

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

31 יולי 2013

עת"מ 12801-04-13 חטיב נ' עיריית טמרה ואח'

עת"מ 1344-06-13 ח'טיב ואח' נ' עיריית טמרה-ועדת המכרזים שליד עיריית טמרה ואח'

בפני כב' השופט רון סוקול

העותרת בתיק 12801-04-13

עואטף חטיב

ע"י ב"כ עו"ד ויסאם יאסין ואח'

העותרת בתיק 1344-06-13

סמירה ח'טיב

ע"י ב"כ עו"ד אבו אלהיג'א ואח'

נגד

המשיבים

1. ועדת המכרזים שליד עיריית טמרה

2. ראש עיריית טמרה – מר עאדל אבו אלהיג'א

ע"י ב"כ עוה"ד נזיה המאם

3. סמירה עואד - הוסטל אלאמאני

ע"י ב"כ עו"ד עיסאם ח'טיב

משיבה רק בתיק 12801-04-13

4. סמירה חטיב - בית קבוצתי טמרה

משיבה רק בתיק 1344-06-13

5. עואטף חטיב

ספרות:

ע' דקל, מכרזים (2004)

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת העיריות \[נוסח חדש\]](#)

ספרות:

[ע' דקל, מכרזים \(2004\)](#)

פסק דין

1. עיריית טמרה פרסמה בשנת 2012 מכרז להפעלת רצף מסגרות ושירותים לאוכלוסיית אנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מכרז 10/2012) (להלן: "המכרז"). ביום 17/1/13 החליטה ועדת המכרזים של העירייה להמליץ לראש העיר להכריז על הגב' סמירה עואד כזוכה במכרז.

2. בעקבות החלטה זו הוגשו לבית משפט זה שלוש עתירות ([עת"מ 47421-01-13](#), [עת"מ 13993-02-13](#), [עת"מ 25776-02-13](#)). בעתירות אלו נטען כי החלטת ועדת המכרזים נעשתה בניגוד להמלצת הגורם המקצועי שמונה (מנהל המחלקה לשירותים חברתיים), שלא על פי אמות המידה שנקבעו לבחירת הזוכה במכרז ובניגוד לדיני המכרזים.

כן נטען, כי ההחלטה להעדיף את הגב' סמירה עואד, שלא לפי אמות המידה ובניגוד להמלצת הגורם המקצועי, לא נומקה.

3. הדיון בשלושת העתירות אוחד וביום 20/2/13 נערכה ישיבה בבית המשפט שבסופה הושגה הסכמה, לפיה תבוטל החלטת ועדת המכרזים והדיון יוחזר לוועדה. כן הוסכם כי "ועדת המכרזים תדון בהצעות ותבחר את הזוכה במכרז בהתאם לקריטריונים שנקבעו במכרז". להסכמה זו ניתן תוקף של פסק דין.

4. בעקבות פסק הדין הוחזר הדיון לוועדה. ביום 20/3/13 נערך בוועדת המכרזים דיון נוסף שבסופו התברר כי שניים מחברי הוועדה תומכים בהחלטה המקורית להכריז על הגב' סמירה עואד כזוכה, חבר אחד הציע לבחור בגב' סמירה ח'טיב כזוכה והאחרון נמנע ולא תמך באף אחת מההצעות. במצב זה הוחלט לקבל חוות דעת משפטית לגבי משמעות התוצאה.

5. כנגד החלטה זו הוגשו לבית המשפט שתי העתירות הנוכחיות שהדיון בהן אוחד. בשתי העתירות נטען, בין היתר, כי ועדת המכרזים לא פעלה על פי המוסכם, לא דנה בהצעות על פי אמות המידה הקבועות במכרז, לא בחנה את המלצת הגורם המקצועי ולא נימקה מדוע יש לסטות מהן.

בדיון שנערך ביום 24/4/13 הבהיר בא כוח העירייה כי טרם ניתנה חוות דעת האם ההחלטה שהתקבלה, כאשר רק שניים מבין הארבעה תומכים בה, הינה החלטה כדין.

למרות העדרה של חוות הדעת שהתבקשה על ידי הוועדה, ולאחר שנשמעו עמדות הצדדים מצאתי לנכון להבהיר כי ההחלטה האמורה אינה עומדת בהוראות פסק הדין מיום 20/2/13 ובהסכמות הצדדים, וכך ציינתי:

"כפי שהובהר בדיון, החלטת ועדת המכרזים מיום 20/3/13 אינה עומדת בהוראות שנקבעו בהסכמת הצדדים ובפסק דינו של בית המשפט מיום 20/2/13 בתיקים המאוחדים (13-02-13993, 13-01-47421, 13-02-2577). באותה הסכמה שקיבלה תוקף של פסק דין נקבע שעל הוועדה לדון מחדש בהצעות ולבחור בזוכה במכרז על פי הקריטריונים שנקבעו במכרז. מסתבר שהוועדה לא התייחסה בכלל לקריטריונים שנקבעו, לא התייחסה לניקוד של כל אחד מהמשתתפים בכל אחת מאמות המידה. הוועדה גם לא התייחסה להמלצות מנהלת לשכת הרווחה ולא קיבלה כל החלטה מפורשת האם היא מבקשת למנות יועץ חיצוני חדש או שמא היא מחליטה לבדוק את אמות המידה בעצמה.

בנסיבות אלה, המחלוקת לעניין קיומו או היעדרו של רוב, אינן מעלות ואינן מורידות שכן בכל מקרה ההחלטה כפי שהתקבלה אינה יכולה לעמוד".

בהתאם, ניתנה לוועדה הוראה להודיע האם היא חוזרת בה מההחלטה מיום 20/3/13, האם ברצונה לערוך דיון על פי האמור בפסק הדין, או ליתן כל החלטה אחרת.

6. ועדת המכרזים דנה שוב בעניין וביום 13/5/13 החליטה לבטל את המכרז ולפרסם מכרז חדש (להלן: "החלטת הביטול"). עם קבלת החלטת הביטול הגישה העותרת [בעת"מ 12801-04-13](#) בקשה לתיקון העתירה. בעתירה המתוקנת תוקפת העותרת את החלטת הביטול. גם הגב' סמירה חטיב שהגישה את העתירה [בעת"מ 1344-06-13](#), הצטרפה לטענותיה של הגב' חטיב עואטף, אולם לא הגישה עתירה מתוקנת.

7. ביום 10/7/13 נערך דיון בעתירה המתוקנת. בסופו של יום גובשה הצעה של הצדדים לפיה החלטת הביטול תבוטל, הדיון יוחזר לוועדת המכרזים, ההצעות יועברו לבדיקה ולניקוד על פי אמת המידה שבמכרז על ידי גורם חיצוני ולאחר מכן תינתן החלטה חדשה של הוועדה. בהתאם למוסכם ניתנה לוועדה שהות של 7 ימים למסור עמדתה.

8. למרבה הפלא ועדת המכרזים עשתה שוב דין לעצמה וביום 16/7/13 החליטה לבטל את החלטת הביטול ולשוב ולהכריז על הגב' סמירה עואד כזוכה. שוב התעלמה הוועדה מהוראות המכרז, התעלמה מאמות המידה שנקבעו, התעלמה מהמלצת הגורם המקצועי ולא טרחה לנמק את החלטתה. הוועדה גם התעלמה מהחלטות בית המשפט ומההצעה שגובשה בדיון והובאה לקבלת עמדתה.

9. עם היוודע החלטה אחרונה זו החליט ראש העיר שלא לאשר את ההחלטה ולהפעיל את סמכותו לפי סעיף 148 [לפקודת העיריות](#). בהתאם הוחלט על ידו למנות יועץ חיצוני לצורך קבלת חוות דעת על פי אמות המידה שנקבעו במכרז ועל פי שיטת הניקוד שנקבעה בו. הגורם שמונה לבדוק את ההצעות היה מר אבנר דהן, סגן מנהלת האגף לטיפול באנשים עם מוגבלות שכלית והתפתחותית במשרד הרווחה.

10. הודעת בא כוח העירייה על החלטת ראש העיר הועברה לצדדים. כל הצדדים, למעט הגב' חטיב עואטף, הודיעו כי הינם מסכימים לדרך שנקבעה על ידי ראש העיר. הגב' חטיב עואטף טענה בתגובתה, כי הינה סבורה שהחלטת ועדת המכרזים מיום 16/7/13 הינה בטלה, אולם לאור החלטת ראש העיר היא מבקשת להמתין עד למתן החלטה סופית בדבר זהות הזוכה ולאחר מכן להביע עמדתה לגבי המשך ההליכים בעתירה.

11. סקרתי באריכות את ההליכים, שכן לא ניתן להתעלם מאופן התנהלותה של ועדת המכרזים המעוררת יותר מתמיהה. ועדת המכרזים פעלה באופן שיטתי שלא כדין, התעלמה מהוראות המכרז ומאמות המידה שנקבעו בו, נמנעה מלנמק את החלטותיה, התעלמה מחובתה כרשות ציבורית, התעלמה מדיני המכרזים והתעלמה לחלוטין מהחלטות ופסקי הדין של בית המשפט.

כאן יש להזכיר מושכלות יסוד. ועדת מכרזים הינה רשות מנהלית הכפופה לכללי המנהל הציבורי (ע' [ד ק ל מכרזים כרך](#) שני 24 (2006)). ועדת המכרזים אינה יכולה לעשות ככל העולה על רוחה. עליה לפעול על פי הכללים והעקרונות של המשפט המנהלי בכללותו ושל ההסדרים המיוחדים החלים על מכרזים של רשויות מקומיות.

12. עוד נזכיר כי בחירת זוכה במכרז אינה עניין להתרשמות בלתי אמצעית בלבד (למעט במכרזים מיוחדים). דיני המכרזים נועדו לשרת מספר תכליות ובהן שמירה על טוהר המידות, השגת תוצאה

אופטימאלית עבור הרשות הציבורית לעניין טיב השירות ומחירו, והענקת זכות שווה לאזרח להתקשר עם הרשות (ע' דקל הנ"ל, כרך ראשון, עמ' 92; בג"צ 376/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לא(1) 511, 505 (1976)). במיוחד הדגישו בתי המשפט את עקרון השוויון (ע"מ 10089/07 **אירוס הגלבוש בע"מ נ' ברוך** (5/4/11)).

13. על מנת להבטיח כי הליכי המכרז יתנהלו ביושר, בהגינות ובשוויון, וכדי לצמצם את החשש לפגיעה בהם, לרבות זה הנובע מ"בעיית הנציג", 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 בהוצאותיהם ולהתאים את הצעתם לדרישות הרשות (ראה ע' דקל הנ"ל, עמ' 301).

בתי המשפט חזרו והדגישו פעמים רבות את החשיבות לקביעת אמות מידה ברורות על-פיהן ייבחר הזוכה במכרז. **בבג"צ 316/63 גזית ושחם חברה לבניין בע"מ נ' רשות הנמלים בישראל, פ"ד יח(1)** 178, 172 (1963) אומר בית המשפט:

"[...] כל משתתף במכרז זכאי שהכרעת המזמין בינו לבין מתחריו לא תיפול על פי נתונים שאינם מובנים מטבע הדברים ושלא נתגלו בתנאי המכרז. נתונים נסתרים יוצרים מראש חוסר שוויון בין המתחרים, ואילו קבלן המגיש הצעתו ומשתתף במכרז מוציא הוצאות להכנת הצעתו וטורח בציפייה שיהא שווה בין שווים."

(ראה גם **ע"א 3744/94 אבן הבונים בע"מ נ' ארבל הנדסה וקבלנות (1984), פ"ד נ(5) 59, 66** (1997); **בג"צ 35/82 ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון, פ"ד לו(2) 505 (1982)**).

14. לעתים קביעת אמות המידה מראש אינה מספקת, ויש לקבוע מראש גם את המשקל שיינתן לכל אמת מידה, שכן קיים חשש שמא שקלול אמות המידה בדיעבד יאפשר להביא לזכיית מציע שהוועדה חפצה ביקרו שלא כדין (ע"מ 5831/05 **בני מאיר בע"מ נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ** (ניתן ביום 29/10/06), פסקה 10).

עם זאת יש לזכור כי ייתכנו מצבים שבהם לא ניתן יהיה לקבוע את משקלה של כל אמת מידה, במיוחד כאשר נדרש שיקול דעת סובייקטיבי, כמו למשל בבחירת שיר, סמל, תמונה וכדומה (ראה למשל **בש"א 3235/00 ה"פ 398/00 (י-ם) כים-גיר שירותי תעופה בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**

(30/7/00), בפסקה 23; וכן [עת"מ \(ת"א\) 1352/02](#) [ערוץ המוסיקה הישראלית](#) (1972) בע"מ נ' [המועצה לשירותי כבלים ולשידורי לוויין](#), פ"מ התשס"ב 913 (2002).

15. קביעת אמות המידה ומבחני העזר להערכת הצעות המשתתפים במכרז ולבחירת הזוכה, למעט אותם מקרים שבהם אין הכרח בקביעתן, כמו כל החלטה מנהלית, צריכה להתבסס על שיקולים ענייניים, סבירים ומידתיים. ניסוח אמות המידה צריך להיות בהיר ומפורט דיו על מנת שוועדת המכרזים תוכל להנחות עצמה על פיהן, וכן על מנת לאפשר למציעים הפוטנציאליים לקבל את מלוא המידע ולתכנן צעדיהם בהתאם. כפי שנראה להלן, מידת הפירוט של אמות המידה עשויה להשליך גם על השאלה האם יש מקום לקביעה מראש של מבחני עזר להערכת ההצעות על פי אמות המידה.

16. משקבעה הרשות אמות מידה ברורות, פרסמה אותן ואף בחנה את ההצעות לאורן, חובה עליה לבחור את הזוכה על פי אותן אמות מידה. בחירת זוכה שלא על פי אמות המידה, חותרת תחת עקרונות המכרז, פוגעת בעקרון השוויון, מעלה חשש למשוא פנים, מעלה חשש שמא ההצעה שתבחר אינה ההצעה הטובה ביותר וכמובן פוגעת באינטרס ההסתמכות של המציעים. כל סטייה של ועדת המכרזים מהניקוד שנקבע על פי אמות המידה, מחייבת הנמקה והסבר ענייני (ראו ע' דקל הנ"ל, כרך שני, עמ' 118; [ה"פ \(ת"א\) 1150/01](#) [שלג לבן – שירותי כח אדם, נקיון ושמירה בע"מ נ' קופת חולים מאוחדת](#) [\(18/3/04\)](#)).

17. לצערי, ועדת המכרזים של העירייה לא הפנימה את כל אלו, נהגה בשרירות ובכך התעלמה מהוראות המכרז, התעלמות מהדין והתעלמה מההחלטות השיפוטיות.

לא ברור גם כיצד הוועדה החליטה לבטל את המכרז ומיד לאחר מכן ביטלה את החלטת הביטול ושבה לבחור זוכה שלא במסגרת אמות המידה שנקבעו. כל זאת למרות החלטה שיפוטית והסכמות מפורשות שקיבלו תוקף של פסק דין.

18. טוב עשה ראש העיר אשר החליט לשים קץ להתנהלות זו של הוועדה ונמנע מלאשר את החלטתה. ראש העיר החליט גם, מכוח סמכותו לפי סעיף 148(ג) [לפקודת העיריות](#) [נוסח חדש], לבחון מחדש את ההצעות ולהביאן לבדיקה חיצונית. החלטתו זו של ראש העיר אינה עומדת לדיון בהליך זה. עם זאת, ההחלטה מייתרת את המשך הדיון בהחלטת ועדת המכרזים, שהרי החלטה זו לא אושרה.

19. רק לאחר קבלת החלטת ראש העיר ואישורה על ידי מועצת העיר, כאמור בסעיף 148(ג) הנ"ל, יפתח הפתח לדיון חדש, ככל שיידרש, בתוקפה של ההכרזה על הזוכה שייבחר.

20. ראינו כי בא כוחה של סמירה עואטף ביקש להותיר את העתירה תלויה ועומדת עד לקביעת ראש העיר. אין לכך כל הצדקה שהרי ההחלטה, שהיא מושא העתירה, בוטלה ע"י הוועדה וגם החלטת ועדת המכרזים מיום 17/6/13 בוטלה על ידי ראש העיר. ככל שלמי מהמציעים תהיינה טענות על החלטתו הסופית של ראש העיר, לכשתתקבל, יוכל לעתור בעתירה חדשה לבית המשפט.

21. מהאמור מתחייבת המסקנה כי הליכי העתירה הנוכחית מוצו וכי אין בהם עוד טעם. על כן, אני מורה על מחיקת העתירות. עם זאת ובשים לב להתנהלותה של ועדת המכרזים, אני מחייב את ועדת המכרזים, למעשה את העירייה, לשלם לכל אחד מהמציעים (עואטף חטיב, סמירה ח'טיב, וסמירה עואד) את הוצאות ההליכים המשפטיים בסך של 10,000 ₪.

עם קבלת החלטת ראש העיר ישלח בא כוח העירייה הודעה לכל הצדדים.

22. בשולי פסק הדין אוסיף כי ראוי שכל הנוגעים בדבר, החל מראש העיר וכלה בגורמי משרד הפנים יבדקו את התנהלותה של ועדת המכרזים וישקלו האם יש צורך להביא בפני חבריה את כל הוראות הדין וההלכות בנוגע לדרך ניהול מכרז ודרך התנהלותה של ועדת המכרזים. רצוי שוועדת המכרזים תכיר את הדין וההלכות בתי המשפט בדיני מכרזים על בורין וככל שיש צורך בדבר תתייעץ גם עם גורמים מקצועיים, על מנת שהליכי בחירת זוכים במכרז ייעשו על פי דין.

ניתן היום, כ"ד אב תשע"ג, 31 יולי 2013, בהעדר הצדדים.

רון סוקול 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה