי לבין דיני החוזים, מזיגה אותה מכנה ביהמ"ש "דואליות נורמטיבית" ואמר כך:

” התחייבויותיה של רשות ציבורית הן "יצור משפטי בן כלאיים: מתכונתו, צורתו ומהותו – חוזית, אולם תוכנו ואופיו מושפעים מהעובדה שרשות ציבורית היא צד לו" (ג' שלו, חוזים ומכרזים של הרשות המקומית (תש"ס – 1999 עמ' 13), ועל כן נוצרת "דואליות נורמטיבית", המכפיפה אותן לשתי מערכות דינים עיקריות: מערכת העקרונות והכללים של המשפט המינהלי ומערכת דיני החוזים והטרם-חוזים...”

(ההדגשות אינן במקור)

הליכי המכרז, עריכתו, פרסומו, בחינתו וההחלטות במסגרתו, נשענים על מספר עקרונות יסוד, שהם האדנים עליהם נשען המכרז כולו ודי לו שאדן אחד יהא רעוע כדי להביא ל"צליעתו" של המכרז ואף לקריסתו.

בשל כך, נדרשת הרשות המקומית, להקפיד במכרזיה הקפדה יתרה, בנוסף להוראות שבדין גם על קיומם של עקרונות היסוד ולעניין זה יפים דבריו של כבוד הש' זילברג, כפי שהובאו ב עמ 8582/05 מועצה מקומית סאג'ור נ' המרכז לטניס בישראל:

”... כשברשות ציבורית עסקינן, מצטרפים לדרישה העקרונית שבדין לפיה חוזים יש לקיים (Pacta Sunt Servanda) – "חוזים לקיום ניתנו" כלשון השופט זילברג בשעתו – גם החובות הכלליות המוגברות שכלל חלות עליה במישור הציבורי, ובהן שוויון, יושר, סבירות והגינות ללא שיקולים זרים או שרירות.”

(ההדגשות אינן במקור)

2.1 עיקרון השוויון

עקרון העל של דיני המכרזים, הוא עיקרון השוויון, שהוא צורך ציבורי חשוב, ראה דבר בית המשפט העליון בע"א 1444/95 עיריית אילת נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מט(3) 749,760 ואמר:

"הרעיון המרכזי שביסוד עריכתו של המכרז – כל מכרז – הוא קיום השוויון בין המתחרים. בכך מוגשם אינטרס ציבורי חשוב."

עקרון השוויון הוא סם החיים של המכרז שעל-פיו תישפט ההתנהלות סביב הליכי המכרז ועל כן, הליכי המכרז כמו המכרז עצמו, חייבים להיערך תוך שמירה והקפדה על עקרון זה, וכל סטייה או פגיעה בעקרון השוויון עלולה להביא לביטולה של החלטה ואף לביטול המכרז.

עקרון השוויון נבחן בשורה ארוכה של פסקי דין והלכות בהם נאמר שהוא נשמת אפו של המכרז והוא החשוב מבין העקרונות החלים על המכרז, ה.פ. (חי') 30223/97 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ

נ' המועצה המקומית פרדס חנה – כרכור:

"החשוב מבין עקרונות אלה, הוא עקרון השוויון המעוגן בבסיס דין המכרזים ומהווה את נשמת אפן. תחולתו אינה מצומצמת רק לשוויון בין המתחרים בפועל. היא משתרעת גם כלפי משתתפים פרוספקטיביים ותופסת מקום, בכל שלבי המכרז (ראה בג"צ 179/83 רפאל את לוי חב' קבלנית לבניין בע"מ נ' עיריית לוד ואח', פ"ד ל"ז(4), 490)."

(ההדגשות אינן במקור)

המכרז, כחוזה מותנה בין שני צדדים, בו האחד מצפה לקבל את ההצעה הטובה ביותר מבחינתו ומולו ניצב מי שניגש למכרז תוך ידיעה שסיכוייו להיבחר שווים לסיכויי שאר המתמודדים, ושביכולתו לזכות אם אכן יציע את ההצעה הזולה או הטובה ביותר.

לעניין זה ראה עתמ (ת"א) 1552/03 קופי טיים בע"מ נ' עיריית תל אביב – יפו:

"יש לקיים את הליכי המכרז תוך הקפדה על שוויון, על תחרות הוגנת ועל טוהר המידות, ותוך הגנה על ציפיותם הסבירה של משתתפי המכרז כי ההכרעה בין הצעותיהם תיעשה אך ורק על בסיס התנאים שנקבעו מראש למכרז. הגנה זו הינה לגיטימית לאור הפעולות וההוצאות הכרוכות בעצם ההשתתפות במכרז. משכך, יש לבחור את ההצעה הטובה ביותר רק על-פי הקריטריונים שהותוו במסמכי המכרז, ולכן, אין לפסול הצעה שמגישה סברו בתום לב כי היא עומדת בקריטריונים שהותוו בתנאי המכרז לאור פרשנותם של קריטריונים אלו. בפרשנות תכנם של תנאים מקדימים במכרז, יש להעניק, ככל שהדבר ניתן, משקל יתר לפרשנות המקיימת את הצעתו של המציע ולא את זו הפוסלת אותו."

(ההדגשות אינן במקור)

להתנהלות ועדת המכרזים, דיוניה, ופתיחותה השפעה רבה על יישום עקרונות היסוד ועמידתו של המכרז עצמו כמו גם ההליך כולו ברוח העקרונות.

חלק לא מבוטל מהקפדה על עיקרון השוויון מסורה לוועדת המכרזים, באופן בחינת ההצעות במכרז, שלב בו חברי הוועדה אמורים להיות פתוחים, בלא דעות קדומות, בלא משוא פנים ובלא

ניגוד עניינים, שכן בבואם של חברי הועדה לבחון את ההצעות, אל להם להיות מוטים בכיוון הצעה או מציע מסוים.

על כך אמר בית המשפט בבג"צ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל-אביב יפו, פ"ד נט(3) 817, 829 :

"עיקר לעניין הנדון (עיקרון השוויון) הוא בצורך ובהכרח כי חבר ועדת מכרזים ישקול ויבחן את ההצעות ואת המועמדות שהוא מתבקש לשקול ולבחון בלב פתוח ובנפש חפצה, כי ייתן דעתו על כך שכל אחד מן המועמדים זכה להזדמנות שווה להציג את עניינו. אסור הוא לחבר ועדת מכרזים שישב למכרז, ודעתו מגובשת ונחרצת מראש מה אומר הוא להחליט. אסור לו לחבר ועדת מכרזים שיחליט במכרז, והוא לא פתח את לבו להשתכנע, או בטרם שמע כל אשר ניתן לשמוע וקרא כל אשר יש לקרוא. אסור לו לחבר ועדה ליתן ידו ל"מכרז תפור" או ל"מכרז מכור", קרא למכרז שתוצאותיו נקבעו מראש. מכרז שתוצאותיו ידועות מראש אינו מכרז כלל. החשש מפני משוא פנים ודעה קדומה הוא כה רב, עד שההלכה היא כי אסור הוא חבר ועדה להימצא במצב של ניגוד עניינים שבו קיימת אפשרות מעשית למשוא פנים"

מטרת המכרז אם כן היא לאפשר תנאי התחלה זהים עבור כל המתמודדים הפוטנציאליים, כך שלא יהיה חשד למשוא פנים או להעדפה כלשהי של אחד המתמודדים. טעם נוסף לנהוג בהגינות ובשוויון נעוץ בחובה המוטלת על רשות ציבורית, כנבחרת וממונה על ידי הציבור. הרציונל מאחורי טעם זה, הוא החובה של נבחר ציבור לנהוג בהגינות כלפי כלל הציבור ולא רק כלפי בוחריו והמיטיבים עמו. על כך אמר ביה"מש בעתמ 1440/08 נור חומרי ניקוי שיווק והפצה בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבטחון (פורסם בנבו):

"המכרז נועד לשמור על טוהר מידות בהתקשרות עם הרשות הציבורית. מתן אפשרות לרשות המנהלית להתקשר בעסקה, שתמצה את תועלתה הכלכלית, עסקה שתתבצע תוך הגנה על עקרון השוויון, הענקת הזדמנות שווה לכל פרט להתמודד בתחרות על זכייה בביצוע עסקה עם הרשות המנהלית [ראה: ע"מ 687/04 ינון - תכנון ייעוץ ומחקר בע"מ נ' רשות הנמלים והרכבות, פורסם ביום 15.6.06]."

במידה ורשות מקומית חושדת, כי מציעים פוטנציאליים יתקשו לעמוד בתנאי סף מסוים, עליה לציין מפורשות מה משמעות התנאי ומהן הדרישות הספציפיות מהמציע; וזאת, על מנת לשמור על הגינותה אל מול המציעים הפוטנציאליים.

על כך עמד המלומד עמר דקל בספרו, מכרזים, כרך ראשון, תשס"ד-2004, עמ' 276-277 :

"כדי למנוע טעות מצד המציעים, ראוי שכל תנאי שמעצב המכרז קבע אותו כתנאי סף יצוין במפורש ככזה... מחובת ההגינות ומחובת תום הלב נובע כי אם עורך המכרז יודע ברמת וודאות גבוהה שהוא אינו מעוניין להתקשר עם מציע שאינו עומד בדרישה מסוימת, ועל כן ברור מראש כי למציע שאינו עומד בדרישה זו אין כל סיכוי לזכות במכרז- ההגינות מחייבת שעובדה זו תצוין באופן ברור ומפורש במסמכי המכרז. בכך ייחסכו ממציעים פוטנציאליים הטרחה וההוצאה הכספית הכרוכות בהשתתפות במכרז שממילא אין להם כל סיכוי לזכות בו. הימנעות מציון העובדה שתנאי מסוים הינו בעיני עורך המכרז תנאי בל יעבור לבחירת הזוכה במכרז, מהווה הפרה של חובת ההגינות הציבורית וחוסר תום לב בקיום משא ומתן."

2.2 עקרונות נוספים

מתוך כללי ההגנות והשוויון נגזרים עקרונות נוספים: מצטרפים עקרונות יסוד נוספים לעיקרון השוויון, שהרציונל העומד ביסוד עקרונות אלו הוא, פתיחת המכרז לציבור הרחב, תוך מתן הזדמנות להשתתפות הוגנת ושווה, שהיא המפתח לאטרקטיביות המכרז בעיני המתמודדים; שהרי מכרז שתוצאותיו ידועות מראש, איננו מכרז תקין, והודאות שבבחירת הזוכה תביא מתמודדים פוטנציאליים לוותר על ההתמודדות.

שקיפות – המכרז מבוצע באופן בו כל המעוניין רשאי ויכול להתעניין. השופט ברנדייס קבע, כי אור השמש הינו המטהר הטוב ביותר. המכרז מתקיים, כדי שהחלטות אשר משפיעות על כיסו של משלם המיסים, לא יתקבלו במחשכים.

שמירה על טוהר מידות – היות ומדובר בהליך מסועף הדורש אישורים רבים, הסיכוי לשחיתות שלטונית פוחת. גם היותו של ההליך גלוי לעיני הבוחנת של הציבור הוא כלי לשמירה על טוהר המידות.

איסור על ניהול משא ומתן בין מפרסם המכרז לבין המתמודדים. כאמור, על המכרז לאפשר תנאי התמודדות שווים, לפיכך, כל סטייה מעיקרון זה תהא, למעשה, טעם לפגם. משעה שהופקדה ההצעה בתיבת המכרזים אל לה, לרשות, לנהל עם מי מהמתמודדים מו"מ לגבי שינוי ההצעה.

ההקפדה על מניעת ניהול מו"מ בהליך המכרז, בין עוד בטרם הוגשו הצעות ובין לאחר הגשתן, ראוי לעיין בדברי ביהמ"ש בע"מ 1847/06 **בזק-החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל משרד האוצר-החשב הכללי**:

" אשר לטענה בדבר משא ומתן פסול במסווה של שאלות הבהרה: העקרונות של שוויון ותחרות הוגנת שביסוד דיני המכרזים אכן אוסרים ככלל על עורך המכרז לשנות את תנאיו לאחר צאתו של המכרז לדרך, והמשתתפים אינם רשאים לשנות מן ההצעה שהגישו. עם זאת, אין מדובר בעיקרון נוקשה ובהחלט ייתכנו מקרים שבהם לא ייפגם המכרז בשל כך בלבד שקויים לאחר פרסומו הליך של הבהרות."

תקנה 6 לתקנות המכרזים, אוסרת על מחזיק מידע פנימי בדבר קיומו של מכרז או נתונים מתוך ישיבות ועדת המכרזים, להפיצו לאדם שהמידע עלול להקנות לו יתרון בלתי הוגן על פני שאר המתמודדים במכרז.

האיסור חל על חברי ועדת המכרזים בפרט ועל המנגנון המנהלי המטפל במכרזים בכלל.

2.3 ניגוד עניינים

כלל נוסף הנגזר מתוך חובת ההגינות והשוויון הוא **מניעת ניגוד עניינים** בין חבר הועדה לבין מתמודד, לגביו קיים קשר אישי; קשר משפחתי, כלכלי או קשר אחר, פוסלים את חבר הועדה ואין הוא יכול להמשיך ולהשתתף בדיוני הועדה, לגבי אותו המכרז בו הוא נגוע בניגוד עניינים.

די בחשש לניגוד עניינים, כדי לפסול חבר ועדה מלשבת בה, כאשר ליושרו ולאמינותו אין משקל בהחלטה, מפני שכל חשש לניגוד עניינים עלול להטיל ספקות בקרב המתמודדים או מתמודדים פוטנציאליים ולעניין זה, ראה דברי כב' השופט ריבלין, בע"א 6763/98 **רם כרמי – אדריכל נ' מ"י**, נה(1) 418, 427 כדלקמן:

"ביסוד הכלל האוסר על ניגוד עניינים בתחום המשפט הציבורי עומדים שלושה שיקולים עיקריים: הראשון, עניינו חובת האמון שעובד הציבור חב לציבור במילוי תפקידו. מחובה זו נגזרת גם חובתו שלא להימצא במצב שבו קיים חשש כי יהיה ניגוד בין חובתו לציבור לבין אינטרסים אחרים; השני – מקורו בדרישות של הגינות, תום-לב וצדק טבעי, והשלישי מקורו בדרישות המנהל התקין. כבר נפסק כי התכלית שביסוד העיקרון בדבר איסור ניגוד עניינים היא להבטיח מילוי התפקיד הציבורי מתוך שיקולים ענייניים של טובת הציבור בלבד ללא השפעות ושיקולים זרים, ולהבטיח שאמון הציבור ברשות הציבורית לא ייפגע כתוצאה מכך שפעולותיה עלולות להיראות כמושפעות משיקולים זרים".

2.4 בחירת ההצעה הטובה

הרשות המקומית המפרסמת מכרז, מבקשת לקבל את ההצעה המשתלמת לה ביותר מבין שלל הצעות. מכאן, שכל שישתתפו יותר מציעים במכרז, יונחו על שולחנה של הועדה הצעות רבות יותר, כך גדל הסיכוי שתיבחר ההצעה הטובה והמשתלמת ביותר עבור הרשות, בגין התחרות. ראה דבר ביהמ"ש **בעמ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו)**:

"המכרז הציבורי, כהסדר התקשרות של רשות מנהלית עם גופים פרטיים, נועד להגשים מספר עקרונות יסודיים: שמירה על טוהר המידות, מניעת שחיתות ומשוא פנים; השאת התועלת הכלכלית והגנה על עקרון השוויון. כאשר אחת התכליות נפגמת בעטייה של האחרת יש ליתן משקל עודף לשוויון ולתחרות ההוגנת גם במקום בו עלולה להיגרם, כתוצאה מכך, פגיעה כלכלית, אף ניכרת".

ההיבט העסקי בבחירת ההצעה הכדאית ביותר, בין אם זולה ובין אם טובה, נדון בפסיקה ועל כך כתב על כך הנשיא בדימוס שמגר, בבג"צ 368/76, **גוזלן ואח' נ' המועצה המקומית בית-שמש ואח'** פ"מ לא(1) 505:

"האינטרס העיסקי - משמע, המטרה להשיג מן הקבלן או הספק, המציעים שירותים או אספקה, את האיכות המעולה ביותר האפשרית, של השירות או המוצר, תמורת מחיר נמוך ככל האפשר ותוך המועד התואם את דרישותיה של הרשות".

מתוך כך, בע"א 6585/95 **מ.ג. ע.ר. – מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית נשר בע"מ, פ"ד נ(4) 206, 212** נקבע, כי שמירה על כספי ציבור הוא עקרון לא פחות חשוב בדיני המכרזים:

"גם חסכון בכספי הציבור הוא אינטרס ציבורי חשוב, לא פחות חשוב מהגנה מפני פגיעה כמעט תיאורטית בעקרון השוויון במכרז. כסף ציבורי שנחסך יכול

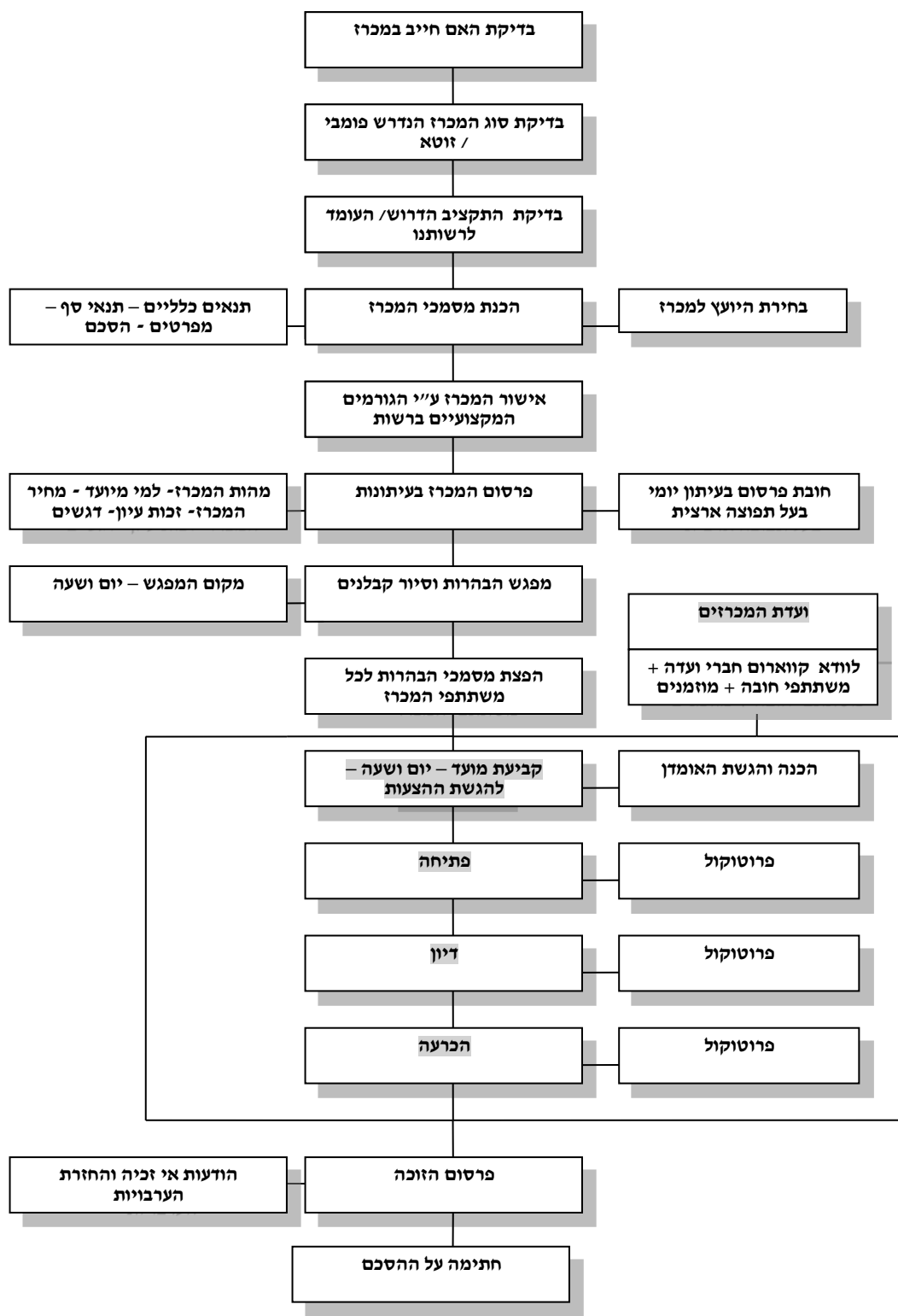
**להיות מנותב לצמצום פערים חברתיים וכלכליים באוכלוסיה. זו השגת
שוויוניות ממין אחר, שאיננה מעוטת ערך."**

באיזון שבין עיקרון השוויון לבין עיקרון התחרות, גובר עיקרון השוויון, כפי שנקבע בע"א 6283/84

מנורה איזי אהרון נ' מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון ואח' פ"ד נ"א(1) 21):

**"אכן המכרז נועד במידה רבה, לאפשר לרשות הציבורית לבחור את ההצעה
הטובה לה ביותר. יחד עם זאת, לעיקרון התחרות בתנאים של שוויון מעמד
בכורה. על כן, בדרך כלל, בהתנגשות בין שתי מטרות אלה, גובר עיקרון השוויון
שיסודו בעקרונות הכלליים של המשפט המנהלי".**

תרשים זרימה כללי להליך הכנת מכרז



3. שלבים בהכנת מכרז

3.1 הכנת מסמכי המכרז ותנאי הסף

הכנתו של המכרז וקביעת התנאים להשתתפות, עליהם להיעשות באופן שקדני, בהתאמה והלימה בין הצורך בשירות הנדרש, לבין יכולותיו של נותן השירות המבוקש.

וכך קבע ביהמ"ש בהפ' 001107/01 עוז שדותי שמירה אבטחה ניקיון וגינון בע"מ נ' עמותת חברת קדישא גחש"א תל אביב יפו, עמ' 12 (פורסם בנבו):

"תנאי סף מעצם טיבם חותרים תחת הרציונל של המכרז. הם מסננים הצעות בשלב מקדמי, עוד בטרם בחנה אותן ועדת המכרזים לגופן. לכאורה, בדרך זאת יכולות להימנע הצעות זולות וטובות. הסינון שאותו מבצעים תנאי הסף נועד על מנת למנוע טרחה מנהלתית ואובדן זמן בבחינת הצעות אשר אין כל תכלית מקצועית, לנוכח אופיו של המכרז, לבחון אותן. הסינון של תנאי הסף הוא סינון מקצועי לרוב. כאשר נקבעים תנאי סף מקצועיים – כל מתחרה שניגש למכרז מצהיר קבל עם ועדה כי הוא עומד מבחינה מקצועית בקריטריונים. ככל שהמשיבה יכולה הייתה לכלול תנאי-סף במכרז פומבי מטעמה, הרי שעליו לעמוד במבחני הסבירות המקובלים של המשפט המינהלי.

משל לתנאי-סף ענייניים וסבירים מלמדת אותנו תקנה 6(ב) לתקנות חובת המכרזים, המהווה רשימה מייצגת ובלתי סגורה – "ניתן להתנות את ההשתתפות במכרז בתנאים ענייניים נוספים, לרבות תנאים בדבר ניסיונו של המעוניין להשתתף במכרז, כישוריו, היקף פעילותו, עמידה בדרישות תקן ישראלי לא רשמי, חשיבות המקום שבו מתנהלים עסקיו, וקיומן של המלצות אודותיו".

(ההדגשות אינן במקור)

לעיתים, מבקשת רשות ציבורית, בשם השמירה על הקופה הציבורית, להביא לעיוות המכרז בשל הרצון להשיג מחיר נמוך "בכל מחיר", להשפיע על אופן הכנת מסמכי המכרז והדרישות בו, כך שלעיתים קרובות מביא הדבר לעיוותים בתוצאה או לתוצאה בלתי רצויה ובכך מביאה בהכרח לתקיפתו של המכרז בבתי משפט לעניינים מנהליים אשר שעריהם פתוחים לכל.

עוד קיימת נטייה, בקרב רשויות מקומיות מסוימות, בשם "היעילות", "החיסכון", או בשל החשש להתעמת עם הכנת מסמכי המכרז, לפנות ולהעתיק מכרזים מרשויות אחרות. גם אם יש במהלך שכזה להביא לכאורה לחיסכון, יש בהליך של העתקת תנאים ודרישות של גורם אחר, מבלי לערוך בהם תיקונים והתאמות לצרכי המעתיק, להביא לתוצאה מעוותת ולא רצויה.

שלב הכנת מסמכי המכרז הינו רק שלב אחד בהליך, שיש בו כדי להשפיע לא מעט על החלטת ועדת המכרזים ובכך גם על תוצאות המכרז והגורם האמון על הכנת המכרז נדרש לעבודת הכנה שקדנית של מסמכי המכרז וחייב הוא להקפיד הקפדה יתרה בניסוח הדרישות והתנאים במכרז על שילובם של עקרונות היסוד.

3.2 קביעת תנאי המכרז

קביעת תנאי הסף והדרישות מהמשתתפים הפוטנציאליים במכרז, ראוי שיתבצעו בתשומת לב

מרובה ובהקפדה יתרה, בהלימה בין התנאים הדרושים והמשתתפים המתאימים וחובה עליהם לתת ביטוי לעיקרון השוויון.

תנאים מגבילים שלא לצורך עלולים לצמצם את מספר המשתתפים במכרז ובתנאים מסוימים יש בהם כדי חוסר סבירות, שתביא להתערבות שיפוטית.

כך קבע בית המשפט בה"פ (ת"א) 98/31 מיליאון בע"מ נ' עיריית לוד, הרציג, כרך א', עמ' 160:

"תנאי הסף המגביל, שלא לצורך, את ההשתתפות במכרז לוקה בחוסר סבירות. מטרת המכרז לקבל הצעות ראויות רבות ככל האפשר, וכך להשיג עבור בעל המכרז את ההצעה הטובה ביותר. תנאי הסף נועדו לסנן סינון ראשוני את ההצעות ולהרחיק מהמכרז מציעים לא ראויים והצעות לא ראויות".

(ההדגשות אינן במקור)

כך גם קבע בית המשפט בעת"מ (י-ם) 1126/07 מגאמא חברה להנדסה, טכנולוגיות ותוצרים בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון (פורסם בנבו):

"הלכה היא כי קביעת תנאי המכרז מסורה לשיקול דעתו של בעל המכרז וביהמ"ש לא יתערב ולא ישנה תנאים שנקבעו במכרז אלא במקרים קיצוניים בהם הוכח כי התנאי נגוע בחוסר סמכות או בחוסר סבירות קיצוני. עם זאת, על עורך מכרז ציבורי לקיים תחרות הוגנת בתנאי שוויון. הצורך בקיום התחרות אמנם אינו מונע קביעת תנאי סף שמעצם טיבו יוצר סינון מוקדם של המשתתפים הפוטנציאליים במכרז, בלבד שיהיו עניינים וסבירים ולא יצמצמו את התחרות מעל המידה הראויה".

(ההדגשות אינן במקור)

תנאי הסף נועדו מחד לאפשר לבעל המכרז לקבוע את איכותם ויכולותיהם של המשתתפים בהם הוא מעוניין ולאפשר לכל אותם אלו העומדים בהם, הזדמנות שווה לזכות במכרז, היה והצעתם תעמוד בדרישות. אי עמידה בתנאי סף הינה פגם מהותי אשר עלול להוביל לביטול ההשתתפות ודברים יפים לעניין זה, נאמרו מפי השופטת (כתוארה דאז) בייניש בע"מ 5085/02 דמט בע"מ נ' ועדת המכרזים של עיריית תל אביב-יפו, נו(5) 941, 946:

"עמידה בתנאי סף במכרז כמוה כיציאה מקו הזינוק המשותף למתחרים בתחרות. תנאי הסף הם תנאים שעל כל המשתתפים המגישים הצעה במכרז לעמוד בהם באופן שוויוני. תנאי חיוני להשתתפות במכרז הוא בדרך-כלל מעצם טיבו תנאי מהותי, שכן בהיעדרו אין המשתתף המציע יכול לעבור את סף המכרז, בייחוד כאשר מדובר בתנאי שאי-קיומו פוגע בעקרון השוויון. אי-עמידה בתנאי הסף היא פגם מהותי בהצעה".

(ההדגשות אינן במקור)

עוד נקבע, לעניין תנאי הסף, כי אי עמידה בתנאי סף מהווים עילה לפסילת הצעה, בשא (י-ם) 1628/06 ארי יוסי אבטחה ושירותים בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הרווחה (פורסם בנבו):

"אי-עמידה בתנאי סף מהווה פגם מהותי בהצעה, היורד לשורש הליך המכרז, והוא מחייב את פסילת ההצעה לאור הפגיעה בעקרון השוויון בין המתחרים."

כך למשל, אי צירוף ערבות היא פגם מהותי, שאינו בר-השלמה, ועל כן, המשתתף הפוטנציאלי אשר לא צירף שטר ערבות להצעתו, לא יוכל לזכות במכרז.

לעניין פגם בערבות, קבע השופט ברנזון בעניין רמדו בע"מ, בג"צ 110/72 פיתוח רמדו בע"מ חברה לעבודות עפר חיצוב נ' עיריית חיפה, כו(2) 419 כדלקמן:

"לגבי ההצעה המשותפת של החברות "כלל" ו"רמיר" נקבע שהיא לוקה בפגמים פורמליים ומהותיים גם יחד... במקום ערבות בנקאית או מזומנים על סך 250000 ל"י, כנדרש בתנאי המכרז, ביקשו המציעות שהעירייה תעבד תחת ידה סכום זה מהסכומים שהיא חייבת להן עבור עבודות אחרות שהן מבצעות בשבילה".

דווקא בנושאים הנוגעים ל"רכש ירוק", אשר עלותם גבוהה יותר, אך נחיצותם לסביבה חשובה, קיימת התנגשות עם עקרון דיני המכרזים. ועדת המכרזים תהא עומדת במצב בו תרצה, מחד, לבחור בהצעה אשר תביא תועלת לסביבה, אך בהכרח תהיה יקרה יותר, ומאידך, לבחור את ההצעה הזולה ביותר, אשר לא תכביד יתר על המידה על קופת הרשות.

על כן, ראוי למצוא את נקודת האיזון, עוד בשלב הכתבת תנאי המכרז. הכתבת תנאי סף "ירוקים", ידירו רגליהם של מציעים פוטנציאליים רבים, על כן, על הרשות המקומית, בסיוע הרשות המחוקקת והרשות השופטת, למצוא את אותם האיזונים שבין החובה המוסרית לשמור על איכות הסביבה לבין החובה החוקתית להגן על עקרון השוויון.

3.3 הכנת מסמכי המכרז

תקנה 10 מכתיבה את הדרישות מראש הרשות המקומית לגבי המסמכים שכל מציע במכרז צריך לכלול על-פי הרשימה כדלקמן:

"(1) תנאי המכרז, לרבות תנאים מוקדמים להשתתפות במכרז ;

(2) נוסח "מסמך הצעת המשתתף במכרז";

זוהי למעשה הצהרה של המציע, כי קרא את מסמכי המכרז ומסכים להם. זהו כלי בידי הרשות, להראות כי המציע הסכים לאמור במכרז. זו היא דרך, אם כי לא מיטבית, להדיפת טענות עתידיות, שעניינן חוסר סבירות או פגמים במכרז.

(3) נוסח של החוזה המוצע ;

באמצעות נוסח החוזה, יכול המציע לדעת מהם תנאי ההתקשרות בהם יחויב, במידה ויזכה. בג"צ 110/72 רמדו נ' עיריית חיפה, פ"ד כו(2), 419, נקבע, שאי צירוף נוסח חוזה למסמכי המכרז, הינו פגם המביא לפסילתו של מכרז.

(4) לוח זמנים ותנאי תשלום;

(5) התכנית והמפרטים הנוגעים לביצוע החוזה;
נועדו להקל על המציע לחשב את סכום הצעתו, דבר אשר מונע חיכוכים לאחר הגשת ההצעות.

(6) כתבי כמויות טפסי הצעת מחירים;
כתבי הכמויות הם למעשה, פירוט רכיבי העבודה. על המציע למלא את הצעתו לצד כל סעיף בכתב הכמויות.

(7) רשימת החומרים וכמויותיהם, ציוד העזר והמכונות שהעירייה תספק לצורך ביצוע העבודה נושא החוזה ותנאי מסירתם;

(8) נוסחי הערבויות הבנקאיות הנדרשות, גובה הערבות ומשך הערבות;

(9) מעטפה הנושאת את מספר המכרז לשם הגשת מסמכי מכרז (להלן – מעטפת המכרז);

(10) כל מידע או מסמך אחרים שראש העירייה ימצא לנכון למסור או לדרוש, לרבות בדבר כושרו, נסיונו ויכולתו של המציע.

3.4 הכנת תקציב למכרז

בטרם תפנה רשות מקומית לפרסם מכרז, עליה לשריין תקציב הולם המושתת על הערכת מכלול הצרכים של הרשות שיבואו לידי ביטוי במסמכי המכרז, ולא אחת משתמשים לצורך גיבוש תקציב זה במונח אומדן.

על מנת למנוע אי בהירות באבחנה בין אומדן הדרוש לשריון תקציבי לבין האומדן המחוייב עפ"י התקנות, מומלץ להגדיר את האומדן הדרוש לשריון תקציבי כאומדן תקציבי, ואת האומדן עפ"י תקנה 11 המחוייב במכרז כאומדן המכרז.

הכנת האומדן התקציבי, הוא הליך מנהלי פנימי, שתכליתו היא לשריון תקציב ויכולה הרשות המקומית להתבסס על תקציב קיים בספר התקציב או להכין תקציב בלתי רגיל לצורך פרסום המכרז ואין חובה לפרסמו למשתתפי המכרז.

האומדן במכרז נדרש בדין וחובה להפקידו בתיבת המכרזים. לפני תום מועד הגשת ההצעות במכרז, הוא נפתח יחד עם ההצעות במכרז וחובה להביאו לידיעת המשתתפים במכרז ולאפשר לועדת המכרזים לבחון באמצעותו את טיב ההצעות במכרז.

מובהר כי העדר אומדן תקציבי ניתן להשלים תוך הליכי המכרז או כתנאי למימוש תוצאות המכרז והעדר אומדן במכרז במועד, לא ניתן להשלים לאחר פתיחת תיבת המכרזים וההצעות ועלול להביא לביטול המכרז.

לעניין האומדן, הכנתו והפקדתו ראה סעיף 4.1 להלן.

3.5 שלב הפרסום ובחינת ההצעות
הפרסום הינו אחד הסממנים הבולטים ביותר של המכרז הפומבי והרשות המקומית חייבת לתת פומביות למכרז ע"י פרסומו של המכרז בעיתונים, **תקנה 9(ב) והסעיפים המקבילים בתוספת הרביעית והשנייה :**

"(ב) הודעה על מכרז פומבי תיעשה על ידי פרסומה בשני עיתונים יומיים לפחות הנדפסים בישראל שלפחות אחד מהם הוא בשפה העברית."

הידיעה על כל מכרז פומבי תפורסם בשני עיתונים יומיים לפחות. עיתון אחד, לכל הפחות, יהיה בשפה העברית. התקנה קובעת את המידע המינימלי הנדרש ממפרסם המודעה **לכלול במודעה על מנת לעמוד בדרישות המידע החיוני הדרוש** למשתתפים פוטנציאליים ובפרסום המכרז, מחויבת הרשות המקומית, מכח הדין לפרסם את הפרטים, **סעיף 9 (א) לתקנות המכרזים :**

"(1) תיאור נושא החוזה המוצע ;
מהות השירות והעבודה שהעירייה מבקשת לקבל. הפרסום נועד לצמצום אי הודאות, כדי שרק מי שתחום עיסוקו המידי, יוכל להמשיך ולהתעניין במכרז. מי שעיסוקו אינו מהעיסוק המצוין במודעה לא יטרח.

(2) המקום והמועד האחרון להגשת מסמכי המכרז ;
על מנת לאפשר למשתתף פוטנציאלי להעריך מראש את "הדחיפות" או את לוח הזמנים הדרוש לו לבוא ולעין במסמכי המכרז, על מנת לדעת האם ברצונו להשתתף.

(3) המקום לקבלת פרטים נוספים וטפסי מסמכי המכרז."
המקום בו יוכלו המתעניינים לראות ולעין את במסמכי המכרז, שכן העיון פטור מתשלום. כך גם ניתן לגזור מן האמור בתקנה 10(ד), בדבר זכות עיון שווה לכל אדם במסמכי המכרז.

בנוסף לחובת פרסום הפרטים לעיל, **ראוי שהרשות המקומית תביא לידיעת המשתתפים הפוטנציאליים, את מרב המידע האפשרי, במסגרת הפרסום.** גם בפרסום המכרז, נדרש מתן תשומת לב ודגש מיוחד להבאת מירב המידע הדרוש אל המשתתפים הפוטנציאליים, בתום לב וללא משוא פנים וכל זאת, תוך שמירה על עקרון השוויון.

לעניין פרסום אמות המידה, קבע בית המשפט **עת"מ (חי') 3380/06 נבון, ויספלד ושות', רואי חשבון נ' מדינת ישראל משרד הבריאות, (פורסם בנבו),** כדלקמן :

"ע"מ להבטיח כי הליכי המכרז יתנהלו ביושר, בהגינות ובשוויון, וכדי לצמצם את החשש לפגיעה בהם, נדרשת הרשות לקבוע מראש את אמות

המידה להכרעה במכרז. קביעת אמות מידה כאלו ופרסומן מראש, מיועדים גם להביא לידיעת המשתתפים את המידע בדבר סדרי העדיפות של הרשות בבחירת הזוכה, ובכך לייעל את הצעותיהם, לחסוך בהן ולהתאים את הצעתם לדרישות הרשות. לעתים יש לקבוע מראש גם את המשקל שיינתן לכל אמת מידה, מהחשש שמא שקלול אמות המידה בדיעבד יאפשר להביא לזכיית מציע שהוועדה חפצה ביקרו שלא כדין. קביעת אמות מידה להערכת הצעות המשתתפים במכרז ולבחירת הזוכה צריכה להתבסס על שיקולים ענייניים, סבירים ומידתיים. ניסוח אמות המידה צריך להיות בהיר ומפורט דיו ע"מ שוועדת המכרזים תוכל להנחות עצמה לפיהן, וע"מ לאפשר למציעים הפוטנציאלים לקבל את מלוא המידע ולתכנן צעדיהם בהתאם."

וגם שם לעניין זה:

"לעניין פרסום אמות המידה, המטרה היא ליידע את המציעים ולאפשר להם להגיש הצעות התואמות את דרישות המזמין. הדבר מאפשר גם לשמור על טוהר ההליכים, וביקורת על שיקולי המציע בבחירת הזוכה. בד"כ נדרש גם פרסום משקל אמות המידה, שכן יש להן רלוונטיות להערכתו של כל משתתף את כדאיות השתתפותו במכרז. בענייננו פורסמו אמות המידה לבחירת המציע בתנאי המכרז ופורסמו משקלות אמות המידה. ביה"ח נמנע מלקבוע את מבחני העזר, ונמנע מלפרסמם מראש, ובכך הפר את חובותיו, ולכן יש בקביעת מבחני העזר ובפרסומם בדיעבד, משום פגם בניהול המכרז."

(ההדגשות אינן במקור)

קיומו של מפגש ספקים לצרכי הבהרות וסיור הקבלנים, טרם הגשת ההצעות במכרז איננו חובה שבדין ורשות מקומית רשאית לבחור בכל מכרז ומכרז, אם לקיים מפגש ספקים אם לא והאם להכריז עליו כמפגש חובה אם לא.

חשיבותו של מפגש ההבהרות הוא חידוד נקודות אשר לא היו ברורות לספקים או קבלנים שמבקשים לקחת חלק בהליך המכרז, אך אינם בטוחים בכך בשל חוסר ודאות כלשהו בלשון המכרז.

מטרתו של מפגש הקבלנים היא ברוח עיקרון השוויון, יישור קו בין כלל המשתתפים, על מנת שלא ייווצרו פערי מידע, אשר עלולים להשפיע על תקינותו של המכרז. בית המשפט ביאר והסביר את מטרת מפגש ההבהרות בעת"מ (חי) 4226/07 החברה הצפונית לפינוי אשפה פרץ חיים בע"מ נ' עיריית נהריה (פורסם בנבו), עמ' 12:

"לעתים קרובות כאשר מפרסמת רשות מכרז, במיוחד כשמדובר במכרז מורכב, נוהגת הרשות לערוך מפגש עם המציעים וליתן הבהרות, בין בכתב ובין בעל-פה. מטרות הליכים אלו הינן רבות. ראשית, תיקון טעויות ופגמים במסמכי המכרז. תיקון כזה יאפשר לקיים את המכרז בלי צורך בפרסום מכרז חדש, אם הטעויות יתגלו לאחר שההליך יסתיים. הליך ההבהרות מאפשר למציעים רבים יותר להשתתף ומאפשר להם לשפר את הצעותיהם ולהתאימן לנדרש. יש בו כדי להסיר עמימות, אמיתית או מדומה. דומה גם כי קיומו של הליך ההבהרות יכול

לשמש כמחסום המונע מהמשתתפים בו להעלות טענות בנוגע לפגמים ואי-בהירות בשלב מאוחר יותר ולאחר פרסום הזוכה".

יחד עם זאת, היה ומבקשת הרשות המקומית לחייב את המשתתפים במכרז להתייצב למפגש הספקים ולראות בו תנאי להשתתפות במכרז, עליה לציין זאת במפורש, גם בעת הפרסום בעיתון וגם בחוברת המכרז.

השופט זפט, בעת"מ (ת"א) 1324/01 א. ביטחון אזרחי בע"מ נ' רשות שדות התעופה (פורסם בנבו) קבע לעניין ציון מקום המפגש, כי ציון חובת ההשתתפות במפגש הספקים על גבי מודעת פרסום המכרז, אינה כוללת את החובה לציין את מיקומו של המפגש:

"לפיכך, איני רואה באי ציון מקום ומועד מפגש המציעים, פגם בהליכי המכרז. ממילא ניסיון המבקשת לייחס לרשות מחדל שכביכול גרם להתרשלות העותרת, אינו מקובל עלי".

לדעת המחבר, במקרה בו החליטה הרשות לקבוע כי מפגש הספקים הינו תנאי להגשת הצעות למכרז, עליה לערוך רישום של הנוכחים במפגש הכולל את שם המציע (אדם או תאגיד), שם ופרטי הנציג אשר הופיע למפגש, וזאת על מנת לדעת מי הם "המשתתפים" בכח במכרז וכמו כן כדי לדעת למי להפיץ מסמכי הבהרה.

מרגע שנקבה הרשות בהשתתפות בסיור קבלנים כתנאי במכרז, אין הרשות יכולה "להתנער" מכך ועליה בהליך בדיקת ההצעות לבחון עמידה בתנאי זה, כתנאי לעמידה בתנאי המכרז וכמוהו כדרישה להציג קבלה על שם המציע במכרז, כתנאי להשתתפות.

מומלץ לא לקבוע את רכישת מסמכי המכרז, כתנאי להשתתפות במפגש הספקים ובסיור הקבלנים, מחד משום שהדרישה עלולה להרתיע ולצמצם את מספר המשתתפים ומאידך, לדעת המחבר, לא ברור אם דרישה זו עולה בקנה אחד עם הוראות תקנה 10 לתקנות.

בתום מפגש ההבהרות או בתשובה לשאלות שמופנות לעורך המכרז, במקרים בהם קיימת אי-בהירות באשר לנוסח או אף במקרה בו הרשות המקומית רואה לנכון, חייב עורך המכרז להפיץ את התשובות, ההבהרות או השינויים שערך במסמכי המכרז או בדרישות על גבי מסמך המופנה לכלל המשתתפים במכרז (להלן: "מסמך הבהרות"). או לכל המשתתפים בסיור הקבלנים.

מסמך ההבהרות, יהווה חלק בלתי נפרד ממסמכי המכרז ויצורף למסמכי המכרז. את מסמכי ההבהרות החתומים, על המציעים לצרף להצעתם בעת הפקדתה בתיבת המכרזים.

כאמור בהוראות התכ"מ 03.03.03.04.01.2

"מותר לערוך שינוי בתנאי המכרז כל עוד לא נפתחה תיבת המכרזים. החלטה על השינוי חובה שתתקבל על-ידי וועדת המכרזים ונימוקי ההחלטה יתועדו בפרוטוקול הוועדה. חובה לפרסם את דבר השינוי בתנאי המכרז בהתאם לכללים הבאים:

א. אם השינוי האמור מתייחס לפרט הכלול בתוכן המודעה בעיתון ובאינטרנט, יש לפרסם השינוי באותם עיתונים בהם פורסמה המודעה לראשונה ובאינטרנט.

ב. אם השינוי מתייחס לתנאי מתנאי המכרז המופיעים במסמכי המכרז בלבד, יש להודיע זאת בכתב לכל הגורמים שקיבלו או רכשו את מסמכי המכרז. אם ההחלטה נתקבלה לאור הערות בכנס הספקים חובה להודיע בכתב על השינוי לכל משתתפי הכנס וכן לכל אותם גורמים שקיבלו או רכשו את מסמכי המכרז - גם אם לא השתתפו בכנס.

אם לאור הנסיבות נוצר צורך לקיים כנס ספקים חוזר, יש להודיע על כך לכל מי שקיבל או רכש את מסמכי המכרז - כולל אלו שהשתתפו בכנס הקודם.

ייתכן ויהיה בשינוי כדי להשפיע על החלטות של משתתפים אשר נמנעו מרכישת מסמכי המכרז, בשל אי אילו הוראות ו/או תנאים, לאורך סברו כי אינם יכולים לעמוד בתנאי המכרז. על כן, במקרים מסוימים, בהם השינוי הוא מהותי, ייתכן וראוי לפרסם את השינוי בעיתונות, בדרך בה פורסם המכרז. וכך נאמר בעת"מ (ב"ש) 230/03 ניסן סעדיאן נ' עיריית קרית-מלאכי (פורסם בנבו), עמ' 3:

"מקובלת עלי טענת המשיבה כי נפל פגם מהותי במכרז בכך שנוציג העיריה בישיבת ההבהרות הודיע כי תיערך הערכה שמאית נוספת של המשאיות בעת שייחתם ההסכם, ולו הייתה מוגשת בקשה על ידי מציע פוטנציאלי שנמנע מלהגיש הצעה למכרז בגלל אי ידיעתו על אותה הבהרה היה מקום לשקול היענות לבקשתו"

באשר לתיקון נוסח המכרז, הרי ששאלת העיתוי הינה שאלה מכריעה. ככל ששינוי נוסח המסמכים ייעשה במועד הסמוך להגשת ההצעות ואף אחריו, כך גדל הסיכוי להתאמת נוסח המכרז למידותיו של משתתף או מציע מסוים. נראה, כי שינוי נוסח שנעשה לאחר הגשת ההצעות, יהיה שינוי פסול. (עת"מ (חי) 4226/07 החברה הצפונית לפינוי אשפה פרץ חיים בע"מ נ' עיריית נהריה (פורסם בנבו), עמ' 12).

בנוסף לכך, על מציע המסתייג משינוי אשר מופיע במסמך ההבהרות, להודיע על כך באופן מידי ולא לכבוש את הסתייגותו עד סיום המכרז. כך קבע השופט גורן בעת"מ 1587/02 קבוצת השומרים שמירה וביטחון בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל (פורסם בנבו, פסקה 16 לפסק הדין):

"אשר להבהרה, לטענת שלו לבן וצוות בטחון מנועה כיום העותרת מלהעלות הסתייגויות בקשר להבהרה זו, וזאת משום שהעותרת לא מחתה נגד ההבהרה בזמן אמת, אלא כבשה טענותיה בעניין זה עד שהתברר לה שהפסידה במכרז".

1) המועד האחרון להגשת מסמכי המכרז תקנה 12 לתקנות

בעת פרסום המכרז, חובה על עורך המכרז לקבוע את המועד האחרון (יום ושעה מדויקת) בו ניתן להגיש את ההצעות במכרז.

תקנה 12 לתקנות קובעת את טווח הזמנים שניתן לקבוע למועד האחרון להגשת ההצעות, לפיה

"המועד יהיה לא מוקדם משבעה ימים ולא מאוחר מ-90 ימים מיום פרסום ההודעה (כך במקור – והכוונה ההודעה).."

הוראה זו, בעניין מניין הימים המותר להגשת ההצעות, באה למנוע שני מצבים :-

האחד – **לא פחות משבעה ימים** - כדי שעורך המכרז ימנע ממשותף מלהגיש הצעה, בשל קוצר זמן ובדרך זו להעניק יתרון לספק מסוים, שנותן בעת פרסום המכרז את שירותיו ובדרך זו להנציח את עבודתו, פעולה שסותרת את עיקרון השוויון.

השני - **לא מאוחר מ-90 ימים** – עלול לגרום למתעניינים, לאבד עניין במכרז בשל התארכות המועדים והצורך לשמור על קשר וערנות ועלול להביא למיעוט משתתפים.

לעניין הגשת ההצעות במועד, קיימת חשיבות רבה ועיקרה, שמירה על עיקרון השוויון ודיו רבה נשפכה בפסקי דין שעסקו בעניין, תהא סיבת האיחור אשר תהא.

ראה דברי בית המשפט, בעניין זה בעת"מ (חי') 302/02 דראושה סובחי בע"מ נ' דראושה פאזי בע"מ (פורסם בנבו) נקבע:

"הטענה של המשיבים היא שהמשיבה 1 פעלה בתום-לב, והגשת ספר המכרז שעתיים מאוחר יותר לא היה בה כדי לפגוע בעקרון השוויון וביתר המציעים, מה גם שהמשיבה 1 פעלה בתום-לב. אינני מפקפק בתום-לבה של המשיבה 1, אך השיקולים של בית-המשפט אינם נבנים רק על השאלה אם במקרה הנדון נעשה שימוש לרעה בהליכי המכרז. אלא מה שעליי לבדוק הוא אם טמון בהגשת חלק זה של ההצעה באיחור סיכון פוטנציאלי להשגת יתרון של המציע, המאחר כאמור, על פני יתר המציעים. לדעתי, קיימת סכנה מוחשית כזו, שכן מציע היודע לאחר פתיחת תיבת ההצעות שהצעתו אינה הזולה ביותר, יכול להתאים את איכות הציד במצב הדברים שנוצר באופן שהוא "יאזן" את המחיר הגבוה יחסית של הצעתו עם הצעת ציוד באיכות משופחת במיוחד, ובכך להגדיל את סיכויי הזכייה שלו, שהרי כאמור איכות הציד הוא שיקול חשוב כאמור בסעיף 10(ג). לכך יש להוסיף שהמזמין עצמו הדגיש בתנאי המכרז שכל המסמכים הנדרשים חייבים להיות מוגשים עם ההצעה."

(ההדגשות אינן במקור)

2) הגשת מסמכי המכרז תקנה 13 לתקנות

בהתאם לתקנה 13 (א) לתקנות, עורך המכרז, בנוסף למסמכי המכרז המנויים בתקנה 10 (א) לתקנות, רשאי לדרוש מהמציע לצרף בנוסף את המסמכים, האסמכתאות, התעודות והאישורים, שבהם חפץ עורך המכרז על מנת לעמוד על טיבו, ניסיונו ויכולותיו של המציע.

"(א) המעוניין להשתתף במכרז יגיש לעירייה את מסמכי המכרז כמפורט בתקנה 10(א), וכן כל מסמך שידרוש ראש העיריה, כגון אישור פקיד השומה או רואה חשבון בגין ניהול ספרים כחוק, אישור רישום בפנקס הקבלנים וכו'; נדרשו מסמכים אלה - יהפכו חלק בלתי נפרד ממסמכי המכרז."

כמו כן, נדרש המציע בהתאם להוראות תקנה 13 (א) לתקנות, להגיש את מסמכי המכרז בשני עותקים כשהם חתומים על ידו.

"(ב) מסמכי המכרז ייחתמו על ידי המציע ויוגשו על גבי הטפסים שהומצאו בתוך מעטפת המכרז, כשהיא סגורה היטב, בדרך ובמועד שנקבעו בתנאי המכרז; המסמכים המפורטים בפסקאות (2) ו-(6) לתקנה 10(א) יוגשו בשני עותקים."

החובה לחתום על מסמך הצעת המשתתף ועל כתבי הכמויות והצעת המחירים, אם כי נהוג לדרוש חתימה על כלל מסמכי המכרז.

3) קבלת המסמכים ברשות המקומית תקנה 14 לתקנות

במועד האחרון להגשת ההצעות במכרז, על המציע לסור אל משרדי הרשות המקומית, למקום שצוין במכרז, בדרך כלל נהוג לקבוע את משרד מנכ"ל או מזכיר הרשות המקומית כמקום המיועד, בו מצויה תיבת המכרזים, אליו נדרש המציע להגיע על מנת למסור את מעטפת מסמכי המכרז והצעתו.

את מסמכי המכרז, נדרש המציע למסור לידי עובד הרשות המקומית אשר הוסמך ע"י ראש הרשות המקומית לעניין וזה יקבלה, יאשר קבלתה וירשום את מועד מסירתה ויפקידה בתיבת המכרזים, שתהיה נעולה **בשני מנעולים** שהמפתחות יוחזקו בידי שני עובדי עירייה שמונו לכך על ידי ראש הרשות המקומית.

חל איסור מוחלט לפתוח את תיבת המכרזים שלא בוועדת המכרזים, שכן פתיחה כזו עלולה להביא לפסילת ההצעה ראה עת"מ (חי') 32392-01-16 **דלתון תכנון וביצוע פרויקטים בע"מ נ' עיריית נהריה** (פורסם בנבו),

"אכן נפלו פגמים במכרז הנדון. נוהל "טופס המציע" הדורש מכל מציע להשאיר טופס בעירייה על כך שהוא עצמו, בזיהוי שמו, הגיש הצעה לתיבת המכרז, איננו מעוגן בחוק או בתקנות ואינו מתיישב עם עקרונות ההגיונות והשוויון. פתיחת תיבת המכרזים בתוך המועד להגשת הצעות על ידי מזכירה, כשהיא בגפה או בנוכחות נציג המשיבה 3, עמידה מול תיבה פתוחה שמצויה בה הצעת העותרת, משיכת המעטפה של משיבה 3 ולאחר מכן הגשת הצעה מתוקנת על ידה – חוטאים לעקרונות דיני מכרזים."

(ההדגשות אינן במקור)

בתום המועד האחרון להגשת ההצעות למכרז, היום והשעה, לא ניתן עוד להגיש הצעה למכרז והלכה פסוקה היא שאי הגשת מסמכי המכרז במועד, הינה פגם מהותי היורד לשורש העניין ואין לקבלם בתום המועד כאמור אף אם האיחור נבע מסיבות שאינן תלויות במציע (כוח עליון) או בתום לב, וזאת בשל פגיעה בעקרון השוויון. מעטפת מכרז שנתקבלה אחרי תום המועד להגשת מסמכי המכרז לא תוכנס לתיבת המכרזים ותוחזר לשולח, מבלי לפתוח אותה ובלי לגלות את תכנה זולת לצורך בירור שמו ומענו של השולח.

לאחר פרסום המכרז והגשת ההצעות במכרז, מתחיל השלב בו אמורה הרשות המקומית לבחון את ההצעות ולבחור את ההצעה הטובה ביותר.

בדיקת ההצעות ובחינתן אמורה להיעשות בזירות, בהליך של בדיקת הממצאים וללא פרשנות באשר לתוכן, שכן, שיקול הדעת וזכות החלטה, ניתנים לוועדת המכרזים באופן מוחלט.

הבאת הממצאים בפני ועדת המכרזים נועדה לאפשר לוועדת המכרזים לקבל החלטה נכונה והצוות האמון על הבדיקה, בדרך כלל ועדת משנה בשילוב היועץ המקצועי, צריך להעמיד את הממצאים בפני הוועדה, בלא כאמור כל הבעת עמדה (כפי שקורה לא אחת), שכן עלול להיווצר מצב בו נכבל שיקול דעת הוועדה, שזו, אם ומבלי משים לב, מאמצת את דעת היועץ.

אופן בדיקת ההצעות – ועדת המכרזים חייבת להתייעץ, להתחבט, לדון, לשקול, לשאול, לברר לבדוק, בין בעצמה ובין ע"י מי שמינתה לכך מטעמה. הפניית מהלך הבדיקה לוועדת משנה ו/או ליועץ ראוי שתעשה תוך דרישה מצוות הבדיקה להימנע מהבעת דעה שעלולה לכבול ו/או לכוון את דעתה של ועדת המכרזים, כך אף ציין ביה"מש בבג"ץ 441/83 **ניסן סעדיאן נ' ראש עיריית אשדוד** פד לז(4) 375, 368:

"... הפורום הטבעי, ששומה עליו להכריע בעניין זה, הוא ועדת המכרזים, והכרעה צריכה להתקבל, כאשר מונחים לפניו כל הנתונים העובדתיים הרלוונטיים. בהעדר נתונים עובדתיים רלוונטיים על ועדת המכרזים לחתור לקבלתם בין על-ידי מינוי ועדת משנה שתאסוף אותם ובין על-ידי הכנת טבלאות השוואה בידי מומחים."

4. האומדן

על יושב-ראש הוועדה או מי מטעמו, להפקיד את האומדן בתיבת המכרזים או לדאוג להורות כי יופקד האומדן למכרז, לפני תום המועד להגשת ההצעות במכרז. חובת קיומו של האומדן והפקדתו בתיבת המכרזים נקבעה בתקנה 11 לתקנות, לפיה:

"(א) לפני תום המועד להגשת ההצעות יפקיד יושב-ראש הוועדה או מי שהוא הסמיק, בתיבת המכרזים האמורה בתקנה 14(א), אומדן מפורט של ההוצאות או ההכנסות הכרוכות בחוזה המוצע."

אי צירופו של אומדן למכרז או הפקדה מאוחרת של אומדן לתיבת המכרזים מהווה עילה לפסילתו של המכרז, כך קבע בית המשפט ב**ה"פ 1356/96 מליסרון בע"מ נ' חברי ועדת המכרזים בעיריית הרצליה** (לא פורסם).

האומדן הוא הכלי, באמצעותו יכולה ועדת המכרזים לבחון את טיב ההצעה, במישור הכספי, ביחס לדרישות המכרז ומפרטי העבודה, שכן הדין מנחה לבחור בהצעה הזולה, בכפוף לחריגים ובאמצעות האומדן יכולה הוועדה לבחון את טיב ההצעה ביחס לאומדן.

לעניין זה ראה דברי ביהמ"ש בבג"ץ 368/76 **אליהו גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש** פ"מ לא(1) 505:

"אמת-המידה שנראתה לבית-המשפט ב-בג"צ 187/71, [1], הייתה גם כן עניין סבירותו של המחיר: היינו, ניתן ללמוד מן היחס שבין האומדן

המוקדם לבין המחיר שהוצע, אם ההצעה עולה במידה כזאת על האומדן המוקדם, עד כי יש לראותה בלתי-סבירה, משמע, לא עצם החריגה מן האומדן היא שיכולה להדריך את הרשות לעניין זה, אלא רק חריגה שהיא בלתי-סבירה.

לעניין זה שבפנינו הופנינו גם ל-בג"צ 134/72 "רמיר" נ' עיריית פתח-תקה, [4], שבו נאמר:

"אך לאיזו מטרה חייבת הוועדה להתחשב באומדן? מהקשר הדברים האמורים בתקנה 26 הנ"ל יוצא, שהדבר נדרש כדי לבדוק הגינות המחירים המוצעים, ראה בג"צ 334/70, [6]. לא מכבר חזר על כך השופט ברנזון ב-בג"צ 187/71, [1], בו מחירי ההצעה היו כה מופרזים, לעומת האומדן, שהיה מקום לפקפק בהגינות המחירים המוצעים."

(ההדגשות אינן במקור)

היה ומדובר במכרז להעברת מקרקעין, **תקנה 11(ב)** מורה על הפקדת **שומת מקרקעין** בתיבת המכרזים.

ככל שמדובר בחוזה להעברת מקרקעין, יש להפקיד בתיבת המכרזים שומת שמאי מקרקעין.

"(ב) היה נושא המכרז חוזה להעברת מקרקעין, יפקיד יושב-ראש הוועדה או מי שהוא הסמיך, בתיבת המכרזים, שומת מקרקעין שנערכה על ידי שמאי מקרקעין."

"(ג) האומדן או שומת המקרקעין (להלן — האומדן) יופקדו בתיבת המכרזים לפני תום המועד להגשת מסמכי המכרז."

על האומדן להיות מופקד בתיבה, לא יאוחר מהמועד האחרון להגשת ההצעות למכרז. זאת, על מנת שלא יעלה חשש לשינויו של האומדן לאחר פתיחת תיבת המכרזים, והתאמתו למידותיה של הצעה מסוימת ולעניין הפקדת האומדן ומועד הפקדתו ראה **ע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים פ"ד נח(3) 293, 306.**

"התקנה מחייבת הפקדת אומדן בתיבת המכרזים לפני תום המועד להגשת מסמכי המכרז. האומדן הוא הערכה כלכלית מטעם הרשות המינהלית באשר לשווי הכספי של ההתקשרות הצפויה בעקבות המכרז, שתכליתה העיקרית להוות קנה מידה לסבירות ההצעות שהוגשו במכרז. האומדן מהווה אמצעי לחיזוק האמון בהחלטה המינהלית ובתבונתה, לגידור שיקול דעתה של ועדת המכרזים ולצמצום בעיית הנציג;"

האומדן הינו **הערכת שווי העלויות** לביצוע עבודה ו/או ההכנסות אשר תתקבלנה ממכירת נכס שבידי הרשות. האומדן **נקבע על בסיס המפרטים הטכניים וכתבי הכמויות**. ואין לצפות מחברי ועדת המכרזים, להכינו בעצמם. וכך קבע בית המשפט בבג"צ 2400/91 **בני בנין ופיתוח בפתח תקווה בע"מ נ' עיריית נתניה** פ"ד מח(5) 69, 72:

"עריכתו של אומדן הוצאות והפקדתו בתיבת המכרזים הן חובות, המוטלות על ועדת מכרזים מכוח תקנה 11 לתקנות העיריות (מכרזים). עריכתו של אומדן הוצאות, כאשר מדובר בפרויקט בנייה מורכב, היא עניין הדורש מקצועיות וניסיון רב, ואין לצפות מחברי ועדת המכרזים שיהיו מסוגלים לכך בעצמם; ההיגיון והיעילות מחייבים פנייה לאיש מקצוע חיצוני."

הכנת האומדן, דורשת הבנה ומיומנות בתחום המכרזים בכלל ובתחום אותו המכרז וזה מחייב לעיתים לפנות לגורם מקצועי, בדרך כלל זה היועץ למכרז ולדעת המחבר, ראוי יהיה, שיו"ר ועדת המכרזים ידרוש מעורך האומדן, שיכין ויצרף לאומדן, הסבר מפורט על האופן שבו הוכן האומדן ואת הגורמים המשפיעים שהכתיבו את עריכת האומדן.

לא פעם, קיימים פערים משמעותיים בין האומדן לבין ההצעות, בעיקר בשל העובדה שעורך האומדן לא הביא את מצב השוק בחשבון (לדוגמה – בכל חופש גדול בו נערכות הרשויות המקומיות לשנת הלימודים הבאה, השוק מוצף במכרזים ואז המציעים עלולים לנצל את המצב לדרוש מחירים גבוהים יותר).

4.1 מטרות האומדן

האומדן, כשמו כן הוא, הינו הערכה אותה מכין הגורם שהופקד לכך ואינו בבחינת חזות הכל ונועד לאפשר לוועדת המכרזים, בבואה לבחון את הצעות המכיר שהתקבלו, בהתאם לנקודת התייחסות ומטרתו העיקרית של האומדן, להוות **נקודת התייחסות**, שביחס אליה נבחנות ההצעות.

בה"פ 137/94 ד.ש.א. מרכז עסקים (1983) בע"מ נ' מועצה מקומית עתלית ואח' (לא פורסם) שכן נקבע כי שלוש מטרות לו לאומדן:

1. הכנת האומדן וההתעמקות בפרטיו, נועדה להבטיח, כי הוועדה תוכל לוודא, כי המציע שהצעתו מונחת על שולחנה, יוכל לעמוד בהתחייבויותיו, ולא יוכל לסובב את ועדת המכרזים בכחש. הצעה הנמוכה באופן משמעותי מן האומדן, תשקף, ככל הנראה, את המצב, לפיו לא יוכל המציע לעמוד בהצעתו.
2. האומדן אמור למנוע ממציעים בעלי גב כלכלי איתן, אשר מעוניינים להשתלט על השוק, להגיש הצעות הפסד, בבחינת "שלח לחמך", וכך לזכות במכרז.
3. הידיעה על קיומו של אומדן (מבלי לדעת מה תוכנו, כמובן), מביאה משתתפים, להגיש הצעות ריאליות, תוך שמירה על רצינות ותום-לב. בדרך זו, יכולה הרשות לצפות את הליך המכרז ולשער מה תהיינה ההצעות.

האומדן, אם כן הוא אמצעי ולא מטרה, כלי באמצעותו בוחנת ועדת המכרזים את ההצעות. על כן, חשוב שיעמוד בפני ועדת המכרזים הסבר מפורט על אופן הכנת האומדן ורכיביו.

על מנת להוציא את מטרותיו של האומדן מן הכח אל הפועל נדרשת הרשות המקומית או ועדת המכרזים לבצע עבודה יסודית באמצעות יועצים ומומחים. כמו כל פעולה מינהלית החלה על הרשות המקומית גם בעניין זה החובה לאסוף מידע רלוונטי, לשקול את השיקולים הנוגעים לעניין ולנמק את החלטתה. העדר נימוק ביחס לאופן קביעת האומדן יתכן שדי בו כדי לפסול את האומדן ועימו את ההליך המכרזי כולו. בדרך כלל נשענת הרשות המקומית או ועדת המכרזים על יועצים חיצוניים בגיבוש עקרונות המכרז והכנת האומדן.

בעניין זה מן הראוי לשוב ולהזכיר את יחסי הגומלין בין ועדת המכרזים ובין יועציה, כפי שנקבעו בעעמ 6117/15 ג.י.א. יזמה בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל - מרחב עסקי דרום (פורסם בנבו):

"היקף הפיקוח אותו נדרשת ועדת המכרזים להפעיל על האישור שניתן על ידי היועץ החיצוני משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו. כך למשל, יש להבחין בין מקרה בו האישור הניתן על ידי היועץ נוגע לתנאי סף "פנימי" במכרז, לעומת מקרה בו האישור נוגע לתנאי סף "חיצוני". על פי הפסיקה, תנאי סף "פנימי" במכרז הוא תנאי אשר בדיקת העמידה בו כרוכה ביסוד סובייקטיבי של הערכה, בעוד תנאי סף "חיצוני" מתבסס על קיומם של נתונים אובייקטיביים וחד-משמעיים. ככל שהאישור הניתן על ידי היועץ החיצוני נוגע לתנאי שהוא תנאי סף "פנימי", והערכתו מחייבת ידע כלשהו המצוי בתחום מומחיותו של היועץ החיצוני, מידת הפיקוח שתידרש מוועדת המכרזים בעת בחינת האישור תהיה מצומצמת ותתמצה לבחינה האם על פניו תואם האישור את תנאי המכרז. זאת, נוכח חסרונה המובנה של ועדת המכרזים בהערכת שיקולים מסוג זה. לפיכך, במקרה של תנאי סף "פנימי", בהעדר פגם גלוי באישור שניתן על ידי היועץ החיצוני, רשאית ועדת המכרזים להסתמך על האישור ואין היא צריכה להרהר אחר שיקול דעת המקצועי של היועץ. מאידך, ככל שהאישור נוגע לבחינת התקיימותו של תנאי סף "חיצוני", אזי ועדת המכרזים נדרשת לבחון בעצמה האם התקיימו התנאים הנדרשים למתן האישור, ואין היא יכולה להסתמך באופן בלעדי על כך שניתן אישור על ידי היועץ החיצוני. במקרים בהם מדובר בתנאי סף חיצוניים, אין ליועץ החיצוני כל יתרון על פני ועדת המכרזים בהערכת נתונים אובייקטיביים, ואין כל הצדקה להסתמכות אוטומטית של הוועדה על האישור הניתן על ידו, ללא הפעלת שיקול דעת עצמאי – שאחרת תימצא מעבירה אל היועץ את סמכויותיה והופכת את שיקול דעתו לשיקול דעתה."

(ההדגשות אינן במקור)

מכלל האמור לעיל, נראה כי גם עם מומחיות מיוחדת הנדרשת מן היועץ לקביעת האומדן, ככל שניתנה ליועץ הסמכות לעשות כן, אין הוועדה משוחררת מבידור כיצד גיבש היועץ את אופן קביעת האומדן וראוי שציג זאת לוועדת המכרזים במסגרת האומדן, ככלי פיקוח על היועץ.

4.2 חשיבות האומדן במכרזים עתירי כוח-אדם

התייחסות לשכר כוח האדם המופעל לצורך ביצוע מכרז הוא חלק חשוב בתקינותו של המכרז. בפסק דין פרח השקד להלן, מנחה בית המשפט, לייחס משנה חשיבות לזכויות העובדים בכל מכרז לעבודה המצריכה כוח-אדם ראה, עת"מ 1464/07 פרח השקד בע"מ נ' עיריית בת-ים ואח' (פורסם בנבו):

"...סבורה אני כי קבלת הצעה שאינה מאפשרת שמירה על זכויותיהם המינימאליות של העובדים מהווה חריגה ממתחם הסבירות, שכן אין להשלים עם מצב בו רשות ציבורית תיתן יד להתנהלות שלא כדין. אשר על כן, על בית המשפט לבחון האם בדקה המשיבה 1 את ההצעות שהוגשו לה תוך בחינת היחס בין המחירים המוצעים ליכולתה של הזוכה לשמור על זכויות העובדים. לצורך כך, אין הכרח לבחון את תחשיבי הצדדים לפרטי פרטים, שכן בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו, אולם יש לבחון בקפידה את אופן התנהלותה של המשיבה 1 בהליך בדיקת הנתונים ששימשו בסיס להצעה הזוכה. ודוק, בנסיבות העניין נדרשת הקפדה יתרה על זכויות העובדים. עסקינן במכרז למתן שירותי ניקיון, שהרכיב העיקרי בו הוא שכרם של העובדים. ניסיון החיים מלמד, כי ממילא משתכרים עובדים אלה שכר מינימום, ואין מקום לכרוסום נוסף בזכויותיהם; וכי בהצעה גירעונית, סביר יותר להניח שהעובדים הם שיסאו ב"עלות" הגירעון ולא מעסיקתם,

אשר חזקה עליה כי אינה מתכוונת לספק שירותים ללא רווח בצידם, ובידה הכוח להטיל על שכמם של עובדיה את תוצאותיו הגירעוניות של המכרז.”

4.3 חריגה מהאומדן

הרשות המקומית רשאית לקבוע רף מינימום ורף מקסימום לחריגה מאומדן המכרז ובאמצעות מנגנון זה, לסנן הצעות. רף הסטייה הועמד על 20% מעל או מתחת לשווי ההצעה, תלוי בנסיבות. בית המשפט קיבל זאת בעת”מ (ב’ש) 372/05 מ.ת.א.ר. מחשוב נ’ עיריית אשדוד (פורסם בנבו), באומרו כי:

”התנאי נשוא מחלוקת הצדדים, לפיו ‘הצעה אשר סוטה מהאומדן ב-20% כלפי מעלה או כלפי מטה, תהא העירייה רשאית לפסלה לפי שיקול דעתה הבלעדי’. הינו מהסוג השלישי (כזה המערב את דרישות הדין עם שיקול דעתה של העירייה בכל הנוגע לדרישות אלו [הערת העורך]). שורשיו בדין ופרטיו נגזרו משיקול דעתה של העירייה. הדין דורש עריכת אומדן במכרז שנערך ע”י העירייה. חובה נוספת המוטלת על העירייה הינה להתחשב באומדן כאמת מידה במטרה לוודא שהמחירים המוצעים הינם הוגנים וסבירים. כאן הלכה העירייה צעד נוסף מיוזמתה, וקבעה כי חריגה מעל 20% כלפי מטה או כלפי מעלה, עשויה להוביל לביטול המכרז. ודוק, התקנות דורשות שהמחירים יהיו הוגנים וסבירים. עירייה אינה רשאית להתעלם מכך. במקרה זה, כימתה העירייה את החריגה באופן שסטייה של 20%, מעניקה לה שקיד לפסול את ההצעה. אין סתירה בין הדברים. העירייה מחויבת לבדוק סבירות והגיונות הצעה ע”פ דין, ובנוסף רשאית היא להסתמך על הפרמטר של 20% כדי לשלול הצעה.

וגם, בנימוק המינהלי המציב את העירייה כ”כספת” של תושבי העיר: ברי שהעירייה רשאית להתייחס בצורה שונה לחריגה הנמוכה מהאומדן לבין חריגה הגבוהה ממנו. העירייה רשאית ולמעשה חייבת לכלכל את צעדיה. הכסף בקופתה אינו שייך לה אלא לציבור במובן הרחב. הצעה נמוכה שמטיבה עם העירייה לכאורה מתנגשת פחות בתכלית המכרז מהצעה יקרה. כאמור, העובדה שהעירייה היא זו שקבעה שיעור של 20% כבסיס לפסילת הצעה אינה פוטרת אותה מלבחון את הסטייה הניתנת עפ”י דרישות הדין. הביקורת המינהלית הינה משולבת. תקנה 11 לתקנות העיריות (מכרזים), מחייבת את ביהמ”ש לבחון אם העירייה פעלה שלא כדין. השיעור של 20% שנקבע במכרז מחייב את ביהמ”ש המינהלי לבחון את סבירות התנהגות העירייה.”

סטייה מאומדן, בין אם מעל האומדן או מתחת לאומדן, לא תמיד ובוודאי לא באופן מיידי מביאה לדחיית הצעה רק בשל העובדה שהיא נמצאת בסטייה מהאומדן.

ראו לעניין זה פסק דינו של בית המשפט העליון בע”מ 6861/11 י.א. אחזקה ושירותים בע”מ נ’ עיריית באר שבע (פורסם בנבו):

”הכלל הוא שוועדת המכרזים נדרשת להמליץ על ההצעה הזולה ביותר כזוכה במכרז. יחד עם זאת, לכלל האמור ישנו חריג והוא כאשר המחירים המוצעים אינם הוגנים, או סבירים בהתחשב באומדן (ובלבד שהוא עצמו סביר, אמיתי והוכח בתום לב). חריגה ניכרת מהאומדן מהווה ”תמרוז אוזרה”, המחייב את ועדת המכרזים לדרוש ולחקור בדבר סבירותה של ההצעה ויכולתו של המציע לעמוד בתנאי החוזה במחיר שהוצע על ידו.”

ואולם, האומדן אינו כלי אוטומטי לפסילתן של הצעות החורגות ממנו, והסמכות לקבוע זאת נותרה בידי ועדת המכרזים. החריגה מן האומדן יכולה להיות ‘אובייקטיבית’ [דהיינו – כל הצעה שהיא

מעל 20% מהאומדן תפסל] או סובייקטיבית [דהיינו – הצעה שהיא בטווח התקין של האומדן אך היא גרעונית בפועל ולכן אינה עומדת במטרה לשמה נקבע האומדן והיא מניעת הצעות גרעוניות]. כך ניתח בית המשפט העליון את סוגיית החריגה הסובייקטיבית בעמ' 2398/12 ע.מ.ת. ערוצי מדידה ותשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית שהם בע"מ (פורסם בנבו):

”נניח לטובת עורכת המכרז כי מה שהניע אותה לעשות כן היה: מניעת הצעות גרעוניות. הצעה גרעונית (במכרז שעורכו מזמין שירותים או עבודות) היא, ככלל, הצעה שהמחיר המבוקש בה נחזה בעיני עורך המכרז כנמוך באופן בלתי סביר יחסית לאומדן, או יחסית למחיר הנראה לעורך המכרז כהגיוני בנסיבות העניין. החשש של עורך המכרז הוא שבמחיר המבוקש המציע לא יוכל (או לא ירצה) לעמוד בהצעתו כלל, או לחלופין – יספק את העבודות או השירותים שבמכרז באיכות ירודה, וכך ייפגעו עורך המכרז, או הפרויקט, מושא המכרז. קביעת ”מחיר רצפה“, תוך תניה שהצעות הנוקבות במחיר נמוך הימנו ייפסלו – יכולה אמנם להביא לדחיית הצעות גרעוניות מסוימות. ניטול את הדוגמה במכרז הספציפי – קביעת ההנחה המקסימלית (הנסתרת) עמדה על 18% מן האומדן, כאשר לשיטת עורכת המכרז הצעה מתחת למחיר הרצפה האמור תיפסל, והצעה שלא חרגה מן הסף – לא תיפסל. האם ניתן לומר על הצעה הכוללת, למשל, הנחה של 18.1% כי היא גרעונית, בלתי סבירה, תוביל לביצוע גרוע, או לאי-ביצוע של העבודות, ולכן חובה לפסול אותה ללא הפעלת שיקול דעת, ולעומת זאת הצעה הכוללת, למשל, הנחה של 18% איננה כזו כלל ועיקר? שימוש בנתון כזה כתנאי סף לדחייה אוטומטית של ההצעות, ללא שיקול דעת, נחזה איפוא לכאורה כשרירותי. יתרה מכך, הוא מתעלם מחוסר סימטריה בין המציעים: ייתכן שמציע פלוני יוכל להציע הנחה של 20% כיוון שיש לו תשתיות וכלים, ניסיון, כוח אדם מוכשר וזמין, יתרון לגודל, או יתרונות אחרים, שאין לשאר המציעים – ובכל זאת נוכח תנאי הסף האמור הצעתו תיפסל אוטומטית, תוך פגיעה ביעילות המכרז. מאידך גיסא, ייתכן שההצעה הזוכה תכלול אמנם הנחה העומדת בתנאי הסף (ולכן תיחשב אוטומטית לבלתי גרעונית), ואולם למציע הספציפי – אין למעשה יכולת לספק את שירותי המכרז במחיר שהציע. יימצא איפוא שבמקרה כזה עורך מכרז יבחר בהצעה יקרה יותר, שניתנה על-ידי מציע שהוא איכותי פחות, ואשר הצעתו היא זו הגרעונית בפועל.”

על ועדת המכרזים, מוטלת החובה לבחון את כושרו וכשירות של המציע מחד אך גם את תוקפו ותקפותו של האומדן. בלא בירור כזה עלולה למצוא עצמה הועדה תחת ביקורת שיפוטית, שכן ייתכן והאומדן שגוי.

על ועדת המכרזים לבחון אם האומדן הביא בחשבון את מכלול הגורמים המשפיעים או עלולים להשפיע על הגשת ההצעות במכרז ובתוכם, מספר המשתתפים, איכותם, רמת התחרות באותו התחום בו עוסק המכרז, מצב השוק באותה העת, היקף העבודה, מעמדה של הרשות המפרסמת ועוד.

אי הפקדת האומדן בתיבה עלולה לסכל את הליך המכרז כולו מכמה טעמים. ראשית, תקנה 11(א) לתקנה מנוסחת בלשון ציווי ("לפני תום המועד להגשת ההצעות יפקיד יושב-ראש הועדה או מי שהוא הסמיך בתיבת המכרזים האמורה בתקנה 14(א), אומדן מפורט של ההוצאות או ההכנסות הכרוכות בחוזה המוצע"). אי העמידה בהוראות התקנה עשויה להטיל דופי של אי תקינות על הליך המכרז כולו.

יתירה מזאת, אי הפקדת אומדן – כנדרש בתקנות – יש בה כדי לסכל את יכולתה של הרשות לפסול הצעות בשל חריגה מן האומדן, ולו מן הטעם שלא נקבע טרם הגשת ההצעות הרף אליו תשוויה הצעות המחיר. ברי כי אין הרשות רשאית לקבוע אומדן לאחר מעשה, דהיינו – לאחר הגשת ההצעות, בשל החשש ממראית עין של משוא פנים שמא, חלילה, נחשף פלוני להצעות המחיר וקבע לפיהן את האומדן.

הרשות רשאית, עם זאת, בהליך מסודר של קבלת החלטות, לקבוע אומדן השווה ל-0', ואין הדבר יביא לפסילת המכרז או ההצעות. ראו לעניין זה פסק דינו של בית המשפט העליון בעמ' 4529/15 **אורט ישראל (חל"צ) נ' המועצה המקומית דלית אל כרמל:**

”טענת אורט לענין זה היא, כי הפקדת אומדן אפס על-ידי המועצה המקומית בקריטריון ההשקעות הנוספות כמוה כאי הפקדת אומדן כלל, וזאת בניגוד לסעיף 11(א) לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות המחייב הפקדת אומדן ובניגוד לתנאי המכרז. לטענת אורט, מדובר בפגם מהותי בהליך המכרז, והגם שלא נפגע השוויון בין המציעות הפגם מחייב ביטול המכרז. לאחר בחינת הדברים הגעתי למסקנה כי לא נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא בענין זה, ועל כן דין טענותיה של אורט להידחות. מטרתו של סעיף 5.8 לתנאי המכרז, אשר בו נקבע כי המועצה המקומית תפקיד אומדן ביחס לרכיבים השונים שנכללו בקריטריון ההשקעות הנוספות, הייתה לקבוע מנגנון לדירוג יחסי בין ההצעות. בהעדר בסיס מידע לגבי ההשקעות שנדרשו בשנים קודמות, כמצוין לעיל, לא ניתן היה לקבוע אומדן מבוסס. עם זאת, נשמר עקרון השוויון והתחרות ההוגנת בין המציעים, שכן ההצעות השונות דורגו ביחס להצעה הטובה ביותר, שהייתה הצעה של אורט. אורט לא חלקה על כך שהפקדת האומדן בסכום אפס לא פגעה במנגנון הדירוג היחסי ובעקרון השוויון, ואף לא חלקה על כך שהיא אף נהנתה מיתרון יחסי בקריטריון זה לעומת שאר המתמודדות. ואכן, אורט זכתה בקריטריון זה בציון הגבוה ביותר, וקשה להלוש מה לה כי תלין”.

הרשות רשאית להיעזר במומחים לקביעת האומדן אך אין היא מתפרקת מסמכויותיה עקב הפנייה למומחה ומומלץ לבצע עבודת מטה יסודית טרם פרסום המכרז לקביעת אומדן המשקף באופן ראוי את 'המצב בשטח' ואת צרכי הרשות. מומלץ לדרוש מעורך האומדן לצרף לאומדן את ההסבר ביחס לאופן קביעת האומדן לשם עמידה בחובת ההנמקה.

פרק ד': עבודת ועדת המכרזים

1. פתיחת תיבת המכרזים

ועדת המכרזים, עד למועד פתיחת תיבת המכרזים, להוציא קביעת המועדים, טרם החלה בעבודתה ורק עם הגשת ההצעות וההתכנסות לפתיחת תיבת המכרזים, היינו **”יריית הפתיחה”** של הועדה לאותו מכרז, מתיישבת ועדת המכרזים על המדוכה והיא תקום ממנה רק עם הכרעתה בדבר ההצעה הטובה ביותר והגשת ההמלצות לראש הרשות המקומית.

מועד התכנסות ועדת המכרזים לפתיחת תיבת המכרזים, מקום בו החובה הייתה כי המסירה תהיה דינית, תתקיים החל מהיום שנקבע להגשת ההצעות ולא יאוחר מ-14 יום מאותו המועד, ראה **תקנה 15 (ב) לתקנות**.

"(ב) נקבע בתנאי המכרז כי מסירה תהא במסירה ידנית בלבד, תיפתח תיבת המכרזים החל מתום המועד שנקבע להגשת מסמכי המכרז לפי תקנה 12 ולא מאוחר מ-14 ימים מהמועד שנקבע כאמור."

על מועד התכנסות ועדת המכרזים לפתיחת תיבת המכרזים, חייב יו"ר הועדה לפרסם הודעה, שתודבק בכניסה לבניין הרשות המקומית וכן בכניסה לבניין בו תיפתח התיבה, ראה תקנה 15 (ג) לתקנות:

"(ג) יושב ראש הועדה יפרסם הודעה על המקום והמועד בו תפתח תיבת המכרזים לענין מכרז פלוני ויציין בה כי כל אדם רשאי להיות נוכח בעת פתיחת תיבת המכרזים וההצעות ורישום מסמכי המכרז; ההודעה תודבק בכניסה לבנין הראשי של העיריה וכן בכניסה לבנין שבו תיפתח תיבת המכרזים, ותימסר לכל מעוניין הפונה לשם קבלתה."

הליך פתיחת תיבת המכרזים ופתיחת מעטפות ההצעות במכרז, הינו הליך פומבי, שנערך ומתקיים, בנוכחות מציעים בכוח, משתתפים אחרים וכל מי שחפץ להיות נוכח רשאי, ראה תקנה 15 (ה) לתקנות:

"(ה) כל אדם רשאי להיות נוכח בעת פתיחת תיבת המכרזים ורישום מסמכי המכרזים בפרוטוקול."

הגם שפתיחת תיבת המכרזים, הינו הרגע בו ועדת המכרזים "נכנסת לפעולה", הליך פתיחת תיבת המכרזים הינו טכני בעיקרו, הפתיחה מסתכמת בפתיחת תיבת המכרזים ופתיחת המעטפות שהופקדו בתיבה, רישום המציעים וההצעות בפרוטוקול, לכן הפתיחה יכול שתתקיים עם נוכחותו של חבר ועדה אחד בלבד, ראה תקנה 15 (ד) לתקנות:

"(ד) תיבת המכרזים תיפתח רק אם יהיו נוכחים חבר הועדה שנקבע על ידי הועדה וכן עובדי עיריה שראש העיריה הסמיך לכך כאמור בתקנה 14(א)."

הליך פתיחת תיבת המכרזים והמעטפות, מסתכם בהוצאת המעטפות מהתיבה ומספורן ורישום מספר על המעטפות שהוגשו, לפתוח את המעטפות ולהכריז על זהות המציע ולהכריז על הצעות המחיר ולהכריז על האומדן (להלן: "הממצאים"), על חבר הועדה להכריז על הממצאים בקול רם ולוודא רישומם של הממצאים בפרוטוקול, הא ותו לא.

בשל חשיבות קיומה של הערבות הבנקאית והמקום אותו תפסה בכל הנוגע לעמידה בתנאי הסף, נהוג לבדוק אם המציע צירף ערבות בנקאית להצעתו. אין צורך ואין משמעות להקראת תוכן, סכום, מועד והבנק עליו היא משוכה, שכן על הפגמים בערבות, כמו גם על פגמים נוספים בהצעה, לרבות עמידה בתנאי סף, מתבצעת בדיקה בהליך בחינת ההצעות.

תכליתו של הליך פתיחת תיבת המכרזים, בדרך המתוארת לעיל, בפומביות, בנוכחות כולי עלמא, היא להעניק למכרז את השקיפות הנדרשת באשר לזהות המשתתפים והמחירים ובכך למנוע מצב של צירוף מציע או הגשת הצעה לאחר מועד הפתיחה הפומבי.

2. ניהול הפרוטוקול

על ועדת המכרזים חלה החובה לנהל בכל ישיבותיה פרוטוקול וזאת החל משלב פתיחת תיבת המכרזים, בשני עותקים שאחד מהם יימסר למבקר והשני בהתאם לתקנות:

"הפרוטוקול ינוהל בשני עותקים שאחד מהם יימסר למשמרת למבקר העיריה או לעובד.. (הרשות המקומית)... שנקבע לכך על ידי ראש.. (הרשות המקומית)."

רישום הפרוטוקול בהליך פתיחת תיבת המכרזים והמעטפות, בהתאם לתקנות יכלול:

"(ג) שמות המשתתפים במכרז, הסכום הכולל של כל אחד ממסמכי המכרז, מספר הגליונות שהוצאו מכל מעטפת מכרז והאומדן יירשמו בפרוטוקול, אולם לפני רישומם יכריז עליהם חבר הועדה שנקבע כאמור."

חבר הועדה יחתום על מעטפות המכרז, מסמכי המכרז, ההצעות ועל הפרוטוקול.

הליך הקראת ההצעות והמציעים בקול והחתימה על מסמכי המכרז ורישום הפרוטוקול, בהליך פומבי, כאמור ליתן למעמד, שקיפות והגברת האימון בהליכי המכרז, ראה דברי בית המשפט פסק בנושא זה בעת"מ 4041/07 אהרון את גלעדי בע"מ (1986) נ' עיריית נשר (פורסם בנבו):

"תכליתה העיקרית של חובה (תיעוד ונימוק כל החלטה) זו הינה להגביר את שקיפות עבודתה של ועדת המכרזים, וזאת כדי להרתיע מפני משוא פנים ומפני פגיעה בטוהר המידות, לאפשר הפעלה של ביקורת אפקטיבית על עבודתה של ועדת המכרזים, ולחייב את ועדת המכרזים לפעול ביסודיות ובענייניות. חובות ההנמקה והתיעוד החלות על ועדת המכרזים נגזרות ממקורות שונים..."

מוסיף על כך המלומד עופר דקל בספרו, בעמ' 57-59, באומרו:

"בהתחשב בכך שמדיניות הביקורת השיפוטית על עבודתה של ועדת המכרזים גורסת הימנעות מהחלפת שיקול הדעת המנהלי בשיקול דעת שיפוטי, והתערבות שיפוטית אך במקרים שבהם נפל פגם מהותי בעבודתה של ועדת המכרזים – לקיומה או להעדרה של הנמקה עשויה להיות השפעה מכרעת על נטיית בית המשפט להתערב בהחלטותיה של ועדת המכרזים. לעתים סבורים חברי ועדות מכרזים כי הימנעות מהנמקה, אי-רישום פרוטוקול מלא או רישום הנמקה לאקונית בלבד יגנו על ועדת המכרזים מפני ביקורת שיפוטית, שכן כיצד יבקר בית המשפט את החלטתה של ועדת המכרזים אם אין הוא יודע את נימוקה? אולם, לדעתי, ההפך הוא הנכון. כאשר בית המשפט מתרשם שעבודתה של ועדת המכרזים לוקה בהעדר תיעוד, וכי החלטותיה אינן מנומקות דיין, נוצר אצלו הרושם (המוצדק) שוועדת המכרזים לא מילאה את תפקידה נאמנה, וגוברת נטייתו לסייע לעותר הטוען לקיפוח..."

בכל אחת מישיבות ועדת המכרזים, יש לערוך פרוטוקול מסודר הממצה את הדברים ואת סדרם בישיבה. בית המשפט הביע את חשיבותם של פרוטוקולים אלה בעת"מ 790/06 א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל – משד הבריאות (פורסם בנבו) אשר נדון בפני השופטת יהודית צור:

"ביהמ"ש קבע כי בכך שלא נערכו פרוטוקולים של דיוני ועדת המכרזים נפל פגם יסודי בדרך התנהלות הועדה. תפקידה של ועדת המכרזים לבחון ביסודיות את שאלת העמידה של המציעים בתנאים שנקבעו במכרז. ביהמ"ש אינו אמור להיכנס בנעליה של הוועדה ולבחון, לראשונה, אם מציע זה או אחר עומד בתנאי המכרז בלא שההצעה עברה קודם לכן דרך ה"מסננת" המקצועית של הוועדה. ביהמ"ש בוחן אם ההחלטה המינהלית עומדת באמות מידה של סבירות, מקצועיות, תשתית עובדתית, אמינות - וכיוצאים באלה קריטריונים ושיקולים לבחינת פעילותה של רשות מינהלית - והוא נדרש למסמכים שהיו בפני ועדת המכרזים ולהחלטותיה, ובעיקר הוא נזקק לפרוטוקולים של הוועדה המשקפים את הליך קבלת ההחלטות ומסגרת השיקולים שעמדו בבסיס החלטתה, לרבות עמדת החברים שהשתתפו בדיוני הוועדה. ניהול פרוטוקול של ישיבות הוועדה הינה דרישה מהותית ואלמנטרית."

3. רישום ההצעות במכרז – תקנה 17

ועדת המכרזים, לאחר פתיחת תיבת המכרזים, מוציאה את מעטפות המכרז המדובר, ממספרת את המעטפות שהוגשו, במספר סידורי ורושמת בפרוטוקול.

"(א) משנפתחה תיבת המכרזים יוצאו ממנה המעטפות והאומדן הנוגעים למכרז שלגביו נקבע מועד פתיחת מסמכי המכרז באותו יום; כל מעטפה תסומן במספר סידורי ומספרן הכולל של המעטפות יירשם בפרוטוקול."

כל מעטפה ממוספרת, נפתחת, מוצאת מתוכה, הצעת המחיר, יו"ר הועדה יכריז בקול, על מספר המעטפה, שם המציע ואת הצעת המחיר, כולל האומדן ועל מספר העותקים שהוגשו למכרז (לרבות אם קיימות מחיקות או חוסר או שוני בהצעה בין העותקים).

"(ב) לאחר הסימון כאמור בתקנה משנה (א) תיפתח כל מעטפה וחבר הועדה יחתום בראשי תיבות על כל גליון או חוברת כרוכה שהוצאו מכל מעטפה, וכן יחתום על גבי האומדן."

יו"ר הועדה או חבר הועדה הנמצא בפתיחת תיבת המכרזים וההצעות, יחתום על גבי כל מעטפה ועל כל מסמך מצורף (אם איננו מקובץ ומאוגד – רשאי להכריז על כך לאגדו ולחתום על העמוד הראשון של האגד).

"(ג) שמות המשתתפים במכרז, הסכום הכולל של כל אחד ממסמכי המכרז, מספר הגליונות שהוצאו מכל מעטפת מכרז והאומדן יירשמו בפרוטוקול, אולם לפני רישומם יכריז עליהם חבר הועדה שנקבע כאמור."

חבר הועדה ועובד הרשות שמונה לכך ע"י ראש הרשות המקומית, יחתמו על הפרוטוקול. באותו המועד, רשאית ועדת המכרזים למסור את בדיקת המסמכים וההצעות לוועדת משנה או לצוות מקצועי ולציין זאת לפרוטוקול.

4. הליך בחינת ההצעות

4.1 בדיקת עמידת ההצעות בתנאי הסף ובדרישות המכרז

הליך בחינת ההצעות בכלל ובחינת העמידה בתנאים ובדרישות, כפי שנוסחו ונדרשו במסמכי המכרז, הינו תכלית עבודתה של ועדת המכרזים ויחד עם שיקול הדעת המוקנה לה במסגרת סמכויותיה, בחינת ההצעות מהווה את גולת הכותרת של עבודתה. ועדת המכרזים אינה יכולה, כאמור, להפקיד את שיקול דעתה בידי מי שאינו חבר בה, גם אם הוא גורם מקצועי אשר נדרש על-ידה ללוותה בתחום מומחיותו.

ועדת המכרזים, בסופו של יום, מחויבת לקבל החלטה, ועליה לבחור ולהחליט בהתאם לשיקול דעתה ובהתאם לממצאים אשר הוצגו בפניה.

בכל הנוגע לבחירת היועץ, חוות דעתו ושיקול דעת ועדת המכרזים ראוי לעיין בדברי ביהמ"ש בג"צ 2400/91 בנין ופתוח בפתח-תקוה בע"מ נ' עיריית נתניה פ"ד מה(5), 69, שם נאמר:

"...בעל מקצוע, שבשירותיו מסתייעת ועדת המכרזים, חייב לעמוד בדרישות מסוימות, כגון שיהיה מומחה בתחום המסוים, שיהא אמין והוגן ושיהיה חסר עניין אישי במכרז. ... משפנתה ועדת המכרזים למומחה חיצוני, העומד בדרישות האמורות, ובהיעדר בסיס כלשהו לחשוד כאמינותו ובנכונותו של האומדן, יכולה היא לקבל את האומדן כנתון מבוסס, המשקף את עלות העבודות נושא המכרז ...
...בהסתמכה על אומדנו של בעל המקצוע אין ועדת המכרזים מתנערת משיקול הדעת המופקד בידיה, שכן זוהי הדרך הסבירה והראויה להפעיל את שיקול הדעת במקרים מעין אלה. אף סביר הוא, בדרך כלל, לאמץ את המלצות המומחה, המהווה מעין יועץ מקצועי קבוע לוועדת המכרזים. לחוות-דעתו של המומחה יש לתת משקל נכבד, ורשאית רשות מינהלית לאמץ חוות-דעת הנראית לה סבירה ומבוססת ולגבש את החלטתה בהסתמך עליה..."
(ההדגשות אינן במקור)

ועוד לעניין זה, אף אם חוות הדעת היא של היועץ המשפטי של העירייה, שחוות דעתו עפ"י רוב קובעת, אך איננה יכולה לשלול ו/או לכפות ו/או למנוע את ועדת המכרזים מלהפעיל את שיקול דעתה, ראה בג"צ 441/83 ניסן סעדיאן נ' ראש עיריית אשדוד פד לז(4) 368, 371:

"ועדת המכרזים של העירייה הטילה על ועדת משנה לזמן את הקבלנים, שניגשו למכרז, על-מנת לברר מפיהם, מה הם המסמכים המוכיחים את ניסיונם בעבודה, את יכולתם הכספית ואת טיבו של הציוד שברשותם, וכאשר נתכנסה מליאה ועדת המכרזים נמצאו לפניו הדו"ח של ועדת המשנה וכן חומר נוסף, ובכללו חוות-דעתו של היועץ המשפטי של העירייה.
...ועדת המכרזים קיימה דיון ובסופו של דבר החליטה, שהשיקול המכריע בעיניה הוא מיהו המציע הזול ביותר, ובהתעלמה מחוות-דעתו של היועץ המשפטי היא החליטה למסור את העבודות, שעליהן נסב המכרז, לבוקריץ את ארגמן."
(ההדגשות אינן במקור)

תקנה 21 ותקנה 22 בתקנות העיריות (מכרזים) ובצו המועצות מכתיבות את אופן בחירת ההצעה "הטובה" ע"פ האמור להלן:

"..לאחר שהועדה סיימה את בדיקת כל מסמכי המכרז שהוגשו ועיינה בחוות דעתו של מומחה ושל יועץ משפטי - אם ניתנו כאלה - ירשום יושב ראש הועדה את כל הסכומים המופיעים במסמכי המכרז שנותרו לדיון (להלן - ההצעות) ויקבע מתוכם את ההצעה הזולה ביותר, ולענין חוזה כאמור בתקנה 22(ד) - את ההצעה הגבוהה ביותר."

בחירת ההצעה והשיקולים המותרים בבחירה

לאחר הליך הבדיקה ועיון בחוות דעתו של מומחה ושל יועץ משפטי, ירשום יו"ר הוועדה את כל הסכומים המופיעים בהצעות המציעים הכשרות שנותרו לדיון, ויקבע מתוכם מהי ההצעה הזולה ביותר ובמקרה של חוזה למכירת מקרקעין או טובין של הרשות - מהי ההצעה הגבוהה ביותר. (סעיף 21 לתקנות ולתוספת הרביעית והשנייה).

החלטות ועדת המכרזים:

(1) עדיפות למוצרים תוצרת הארץ

על-פי סעיף 22(א) לתקנות ולתוספת הרביעית והשנייה, הוועדה צריכה, בעת הכנת המלצתה, לתת עדיפות לרכישת טובין מתוצרת הארץ, כל עוד מחיריהם אינם גבוהים ב-15% ממחירי הטובין המיובאים והם עונים על דרישות המזמין מבחינת טיב וכדומה.

(2) סבירות ההצעות בהשוואה לאומדן

הוועדה תמליץ, בדרך-כלל, על ההצעה הזולה ביותר (או במקרה של מכירת מקרקעין או טובין - על ההצעה הגבוהה ביותר), ובלבד שהמחירים הוגנים וסבירים בהשוואה לאומדן שהוכן מבעוד מועד על-ידי יו"ר הוועדה. כך קובע סעיף 22(ב) לתקנות ולתוספת הרביעית והשנייה.

"בכפוף לאמור בתקנות אלה, תמליץ הוועדה על ההצעה הזולה ביותר, ובלבד שהמחירים המוצעים הם הוגנים וסבירים בהתחשב עם האומדן שנמסר כאמור בתקנה 11".

ראה לעניין זה, עת"מ (ת"א) 44674-03-10 פורד מערכות מוניציפאליות בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם בנבו)

(3) 'תועלת הציבור'

לוועדת המכרזים סמכות שלא לקבל תמיד את ההצעה הזולה ביותר או הגבוהה ביותר (במקרה של מכירת מקרקעין או טובין של הרשות). כוועדה שלה סמכות 'מעין שיפוטית' היא רשאית לערב בשיקוליה גם שיקולים נוספים מלבד המחיר, כמו: טיב העבודה או הטובין, לוח-הזמנים המוצע והעדפת תועלת הציבור.

את שיקוליה ונימוקיה אלו תרשום הוועדה בפרוטוקול במדויק. הסמכות לא לבחור בהצעה הזולה ביותר בנסיבות מסוימות מעוגנת בהוראות בתקנה 22(ג) ו-22(ד) לתקנות ולתוספת הרביעית והשנייה.

(4) חוסר יכולת ביצוע

בהתאם לתקנה 22(ה), רשאית הוועדה לאחר שנתנה לבעל ההצעה הזולה ביותר להביא טענותיו לפנייה, שלא להמליץ על ההצעה הזולה ביותר, כהצעה הזוכה, וזאת ולאחר בדיקת כושרו, יכולתו וניסיונו של בעל ההצעה כאמור, בין אם המדובר בניסיון שלה ובין אם המדובר בניסיונה של רשות אחרת עימו, משום שהיא התרשמה שהוא חסר ניסיון, או חסר יכולת. פסק דין העוסק בבחירת ההצעה השנייה בכדאיותה הוא עת"מ 528/06 לילית שמירה אבטחה שירותים ונקיון בע"מ נ' משרד הבריאות – תחום נכסים ושירותים (פורסם בנבו) (להלן: "פס"ד לילית").

"בבואם להכריע בין האפשרויות, אם לפנות למציע שזכייתו דורגה כ'באה בתור" או לצאת במכרז חדש, על מזמין המכרז ו/או ועדת המכרזים להתחשב במסגרת שיקול-דעתם במכלול נסיבות העניין ולאזן בין שורה של שיקולים ואינטרסים. על הרשות לשקול את האינטרסים של המשתתפים במכרז המקורי כמו גם את האינטרס של הצבור בקיום מכרז חדש. יש לשקול את הפגיעה בעיקרון השוויון והסודיות הכרוכה בקיומו של מכרז חדש לאחר שנחשפו הצעות המציעים; את משך הזמן שחלף ממועד עריכת המכרז הראשון ובדיקה אם שינוי הנסיבות מאז מצדיק קיום מכרז נוסף; את סבירות ההצעה השנייה; והיעדר קנוניה בין ההצעות. הנטייה להעדיף, בדרך-כלל, את קיומו של המכרז באמצעות פנייה אל המציע הבא בתור מבין ההצעות שעברו את תנאי הסף על פני ביטולו של המכרז ועריכת מכרז חדש מושרשת בדיני המכרזים".

הוראה זו אינה חלה על מכרז זוטא.

בהתאם **לתקנה 22(ה)**, הוועדה רשאית לבחור בהצעה שאיננה הזולה ביותר, במידה והשתכנעה לאחר מתן זכות טיעון, כי משתתף אחר, ראוי יותר בשל ניסיונו, כושרו או יכולות מוכחות אחרות ובית המשפט קבע לעניין זה, **בעת"מ (ת"א) 1705/07 מודיעין אזרחי בע"מ נ' אגוז ערים אזור דן** (פורסם בנבו):

"קבלתה של ההצעה הזולה ביותר הינה בבחינת עיקרון כללי אשר הצדדים למכרז רשאים להסתמך עליו. ההנחה כי רשות ציבורית המחויבת במכרז תבחר בהצעה הזולה ביותר נובעת הן מהוראות התקנות המסדירות את עריכת המכרז, והן מהרציונל העומד בבסיסה של החובה לערוך מכרז. אלא שמחיר ההצעה אינו אמת המידה היחידה לבחירת ההצעה הזוכה ע"י ועדת המכרזים. חובת הוועדה לבחור בהצעה הזולה ביותר מסייגת בסייגים הנוגעים לסבירות ההצעה ולהגינותה, וכן להשוואתה לאומדן שנמסר ולמערכת שיקולים רחבה הכוללת אמות מידה נוספות כגון ניסיון, הכשרה ואמינות. כך, היותה של ההצעה הזולה ביותר אינו מבטיח אוטומטית את זכייתה במכרז. על מפרסם המכרז וועדת המכרזים, להביא בחשבון גם היבטים נוספים, ובלבד שיהיו שייכים לעניין."

יתרה מזאת, וביתר פירוט, קובע בית המשפט בפס"ד לילית כי:

"בבואם להכריע בין האפשרויות, אם לפנות למציע שזכייתו דורגה כ'באה בתור" או לצאת במכרז חדש, על מזמין המכרז ו/או ועדת המכרזים להתחשב במסגרת שיקול-דעתם במכלול נסיבות העניין ולאזן בין שורה של שיקולים ואינטרסים. על הרשות לשקול את האינטרסים של המשתתפים במכרז המקורי כמו גם את האינטרס של הצבור בקיום מכרז חדש. יש לשקול את הפגיעה בעיקרון השוויון והסודיות הכרוכה בקיומו של מכרז חדש לאחר שנחשפו הצעות המציעים; את משך הזמן שחלף ממועד עריכת המכרז הראשון ובדיקה אם שינוי הנסיבות מאז מצדיק קיום מכרז נוסף; את סבירות ההצעה השנייה; והיעדר קנוניה בין ההצעות. הנטייה להעדיף, בדרך-כלל, את קיומו של המכרז באמצעות פנייה אל המציע הבא בתור מבין ההצעות שעברו את תנאי הסף על פני ביטולו של המכרז ועריכת מכרז חדש מושרשת בדיני המכרזים."

אומר על כך המלומד ש. הרציג בספרו **דיני מכרזים** (כרך שני, בורסי 2002) בעמ' 327 - 328:

"לאור נוסח הסיפא של תקנה 21(ב) הנ"ל בנוסחה זהיוס, אין לכאורה חובה לתת זכות טיעון למציע הזול או היקר, לפי הענין, אף אם הצעתו אינה ההצעה הזוכה בשקלול הסופי. אולם מסקנה זו הינה מסקנה משתמעת ועשויים להתעורר מקרים בהם תהיה הצדקה (ויתכן אף חובה) על פי עקרונות הדין הפסוק, להעניק זכות טיעון למציע כזה, כאשר ניקוד באמת מידה מסויימת הביא לאי זכייתו."

ובהקשר זה, נקבע בה"פ 1150/01 שלג לבן - שירותי כח אדם נקיון ושמירה בע"מ נ' קופת חולים מאוחדת (פורסם בנבו), כי יש לבחון כל מקרה לגופו ולבדוק האם ראוי היה לבחור בהצעה שאיננה הזולה מבלי לאפשר למציע ההצעה הזולה ביותר את זכות הטיעון (פסקה 17 לפסק הדין).
כך גם קבע השופט ד. לוי בג"צ 441/83 ניסן סעידיאן נ' עיריית אשדוד פ"ד לו(4), 379, 368:

"כלל גדול הוא בדיני מכרזים, כי שיקול מרכזי וראשון במעלה הוא השיקול הכספי. רק כאשר במקרה מסוים הכושר והנסיון חשובים במיוחד - אם משום מורכבותה של העבודה נושא המכרז ואם בגלל היקפה הכספי הגדול - יינתן משקל עודף לעניין הכושר והנסיון, וגם אז ייעשה הדבר, כאשר ההפרש במחיר המוצע אינו גדול במיוחד".

במקרים מסוימים, לאחר מיון וסינון של הצעות אשר לא עמדו בתנאי הסף של המכרז, מוצאת עצמה ועדת המכרזים, כי נותרה הצעה כשרה אחת בלבד ואם בחרה בכל זאת לקבלה, תציין זאת בפרוטוקול ותנמק את החלטתה זו. כך נקבע בתקנה 22(ו) לתקנות:

"(ו) לא תמליץ הוועדה, דרך כלל, על הצעה אם היתה זו ההצעה היחידה שהוגשה, או שנתרה יחידה לדיון בפני הוועדה; המליצה הוועדה כאמור, תרשום בפרוטוקול את הנימוקים להחלטה".

(ההדגשות אינן במקור)

על-פי הסעיף, במקרה כזה, הנחת היסוד היא שהצעה כזו לא תתקבל והמלצת ועדת המכרזים תהא לבטל את המכרז.

כך קבע גם בית המשפט, מפי השופט ברנזון, בבג"צ 110/72 פיתוח רמדו בע"מ חברה לעבודות עפר כ נ' עיריית חיפה, כו(2) 419:

"א. (1) כשישנה רק הצעה אחת, חסר היסוד של תחרות ומתקפחת זכות הבחירה והברירה של המזמין, שהינה ממטרות המכרז.

(2) בפני ועדת המכרזים לא הייתה שום הצעה אשר תוכל לשמש קנה-מידה להשוואה עם ההצעה של העותרות.

(3) בנסיבות המקרה, ובהעדר אפשרות השוואה, רשאית הייתה ועדת המכרזים לראות בהצעת העותרות הצעה יחידה ולדחותה".

ברבות הימים, הוראות תקנה 22 (ו) בעניין ההצעה היחידה שונתה ההלכה, וכיום הגישה היא לאשר הצעה יחידה, כל עוד לא הוכח קיומו של פגם. בעת"מ 1274/05 אדון שוקו בע"מ נ' עיריית בת-ים (פורסם בנבו), קובעת השופטת מיכל רובינשטיין, כי היותה של הצעה הצעה יחידה אינה מביאה בהכרח לפסילתה:

"לסיכום, משלא הוכחו המשיבים כי הצעת העותרת חורגת ממחיר השוק ומשלא טענו כלל כי נותרה יחידה כתוצאה מקונויה, הרי שהחלטתם שלא לקבלה רק משום היותה הצעה יחידה שנתרה במכרז, איננה סבירה ואיננה תואמת את הפרשנות שנתנה לתקנות בפסיקת בית המשפט, ועל כן דינה להדחות".

וברוח דברים אלה, הקדים וקבע בית המשפט, כי אין היותה של הצעה יחידה, פתח לצמצום שיקול הדעת של ועדת המכרזים והעמדתו על החלטה לפי ההצעה הזולה ביותר.

ראה לעניין זה עת"מ (חי') 14-01-48542 מנורה - איזו אהרן בע"מ נ' עיריית קרית ים (פורסם בנבו)

" ההסדר הנורמטיבי הנוגע להצעות יחידות במכרז מצוי בתקנה 23(א) לתקנות חובת המכרזים תשנ"ג-1993 ובתקנה 22(ו) לתקנות העיריות (מכרזים) תשמ"ח-1987. הראשונה קובעת כי "הוגשה במכרז פומבי הצעה יחידה, או שנותרה הצעה יחידה לדיון לפני ועדת המכרזים, רשאית ועדת המכרזים להחליט על בחירת ההצעה בהתאם לתנאי המכרז או על ביטול המכרז, ואם החליטה כאמור רשאית היא להחליט על מכרז חדש". תקנה 22(ו) קובעת "לא תמליץ הוועדה, דרך כלל, על הצעה אם הייתה זו ההצעה היחידה שהוגשה, או שנותרה יחידה לדיון בפני הוועדה; המליצה הוועדה כאמור, תרשום בפרוטוקול את הנימוקים להחלטה".

נוכח הוראות אלה, ניתן לכאורה להסיק שבהיות הצעת העותרת הצעה יחידה, לא נפל פגם בהחלטתה של ועדת המכרזים שלא לקבל את ההצעה ולבטל את המכרז. אלא שעל פי ההלכה פני הדברים הם שונים. אכן, העובדה שבעת פתיחת תיבת המכרזים נמצאה בה רק הצעה אחת יכולה לעורר תחושה של חוסר נוחות, שכן לכאורה ייתכן שתנאי המכרז או עניינים אחרים הקשורים בו הביאו לתוצאה שבה נמנע מעורך המכרז יתרון התחרותיות שבהליך המכרזי (עע"מ 8196/08 אור הייטק בע"מ נ' עיריית אילת (10.11.09)). דברים ברוח זו ניתן למצוא בספרו של המחבר ע' דקל "מכרזים", כרך שני, עמ' 131 (2006).

...

עיון במסמכים שהוגשו בגדר העתירה מלמד שהעותרת צודקת בטענה נוספת שלה, והיא שוועדת המכרזים החליטה בניגוד לחוות דעת שניתנה לה מהיועץ המשפטי של המשיבה (נספח י"ז בתיק מוצגי העותרת). בחוות הדעת, שניתנה ימים ספורים לפני החלטת ועדת המכרזים, הצביע היועץ המשפטי על פסק דינו של בית המשפט העליון בע"מ א" 1255/13 אולניק חברה להובלה עבודות עפר וכבישים בע"מ נ' בני וצביקה בע"מ (13.5.13). באותו עניין נקבע, בין השאר, כי "על פי פסיקתו של בית משפט זה, העובדה כי ההצעה הינה הצעה יחידה במכרז אינה מצדיקה כשלעצמה את פסילת ההצעה ואת ביטול המכרז, אלא יש לבחון את ההצעה על רקע כלל נסיבות המקרה". בהמשך הצביע היועץ המשפטי גם על פסק דינו של בית משפט זה בעת"מ (חי') 13-04-56212 י. ר. א. ב. שרותי נוי 1985 בע"מ נ' המועצה המקומית עספיא (14.7.13) שבו חזר בית המשפט על ההלכה שנפסקה בעניין מנורה ולפיה "באין חשש שהמחיר המוצע עולה על מחיר השוק, או כי ההצעה הוגשה כהצעה יחידה עקב קנוניה בין המציעים - נסיבות שהוכחתן מוטלת על הרשות הציבורית - יש לקבל הצעה למרות היותה יחידה".

(ההדגשות אינן במקור)

בכל מקרה, על ועדת המכרזים להתבסס ולהתחשב בתנאי הסף, כפי שנקבעו במכרז, ואל לה, להצעה היחידה לשלול את שיקול הדעת שלה בהפ (י-ס) 462/97 רזבר שירותים ועסקאות בע"מ נ' עיריית ירושלים (פורסם בבנו):

"איני סבור, כי העובדה שמדובר בהצעה יחידה יכול ותצמצם את שיקול דעתה של ועדת המכרזים, כך ששני השיקולים הנ"ל הם השיקולים היחידים שיישקלו. לדעתי, הוועדה יכולה לבחון, עדיין, האם נתקיימו תנאי המכרז לגבי ההצעה היחידה, לרבות הדרישה לפיה ייבחנו כושרו ואמינותו של המציע (ראה סעיף 8.3 לתנאים הכלליים במכרז דנן). הכל בכפוף לזכות השמיעה המשנית. אין לומר, כי היות ההצעה הצעה יחידה תשפר את מצבו של המציע, כך שבעל המכרז לא יוכל לבחון אם נתקיימו תנאי המכרז (בהנחה שבתנאי מכרז סבירים עסקינן, וזה המצב בענייננו). איני מקבל, לפיכך, את טענת רזבר שאל לה לעירייה לבחון את כושרה ואמינותה, היות ומחיר ההצעה הוא האלמנט היחיד שעל הוועדה לשקול".

לאחרונה, בית המשפט העליון, הגם באמרת אגב, ביקש לציין שיש לבחון מחדש את ההלכה הנהוגה בעניין הצעה יחידה בעמ' 2432/17 מועצה מקומית ערערה נ' מ.ג.ע.ר בע"מ (פורסם בנו), שם לאחר שהצעה אחת נפסלה נותרה הצעה יחידה ואז החליטה ועדת המכרזים שלא לקבל את ההצעה היחידה שנותרה.

"... הוועדה, ברוב קולות, כי "הוועדה ממליצה לא לקבל את הצעתה של מגוער [המשיבה, מ.מ.] ולפרסם מכרז חדש בהקדם, זאת בשל הניסיון הקודם של המועצה עימה, ולאחר שנותרה המציעה היחידה במכרז". הודעה על החלטה ברוח זו נשלחה למשיבה ביום 13.11.2016.

מ.ג.ע.ר הגישה עתירה על החלטה זו

"נגד החלטה זו הגישה המשיבה עתירה לבית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. בית המשפט קיבל את עמדת המשיבה והכריז עליה כעל הזוכה במכרז..... אולם ועדת המכרזים כלל לא ערכה דיון ענייני בשאלה ולא נימקה את החלטתה מדוע אין ממש במענה המשיבה לטענה. מטעם זה, בעיקר, קבע בית המשפט כי לא הייתה הצדקה לפסול את הצעתה של המשיבה ולהכריז על פרסום מכרז חדש".

וכנגד החלטה זו של בית המשפט ערערה המועצה לבית המשפט העליון ובדיון בפני כבוד השופט מזוז, ציין שם, הגם שהדיון לא נסב סביב היות ההצעה יחידה, הביע עמדתו בעניין

"... מעבר לשאלה העובדתית הנמצאת במוקד המחלוקת, אשר מטבע הדברים תתברר במסגרת הדיון בערעור. עם זאת ראוי להדגיש כי כאשר קיימת הצעה יחידה במכרז נקודת המוצא היא, כי אין ממליצים עליה אלא מנימוקים שיירשמו, ולכאורה הכלל הוא עריכת מכרז חדש".

ועוד הוסיף שם

"...אכן, בית משפט קמא סמך בענין זה את הכרעתו על פסיקתו של בית משפט זה בענין מנורה (ע"א 6283/94 "מנורה" איזי אהרון בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נא(1) 21 (1995)) ובענין מורדן (עע"מ 8340/04 מורדן - שירותי גביה וייעוץ לרשות בע"מ נ' איגוד ערים לשירותי כבאות אילת-אילות (11.4.2005)), מהם עולה גישה לפיה באין חשש לקנוניה או שהמחיר בהצעה עולה על מחיר השוק, יש לקבל הצעה למרות היותה יחידה...."

וציין שם

"... גישה זו, בכל הכבוד, אינה מקובלת עלי. היא אינה עולה בקנה אחד עם הוראתו הברורה של הדין הקובע ברירת מחדל של דחיית הצעה יחידה, ולדעתי היא גם אינה

רצויה לגופה, באשר היא עלולה לפתוח פתח לקנוניה ולאי סדרים, שלמרבה הצער הינם חזון נפרץ בשלטון המקומי...

והדגיש שם

"... בחירת הצעה יחידה אינה מגשימה גם את מטרות המכרז, ואין גם להטיל את הנטל להוכחת קנוניה או מחיר השוק על הרשות. מכל מקום, גם שאלה זו ככל שתועלה בדיון בערעור תיבחן על ידי ההרכב שידון בתיק. החשוב לענייננו הוא, שאין לומר כי סיכויי הערעור הם כאלה המחייבים דחיית הבקשה; ומכל מקום, כאמור, התנאי בדבר מאזן הנוחות מטה את הכף לטובת עיכוב ביצוע.

מן העולה מההחלטה לעיל, השופט מזוז מבקש להשיב את סדרה של תקנה 22(ו) כבראשונה, קרי כפי שקבע המחוקק, כלשונה.

תקנה 22(ז) והסעיפים המקבילים הזהים קובעים שהוועדה לא מחוייבת לבחור באף הצעה שהיא, אך בהחליטה כך, תציין זאת ותנמק על גבי הפרוטוקול.

בספרו של המלומד ש' הרציג, **דיני מכרזים**, מהדורה שניה תשס"א-2001, כרך א', מתייחס המחבר בעמ' 79 למקרה של ניהול משא ומתן בעקבות ביטול מכרז, באומרו לגבי מכרז :

"מכיוון שעל-פי תקנה 22(ז) לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987 (תקנה 30 לתקנות הקודמות), קיימת לוועדת המכרזים סמכות שלא להמליץ על כל הצעה שהיא, הכללת מקרה זה במסגרת פטור ממכרז התבקשה מאליה. במסגרת חלופה זו כלול חוזה שהתקיים לגביו מכרז, אך הוועדה לא המליצה על אף הצעה מבין אלה שהוגשו אליו (בין לאור פגמים שנפלו בהצעות, ובין לאור הפער בין ההצעות לאומדן)".

(ההדגשות אינן במקור)

במידה וועדת המכרזים בחרה לא לקבל אף אחת מן ההצעות, ובהינתן מצב בו עריכת מכרז לא תביא תועלת, רשאית מועצת העיר ברוב חבריה, לאשר כריתת חוזה לקבלת שירות כלשהו, ללא יציאה למכרז. כך נקבע **בתקנה 22(ח)**.

4.2 חוות דעת מומחה

סעיף 18 לתקנות קובע, כי לאחר פתיחת תיבת המכרזים, מסמכי המכרז יימסרו למומחה, ככל שנקבע, על מנת שיחוזה דעתו עליהם. במידה ולא מונה מומחה, על יו"ר וחברי הוועדה למנות מומחה. המומחה בוחן את מסמכי ההצעות שהוגשו על-ידי המשתתפים על דרך של בדיקת ממצאים. הוא בוחן כל הצעה והצעה ועורך רשימה המתייחסת לעמידתו של כל מציע בתנאי הסף למכרז, בכלל זה לשטר הערבות הבנקאית להשתתפות ומשווה את גובה ההצעה לאומדן.

תפקידו של המומחה לסייע לוועדה לקבל החלטה, באמצעות חוות דעת מקצועית. כדי שיוכל להגיע לחוות הדעת הזו, על המומחה לבחון בדקדקנות את מסמכי המכרז, כפי שהוגשו ע"י המשתתפים.

במהלך הבחינה, יבדוק המומחה האם עמדו המתמודדים בתנאי הסף להשתתפות, האם צורפו כלל המסמכים שהייתה חובה לצרפם, האם צורף שטר ערבות בנקאית להשתתפות במכרז כפי הנדרש וכן, חישובים מספריים בדבר התאמת ההצעה לאומדן.

מעבר לתפקידו הטכני, המומחה שוקל את היתרונות והחסרונות שבכל הצעה, ומביאם לכדי מסמך אחד המצביע על ההצעה הטובה ביותר, כפי שהוא רואה אותה.

בית המשפט רואה במומחה, גורם מהותי וחשוב בקביעת ההצעה הטובה והכדאית לרשות המקומית. כך קבע בבג"צ 707/80 בתי אילנות נ' המועצה המקומית ערד פד"י לה (2) 309 :

"המומחה אינו דחליל, שתפקידו לבצע חישובים אריתמטיים בלבד ולבדוק אם לא נפלו טעויות חשבוניות בהצעות המציעים, אלא תפקידו גם לברר, אם בהתחשב במחירים ובתנאי התשלום, הצעתו של פלוני יקרה או זולה מהצעתו של אלמוני"

חשוב להדגיש פעם נוספת, כי ועדת המכרזים בלבד היא זו אשר מקבלת את ההחלטה הסופית בדבר ההצעה הזוכה במכרז. לפיכך, חוות דעתו של המומחה הינה בגדר ייעוץ והכוונה, אך אין בה כדי לכבול את שיקול דעת ועדת המכרזים. במידה ותחליט ועדת המכרזים לאמץ את המלצת המומחה, תציין זאת על גבי פרוטוקול ההחלטה.

5. פגמים בהצעות במכרז

בשל מורכבותם של מכרזים מסוימים והדרישה לצרף להצעה אסמכתאות ומסמכים, לעתים נוצר מצב, בו נופלים פגמים בהצעות.

לא כל פגם הוא כזה המביא לפסילת ההצעה. הפסיקה ערכה אבחנה בין פגמים : **פגם טכני**, פגם הניתן לריפוי **ופגם מהותי** – פגם שאינו ניתן לריפוי והמבחן לאבחנה ביניהם נעשה על פי מבחן הפגיעה בעיקרון השוויון.

בית המשפט יתערב בהחלטת ועדת המכרזים, אך ורק אם יגלה, כי הזוכה במכרז, נבחר חרף פגם מהותי בהצעתו, אשר פוגע בעקרון השוויון ובעת"מ (ח"י) 347/08 מטיילי דאניה בע"מ נ' עיריית אום אל פאחם ועדת המכרזים (פורסם בנבו), הוגדר **"פגם מהותי"**, ככזה אשר עלול להעניק יתרון למציע אחד על פני יתר המציעים :

"עקרונות היסוד שעליהם מבוססים דיני המכרזים הם עקרונות השוויון והתחרות ההוגנת, ולצורך מימושם בפועל נקבע כי כל "פגם מהותי" בהצעת המשתתפים דינו להביא לפסילת ההצעה. למונח "פגם מהותי" ניתנה פרשנות מרחיבה בפסיקה. מדובר בפגם העשוי להעניק יתרון כלכלי או תחרותי למי מהמציעים, פגם שאינו מאפשר השוואה בין המציעים."

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"א 334/01 מדינת ישראל ואח' נ' אבו שינדי, פ"ד נז(1) 883:

"על התערבות בהחלטותיה של ועדת המכרזים חל הכלל שלפיו בית-המשפט הבוחן החלטה מינהלית אינו נכנס בנעלי הרשות ואינו קובע מהי ההחלטה שהוא היה מקבל בנסיבות האמורות, אלא הוא בוחן אם החלטת הרשות נתקבלה כדין ומשיקולים ענייניים, ואם מצויה היא במיתחם הסבירות. בענייני מכרזים אף נקבע כי גם כאשר פגם שנפל בהחלטת ועדת המכרזים הוא פגם מהותי, הנובע מטעות בתום-לב, ואין הוא גורם להפרת השוויון או לפגיעה בעקרון ההגיונות, הרי שבית-המשפט לא ימהר להתערב בשיקול-דעת ועדת המכרזים כל עוד החלטתה אינה שרירותית או בלתי צודקת בעליל ... בית-המשפט יתערב בהחלטת ועדת המכרזים במקרים שנתקיימה בהם אחת מעילות הביקורת השיפוטית הפוסלת את ההחלטה, או כאשר נפל בהליך המכרז פגם מהותי הפוגע בעקרונות היסוד של דיני המכרזים."

בעת"מ (י-ם) 551/07 גז דרעי נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבא), נקבע, כי פגם בערבות הוא פגם מהותי אשר יורד לשורשו של עניין ופוגע בעקרון השוויון. ברובם המכריע של המקרים, ערבות שנפל בה פגם או שלא הוגשה, תביא לפסילת הצעה:

"עקרון השוויון בין המתחרים במכרז מחייב שוויון בדרישות הערבות. פגם בערבות משמעותו פגם מהותי, הפוגע בעקרון היסוד של דיני המכרזים ועל כן דינו לפסול את ההצעה. דין זה ראוי לו שיחול גם שעה שהמזיע פעל לכאורה בתום-לב, ובשל תקלה שאירעה לא ניתנה הערבות המתאימה. מגישה זו ניתן לסטות רק במקרים מיוחדים ויוצאי דופן, כגון פליטת קולמוס או מקרים אחרים, בהם פעל המזיע בתום-לב, וחזות המסמך מעידה על דבר הטעות ואין צורך להיזקק לראיות חיצוניות."

בעת"מ (י-ם) 867/07 עתיד רשת מכללות טכנולוגיות בע"מ נ' מדינת ישראל משרד החינוך (פורסם בנבו) מרחיב השופט עדיאל לגבי המבחנים הקובעים קבלת נוסח ערבות אשר נפל בו פגם:

"ההלכה בעניין זה של פגמים בכתבי ערבות בנקאית במכרזים היא כי פגם בערבות יש בו, בדרך כלל, כדי לפסול הצעה שכן יש בו פגיעה בשוויון שבין המציעים במכרז. ודוק, הכשרתה של הצעה במכרז אליה צורפה ערבות בנקאית שאינה תואמת את הנדרש במסמכי המכרז, אפשרית במקרים נדירים, בהם יתקיימו התנאים המצטברים הבאים: 1. הפגם איננו משמעותי, כגון טעות קולמוס או טעות חישוב. 2. הפגם נוצר בתום לב. 3. הפגם איננו מסכל את מטרת הערבות. 4. הכשרת הפגם איננה פוגמת בעקרונות השוויון, התחרות ההוגנת וטוהר המידות."

(ההדגשות אינן במקור)

מוסיפה כבוד השופטת מוסיה ארד וקובעת, בפסק דינה בעניין **גז דרעי נ' עיריית ירושלים**, אשר לעיל, כי יש להמשיך ולשמור על עקרון השוויון גם במקרים של הצעה יחידה, מפני שהשוויון צריך להישמר גם אל מול מציעים פוטנציאליים:

"הלכה פסוקה היא כי השוויון צריך להישמר לא רק בין המציעים בפועל, כי אם גם ביחס למציעים הפוטנציאליים."

תוצאות הפגם עלולות לנוע בין פסילת המכרז, במקרה הגרוע ביותר ובין השבת ההצעות לשולחן ועדת המכרזים, על מנת שזו תדון בה בשנית.

דוגמא למקרה כזה, בו הושבה ההצעה לוועדת המכרזים היא **עת"מ (חי') 4041/07 אהרון את גלעדי (1986) בע"מ נ' עיריית נשר** (פורסם בנבו). מקרה בו לא תתועד עבודת הוועדה עד שלב בחירת ההצעה הזוכה, יביא להכרזה על פגם אשר מחייב החלטה נוספת ומנומקת בדבר ההצעה הזוכה:

"על ועדת המכרזים לנמק כל החלטה שלה, ואת ההחלטה על נימוקיה עליה לתעד בתיק המכרז. תכליתה העיקרית של חובה זו הינה להגביר את שקיפות עבודתה של ועדת המכרזים, וזאת כדי להרתיע מפני משוא פנים ומפני פגיעה בטוהר המידות, לאפשר הפעלה של ביקורת אפקטיבית על עבודתה של ועדת המכרזים, ולחייב את ועדת המכרזים לפעול ביסודיות ובענייניות. וגם:

בענייננו, העותרת פנתה לעירייה בדרישה לפסול את הצעת המשיבה 2 על הסף ובעקבות זאת התכנסה ועדת המכרזים, בסופה נקבע כי המשיבה 2 עומדת בתנאי הסף ויש למסור לה העבודה מכיוון שהצעתה הייתה הנמוכה ביותר. ואולם, נימוקי הוועדה ודרך בדיקתה את טענות הצדדים לא פורטו בהחלטת הוועדה ובפרוטוקול. כך, נפל פגם בהחלטת ועדת המכרזים, פגם היוורד לשורשו של עניין, והמונע מביהמ"ש לבחון כנדרש את שיקולי הוועדה והטעמים שעמדו בבסיס החלטתה."

5.1 פגמים מהותיים

ערבות בנקאית

בעע"מ 2628/11 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מד"י- הרשות הממשלתית למים וביוב (פורסם בנבו), פסקה השופטת נאור כי פגם בערבות הבנקאית, הן מרע והן מיטיב- דינו לפסול את הצעת המציע:

"הגעתי כמבואר לכלל מסקנה כי עדיף לקבוע כלל לפיו שינוי בנוסח הערבות, הן לטובה והן לרעה, מביא לפסילת ההצעה... עלינו לדאוג לכך שהערבויות במכרזים ימולאו ככתבן וכלשונם, וזאת כדי לחסוך בהתדיינויות יקרות המעכבות לא אחת את ההליכים במכרז."

עם זאת, מציינת השופטת נאור כי ישנם חריגים מצומצמים לכלל הנוקשה המצוטט לעיל, בהביאה כדוגמא את עע"מ 5834/09 אדמונית החורש בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו), שם נקבע:

"קיימים פגמים מסוימים ונדירים בערבות הבנקאית, אשר ניתן לשקול האם יש מקום להכשירם, שאם לא תאמר כן יימצא כי אותו 'חריג שבחריג' הנזכר בפסיקה – בפועל כמעט שלא יהיה בנמצא. כעולה מן האמור לעיל, בחריגים מצומצמים אלה יש לכלול פגם בערבות בנקאית הנובע מפליטת קולמוס, או מטעות סופר, או מהשמטה מקרית, או מהוספת דבר באקראי (להלן ביחד: "טעות"), כאשר – כתנאים מצטברים – חייבות להתקיים דרישות נוספות אלה (ענין אברהמים; ענין י.ת.ב.):

הטעות נלמדת מהערבות עצמה;
ניתן לעמוד על כוונתו המדויקת של השוגה, תוך שימוש בראיות אובייקטיביות מובהקות, המצויות בפני ועדת המכרזים במועד פתיחת תיבת המכרזים;
על פני הדברים נראה כי הטעות או אי גילוייה טרם הגשת ההצעה, מקורה בתום לב והיא נובעת מהיסח דעת גרידא ולא מכוונת מכון כלשהי של המציע או של הבנק הערב;
אין בטעות ובתיקונה כדי להקנות למציע יתרון הפוגע בעקרון השוויון וביתר הכללים של דיני המכרזים."

אי גילוי עובדות במסמכי המכרז

בימ"ש מחוזי תא (י-ס) 9379/07 מתן חן שירותי סיעוד בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון ומשרד האוצר (פורסם בנבו), אשר דן בתביעה של משתתפות במכרז, הנוגעת לאי גילוי פרטים במסמכי המכרז קבע, כי על מעצבי מכרז חלה חובת גילוי מלאה לגבי כל מידע שלמציעים עשוי להיות בו עניין, ועליהם להבטיח כי מסמכי המכרז ישקפו בצורה מלאה ומדויקת את המציאות.

בהפ (מרכז) 10824-01-09 חברת צרפתי שמעון-אם אב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (מחוז מרכז) (פורסם בנבו) נקבע כי המנהל הטעה והכשיל את המציעים במכרז כאשר לא ציין במפורש

במסמכי המכרז את החובה לפנות פולשים מהמקרקעין ובכך חרג מנורמת זהירות וגילוי המוטלות עליו, בית המשפט דחה את טענת המנהל כי הייתה זו חובתו של המציע לבדוק את התכנית בוועדה המקומית.

אי רישום פרוטוקול

בית המשפט פסק בנושא זה בעת"מ 4041/07 אהרון את גלעדי בע"מ (1986) נ' עיריית נשר (פורסם בנבו):

"תכליתה העיקרית של חובה (תיעוד ונימוק כל החלטה) זו הינה להגביר את שקיפות עבודתה של ועדת המכרזים, וזאת כדי להרתיע מפני משוא פנים ומפני פגיעה בטוהר המידות, לאפשר הפעלה של ביקורת אפקטיבית על עבודתה של ועדת המכרזים, ולחייב את ועדת המכרזים לפעול ביסודיות ובענייניות. חובות ההנמקה והתיעוד החלות על ועדת המכרזים נגזרות ממקורות שונים..."

מוסיף על כך המלומד עופר דקל בספרו, בעמ' 59-57, באומרו:

"בהתחשב בכך שמדיניות הביקורת השיפוטית על עבודתה של ועדת המכרזים גורסת הימנעות מהחלפת שיקול הדעת המנהלי בשיקול דעת שיפוטי, והתערבות שיפוטית אך במקרים שבהם נפל פגם מהותי בעבודתה של ועדת המכרזים – לקיומה או להעדרה של הנמקה עשויה להיות השפעה מכרעת על נטיית בית המשפט להתערב בהחלטותיה של ועדת המכרזים. לעתים סבורים חברי ועדות מכרזים כי הימנעות מהנמקה, אי-רישום פרוטוקול מלא או רישום הנמקה לאקונית בלבד יגנו על ועדת המכרזים מפני ביקורת שיפוטית, שכן כיצד יבקר בית המשפט את החלטתה של ועדת המכרזים אם אין הוא יודע את נימוקיה? אולם, לדעתי, ההפך הוא הנכון. כאשר בית המשפט מתרשם שעבודתה של ועדת המכרזים לוקה בהעדר תיעוד, וכי החלטותיה אינן מנומקות דיין, נוצר אצלו הרושם (המוצדק) שוועדת המכרזים לא מילאה את תפקידה נאמנה, וגוברת נטייתו לסייע לעותר הטוען לקיפוח..."

בכל אחת משיבות ועדת המכרזים, יש לערוך פרוטוקול מסודר הממצה את הדברים ואת סדרם בישיבה. בית המשפט הביע את חשיבותם של פרוטוקולים אלה בעת"מ 790/06 א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (פורסם בנבו) אשר נדון בפני השופטת יהודית צור:

"ביהמ"ש קבע כי בכך שלא נערכו פרוטוקולים של דיוני ועדת המכרזים נפל פגם יסודי בדרך התנהלות הוועדה. תפקידה של ועדת המכרזים לבחון ביסודיות את שאלת העמידה של המציעים בתנאים שנקבעו במכרז. ביהמ"ש אינו אמור להיכנס בנעליה של הוועדה ולבחון, לראשונה, אם מציע זה או אחר עומד בתנאי המכרז בלא שההצעה עברה קודם לכן דרך ה"מסננת" המקצועית של הוועדה. ביהמ"ש בוחן אם ההחלטה המינהלית עומדת באמות מידה של סבירות, מקצועיות, תשתית עובדתית, אמינות - וכיוצאים באלה קריטריונים ושיקולים לבחינת פעילותה של רשות מינהלית - והוא נדרש למסמכים שהיו בפני ועדת המכרזים ולהחלטותיה, ובעיקר הוא נזקק לפרוטוקולים של הוועדה המשקפים את הליך קבלת ההחלטות ומסגרת השיקולים שעמדו בבסיס החלטה, לרבות עמדת החברים שהשתתפו בדיוני הוועדה. ניהול פרוטוקול של ישיבות הוועדה הינה דרישה מהותית ואלמנטרית."

העדרם של גילוי עובדות ברישום פרוטוקול

ועדת המכרזים נדרשת לערוך פרוטוקול, ובפרט עליה לציין בו את הנסיבות המיוחדות והטעמים המיוחדים בעטיים לא נבחרה ההצעה הטובה ביותר, על אף היותה הגבוהה ביותר או הזולה, לפי הנסיבות. על ההחלטה להיות מנומקת בטעם ענייני, והפרוטוקול צריך לשקף דיון שקדם להחלטה.

עריכת פרוטוקול לקוני וחסר, כך קבעה הפסיקה, חוטאת לרציונל שבבסיס החובה לניהול פרוטוקול, לפיו רישום הדברים שנאמרו בישיבות ועדת המכרזים יאפשר פיקוח ובקרה על דרך קבלת ההחלטות.

רישום לקוני, אשר אינו מלמד דבר על עמדות חברי הוועדה, על הדיון שהתנהל ביניהם ועל דרך קבלת ההחלטה, לרבות התייחסות לטעמים מיוחדים שמצדיקים את פסילת הצעת המציע הטוב ביותר, עלולות להצביע על היעדר הנמקה עניינית להחלטה.

ניגוד עניינים

השאלה הרלוונטית לבחינת נפילת פגם במכרז בשל ניגוד עניינים היא אם המסתכל מהצד, המכיר את פרטי העניין, יסבור שקיים בנסיבות העניין חשש סביר לקיומו של משוא פנים.

בנסיבות עעמ 2378/12 מטרופולי-נט בע"מ נ' מועצה מקומית כוכב-יאיר צור-יגאל (פורסם בנבו) נקבע בבית משפט העליון, כי לנוכח הקרבה המשפחתית שבין גזברית המועצה שהייתה בצוות המקצועי שבחן את ההצעות, לבין מנהלת מערכות המידע בחברה שזכתה, אכן מתקיים חשש כאמור, כפי שסבר אף בית המשפט קמא. ברם, הצוות המקצועי החדש שהוקם בהוראת בית המשפט קמא, שהיה מורכב בעיקרו מחברי המועצה, לא ריפא את הפגם. לפיכך ועל מנת להביא לריפוי הפגם הנ"ל, ביהמ"ש הורה לערוך מכרז חדש אשר במסגרתו יוקם צוות מקצועי חדש אשר יורכב בחלקו, עד כמה שניתן, מאנשי מקצוע שאינם חברי/עובדי המועצה.

(עת"מ (חי) 21216-08-09 ק.ס.מ.ג קבלנים לעבודות תשתית ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו), נקבע כי:

"החשש לפגיעה בטוהר הליכי המכרז ובשוויון בין המשתתפים, שהתבסס על פעולות פסולות שיוחסו לבעל תפקיד אצל המשיבה, יכול לשמש בסיס להערכה מחדש של החלטה מנהלית בכלל, ועל החלטה בדבר זכייה במכרז בפרט. חשש לניגוד עניינים הוא פגם שיכול להביא לתוצאה של ביטול המכרז."

ניסוח מסמכי המכרז

על חשיבות ניסוחם של מסמכי המכרז, נוטה לא אחת בית המשפט להעיר לעורכי המכרז, שכן ניסוח לא ברור או ניסוח דו משמעי או לא נהיר די צורכו עלול לגרום לא אחת לכשלים בבדיקת ההצעות או לפסילת הצעות, אם כי ככלל, בית המשפט נוטה, שבמקום בו ניתנים לפירוש יותר מאחד, תבחר ועדת המכרזים את הפרשנות המקיימת ולא הפוסלת.

בעעמ 303/12 מטיילי קרית שמונה בע"מ נ' עיריית צפת (פורסם בנבו), קבע בית המשפט לעניין זה:

"ערעור שעניינו במכרז להסעות מטעמה של עירייה. חרף היעדר היערכות של העירייה בפרסום המכרז, בדין נפסלה הצעתה בשל החריגה הברורה של הצעתה ממחיר המקסימום, בהתאם לפרשנותו המחייבת עפ"י ההבהרה בסיוור הקבלנים. עם זאת, המכרז נוהל באופן לא מסודר, עד כדי חשש לפגיעה ביעילות התוצאה ובשוויון. במצב רגיל היה מקום להורות לעירייה לפרסם מכרז חדש, אולם ביהמ"ש נמנע מלעשות כן בנסיבות. במבט לעתיד: מכרזים יש לתכנן וערביות יש לפשט. ניתן לשקול, לדוגמא, במקרים מתאימים להמיר את הדרישה של ערבות המחושבת בהתאם לגובה ההצעה בערבות בסכום אחיד שייקבע לעניינו של מכרז מסוים."

(ההדגשות אינן במקור)

תצהיר כוזב

צירוף תצהיר שקרי הוא פגם אשר בצדו פסילה. כך קבע בית המשפט בעת"מ (ת"א) 1587/02 קבוצת השומרים שמירה וביטחון בע"מ נ' רשות שדות התעופה (פורסם בנבו):

"לעניין השאלה מהי ההשפעה של תצהיר כוזב המוגש במצורף להצעה במכרז, נקבע כי בנסיבות רגילות שומה על ועדת מכרזים לפסול הצעה המבוססת על טעות ועל הנחות בלתי נכונות. ודאי כך כאשר ההצעה מבוססת על מירמה. מקום בו מדובר במתן תצהיר כוזב עשויה להתעורר שאלת אמינותו של המציע והתאמתו לביצוע המיזם נושא המכרז. עובדת צירופו של תצהיר מוטעה להצעה מהווה שיקול ענייני ששומה על הוועדה להביאו בחשבון שיקוליה. במקרה שבו אין טענה כי הפרט המוטעה לא היה ידוע למציע, ראוי להחמיר עם מציע שמצורף להצעתו תצהיר שאינו נכון, ודין הצעתו של מציע כזה להיפסל."

(ההדגשות אינן במקור)

ראה לעניין זה גם דברי בית המשפט, בש"א (ת"א) 33209/08 השמירה בע"מ נ' רכבת ישראל (פורסם בנבו).

תכסיסנות

תכסיסנות בהצעת מציע תביא בהכרח לפסילת ההצעה, והיא מלמדת, בין היתר, מקום שיש פער ממשי בין האומדן הריאלי של העסקה לבין ההצעה, מקום שחלק מפריטי ההצעה אינם מתומחרים כלל, או מתומחרים בצורה מלאכותית.

ראה לעניין זה ע"מ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו).

5.2 פגמים הניתנים לתיקון וריפוי

סמכות הוועדה לתקן שגיאות חשבוניות וטעויות סופר

לרוב, בשלב בחינת ההצעות, בין אם על-ידי מומחה ובין אם בידי חברי הוועדה, מתגלות בהצעה טעויות. את חלקן יכולה לתקן בעצמה. את אלו שלא, תוכל הוועדה לתקן בשלב ההבהרות, בו נדון בהמשך. תקנה 18(ג) בצו המועצות וסעיף 18(ג) בצו מועצות אזוריות מסמיכים את הוועדה לתקן טעויות חשבוניות בהן נתקלו חברי המועצה עת בדיקת ההצעות.

יחד עם זאת, אין הועדה רשאית לתקן כל טעות. המדד שנקבע לכך על-ידי בית המשפט הוא טעות **בתום לב** של המציע. הכוונה היא, **שהטעות החשבונתית, אין בה, כדי להטעות** את ועדת המכרזים ו/או כדי לאפשר למציע מרווח **תמרון פסול** אשר **יקנה לו יתרון** על שאר המתמודדים.

אי חתימה על מסמכי המכרז מוגדרת בפסיקה כפגם חמור אשר עלול להביא לפסילת הצעה. אין מדובר בכלל מובהק, שכן, על כתפי מתמודד שלא חתם על מסמכי המכרז, ההוכחה שמדובר בטעות בתום לב. במידה ויצליח להוכיח זאת, רשאית ועדת המכרזים, לאחר שהשתכנעה, שלא לפסול את הצעתו.

בירור פרטים

השלב הבא הוא לפי הצורך ומאפשר לרשות מקומית לזמן אליה מציעים לפגישת הבהרות. הנושא מעוגן **בסעיף 19(א) לתקנות**, ומטרתו למצות את כלל ההליכים מול המציע, על מנת שלא ייפגע המציע שלא לצורך, כמו גם שלא יפגע עיקרון השוויון כלפי יתר המשתתפים. לקראת דיון ההבהרות תומצא למשתתף הזמנה ובה הנושאים, אשר עליו להתכונן לקראת הדיון. ענייני של אותם נושאים ייסוב בדרך כלל סביב נושאים ברי השלמה, כמו מסמכים לא חתומים או חסרים, אשר ניתן להוסיפם במועד מאוחר יותר וכך להמשיך את הליך המכרז כסדרו.

ככלל, **תקנה 18א'** אוסרת קיום משא ומתן עם מציע טרם ההכרעה על זהות הזוכה, אך בעניינים אלו, אשר יכולים להועיל לוועדה בבחינת ההצעות ובקבלת ההחלטה הנכונה, אפשרית ואף רצויה.

בעת"מ (י-ם) 902/05 **רום הנדסת תחבורה בע"מ נ' משרד התחבורה** (פורסם בנבו), קבעה נשיאת בית המשפט המחוזי, מוסייה ארד:

"פנייה לקבלת הבהרות מותרת ובלבד שאין היא מעניקה יתרון בלתי הוגן ואין היא פוגמת בעקרון השוויון. בירור הפרטים נועד לשם הבהרת נתוני ההצעה, לשם בדיקת כושרו ויכולתו של המציע, נסיונו הקודם וכדומה. בירור פרטים צריך להיעשות ללא שינוי בהצעה או בפרשנותה, ובוודאי לא לשם הסרת חוסר ודאות בה"

בסיסו של האיסור הוא ברצון לשמור על המכרז הוגן ושוויוני. כל זמן שתינתן הרשות לנהל משא ומתן עם כל משתתף בנפרד, הרי שיש בכך הפרה בוטה של עיקרון השוויון. כך נקבע בבג"צ 209/83 **שחף נ' משרד הביטחון פד"י ח (2) 225**:

"עיקרון יסודי בדיני המכרזים הוא שיש להקפיד על תנאי שוויון בין המתחרים ולהימנע מהענקת יתרון בלתי הוגן לאחד או לחלק מהמשתתפים בו... כדי להרחיק כל חשד של ניהול משא ומתן עם אחד המציעים רצויה הפסקת מגע מוחלטת בין המזמין לבין המציעים למן פתיחת ההצעות ועד לקבלה סופית של אחת ההצעות... משא ומתן בהקשר זה אין פירושו רק דין ודברים ארוכים ומייגעים, אלא משמעותו כל החלפת דעות בין מוציא המכרז לבין אחד המשתתפים, אשר בעקבותיה בא שינוי ההצעה"

כמו כן, בבואה לזמן מציעים לבירור פרטים, על הועדה לבחון האם הפגם שנפל הינו טכני או מהותי. על מנת שלא ייפגע עיקרון השוויון, קיימת חובה שהליך בירור הפרטים יתקיים לגבי פרטים טכניים

בלבד. טענה זו מתחזקת בעת"מ (בי"ש) 265/07 חברת מ.א. רוי בע"מ נ' מועצה איזורית באר טוביה (פורסם בנבו) :

"לנוכח העובדה שמספר החברה היה זהה בכל המסמכים שהוגשו על ידי העותרת, וכי נושא התצהיר דורש בירור, נראה נכון במקרה זה שהועדה היתה פונה בשאלת הבהרה – בירור פרטים – לעותרת. לו היתה נוהגת כך, ניתן היה לדון בענין טרם הוחלט על פסילת הצעת העותרת. השלב השני שחייב את המשיבה להפעיל שקול דעת נוסף הינו לאחר שהבהירה לעותרת, על פי בקשתה, מדוע הצעתה נפסלה. העותרת שיגרה למשיבה מכתב הסבר. בתגובה המשיבה חזרה על נימוקיה, שעל פי החומר שצרפה העותרת להצעתה היה מקום להורות על פסילת הצעתה ואין בכך טעות. ברם, נוצר מצב חדש. המכרז עומד בנקודת זמן אחרת מהשלב של פתיחת תיבת המכרזים. הרי העותרת הסבירה את העניין, ועולה כי מדובר בפגם שאינו מהותי. ניתן לומר שאף אינו טכני, אלא מדובר בפגם שנובע מחוסר הבנה בשל אי הגשת מסמך שרלוונטי לעותרת".

עם זאת, ראוי להבחין בין הליך של בירור פרטים, על-פיתקנה 19(א) לבין הליך של השלמת פרטים, אשר חוטא למטרות התקנה אשר לעיל. על מנת לקיים הליך של השלמת פרטים, יש לציין זאת במפורש על-גבי המכרז. עת"מ (ת"א) 2074/05 רב נוי חברה לטיפול ואחזקת גנים בע"מ נ' עיריית ת"א יפו (פורסם בנבו) קובע את הדברים הבאים, כדלקמן :

"אם ברצונה של העירייה היה לקיים כדין הליך של השלמת פרטים, היה עליה לנסח תנאי זה כך שיכלול אפשרות זו באופן מפורש. בהיעדר עיגון בתנאי המכרז אין לקבל קיומו של הליך השלמת פרטים. חריגה כה ניכרת מתנאי המכרז דינה פסילת אותן ההצעות על מנת לשמור על השוויון בין המציעים בפועל לבין עצמם, (אף אם ההליך קיים באופן שוויוני ואחיד), ובין המציעים בפועל לבין המציעים בכוח באותו מכרז".

5.3 תוצאות פגם במכרז

פסילת הצעות

תקנה 20(ג) לתקנות קובעת שהצעה אליה לא צורפו מסמכי המכרז כמתבקש, תהא פסולה. מובן שדין של שגיאות מכוונות ותכסיסים בלתי הוגנים, יהא פסילה מיידית. תכסיס בלתי הוגן מוגדר בפסיקה, בין היתר, כהגשת שתי הצעות באמצעות שמות בדויים, במטרה להשתלט על המכרז. בג"צ 358/87 ב.א.י בע"מ נ' עיריית ירושלים פד"י מב (3) 406.

צירוף תצהיר שקרי הוא פגם אשר בצידו פסילה. כך קבע בית המשפט בעת"מ (ת"א) 1587/02 קבוצת השומרים שמירה וביטחון בע"מ נ' רשות שדות התעופה (פורסם בנבו) :

"לעניין השאלה מהי ההשפעה של תצהיר כוזב המוגש במצורף להצעה במכרז, נקבע כי בנסיבות רגילות שומה על ועדת מכרזים לפסול הצעה המבוססת על טעות ועל הנחות בלתי נכונות. ודאי כך כאשר ההצעה מבוססת על מירמה. מקום בו מדובר במתן תצהיר כוזב עשויה להתעורר שאלת אמינותו של המציע והתאמתו לביצוע המיזם נושא המכרז. עובדת צירופו של תצהיר מוטעה להצעה מהווה שיקול ענייני ששומה על הוועדה להביאו בחשבון שיקוליה. במקרה שבו

אין טענה כי הפרט המוטעה לא היה ידוע למציע, ראוי להחמיר עם מציע שמצורף להצעתו תצהיר שאינו נכון, ודין הצעתו של מציע כזה להיפסל".

גם הסתייגויות שיש בהן שינוי של עקרונות המכרז או של תנאי הסף אשר נקבעו בו, דינם פסילת ההצעה. הכוונה היא למקרים בהם המציע אינו מסכים עם סעיף מסעיפי המכרז ומשנה אותו בדרך בה יתאפשר לו לקיימו. במידה וזהו סעיף עליו מושתת המכרז, קרי, סעיף מהותי אשר מהווה תנאי סף, הרי ששינויו מהווה הסתייגות בלתי לגיטימית אשר תביא לפסילת ההצעה. העיקרון נקבע **בתקנה 20(א) לתקנות.**

מתן הנחות הוא דבר מותר, כל עוד ההנחה ניתנת במסמכי המכרז ולא לאחר פתיחת תיבת המכרזים. כמו כן, ההנחה צריכה להינתן בסכום מדויק ולא באחוזים, שאז לא ניתן לדעת האם סכום ההנחה צמוד למדד או לאו.

ועדת המכרזים רשאית לפסול מתמודד אשר הצעתו מעידה על חוסר הבנה בסיסית של תנאי המכרז. **תקנה 20(ב)**, קובעת ציון מחירים בלתי סבירים עקב הבנה לקויה של המציע, תביא לפסילת הצעתו.

במידה וחברי הועדה ראו בעת בדיקת הממצאים, כי מי מהמציעים לא עמד בתנאי הסף או שבהצעתו יש משום חוסר הבנה של מהות המכרז, רשאים לבטל את ההצעה. כך לפי **תקנות 20(ב-ג)** אשר ממשיכות וקבועות, כי גם חוסר סבירות בהצעה הכספית ו/או הסתייגויות רבות מדי מסעיפי המכרז, מאפשרות ביטולה של הצעה.

בית המשפט **עת"מ (י-ם) 121/07 טקטרנדס בע"מ נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה** (פורסם בנבו) קבע **לעניין ערבות בנקאית פגומה**, כי היא מהווה עילה לביטול הצעה:

"...העותרת לא צירפה להצעתה ערבות בנוסח הנדרש ומכאן שלא עמדה בתנאי הסף של המכרז, ודין הצעתה להיפסל. העובדה כי העותרת תיקנה את נוסח הערבות אין בה כדי להכשיר את הצעתה. אין חולק לגבי תום הלב של העותרת, אך עם זאת, האחריות להגשת הצעה עומדת בתנאי הסף של המכרז מוטלת עליה. משהגישה העותרת הצעה שלא עומדת בתנאי הסף, דין הצעתה להיפסל".

ובהמשך:

"...הפגם שנפל בכתב הערבות, הנו, ככלל, בגדר פגם מהותי בהצעה, המוביל לפסילתה. דברים אלה מקבלים משנה תוקף במכרז זה בו הדרישה שהערבות תנוסח בהתאם לטופס שצורף למסמכי המכרז, היא תנאי סף במכרז. אמנם, יתכנו מקרים בהם ניתן לראות בפגם שנפל בכתב ערבות שצורף להצעה פגם 'טכני' ולהכשיר הצעה למרות זאת. אך מדובר ב'חריג שבחריג' המתקיים רק במקרים נדירים כשהאופי הטכני של הפגם ברור וגלוי בנסיבות העניין, דוגמת פליטת קולמוס או טעות חישוב לא משמעותית. הפגם בגינו נפסלה הצעת העותרת אינו נופל בגדר חריגים מצומצמים אלו, כאשר הרחבת החריגים האמורים מעבר למקרים דלעיל אינה רצויה."

כאמור לעיל, בעת האחרונה פסקה כבוד השופטת מרים נאור בע"מ 2628/11 **אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מד"י - הרשות הממשלתית למים וביוב** לעיל, כי פגם בערבות הבנקאית, הן מרע והן מיטיב- דינו לפסול את הצעת המציע.

בשלב הדיון בטרם החלטת ועדת המכרזים, מרוכזות כלל ההצעות הכשרות אשר עומדות בתנאי הסף ושסכום ההצעה מתאים לאומדן. הועדה תיעזר בחוות דעתו של יועץ מומחה, אם קיימת, ותרשום את כלל סכומי ההצעות, מתוכן תיבחר ההצעה הזולה ביותר או היקרה ביותר, במידה ומדובר במכירת מקרקעין של הרשות. **תקנה 22(ב)** מנחה לבחור בהצעה הזולה ביותר, כל עוד היא סבירה ועומדת בסכומים שהתווה האומדן. דינה של הצעה אשר נמוכה מן האומדן, להיפסל.

ביטול מכרז

תקנה 23, על תקנות המשנה שלה וכן, הסעיפים המקבילים הזהים לצו המועצות ולצו המועצות האזוריות, מאפשרים לעירייה לבטל מכרז אם ועדת המכרזים החליטה על כך וראש העיר אישר זאת. יחד עם זאת, ביטול מכרז ייעשה במשורה ורק במקרים מוצדקים ובליט ברירה. ואם בכך לא די, הרי שחובה על הרשות, ככל שהחליטה לבטל את המכרז, לפרסם מכרז חדש, השונה באופן מהותי מזה שבוטל, שכן הצעות המחיר שהגישו המציעים נחשפו ופרסום מכרז זהה יפר בהכרח את עקרון השוויון.

"הואיל וביטול המכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו עלולים לפגוע באינטרס ההסתמכות של המציעים במכרז, יוצרים חלילה פתח לשחיתות, ומשמעותם עלולה להיות מתן אפשרות לבעלי ההצעות הפחות טובות לשפר את הצעותיהם (דקל, 186). כאמור אף קיומה של הצעה יחידה אינו בהכרח עילה לביטול המכרז, שכן ככל שההצעה עונה על דרישות המכרז, קיימים טעמים כבדי משקל לבחור בה (דקל, 131). ראשית, המכרז מבטא צורך במימוש ההתקשרות, וביטול המכרז יחייב את דחייתה; שנית, אין זה מובטח כי דחיית ההתקשרות ופתיחת הליך חדש יובילו להתקשרות יעילה יותר מבחינה כלכלית; שלישית, ביטול המכרז עלול - כאמור - לפגוע באינטרס ההסתמכות ולהוות כר פורה לשחיתות, רחמנא ליצלן. כ"ד. ואולם כאשר מדובר בהצעה יחידה שהיא בלתי סבירה לרעה, יתכן כי אין מנוס אלא מביטול המכרז (דקל, 127); בחירת הצעה כגון דא תעמוד בניגוד לתכלית המכרז --- סוף עמוד 11 - ולעקרונות שבבסיסו. כידוע, למכרז הציבורי יסודות אחדים: הגנה על עקרון השוויון, שמירה על טוהר המידות ומניעת משוא פנים ושחיתות, והכל בצד השאיפה לאפשר לרשות להתקשר בעסקה כלכלית מיטבית תוך התנהלות יעילה החוסכת בכספי הציבור".

ע"מ 4821/10 מינהל מקרקעי ישראל נ' צ.מ.ח. המרמן בע"מ (פורסם בנבו)

בית המשפט קבע בעת"מ (י-ם) 1035/06 ר.ס. חברה ליבוא וייצור מזון בע"מ נ' מכון התקנים הישראלי (פורסם בנבו) שגם במקרה זה, תיבדק סבירות ההחלטה של ועדת המכרזים:

"אכן, ביטול מכרז הינו פעולה בה יש לנקוט רק בהיעדר כל חלופה אחרת, אולם נראה כי במקרה דנן לא עמדה בפני המכון חלופה ממשית אחרת ולפיכך החלטתו על ביטול המכרז בדין יסודה. ההצעות שהוגשו במכרז היו נמוכות באופן מהותי משומת הנכס, מלבד הצעתה של המשיבה, בה נפל פגם בערבות שחייב את פסילתה. אין כל הגיון לחייב את המכון לקבל את הצעת העותרת, החורגת בשיעור ניכר משומת הנכס ובכך למכור לה את הנכס במחיר נמוך שיש בו משום הפסד של ממש לקופה הציבורית. מסקנה זו מתחזקת לאור הנסיבות המיוחדות של תנאי המכרז בהם נקבע במפורש כי המכון אינו מחויב לקבל כל הצעה הנמוכה מהאומדן. יתר על כן, יש לדחות את טענות העותרים לפיהן בנסיבות שנוצרו היה על המכון לקיים הליך של התמחרות עם המציעות הכשרות במכרז ולא להורות על ביטולו. ראשית, פתיחה בהליך של התמחרות מהווה סוג של מ'מ בין המזמין למציע, דבר שאינו מותר במכרז מעין זה שאינו נכלל בגדר החריגים המנויים בתקנה 7(א) לתקנות חובת המכרזים, בהם יכול המזמין לנהל מ'מ עם המציעים במכרז. שנית, המכון סבר כי אין כל טעם לפתוח בהליך של התמחרות עם המציעות הכשרות במכרז, שהגישו הצעות

שהיו נמוכות באופן משמעותי משומת הנכס. הערכה זו, המבוססת על שיקולי יעילות וערכו הכלכלי של הנכס, סבירה ואין הצדקה להתערב בה."

(ראה גם עת"מ (ח"י) 25573-03-12 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו)

בעניין הפ (ת"א) 10231-12-11 נתנאל גרופ בע"מ נ' חלמיש חברה ממשלתית עירונית לדיור לשיקום ולהתחדשות בע"מ (פורסם בנבו), בית המשפט המחוזי דחה עתירה לביטול החלטת ועדת מכרזים לבטל מכרז שפרסמה, בקבעו כי:

"אין מקום להתערבות בית המשפט בהחלטת הועדה, שכן המכרז בוטל מפאת אי עמידת כלל ההצעות בתנאיו, לרבות הצעתה של המבקשת, ולא בשל רצון מפרסמת המכרז לשנותו."

תקנה 22(ט) לתקנות ולתוספת הרביעית והשנייה, קובעים שלאחר החלטה סופית של ועדת המכרזים, רשאי כל אדם לעיין בהחלטותיה וכן, בהצעה הזוכה במכרז.

על רקע סמכויות הועדה, חשוב לציין, כי בית המשפט רואה בועדת המכרזים גוף מנהלי לכל דבר ועניין, ועל כן, לא מרבה להיכנס לנעליה בהחלטות שהיא מקבלת. וכך נקבע בבשא (י-ם) 1628/06 **ארי יוסי אבטחה ושירותים בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הרווחה** (פורסם בנבו):

"לועדת המכרזים מתחם שיקול דעת רחב, ורק בנסיבות חריגות יטה בימ'ש להתערב בגדרו. ועדת המכרזים נהגה בסבירות ובהגינות כלפי המבקשת והמשיבה 2. בימ'ש זה אינו נכנס בנעלי ועדת המכרזים, אינו ממיר שיקול דעתה בשלו, ואין הוא יושב בדין כ'ועדת מכרזים עליונה'. על בימ'ש לבחון את ההחלטה, אם ניתנה כדין אם לאו, אם בבסיסה שיקולים ענייניים, אם יש בה חריגה ממתחם הסבירות. התערבות בימ'ש בהחלטה תלויה בהתקיים אחת מעילות הביקורת השיפוטית הפוסלת החלטה מינהלית, או שעה שבהליכי המכרז נפל פגם מהותי המפר את עקרונות היסוד של דיני המכרזים. רק סטייה מהותית מעקרונות יסוד של ניהול מכרז תקין תצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת הועדה."

5.4 זכות הטיעון

תקנות 20(א) ו-20(ב) קובעות, כי טרם פסילת הצעה של מתמודד העומד בתנאי הסף של המכרז, על ועדת המכרזים לאפשר לו זכות טיעון. בהודעה למתמודד, תציין ועדת המכרזים את הנימוקים אשר הובילו אותה לשקול את פסילת ההצעה. זאת, על מנת שלאפשר לו להכין עצמו לטענות קונקרטיות באשר לרכיבי ההצעה אותה הציע או בעניינים אחרים הראויים לדיון, העומדים על הפרק, לפי הצורך.

כך נקבע בבג"ץ 685/78 **עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות ואח'** פד"י לג (1) 767:

"בעיני אין כל הבדל, לענין תחולתם של כללי הצדק הטבעי וחובת המנהל לנהוג בהגינות, בין גוף מנהלי הפועל מכוח הוראה סטטוטורית המקימה אותו והקובעת את דרכי פעולתו, לבין גוף מנהלי הפועל מכוח הנחיות פנימיות של המינהל. זה כזה חייבים לפעול לפי כללי הצדק הטבעי, וזה כזה חייבים לנהוג כלפי האזרח בהגינות. לענין וועדות מכרז, איני רואה, על כן, כל שוני בין וועדת מכרז סטטוטורית לבין וועדת מכרז הפועלת מכוח נוהל פנימי. זו כזו חייבות

לקיים את עקרונות דיני המכרזים. החובה להביא לתשומת ליבו של מציע כי הצעתו תישלל בשל ניסיון שלילי עמו בעבר, והחובה לאפשר לו להגיב על מידע זה, מן הדין שתתקיים בשני המקרים. חובה זו אינה כבדה מדי והיא לב ליבו של מנהל תקין."

בהפ (י-ס) 462/97 רזבר שירותים ועסקאות בע"מ נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו), קבע השופט עוני חבש, כי בטרם תפסול הועדה הצעתו של מציע, תעניק לו את זכות הטיעון:

"במקרה דנן, לא מצאתי בסיכומים מטעם העירייה, מענה לטענתה של רזבר כי זכות השמיעה המשנית לא קוימה. כנגד רזבר הועלו טענות בדבר אמינותה, אך לא ניתנה לה האפשרות להגיב על טענות אלו בטרם קיבלה הוועדה את החלטתה. יצוין, כי העירייה ויתרה מפורשות על תנאי במכרז בדבר "העדר חקירה" בתיק ה"פ 158/97. במצב דברים זה מתחזקת, לדעתי, הדרישה מהעירייה, שבטרם תכריע בדבר אי קבלת הצעת רזבר תאפשר לה לומר דברה".

5.5 המלצות הועדה

כאמור בהרחבה לעיל, תמליץ הועדה על ההצעה הזולה ביותר, ובלבד שהמחירים המוצעים הם הוגנים וסבירים בהתחשב עם האומדן שנמסר כאמור בתקנה 11. בעע"מ 2310/02 איגוד ערים אזור דן (תברואה וסילוק אשפה) נ' דסאל מרחבים, חברה לעבודות עפר בע"מ, נט (6) 337 (פורסם בנבו) נקבע כי:

"במכרז יש לבחון את המחיר כשיקול ראשון, אולם לוועדה שיקול-דעת שלא להמליץ על קבלת ההצעה שמחירה הוא הטוב ביותר מבחינת המזמין בהתקיים טעמים ראויים ומוצדקים לכך. קיימים מקרים שבהם תיווצר מסה קריטית של אמות המידה הנוספות לבחינת ההצעה, אשר יכריעו את הכף לטובת הצעה אשר לא הייתה הזולה ביותר. ככל שמושא המכרז הינו פרויקט מורכב יותר, יינתן משקל גדול יותר לאמות המידה הנוספות, ובראשן מומחיות וניסיונו של המציע."

בעע"מ 3499/08, רון עבודות עפר ייזום ופיתוח מ.א בע"מ נ' ועדת המכרזים – עיריית עפולה (פורסם בנבו).

"...הוראה זו מבטאת את אחת התכליות המרכזיות שביסוד המכרז הציבורי והיא הצורך לחסוך ככל הניתן בכספי ציבור ולהשיג מבחינת הרשות את ההצעה הכדאית ביותר מבחינה כלכלית (ראו הריצ'ג, דיני מכרזים א, 317). יחד עם זאת, ההנחה לפיה הזול ביותר הוא גם הטוב והכדאי ביותר מבחינת הרשות אינה נכונה תמיד ובהחלט ייתכנו מקרים שבהם שכרה של הצעה זולה מדי ייצא בהפסדה מבחינת איכות הביצוע או חמור מכך מבחינת יכולת הביצוע."

בהתאם לתקנה 22 (ז), הועדה רשאית שלא להמליץ על כל הצעה שהיא, אך עליה לרשום בפרוטוקול את הנימוקים להחלטתה.

תקנה 22 (ח) כאמור קובעת, לא הוגשה כל הצעה למכרז או נדונה הצעה יחידה והוועדה לא המליצה עליה, או לא המליצה הועדה על הצעה כלשהי, או החליטה מועצת העיריה שלא לאשר הצעה של ראש העיריה לפי סעיף 148(ג) לפקודת העיריות, רשאית העיריה להתקשר בחוזה ללא מכרז לאחר שמועצת העיריה החליטה על כך ברוב חבריה, ולאחר שנוכחה שבנסיבות העניין עריכת מכרז לא תביא תועלת.

5.6 חובת הנמקה

על החלטות ועדת המכרזים להיות מנומקות ולהירשם בפרוטוקול. על ועדת המכרזים להסביר מדוע החליטה, ככל שעשתה כן, להכריז על מציע אחר מזה הזול ביותר כדי לדעת מה היו השיקולים שביסוד החלטה. להחלטה שכזו עומדת חזקת התקינות המנהלית עד שהוכח אחרת. (עת"מ (י-ם) 53551-07-11 מרתון מובייל אקס בע"מ נ' משרד התקשורת (פורסם בנבו)

5.7 הכרזה על הזוכה והודעות זכיה/זכיה

לאחר שוועדת המכרזים סיימה את דיוניה והעבירה את המלצתה לאישור ראש הרשות המקומית, על הרשות המקומית לשלוח אל הזוכה במכרז הודעת זכיה והזמנה לחתום על חוזה למימוש המכרז. במקביל, נשלחות אל המפסידים במכרז הודעות אי-זכיה, וכן, מוחזרות להם הערבויות הבנקאיות אשר הפקידו בעת הגשת ההצעות להבטחת הצעותיהם.

משלוח הודעת זכיה כמוה קיבול בחוזה. וכבר פסק בית המשפט בפ"ד 2913/07 קונקס תחבורה לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה, אגף התחבורה הציבורית (פורסם בנבו) :

"לא נכרת חוזה מחייב בין המדינה לבין העותרת, באשר המדינה רק הודיעה לעותרת על זכייתה, אך טרם חתמה עמה על נוסח החוזה שצורף למכרז. יש מקום לראות בחתימת המדינה על נוסח החוזה תנאי ליצירת ההתקשרות. הטעם לכך נעוץ בהוראה מפורשת בגוף המכרז המתנה את תוקף ההתקשרות בחתימה זאת. ההסתכלות על הודעת הזכיה כעל מעשה קיבול המשכלל את החוזה בין הרשות לבין הזוכה במכרז, מותנית בכך שמסמכי המכרז או הוראה חיצונית אחרת אינם מתנים את תוקף ההתקשרות בקיומו של תנאי נוסף. הצורך באישור של גורם נוסף להתקשרות, מעבר להחלטה של ועדת המכרזים, אף הוא בגדר סייג לכוחה של הודעת הזכיה לשכלל את ההתקשרות."

השופט ד. ביניש (כתוארה אז), בע"א 9347/01 וייספיש נ' מינהל מקרקעי ישראל פד"י נ"ד (5), קבעה כי

"... ככלל, נחשב המכרז הזמנה להציע הצעות; המשתתפים במכרז מגישים הצעותיהם למכרז והודעות הזכיה שמוסר בעל מכרז למציע הינה קיבול של הצעתו... כך בדרך-כלל, ואולם הגם שבמהלך הדברים הרגיל תהיה הודעת הזכיה קיבול של ההצעה, יתכנו מכרזים בעלי מאפיינים מיוחדים שבהם לא יהיה די בהודעת הזכיה כדי להיות קיבול המשכלל חוזה בין בעל מכרז למציע במכרז, למשל במכרזים המחייבים עמידה בתנאים מוקדמים טרם חתימת הסכם מחייב."

יחד עם זאת, עד החתימה על החוזה הסופי והמוגמר, בידי ועדת המכרזים, הכוח לבטל הודעת זכיה, כפי שקבע בית המשפט באותו פסק דין וייספיש :

"העותרת טוענת כי לאחר הודעת הזכיה נטולה וועדת המכרזים כל סמכות לשנות את החלטתה המקורית. ביהמ"ש סבור, כי סמכות הוועדה לא הייתה פוקעת גם אילו הכיר בקיום חוזה מחייב בין הצדדים. תפקידה של ועדת המכרזים הוא ניהול המכרז עד להכרעה הסופית בו. מאחר שהכרעה זו הופקדה בדין בידי ועדת המכרזים, חלים עליה כל עקרונות המשפט המינהלי. אחד מאותם עקרונות הוא שרשות מינהלית שקיבלה החלטה רשאית, ולעתים אף חייבת, לשנות או לבטל אותה בהתקיים טעם טוב לכך ולאחר שאיזנה כראוי בין טעם זה לבין הפגיעה האפשרית במי שהסתמך על ההחלטה המקורית. עיקרון זה תקף גם לגבי החלטת ועדת המכרזים על בחירת זוכה במכרז. בנסיבות המקרה הנוכחי, הכף נוטה לכיוון של ביטול ההחלטה הקודמת, גם

לאחר מתן מלוא המשקל לזכויות העותרת. אכן, חתימת החוזה עשויה להקים מחסום מפני שינוי ההחלטה ע"י הוועדה. לעומת זאת, כאשר החוזה טרם נחתם, לא קיימת מניעה עקרונית לשקילה מחודשת של ההחלטה ע"י הוועדה, כפוף למידת הזהירות הנדרשת ממנה בשלב זה. כך הוא בוודאי כאשר החתימה הנה תנאי להשתכללות ההתקשרות ע"פ תנאי המכרז.

5.8 מתן זכות עיון למציעים שלא זכו במכרז

ככלל, זכות העיון של המציעים אשר הצעתם לא נבחרה היא הכלל. תקנה 22(ט) לתקנות מאפשרת לכל מציע לגשת ולעיון במסמכים ובפרוטוקולים של המכרז, לאחר ההכרזה על הזוכה ובעניין זה, נקבע בפסק דין עת"מ 1440/08 נור חומרי ניקוי שיווק והפצה בע"מ נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו) כי:

"עניינו הרואות, זכות העיון פרושה על פני מסמכי המכרז כולו. זכותו של כל משתתף במכרז לעיון, על פני הדברים, בכל מסמך, ובכלל זה בכל הפרוטוקולים של וועדת המכרזים, בכל ההתכתבויות שלה, בכל חוות הדעת שהוגשו לה, בהצעה הזוכה במכרז, וכן בהצעות נוספות שהוגשו למכרז, אם המבקש יכול להראות טעם ענייני לבקשה זו."

יחד עם זאת, קיימים מספר חריגים לכלל זה:

"זכות העיון אינה זכות מוחלטת. לזכות העיון סייגים הנחלקים לשתי קבוצות עיקריות: קבוצה אחת כוללת את הסייגים שתכליתם לשמור על אינטרסים ציבוריים שהרשות המנהלית מופקדת עליהם, ולענייננו, הקבוצה השנייה – סייגים שמטרתם להגן על סודות מסחריים או מקצועיים של מציעים"

(ע. דקל, דיני מכרזים, עמ' 211)

לועדת המכרזים נתון שיקול הדעת לקבוע האם המסמכים אשר מבקשים המעיינים להעמיד לרשותם, הינם בגדר סוד מסחרי:

"שיקול הדעת בעניין קיום סוד מסחרי או מקצועי מסוד לוועדת המכרזים ולא למשתתף בעל ההצעה. בכל מקרה, סכום ההצעה הזוכה ומרכיביה, חשופים תמיד בפני המציעים שלא זכו, ואין הם יכולים להחשב סוד מסחרי. על המציע להביא בחשבון, בעת הגשת הצעתו, כי סכום הצעתו עלול להחשף בפני מתחריו אם יזכה".

(ש. הרציג, דיני מכרזים, מהדורה שנייה, עמ' 432).

5.9 מועד בו קמה זכות העיון

בספרו דיני מכרזים (מהדורה שנייה התשס"א-2001, בעמ' 425), מתייחס עו"ד ש. הרציג למועד בו קמה זכות העיון שנקבעה בתקנה 22(ט), כדלקמן:

"על ידי עיגון זכות העיון בתקנות נקבעה נקודת זמן ברורה שהינה בבחינת ההזדמנות הראשונה לפנייה אל מפרסם המכרז, ובמקרה מתאים אף לבית המשפט...". ובהמשך בעמ' 428: "נוסח התקנה הקובע את זכות העיון מעורר מספר שאלות שלהן יש השלכות מעשיות. המועד לעיון הינו "לאחר קבלת החלטה סופית של הוועדה". כזכור ועדת המכרזים אינה גוף מחליט כי אם גוף ממליץ גרידא (ר' סע' 148 לפקודת העיריות, הערה שלי - ד.פ.). לפיכך, לכאורה, הכוונה הינה כי זכות העיון מתייחסת למועד מסירת המלצתה הסופית של ועדת המכרזים לראש הרשות המקומית. לנוכח זאת, נשאלת

השאלה, האם קמה למשתתף במכרז זכות עיון טרם ההכרעה הסופית במכרז, דהיינו טרם אישורו של ראש הרשות המקומית...; על פי ההגיון, התשובה לכך חיובית. העיון בחומר גם לפני אישור ראש הרשות המקומית יאפשר למציע, על בסיס העיון בחומר, לפנות לראש הרשות המקומית ולבקשו שלא לאשר את המלצתה של ועדת המכרזים. לעומת זאת, פרשנות זו אינה מתיישבת עם העובדה כי עדיין לא נקבעה "הצעת הזוכה במכרז..." כלשון התקנה. לדעתנו אין מניעה פורמלית, מבחינת נוסח התקנה מלאפשר את העיון לאחר המלצת הוועדה ואף טרם אישור ראש הרשות המקומית".

5.10 סייגים בזכות העיון

למרות האמור לעיל, קיימים מספר חריגים לזכות העיון. זכות העיון אינה זכות מוחלטת. לזכות העיון סייגים הנחלקים לשתי קבוצות עיקריות: קבוצה אחת כוללת את הסייגים שתכליתם לשמור על אינטרסים ציבוריים שהרשות המנהלית מופקדת עליהם, ולענייננו, הקבוצה השנייה – סייגים שמטרתם להגן על סודות מסחריים או מקצועיים של מציעים. (ע. דקל, דיני מכרזים, עמ' 211).

לוועדת המכרזים נתון שיקול הדעת לקבוע האם המסמכים אשר מבקשים המעיינים להעמיד לרשותם, הינם בגדר סוד מסחרי:

"שיקול הדעת בעניין קיום סוד מסחרי או מקצועי מסור לוועדת המכרזים ולא למשתתף בעל ההצעה. בכל מקרה, סכום ההצעה הזוכה ומרכיביה, חשופים תמיד בפני המציעים שלא זכו, ואין הם יכולים להחשב סוד מסחרי. על המציע להביא בחשבון, בעת הגשת הצעתו, כי סכום הצעתו עלול להחשף בפני מתחריו אם יזכה". (ש. הרציג, דיני מכרזים, מהדורה שניה, עמ' 432).

6. אישור תוצאות המכרז ע"י ראש הרשות

6.1 החלטת ראש הרשות וסמכותו שלא לקבל את המלצת הוועדה

לאחר שגיבשה המלצה, מוסרת אותה הוועדה לידי ראש העיר, אשר מחליט האם לאשר אותה או לאו. כך נקבע בסעיף 148 לפקודת העיריות, סעיף 123 לצו המועצות ו-40'א' לצו המועצות אזוריות.

"... לבדוק הצעות מחירים המוגשות לעיריה בעקבות פרסום מכרז ולהמליץ לפני ראש הרשות המקומית על ההצעה שלדעת הוועדה ראויה לאישורו"

(ההדגשות אינן במקור)

ראש הרשות, לאחר שעיין בהמלצת ועדת המכרזים, רשאי שלא לאשרה. כך קובע סעיף 148(ב) לפקודת העיריות 123 (ב) לצו המועצות ו-40'א' (ב) לצו המועצות אזוריות.

"החליט ראש העיריה לאחר עיון בהמלצות ועדת המכרזים שלא לאשר את ההצעה שעליה המליצה הוועדה, ירשום את הנימוקים להחלטתו ויביאם לידיעת המועצה בישיבתה הקרובה".

עת"מ (חי') 20551-03-12 מטרופולי-נט בע"מ נ' עיריית טמרה (פורסם בנבו)

"ראש העירייה רשאי ומוסמך שלא לאשר את ההצעה שעליה המליצה ועדת המכרזים אך עליו לרשום את הנימוקים להחלטתו ולהביאם לידיעת המועצה."

לעניין סמכותו של ראש העיר לפי סעיף 148, מקרה בו לא קיבל ראש העיר את המלצת ועדת המכרזים, ראה דברי ביהמ"ש, בעת"מ 323/05 עדי קנט השקעות בע"מ נ' מר אינג' צבי צילקר - ראש עיריית אשדוד (פורסם בנבו):

" באשר לסמכות ראש העיר שלא לאשר את החלטת ועדת המכרזים ולהעביר את העניין למועצת העיר, פעל ראש העיר על פי סמכותו בענין לפי סעיף 148(ב) לפקודת העיריות, נראה שראש העיר היה מוסמך לכך, אך עליו לפעול בענין זה בסבירות ובהגינות, מנימוק ראוי שיש בו כדי להצדיק סטייה מהמלצת ועדת המכרזים, ותוך כפיפות לעקרונות המכרזים, כך שהנימוקים לאי קבלת ההמלצה צריכים לעמוד בקנה אחד עם עקרונות דיני המכרזים."

לעניין השימוש בסמכות, שהרי זו, אמורה להיעשות בקפידה ובצמצום ככל הניתן, ראה דברי השופט רובינשטיין בעת"מ 384/07 מנחם אריאב ראש עיריית נצרת עילית נ' סיעת שינוי (פורסם בנבו):

"אי אפשר לשכוח כי הוא דמות פוליטית, בעלת אינטרסים פוליטיים, העלולים חלילה (והדברים נאמרים מבלי לפגוע בראש העיר דנא או בפלוני אחר) להיות בעייתיים בהקשרים שונים; כך – אם לא ישמור ראש העיר על עצמו וייעזר בשומרו היועצים המשפטיים, יפעל בשקיפות ובהגינות... ... ואם לא יהא נתון למנגנוני בקרה וריסונים בהפעלת אותה "סמכות ערעורית" שניתנה לו על ועדת הרכש. כך גם בהפעלת סמכותו לפי סעיף 148, לנקיטת גישה שונה משל ועדת המכרזים. סמכויות אלה יש להפעיל במשורה, ורק במקום שהדבר הכרחי וניתן לנמקו בטעמים ענייניים של ממש, ולאחר ייעוץ משפטי שקול."

דברים אלה יפים בעיקר לוועדות בהן לא קיים ייצוג אופוזיציוני, אולם מובן, שעל ראש הרשות המקומית לפעול ללא פניות.

ראש הרשות רשאי אף לאשר הצעה שהייתה לפני ועדת המכרזים, והיא לא המליצה עליה. החלטת ראש הרשות טעונה את אישורה של המועצה. כך גם לפי סעיף 148(ג) לפקודת העיריות 123 (ג) לצו המועצות ו-40א' (ג) לצו המועצות אזוריות.

"ראש העירייה רשאי, באישור המועצה, לאשר הצעה מבין ההצעות שהיו לפני ועדת המכרזים, אף שהועדה לא המליצה עליה."

6.2 ביטול מכרז

ביטול מכרז הוא פעולה שיש לנקוט בכובד ראש, שכן זו החלטה מנהלית, הנתונה לביקורת של בית המשפט ובה יבחן בית המשפט את סבירות ההחלטה לביטול מכרז.

בית המשפט קבע בעת"מ (י-ם) 1035/06 ד.ס. חברה ליבוא וייצור מזון בע"מ נ' מכון התקנים הישראלי (פורסם בנבו):

"אכן, ביטול מכרז הינו פעולה בה יש לנקוט רק בהיעדר כל חלופה אחרת, אולם נראה כי במקרה דנן לא עמדה בפני המכון חלופה ממשית אחרת ולפיכך החלטתו על ביטול המכרז בדין יסודה. ההצעות שהוגשו במכרז היו נמוכות

באופן מהותי משומת הנכס, מלבד הצעתה של המשיבה, בה נפל פגם בערבות שחייב את פסילתה. אין כל הגיון לחייב את המכון לקבל את הצעת העותרת, החורגת בשיעור ניכר משומת הנכס ובכך למכור לה את הנכס במחיר נמוך שיש בו משום הפסד של ממש לקופה הציבורית. מסקנה זו מתחזקת לאור הנסיבות המיוחדות של תנאי המכרז בהם נקבע במפורש כי המכון אינו מחויב לקבל כל הצעה הנמוכה מהאומדן. יתר על כן, יש לדחות את טענות העותרים לפיהן בנסיבות שנוצרו היה על המכון לקיים הליך של התמחרות עם המציעות הכשרות במכרז ולא להורות על ביטולו. ראשית, פתיחה בהליך של התמחרות מהווה סוג של מ'מ בין המזמין למציע, דבר שאינו מותר במכרז מעין זה, שאינו נכלל בגדר החריגים המנויים בתקנה 7(א) לתקנות חובת המכרזים, בהם יכול המזמין לנהל מ'מ עם המציעים במכרז. שנית, המכון סבר כי אין כל טעם לפתוח בהליך של התמחרות עם המציעות הכשרות במכרז, שהגישו הצעות שהיו נמוכות באופן משמעותי משומת הנכס. הערכה זו, המבוססת על שיקולי יעילות וערכו הכלכלי של הנכס, סבירה ואין הצדקה להתערב בה."

תקנה 23, (א) לתקנות מאפשרת לרשות המקומית, לבטל מכרז אם ועדת המכרזים החליטה על כך וראש הרשות אישר זאת. יחד עם זאת, לא ניתן יהיה לערוך מכרז חוזר אשר דומה באופן מהותי למכרז המבוטל, זולת אם למכרז המבוטל הוגשה הצעה אחת בלבד אשר לא נבחרה על-ידי ועדת המכרזים.

בהתאם **לתקנה 23, (ב) לתקנות**, רשות מקומית איננה רשאית לפרסם מכרז אחר כאשר אין בין המכרז שבוטל כאמור בתקנת משנה (א) ובין המכרז האחר **שוני מהותי**, זולת אם לדעת הועדה השתנו הנסיבות שגרמו להחלטה על הביטול.

על אף האמור בתקנת משנה (ב), רשאית עירייה לפרסם מכרז חדש אם לא הוגשה כל הצעה למכרז הנדון או נדונה הצעה יחידה והועדה לא המליצה עליה, ראה **תקנה 23, (ג) לתקנות**.

עת"מ (חי') 25573-03-12 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו)

"ביטול מכרז הוא סנקציה קשה שיש לנהוג בה בזהירות רבה ולהפעילה באופן מצומצם, רק כשנפל פגם מהותי במכרז ואין מנוס מביטולו. במקרה הנדון, לא ניתן לקבל את העתירה לביטול המכרז וההכרזה על המשיבות 3-4 כזוכות שכן העותרות לא הצביעו על כל פגם בדרך ניהול המכרז, בהוראות המכרז או בהחלטה על זכיית המשיבות 3-4, המצדיק התערבות."

הפ (ת"א) 10231-12-11 נתנאל גרופ בע"מ נ' חלמיש חברה ממשלתית עירונית לדיור לשיקום ולהתחדשות בע"מ (פורסם בנבו)

"בימ"ש מחוזי דחה עתירה לביטול החלטת ועדת מכרזים לבטל מכרז שפרסמה בקובעו, כי אין מקום להתערבות בית המשפט בהחלטת הועדה, שכן המכרז בוטל מפאת אי עמידת כלל ההצעות בתנאיו, לרבות הצעתה של המבקשת, ולא בשל רצון מפרסמת המכרז לשנותו."

עת"מ (ת"א) 2502-06 שמואל יניב נ' מועצה מקומית גבעת-שמואל (פורסם בנבו)

"העתירה לביטול המכרז לתכנון, הקמה, הפעלה ומסירה של פרויקט מיתחם נופש וספורט במועצה המקומית גבעת שמואל, ולביטול ההכרזה על המשיבה הפורמאלית כזוכה בו, דינה להידחות. זאת בשל אי מיצוי הליכים, שיהיו

וייתכן שגם היעדר זכות עמידה, וכן לגופו של עניין. לא הוכח פגם בהתקשרות עם המשיבה הפורמאלית, שהייתה המציעה היחידה במכרז"

עמ' 4821/10 מינהל מקרקעי ישראל נ' צ.מ.ח. המרמן בע"מ (פורסם בנבו, 17.04.2011)

"הואיל וביטול המכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו עלולים לפגוע באינטרס ההסתמכות של המציעים במכרז, יוצרים חלילה פתח לשחיתות, ומשמעותם עלולה להיות מתן אפשרות לבעלי ההצעות הפחות טובות לשפר את ההצעותיהם (דקל, 186). כאמור אף קיומה של הצעה יחידה אינו בהכרח עילה לביטול המכרז, שכן ככל שההצעה עונה על דרישות המכרז, קיימים טעמים כבדי משקל לבחור בה (דקל, 131). ראשית, המכרז מבטא צורך במימוש ההתקשרות, וביטול המכרז יחייב את דחייתה; שנית, אין זה מובטח כי דחיית ההתקשרות ופתיחת הליך חדש יובילו להתקשרות יעילה יותר מבחינה כלכלית; שלישית, ביטול המכרז עלול - כאמור - לפגוע באינטרס ההסתמכות ולהוות כר פורה לשחיתות, רחמנא ליצלן. כ"ד. ואולם כאשר מדובר בהצעה יחידה שהיא בלתי סבירה לרעה, יתכן כי אין מנוס אלא מביטול המכרז (דקל, 127); בחירת הצעה כגון דא תעמוד בניגוד לתכלית המכרז --- סוף עמוד 11 -- ולעקרונות שבבסיסו. כידוע, למכרז הציבורי יסודות אחדים: הגנה על עקרון השויון, שמירה על טוהר המידות ומניעת משוא פנים ושחיתות, והכל בצד השאיפה לאפשר לרשות להתקשר בעסקה כלכלית מיטבית תוך התנהלות יעילה החוסכת בכספי הציבור"

פרק ה': סיום הליכי המכרז והתקשרות

בהודעה האמורה שמוסרת למציע הזוכה, וועדת המכרזים למעשה קמה מכיסאה ומסיימת את תפקידה בכל הקשור למכרז הרלבנטי. בחתימת הסכם מסתיים השלב המכריז ומתחילה מערכת היחסים החוזית בין הצדדים.

"עם חתימת ההסכם בעקבות זכיית המשיבה, בא המכרז לסיומו והיחסים החלים על הצדדים הם יחסים חוזיים. ככלל, בשלב זה הצדדים להסכם הם בעלי הדבר, ואין לצד ג' (המבקשות) – גם אם השתתף במכרז – זכות להתערב במערכת יחסים זו ולפקח עליה "פיקוח עליון". (ה"פ ב"ש) 4100-09 מנופי אבי תובלה ושירותים בע"מ נ' חב' קצא"א בע"מ (פורסם בנבו).

כך גם מציינת פרופ' ג' שליו בספרה חוזי רשות בישראל (התשמ"ה-1985), 57 :

"החווה שנכרת בין רשות ואחד המשתתפים במכרז, נוצר עם קיבול אחת מהצעות המשתתפים על ידי הרשות, בעלת המכרז. ברגע הקיבול נוצר החווה (ר' סעיפים 1, 2, ו-5 לחוק החוזים הכללי), ומרגע זה ואילך נבלע המכרז בחווה, הצדדים קשורים בקשר חוזי מחייב, הרשות אינה יכולה באופן אפקטיבי לבטל את המכרז (שאינו קיים עוד) ושני הצדדים אינם יכולים עוד לסגת מן העסקה החוזית בלי שייחשבו כמפרי-חווה".

1. ניהול משא ומתן לאחר ההכרזה על הזוכה

על רשות מקומית חלה חובת זהירות. בתום הליכי המכרז ובטרם ההתקשרות, היא רשאית לנהל משא ומתן, אך אם יביא לתוצאה שונה מהמכרז ומההצעה, עלול להיפגע עיקרון השוויון. על המשא ומתן להתקיים לגבי שיעור ההנחה בלבד, על מנת להיטיב עם מצבה של הרשות המקומית. שיפור מצבו של הקבלן הזוכה ולא של הרשות, עלול להביא לפסילתו.

ככלל, חל איסור לנהל משא ומתן עם מי מהמציעים או עם הזוכה, אולם ניתן למצוא בפסיקה אסמכתאות לכך שבית המשפט רואה במשא ומתן לאחר הכרזה על הזוכה, כמהלך עסקי רציונלי. כך, השופט שטרסברג-כהן, באומרה :

"אינני רואה באיסורו של משא-ומתן צו מקודש. כשם שאין לשלול הענקת שיקול-דעת לרשויות רק משום שניתן להשתמש בו לרעה, כך אין לשלול אפשרות לנהל משא-ומתן מכרז רק משום שניתן להשתמש באפשרות זו לרעה. בשני המקרים חובה על השלטון ולהפעיל את הכוח שניתן בידי בהגנות, בתום-לב ותוך הבטחת שוויון".

בית המשפט העדיף לראות באפשרות ניהול משא ומתן כעניין של שיקול דעת הרשות. ברצותה, תנהל משא ומתן, וברצותה, לא תנהל. המשא ומתן אינו ערך בפני עצמו, כי אם כלי להשגת תכלית ראויה, ועל כן ניתן לעשות בו שימוש, אם כי מידתי ומושכל, קרי, יש להתנות עליו מראש במסמכי המכרז, ובכל מקרה, במידה ונמצא פסול במשא ומתן, ייפסל המכרז כולו.

לעומת זאת, המלומד שמואל הרציג נוקט בגישה מחמירה, השוללת מכל וכל ניהול משא ומתן בכל שלב משלבי המכרז :

"המונחים 'משא ומתן' ו'מכרז' הם תרתי דסתרי, מפני שעצם שינוי ההצעה שהוגשה למכרז לאחר המועד האחרון להגשת ההצעות עומד בניגוד בולט

לרעיון המכרז, ויש בו משום הפרת כלל השוויון. בפסיקת בית המשפט העליון גם נקבע שכל החלפת דעות בין מפרסם מכרז לבין אחד המציעים שיש בה כדי לשנות מן ההצעה המקורית מהווה משא ומתן פסול..."

2. חובת הרשות לפעול בדרך מקובלת ובתום לב

לצד החובה החלה על רשות ציבורית לפעול בהגינות, סבירות ושוויון, חלה על רשות, בטיפול במכרז ציבורי, החובה "לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב" (סעיף 12 לחוק החוזים). כבוד השופט אי העליון רובינשטיין, קבע כי:

"נורמות המכרז הציבורי, שנקבעו בחקיקה ועוצבו בפסיקה, שואבות את חיותן מעקרונות המשפט המינהלי. על ועדת המכרזים, כגוף המנהל את המכרז בנאמנות בעבור הציבור כולו, לפעול בהגינות (מהותית ודיונית), ביושר, בשוויון, בסבירות, ללא שיקולים זרים או שרירות [...] 'בצד עקרונות המשפט הציבורי, חלים על המכרז עקרונות דיני החוזים' [...] לכך יש להוסיף את הטרם-חוזים כמערכת נורמטיבית משלימה [...] אחת התוצאות המשפטיות הנובעות מתחולת דיני החוזים על המכרז משתקפת בחלותם של דיני תום הלב על מהלכיו, ובכללם סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי). מובן כי חובת תום הלב שרירה וקיימת ממילא, כעקרון יסוד במשפט המינהלי, לפיו הרשות המינהלית מחויבת בהגינות כלפי כולי עלמא"

עע"מ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, בפסקאות ח' ו-ט' [פורסם בנבו]

פרק ו': מכרז לקבלת עובדים בשרויות מקומיות

1. מכרז לקבלת עובדים

ארגון הנשען רבות על כוח אדם מקצועי ובפרט ארגון ציבורי שמטרתו מתן שרות לאזרח ראוי שהעובדים המגויסים יהיו בעלי כישורים נאותים ואשר יכולים למלא את תפקידם נאמנה ובמסירות.

בפרק זה, נעסוק בהוראות סעיפי החוק והתקנות ביחס לגיוס עובדים למשרות בכירות ועובדים בכלל ברשויות המקומיות, במועצות האזוריות ובמועצות המקומיות.

בתוספת החמישית לפקודת העיריות נקבע, כי המשרות להלן: (1) מנהל כללי; (2) מזכיר; (3) מהנדס; (4) רופא וטרינר; (5) היועץ המשפטי; (6) מנהל מחלקת חינוך; (7) מבקר; (8) גזבר, יתמנו בדרך של מכרז, כפי שוועדת המכרזים לבחירת עובדים בכירים אישרה את כשירותו והתאמתו לתפקיד.

יודגש, כי האמור בפקודת העיריות לעניין קבלת עובדים זהה **ע"פ השינויים המתחייבים** במועצות המקומיות ובמועצות האזוריות. העסקת עובדים בכירים ועובדים אחרים במועצות המקומיות במועצות האזוריות ודרכי מינויים מפורטות **בצו המועצות המקומיות (שירות העובדים), תשכ"ב - 1962** (צו זה הוא חלק מכל הצווים: **צו המועצות המקומיות (א), תשי"א - 1950**, **צו המועצות המקומיות (ב), תשי"ג - 1953** ו**צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח - 1958**). סעיפי הנוהל לקבלת עובדים במועצה המקומית או במועצה אזורית מתוארים **בצו המועצות המקומיות (נוהל קבלת עובדים לעבודה), תשל"ז - 1977**.

2. ועדת מכרזים לבחירת עובדים בכירים

סעיף 169ב לפקודת העיריות קובע את החובה של הקמת ועדת מכרזים לבחירת עובדים בכירים כאמור להלן:

(א) בכל עירייה תוקם ועדת מכרזים לבחירת עובדים למשרות המנויות בתוספת החמישית; החלטתה של הוועדה תובא לאישור המועצה או ראש העיריה, לפי העניין.

(ב) ואלה חברי **ועדת המכרזים לבחירת עובדים בכירים** –

- (1) ראש העיריה או נציגו מקרב סגניו, אשר ישמש כיושב ראש ועדת המכרזים לבחירת עובדים בכירים;
- (2) שני חברי המועצה שייבחרו על ידה, אשר לפחות אחד מהם נציג סיעה שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה, ואם כל הסיעות מיוצגות בוועדת ההנהלה, חבר המועצה שאינו חבר בוועדת ההנהלה;
- (3) המנהל הכללי של העיריה;
- (4) נציג שימנה השר, שהוא בעל תפקיד מקביל בעירייה אחרת לתפקיד הנדון במכרז.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב) (3), בתהליך בדיקת כשירותו והתאמתו של מועמד למשרת המנהל הכללי, יהיה היועץ המשפטי של העיריה חבר ועדת המכרזים לבחירת עובדים בכירים במקום המנהל הכללי.

(ד) היועץ המשפטי של העיריה יהיה משקיף בישיבות ועדת המכרזים לבחירת עובדים בכירים, למעט בישיבות שעניינן מינוי היועץ המשפטי של העיריה.

(ה) נקבע בדין כי לא ימונה אדם למשרה מסוימת אלא אם כן הוא בעל כשירות והתאמה לתפקיד, תהיה ועדת המכרזים הועדה המוסמכת לבדיקה ולאישור כשירותו והתאמתו כאמור.

3- דרכי מינוי עובדים

על אף האמור בסעיפים הקודמים לעניין מינוי עובדים בכירים – ניתן סייג ע"פ סעיף 170 לפקודת העיריות לעובדים שלא נכללים בתוספת החמישית לפקודת העיריות לאמור:

(א) ראש העיריה רשאי למנות לעירייה עובדים שלא הוזכרו בסעיף 167 למשרות שיש עליהן הקצבה בתקציב המאושר.

"לא יתמנה אדם לעובד עירייה, לרבות למשרות המנויות בתוספת החמישית, למעט המנהל הכללי, אלא לאחר שראש העיריה או מי שהוא הסמיך לכך הכריז על המשרה בפומבי על פי כללים לפי סעיף קטן (ג)."

(1) במהלך מינוי למשרה המנויה בתוספת החמישית או למשרת פקח, תונח לפני ועדת המכרזים הדנה בעניין, חוות דעתו של היועץ המשפטי של העירייה בדבר קיום הרשעה של המועמד בעבירה שבשל אופייה, חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי לשמש בתפקיד; במהלך מינוי למשרת יועץ משפטי תונח לפני ועדת המכרזים לבחירת עובדים בכירים חוות דעת כאמור, על ידי היועץ המשפטי של משרד הפנים; החליטה ועדת המכרזים בניגוד לחוות דעתו של היועץ המשפטי, תחליט המועצה בעניין מינוי אדם למשרה כאמור; בפסקה זו, "פקח" – לרבות נושא משרה בעירייה הממלא תפקידי פיקוח.

(2) שר הפנים, בהתייעצות עם השר לביטחון הפנים ושר המשפטים, ובאישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת רשאי לקבוע בעלי תפקידים נוספים שלגביהם תידרש חוות דעת היועץ המשפטי של העיריה כאמור בפסקה (1);

(3) השר לביטחון הפנים בהתייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת יקבע דרכי מסירת מידע בדבר קיום הרשעה של מועמד כאמור בסעיף זה.

(ג) השר, באישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, יקבע בתקנות כללים בדבר דרכי מכרז ופרטיו, אם בדרך כלל ואם לסוגי משרות, ורשאי הוא בתקנות כאמור לקבוע משרות וסוגי משרות שעליהן לא תחול, בתנאים שיקבע, חובת מכרז.

(ד) **לא תחול חובת מכרז** לפי סעיף קטן (ב) על משרות שלהן מתקבל אדם באמצעות לשכת תעסוקה לפי חוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959.

4. סייגים של מכרז פומבי

בסוגי משרות להלן: נקבעו סייגים באשר לקיומו של מכרז פומבי על פי האמור בסעיף 2 לתקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים), תש"ס – 1997.

(א) התפנתה משרה בעירייה שיש עליה הקצבה בתקציב המאושר, ולא אוישה בדרך אחרת - יפורסם לגביה מכרז פומבי.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), לא תחול חובת עריכת מכרז פומבי על סוגי המשרות האלה:

- (1) מורים בבתי ספר יסודיים, בתי ספר של חטיבת הביניים או בבתי ספר על-יסודיים או גננות בגני הילדים שבבעלות העירייה, ובלבד שיש להם הכישורים הדרושים על ידי משרד החינוך והתרבות למילוי אותה משרה.
- (2) נמחקה
- (3) מנהל לשכה לראש רשות מקומית, עוזר לראש רשות מקומית, נהג של ראש רשות מקומית, מנהל לשכה לסגן ראש רשות מקומית בשכר, עוזר של סגן ראש רשות מקומית בשכר, מנהל לשכה או עוזר למנהל כללי, ובלבד שהמועצה אישרה את העסקתם, לפי תקן כ"א מאושר.
- (4) משרה המיועדת לבוגרי האוניברסיטה, במסלול של תוכנית צוערים לשלטון המקומי שאישר משרד הפנים, ובלבד שהמנהל הכללי של משרד הפנים או מי מטעמו אישר את המשרה כאמור ובתנאי שהתקבל לעבודה בתוך שלוש שנים מיום קבלת התואר במסלול האמור.
- (4א) משרה המיועדת לבוגרי מוסד כהגדרתו בחוק זכויות הסטודנט התשס"ז 2007 שהם בוגרי תוכנית מיוחדת לקידום ייצוג הולם לאוכלוסיות שונות בשלטון המקומי, המתקצבת ע"י משה"פ, ושהליך גיוס ומיון המועמדים שבה אושר ע"י משה"פ ובלבד שהמנהל הכללי של משה"פ או מי מטעמו אישר את המשרה כאמור ובתנאי שהתקבל לעבודה בתוך שלוש שנים מיום קבלת התעודה על סיום התוכנית.
- (5) משרה של מלווה צמוד לתלמיד ובלבד שמשרד החינוך אישר את תקן המלווה הצמוד לאותו תלמיד.
- (6) משרה לפי שעות לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים רצופים לצורך ביצוע מיזם זמני, ובתנאי שלא יועסק במשרה זו אדם שבוצעה עימו התקשרות נוספת מכח סעיף זה בשנת התקציב הנוכחית ובלבד שחלפו שישה חודשים לפחות ממועד ההתקשרות האחרונה.
- (7) משרה של עובד הנעדר ממשרתו לתקופה זמנית, לשם איושה במילוי מקום, שלא יעלה על שנה.
- המנהל הכללי רשאי מטעמים מיוחדים, להאריך את העסקה לתקופה נוספת אם מצא כי היעדרות העובד נמשכת, ובלבד שסך כל התקופות הנוספות יפחת משנה.
- (8) משרה שהתפנתה באורח קבע, לשם איושה במילוי מקום לתקופה זמנית שלא תעלה על שלושה חודשים. המנהל הכללי רשאי להאריך לתקופה נוספת של שלושה חודשים ובלבד שנוכח לדעת כי ננקטו כל הפעולות הדרושות לאיוש המשרה כדין. וכי הארכה דרושה לשם השלמת הליך המכרז.
- (9) משרה שדרגתה המרבית אינה עולה על דרגה 7 של הדירוג המנהלי או שדרגתה המרבית אינה עולה על דרגה 37 של דירוג המח"ר (מדעי החברה והרוח) או דירוג ההנדסאים והטכנאים או הדרגה המקבילה בכל אחד מהדירוגים המקצועיים. ואולם בשלוש הערים הגדולות-משרה שדרגתה המרבית אינה עולה על דרגה 8 של הדירוג המנהלי או שדרגתה המרבית אינה עולה על דרגה 38 של דירוג המח"ר או דירוג ההנדסאים והטכנאים או על הדרגה המקבילה בכל אחד מהדירוגים המקצועיים.
- (10) משרה המיועדת לסטודנט בהיקף שלא יעלה על 120 שעות חודשיות, ובלבד שתקופת העסקה הכוללת לא תעלה על 5 שנים.
- (11) משרת התמחות במשפטים לפי חוק לשכת עורכי הדין.
- (12) משרת מדריך בחוגים הנערכים על ידי הרשות המקומית, המועסק על בסיס שעות בהיקף שלא יעלה על 14 שעות שבועיות.

(ג) ראש העירייה רשאי לקבוע בדרך כלל או למקרה מסוים הליכי מכרז, מבחנים ובחינות גם למועמד למשרה הפטורה מחובת מכרז על פי תקנת משנה (ב).

מקורות מידע (ביבליוגרפיה)

חקיקה

1. פקודת העיריות (נוסח חדש)
2. חובת המכרזים, תשנ"ב - 1992
3. תקנות חובת המכרזים, תשנ"ג - 1993
4. פקודת העיריות (נוסח חדש)
5. תקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ה - 1987
6. צו המועצות המקומיות (א), התשי"א - 1950
7. צו המועצות המקומיות (ב), התשי"ג - 1953
8. צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח - 1958
9. חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973
10. בצו המועצות המקומיות (שירות העובדים), תשכ"ב - 1962
11. בצו המועצות המקומיות (נוהל קבלת עובדים לעבודה), תשל"ז - 1977
12. תקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים), תש"ס - 1997
13. תקנות הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), תשל"ג - 1973

פסיקה

1. בבג"ץ 368/76 אליהו גוזלן נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"מ לא (1) 505
2. בג"ץ 1020/99 דואק נ' ראש-עיריית קרית ביאליק, פ"ד נד (3) 396
3. בג"ץ 376/81 משה לוגסי נ' שר התקשורת, פ"ד לו (2) 449
4. בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' ראש עיריית פתח תקוה (פ"ד לד (2), 566
5. בג"ץ 292/61 בית אריזה רחובות נ' שר החקלאות, פ"ד טז 20, 27
6. בג"ץ 3250/94 אברהם אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, מט (5) 017 (פורסם בנבו, 24.12.1995)
7. בעת"מ (חי) 4226/07 החברה הצפונית לפינוי אשפה פרץ חיים בע"מ נ' עיריית נהריה (פורסם בנבו, עמ' 12).

8. ברם 11411/05 איגוד ערים לאיכות הסביבה "דרום יהודה" נ' חברת חופרי ר. אבוקוש בע"מ (פורסם בנבו, 11.06.2006)
9. ברם 2349/10 שעשועים וספורט בע"מ נ' עיריית בני ברק (פורסם בנבו, 20.05.2010)
10. ברם 6571/05 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו, 25.07.2005)
11. ברם 6745/10 מטיילי תור בע"מ נ' חברת נמל אשדוד בע"מ (פורסם בנבו, 21.09.2010)
12. ברם 6901/10 חב' מדיסון הנדסה בע"מ נ' מי ברק תאגיד המים של בני ברק בע"מ (פורסם בנבו, 17.10.2010)
13. בשא (י-ם) 9216/09 פילת (ישראל) בע"מ נ' תב"ת - תנופה בתעסוקה בע"מ (פורסם בנבו, 19.10.2009)
14. בשא (ת"א) 33209/08 השמירה בע"מ נ' רכבת ישראל (פורסם בנבו, 30.12.2008)
15. דנ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, מג (1) 441 (פורסם בנבו, 18.04.1989)
16. דנא (י-ם) 2045/05 ארגון מגדלי ירקות- אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל - (פורסם בנבו, 11.05.2006)
17. הפ (ב"ש) 4100-09 מנופי אבי תובלה ושירותים בע"מ נ' חב' קצא"א בע"מ (פורסם בנבו, 01.07.2010)
18. הפ (מרכז) 10824-01-09 חברת צרפתי שמעון-אם אב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (מחוז מרכז) (פורסם בנבו, 31.12.2009)
19. הפ (מרכז) 48633-12-12 ערוצי מדידה ותשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית שהם בע"מ (פורסם בנבו, 13.01.2013)
20. הפ (מרכז) 56825-07-12 בני וצביקה בע"מ נ' ח.ל.ת. החברה לפיתוח ולתיירות נתניה בע"מ (פורסם בנבו, 21.01.2013)
21. הפ (ת"א) 10231-12-11 נתנאל גרופ בע"מ נ' חלמיש חברה ממשלתית עירונית לדיור לשיקום ולהתחדשות בע"מ (פורסם בנבו, 22.01.2012)
22. ע"א 700/89 חב' החשמל לישראל נ' מליבו, פד"י מז(1) 667, 679
23. ע.א. 9347/01 וייספיש נ' מינהל מקרקעי ישראל פד"י נ"ד (5)
24. עא 2273/11 אינג' בר יהודה בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 07.01.2013)
25. עא 3643/97 כהן עיצובים בע"מ נ' מדינת ישראל, נג (5) 553 (פורסם בנבו, 21.11.1999)
26. עא 4850/96 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ [15 עמ'], נב (5) 562 (פורסם בנבו, 23.12.1998)
27. עא 6160/97 ר.ג.א. שירותים ונקיון בע"מ נ' עיריית בת-ים [11 עמ'], נב (4) 278 (פורסם בנבו, 15.10.1998)
28. עא 8189/11 רפאל דיין נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו, 21.02.2013).
29. עא 9347/01 יעקב וייספיש נ' מינהל מקרקעי ישראל, נז (5) 241 (פורסם בנבו, 22.07.2003)
30. עע (ארצ'י) 435/05 יחיא זוהיר נ' המועצה המקומית אעבלין (פורסם בנבו, 08.01.2007)
31. עע"מ 2628/11 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מדינת ישראל – הרשות הממשלתית למים ולביוב (פורסם בנבו), [1.1.2012]
32. עע"מ 3190/02 קל בנין נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ, פ"ד נח(1) 590, 602 (2003).
33. עע"מ 5085/02 רמט בע"מ נ' ועדת המכרזים של עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 941, 946 (2002)
34. עע"מ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, בפסקאות ח' ו-ט' [פורסם בנבו] (16.1.2007)
35. עע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים פ"ד נח(3) 293, 306.
36. עעמ 1811/09 אסום חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' מועצה אזורית שדות נגב (פורסם בנבו, 06.01.2010)
37. עעם 1873/12 אסום חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב (פורסם בנבו, 06.08.2012)
38. עעמ 21/13 מגנזי תשתיות בע"מ נ' ערים חברה לפיתוח עירוני בע"מ (פורסם בנבו, 24.03.2013)
39. עעמ 2310/02 איגוד ערים אזור דן (תברואה וסילוק אשפה) נ' דסאל מרחבים, חברה לעבודות עפר בע"מ, נט (6) 337 (פורסם בנבו, 09.10.2002)
40. עעמ 2378/12 מטרופולי-נט בע"מ נ' מועצה מקומית כוכב-יאיר צור -יגאל (פורסם בנבו, 12.09.2012)

41. עעמ 2398/12 ע.מ.ת. ערוצי מדידה ותשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית שהם בע"מ (פורסם בנבו, 22.04.2012)
42. עעמ 2638/12 רשות שדות התעופה בישראל נ' א.א. עינת מסעדות בע"מ (פורסם בנבו, 19.07.2012)
43. עעמ 2696/06 מדינת ישראל נ' ראמי ג'מיל חרכוש (פורסם בנבו, 25.07.2006)
44. עעמ 303/12 מטיילי קרית שמונה בע"מ נ' עיריית צפת (פורסם בנבו, 03.07.2012)
45. עעמ 3499/08 רון עבודות עפר יזום ופיתוח מ.א. בע"מ נ' ועדת המכרזים - עיריית עפולה (פורסם בנבו, 18.01.2009)
46. עעמ 4821/10 מינהל מקרקעי ישראל נ' צ.מ.ח. המרמן בע"מ (פורסם בנבו, 17.04.2011)
47. עעמ 5085/02 רמט בע"מ נ' ועדת המכרזים של עיריית תל-אביב-יפו, נו (5) 941 (פורסם בנבו, 19.08.2002)
48. עעמ 5408/12 ברק 555 בע"מ נ' מגלקום תקשורת מחשבים בע"מ (פורסם בנבו, 14.02.2013)
49. עעמ 5834/09 אדמונית החורש בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 1.01.2010)
50. עעמ 5834/09 אדמונית החורש בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 29.07.2009)
51. עעמ 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בעמ (פורסם בנבו, 16.01.2007)
52. עעמ 5933/05 אוליפקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 03.08.2006)
53. עעמ 6116/10 אסום חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' מועצה אזורית שדות נגב (פורסם בנבו, 28.08.2011)
54. עעמ 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה (פורסם בנבו, 13.01.2013)
55. עעמ 9660/03 עיריית רחובות נ' אילן שבדרון (פורסם בנבו, 17.03.2005)
56. עעמ 6203/11 הסעות המוביל הארצי 2007 בע"מ נ' עיריית רמלה (פורסם בנבו, 27.12.2011)
57. עעמ 6802/02 מילאון בע"מ נ' עיריית אילת – הלשכה המשפטית, נו (3) 873 פורסם בנבו, 04.05.2003
58. עעמ 6823/10 מתן שירותי בריאות בע"מ נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 28.02.2011)
59. עעמ 7256/08 דויד שריקי נ' מינהל מקרקעי ישראל מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 30.06.2009)
60. עעמ 8340/04 מורדן-שירותי גבייה וייעוץ לרשות בע"מ נ' איגוד ערים לשירותי כבאות אילת-אילות (פורסם בנבו, 11.04.2005)
61. עעמ 8610/03 אמנון מסילות מעלות את מרכז שוש סלע נ' המועצה המקומית מג'אר, נח (6) 755 (פורסם בנבו, 09.08.2004)
62. עת"מ (י-ם) 322/01- מגל שרותים והשקעות בע"מ נגד עיריית ירושלים (ניתן ביום 23/9/01)
63. עת"מ (ת"א) 1324/01 א. ביטחון אזרחי בע"מ נ' רשות שדות התעופה (פורסם בנבו)
64. עת"מ 1587/02 קבוצת השומרים שמירה וביטחון בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל (פורסם בנבו, פסקה 16 לפסק הדין)
65. עת"מ 384/07 מנחם אריאב ראש עיריית נצרת עילית נ' סיעת שינוי (פורסם בנבו)
66. עת"מ (חי) 7904-04-09 סיעת כפר יאסיף המאוחדת במועצה המקומית כפר יאסיף ואח' נ' ראש המועצה המקומית כפר עאוני תומא ואח' (פורסם בנבו)
67. עת"מ (י-ם) 30136-03-14 עמותת צחור- צדק, חופש, חינוך, ורווחה בירושלים ע"ר נ' ניר ברקת - ראש עיריית ירושלים (פורסם בנבו),
68. עת"מ (ב"ש) 13261-05-12 מגלקום - תקשורת מחשבים בע"מ נ' עיריית אשקלון (פורסם בנבו, 18.06.2012)
69. עת"מ (ב"ש) 19265-08-12 הלן גלבר נ' עיריית אשדוד (פורסם בנבו, 26.11.2012)
70. עת"מ (ב"ש) 303/05 מ.ג.ע.ר - מרכז גבייה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית באר-שבע (פורסם בנבו, 02.01.2007)
71. עת"מ (חי) 20527-01-12 סתר דרום בע"מ נ' המועצה המקומית נחף (פורסם בנבו, 23.02.2012)
72. עת"מ (חי) 20551-03-12 מטרופולי-נט בע"מ נ' עיריית טמרה (פורסם בנבו, 03.04.2012)

73. עת"מ (חי') 21216-08-09 ק.ס.מ.ג. קבלנים לעבודות תשתית ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 11.10.2009)
74. עת"מ (חי') 25573-03-12 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 23.04.2012)
75. עת"מ (חי') 3097/06 קרינה בנייה ופיתוח בע"מ נ' מועצה מקומית ינוח ג'ת (פורסם בנבו, 30.03.2006)
76. עת"מ (חי') 4411/07 אמבולנס חדרה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות - המרכז הרפואי הלל יפה (פורסם בנבו, 22.01.2008)
77. עת"מ (חי') 5309-02-12 פרוספריטי ע.ר.ג. בע"מ נ' עיריית נשר (פורסם בנבו, 16.02.2012)
78. עת"מ (חי') 556/08 אור הייטק בע"מ נ' עיריית בארקה ג'ת (פורסם בנבו, 13.07.2008)
79. עת"מ (י-ם) 1400-03-13 מקיף פתוח ותשתית (1993) בע"מ נ' משרד התחבורה התשתיות הלאומיות והבטיחות בדרכים אגף תשתיות ותאום (פורסם בנבו, 21.04.2013)
80. עת"מ (י-ם) 1690/09 אמן-ארגון ומדעי ניהול יועצים בע"מ נ' מדינת ישראל - המשרד לקליטת העלייה - וועדת המכרזים (פורסם בנבו, 09.11.2009)
81. עת"מ (י-ם) 229/07 מכון מגיד ללימודי המשך מיסודה של האוניברסיטה העברית בירושלים בע"מ נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 21.05.2007)
82. עת"מ (י-ם) 353/01 ב.א.ת.ל. טכנולוגיה מתקדמת בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות (פורסם בנבו, 17.01.2002)
83. עת"מ (י-ם) 374/03 מאמץ ייזום חקלאות והשקעות בע"מ נ' מפעלי ביוב וטיהור ירושלים בע"מ (פורסם בנבו, 04.11.2003)
84. עת"מ (י-ם) 51274-01-13 ארגון חברות ההסעה בישראל נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי (מינהל הרכש הממשלתי) (פורסם בנבו, 07.03.2013)
85. עת"מ (י-ם) 53551-07-11 מרתון מובייל אקס בע"מ נ' משרד התקשורת (פורסם בנבו, 14.08.2011)
86. עת"מ (נצי') 1050-12 ביצורית בע"מ נ' מועצה מקומית כפר-כנא (פורסם בנבו, 11.03.2013)
87. עת"מ (נצי') 1128/05 ס. בני הגליל בע"מ נ' המועצה המקומית קצרין (פורסם בנבו, 10.01.2006)
88. עת"מ (נצי') 11940-01-12 מ.ג.ע.ר. - מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית טבריה (פורסם בנבו, 27.02.2012)
89. עת"מ (נצי') 153/09 פיתגל חברת בנין ועבודות פיתוח בע"מ נ' מועצה אזורית מרום הגליל (פורסם בנבו, 29.06.2009)
90. עת"מ (נצי') 8910-04-11 שופר סל בע"מ נ' המועצה המקומית כפר תבור (פורסם בנבו, 02.06.2011)
91. עת"מ (ת"א) 1042/08 הידרונע נ' מדינת ישראל- משרד הביטחון (פורסם בנבו, 03.12.2008)
92. עת"מ (ת"א) 2502-06 שמואל יניב נ' מועצה מקומית גבעת-שמואל (פורסם בנבו, 18.03.2010)
93. עת"מ (ת"א) 43242-03-12 א.א. עינת מסעדות בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל (פורסם בנבו, 29.03.2012)
94. עת"מ (ת"א) 44674-03-10 פורד מערכות מוניציפאליות בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 28.03.2011)
95. עת"מ (ת"א) 46804-09-12 קקאו סנטר ניהול בתי קפה בע"מ נ' עיריית רמת גן (פורסם בנבו, 22.05.2013)
96. עת"מ (ת"א) 46966-02-10 שעשועים וספורט בע"מ נ' עיריית בני ברק (פורסם בנבו, 28.11.2010)
97. עת"מ (ת"א) 54507-08-10 דולב מוצרי פלסטיק (אחזקות) בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 01.08.2011)
98. רעא 3237/13 גילי ויואל עזריה בע"מ נ' החברה הכלכלית אשקלון בע"מ (פורסם בנבו, 12.05.2013)
99. רעא 7961/04 מקסימדיה פרסום חוצות בע"מ נ' החברה הכלכלית לראש העין, נט (2) 193 (פורסם בנבו, 05.10.2004)

100. תא (ב"ש) 1221-08-11 עיריית באר שבע נ' זכריה אוהב שלום (פורסם בנבו, 07.08.2011)
101. תא (י-ם) 9379/07 מתן חן שירותי סיעוד בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון ומשרד האוצר (פורסם בנבו, 05.12.2011)
102. תמ (ת"א) 124-06 אביגל שרתי כוח אדם ועבודה בע"מ נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 31.01.2010)
103. תע"א 198/05 חלבי דלאל נ' עיריית הכרמל ו- החברה הכלכלית (ניתן ביום 10/12/08)
104. ע"א 11/71 עיריית רחובות נ' פיני גולדמן כה (2) 381.
105. עת"מ (חי') 7904-04-09 סיעת כפר יאסיף המאוחדת במועצה המקומית כפר יאסיף ואח' נ' ראש המועצה המקומית כפר עאוני תומא ואח'.
106. מ"פ (י-ם) 435/94 עמרי עציון בע"מ נ' עיריית ירושלים ואחרים (לא פורסם),
107. בעת"מ (ב"ש) 369/05 חן המקום בע"מ נ' עיריית אשדוד (פורסם בנבו) :
108. בעמ"מ 7799/05 יהלומית פרץ עבודות בנין ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל משרד האוצר החשב הכללי.
109. בוני בנין ופיתוח בפתח-תקוה נ' עיריית נתניה, פ"ד מח(5) 69, 73 (להלן: 'פס"ד בוני בנין בפתח תקוה').
110. בבג"צ 123/58 שלמה ולירו נ' יו"ר וחברי ועדת ההצעות והמכרזים של עיריית ת"א-יפן ואח' (פורסם בנבו)
111. בעת"מ 2024/06 מילטל תקשורת בע"מ נ' עיריית רמת-גן (פורסם בנבו),
112. עת"מ (חי') 4041/07 אהרון את גלעדי (1986) בע"מ נ' עיריית נשר (פורסם בנבו)
113. בבג"צ 496/81 עבדל חי נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות ואח', פד"י לו(2) 415 (פורסם בנבו)
114. עת"מ (ת"א) I.D.E Technologies LTD 1519/08 נ' מקורות חברת המים לישראל בע"מ (פורסם בנבו)
115. עת"מ (ב"ש) 359/05 אבו פריח אחמד נ' עיריית רהט (פורסם בנבו) :
116. ה.פ. (חי') 30223/97 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' המועצה המקומית פרדס חנה – כרכור
117. בשא (ת"א) 31099/04 דב צור נ' עיריית ראשון לציון :
118. עת"מ 1811/05 חכמון גבאי בע"מ נ' עיריית רעננה
119. עת"מ (ת"א) 1552/03 קופי טיים בע"מ נ' עיריית תל אביב – יפו :
120. בג"צ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל-אביב יפו, פ"ד נט(3) 817, 829 :
121. עת"מ 1440/08 נר חומרי ניקוי שיווק והפצה בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבטחון (פורסם בנבו) :
122. עע"מ 1847/06 בזק-החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל משרד האוצר- החשב הכללי :
123. בע"א 6585/95 מ.ג. ער – מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית נשר בע"מ, פ"ד נ(4) 206, 212
124. בע"א 6283/84 מנרה איזי אהרון נ' מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון ואח' פ"ד נ"א(1) 21
125. הפ 001107/01 עוז שרתי שמירה אבטחה ניקיון וגינון בע"מ נ' עמותת חברת קדישא נחש"א תל אביב יפו, עמ' 12 (פורסם בנבו) :
126. בה"פ (ת"א) 31/98 מיליאון בע"מ נ' עיריית לוד
127. עת"מ (י-ם) 1126/07 מגאמא חברה להנדסה, טכנולוגיות ותוצרים בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון (פורסם בנבו) :
128. בשא (י-ם) 1628/06 ארי יוסי אבטחה ושירותים בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הרווחה (פורסם בנבו) :
129. בג"צ 110/72 פיתוח רמדו בע"מ חברה לעבודות עפר חיצוב נ' עיריית חיפה, כו(2)
130. עת"מ (חי') 3380/06 נבון, ויספלד ושות', רואי חשבון נ' מדינת ישראל משרד הבריאות, (פורסם בנבו)
131. עת"מ (חי') 302/02 דראושה סובחי בע"מ נ' דראושה פאוזי בע"מ (פורסם בנבו)
132. עת"מ (ב"ש) 230/03 ניסן סעדיאן נ' עיריית קרית-מלאכי (פורסם בנבו), עמ'
133. ה"פ 1356/96 מליסרון בע"מ נ' חברי ועדת המכרזים בעיריית הרצליה (לא פורסם).

134. הי"פ 137/94 ד.ש.א. מרכז עסקים (1983) בע"מ נ' מועצה מקומית עתלית ואח' (לא פורסם)
135. עת"מ 1464/07 פרח השקד בע"מ נ' עיריית בת-ים ואח' (פורסם בנבו) :
136. עת"מ (ביש) 372/05 מ.ת.א.ר. מחשוב נ' עיריית אשדוד (פורסם בנבו)
137. 790/06 א. דינמיקה
138. שירותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (פורסם בנבו)
139. עת"מ (תיא) 1705/07 מודיעין אזרחי בע"מ נ' אגוד ערים אזור דן (פורסם בנבו) :
140. הי"פ 1150/01 שלג לבן - שירותי כח אדם נקיון ושמירה בע"מ נ' קופת חולים מאוחדת (פורסם בנבו)
141. בג"צ 110/72 פיתוח רמדו בע"מ חברה לעבודות עפר כ' נ' עיריית חיפה, כו(2) 419 :
142. בעת"מ 1274/05 אדון שוקו בע"מ נ' עיריית בת-ים (פורסם בנבו),
143. בהפ (י-ם) 462/97 רזבר שירותים ועסקאות בע"מ נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו) :
144. בבג"צ 707/80 בתי אילנות נ' המועצה המקומית ערד פד"י לה (2) 309 :
145. בעת"מ (חי) 347/08 מטיילי דאניה בע"מ נ' עיריית אסו אל פאחס וועדת המכרזים (פורסם בנבו)
146. ע"א 334/01 מדינת ישראל ואח' נ' אבו שינד, פ"ד נו(1) 883
147. עת"מ (י-ם) 551/07 גז דרעי נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו),
148. בעת"מ(י-ם) 867/07 עתיד רשת מכללות טכנולוגיות בע"מ נ' מדינת ישראל משרד החינוך
149. בג"צ 209/83 שחף נ' משרד הביטחון פד"י ח (2) 225
150. ת"מ (ביש) 265/07 חברת מ.א. רוי בע"מ נ' מועצה איזורית באר טוביה (פורסם בנבו) :
151. ת"מ (תיא) 2074/05 רב נוי חברה לטיפול ואחזקת גנים בע"מ נ' עיריית ת"א יפו
152. בג"צ 358/87 ב.א.ג. בע"מ נ' עיריית ירושלים פד"י מב (3) 406.
153. עת"מ (י-ם) 121/07 טקטרנדס בע"מ נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו)
154. בעת"מ (י-ם) 1035/06 ר.ס. חברה ליבוא וייצור מזון בע"מ נ' מכון התקנים הישראלי
155. ג"ץ 685/78 עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות ואח' פד"י לג (1) 767 :
156. בשא (י-ם) 2913/07 קונקס תחבורה לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה, אגף התחבורה הציבורית (פורסם בנבו) :
157. ת"מ 323/05 עדי קנט השקעות בע"מ נ' מר אינג' צבי צילקר - ראש עיריית אשדוד (פורסם בנבו) :

ספרות

1. ירון אזרחי ומרדכי קרמניצר, ישראל לקראת דמוקרטיה חוקתית, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 90-92 ירושלים 2001
2. דפנה ברק-ארוז, משפט מינהלי, 99 (כרך א', התש"ע-2010)
3. ג' שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית, 13-14.
4. דקל, מכרזים כרך ראשון, 386 ; הרציג, דיני מכרזים כרך א', 218-220.

הוראות והנחיות

5. ועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרים ברשויות המקומיות –
6. www.justice.gov.il/MOJHeb/NigudInyanim/Nigud.htm
7. סדרי עבודה של ועדות הרשות המקומית –
8. www.moin.gov.il/SubjectDocuments/MadrichLanivhar/401.pdf
9. הוראות התכ"מ (הוראה 03.03.04.01-2) (מתוך אתר החשב הכללי – www.ag.mof.gov.il)
10. נוהל במשרד הפנים, המופיע בחוזר מנכ"ל 5/1998

11. סקירה וסיכום צפייה במכרז מקוון במסגרת פרויקט הממשל הזמין
www.law.idf.il/Templates/GetFile/GetFile.aspx?FileName...true
12. נוהל במשרד הפנים, המופיע בחוזר מנכ"ל 8/2016