



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

לפני כבוד השופטת ורדה מרוז - סג"נ

עותרת רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ)
על ידי ב"כ עוה"ד אייל בליזובסקי ואביאל פלינט

נגד

משיבים 1. ראש עיריית אל טירה - עו"ד מאמון
2. עיריית אל – טירה
3. ועדת מכרזים של עיריית אל - טירה
על ידי ב"כ עו"ד מאזן דעאס
4. עתיד-רשת חינוך ובית ספר בע"מ (חל"צ)
ע"י ב"כ עוה"ד יואב רזין ורענן בן-עוז
5. המכללה הארצית להכשרה מקצועית סכנין בע"מ
6. רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ)
ע"י ב"כ עוה"ד רות ברק ואמוץ וייס
7. משרד החינוך
ע"י ב"כ עוה"ד קידר – פמ"מ אז'

פסק דין

כללי

1. בחודש ינואר '16 פורסם מכרז על ידי המשיבים 1-3, ראש עיריית אל-טירה – עו"ד מאמון עבד אלחי, עיריית אל-טירה וועדת המכרזים (להלן בהתאמה: "ראש העיר" "העירייה", "ועדת המכרזים") להפעלת שני בתי ספר תיכוניים בעיר, בית ספר ע"ש איברהים קאסם (להלן: "בית ספר קאסם") ובית ספר למדעים (להלן: "בית הספר למדעים") לתקופה בת שנה אחת, החל משנת הלימודים הקרובה - תשע"ז, כאשר לעירייה האפשרות להאריך ההסכם בארבע תקופות נוספות בת שנה כל אחת (להלן: "המכרז").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

2. אמות המידה לבחירת הזוכים במכרז הורכבו מרכיבי איכות ורכיב כספי, כאשר לרכיבי האיכות ניתן משקל של 80% מכלל הניקוד והוא הורכב מרכיבי משנה ובהם, ניסיון בהפעלת בתי ספר תיכוניים/מקיפים (10%), ניסיון בהפעלת בתי ספר תיכוניים/מקיפים במגזר הערבי (10%), ממליצים (15%), משנה חינוכית (30%) וראיון (15%). נקבע סף מינימום בגין רכיבי האיכות של 56 נקודות. הרכיב הכספי, גובה דמי הניהול המבוקשים על ידי המציע, בשיעור של 20% מכלל הניקוד, נגזר מנוסחה שפורטה במסמכי המכרז.
3. נקבע כי הזוכה במכרז היא המציע שיזכה בניקוד הגבוה ביותר ויכול ויזכה בניהול שני בתי הספר (סעיפים 8.3 ו- 1.3 למכרז).
4. למכרז ניגשו 4 רשתות חינוך; עמל 1 בע"מ אשר ניהלה את בית ספר קאסם בעיר טירה בין השנים 2005-2011 (העותרת בעתירה 64561-05-16, להלן: "עמל" ו-"עתירת עמל", והמשיבה בעתירה 40345-06-16), רשת תיכוני טומשין אשר הקימה ומנהלת את תיכון המדעים (העותרת בעתירה 40345-06-16, להלן: "טומשין" ו-"עתירת טומשין", והמשיבה 6 בעתירת עמל), עתיד – רשת חינוך ובתי ספר בע"מ – מנהלת בית הספר קאסם משנת 2012 (להלן: "עתיד", המשיבה 4 בעתירת עמל והמשיבה 6 בעתירת טומשין), והמכללה הארצית להכשרה מקצועית סכנין (המשיבה 5 בשתי העתירות).
5. בהחלטה מיום 19.4.16 העניקה ועדת המכרזים לעמל את מירב הנקודות והמליצה עליה כזוכה במכרז לפני ראש העיר (להלן: "המלצת הועדה" או "ההמלצה"). הדבר הובא לידיעת עמל באקראי, באמצעות מכתב שקיבלה מארגון המורים מיום 3.5.16.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

6. לאחר שקיבל את ההמלצה, נמנע ראש העיר מלהביע עמדה ביחס לאימוצה או דחייתה לאורך מספר שבועות. משכך ולנוכח הוראות חוק הפיקוח על בתי ספר תשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק הפיקוח") שתוחמות את מועד הגשת בקשה לרישיון הפעלת בתי ספר למשרד החינוך לשנת הלימודים הקרובה עד ליום 31.3.16 (הגם שבתנאים חריגים ניתן להגיש הבקשה באיחור), עתרה עמל לבית משפט זה בתאריך 23.5.16 (עת"מ 52982-05-16 להלן: "העתירה הראשונה") בבקשה לחייב את המשיבים 1-3 לפרסם את זהות הזוכה במכרז בתוך 48 שעות ממועד מתן פסק דין. לאחר הגשת העתירה הראשונה, בתאריך 26.5.16 קיבלה עמל הודעה קצרה ולאקונית ממנכ"ל העירייה כי לא זכתה במכרז. לא קדמה להודעה החלטה מתועדת, אף לא פרוטוקול דיון. בנסיבות אלו, פנתה עמל לעירייה בדרישה לאכוף את המלצת הוועדה, פנייה שנותרה בלא מענה, אז הגישה את עתירתה דן.

7. בעתירה מבקשת עמל להצהיר עליה כזוכה במכרז להפעלת שני בתי הספר, בהתאם להמלצת הוועדה ועל בסיס הניקוד שקיבלה. לחילופין, מבקשת להשיב הדיון לוועדת המכרזים על מנת שזו תכריז עליה כזוכה בהתאם להמלצתה.

8. סמוך לאחר הגשת עתירת עמל, הגישה טומשין עתירה לביטול המכרז בנימוק כי תוצאותיו מוטות ונסמכות על מידע כוזב ומניפולטיבי שמסר לוועדה על ידי מנהל מחלקת החינוך של העירייה, ד"ר מאטר, אודות ניסיונה הכושל לכאורה של טומשין במטרה להכשילה במכרז. לשיטתה, ד"ר מאטר הציג מצג שווא לוועדה לפיו טומשין מצויה ב"משבר" אשר בעטיו, חלה התדרדרות בשיעורי הזכאים לתעודת בגרות בבית ספרה. בפועל, אין אלו פני הדברים שכן, המצג משקף את המצב טרם בחינות החורף ומטרתו, להדיחה מניהול בית הספר על רקע נקמנות, בשל סירובה לשלם ליועץ מחלקת חינוך של העירייה השלמת שכר, לשם הגדלת היקף משרתו בעירייה, לבקשת ד"ר מאטר. משסירבה - קם עליה ד"ר מאטר ופעל כנגדה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

נימוקי העתירות

נימוקי עמל

9. עמל טוענת כי משזכתה במירב הנקודות והומלצה על ידי וועדת המכרזים, חלה על ראש העיר חובה להכריז עליה כזוכה במכרז, אלא אם מצא נימוקים מיוחדים שנרשמו לדחות ההמלצה – נימוקים אשר לא פורטו ולא התקיימו. את טיעוניה סומכת עמל על סעיף 148 לפקודת העיריות [נוסח חדש], לפיו, כך לשיטתה, אין לראש העיר סמכות לבחור במציעה שלא הומלצה על ידי ועדת המכרזים אלא אם קיבל את אישורה של מועצת העיר. בהיעדר אישור שכזה החלטתו אינה בת תוקף.
10. עמל מדגישה את כללי היסוד בדיני מכרזים, המעוגנים בסעיף 8.1 למכרז לפיו, חלה חובה לבחור במציעה שזכתה במירב הנקודות. ראש העיר אינו רשאי אפוא, להכריע במכרז על-פי אמות מידה שלא נקבעו בו והחלטתו לפסול את הצעתה התקבלה באורח שרירותי, ללא הנמקה ובניגוד לחוק.
11. עמל מבקשת לדחות מיניה וביה טענות שהעלה נגדה ראש העיר בדבר "ניסיון רע" לכאורה, המיוחס לה בעיר טירה. לשיטתה, אף אם אלו פני הדברים, אזי היה על ראש העיר לערוך לה שימוע ולהביא הנושא לדיון במוסדות העירייה - חובה שלא קוימה ועל כן, אף מהטעם הזה, החלטתו בטלה. עמל מוסיפה, כי טענת ראש העיר בדבר ה'ניסיון הרע' כבושה ומקוממת, מה גם שאין לה תימוכין במסמכי המכרז ולראיה, הניקוד הגבוה שקיבלה על ידי ועדת המכרזים בגין ניסיון העבר, כמו גם המלצת רשויות אחרות בהן היא מפעילה בתי ספר.
12. עמל טוענת כי לא בכדי נמנע ראש העיר מלקבל החלטה בעניינה, אלא בשל אופייה השרירותי של ההחלטה לדחיית זכייתה והעדר נימוק ענייני. במחדלו, מבקש ראש העיר לגרום לשינוי תנאי המכרז בפועל - מעשה העומד בניגוד לדיני המכרזים ולדין המנהלי.
13. עמל מוסיפה כי הניקוד ברכיבי האיכות בוצע על ידי אנשי מקצוע בתחום החינוך – ראש מחלקת החינוך בעירייה, יועץ ומפקח מטעם משרד החינוך, אשר מכירים היטב את דרך ניהולה ולהם הכלים לשפוט את ניסיונה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

14. עמל טוענת כי אין דופי בהתנהלותה של וועדת המכרזים ולראיה, אחד מחבריה לא העניק לה את מלוא הנקודות ברכיב "ניסיון קודם" ואף נמנע מלבחור בה, אולם דעתו לא התקבלה על ידי יתר חברי הוועדה.
15. בהתייחסה לעתירת טומשין, טוענת עמל כי העתירה הוגשה בשיהוי רב, לאחר הגשת שעמל הגישה את שתי עתירותיה בנוגע למכרז. יתירה מזו, כבר בחודש אפריל 2016 דרשה טומשין מוועדת המכרזים לבטל המכרז וחרף זאת, חדלה מלהגיש את עתירתה אלא לאחר תום הליכי המכרז והגשת העתירות מטעמה.
16. בהתייחסה לטרוניית טומשין כנגד ד"ר מאטר, ציינה עמל כי חלה מניעות מלפני טומשין להעלות טענתה לנוכח שתיקתה לאורך הליכי המכרז עד לסיומו, על אף שהעובדות לכאורה היו ידועות לה זה מכבר, מה גם שהטענות אינן נתמכות בראיות.
17. עמל מוסיפה, כי אין זו דרכם של בתי המשפט להתערב בניקוד שניתן על ידי ועדת המכרזים על פי אמות מידה שנקבעו מראש, שהרי הענקת הניקוד היא "הגרעין הקשה" של שיקול דעת ועדת המכרזים ובתי המשפט אינם נוהגים להיכנס בנעליה.
18. עמל טוענת כי אין ממש בטענת טומשין (כמו גם בטענת עתיד) שלא יהיה סיפק בידה לממש את תוצאות המכרז ולהתקשר עם מורים, כמו גם להיערך לקראת הפעלת בית הספר בשנת הלימודים הקרובה. לשיטתה, היא עשתה כן בעבר ותימוכין לכך מבקשת למצוא בעת"מ 15747-06-14 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' עיריית קלנסואה, שם נאכפה זכייתה במכרז בפסק דין שניתן ביום 23.7.14 גם כן בסמוך לתחילת שנת הלימודים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

נימוקי טומשין

19. טומשין מציינת כי היא הקימה את בית הספר למדעים ומפעילה אותו שנים על-פי משנתה החינוכית תוך שיתוף פעולה פורה עם משרד החינוך, העירייה, ההורים ומורי בית הספר. על הישגיה הציגה תיעוד מגורמי החינוך, לרבות המפקח על המגזר הערבי, מנהלת המחוז ועוד. לטענתה, עמל כשלה כישלון חרוץ בהפעלת בית הספר קאסם, שהיה בניהולה שנים רבות עד שנת 2011 ולראיה שיעורי הזכאות הנמוכים לבגרות בתקופתו, כמו גם טענות קשות שהועלו נגדו בגין העתקות בבחינות בהיקף שערורייתי. טומשין הטעימה כי עמל הוחלפה על ידי עתיד בעקבות לחץ כבד מטעם הורי התלמידים ומורי בית הספר.
20. טומשין גורסת כי במהלך החודשים האחרונים הפעיל עליה ד"ר מאטר לחצים כבדים כדי שתשלם מכיסה ליועץ מחלקת החינוך של העירייה לשם הגדלת היקף משרתו. משסירבה – הפנה אליה עורף. כך, במהלך הראיונות, הלעיט ד"ר מאטר את ועדת המכרזים מידע כוזב ומניפולטיבי אודותיה משציין כי שיעור הזכאים לבגרות אצלה ירד בשנת הלימודים תשע"ד ל-50 עד 58 אחוז. בפועל שיעור הזכאים בשנה זו עמד על כ-86%. מידע מטעה זה הותיר רושם שלילי על חברי הוועדה והוביל לכישלונה. טומשין הטעימה כי שיעורי הזכאות שהוצגו על ידי ד"ר מאטר היו חלקיים ולא כללו את מועד החורף – בו ניגשים מירב התלמידים לבגרויות. מכאן המניפולציה המיוחסת לו ולחברי הוועדה. טומשין מוסיפה, כי פנתה בדרישה לקיים ראיון חדש, אשר נדחתה.
21. טומשין טוענת כי הוועדה ניהלה את המכרז באורח מוטה. כך, חלק מהניקוד שהוענק לה ברכיב "התרשמות מראיון" ניתן על ידי חבר ועדה שלא נכח בראיון. אף פרוטוקול הדיון שנערך בכתב יד שוכתב באורח לא תקין ואין בו כדי לשקף את הדיון, זאת במטרה להסתיר פרטים שמעידים על התנהלות מניפולטיבית של עובדי העירייה, אשר העניקו את הנקודות ברכיבי האיכות. עוד טוענת, כי המנקדים לא נתנו הסברים לפשר הניקוד וממילא לא ניתן לבקרו.
22. טומשין מטעימה את שתיקתה של הוועדה לכישלונה "הצורם" של עמל בניהול בית הספר קאסם – עובדה שהוסתרה על ידי ד"ר מאטר, והובילה להמלצת הוועדה. טומשין מוסיפה כי לא יעלה על הדעת שעמל תזכה בניהול שני בתי הספר חרף כישלונה בעבר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

23. טומשין טוענת כי כלל המציעים לא האריכו את הערבויות שהומצאו על ידם ביחד עם הצעותיהם ועל כן אין ולו מציע אחד שרשאי לזכות במכרז לאחר פקיעתן בתאריך 23.5.16.

טיעוני ראש העיר והעירייה - המשיבים 1-2

24. העירייה מאששת בטיעוניה את טיעוני טומשין ביחס לניסיון קודם עם עמל, שאינו מחמיא לה בלשון המעטה לרבות הישגיה הדלים, הן בתחום הבגרויות והן בתחום המשמעת. לשיטתה, התנהלותה הכספית של עמל היתה בזבזנית וניכרה בה מגמה של מינויים פוליטיים אשר מקומם לא יכירם במוסד חינוכי. העירייה מוסיפה, כי לא בכדי נמנעה עמל מלציין ברכיב "ניסיון קודם" את ניהול בית הספר בטירה, אלא בשל כישלונה. בהסתמכה על טבלת הישגי בתי ספר שהציגה, עולה כי במהלך השנים 2010-2011 בהן ניהלה עמל את בית ספר קאסם, היא הגיעה להישגים מביישים' בתחום הזכאים לבגרות ששיעורם 20%, 28% ו-29.6%. בנוסף, בתקופתה נמצאו מחברות רבות חשודות, וציוני המגן שהעניקה לתלמידיה העמידו בסיכון את הישגיהם בבגרויות. לראיה, השיפור הדרמטי שחל בהישגי הבגרויות החל משנת הלימודים 2012 כאשר ניהול בית הספר עבר לידי עתיד.

25. ראש העיר והעירייה טוענים כי אך טובת התלמידים ניצבת לנגד עיניהם, ומהטעם הזה בכרו לדחות את המלצת וועדת המכרזים.

26. במכתב שנשוא תאריך 22.5.2016 פירט ראש העיר לחברי מועצת העיר את נימוקיו לדחיית המלצת הועדה, ראש וראשונה, בשל החשש לנזק שעלול להיגרם למערכת החינוך בעיר כתוצאה מהעברת ניהול שני בתי הספר לרשת אחת, אשר ישמוט את גורם התחרות בין הרשתות שמהווה תמריץ להצלחתן וימנע אפשרות השוואת הישגי בתי הספר. הוא הוסיף והטעים את הניסיון המר שהיה לעירייה עם רשת עמל בציינו כי:

"מאז שנת 2005 ולפי רמת הציפיות האישיות שלי, היא לא הצליחה לשפר ולשנות לטובה את רמת ההישגים של התלמידים. לאור כל האמור לעיל ולפי שיקול דעתי האישי, אשר נשען בדרגה ראשונה על כלל הברזל (כך במקור – ו.מ) וטובת ילדינו בטירה הריני להודיעכם כי החלטתי לא לקבל את המלצת ועדת המכרזים."



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

27. המשיבים 1-2 טוענים כי ה'ניסיון הרע' עם עמל כלל לא הובא לפני ועדת המכרזים וממילא לא התייחסה לסוגיה זו בדיוניה. הם מוסיפים כי ראש העיר אינו "חותמת גומי" של ועדת המכרזים, אשר החלטתה אינה אלא המלצה. משכך, קנויה לו סמכות לקבלה או לדחותה. בהתייחסם לעתירת טומשין, טוענים המשיבים 1-2 כי שומה היה לצרף את ד"ר מאטר כמשיב לנוכח ההאשמות שהוטחו כנגדו, מה גם שלא ניתן לבחון את הלך רוחו בהיעדר פעולה גלויה מטעמו.

28. המשיבים 1-2 טוענים כי ראש העיר נהג כדין ובהתאם להוראות סעיף 148 לפקודת העיריות, כאשר דחה את המלצת ועדת המכרזים והביא החלטתו לידיעת מועצת העיר. החלטתו סבירה ומצויה בגדר סמכותו. היא נשענת על שיקולים ענייניים ועל כן אין להתערב בה.

נימוקי המשיבה 3 – ועדת המכרזים

29. ועדת המכרזים יוצגה לכאורה על ידי עו"ד דאעס, ב"כ המשיבים 1-2, כעולה מתגובתו לעתירתו. בפועל, נתגלעה מחלוקת מהותית בין ועדת המכרזים לבין ראש העיר והעירייה שבאה לביטוי בהחלטת ראש העיר לדחות את המלצת הוועדה. משכך, אפשרתי ליו"ר הוועדה להגיש עיקרי טעון מטעמו, הגם שאלו הוגשו באיחור ביום 5.7.16.

30. לגופו של עניין, יו"ר הוועדה מר חוסני סולטאני, המשמש כסגן ראש העיר, התקומם נגד החלטת ראש העיר במכתבו מיום 29.5.16 אליו ולמנכ"ל העירייה, מר עבד אלרחמן קשוע, בו טען כי זו ניתנה בחוסר סמכות ובניגוד לחוק, אף לא נומקה. מר סולטאני ציין:

"הרי ברור לך ולכל העולם כי אין למנכ"ל כל סמכות לטפל בעניין בשל היעדר סמכות חוקית, בשל חשש כבד לניגוד עניינים ורצונו הברור והמוצהר של המנכ"ל וקבוצת מרעיו להביא להטיית המכרז ולהכריז על רשת עתיד כזוכה במכרז בניגוד לכל היגיון. הנך מתבקש לבטל לאלתר את ההודעה ולפעול בהתאם לדין".

31. בעיקרי טעון שהגיש מר סולטאני, הוא הוסיף כי מלכתחילה לראש העיר היה עניין בהותרת הרשתות המנהלות את בתי הספר, עתיד וטומשין, לשנה נוספת מטעמים פוליטיים ומכאן החלטתו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

32. מר סולטאני הוסיף, כי הוועדה פעלה בשקיפות, מקצועיות וללא משוא פנים. היא לוותה על ידי משרד עורכי דין הידוע בשמו הטוב (עו"ד רן-יה ממשרד עוה"ד ויינברגר) ובהשתתפות היועץ המשפטי של העירייה וועדת משנה שהורכבה מיועצים מטעם משרד החינוך שבחנו את המציעות והעניקו להן ניקוד על פי תבחינים שהוכנו מראש במסמכי המכרז. המלצותיהם אומצו על ידי הוועדה, לא לפני שקיבלה הסברים מהצוות המקצועי ועורכי הדין.

33. מר סולטאני טוען כי ראש העיר נמנע מלקבל את המלצת הוועדה כדי להגן על הקואליציה העירונית בראשות התנועה האיסלאמית אשר עמדה על זכייתה של עתיד במכרז.

34. מר סולטאני טוען כי ניסיונה של עמל, כמו גם ניסיון של יתר המציעות, נבחן על ידי חברי הוועדה ולעניין זה, ניסיון העבר של עמל לא השפיע על תוצאות ההליך. הוטעמה הסמכות שהוענקה לחברי הוועדה המקצועית - שאינה מוטה לגוף פוליטי - להעניק שיעור של 80% מכלל הניקוד על בסיס שיקולים מקצועיים גרידא.

עמדת עתיד

35. עתיד טוענת כי עמל הציגה לבית המשפט תמונה מעוותת וחסרה תוך שהיא מגלה טפח ומכסה טפחיים. אף עתיד הצטרפה לטענה לפיה היה על עמל לצרף את ד"ר מאטר כמשיב לעתירתה. לשיטתה, ד"ר מאטר ניסה להטות את המכרז לזכות עמל, כפי שנהג במכרז קודם בשנת 2011 כאשר היטה המכרז לטובת "אורט". לעניין זה, מפנה עתיד לפסק דין שניתן בעת"מ 9098-07-11 **עתיד נ' עיריית טירה** בגדרו זכתה עתיד בעתירתה וקיבלה את ניהול בית הספר לידיה. בנסיבות אלו, לא בכדי הצניעה עמל את נסיבות פרסום המכרז דאז. לעניין זה, הפנתה עתיד להוראות סעיפים 8.2 ו-8.6 למכרז המחייבות התייחסות לניסיון קודם של המציע ולא מאפשרים התעלמות הימנו.

36. עתיד סומכת טיעוניה על קביעות בית משפט זה (כבוד השופט אמיר) בעת"מ 9098-07-11, בגדרן נקבע, כך לשיטתה, כי נפלו פגמים בחוות דעתו של ד"ר מאטר ושיקוליו היו זרים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

37. עתיד טוענת כי באמות המידה האובייקטיביות, היא קיבלה ניקוד גבוה מזה של עמל, ללמדך כי אלמלא התערבותו "הגסה" של ד"ר מאטר בהליכי המכרז לא הייתה עמל מומלצת כזוכה. לא זו אף זו, ד"ר מאטר הגדיל לעשות כאשר הורה לחברי הועדה להתעלם מה-"ניסיון הרע" עם עמל. כפי שיובהר – עו"ד רן-יה המליץ המלצה זו בהקשר אחר. על כך בהמשך.

38. עתיד טוענת, בהסתמכה על ההלכה הפסוקה, כי משנפלו פגמים בדרך קבלת ההמלצה על ידי ועדת המכרזים, קמה עילה שלא לאשרה. לדידה, מלכתחילה ההמלצה פגומה. עתיד מוסיפה כי ועדת המכרזים משמשת כלי עזר וההחלטה הסופית נתונה לראש העיר.

39. עתיד העלתה על נס את הישגיה בניהול בית ספר קאסם במהלך חמש השנים האחרונות, מהן התעלם ד"ר מאטר לבל ישפיעו על הניקוד לזכותה. עתיד ציינה כי ברכיב הכספי, הצעתה זולה בהרבה מזו של עמל.

40. עתיד משיגה על שיטת הניקוד ביחס לרכיב הראיונות, על רקע העדפה בולטת לעמל על פניה. לשיטתה הניקוד מוטה ומגמתית. כך אף ביחס לממליצים אשר לטענתה, הניקוד נעשה שלא בתום לב ומבלי להיוועץ בפועל עם הממליצים ששמותיהם נקובים בהמלצת הועדה.

41. עתיד טוענת כי עתירתה של עמל נגועה בחוסר תום לב ויש לדחותה.

משרד החינוך

42. משרד החינוך, המשיב מס' 7 בעתירת טומשין, הגיש את כתב התגובה לאור דרישת בית המשפט להמציא נתונים. משרד החינוך הטעים, כי תוצאות המכרז אינן כובלות את שיקול דעתו ביחס למתן רישיון על פי חוק הפיקוח. משרד החינוך עמד על סד הזמנים הקצר שיעמוד לרשות עמל, אם תזכה בעתירתה, לנוכח הנהלים על פיהם יש להגיש בקשה למתן רישיון עד ליום 31.3.16. בפועל, מועד פרסום המכרז וקצב ניהולו אינם תואמים את לוח הזמנים המתחייב מחוק הפיקוח.

משרד החינוך הוסיף כי נכון לעת הזו הוגשו בקשות לרישיון בגין שנת הלימודים הקרובה על ידי טומשין ועתיד אשר ניתן לאשרן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

43. בהתייחסו לטומשין, ציין משרד החינוך כי הישגי התיכון בטירה שומרים על מגמת עליה מתונה ויציבה לאורך השנים וממוצע הזכאים לגשת לבחינות בגרות גבוה מעל הממוצע במוסדות החינוך במגזר הערבי במחוז. קיים שיפור מתמיד אף בנושא שמירה על טוהר הבחינות. באשר לעתיד – צוין כי ניכר שיפור ניכר בנתוני בית הספר בטירה וזכאי הבגרות עלו מ – 30% ל – 55%. אף נושא שמירה על טוהר הבחינות מצוי בעליה. ביחס לעמל לא הובאו נתונים שכן, במהלך השנים הרלבנטיות (5 השנים האחרונות) – עמל לא ניהלה בית ספר בטירה.

44. בהקשר זה ציינה מפקחת המחוז במשרד החינוך – הגב' ורדה אופיר – בדיון מיום 4.7.16, כי איכות בתי הספר נמדדת במספר פרמטרים מעבר לאחוזי ההצלחה בבגרות, ובהם: מספר מחברות פסולות במהלך הבחינות, שקלול דיפרנציאלי של הפער בין הציון שבית הספר מגיש את הילד (ציון "מגן") ובין הציון שהילד מקבל בבחינת הבגרות, שאלוני אקלים – אלימות וסביבת לימודים, התנהגות בית הספר, ומרכז הערכה של המשרד שנעשה באופן חיצוני.

דיון והכרעה

הליך המכרז

45. תנאי המכרז הם הקובעים את מסגרת ניהולו לרבות המותר והאסור בנהלי קבלת ההצעות והטיפול בהם ובכפוף לעקרונות היסוד של דיני המכרזים. אין חולק, כי איש מהצדדים לא תקף את תנאי המכרז כפי שנקבעו. המשיבים משיגים על אופן יישומו של המכרז.

46. הליך המכרז נקבע בהתאם לחוק חובת מכרזים ונקבעו בו תנאי סף ואמות מידה לרכיבי האיכות ובהם, ניסיון קודם, משנה חינוכית, ראיונות וממליצים. כן, נקבע הרכיב הכספי. לרכיבי האיכות ניתנה זכות בכורה (80%).

47. וועדת המכרזים מונה 7 חברים ובראשה מר סולטני. לצידה, מונתה וועדה מקצועית ובה שלושה עובדי מחלקת החינוך בעירייה - ד"ר מאטר מנהל המחלקה, מר הראל - יועץ חינוכי, ומר ג'בארה - מפקח מטעם משרד החינוך (להלן: "הוועדה המקצועית"), אשר בידיהם הופקדה מלאכת הניקוד ברכיבי האיכות. התנהלות זו של וועדת המכרזים ראויה ורצויה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

48. ככלל, יישומם של תנאי מכרז נגזר במידה רבה מאופי המכרז ותכליותיו. לא הרי מכרז לקבלת הצעות בתחומים מוגדרים ופשוטים אשר פרטיהם הטכניים ידועים, מגובשים וברורים, כהרי מכרז שעניינו מקצועי ומחייב ידע ומומחיות מקצועיים ייחודיים, כמו המכרז שבפנינו, שעוסק בתחום החינוך.
49. הסתייעות הוועדה באנשי מקצוע, אין משמעה התפרקות משיקול דעת. סופו של יום, בידיה מופקד ניהול המכרז ותפקידה לבחון את ההצעות ולהבטיח התנהלות תקינה בהתאם לדיני המכרזים.
50. העיון במסמכי הוועדה ופרוטוקול הדיון מלמד על שקיפות ואחידות. כך, במהלך הראיונות הוצגו לנציגי המציעות שאלות שהוכנו מראש ואחידות באופיין. נקצב זמן קבוע לראיונות ולכל נציג מנציגי המציעות ניתנה הזדמנות שווה לשטוח את משנתו.
51. בתום הראיונות העניקו חברי הוועדה המייעצת – כל אחד בנפרד – ניקוד למציעות. כך אף ביחס לממליצים – אשר נשאלו שאלות זהות והניקוד שהוענק בעקבות התשובות צוין ביחס לכל אחת מהמציעות. עו"ד רן-יה – עורך דין ממשרד חיצוני – ערך את שקלול הניקוד.
52. טרם הבחירה בעמל, נערך דיון בו נטלו חלק מחברי וועדת המכרזים בנוכחות הוועדה המייעצת. במהלכו, לובנו סוגיות שונות הנוגעות להליך וכל אחד מחברי וועדת המכרזים הביע עמדתו. סופו של יום, נערכה הצבעה וברוב קולות כנגד דעתו של אחד מחברי הוועדה, הומלצה עמל כזוכה במכרז.
53. טומשין טענה לליקוי 'חמור' כטענתה בפרוטוקול הדיון, בהינתן פערי הניסוחים בין פרוטוקול ידני שנרשם במהלך הדיון לפרוטוקול שהודפס. לשיטתה, קיים פער בתוכן הפרוטוקולים המצביע על התנהלות לקויה ופסולה של הועדה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

54. העיון בשני הפרוטוקולים (דיון הוועדה מיום 19.4.16) מלמד על פרוטוקול בכתב יד, קצר ולאקוני ופרוטוקול מודפס ומפורט. אין סתירה מהותית בין תכנם, הגם שאין זהות מוחלטת. הרושם הוא כי הפרוטוקול הידני משקף את תמצית הדברים בעוד שהפרוטוקול המודפס הוא תמליל הדיון. כך או כך, בהעדר סתירה של ממש בין הפרוטוקולים – אין מקום לטענה שההליך אינו תקין, בוודאי שאין בה משום עילה לבטלות המכרז – סעד קיצוני אשר יש לעשות בו שימוש במשורה.

55. טומשין טענה כי אחד מחברי הוועדה העניק ניקוד למציעות בגין ראיונות על אף שלא נכח בהם. הטענה אינה מבוססת, לנוכח האמור בפרוטוקולים; בפרוטוקול המודפס צוין מפי מר אחסן בשארה "לא הייתי בישיבת הריאיון לכן אני לא יכול לנקד. ככל שיהיה צורך אביע את דעתי בדיון לעניין הזוכה". בפרוטוקול הכתוב בכתב יד מופיעה שורה כתובה ועליה קו המוחק את תכנה, ממנה עולה כי נרשם ניקוד מפי בגין רכיב הראיונות אולם מיד לאחר שורה זו – המחוקה כאמור – מופיעים דבריו המצוינים לעיל. אין אפוא להסיק מהעובדה שנרשם מפי בשוגג ניקוד ונמחק – כי הוכחה כוונה להטות המכרז.

56. אלו הפגמים לכאורה בהליך המכרז, כפי שהועלו על ידי ב"כ טומשין. יוצא, כי על פניו, נוהל המכרז כדין וללא דופי. ממצא זה כשלעצמו, מקים עילה לקבלת עתירתה של עמל ודחיית עתירתה של טומשין. עם זאת, אדון ביתר טיעוני הצדדים.

ניסיון קודם – 'ניסיון רע'

העובדות

57. בשנים 2005 עד 2011 ניהלה עמל את בית ספר קאסם בטירה. מהנתונים החלקיים שהוצגו עולה כי הישגיה, למצער בשנת 2011 - היו דלים (על פי טבלאות שהציגו המשיבות 1-2 שיעור הזכאים לבגרות בסיום אותה שנה עמד על 28%). בנוסף, הטיחו בה המשיבות האשמות חמורות בנושא טוהר הבחינות והאלימות וטענו כי המצב בבית הספר קאסם התדרדר לשפל, בעטיו הופסק הניהול של עמל והועבר לידי עתיד (לאחר פרסום מכרז ועתירה לבית משפט זה) אשר השיגה שיפור ניכר ביחס לתקופת הניהול של עמל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

58. משכך, טוענים המשיבים, כי ניסיונה הכושל של עמל בטירה במהלך השנים 2005 – 2011 היה צריך להילקח בחשבון בשיקולי הוועדה ודי בו כדי להקים עילה לפסילתה. לשיטתם, הוועדה התעלמה מניסיון זה בכוננת מכון, תוך רצון להטות המכרז ולהביא לזכייתה של עמל. זו התנהלות נעדרת תום לב החותרת תחת אושיות דיני המכרזים.

59. טומשין ועתיד כווננו אצבע מאשימה לעבר ד"ר מאטר אשר לטענתן, רצה ביקרה של עמל וגרם להדרתן מזכייה במכרז באמצעות הצגת עובדות שקריות אודות הישגיהן, שאינן משקפות את המציאות.

60. במהלך הדיון הצהיר ראש העיר ואף מסר תצהיר ממנו עולה התנגדותו הנחרצת להמלצת וועדת המכרזים. לדבריו, מני וגמור עמו לא לאמצה ויהי מה! ראש העיר הוסיף, כי למד על כישלונה הצורב של עמל מניסיונו האישי וטובת ילדי העיר היא זו אשר ניצבת אל מול עיניו ומדריכה אותו בעמדתו.

61. העובדות המתוארות, על פניהן – חמורות. עם זאת, ראוי לבחון על רקע תנאי המכרז ואמות המידה כפי שנקבעו ונוסחו כדבעי – ביחס לרכיב הניסיון הקודם. כפי שיבואר להלן, אלו אינם מחייבים התייחסות לניסיון קודם מעבר ל – 3 השנים האחרונות.

המסגרת הנורמטיבית

62. האם חלה חובה על ועדת המכרזים להתחשב בניסיון הרע המיוחס לעמל בגדר אמות המידה שנקבעו לבחינת ההצעות? למעשה, המשיבות טוענות כי לנתון זה משקל של "תנאי סף" לנוכח חשיבותו. בפועל, לא כך נקבע במסמכי המכרז.

63. טענת המשיבות מחייבת להיזקק להבחנה הנוהגת בדיני המכרזים בין 'תנאי סף', אשר 'בלעדיהם אין' ועניינם הוא הגדרת גבולות הזכאות להגיש הצעות, לבין 'אמות מידה' המהוות קריטריונים אשר על בסיסן מדורגות המציעות (ראו: ע"א 8189/11 רפאל דיין נ. מפעל הפיס ו - עומר דקל מכרזים כרך א 274-275 (2004)). ההבחנה בין 'תנאי סף' ל'אמות מידה' מתבצעת בהתאם למהות התנאי, יתרונותיו וחסרונותיו היחסיים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

לתנאי סף השלכה על עקרונות השוויון והתחרות ומכאן הזהירות בקביעתם. עם זאת, כאשר למפרסם המכרז תנאי "קריטי" – שומה עליו לכלול בתנאי סף ולו על מנת להקל על מתמודדים פוטנציאליים בשיקוליהם אם להגיש הצעה אם לאו, קל וחומר בנסיבות בהן ברי "על הסף" כי הצעתם תידחה, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה (ראו עוד: דקל, בעמ' 279-277). מנגד, 'אמת מידה' היא כלי להערכת ההצעות והניקוד מתבצע בהתאם לאמות המידה, אז נבחרת ההצעה הטובה ביותר בהתאם לניקוד הכולל.

ומהכלל אל הפרט

64. המכרז אינו כולל תנאי סף גורף ביחס ל'ניסיון רע' של עיריית טירה עם המציעות. לכאורה, וועדת המכרזים הייתה יכולה לעשות כן, אולם היא בחרה באופציה שפוגעת במידה פחותה בתחרות בהגדירה אמות מידה ענייניות ביחס לניסיון קודם, שמוגבלות בטווח זמן מוגדר.
65. בהעדר תנאי סף המונע מעמל להגיש הצעה - היא הייתה רשאית להגיש את הצעתה כפי שנהגה. הניסיון של המשיבים להביא לפסילתה עקב הניסיון הרע לכאורה שאירע עמה חמש שנים עובר מכרז – לא יצלח. בטיעוניהם, מבקשים המשיבים ליצור תנאי חדש, המהווה "יצור כלאיים" בין 'תנאי סף' לבין 'אמת מידה', הגם שאינו מופיע בתנאי המכרז והם מגדילים לעשות, כאשר באמצעותו הם מבקשים לפסול את עמל על הסף. ה-"תנאי המסנן" שיצרו המשיבים משנה בפועל את תנאי המכרז ואין להתירו. יש בו פגיעה קשה בעקרון השוויון והתחרות ההוגנת, שכן לא ניתנה למציעות האפשרות לבחון את חוקיותו וקבילותו עם פרסום המכרז.
66. ודוק, אין פסול בקביעת תנאי מסנן שכזה, אולם חלה חובה להבהיר למציעים הפוטנציאליים שהמדובר בתנאי מסנן להבדיל מאמת מידה רגילה. משלא נעשה הדבר – אין להחילו רטרואקטיבית. לא נפל אפוא פגם בהתנהלות הוועדה.
67. סעיפים 2 - 2.1 למכרז קובעים את תנאי הסף בדיקה לניסיון קודם ולפיהם לא חלה חובה לבחון ניסיון קודם אלא שלוש שנים (!) טרם מועד פרסום המכרז. הא ותו לא:

"רשאי להשתתף במכרז מי שעומד במועד הגשת ההצעות למכרז בכל התנאים המצטברים שלהלן:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

הפעיל/מפעיל במהלך שנה"ל תשע"ד – תשע"ו 5 (חמישה) בתי ספר תיכון ו/או בתי ספר מקיף כאשר 2 (שניים) מתוך בתי הספר הנ"ל הינם במגזר הערבי. להוכחת עמידתו בתנאי סף זה ימלא המשתתף את טבלת הניסיון הקודם במסגרת מסמך א(1) (אשר עודכנה במסגרת שאלות הבהרה אולם שנות הניסיון נותרו כשהיו – ו.מ.)"

הוכחת "ניסיון קודם" חלה על השנים 2013 עד 2016. אין מחלוקת שהניסיון הרע' המיוחס לעמל, אף לשיטת המשיבים, חל לכל המאוחר בשנת 2011 כשנתיים טרם המועד הקובע במכרז. זאת ועוד, ניקוד נוסף בגין ניהול בתי ספר נוספים (מעבר לחמישה) מתייחס לשנת תשע"ו בלבד (שנת הלימודים החולפת).

68. יתירה מזו, אם אכן כלה ונחרצה עם ראש העיר ההחלטה שלא לאפשר לעמל לזכות בו, היה עליו להתנהל בשקיפות ובייחוד ולכלול תנאי סף או תנאי מסן שמשקפים עמדה זו בגוף המכרז. לעניין זה ראה עת"מ (חי') Pullman Power LLC 7667-04-10 נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 25.5.2010) (להלן: "פס"ד חב' חשמל"):

"לקביעת תנאי סף להשתתפות ישנן מספר תכליות המצדיקות את הפגיעה בעקרונות הכלליים של דיני המכרזים. הטעם הראשון נעוץ בחובת ההגינות המוטלת על הרשות הציבורית. כאשר עורך המכרז יודע בוודאות גבוהה כי הצעה שאינה עומדת בתנאי מסוים תפסל, מוטלת עליו החובה לומר זאת מראש למציעים השונים. מתן הודעה כי מדובר בתנאי כזה שאי עמידה בו תמנע זכיה במכרז, תחסוך למציעים פוטנציאלים שאינם ממלאים את התנאי את העלויות הגבוהות של ההשתתפות במכרז. הדבר גם ייעל את ההליך ויחסוך מוועדת המכרזים לדון ולבדוק הצעות חסרות סיכוי."

העולה מהאמור לעיל הוא, כי לא קמה עילה לפסילת הצעתה של עמל על בסיס העילה של ניסיון רע.

69. אף לגופה דין הטענה – להידחות. בהנחה שניסיונה של העירייה עם עמל היה כושל כנטען, הרי שבחלוף חמש שנים אין לזקוף עובדה זו לחובתה, אלא אם קיימות ראיות לניהול כושל אף במהלך השנים הרלבנטיות למכרז, קרי 3 השנים האחרונות. לא מן הנמנע שבמהלך התקופה שחלפה, שיפרה עמל את דרכיה ולראיה, ההמלצות הטובות שקיבלה. לפיכך, לא בהכרח ניסיון רע בעבר מצביע על היכולת כיום. לעניין זה ראה:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

"צריך לזכור כי ניסיון רע עם מציע כלשהו אינו חייב להשליך על טיב הצעתו ויכולתו להתקשר בהתקשרות עתידית. לפיכך יש לבחון האם נסיבות הניסיון הרע רלבנטיות למכרז החדש (ראה למשל הערות בית המשפט בבג"צ 297/89 הנ"ל); יש לבחון האם ננקטו על ידי המציע פעולות למנוע הישנות המקרים; יש לבחון מה היה טיב הכישלון - האם הוא מצביע על פגם הטבוע במציע או פגם הניתן לתיקון, האם הוא פוגע באמינות ומהימנות המציע; יש לבחון אילו הליכי פיקוח ובקרה צפויים במכרז החדש והאם יש בהם לאיין את החשש לכישלון חוזר; כאשר עוסקים בתאגיד יש לברר האם הכישלון הקודם נעוץ היה בבעלי תפקידים בתאגיד או בתאגיד עצמו והאם אותם בעלי תפקידים עדיין משמשים בתפקידם; יש להביא בחשבון גם את חלוף הזמן, את היקף העבודות מאותו סוג שביצע המציע מאז הכישלון הקודם וטיבן של עבודות אלו וכדומה.... דומני גם כי בהחלטה על פסילה בשל ניסיון כושל בעבר לא די להתבונן בכישלון אלא יש לשקול את כלל פעולותיו של המציע. יש לבחון כישלון זה לאור כל אותם פרויקטים הנוספים שבוצעו על ידי העותרת. החלטה סבירה צריכה להביא בחשבון גם את אופן ביצוע שאר הפרויקטים, לא כל שכן כאשר מדובר בתקופה כה ארוכה, 12 שנים, בהם בנתה העותרת ארובות רבות ברחבי העולם" (פס"ד חב' חשמל)

70. משקל רב ייחסו ב"כ המשיבים להנחיות שמסר עו"ד רן-יה בדיון עובר להענקת הניקוד כאשר המליץ לחברי הוועדה להתעלם מ'ניסיון רע'. ראה דבריו:

"ואני ממליץ לחברי הוועדה למען השקיפות וההגינות וזה לא עניין שבחובה, לנקד קודם לפרוטוקול את מרכיב הריאיון. מדובר על ניקוד של 0-15 נקודות. מבחינת המרכיב בראיון צריך לנקד את ההתרשמות שלכם מהצוות, מההצגה של הדברים אליכם. בשלב הזה אין צורך להתייחס ל'ניסיון רע' ככל שהיה כזה, אם יהיה צורך לפסול או להתייחס לניסיון רע, אז יכול להיות שיהא צורך בעוד ישיבה בנושא. (הדגש לא במקור - ו.מ) אני מציע שכל חבר וועדה שהיה נוכח בראיונות ינקד את המשתתפים ויאמר מספר מילים לעניין הניקוד שלו ולאחר מכן נבצע ניקוד ממוצע של הציונים".

71. ב"כ המשיבים הקימו צעקה גדולה על הדברים הללו, אותם ייחסו לד"ר מאטר כתמיכה בטענתם כי ביקש להטות את המכרז לטובת עמל. בפועל, הדברים נאמרו על ידי עו"ד רן-יה שאינו מעורה בענייניה הפנימיים של טירה ולא גילה עניין במי מהמתמודדים למכרז.

72. בחינת הדברים והקשרם שומטת את היסוד לטענות המשיבים בדבר הטיית המכרז. מדובר בהמלצה של עו"ד רן-יה להעניק ניקוד בהתאם להתרשמות ישירה ובלתי אמצעית מהראיונות ובמנותק מניסיון רע קודם, אשר ייתכן ותהא לו רלבנטיות בשלב מאוחר של המכרז. ההמלצה עולה בקנה אחד עם תנאי הסף ואמות המידה כפי שנקבעו ואין בה כדי להטות מי מחברי הוועדה למציע כזה או אחר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

73. על פניו, אמצו חברי הוועדה את המלצת עו"ד רן-יה והעניקו ניקוד בהתאם להתרשמותם

הישירה מהמציעים. כך, מר עבד אלסלאם ציין:

"התרשמתי מאוד מרשת עמל בראיון הם הרשימו לטעמי בדרגה אחת מעל לכולם"

וביחס לטומשין ציין:

"רשת טומשין ההתרשמות שלי מהם היתה ממש לא טובה ביחס לאחרים ואני מעניק להם נקודה אחת. אין אחידות בין מה שנאמר בראיון למצב בית הספר שהם מנהלים..."

גם סאמר סמארה פירט את נימוקיו להענקת מירב הנקודות לעמל:

"התרשמתי מרשת עמל ונתתי לה 15 נקודות מהסיבות הבאות:

- היא רשת היחידה שיש לה הסכם קיבוצי המגן על העובדים, דבר זה היה חסר בטומשין וגם בעתיד.
- התרשמתי מרשת עמל מהצוות שנכח בישיבה ונתן הסברים ורעיונות פדגוגיות מרשימים זאת בנוסף למבנה הארגוני התומך הכולל שלהם..."

הנה, אין פסול בהתנהלות ועדת המכרזים אשר ניסחה את תנאי המכרז באורח שאינו פוגע בתחרות ובשוויון והעדיפה בחינה עניינית של המציעים, על פני פסילה המושתתת על תנאי סף גורף.

התנהלות ראש העיר

74. ראש העיר היה מודע היטב, כך לדבריו, לניסיונה הכושל והצורב של טירה עם עמל במהלך השנים 2005-2011 בהן ניהלה את בית הספר קאסם. חרף זאת, הוא נמנע מלהתערב בניסוח תנאי המכרז, על דרך ציון תנאי שיבהיר את עמדתו ביחס לעמל וסיכוייה, גבי דיודו, לזכות במכרז. ממילא אף לא התריע על התנגדותו לעמל. ראש העיר 'ישב על הגדר' לאורך הליך הכנת המכרז והמשיך במחדלו אף לאחר שהגיעה לידי המלצת הוועדה, לאורך זמן ממושך. התנהלותו פסולה ונעדרת תום לב. ראה דברי המלומד דקל:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

"מחובת ההגנות ומחובת תום הלב נובע כי אם עורך מכרז יודע ברמת ודאות גבוהה שהוא אנו מעוניין להתקשר עם מציע שאינו עומד בדרישה מסוימת, ועל כן ברור מראש כי למציע שאינו עומד בדרישה זו אין כל סיכוי לזכות במכרז – ההגנות מחייבת שעובדה זו תצוין באופן ברור ובמפורש במסמכי המכרז. בכך יחסנו 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 ההגנות הציבורית וחוסר תום לב בקיום משא ומתן" (מכרזים - חלק ראשון, עמוד 276).

75. בתאריך 19.4.16 הועברה לראש העיר המלצת הוועדה. כ-5 שבועות לאחר מכן, בתאריך 23.5.16, לאחר שפניותיה לראש העיר בדרישה שיכריז על הזוכה במכרז לא נענו, נאלצה עמל להגיש את עתירתה הראשונה לבית המשפט, לחייבו לעשות כן. או אז, בתאריך 26.5.16 קיבלה הוועדה ממנכ"ל העירייה כי לא זכתה במכרז.

76. סמכויותיו של ראש העיר ביחס להמלצת ועדת המכרזים הוגדרו בסעיף 148 לפקודת העיריות ולפיהן, מכוח סעיף 148(ב) לפקודה רשאי ראש עיר שלא לאשר הצעה עליה המליצה הוועדה, אזי "ירשום את הנימוקים להחלטתו ויביאם לידיעת המועצה בישיבתה הקרובה". על החלטתו להיתמך בנימוקים רלבנטיים ולעמוד במבחן הסבירות (ראו עע"מ 7357/03 רשות הנמלים נ. צומת מהנדסים תכנון תאום וניהול פרויקטים בע"מ).

77. ובענייננו, ועדת המכרזים משמשת "ממליץ סטטוטורי". המלצתה נשענת על אדנים מוצקים בדמות וועדת מייצגת מקצועית. קיים איזון עדין בין המלצת וועדת המכרזים לבין החלטת ראש העיר. עמד עליו השופט מישאל חשין בבג"צ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 764 (2000) באומרו:

"אכן, ראשי הוא בעל-סמכות שלא לאמץ לו "המלצה סטטוטורית" או "יעוץ סטטוטורי" שקיבל; הסמכות להחליט כך או אחרת בידי של בעל-הסמכות ניתנה, וחובה כי נטיל עליו לאמץ המלצה ויעוץ שקיבל – ולו ייעוץ והמלצה סטטוטוריים – יהא בה בהטלתה של החובה כדי לרוקן את סמכותו מתוכן. כך אסורים אנו לפרש את הדין, ואולם אסור הוא בעל-הסמכות שלא להידרש כלל להמלצה ולייעוץ סטטוטוריים שקיבל, או לדחותם בקש מעל פניו. גם אם מוסמך הוא בעל-סמכות שלא להיענות להמלצה ולייעוץ שקיבל – ואין חולקים כי מוסמך הוא לכך – נצפה לשמוע ממנו מה טעם החליט כפי שהחליט".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

ככלל, ראוי שראש העיר יאשרר את המלצת הוועדה, אלא אם כן קיימים טעמים טובים המצדיקים סטייה מההמלצה אותם יש להעלות על הכתב בדרך של החלטה (ראה עע"מ 48340-12-10 מדיה קונטרול בע"מ נ. עיריית פתח תקווה ואח' – כב' השופט פרופ' גרוסקופף).

78. כפי שיבואר להלן, נימוקיו של ראש העיר – שפורסמו באיחור רב – אינם מצדיקים סטייה מהמלצת הוועדה, הן על שום שאינם עולים בקנה אחד עם תנאי המכרז, הן על שום שלא פורטו בהחלטה כנדרש, אף לא הובאו לידיעת המועצה 'בישיבתה הקרובה' כמתחייב על פי הדין.

79. לא בכדי חדל ראש העיר מלפרסם את עמדתו ביחס להמלצת הוועדה. המחדל מגמתי ונועד ליצור עובדות בשטח, בבחינת מעשה עשוי. סופו של יום, ראש העיר ביקש באמצעות מחדלו להדיר את רגלי עמל מניהול בתי הספר. ממה נפשך? ברי כי שנת הלימודים הקרובה עומדת בפתח וחלוף הזמן יקים מחסום לפני עמל מלממש את זכיייתה לנוכח הצעדים שעליה לנקוט כתנאי לקבלת ניהול בית הספר לידיה; הגשת בקשה לרישיון על פי חוק הפיקוח, גיוס צוות הוראה ועוד. לפיכך, העדיף ראש העיר לשקוט על שמריו ולא לעשות מאומה. התנהלות זו נגועה בחוסר תום לב.

80. משהעלה לבסוף את נימוקיו לדחיית המלצת הוועדה – נמצא כי אלו סותרים את תנאי המכרז. כך, טענתו כי אין להפקיד את ניהול שני בתי הספר בידי רשת אחת – סותרת תנאי מפורש במכרז המאפשר זאת. איש לא הרהר או ערער אחריו לאחר פרסום המכרז. ראה סעיף 1.2 למכרז:

"כל משתתף יוכל להגיש הצעה לאחד או לשני בתי הספר לפי שיקול דעתו. אין מניעה כי בשני בתי הספר יוכרז זוכה אחד אולם ההצעות יבחנו ביחס לכל בית ספר בנפרד".

81. ובאשר לנימוק של 'ניסיון רע', מבלי להקל ראש במשקלו ובמידת הרלבנטיות שלו, הרי שלא הוכר מקומו בתנאי המכרז – לא בתנאי הסף אף לא באמות המידה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

82. יתירה מזו, המלצת וועדת המכרזים נסמכה על הערכת הוועדה המקצועית שחבריה אנשי חינוך ועובדי עירייה, הכפופים לראש העיר. אלו העניקו למציעים את הניקוד ברכיבי האיכות. חזקה עליהם כי שקלו שיקולים מקצועיים וענייניים על פי הנתונים שנקבעו במכרז.

83. ההאשמות שהוטחו בד"ר מאטר – חמורות. יש להצר על כך שהאשמות חמורות מעין אלו הועלו מבלי שנתמכו בראיות, אף לא בקצה ראייה להוכחת נכונותן. לפיכך, אין לייחס להן משקל. יוצא, כי אין יסוד לעמדת ראש העיר למעט 'אי שביעות רצון' מהמלצת הוועדה. על כך נאמר:

"במאמר מוסגר אציין כי שיקול "שביעות הרצון" הינו שיקולה של הוועדה, ולא דווקא שיקול של ראש העירייה ונמצא כי הוועדה המליצה להתקשר עם העותרת, למרות שהיו בפניה כל הנתונים הרלבנטיים. אף מפרוטוקול ישיבת מועצת העירייה, בה הודיע ראש העירייה החלטתו, עולה כי גם חלק מחברי המועצה ראו בהחלטת ראש העירייה החלטה הנובעת משיקולים זרים ובלתי ראוייה"
 יתירה מזאת, אמות מידה אלה לא פורסמו במסמכי המכרז ועצם ההימנעות מפרסום שכזה מהוה פגם בהתנהלות המשיבים" (ראה עת"מ 525/08 חב' מוניות חורב בע"מ נ. עיריית חיפה ובג"צ 7738/04 פלונית נ. שר הרווחה (להלן: "בג"צ פלונית").

הדברים יפים אף לעניינו.

84. לסיכום – ראש העיר חרג מסמכותו משנמנע מלקבל החלטה ביחס להמלצת הוועדה לאורך זמן ממושך ובלתי סביר. התנהלותו על פניה לוקה בחוסר תום לב ואינה מתיישבת עם חובתו לנהוג בשקיפות. אין להרחיק לכת ולקבוע, כפי שגרס יו"ר ועדת המכרזים, כי השמירה על הקואליציה בראשות התנועה האיסלאמית עמדה לנגד עיניו – שכן אף לכך אין ראיות, אולם ברי כי נימוקיו אינם עומדים במבחן המציאות ואינם מתיישבים עם תנאי המכרז.
 לפיכך, אין תוקף להחלטתו ודינה להתבטל.

שימוע

85. למעלה מן הדרוש יצוין, כי אף אם היה ממש בנימוקי ראש העיר, הרי ששומה היה עליו לערוך שימוע לעמל, לאחר שזכתה במירב הנקודות ונפסלה על ידו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

86. בבג"צ 7738-04 מזרחי נ' שר הרווחה (פורסם בנבו, 17.1.2007), נקבע מפי כבוד השופטת ארבל:

"עיקרון יסוד של המשפט המנהלי הוא כי על ההחלטה המנהלית להתקבל לאחר שנאספו כל הנתונים האמינים הרלוונטיים לעניין, ועליה להיות מבוססת על תשתית ראיות מנהליות מוצקה במידה מספקת (ראו [בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב \(1992\) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח\(5\) 412, 425-423 \(1994\)](#); [כ"ן ראו יצחק זמיר הסמכות המנהלית](#), כרך ב 761-733 (1996) (להלן: זמיר)). יסוד נוסף במשפט המנהלי הינו חובתה של רשות מנהלית ליתן לאדם שעלול להיפגע מהחלטתה את ההזדמנות הנאותה להשמיע את טענותיו. התנאים לחובתה זו הינם כי מדובר בהחלטה הכרוכה בפגיעה באינטרס מוגן של הנפגע ובאופן ישיר וממשי (זמיר, בעמ' 793)".

87. הנה, אף מהטעם הזה יש להורות על בטלות החלטת ראש העיר.

עתירת טומשין

88. על פי הניקוד שהוענק לטומשין במכרז, היא לא עברה את הסף המינימאלי של הניקוד (קיבלה פחות מ – 56 נקודות). עתירתה מכוונת לביטול המכרז מחמת ניהולו בחוסר ניקיון כפיים.

89. מסקנותיי דלעיל שומטות את היסוד לעתירה. נקבע, כי המכרז נוהל כדין וההאשמות שהטיחה בד"ר מאטר לא הוכחו, אף לא מקצתן.

90. ידועה ההלכה, כי הסעד של ביטול מכרז הוא קיצוני ויש לנקוט בו במשורה, מקום שאין דרך אחרת לרפא פגם שנפל בהליך (ראה בג"צ 688/81 מיגדה בע"מ נ. שר הבריאות). לביטול מכרז השלכות כלכליות רבות והוא עלול לפגוע בתחרות ובשוויון לאחר חשיפת הצעות המציעים. הדברים הינם בבחינת קל וחומר לנוכח פרק הזמן הקצר שעומד לרשות המציעות דנן, עד לתחילת שנת הלימודים הקרובה והצורך להחיש את ההליך כדי לממש תוצאות המכרז.

91. לפיכך, עתירת טומשין נדחית.

ערביות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

92. טומשין טוענת כי הערביות שהוציאו המציעות פקעו בתאריך 23.5.16. משכך, אף לא אחת מהן זכאית לזכות במכרז.
בנסיבות אחרות היה מקום לקבל את הטענה. אולם, משנמצא שהשיהוי בהכרזה על זכיית הזוכה נגרם על ידי ראש העיר ובאורח מכונן, אין לזקוף תוצאות מחדל זה לחובת עמל, שהרי בכך יצא חוטא נשכר. לפיכך, הטענה נדחית.

סיכום

93. רשות שלטונית מופקדת על ציבור ובידיה מופקד גורלם של ילדים רבים. עליה לנהוג בשקיפות ובתום לב, על פי ערכי מוסר וטוהר המידות. למכרז שעניינו ניהול בתי ספר תיכוניים חשיבות שאין שנייה לה. על כף מונח עתידם של ילדי העיר, הערכים על ברכיהם יחונכו וההשכלה שירכשו. כל אלו נגזרים מתוצאות המכרז.

94. עמדותיהם של ראש העיר ויו"ר וועדת המכרזים לעתירות מעוררות תחושה רבה של אי נוחות. ההתנגחות וההתנצחות בין השניים, על רקע חילוקי דעות פוליטיים, מעוררת חשש שמא החלטות חשובות והרות גורל ביחס לעתיד ילדי העיר – נגזרות חלילה משיקולים שאינם ממן העניין.

95. בחינת העובדות והראיות המנהליות מלמדת כי המכרז נוהל כדין. המלצת וועדת המכרזים נסמכת על מסקנות חברי הוועדה המייעצת, אנשי חינוך ותיקים ומנוסים. מנגד, התנהלות ראש העיר, על פניה, אינה מתיישבת עם דיני המכרזים ויש בה משום פגיעה בעקרון השוויון, התחרות וזכות השימוע.

96. לאור האמור, אני מקבלת את עתירת עמל, ומורה על ביטול החלטת ראש העיר. אני רואה מקום להשיב הדיון לוועדת המכרזים אשר אמרה את דברה והמליצה על זכייתה של עמל. לפיכך, אני מורה על זכייתה של עמל במכרז לניהול שני בתי הספר בעיר טירה, בית הספר למדעים ובית ספר קאסם, כפוף לקבלת רישיונות מתאימים ממשרד החינוך על פי חוק הפיקוח.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יולי 2016

עת"מ 64561-05-16 רשת עמל 1 בע"מ (חל"צ) נ' אל טירה- עו"ד מאמון ואח'

עת"מ 40345-06-16 רשת תיכוני טומשין בע"מ (חל"צ) נ' עירית אל-טירה ואח'

97. נחה דעתי כי יהא סיפק בידי עמל להסדיר את הרישיונות הנדרשים וגיוס צוות ההוראה בתוך פרק הזמן שנותר עד תחילת שנת הלימודים – הכול כפוף לשיקול הדעת המוקנה למשרד החינוך.

המשיבות 1-2 ביחד ולחוד ישלמו לעמל שכ"ט בסך 25,000 ₪.
טומשין ועתידי ישלמו לעמל, כל אחת סכום של 15,000 ₪.

ניתן היום, ד' תמוז תשע"ו, 10 יולי 2016, בהעדר הצדדים. המזכירות תשלח לב"כ הצדדים העתק פסק הדין בדואר רשום

ורדה מרוז, שופטת, סגנית נשיא