



בית המשפט המחוזי בירושלים בשכתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

כפני כב' השופט נעם סולברג

בעניין: האגודה לבריאות הציבור

העותרת

ע"י ב"כ עו"ד דן הרציג ועו"ד דות ברק

נגד

1. משרד הרווחה והשירותים החברתיים

ע"י ב"כ עו"ד עמיצור איתם

עוזר לפרקליטת מחוז ירושלים (אזרחי)

2. אק"ם - אגודה לאומית לקימום אנשים עם פיגור שכלי בישראל

ע"י ב"כ עו"ד אלי וילצ'יק ועו"ד ירון מאיר

כהן, וילצ'יק, קמחי ושות', עורכי דין

המשיבים

ובעניין: ועד ההורים הארצי למסגרות דיור חוץ ביתיות לאנשים עם פיגור שכלי
ע"י ב"כ עו"ד ירון רז

המבקש

פסק דין

עתירה מינהלית להורות על ביטול החלטת ועדת המכרזים מיום 28.6.11 לבחור באק"ם, כזוכה במכרז פומבי מספר 295/10 להפעלת מערכת רפואת שיניים ארצית במרפאות לרפואת שיניים במעונות שבפיקוח האגף לטיפול באדם המפגר ואגף השיקום במשרד הרווחה; וליתן פסק דין הקובע כי האגודה לבריאות הציבור היא הזוכה במכרז.

עיקרי העובדות והשתלשלות העניינים

1. ביום 27.12.10 פרסם משרד הרווחה את המכרז, שעניינו בהפעלת 15 מרפאות שיניים במעונות האגף, בתחזוקתן, במתן שירות לאוכלוסיה זכאית המרוחקת ממרפאות השיניים האזוריות, בהדרכת תלמידים בעלי פיגור שכלי, במתן טיפולי שיניים מניעתיים ראשוניים, ועוד. תנאי-סף למכרז הוגדרו, ואמות מידה נקבעו. 'כללי המשחק' היו גלויים, מפורשים וברורים, ולא הועלתה השגה נגדם. פעם ופעמיים נדחה המועד האחרון להגשת הצעות, עד שנקבע לבסוף ליום 27.2.11. חמישה מציעים נגשו אל המכרז, ועליהם נמנו גם האגודה לבריאות הציבור ואק"ם. ביום 7.3.11 התכנסה ועדת המשנה לדון בהצעות על-פי אמות המידה שנקבעו במכרז, לרבות זו שעניינה בשביעות הרצון מהתקשרויות קודמות (נספח ד' לעתירה).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

כפני כב' השופט נ'עם סולברג

2. בבחינת איכות הצעתה, מצאה ועדת המשנה בין היתר כי יש לאגודה לבריאות הציבור ניסיון בעבודה עם אוכלוסיות מיוחדות: "המציע הציג ניסיון כנדרש באמת מידה משנת 1991 ועד היום לפיכך הניקוד הניתן הינו 30 נקודות" (נספח ד' לעתירה). כמו כן, פרטה ועדת המשנה כמה וכמה גופים אשר המליצו בחיוב על האגודה לבריאות הציבור: "המציע הציג מספר המלצות בנוגע להפעלת מסגרות שונות ביניהם, מרפאות לבריאות נפש. כמו כן הציג המלצה מעיריית [קדיית] גת בנוגע להפעלת מרפאת שיניים ללא תאריך. הוועדה התקשרה למספר הטלפון שצוין בהמלצה ולדברי הממליצה השירות ניתן עד היום לשביעות רצונם. בנוסף המציע הציג המלצה אחת מיום 23.5.2010 בנוגע למתן שירותי רפואת שיניים. לפיכך הניקוד הניתן הינו 20 נקודות" (שם). ועדת המשנה ציינה כי לאגודה לבריאות הציבור יש כוח אדם רב ובעל ניסיון לכיצוע העבודה: "המציע הציג מעל ל-30 אנשי צוות בעלי ניסיון של מעל לשנה, לפיכך הניקוד הניתן הינו 40 נקודות" (שם). ועדת המשנה העניקה לאגודה לבריאות הציבור את מלוא הניקוד בנוגע לאיכות, ניכרת התרשמותה של ועדת המשנה מהצעת האגודה לבריאות הציבור, ונימוקיה היו משכנעים (שם).
3. גם אק"ם זכתה לניקוד המרבי בנוגע לאיכות, למרות שלועדת המשנה היו מספר הסתייגויות מהצעתה: "לא כל ההמלצות הינן למציע עצמו אלא לנותני שירותים ספציפיים". הדירוג באמת המידה של שביעות רצון מאופן ביצוע התקשרויות קודמות + המלצות בכתב, נעשה על בסיס שתי המלצות בלבד, המלצה מאת גב' רונית יצחק, והמלצה נוספת בקשר להפעלת המרפאה באלווין (נספח ד' לעתירה).
4. לאחר קביעת ציוני האיכות ולאחר השיפת הצעות המחיר, שוקללו כל הנתונים לטבלה מסכמת. הצעת האגודה לבריאות הציבור דורגה במקום הראשון עם 96.75 נקודות; הצעת אק"ם דורגה במקום השני עם 95.9 נקודות. ועדת המשנה המליצה לוועדת המכרזים "לבחור במציע מס' 2 האגודה לבריאות הציבור (ח.פ. 580016103) להפעלת מערכת רפואת שיניים ארצית לאור העובדה שהמציע קיבל ניקוד גבוה ביותר באמות המידה" (נספח ד' לעתירה). ביום 9.3.11 התכנסה ועדת המכרזים, דנה בהמלצות ועדת המשנה, החליטה לאשרן, לבחור באגודה לבריאות הציבור כזוכה, ולאשר את ההתקשרות עמה למשך שלוש שנים, עם תחנות יציאה אחת לשנה (נספח ה' לעתירה).



בית המשפט המחוזי בירושלים כשכתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עח"מ 37385-07-11

בפני כב' השופט נעם סולברג

5. בחלוף כחודש ממועד הכרזתה כזוכה במכרז, ביום 3.4.11, שלח משרד הרווחה אל האגודה לבריאות הציבור את פרוטוקול ועדת המכרזים ובו הודעה על הזכיה ועל כך ש"ישלח אליכם הסכם" (נספח ו' לעתירה). העותרת השיבה במכתב מיום 28.4.11 כי "שמחנו מאד לקבל את החלטתכם מיום 9.3.11 בדבר זכייתנו במכרז שבנדון. מיד עם קבלת ההחלטה פנינו בבקשה לקבלת הנחיות להמשך והושבנו כי בימים הקרובים ישלח אלינו הסכם לחתימה... נודה על העברת ההסכם לחתימתנו בהקדם" (נספח ז' לעתירה).

6. ביום 4.5.11 שבה ועדת המכרזים להתכנס וציינה כי "ביום 09.03.2011 אישרה ועדת המכרזים את המלצות ועדת המשנה מיום 07.03.2011. ואולם, ביום 10.03.2011, בסמוך לאחר שהתקבלה ההחלטה, ועוד בטרם נשלחו למציע מס' 2 – האגודה לבריאות הציבור, הודעת זכייה רשמית והסכם לחתימה, פנה הגורם המקצועי לוועדה והביא בפניה נתונים אודות ליקויים חמורים שנמצאו בתיפקודו של מציע מס' 2 במסגרת מתן שירותים למשרד הבריאות... ליקויים המחכרים בדו"ח מבקר המדינה 60 מינואר 2010 וכן בדו"ח מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת. בעקבות נתונים אלה, ערכה ועדת המכרזים דיונים נוספים במסגרתם, בעקבות סמכותה מכוח סעיף 10.ג. למפרט המכרז, ערכה גם בידורים עם גורמים מקצועיים ממשרד הבריאות... הוועדה מבקשת להבהיר כי החלטת הוועדה מתאריך 09.03.2011 מושהית מיום 10.3.2011..." (נספח י' לעתירה).

7. משרד הרווחה הודיע לאגודה לבריאות הציבור על אודות השתלשלות העניינים במכתב מיום 8.5.11: "ביום 9.3.2011 אישרה ועדת המכרזים המשרדית את המלצותיה של ועדת המשנה לבחור באגודה לבריאות הציבור כזוכה במכרז שבנדון. מיד בסמוך לקבלת החלטת הוועדה כאמור התגלה מידע באשר לליקויים חמורים שנמצאו באופן שבו סיפקה האגודה לבריאות הציבור שירותים למשרד הבריאות מתוקף זכייתה במכרזים שונים. המידע מבוסס על דוח מבקר המדינה 60 מינואר 2010, דוחות... מטעם מרכז המידע והמחקר של הכנסת ועל שיחות שקיימו נציגי הוועדה עם פרופ' איתמר גרוסו, מנהל שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות... נוכח המידע כאמור הוחלט להשהות את ההחלטה בדבר זכייתה של האגודה לבריאות הציבור. יובהר כי החלטת ועדת המכרזים הועברה בשוגג נוכח דרישתכם לקבל תוצאות המכרז... לפיכך הרינו להודיעכם כי בטרם תתקבל החלטה סופית בנוגע למכרז 295/2010 ובהתאם להחלטת ועדת המכרזים מיום 4.5.11, מוזמנת האגודה לבריאות הציבור להשמיע



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נעם סולברג

טענותיה בכתב ביחס לנטען כנגדה בדוח מבקר המדינה, דוחות מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת וכן ביחס לעולה מדבריו של פרופ' גרוטר" (נספח ט' לעתירה).

8. המידע על אודות הליקויים הללו התקבל במשרד הרווחה "במעטפה סגורה, ללא ציון שם השולח וללא סימנים מזהים" (סעיף 6 לכתב התשובה). בהתייחסותה לליקויים הללו טענה האגודה לבריאות הציבור בין היתר כי דוח מבקר המדינה עצמו צוין במפורש כי "הממצאים המובאים בדו"ח של משרד הבריאות לא נבדקו על ידי משרד מבקר המדינה... המחלוקת בעניין ממצאי הדוח האמור אינה יכולה להיוותר בעינה, שכן כרוכות בה שאלות בדבר בריאות התלמידים והציבור. לכן על משרד הבריאות לבחון את הנושאים השנויים במחלוקת..." (נספח יא' לעתירה).

9. ועדת המשנה שבה והתכנסה ביום 29.5.11 וביום 19.6.11 על מנת לרון במידע החדש. פרוטוקול ועדת המשנה משני המועדים אוחד למקשה אחת. כתחילתו תאור השתלשלות העניינים; בהמשכו פרוט המידע מדוחות מבקר המדינה ומרכז המחקר והמידע של הכנסת ומשיחה עם פרופ' איתמר גרוטר, מנהל שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות; טענות האגודה לבריאות הציבור; השיעון המשפטי; והמלצות ועדת המשנה. "הוועדה סבורה כי הממצאים שנכללו בדוח מבקר המדינה ביחס לממצאי הביקורת של משרד הבריאות באשר לטיב השירות שסופק על ידי האגודה, הינם קשים ובפרט בשים לב למאפייניהם של אוכלוסיית מקבלי השירותים, נדרשת הקפדה יתרה כי השירותים יסופקו באיכות ובמקצועיות גבוהים ביותר... טענת האגודה כי היא חלוקה עם משרד הבריאות ביחס לממצאי הביקורת אין בה כדי להפחית מממצאי הביקורת. יובהר, כי לא הומצא כל דוח ביקורת מתוקן או מידע ממנו ניתן ללמוד כי משרד הבריאות שינה עמדתו ביחס לשביעות הרצון מהאופן בו סיפקה האגודה את השירותים בפרויקט בריאות התלמיד. ראייה נוספת לכך, שמשרד הבריאות לא שינה עמדתו ביחס לחוסר שביעות הרצון מהאופן בו סיפקה האגודה שירותים בפרויקט זה טמונה בעובדה, כי בעקבות הביקורת הקשה הופסקה ההתקשרות של משרד הבריאות עם האגודה בפורמט ממכרז, ומשרד הבריאות פרסם מכרזים אזוריים לאספקת השירותים נשואי הביקורת... הוועדה סבורה כי יש ליתן ביטוי באמת מידה ג', הנוגעת לשביעות רצון מהתקשרויות קודמות, למידע שהוצג לוועדה... ממליצה הוועדה להפחית מהניקוד שניתן לאגודה באמת מידה זו 5 נקודות..." (נספח מש/7 לכתב התשובה). משמעות הדבר (96.75-5=91.75) הורדת האגודה לבריאות הציבור מן המקום הראשון אל המקום השני: "הוועדה ממליצה לשנות את החלטתה מיום 7.3.2011 ולבחור במציע מס' 3 אק"ם ישראלי... להפעלת מערכת רפואת שיניים ארצית לאור העובדה שהמציע קיבל ניקוד



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

גבוה ביותר באמות המידה" (שם). ביום 28.6.11 אישרה ועדת המכרזים את המלצת ועדת המשנה. אק"ם הוכרזה כזוכה במכרז, חלף האגודה לבריאות הציבור. מוקד העתירה הוא אפוא בהחלטת ועדת המכרזים לפתוח ולדון מחדש בתוצאות המכרז, לאחר שההצעות נחשפו נדונו ודורגו; בהפחתת 5 נקודות לגבי הצעתה של האגודה לבריאות הציבור; וכפועל יוצא מכך, ביטול זכייתה, והערפתה של אק"ם על פניה.

תמצית טענות האגודה לבריאות הציבור

10. ביטול זכיית האגודה לבריאות הציבור במכרז נעשה שלא כדין. הפחתת הניקוד בדיעבד, העניקה באופן מידי את הזכייה במכרז לאק"ם, לאחר שהמכרז הסתיים וההצעות נחשפו. החלטת ועדת המכרזים בתחילה, על זכיית האגודה לבריאות הציבור, ומשלוח פרוטוקול ועדת המכרזים אליה, הריהם קיבול של ההצעה כמובנו בדיני חוזים. משרד הרווחה לא היה רשאי לסגת מקיבול ההצעה.

11. הניקוד שניתן לאק"ם ביחס לאמת המידה של "שביעות רצון מהתקשרויות קודמות" על בסיס שני מכתבי המלצה, הוא בניגוד למה שנקבע בסעיף 10(ג) (1) לתנאי המכרז. הסעיף קובע: "על המציע לצרף להצעתו המלצות בכתב (לפחות 2 המלצות מחמש השנים האחרונות) מגורמים ציבוריים איתם היה בקשר מקצועי הרלוונטי לתחום המכרז". לטענת האגודה לבריאות הציבור, שתי ההמלצות שצורפו להצעת אק"ם מתייחסות לאותה מרפאת שיניים; ההמלצות ניתנו על-ידי שני בעלי תפקידים בעמותה פרטית שאינה מוגדרת כגוף ציבורי כפי שדורש הסעיף; ההמלצות לא ניתנו לאק"ם, אלא לבעלי תפקידים במרפאת השיניים. לטענת האגודה לבריאות הציבור, יש להפחית מן הניקוד שניתן לאק"ם באמת המידה של "שביעות רצון מהתקשרויות קודמות".

12. החלטת ועדת המכרזים מיום 28.6.11 להפחית נקודות לאגודה לבריאות הציבור, לאחר שהוועדה החליטה על זכייתה במכרז אינה סבירה, כפרט כאשר המידע ה'חדש' לגבי ליקויים בעבודתה של האגודה לבריאות הציבור, עניינו בפרוייקט אחד בלבד. בפרוייקטים רבים אחרים זכתה האגודה לבריאות הציבור להערכה רבה, לרבות במשרד הבריאות. החלטת ועדת המכרזים פוגעת בשוויון ובתחרות ההוגנת, נשמת אפו של ההליך המכרזי.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עח"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

13. הפחתת הנקודות על בסיס ממצאי דוח מבקר המדינה ביחס לפרוייקט בריאות התלמיד, אינה נכונה, ואין לעשותה בדיעבד לאחר שהמכרז הסתיים. האגודה לבריאות הציבור ומשרד הבריאות חלוקים ביניהם באשר לאחריות על ליקויים בהפעלת השירותים, ואין הצדקה לצדד דווקא בעמדת משרד הבריאות. דוח מבקר המדינה שדן בעניין השירותים הללו ואשר עליו הסתמכה ועדת המכרזים בהחלטותיה, קבע מפורשות כי "הממצאים המובאים בדוח של משרד הבריאות לא נבדקו על ידי משרד מבקר המדינה" (נספח יא') לעתירה, עמוד 114 לדוח המבקר). ועדת המכרזים לא היתה רשאית אפוא להתבסס על דוח מבקר המדינה על מנת להפחית מן הניקוד שניתן לאגודה לבריאות הציבור. הוועדה גם התעלמה שלא כדין מנתונים שהביאה לפניה האגודה לבריאות הציבור, בכללם שבתים שהורעפו עליה בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת גם בקשר לפרוייקט הנ"ל (נספח יב' לעתירה).

14. הפיכת תוצאות המכרז נעשתה בנסיבות חשודות. היתה זו אק"ם שהעבירה למשרד הרווחה את המידע ה'חדש', תוך ניסיון להסתיר כי עשתה זאת, לאחר שהתברר לה כי לא זכתה במכרז. הלכה למעשה, המידע ה'חדש' איננו חדש. דוח מבקר המדינה ודוח מרכז המחקר והמידע של הכנסת, היו גלויים, ידועים ומפורסמים זמן רב קודם למתן ההחלטה הראשונה שבה הוכרזה האגודה לבריאות הציבור כזוכה. ועדת המשנה ציינה בהחלטתה את אמות המידה שעל-פיהן בדקה את ההצעות, ובכללן אמת מידה 10(ג) בדבר התקשרויות קודמות עם גופים ציבוריים ומשרדי ממשלה. כיוון שכך, אין ניתן לגרוס כי מדובר במידע חדש שמחייב או מצדיק את שינוי החלטת ועדת מכרזים, לאחר שההצעות נחשפו והודעה על זכייה נשלחה אל האגודה לבריאות הציבור.

תמצית טענות משרד הרווחה

15. מנגד, טוען משרד הרווחה כי ההליך כולו, לרבות ההחלטה להכריז על אק"ם כזוכה במכרז ולבטל את זכיית האגודה לבריאות הציבור, הוא הליך מכרזי, וככזה חלים עליו דיני המכרזים, ולא דיני החוזים. הליכי המכרז מסתיימים עם חתימת המדינה על הסכם, ויתכן שאף בשלב מאוחר יותר. משלא נחתם הסכם, ניתן היה לשנות את החלטת ועדת המכרזים. מכל מקום, בנסיבות העניין דנן, המדינה הייתה רשאית ואף מחוייבת לשוב ולשקול מחדש את ההחלטה שניתנה, לנוכח המידע החדש שהתקבל אצלה. האגודה לבריאות הציבור לא הופלתה לרעה, והניקוד שניתן לה בדיעבד הולם את איכות הצעתה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נעם סולברג

ההחלטה להפחית 5 נקודות לאגודה לבריאות הציבור, היא נכונה וסבירה. ההחלטה התקבלה על סמך מסד נתונים חשוב, דוחות מבקר המדינה ומרכז המחקר של הכנסת, ושיחות שקיימו נציגי הוועדה עם מנהל שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות. לטענת משרד הרווחה, המידע בדבר תוצאות המכרז לא הודלף לאק"ם, ומכל מקום ברור כי על המדינה להתחשב בשיקול דעתה בתומר החדש שהוכא לפתחה. באשר לטענות כי יש להפחית נקודות לאק"ם בשל פגם בהמלצות, משיב משרד הרווחה כי תנאי המכרז לא קבעו כי עליהן להיות מופנות כלפי המציע עצמו דוקא. פרשנות סבירה של הוראות המכרז מעלה, כי יש לראות עמותה שפועלת ללא מטרת רווח כגוף ציבורי, כמשמעו במכרז.

תמצית טענות אק"ם

16. אין כל עילה להתערב בהחלטתה של ועדת המכרזים לשוב ולשקול מחדש את תוצאות המכרז, בעקבות המידע החדש שהובא לפניה. אדרבה, אם הייתה ועדת המכרזים מתעלמת מן המידע ולא דנה בו ובמשמעויותיו, הייתה חוטאת לתפקידה. באשר לפגמים במכתבי ההמלצה שלגביהם טענה האגודה לבריאות הציבור, טוענת אק"ם כי כתנאי המכרז לא נקבע פורמט מסוים, שעל-פיו צריכים מכתבי המלצה להיות מגווסחים. אק"ם היא המפעילה את מרפאות השיניים ומעסיקה את בעלי התפקידים השונים, לרבות הרופאים והסייעות. המכתבים הופנו מטבע הדברים אל בעלי התפקידים הללו, שהם ה"פנים" של אק"ם, ומשכך יש לראותם כהמלצות תקינות.

דיון משפטי

מעמדה הנורמטיבי של ההכרזה על הזוכה במכרז ומשלוח הודעת הזכייה

17. ביום 9.3.11 הוכרזה האגודה לבריאות הציבור כזוכה במכרז. ביום 3.4.11 נשלח אליה פרוטוקול ועדת המכרזים ובו הודעת הזכייה. הסכם לא נחתם עמה. הצדדים חלוקים על נפקותה של ההכרזה על הזכייה ועל נפקותה של הודעת הזכייה.

18. האם ענייננו בשלב הטרם-חוזי הנשלט על-ידי דיני המכרזים, או בשלב החוזי, אשר עליו הלים בדרך כלל דיני החוזים? הלכה פסוקה היא, כי "על-פי כללי המשפט הפרטי נחשב המכרז כהזמנה להציע הצעות, ההשתתפות במכרז היא ההצעה, והחלטת בעל המכרז, הבוחר באחת ההצעות, היא הקיבול... החוזה הכתוב והחתום משלים את המסגרת הפורמאלית, אך חוזה מחייב נכרת, בדרך כלל, ברגע שבעל המכרז מודיע למגיש



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבחו כביה-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

ההצעה, שהוא זכה במכרז ושהצעתו אכן נתקבלה" (ע"א 431/82 חסיד נ' פרזות, פ"ד לט (4) 451, 455); אך ישנם מצבים היוצאים מן הכלל: "תפיסה הודעת הזכייה כמעשה קיבול, המשכלל חוזה בין הרשות לבין הזוכה, תלויה בכך שתוקף ההתקשרות וביצועה אינו מותנה בהתקיימותו של תנאי נוסף. בנסיבות שבהן על-פי תנאי המכרז, על פי דין או מכל טיבה אחרת הכרעתה של ועדת מכרזים אינה מהווה סוף פסוק מבחינת המעבר מהשלב הטרומי-חוזי לשלב החוזי, לא ניתן לראות בהודעת הזכייה מעשה קיבול המשכלל חוזה תקף בין הצדדים... בדומה, אם נקבע במסמכי המכרז שתנאי לביצוע ההתקשרות עם הזוכה במכרז הינו עמידה בדרישות מסוימות כגון, חתימה על החוזה, ביצוע תשלומים מסוימים... לא יהיה בהחלטה בדבר הזוכה במכרז לבדה כדי לשכלל חוזה" (עומר דקל מכרזים כרך ב 142 (2006); נדרשתי לעניין זה בעת"ם (י-ם) 12578-06-10 על הדשא בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון (פסקאות 7 – 9, ניתן ביום 22.6.11)). יש לזכור בנסיבות העניין גם כי "נוכח העובדה שהחוזה שלפנינו הינו חוזה רשות, היינו חוזה שנכרת בין אדם פרטי ובין גוף ציבורי, חלה על החוזה 'דואליות נורמטיבית'. במילים אחרות, תחולת המשפט הציבורי אינה מתמצית בשלב המכרז, שהוא שלב טרום-חוזי, כי אם משתרעת גם על שלב חתימת החוזה וקיום החיובים הגלומים בו. על-כן פעולות המינהל השונות, החל בבחינת ההצעות וקיבולן וכלה בביצוע החוזה, אינן כפופות אך לדיני החוזים, כטענת בא"כוח המערער, אלא חלים עליהן, וביתר שאת, דיניו וכלליו של המשפט המינהלי, כמטרייה נורמטיבית המלווה רשויות וגופים ציבוריים בכל מעשיהם" (ע"א 9347/01 וייספיש נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו (5) 241, 249 (ניתן ביום 22.7.03)). מכל מקום, כאמור, "הגם שבמהלך הדברים הרגיל תהיה הודעת הזכייה קיבול של ההצעה, ייתכנו מכרזים בעלי מאפיינים מיוחדים שבהם לא יהיה די בהודעת הזכייה כדי להיות קיבול המשכלל חוזה בין בעל מכרז למציע במכרז, למשל במכרזים המחייבים עמידה בתנאים מוקדמים שרם חתימת הטכס מחייב" (שם בעמוד 248).

19. לפי האמור בהלכת וייספיש, ניסיתי לתור אחר 'כללי המשחק' כפי שהוגדרו במכרז, לראות האם קבע עורך המכרז במפורש כי הקיבול יהיה רק עם החתימה על ההסכם. דא עקא, שמכמה סעיפים במכרז ניתן ללמוד דבר והיפוכו, ולא מצטיירת תמונה אחידה. יש סעיפים שמהם ניתן ללמוד כי הקיבול הוא ברגע הזכייה; יש סעיפים שמהם עולה כי שעתו של הקיבול עם משלוח הודעת הזכייה; ויש סעיפים שמלמדים לכאורה כי הקיבול הוא עם החתימה על ההסכם.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עח"ם 11-07-37385

בפני כב' השופט נעם סולברג

20. כמה סעיפים במכרז תומכים במסקנה שבנסיבות העניין חל הכלל שלפיו החלטת ועדת המכרזים או משלוח הודעת הזכייה מהווים הודעת קיבול.

א. סעיף 17(טז) קובע, כי "המשרד שומר לעצמו את הזכות לבטל זכייתו של מציע אשר לא העמיד מבנה או ציוד תוך 30 יום מיום שהוכרז כזוכה וזאת בניגוד להתחייבותו במכרז". קרי, תוך 30 יום מיום ההכרזה, נדרש הזוכה להעמיד ציוד ומבנה. אם לא יבצע זאת, בלי קשר להתימה על הסכם, עלולה זכייתו להתבטל. ההכרזה על הזכייה היא אפוא הקובעת, לכאורה, ולא חתימת הסכם.

ב. סעיף 18 למכרז קובע כך: "על המציע לצרף, בין השאר, את המסמכים והאישורים הבאים: א. הסכם חתום כדבעי. נוסח ההסכם המצורף בזה הינו חלק בלתי נפרד ממסמכי המכרז. מציע שזכה יהיה מחויב על פיו. המציע יהיה חייב להיערך למתן השירות בתוך 30 יום ממועד שנמסרה לו הודעה על זכייתו...". מחד גיסא, על-פי סעיף זה, להצעה למכרז צריך לצרף הסכם חתום ו"מציע שזכה יהיה מחויב על פיו"; מאידך גיסא, מן הסיפא של הסעיף ניתן אולי ללמוד אחרת, אך גם לפי הסיפא יחול מועד הקיבול לפני מועד החתימה על ההסכם: "המציע יהיה חייב להיערך למתן השירות בתוך 30 יום ממועד שנמסרה לו הודעה על זכייתו". לשון אחר, הזוכה אינו יכול לשבת על מי מנוחות ולהמתין לחתימת ההסכם. הקיבול כבר נעשה. מחובתו של הזוכה להעריך למתן השירות עם קבלת ההודעה על הזכייה.

ג. סעיף 19(ב) קובע כי "אי חתימה על ההסכם שקולה להפרתו". לא החתימה על ההסכם יוצרת אפוא את קיבול ההצעה, אלא עצם הזכייה, או משלוח ההודעה. במצב דברים מעין זה, שבו לא נחתם הסכם, הדגיש עורך המכרז, כי יהיה זכאי להיפרע מנוק שיגרם לו.

ד. סעיף 17(ז) קובע כך: "המשרד אינו מתחייב לסיים את הליכי המכרז ולקבוע זוכה תוך תקופה מסוימת. אך אם הליכי אישור המכרז לא יסתיימו לאחר 90 יום מהמועד האחרון להגשת ההצעות רשאי המציע לבטל את הצעתו ולקבל את הערבות בחזרה". לא לחינם נסמכו התיבות "לסיים את הליכי המכרז" לתיבות "לקבוע זוכה". יש בכך כדי לתמוך במסקנה כי מועד הקיבול הוא מועד בחירת הזוכה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עתי"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

21. מסעיפים אלה ועוד אחרים שכמותם, עולה לכאורה כי לא זו בלבד שלעורך המכרז לא הייתה כוונה לרחות את מועד הקיבול עד לעת התימת הסכם, אלא שהודגש למציעים בסעיפי המכרז כי הקיבול ייעשה עם הזכייה, או לכל המאוחר, עם משלוח ההודעה על הזכייה. בשים לב לסעיפים הללו שבמכרז, יש קושי של ממש לקבל את עמדת המדינה, כי הקיבול ייעשה רק במועד החתימה. יישום הלכת וייסופיש על המכרז דנן, מחליש את עמדת המדינה.
22. לעומת כן, סעיפים אחרים במכרז, מלמדים לכאורה על כוונה שהקיבול יבוא לידי ביטוי רק בחתימת ההסכם. סעיף 14(א) קובע, כי "תחילת מתן השירות עם גמר הליכי המכרז, חתימה על הסכם ההתקשרות. הוצאת הזמנת עבודה חתומה ומאושרת כדיון וע"פ החלטת משרדינו... הזוכה מתחייב להיערך לאספקת הטובין בהתאם להודאות מפרט מכרז זה על נספחיו לכל המאוחר בתוך 30 יום ממועד מסירת הודעת הזכייה". מתד גיסא, עולה לכאורה מלשון הסעיף, כי תחילת ההתקשרות היא עם גמר הליכי המכרז, חתימה על הסכם, והוצאת הזמנת עבודה. מאידך גיסא, הסיפא של הסעיף משמעה כי יש להעריך לאספקת הטובין בתוך 30 יום ממועד מסירת הודעת הזכייה. אם אין משום קיבול במשלוח הודעת הזכייה, לא ברורה הדרישה להעריך לאספקת הטובין בתוך 30 יום. יתכן שהכוונה היא שמועד הקיבול יהיה עם ההודעה על הזכייה, כאשר ביצוע העבודות ייעשה, בהתאם לכללי המינהל התקין, רק לאחר התימת הסכם. אך אין בכך כדי לגרוע מתוקפה המחייב של הודעת הזכייה.
23. כך הוא גם לגבי סעיף 21 למכרז, אשר מחייב את הזוכה להמציא ערבות לביצוע ההסכם, ומלמד לכאורה על קיומם של הליכים מחייבים, לאחר הודעת הזכייה. ב"כ המדינה היפנה בעניין זה לפסק הדין בעת"ם (י-ם) 43099-05-10 יסודות צור בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל – ירושלים (ניתן ביום 7.7.10), אלא שאין הנדון דומה לראיה. שם נקבע במפורש, כי "בהתאם לתנאי המכרז. היה על הזוכה להפקיד תוך 80 ימים מיום החלטת ועדת המכרזים..."; סעיף 29 לתנאי המכרז שם קבע: "מודגש בזה, כי מועד המצאת חוזה חתום, כולל תשלום הפיתוח והמצאת הערבויות הבנקאיות והאוטונומיות למשרד... הינם תנאים יסודיים למימוש הזכייה במכרז זה והם יתולו על אף האמור בכל מקום אחר במסמכי המכרז... ובמקרה של איחור כלשהו, תהיה הזכייה במכרז בטלה ומבוטלת". להבדיל מתנאי המכרז שם, במכרז דנן לא נקבע מועד להמצאת הערבות ולא נאמר כי הערבות היא תנאי יסודי למימוש הזכייה. לכאורה, ניתן



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

בפני כב' השופט נעם סולברג

עת"ם 37385-07-11

להגישו בשלב מאוחר. מדובר אפוא בדרישת ערכות רגילה ושגרתית בהתקשרויות דומות של המדינה. לא ניתן לבסס על סעיף 21 למכרז מסקנה הכרחית כי רק חתימה על ההסכם מהווה קיבול.

24. המדינה מנסה לתלות יהבה גם בסעיף 17(א) למכרז: "בתוך תקופה של עד 45 יום לאחר שניתנה הודעה בכתב לזוכה על זכייתו, לרבות אם נחתם ההסכם, רשאי המשרד, עפ"י שיקול דעתו הבלעדי, להשהות את הליכי המכרז או ההתקשרות לכל פרק זמן שיקבע על ידו, או לבטלם כליל, או לבטל את המכרז ולפרסמו מחדש בשינויים". לטענת ב"כ המדינה, סעיף זה מלמד כי המכרז מוסיף להשתרע על ההתקשרות, גם לאחר חתימת ההסכם. אין בידי לקבל עמדה זו. משמעותה היא שגם חתימת ההסכם אינה יוצרת קיבול, מכיוון שבסמכות המשרד לבטל את ההתקשרות כליל. הדבר הזה איננו אפשרי, כי הוא דוחה את הקיבול עד כלי די, ומונע למעשה מבחינה משפטית התקשרות מחייבת בהסכם. סעיף 17(א) למכרז אינו קובע כי הקיבול תלוי במילוי תנאים מסויימים עד לחתימת ההסכם כאמור בהלכת וייספיש. אדרבה: סעיף זה קובע כלל, כי על אף דיגי החוזים הנוהגים, בנסיבות מיוחדות, יהיה המשרד רשאי לבטל את המכרז ולפרסמו מחדש בשינויים. ודוק: בענייננו, לא נהג משרד הרווחה בהתאם לחלופות הקבועות בסעיף. המכרז לא בוטל כליל, לא פורסם מחדש בשינויים, וההתקשרות לא הושהתה (אלא בוטלה). עסקינן בביטול זכייה ובבחירת מציע אחר, לאחר שהצעות המחיר נחשפו, וכידיעה כי הפחתת ניקוד לאגודה לבריאות הציבור תביא לבחירת זוכה חלופי. לשון סעיף 17(א) למכרז אינה כוללת אפשרות של בחירת מציע אחר חלף הזוכה. המדינה פעלה לכאורה בניגוד לכללים שהיא עצמה קבעה במכרז. אין לראות בסעיף 17(א) למכרז משום דחיית מועד הקיבול.

25. סעיף 19(ג) למכרז, עשוי היה לשמש אכסניה נאותה לפתרון השאלה שעל הפרק. עניינו באי-חתימת הזוכה במכרז על הסכם. אילו נוסח כהלכה, היה בכוחו של הסעיף להבהיר את מצב הדברים לאשורו מבחינת עורך המכרז, המציעים והמציעים הפוטנציאליים: "במקרה של אי חתימה על המציע הזוכה לחתום על החוזה או במקרה של הפרה אחרת של החוזה בסמוך לאחר חתימתו רשאית ועדת המכרזים להתכנס ולבחור במציע אחר כזוכה במכרז. במקרה כזה יחול הכלל האמור לעיל וכל הוראות מפרט זה על נספחיו על הזוכה החלופי". ניסוח זה של הדברים מונע תמונה ברורה ומובנת לכל, ואינו נותן מענה לעניין שבמחלוקת כאן.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

בפני כב' השופט נעם סולברג

עת"ם 37385-07-11

26. משעה שעורך המכרז לא דאג לעגן בתנאי המכרז את חובתו של הזוכה למלא אחר תנאים מוקדמים בטרם תתימה על ההסכם וכתנאי לקיומו, ולא הגדיר בצורה ברורה כי חתימת ההסכם תהווה קיבול, עליו לשאת בתוצאות. הניסוחו הלקוי של המכרז פועל לחובת מנסחו. מנוסח המכרז לא מובן כי שעתו של הקיבול רק בעת החתימה על ההסכם, בניגוד להלכת וייספיש. אדרבה: ישנם כמה וכמה סעיפים במכרז שמהם ניתן ללמוד כי הכרזת הזכייה, או משלוח הודעת הזכייה, הם אשר מהווים את הקיבול הנדרש. המדינה אינה יכולה להיתלות אפוא בהלכת וייספיש. מציעים, בכוח ובפועל, הבינו אחרת ממנה את מצב הדברים. האגודה לבריאות הציבור הסתמכה על הודעת הזכייה. אין בנוסחו של המכרז כדי לשלול הסתמכות לגיטימית זו.

27. טענת משרד הרווחה כי הודעת הזכייה נשלחה אל האגודה לבריאות הציבור "בשוגג" (מכתב מיום 8.5.11, נספח ט' לעתירה) נטענה בעלמא וללא ביסוס. לא הובהר פשרה של השגגה ומקורה. אין די בדברים הללו: "החלטת ועדת המכרזים הועברה בשוגג נוכח דרישתכם לקבל תוצאות המכרז" (שם). גם אם הופעה דרישה מטעם האגודה לבריאות הציבור כלפי משרד הרווחה לקבל את החלטת ועדת המכרזים, אין זאת אלא משום שנודע לאגודה לבריאות הציבור מגורמי המשרד, כי נתקבלה החלטה. הדרישה היא לגיטימית. הודעת הזכייה נשלחה על-ידי גברת נטלי ניסים, היא הגורם המוסמך במשרד הרווחה לצורך העניין על-פי הנאמר בסעיף 23 למכרז. אין מדובר במי שמנותק מהמכרז, או שאינו יודע על מהלכיו, אלא בגורם המוסמך אשר הוגדר במסמכי המכרז כאיש הקשר עם המציעים. בהודעה רשמית עסקינן, ובהעדר הסבר מניח את הדעת אין להתנער ממנה.

28. עוד טוענת המדינה, כי מכל מקום רשאית הייתה לבטל את זכיית האגודה לבריאות הציבור מכוח דיני החוזים, ללא נימוקים, ומבלי שתהא חייבת לשלם פיצויים. כשלעצמי, בין כך ובין אחרת, דיני החוזים לחוד ודיני המכרזים לחוד. על פני הדברים, לא נשלחה הודעת ביטול חוזה כנדרש, אך לא בזאת העיקר, אלא בכך שאין מדובר בביטול הסכם, אלא בשינוי זוכה.

29. סיכומו של פרק זה: הכלל כי ההכרזה על זוכה במכרז, או למצער משלוח הודעת הזכייה, כמוהם כהודעת קיבול, תקף בענייננו. לא נקבע במכרז במפורש, ולא במשתמע, כי הקיבול ייעשה בשלב מאוחר יותר. אדרבה, כמה סעיפים במכרז תומכים במסקנה על



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

תחולת הכלל הנ"ל במכרז דנן. בשינוי בדיעבד של תוצאות המכרז, פעל משרד הרווחה בניגוד לתנאי המכרז, ושלא בהתאם לכללי המשחק שקבע בעצמו. הדבר הזה צריך לבוא על תיקונו בדרך של קבלת העתירה.

שינוי תוצאות המכרז - פגיעה בשוויון, בהגינות, בוודאות, בסופיות המכרז, באמון הציבור למעלה מן הצורך אציין כי גם אילו סברתי כדעת המדינה, כי במכרז דנן נועד הקיבול לשעת החתימה על ההסכם, גם במצב דברים זה, מן הדין ומן הצדק לקבל את העתירה. כזכור, שלושה וחצי חודשים חלפו למן בחירתה של האגודה לבריאות הציבור כזוכה במכרז, עד אשר החליט משרד הרווחה להפחית לה 5 נקודות ולכתור תחתיה את אק"ם. ההפחתה נעשתה בעקבות מידע 'חדש' שהגיע כמעטפה סגורה מאת גורם שנחזה כאנונימי, יום לאחר ההכרזה על האגודה לבריאות הציבור כזוכה במכרז.

31. מושכלות יסוד המה במשפט המינהלי, שכאשר מתקבל מידע חדש אשר מלמד כי הרשות שגתה בהחלטתה, הריהי רשאית ואף מחוייבת לשקול מחדש את החלטתה (יצחק זמיר הסמכות המינהלית (תשנ"ו-1996) כרך ב', עמוד 981). הרשות תחטא לתפקידה ולציבור שמכותו ולמענו היא פועלת אם תתעלם ממידע רלוונטי אשר נדרש לצורך הכרעה שקולה ונכונה, גם אם כבר קיבלה החלטה. על עיקרון בסיסי זה אין חולק, לא האגודה לבריאות הציבור, לא משרד הרווחה ולא אק"ם. אל מול העקרון הבסיסי הזה, קיים עקרון מכרזי חשוב לא פחות, וראשון במעלה, סופיות המכרז: "עקרון סופיותם של הליכי מכרז, שהתנהלו כשורה וכדיון, הוא בר-חשיבות ציבורית כבדת משקל. לפיכך, זדושים טעמים רציניים ביותר כדי לסטות מעיקרון זה" (דברי כבוד השופטת מרים בן-פורת בר"ע 338/83 חפציבה חברה לבנין עבודות ופיתוח בע"מ נ' המפרקים של ככר לוינסקי פ"ד מא(3) 449). הקפדה על סופיותו של המכרז נגזרת מחובת ההגינות המוטלת על הרשות, ועל מנת להבטיח ודאות למשתתפים במכרז. שינוי בדיעבד של תוצאות מכרז, מבטל את סופיותו, מסכל את הציפיות הלגיטימיות ואת ההסתמכות של המשתתפים במכרז, ופוגע בשוויון. משנחשפו ההצעות שהוגשו למכרז ונקודו, יש קושי של ממש בבחינה אוכייקטיבית חדשה שלהן.

32. בהעדר סופיות כבענייננו, אמן הציבור בשיטת המכרזים יפגע ומציעים פוטנציאליים ירתעו מפני השתתפות במכרזים. הפגיעה איננה רק במשתתפי המכרז שתוצאותיו שונן, אלא גם בציבור, בהגשמת המטרות של מכרזי הרשות לעתיד לבוא, וכיעילותם הכלכלית: "לתודת המכרזים יפה גישת בית שמאי. אין מנוס. שמירה קפדנית ודקדקנית על



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

עת"ם 37385-07-11

כללים ברורים ואחידים היא ערובה לקיום העקרונות המהותיים של שיון והגינות המכרה, להגברת אמון הציבור בשיטת המכרזים, למאמץ לנעילת דלתי השחיתות ולשינוי היחס המקל ראש, לעתים, בדרישות המכרז מצד חלק מהמזעירים. גישה אחרת אולי תועיל לקופת הציבור במקרים מסוימים לטווח קצר, אך יפגע בה קלקול המידות בטווח הארוך, ועמו כל החלאים הכרוכים בכך" (דברי כבוד השופט א' רובינשטיין בעע"ם 5853/05 אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פסקה יד', ניתן ביום 16.1.07). במקומותינו, במציאות הישראלית, אי-הקפדה על עקרון הסופיות עלולה להוביל ל'מדרון חלקלק' ו'פחת שהוא 'כחודה של מתח' עלול להיפתח כפתח 'שיהיו עגלות וקרונות נכנסות בו' (עע"ם 6090/05 מ.ג.ע.ר - מרכז גבייה ממוחשבת בע"מ נ' ח' נתניה (2003) בע"מ (ניתן ביום 27.2.2006)). הכרת בל יגונה בדיני מכרזים, הוא לקבוע בבירור את קו-הסיום (וכן גם את התחנות שברוך, בכללן מועדים לבהינתן ההצעות). סטייה מתוצאות מכרז שהגיע לקו-הסיום צריכה להעשות בדחילו ורחימו, אך ורק כשיש סיבה טובה ומוכרחת לכך.

33. חוששני כי לא היתה סיבה טובה ולא הצדקה להחלטת ועדת המכרזים מיום 28.6.11 לשנות בדיעבד את תוצאות המכרז, לבטל את זכייתה של האגודה לבריאות הציבור, ולהכתיר את אק"ם כזוכה תחתיה. כזכור, ביום 7.3.11 התכנסה ועדת המשנה לדון בהצעות. לפני ועדת המשנה הונח מלוא החומר שהגישו המזעירים. הוועדה היתה מודעת לאפשרות לפנות לגופים ציבוריים ולמשדרי ממשלה ככלי עזר לבהינתן ההצעות, כמו גם פנייה אל הממליצים (באופן מפורש צויין הדבר הזה בפרוטוקול מיום 7.3.11, נספח ד' לעתירה). הוועדה התרשמה מאד מאיכות הצעתה של האגודה לבריאות הציבור והעניקה לה את מלוא 90 הנקודות האפשריות.

34. ודוק: המלצות רבות הגישה האגודה לבריאות הציבור עם הצעתה למכרז הנדון. רבים הם הממליצים ושבעי הרצון משירותיה. על הממליצים נמנו: משרד החינוך, הרשות הלאומית למלחמה בסמים, המרכז הרפואי לבריאות הנפש באר יעקב - נס ציונה, המרכז לבריאות הנפש טירת הכרמל, מרכז בריאות המשפחה ברהט, המרפאה לבריאות הנפש באופקים ועוד. ההמלצות הברורות והמפורטות העירו היטב כי האגודה לבריאות הציבור מעניקה שירותים רבים, מקצועיים וטובים. משרד הבריאות היה בין הממליצים. ד"ר פאולה רוקשה, מנהלת המחלקה לטיפול בהתמכרויות כמשרד הבריאות ציינה בהמלצתה מיום 17.1.11, כי "האגודה לבריאות הציבור מפעילה עבור המחלקה לטיפול בהתמכרויות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

במשרד הבריאות מזה מספר שנים מרכזים לטיפול תרופתי ממושך למכורים לאופייאטים. מדובר באוכלוסיית מטופלים מורכבת הכוללת בתוכה גם עבריינים, אנשים בעלי מסוכנות ובעלי תחלואה כפולה נפשית וגופנית. כחלק מעבודתה במרכזים אלו האגודה מפעילה תוכנית הערכה ושיקום עבור אוכלוסייה זו ועושה זאת בהצלחה ובצורה מקצועית ומצליחה להחזיר חלק לא קטן מהמכורים למעגל החיים והעבודה הרגילים... אני ממליצה בחום על האגודה לבריאות הציבור כגוף המבצע הערכות לטיב תוכניות שיקום". מכתבי המלצה נוספים שצ'רפה האגודה לבריאות הציבור להצעתה העידו במפורש, כי מזה מספר שנים היא נמצאת בקשרי עבודה הדוקים ורצופים עם משרד הבריאות במספר תחומים (למשל: מכתב מיום 4.10.09 מאת ד"ר מוחמד זוהדי, מנהל אגף החינוך והרווחה בעיריית אום אל פחם; מכתב מיום 7.10.09 מאת מר מאזן גנאים, ראש עיריית סחי'ן). בין ההמלצות נמצאה גם זו של אחראית בתי הספר ותקציב החינוך במועצה האזורית גזר, שממנה ניתן ללמוד כי האגודה לבריאות הציבור הייתה מעורבת בפרוייקט נשוא המכרז של משרד הבריאות, או למצער בפרוייקט דומה: "ההתקשרות עם האגודה לבריאות הציבור החלה בשנה"ל תשע"א. השירותים הניתנים לנו ע"י האגודה הם עבור תלמידי כיתות א'-ט' בבתי הספר שבתחומי מועצה איזורית גזר בהתאם להוראות נוהל מס' 8.2 של משרד הבריאות. עד כה נבדקו 3,190 תלמידים...". בשים לב לכך שמכתבי המלצה שהוגשו עם הצעת האגודה לבריאות הציבור למכרז מעידים על הקשר שבינה לבין משרד הבריאות, ניתן היה לצפות כי ייעשה בירור עם גורמי משרד הבריאות הרלבנטיים בקשר לאיכות השירותים שסיפקה האגודה לבריאות הציבור, בטרם קבלת החלטת ועדת המכרזים.

35. הלכה למעשה עמדה אפוא עמדת משרד הבריאות לפני ועדת המכרזים עובר למתן ההחלטה, בכוח ובפועל. בנסיבות אלה, אין הצדקה לפתוח בדיעבד את המכרז שהסתיים ולהפחית נקודות כדרך שעשתה ועדת המכרזים. כזכור, ציוני האיכות והמחיר נחשפו וההצעות דורגו. בחינה מתודשת והפחתת הציון בשלב זה פגעה בשוויון ובהגינות. בעת עשותה כן, ידעה ועדת המכרזים, כי הפחתה קלה ולו בנקודה, תוצאתה אחת: ביטול זכייתה של האגודה לבריאות הציבור והעדפתה של אק"ם על פניה. המידע היחיד לא היה חדש, לא מהפכני ולא מבוסס דיו, על מנת להצדיק את הפיכת הקערה על פיה על סמכו באותו שלב.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

36. סעיף 10 למכרז, שעניינו באמות המידה לבחירת נותן השירותים, קובע כך בסעיף-קטן (ג) ד-ו: "המשרד יהיה רשאי, לפי שיקול דעתו הבלעדי, לפנות לממליצים אלה, כולם או חלקם, וכן לגדומים אחרים שקיבלו שירותים מהמצינו, לשט קבלת פרטים אחדות השירות שקיבלו ושביעות דצונם ממנו. המשרד יתחשב במידת שביעות הרצון מהאופן בו ביצע המציע התקשרויות קודמות עם המשרד ו/או עם כל גורם אחר (להלן: "התקשרויות קודמות") לטוב ולרע. מובהר בזאת כי, בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי, רשאי המשרד להוריד נקודות למציע ואף ליתן לו ניקוד שלילי עד למינוס 10 נקודות, בשל היעדר שביעות רצון מהאופן בו המציע ביצע התקשרויות קודמות עם המשרד, המדינה או עם גופים ציבוריים...". לאור הדברים המפורשים הללו, מצופה היה מן הוועדה להידרש לעמדות משרדי הממשלה עוד מלכתחילה, ולא רק בדיעבד, לאתר דירוג ההצעות, בעקבות קבלת המעטפה. אם משרד הרווחה היה פועל בהתאם למכרז שהוא יצר, ומדרג את ציוני האיכות בהתאם לכללים שאותם קבע בעצמו מראש, לא היה עולה הצורך בבחינה מאוחרת ותוזרת של עמדת משרד הבריאות.

37. אם לא נשפיל לשמור על עקרון סופיות המכרז כעל בבת-העין, נמריץ מציעים שהצעותיהם לא זכו במכרז להביא נתונים חדשים, שלא לומר "לייצר" נתונים שכאלה, על מנת שוועדת המכרזים תשוב לשקול את החלטה, ואין לדבר סוף.

38. ודוק: עדיין יש מצבים, קיצוניים, שבהם ניתן ואף חובה לבטל התקשרות לאחר בחירת זוכה. למשל, כאשר התברר בדיעבד שהמכרז היה נגוע בפגם של ניגוד עניינים, משוא פנים, או חוסר תום לב מובהק. כך גם במצב שבו התברר כי חלה טעות אריתמטית בחישוב הציון שניתן, או שהתגלה בדיעבד כי מציע שזכה אינו עומד בתנאי הסף במכרז (ראו: עומר דקל מכרזים כרך ב 185-181 (2004)), ועוד. האגודה לבריאות הציבור טענה על חשד לאונס של מטופלת במרפאה של אקיי"ם, שדווקא זו טענה שלכאורה מן הראוי שתתברר לגופה חרף כלל הסופיות. אציין כי טענה זו לא נתבררה במשפט כל צרכה, ההגינות מחייבת להתייחס אלית בוהירות רבה, וקביעת ממצא לגביה אינה נדרשת כאן לאור תוצאת פסק הדין. מכל מקום, הדוגמאות שנוכרו הן החריג שאינו מלמד על הכלל. מצב הדברים בענייננו לגבי המידע ה'חדש' על אודות האגודה לבריאות הציבור, לא הצדיק סטייה מן הכלל.

המידע ה'חדש' הוא ישן



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

בפני כב' השופט נעם סולברג

עת"ם 37385-07-11

39. זאת ועוד. המסמכים שהכילה המעטפה הי'עלומה אינם מגלים עובדות חדשות שמצריכות עיון וליבון מחדש. מדובר בנתונים בדבר מאורעות שהתרחשו זמן רב קודם למכרו. בנקל ניתן היה להשיגם. דו"ח מבקר המדינה המדובר התפרסם בשנת 2010, ההתקשרות עם משרד הבריאות נעשתה בין השנים 2008-2000. מדובר בנתונים שאמורים היו להיות בידיעתו של משרד הרווחה, ולא הייתה מניעה מפני שקלולם בעת בדיקת ההצעות. כדברי ב"כ משרד הרווחה, זהו "מידע גלוי" (סעיף 68 לכתב התשובה), וכדברי ב"כ אקי"ם, "מידע זה, שהינו נחלת הכלל וגלוי לעין" (סעיף 59 לכתב התשובה). אם היה משרד הרווחה בוחן כדבעי את ההמלצות שצורפו להצעת האגודה לבריאות הציבור, פועל בהתאם לסעיף 10(ג) ד-ו הנ"ל למכרו, ופונה מלכתחילה אל משרד הבריאות וממליצים נוספים, לא היה נוצר הצורך המדומה לעשות כן בדיעבד. שלא כדעת ב"כ המדינה ודעת ב"כ אקי"ם, אינני רואה לסווג את תכולת המעטפה כחומר 'חדש' אשר מצדיק לפתוח מחדש את המכרז שהסתיים. למען הסר ספק אבהיר כי אין זה מחובתה של ועדת מכרזים לחקור ולתור אחרי מסמכים שלא נכללו בהצעות. אין זה מעשי, ולא מוצדק. בה במידה, ועדת מכרזים אינה יוצאת ידי חובתה בעשותה את מלאכתה כמצוות אנשים מלומדה. מדובר במכרז מצומצם וממוקד שעניינו במתן שירותי רפואת שיניים לבעלי מוגבלויות. ניתן היה להעמיק חקר קצת יותר מאשר נעשה, לבהון מיהם המציעים, לשקול את ההמלצות גם באמצעות בדיקה יזומה עם הממליצים, במיוחד לגבי משרד הבריאות ומשרדי ממשלה אחרים. בנסיבות הכוללות של העניין, לא נמצאה הצדקה לתריגה מכלל סופיות המכרז.

המידע הי'חדש איננו כ'צעקתה'

40. אין מדובר בממצאים חמורים במיוחד נגד האגודה לבריאות הציבור. הופחתו על-ידי משרד הרווחה רק 5 נקודות מתוך 20 האפשריות (או ליתר דיוק מתוך 30 נקודות, שכן לפי סעיף 10(ג)6) למכרז "בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי, רשאי המשרד להוריד נקודות למציע ואף ליתן לו ניקוד שלילי עד למינוס 10 נקודות, בשל היעדר שביעות רצון מהאופן בו המציע ביצע התקשרויות קודמות"). חרף כל הנתונים הי'חדשים-ישנים סברה הוועדה, כי יש להפחית לאגודה לבריאות הציבור 5 נקודות גרידא. ללמדנו, כי הממצאים שהתגלו אינם 'כצעקתה'. גם מסיבה זו (שניתן היה לעמוד עליה בעיון ראשוני כללי בחומר החדש), לא היה זה מן הראוי לפתוח מחדש את המכרז שהסתיים, ולפגוע בשוויון, בסופיות המכרז ובאמון הציבור. חברי הוועדה היו מודעים לציון שניתן לאגודה לבריאות הציבור, לציון שניתן לאקי"ם, ולפער שבין זה לזה. אין מדובר אפוא "רק" ב-5



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

↓
נקודות, בתיקון שלי, אלא במהפך; ממצא ש'שווי' 5 נקודות בלבד, איננו מצדיק את הפגיעה בסופיות. משקל היתר שניתן לו בכך שבא לידי ביטוי לאחר שנודעו תוצאות המכרז, גרם לפגיעה בשוויון, בוודאות ובהגינות.

41. סיכומו של פרק זה: עקרון הסופיות צריך היה לגבור על המעטפה ה'עלומה'; תוכנה לא היה המור ביותר; לא היתה לוועדת המכרזים סיבה מספקת לסטות מעקרון סופיות הדיון; ובעשותה כן פגעה בשוויון, ושללה מן האגודה לבריאות הציבור את זכייתה במכרז שלא בצדק.

התערבות בניקוד ההצעה – פגיעה ב'גרעין הקשה' של עבודת ועדת המכרזים
42. בידוע, כי בית משפט לעניינים מנהליים לא יטה להתערב ב'גרעין הקשה' של מלאכת ועדת המכרזים. כאן מדובר בעניין זניח לכאורה של 5 נקודות, עניין מקצועי שמסור לשיקול דעתה של ועדת המכרזים, ועל פני הדברים אין מקום להתערבות בית המשפט. התשובה לקושי זה, ולהצדקת ההתערבות השיפוטית בנסיבות העניין דגן, היא בשלושה: האחד, משהוברר כי נפלה טעות אצל ועדת המכרזים ב'גרעין הקשה', עד שנאלצה לתקן את החלטתה, כי אז יש מקום לפיקוח הדוק יותר מצדו של בית המשפט; השני, העובדה כי קביעת ציון האיכות נמצאת ב'גרעין הקשה' של עבודת ועדת המכרזים, מחייבת כאמור איפוק וריסון מצדו של בית המשפט, והנטייה היא שלא להתערב בכגון דא. ברם, רציונל זהו עומד ביסוד סופיות מלאכתה של ועדת המכרזים, שגם היא לא בנקל תחזור בה מהחלטה קודמת ותשנה את הניקוד. שינוי מעין זה יש לבצע במשורה, רק בנסיבות חריגות במיוחד. בענייננו לא התקיימו כאלה; השלישי, כלל אי-ההתערבות ב'גרעין הקשה', תקף בעיקר כשוועדת המכרזים דנה וקבעה את הניקוד במועד. לא כן, בתיקון הניקוד לאחר מעשה. ה'רטוראקטיביות' גורעת מחוסר הנכונות להתערב, כי שוב אין מדובר בעניין מקצועי בטהרתו.

תקלות נוספות במכרז

43. המעטפה ה'עלומה' התקבלה במשרד הרווחה למחרת ההכרזה על האגודה לבריאות הציבור כזוכה, ביום 10.3.11. רק בחלוף חודשיים בקירוב, ביום 4.5.11, התכנסה ועדת המכרזים לדון בעניינה של אותה מעטפה ובתוכנה. בין לבין, ביום 3.4.11, שלח משרד הרווחה אל האגודה לבריאות הציבור את פרוטוקול ועדת המכרזים מיום 9.3.11 ובו הודעה על זכייתה. ההודעה נשלחה במועד מאוחר ביחס למועד ההחלטה (כחודש לאחר



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

שניתנה), ובמועד מוקדם ביחס למועד התכנסות הוועדה לדון בחומר ה'חדש' (כחודש לפני כינוסה). במהלך החודשיים שביין קבלת המעטפה ועד לדיון במשמעויותיה, לא ניתנה כל החלטה על עיכוב המכרז, הקפאת הליכים, או בחינה מחודשת; עולם כמנהגו נוהג. האגודה לבריאות הציבור מצדה השיבה על הודעה הזכירה במכתב מיום 28.4.11 (נספח ז' לעתירה), ובו הביעה את שמחתה על הזכיה וביקשה להעביר אליה הסכם לחתימה. שבוע לאחר מכן התכנסה ועדת המכרזים, ביום 4.5.11. הוועדה פְּרטה בפרוטוקול את סדר האירועים: "ביום 09.03.2011 אישרה ועדת המכרזים את המלצות ועדת המשנה מיום 07.03.2011. ואולם, ביום 10.3.2011, בסמוך לאחר שהתקבלה ההחלטה, ועוד בטרם נשלחו למציע מס' 2 – האגודה לבריאות הציבור, הודעת זכייה רשמית והסכם לחתימה, פנה הגורם המקצועי לוועדה והביא בפניה נתונים אודות ליקויים חמורים שנמצאו בתיפקודו של מציע מס' 2 במסגרת מתן שירותים למשרד הבריאות... ליקויים המוזכרים בדו"ח מבקר המדינה 60 מינואר 2010 וכן בדו"ח מטעם מרכז המחקר והמידע של הבנסת. בעקבות נתונים אלה, ערכה ועדת המכרזים דיונים נוספים במסגרתם, בעקבות סמכותה מכוח סעיף 10.ג למפרט המכרז, ערכה גם בירורים עם גורמים מקצועיים ממשרד הבריאות... הוועדה מבקשת להבהיר כי החלטת הוועדה מתאריך 09.03.2011 מושהית מיום 10.3.2011..." (נספח ז' לעתירה).

44. התנהלות משרד הרווחה והפרוטוקול הנ"ל מעלים קשיים. לפי האמור שם: "בעקבות נתונים אלה, ערכה ועדת המכרזים דיונים נוספים". לא ברור פשר האמירה הזו על "דיונים נוספים". אין זכר לדיונים שכאלה בכתב התשובה, גם לא במהלך הדיון בעתירה בעל-פה, ואין פרוטוקול לגביהם. לפי הטענות של ב"כ המדינה, בכתב התשובה ובמהלך הדיון בעל-פה, אחרי מועד ההכרזה על האגודה לבריאות הציבור כזוכה (9.3.11), לא התקיים דיון בוועדת המכרזים, אלא רק הדיון הנ"ל ביום 4.5.11 (נספח ז' לעתירה). בין לבין, לא התקיימו דיונים. מצב הדברים אפוא איננו שפיר: אם התקיימו דיונים נוספים, אין פרוטוקולים לגביהם; אם לא התקיימו דיונים נוספים, הרי שאמירה זו בפרוטוקול ועדת המכרזים אינה נכונה.

45. כאמור, בפרוטוקול הנ"ל של ועדת המכרזים מיום 4.5.11 צויין כי "הוועדה מבקשת להבהיר כי החלטת הוועדה מתאריך 09.03.2011 מושהית מיום 10.3.2011". זהו דבר תמוה, ולא ברור על מה מתבסס. פשוט וברור כי אין ניתן "להשהות" החלטה של ועדת המכרזים ללא החלטה מסודרת על-ידי הגוף המוסמך לכך. החלטה שכזו לא ניתנה. על כל



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

כפני כב' השופט נ'עם סולברג

פנים, זולת איזכורה בפרוטוקול הנ"ל, לא נטען כלל כי ניתנה, ולא הוצגה בכתובים. הדעת נותנת, כי היה לא היתה, ולו מן הטעם שביום 3.4.11 (חודש בקיבוק לאחר מועד ה"השהיה" כביכול) שלח משרד הרווחה אל האגודה לבריאות הציבור את פרוטוקול ועדת המכרזים מיום 9.3.11 ובו הודעה על זכייתה. לשון אחר, החלטת ועדת המכרזים מיום 4.5.11 נשענת על עובדות שאינן נכונות. ההחלטה "להשהות" את המכרז התקבלה רק ביום 4.5.11, כחודשיים לאחר הבחירה באגודה לבריאות הציבור כזוכה, כחודש לאחר שקיבלה את הפרוטוקול ובו ההודעה על זכייתה. מכתבה של האגודה לבריאות הציבור מיום 28.4.11, כשבוע לפני ההחלטה "להשהות" את המכרז, מלמד כי הסתמכה על הודעת הזכייה. אצל האגודה לבריאות הציבור נוצרה ציפייה לגיטימית לממש את זכייתה ולחתום על הסכם.

46. האגודה לבריאות הציבור הוזמנה להשמיע את טענותיה ביחס לנטען נגדה במידע הי'חדש' שבדוח מבקר המדינה, בדוחות מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת, ובדבריו של פרופ' גרוטו, מנהל שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות. ברם, גם אז לא התנהל הדיון בוועדת המכרזים כראוי. דיוניה של ועדת המשנה בעניין הממצאים החדשים-ישנים התקיימו ביום 29.5.11 וביום 19.6.11, אך הפרוטוקול משני המועדים אוחד למקשה אחת (נספח מש/7 לכתב התשובה). ממילא אין ניתן לדעת מה נאמר בישיבה הראשונה, מה נאמר בשניה, ומדוע היה צורך בהתכנסות נוספת. קרוב לוודאי שבישיבה הראשונה לא הוחלט בוועדת המשנה להמליץ לוועדת המכרזים לשנות את תוצאות המכרז, שאם לא כן, לא היה צורך בדיון נוסף בוועדת המשנה. הפרוטוקול המאוחד איננו משקף אפוא כדבעי את הנאמר בשני הדיונים. בנסיבות הללו, חזקת התקינות אינה עומדת עוד לוועדת המכרזים.

47. זאת ועוד. עיון בהמלצת ועדת המשנה מעלה, כי הפחתת 5 הנקודות געשתה בהתבסס על האמור בדוח מבקר המדינה: "הוועדה שקלה את כל החומר שהונח בפניה וכן את טיעוני האגודה. הוועדה סבורה כי הממצאים שנכללו בדוח מבקר המדינה ביחס לממצאי הביקורת של משרד הבריאות באשר לטיב השירות שסופק על ידי האגודה, הינם קשים ובפרט בשים לב למאפייניהם של אוכלוסיית מקבלי השירותים, נדרשת הקפדה ייתרה כי השירותים יספקו באיכות ובמקצועיות גבוהים ביותר. בקשר עם טענות האגודה כי במרבית תקופת הביקורת שימשה כקבלן כוח אדם ועל כן אינה נושאת באחריות לגבי טיב השירותים, גם אם יש לקבלן, מצאה הוועדה כי הביקורת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשכתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

כפני כב' השופט נ'עם סולברג

מתייחסת, בין היתר, לשנת הלימודים תשס"ח אז נקבעה האגודה כספק שירותים בהליך של פטור ממכרו ובתקופה זו ודאי שהאגודה אחראית לליקויים הרבים שנמצאו באספקת השירותים. טענת האגודה כי היא חלוקה עם משרד הבריאות ביחס לממצאי הביקורת אין בה כדי להפחית ממצאי הביקורת. יובהר, כי לא הומצא דוח ביקורת מתוקן או מידע ממנו ניתן ללמוד כי משרד הבריאות שינה עמדתו ביחס לשביעות הרצון מהאופן בו סיפקה האגודה שירותים בפרויקט בריאות התלמיד. ראיה נוספת לכך, שמשרד הבריאות לא שינה עמדתו ביחס לחוסר שביעות הרצון מהאופן בו סיפקה האגודה שירותים בפרויקט זה טמונה בעובדה, כי בעקבות הביקורת הקשה הופסקה ההתקשרות של משרד הבריאות עם האגודה בפטור ממכרו, ומשרד הבריאות פרסם מכרזים אזוריים לאספקת השירותים נושאי הביקורת. נוכח כל האמור לעיל הוועדה סבורה כי יש ליתן ביטוי באמת מידה ג', הנוגעת לשביעות רצון מהתקשרויות קודמות, למידע שהוצג לוועדה... בהתאם לסמכותה של הוועדה, כפי שזו נקבעה באמת מידה ג' למפרט המכרז, להוריד נקודות למציע ואף ליתן לו ניקוד שלילי של עד 10 נקודות בשל ויעדר שביעות רצון מהאופן בו ביצע המציע התקשרויות קודמות עם המשרד, המדינה או גופים ציבוריים, ממליצה הוועדה להפחית מהניקוד שניתן לאגודה באמת מידה זו 5 נקודות" (נספח מש/7 לכתב התשובה). דא עקא, הפחתת הניקוד בהתבסס על דוח מבקר המדינה אינה יכולה לעמוד כאשר הרוח עצמו מסייג את ממצאיו: "יצוין שהאגודה חולקת על כמה מהליקויים. עוד יצוין כי הממצאים המובאים בדוח של משרד הבריאות לא נבדקו על ידי משרד מבקר המדינה" (נספח יא' לעתירה). ההחלטה נשענת אפוא על בסיס עובדתי מסופק.

המידע ה'חדש' הוגש על-ידי אק"ם

48. בדעבד, עם הגשת כתב התשובה מטעם אק"ם, התברר כי הגורם האנונימי אשר העביר את המעטפה העלומה, היה הזוכה החלופי במכרז: "אק"ם היא שהפנתה את תשומת ליבו של המשיב 1 למידע זה, שהינו נחלת הכלל וגלוי לעין כל ברשת האינטרנט: באתר משרד הבריאות, אתר כנסת ישראל ואתר מבקר המדינה", ציין בהגינותו בא-כוח אק"ם (סעיף 59 לכתב התשובה). אכן, כדבריו, מדובר בחומר שהוא נחלת הכלל וגלוי לעין. לפיכך הייתה ועדת המכרזים צריכה לבדוק עוד מלכתחילה, לפני ההכרזה על האגודה לבריאות הציבור כזוכה במכרז. תחושה לא נוחה נובעת מן העובדה שלמחרת החלטת ועדת המכרזים לבחור באגודה לבריאות הציבור כזוכה, לאחר שהליכי המכרז נמשכו זמן רב, החליטה אק"ם לשלוח באופן אנונימי מידע בגנות הזוכה. שמא נודע לה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

בדרך לא דרך על תוצאות המכרז. ספק אם העיתוי הוא מקרי, והחשש הוא שמא נעשה דבר שאיננו כשורה. אך בנסיבות העניין, אין ליתן משקל לחשש זה.

49. אין ניתן לדחות בנקל את טענות האגודה לבריאות הציבור באשר לניקוד שניתן לאקיי"ם בהסתמך על שתי ההמלצות (פסקה 11 לעיל). הללו התייחסו לאותה מרפאת שיניים; הן ניתנו על-ידי שני בעלי תפקידים בעמותה פרטית שספק אם היא באה בגדר 'גוף ציבורי'; ההמלצות לא הופנו לאקיי"ם אלא לבעלי תפקידים במרפאת השיניים, המופעלת על-ידי אקיי"ם. למשרד הרווחה היו מספר תשובות לטענות אלה. אחת מהן, כי ניתן היה לנקד את הצעת אקיי"ם על בסיס ניסיון אחר שיש לה, על-פי הצעתה. אולם, גם אם נכון הדבר הוזה, עדיין ספק אם היתה הצדקה להעניק ציון מלא על סמך ההמלצות הנדונות, כפי שנעשה. ברם, לנוכח תוצאת פסק הדין, יכול עניין זה, כמו גם טענות נוספות של האגודה לבריאות הציבור, להישאר בצריך עיון.

ידיד בית משפט (Amicus Curiae)

50. בשלב מתקדם, לאחר הגשת העתירה, לאחר הדיון, ולאחר שהצדדים טענו והשלימו את כל טענותיהם, ביקש ועד ההורים הארצי למסגרות דיור חוץ-ביתיות לאנשים עם פיגור שכלי, להצטרף כצד להליכים אלה כ"ידיד בית המשפט", על מנת לשמור על איכות השירותים שיינתנו לבעלי המוגבלויות. מפאת האיחור שבהגשתה, ומכיוון שצירוף ועד ההורים הארצי לדיון בעתירה זו אינו נצרך כלל, דחיתי את הבקשה. אדרבה, הצירוף צפוי היה להכביר על הדיון ולסרבלו שלא לצורך. ועד ההורים הארצי אינו ממלא אחר הקריטריונים שנקבעו להצטרפות בתורת "ידיד בית משפט" (השוו: 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נו (6) 285). אין זה מן המצבים של כורח דיוני אשר מצדיק את הצירוף המבוקש. אין חולק בגדרי העתירה, גם לא משרד הרווחה, כי האגודה לבריאות הציבור, ידיה רב לה בתחום השירותים לבעלי מוגבלויות. בתחילה נתן לה עורך המכרז ציון מקסימאלי (90 מתוך 90) ברכיב האיכות. גם הפחתת הנקודות שנעשתה בדיעבד, והעמידה את הציון שניתן לה על 85 נקודות מתוך 90, אינה שוללת את העובדה כי לאגודה לבריאות הציבור מוניטין וידע בעניין נושא המכרז. החשש הלכאורי של ועד ההורים הארצי, על פני הדברים, איננו מוצדק, ומכל מקום איננו מעיקר ענייני העתירה הנדונה. אציין את בקשת המדינה להבהיר כי הדאגה לאנשים בעלי המוגבלויות הנזקקים לשירותי בריאות השן נושא המכרז, עומדת בראש מעייניה, וכך



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 37385-07-11

בפני כב' השופט נ'עם סולברג

תוסיף להיות גם בעתיד, תהא תוצאת העתירה כאשר תהא. קיים גם קשר משפטי בין ועד ההורים הארצי למסגרות דיור חוץ-ביתיות לאנשים עם פיגור שכלי לבין אק"ם, ומכל מקום דומה כי ניתן ביטוי הולם לכל הטענות הצריכות לעניין.

סוף דבר

51. במכרז הנדון נפלו פגמים. החל בניסוח, עבור בדיון וכבדיקת ההצעות, וכלה בהחלטה שביטלה החלטה קודמת לגבי הזוכה במכרז. בנסיבות העניין כפי שתוארו לעיל, ההחלטה לשנות את תוצאות המכרז בדיעבד, נעשתה בניגוד לתנאי המכרז, שלא בהתאם ליכללי המשחק שנקבעו על-ידי משרד הרווחה. ההחלטה אינה סבירה ולא מידתית. השוויון נפגע, הוודאות נגרעה, והסופיות הופרה. אשר על כן החלטתי לקבל את העתירה; להורות על ביטול החלטת ועדת המכרזים מיום 28.6.11 לבחור באק"ם כזוכה במכרז; לקבוע כי החלטת ועדת המכרזים מיום 9.3.11 שרירה וקיימת; ולהכריז על האגודה לבריאות הציבור כזוכה במכרז.

52. לנוכח הפגמים שנפלו במכרז, ומתוך דאגה המשותפת לכל הנוגעים בדבר, לאנשים בעלי המוגבלות הנזקקים לשירותי בריאות השן, אציע למשרד הרווחה לשקול שלא לממש את האופציה להארכת ההתקשרות בתום השנה הראשונה. במקביל להתקשרות בשנה הנוכחית, אציע להערך לפרסום מכרז טוב יותר מקודמו.

משרד הרווחה ישא בהוצאות העתירה וישלם לאגודה לבריאות הציבור שכ"ט עו"ד בסך של 30,000 ₪.

ניתן היום, כ"ב בטבת תשע"ב (18.1.12), בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

נעם סולברג, שופט