



מדינת ישראל
משרד המשפטים

לשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
(משפט אזרחי)
ירושלים
23 מאי 2017

שלום רב,

הנדון: סיכום ישיבה שהתקיימה ביום 17.5.2017
בלשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי)
בנושא: נוהל התקשרות לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות או יחסי אמון מיוחדים
בפטור ממכרז

רקע

1. בישיבה, נדון נוהל שגיבש משרד הפנים להסדרת התקשרות רשות מקומית בפטור ממכרז, בהתאם לתקנה 3(8) לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987. הנוהל גובש בעקבות פסק הדין של בית המשפט העליון בעע"מ 27/5476 **עיריית נצרת עילית נ' הרטמן**. בהתאם לקביעת ביהמ"ש, משרד הפנים גיבש טיוטת נוהל להנחיית הרשויות המקומיות בנושא זה.
2. טיוטת הנוהל הועברה להערות מרכז השלטון המקומי ומרכז המועצות האזוריות אשר הביעו את התנגדותם לחלק מהוראותיה. בישיבה שהתקיימה אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) ביום 1.5.2016 נדונו הערות אלו. בישיבה, סוכם כי מרכז השלטון המקומי יבוא בדברים עם משרד הפנים ויעביר הצעה חלופית להסדר הקבוע בנוהל. לאחר שהצדדים לא הצליחו להגיע לעמק השווה, הכריע המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) במסגרת סיכום דיון מיום 5.9.2016, כי ההסדר הקבוע בטיטת הנוהל הוא הסדר ראוי ומאוזן והמליץ לשר הפנים לאשרו בהקדם. הנוהל, פורסם בחוזר מנכ"ל המשרד 8/2016.
3. לאחר פרסום הנוהל, בעקבות טענות של מרכז השלטון המקומי לקושי מהותי ביישומו, ועל אף שבעניין זה התקבלה הכרעה בישיבה הקודמת, התקיים בעניין זה דיון נוסף בפני המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בהשתתפות יועמ"ש משרד הפנים ויועמ"ש עיריית ת"א-יפו, אשר ייצג לעניין זה את עמדת השלטון המקומי.

דיון

4. לעמדת השלטון המקומי, הוראות הנוהל יוצרות עומס בירוקרטי על הליך ההתקשרות. קיים ספק אם רשויות קטנות כגדולות תוכלנה לעמוד בהוראות אלו ובכל מקרה – לא ניתן להיערך ליישומן בתוך פרק הזמן הקבוע בחוזר המנכ"ל – תחילת חודש יוני 2017.

5. בדיון, הוצגה אלטרנטיבה בדמות נוהל ההתקשרות המקובל בעיריית ת"א: ועדת התקשרויות עליונה (ותחתיה ועדות משנה לתחומים ספציפיים) אשר קובעת סוגי שירותים לגביהם אין צורך במכרז פומבי ואשר בוחרת נותני שירותים או מתוך רשימה קיימת או מקרב בעלי הידע והמומחיות הקיימים בתחום הנדרש והמוכרים לרשות משירותים קודמים שניתנו על ידם. נותני השירותים יכולים לבקש להימנות על נותני השירותים המועסקים על ידי הרשות ומוכנסים לרשימת המועמדים בהתאם לנושא ההתקשרות (בהתייחס להיקף, מורכבות, יחסי אמון מיוחדים וכד'). הגורם המקצועי מזמין ההתקשרות בוחר מועמד מתוך הרשימה ומעביר את ההתקשרות לאישור ועדת ההתקשרות שתפקידה לבקר את נימוקי הבחירה ולוודא את תקינות ההליך.
6. בהקשר זה, ביקש השלטון המקומי להדגיש כי מדובר בהתקשרות פטורה ממכרז, ולכן יש להימנע ממצב בו הנוהל החדש יאיין את המטרות שעומדות בבסיס הפטור ממכרז שניתן לאותן התקשרויות.
7. עוד ביקש השלטון המקומי להצביע על הקושי בקביעת אמות מידה להתקשרות מסוג זה, כפי שדורש הנוהל, דבר אשר מייצר הליך מעין מכרזי על כל המשתמע מכך, לרבות תקיפת ההתקשרויות בטענות שונות בדומה לתקיפת תוצאות מכרזים פומביים. כמו כן, הודגש הקושי לבטא פרמטרים כגון "מקצועיות", "שפה משותפת" וכד' באמצעות אמות מידה, לרבות במסגרת פרמטר של "התרשמות כללית".
8. משרד הפנים, ציין כי נוכח הוראות פסק הדין (ועמדת המדינה שהוגשה במסגרת ההליך) והנחיות שניתנו במהלך ניהול ההליך על ידי עו"ד שרית דנה ואסנת מנדל לקביעת הנוהל, בדבר הצורך בקביעת נוהל שיבטיח קיומו של הליך שוויוני ותחרותי והכולל קביעת אמות מידה מראש, ספק רב אם האלטרנטיבה המוצעת אכן מאפשרת עמידה בתנאים אלו. בנוסף, הבהיר מר קמיניץ כי קיים קושי בהענקת שיקול דעת רחב מאד מבלי להסדיר את הבנייתו של שיקול דעת זה לפי אמות מידה. עם זאת, לדעת מר קמיניץ יש מקום להבהיר בנוהל כי ככלל, יהיה ניתן לקבוע את אמות המידה מראש לגבי סוגי התקשרויות. בנוסף, ניתן לקבוע כי אמות מידה אלה תהיינה בתוקף למשך 3 שנים. הוראה כאמור עשויה להקל את הנטל הבירוקרטי הכרוך בביצוע ההתקשרויות.
9. השלטון המקומי ביקש כי תוארך התקופה הקבועה לתחילת יישום הנוהל החדש כך שהוא ייכנס לתוקף בעוד כשנה. כמו כן, התבקשה הארכת התקופה לפרסום הודעה על ההתקשרות באתר האינטרנט של הרשות, וכן מחיקת התנאי לפיו יהיה הפרסום תנאי לביצוע ההתקשרות. בהקשר זה סוכם כי תינתן לרשויות ארכה מסוימת ליישום הנוהל החדש וכי לרשות יינתנו 15 יום לשם פרסום החלטה על התקשרות ללא מכרז.
10. השלטון המקומי ביקש לתקן את סעיף 7.2 לנוהל ולקבוע כי בהתקשרויות חריגות בהן נקבע בנוהל כי הוועדה רשאית שלא לערוך פנייה תחרותית, היא גם לא תצטרך לקבוע אמות מידה. בהקשר זה הציע מר קמיניץ כי הנוהל יתייחס להתקשרויות חריגות לגביהן לא יהיה צורך לערוך פנייה תחרותית ולא יהיה צורך לקבוע אמות מידה.
11. השלטון המקומי ביקש כי בוועדת ההתקשרויות יכהן כחבר נוסף גם מנהל היחידה הרלוונטית לסוג השירות.
12. השלטון המקומי ביקש לאפשר הקמת רשימת מציעים גם על ידי מרכז השלטון המקומי או החברה למשק וכלכלה, ובנוסף לאפשר שימוש ברשימות היועצים הקיימות במדינה.

סיכום

לאחר הישיבה הכריע המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כמפורט להלן, בהתאם לטענות שהועלו בדיון ולמסמכים שהועברו לפני הישיבה:

1. **הרכב הוועדה** – ניתן לאפשר את הוספת מנהל היחידה הרלוונטית לסוג השירות כחבר בוועדת ההתקשרויות.

2. **קביעת אמות מידה** - נוכח האמור לעיל ונוכח פסק הדין ועמדת המדינה שהוגשה במסגרת ההליך, סבור המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כי אין מקום לוותר על הדרישה בנוהל לקביעת אמות מידה. עם זאת, יש להבהיר במסגרת הנוהל כי אמות המידה ותנאי הסף בהתקשרויות מתוך מאגר מציעים יכולים להיקבע ביחס לסוגי התקשרויות ולא ביחס לכל התקשרות בנפרד. בהקשר זה מוצע לאחד את סעיף 6.8 עם סעיף 6.5, כך שיובהר כי ועדת ההתקשרויות תקבע אמות מידה וכי ככלל, הוועדה תהיה רשאית לקבוע אמות מידה ביחס לסוגי התקשרויות (ולא ביחס לכל התקשרות בנפרד), אשר תהיינה תקפות למשך 3 שנים.
3. **פנייה למציעים** – יש לתקן את סעיף 7.1.1 ולקבוע כי תנאי הסעיף יחולו מקום בו הפנייה נעשתה לפחות מ-4 מציעים במקום לפחות מ-6 מציעים.
4. **עדכון רשימת המציעים** - במטרה להקל על הרשות המקומית ביישום הנוהל, יש לשנות את האמור בסעיף 7.1.2.4 ולקבוע כי רשימת המציעים תעודכן אחת ל-3 שנים.
5. **נסיבות בהן לא מוצדק לערוך פנייה תחרותית** - יש לתקן את סעיף 7.2 לנוהל כך שיובהר כי בנסיבות המתוארות בו אין חובה על הוועדה לצרף לפנייתה אמות מידה, ובמקום זאת יש להבהיר כי הוועדה תנמק את בחירתה במציע מסוים תוך התייחסות להיבטי השוויון אף ללא פנייה לקבלת הצעות.
6. **רשימות מציעים נוספות** - ניתן לקבל את בקשת השלטון המקומי לאפשר שימוש גם ברשימת מציעים שתנוהל בידי מרכז השלטון המקומי (מש"מ) או החברה למשק וכלכלה (משכ"ל) בכפוף לכך שהרשות תפרסם באתר האינטרנט שלה הודעה בדבר כוונתה לעשות שימוש במאגר זה כדי שנותני שירותים פוטנציאליים ידעו על כך. לא ניתן להשתמש ברשימות מציעים שמנהלים גופים ממשלתיים, משום שהאפשרות שההצטרפות אליהן תהיה רלוונטית עבור השלטון המקומי לא הייתה ידועה למציעים.
7. **פרסום** - יש לתקן את סעיף 10.1 ולקבוע כי פרסום החלטת ועדה מנומקת באתר האינטרנט של הרשות המקומית ייעשה בתוך 15 ימי עבודה, כתנאי להתקשרות. עם זאת, במקרה בו מדובר בהתקשרות לצורך עבודה דחופה, יהיה ניתן להתחיל בהתקשרות לפני מועד זה, ובלבד שהחלטת הוועדה פורסמה באתר האינטרנט אף שהיא אינה מנומקת. יובהר כי אין בכך כדי לגרוע מהחובה לפרסם את נימוקי ההחלטה במועד שנקבע לעיל.
8. **הארכת התקופה** - תחילת תוקפו של הנוהל תהיה ביום 1.1.2018.