

המקומון - העדכון היומי לרשויות המקומיות

האם ההחלטה לממש את האופציה בהסכם שנחתם לאחר מתן פטור ספק יחיד נתונה לגוף המקצועי או לוועדת המכרזים?

עת"מ 19-12-33909 הפניקס חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' עיריית חיפה ואח'

לאחרונה דן ביהמ"ש בשאלה האם ההחלטה לממש את האופציה בהסכם שנחתם לאחר מתן פטור ספק יחיד נתונה לגוף המקצועי בעירייה או לוועדת המכרזים. לשם כך נדרש ביהמ"ש להכריע בשאלה האם חוזה שנכרת בין נותן השירות לבין העירייה הכולל זכות ברירה (אופציה) לעירייה בעקבות מכרז פומבי זהה, לעניין שיקול הדעת בהפעלת זכות האופציה, לחוזה שנכרת לאחר הליך פטור ממכרז לפי תקנה 3 (4) לתקנות העיריות?

באותו מקרה ביקשה העירייה בשנת 2016 לרכוש שירותי ביטוח אלמנטרי. באותה תקופה פעלה בשוק ביטוח הרשויות המקומיות חברת ביטוח אחת בלבד - היא חברת איילון. נציגי העירייה פנו לוועדת המכרזים בבקשה להפעיל את סמכותה בהתאם לתקנה 3(4) לתקנות העיריות (מכרזים) התשמ"ח-1987 (להלן: "פטור ספק יחיד") ולהתיר לעירייה להתקשר עם חברת איילון בהסכם לקבלת שירותי ביטוח, בשל היותה "ספק יחיד" (כמשמעותו בתקנה הנ"ל). המכתב הנ"ל נתמך בחוות דעת היועץ, ממנה עולה כי החל משנת 2015, נותר "שחקן יחיד" בענף - היא חברת איילון.

ועדת המכרזים אישרה לעירייה להתקשר בהסכם עם איילון כספק יחיד ללא פרסום מכרז פומבי וכן הורתה על פרסום כוונת העירייה לבצע את ההתקשרות מראש. לאחר מו"מ בין העירייה לחברת איילון הוסכם כי הפוליסה תהיה לשנה אחת (2016-2017) ותינתנה לעירייה ארבע זכויות ברירה (אופציה) להאריך את תוקף הפוליסה לשנה נוספת כאשר האופציה האחרונה היא זו שתתייחס לתקופה שבין 1.6.2020 עד 31.5.2021. בשנת 2019 חזרה הפניקס לשוק ביטוח הרשויות המקומיות. נציג הפניקס פנה לעירייה כבר בשנת 2019 ודרש לערוך מכרז פומבי חדש. בקשת הפניקס הובאה לוועדת המכרזים בה הוצגה עמדת היועמ"ש לעירייה לפיה "הסמכות לממש האופציה לחדש את ההסכם בין איילון לבין העירייה, היתה ונותרה בידי "הגוף המקצועי". ועדת המכרזים אימתה עמדה זו ודחתה את בקשת הפניקס. על החלטה זו הוגשה העתירה דנן.

ביהמ"ש קיבל את העתירה וקבע כי "המוסמך לממש את האופציה היא ועדת המכרזים ועליה יהיה לדון בשאלה אם לפרסם מכרז פומבי או שמא תאריך העירייה את ההסכם עם איילון".

במסגרת סקירה נורמטיבית קצרה עומד ביהמ"ש על כך ש"עמדת הפסיקה היא שקיומו של מכרז הוא הכלל ואילו הפטור הוא החריג בדיני המכרזים. על כן, יש לפרש את הוראות תקנות הפטור על דרך הצמצום ובדווקנות.

בית המשפט מפנה להסדר שנקבע בתקנה 3 גאג לתקנות חובת המכרזים הקובעת כי כל מימוש של זכות ברירה שנקבעה בהסכם עם "ספק יחיד" לא יעשה בידי הרשות המזמינה, כי אם יובא שוב לאישור ועדת המכרזים. העירייה טענה כי לאור ההבדל בין תפקיד ועדת המכרזים בהתאם לתקנות חובת מכרזים לבין תפקידה בתקנות העיריות, אין מקום לגזור הסדר שווה לפטור ממכרז על פי תקנות העיריות וכי תקנות חובת מכרזים אינן חלות על רשות מקומית.

ביהמ"ש דחה טענה זו וקבע כי "נראה, כי פרשנות המגשימה את מטרת דיני המכרזים והתכלית של הפטור ממכרז לפי תקנה 3(4) היא זו לפיה, מקום שבו ניתן פטור ממכרז על ידי הוועדה, עם זכות ברירה (אופציה) להאריך את ההסכם, יש להשיב את העניין לוועדה על מנת שתבחן אם לפרסם מכרז פומבי או שמא לממש את האופציה. ועדת המכרזים לפי תקנה 3(4) אינה "גורם ממליץ", כי אם כ- "גורם מאשר" (הדומה לתפקיד ועדת המכרזים לפי תקנות חובת מכרזים). משכך, נראה, כי ועדת המכרזים היא זו שתבחן אם יש מקום לממש את האופציה, ובין היתר עליה לשקול אם קיימת עוד סיבה שלא לפרסם מכרז פומבי בשל הצטרפות ספקים נוספים. בשונה מהסכם אשר נחתם בין הרשות לבין נותן שירות לאחר פרסום מכרז פומבי, כאשר מסמכי המכרז כללו תקופת ההתקשרות מראש והמציעים ידעו תנאי המכרז מראש, הרי הסכם אשר נכרת בין הרשות לבין נותן שירות בעקבות הליך לפי תקנה 3(4) לתקנות העיריות הוא הסכם חריג שבבסיסו נימוק אחד, והוא העדר יכולת לקיים מכרז פומבי ... ככל שוועדת המכרזים תבחן את השוק ותמצא, כי ההיגיון שעמד בבסיס הפטור ממכרז אינו קיים עוד, הרי היא זו אשר תחליט אם לפרסם מכרז פומבי או לאו. ... ככל שוועדת המכרזים תגיע למסקנה כי חדלו התנאים להתקשרות עם ספק יחיד, הרי יהיה שיקול זה שיקול מרכזי וחשוב (הגם שאינו שיקול יחיד) בקבלת החלטתה אם לפרסם מכרז פומבי".

ביהמ"ש הבהיר, כי האמור בפסק דין זה מתייחס אך ורק לגבי הסכם הכולל זכות ברירה ואשר נחתם בין העירייה לבין צד שלישי בפטור ממכרז.

"נראה, כי פרשנות המגשימה את מטרת דיני המכרזים והתכלית של הפטור ממכרז לפי תקנה 3(4) היא זו לפיה, מקום שבו ניתן פטור ממכרז על ידי הוועדה, עם זכות ברירה (אופציה) להאריך את ההסכם, יש להשיב את העניין לוועדה על מנת שתבחן אם לפרסם מכרז פומבי או שמא לממש את האופציה".