

נוהל התקשרויות לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים **או יחסי אמון מיוחדים בפטור ממכרז**

1. כללי

דרך המלך להתקשרות של רשות מקומית היא במכרז פומבי. בתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987 ובהוראות המקבילות להן לגבי מועצות מקומיות ואזוריות, כפי שיובא להלן, נקבעו סוגי המקרים שבהם ניתן להתקשר ללא מכרז. בית המשפט העליון הדגיש כי תקנות אלה הן החריג, יש לפרשן בצמצום¹ והתקשרות בדרך של מכרז פומבי עדיפה על דרך אחרת.

תקנה 8)3 (לתקנות העיריות (מכרזים) קובעת כי רשות מקומית רשאית להתקשר ללא מכרז בחוזה "לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים, או יחסי אמון מיוחדים, כגון: עבודות תכנון, פיקוח, מדידה, שמאות, ייעוץ ועבודות כיוצא באלה"². בפסיקה נקבע, כי אין מדובר בפטור כללי מהתקשרות ללא מכרז עם בעלי מקצוע אלה³ וניתן לפעול על פי תקנה זו רק במקרה מתאים, שבו נדרשים "ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים", וגם זאת, כאמור, על פי כלל הפרשנות הנותן עדיפות למכרז הפומבי⁴ וכאשר לא ניתן להשיג את אותם ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים בדרך של מכרז פומבי.

יודגש, כי אין להעסיק יועצים חיצוניים בתפקידים שמעצם טיבם או בהתאם לחוק עליהם להיות מאוישים על ידי עובד הרשות המקומית או במקביל לעובד הרשות הממלא תפקיד דומה.⁵ כמו כן, אין להעסיק יועצים במאפייני העסקה הדומים מהותית או טכנית למאפייני העסקה של עובדי רשות מקומית. ניתן להתקשר עם יועץ חיצוני לפי תקנה 8)3 רק בתחומים שבהם יש הצדקה להיעזר בשירותים חיצוניים מסוג זה, בהתאם לכל דין ולנוהל זה.

עקרונות המשפט המנהלי ועקרונות דיני המכרזים הציבוריים חלים גם כאשר רשות מקומית מתקשרת בפטור ממכרז.⁶ עקרונות אלה מחייבים קיום של הליך מנהלי סדור, שבמסגרתו ייבחנו, ככל הניתן, בין השאר, מספר הצעות לאותן התקשרויות, זאת על מנת להבטיח חלוקת משאבי הציבור באופן ראוי, תוך מתן סיכוי שווה, שמירה על שקיפות ועל טוהר המידות והבטחת יעילות כלכלית לרשות המקומית.

נוהל זה נקבע בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקות בית המשפט, ובפרט ע"מ 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' הרטמן, שם נקבע, בין השאר, לעניין התקשרות בפטור ממכרז לפי תקנה 8)3: "גם בהליך מעין זה יש להבטיח הזדמנות שווה ושמירה על טוהר מידות, כמו גם עקרונות יסוד אחרים של דיני המכרזים. גם להשקפת ראוי כי בעניין זה יפורסמו על ידי משרד הפנים הנחיות מתאימות בחוזר מנכ"ל".

¹ בג"ץ 5672/90 אריאל הנדסת חשמל רמזורים נ' עיריית חיפה, פ"ד מו(3) 267; ע"מ 8412/07 חברת מלון ומלון סוויטות אפ.אס.אר בירושלים בע"מ נ' הורן, ניתן ביום 4.3.2009.

² הוראה דומה קיימת בסעיף 8)3 (לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות)א, התשי"א-1950 ובסעיף 8)3 (לתוספת השנייה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958).

³ עת"מ (חי') 141/00 בן עזרא נ' המועצה המקומית עתלית, ניתן ב- 24.8.2000.

⁴ ע"מ 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' הרטמן, ניתן ב- 13.1.2013.

⁵ חוזר מנכ"ל משרד הפנים 10/2004.

⁶ ע"מ 9660/03 עיריית רחובות נ' שבדרון, פ"ד נט(6) 241.

2. מטרת הנוהל

נוהל זה נועד לקבוע הוראות והנחיות להתקשרויות של רשות מקומית להזמנת ביצוע של עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמן מיוחדים בפטור ממכרז לפי תקנה 8)3 לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987, סעיף 8)3 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950 או סעיף 8)3 לתוספת השנייה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958.

3. הגדרות

בנוהל זה-

3.1. הוועדה - ועדת התקשרויות שמונתה לפי סעיף 5.

3.2. מנכ"ל הרשות המקומית - לרבות מזכיר, ברשות מקומית שאין בה מנכ"ל.

3.3. תקנה 8)3 - תקנה 8)3 לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987, סעיף 8)3 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950 או סעיף 8)3 לתוספת השנייה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958.

4. תחולה

לא תתקשר רשות מקומית בחוזה ללא מכרז לפי תקנה 8)3 אלא לפי נהל זה.

5. וועדת התקשרויות

5.1. מנכ"ל הרשות המקומית ימנה ועדת התקשרויות מבין עובדי הרשות המקומית ואלה יהיו חבריה:

5.1.1. מנכ"ל הרשות המקומית או מי שהוא מינה לנציגו, שיכהן כיושב ראש הוועדה;

5.1.2. גזבר הרשות המקומית או מי שהוא מינה לנציגו;

5.1.3. היועץ המשפטי של הרשות המקומית שמונה כיועץ המשפטי של הרשות לפי סעיף 3)א לחוק הרשויות המקומיות (יעוץ משפטי), התשל"ו-1975, או מי שהוא מינה לעניין נוהל זה מקרב עובדי הלשכה המשפטית של הרשות המקומית. במועצה מקומית או מועצה אזורית שאין לה יועץ משפטי שהוא עובד הרשות המקומית, ימלא תפקיד זה היועץ המשפטי של הרשות שמונה לפי סעיף 3)א לחוק הרשויות המקומיות (יעוץ משפטי), התשל"ו-1975, אף אם הוא אינו עובד הרשות המקומית.

5.1.4. מנהל היחידה ברשות המקומית שההתקשרות המבוקשת נמצאת בתחום אחריותה, אם קבע זאת ראש העירייה; קביעת ראש העירייה יכול שתהיה לכלל ההתקשרויות או לסוגי התקשרות שייקבעו על ידו.

5.2. החלטות הוועדה יתקבלו ברוב קולות של חברי הוועדה, יהיו מנומקות וירשמו בפרוטוקול שייחתם בידי חברי הוועדה הנוכחים בישיבה. היו הקולות שקולים בהצבעה, יהיה ליושב ראש קול מכריע באותו עניין.

5.3. לא ישתתף אדם בדיוני הוועדה, אם השתתפותו עלולה להביאו למצב של ניגוד עניינים, לרבות אם היה לו, לקרובו או לתאגיד שהוא בעל עניין בו, עניין אישי בנושא הנדון וועדה. במקרים אלה ישתתף בדיוני הוועדה ממלא מקום, כמפורט להלן:

5.3.1. ממלא מקומו של יועץ משפטי יהיה עובד הלשכה המשפטית ברשות המקומית ובהעדר עובד כאמור - יועץ משפטי של רשות מקומית אחרת, שימונה ע"י מנכ"ל הרשות המקומית.

5.3.2. ממלא מקומו של גזבר יהיה עובד הגזברות ברשות המקומית, שימונה לעניין זה ע"י מנכ"ל הרשות המקומית. בהעדר עובד כאמור - ימלא תפקיד זה גזבר של רשות מקומית אחרת שימונה ע"י מנכ"ל הרשות המקומית.

5.3.3. ממלא מקומו של מנכ"ל הרשות המקומית יהיה עובד בכיר של הרשות המקומית שימונה ע"י ראש הרשות המקומית.

5.4. הוועדה רשאית למנות ועדת משנה לעניין התקשרות או לעניין סוגי התקשרויות, מקרב חברי הוועדה או מקרב עובדי הרשות המקומית שאינם חברי הוועדה. שתביא לפנייה המלצה באחד או יותר מהנושאים האמורים בנהל זה.

6. החלטה בדבר ביצוע התקשרות לפי תקנה (8)3

6.1. התקשרות של רשות מקומית בחוזה לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים תיערך בהתאם לעקרון של מתן עדיפות למכרז הפומבי, ובאופן שקוף ככל הניתן בנסיבות העניין, הוגן ושוויוני, שיבטיח את מרב היתרונות לרשות המקומית.

6.2. התקשרות של רשות מקומית לפי תקנה (8)3 תיעשה על פי החלטה של ועדת ההתקשרויות.

6.3. היועץ המשפטי של הרשות המקומית יבחן ויחווה דעה, קודם לדיון או בפתח דיון הוועדה, האם תקנה (8)3 חלה על ההתקשרות המבוקשת, וזאת בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקת בית המשפט בעניין זה, ובפרט האם העבודה המקצועית המבוקשת היא כזו הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמון מיוחדים ואינה עבודה מקצועית שגרתית.

6.4. לאחר שניתנה חוות הדעת של היועץ המשפטי כאמור בסעיף 6.3, תבחן ועדת ההתקשרויות האם למרות שתקנה (8)3 חלה על ההתקשרות המבוקשת, אין להעדיף ביצוע של התקשרות בדרך של מכרז פומבי, והאם מוצדק וסביר בנסיבות העניין לבצע את ההתקשרות המבוקשת ללא מכרז לפי תקנה (8)3. על ועדת ההתקשרויות לנמק את החלטתה.

6.5. הוועדה תקבע מראש, לגבי כל התקשרות או סוג התקשרות, תנאי סף מקדימים למציעים הרלוונטיים להתקשרות הנדונה, בשים לב להיקפה של ההתקשרות ומאפייניה. ההחלטה לעניין תנאי סף לסוג התקשרות תעמוד בתוקפה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים.

6.6. הוועדה תקבע מראש, לגבי כל התקשרות או סוג התקשרות, אמות מידה שלפיהן תיקבע ההצעה הזוכה, ותקבע, ככל הניתן, מהו המשקל שיינתן לכל אמת מידה. ההחלטה לעניין אמות המידה ומשקל לסוג ההתקשרות תעמוד בתוקפה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים.

6.7. הוועדה תקבע מראש את סדרי הדיון בהצעות. אם החליטה הוועדה לראיין בעל-פה את המציעים, ייערכו ראיונות בעל-פה עם כל המציעים שעמדו בתנאי הסף.

6.8. בהתקשרות הנערכת בעקבות פנייה למציעים מרשימת מציעים לפי סעיף 7.1, ונקבעו תנאי הסף ואמות-המידה כהחלטה כללית לגבי סוג התקשרויות ולא לגבי כל התקשרות בנפרד; כן רשאית הוועדה לקבל את החלטות האמורות בסעיפים 6.3 ו- 6.4 לאחר הפנייה למציעים ולא לפנייה.

7. פנייה למציעים

7.1. אם החליטה הוועדה להתקשר לפי תקנה (8)3 תערוך הוועדה או מי שהיא קבעה לעניין זה פנייה תחרותית לכמה מציעים מתוך רשימת המציעים.

7.1.1. אם הפנייה נערכה לפחות מארבעה מציעים, רשימת המציעים כוללת מציעים נוספים שלא קיבלו פנייה ובעקבות הפנייה לקבלת הצעות הוגשו פחות משלוש הצעות - לא תפתח הוועדה או מי שהיא קבעה לעניין זה את ההצעות, אלא תשיב אותן למציעים ותערוך פנייה נוספת לכל המציעים שאליהם פנתה מלכתחילה, או לכל המציעים שהשיבו לפנייה הראשונה, כפי שתחליט הוועדה, וכן לשלושה מציעים נוספים לפחות או לכל המציעים ברשימת המציעים לאותו סוג של התקשרויות, לפי הנמוך מביניהם.

7.1.2. לעניין סעיף זה, תנוהל רשימת מציעים לפי הוראות אלה:

7.1.2.1. הוועדה תנהל רשימות, הערוכות לפי סוגים, של מציעים מתאימים בכוח וזאת בהתאם לשירותים הניתנים על ידי בעלי המקצועות וההתמחויות השונים.

7.1.2.2. רשימת המציעים תנוהל באופן ממוכן, תפורסם ותהיה פתוחה לעיון הציבור באתר האינטרנט של הרשות המקומית.

7.1.2.3. הוועדה תפרסם הודעה פומבית בדבר כוונתה לערוך רשימת מציעים. כל הרוצה להיכלל ברשימת המציעים לסוג מסוים של התקשרויות, יגיש לוועדה בקשה בכתב בצירוף כל הפרטים והמסמכים הדרושים לעניין וייכלל ברשימה, אם הוועדה תמצא אותו מתאים. הוועדה תודיע למבקש על החלטתה ונימוקה.

7.1.2.4. רשימת המציעים תעודכן אחת לשלוש שנים, כאמור בסעיף 7.1.2.3.

7.2. על אף האמור בסעיף 7.1, רשאית הוועדה שלא לערוך פנייה תחרותית לקבלת הצעות מתוך רשימת המציעים, אלא לערוך בדיקת כמה הצעות הבאות בחשבון, לאחר שבחנה את האפשרות לערוך פנייה תחרותית להצעות מתוך רשימת המציעים וקבעה כי בנסיבות העניין אין זה אפשרי ומוצדק לערוך פנייה בדרך זו. פנייה לקבלת כמה הצעות הבאות בחשבון לפי סעיף קטן זה תיעשה ככל הניתן בסבב מחזורי ובאופן הוגן, המעניק את מרב היתרונות לרשות המקומית. בפנייה יצוינו אמות המידה שנקבעו על ידי הוועדה לעניין זה. על אף האמור בסעיף זה, רשאית הוועדה לקבוע טרם הפנייה כי ההצעה לא תיבחר על פי אמות המידה שנקבעו מראש, אך החלטת הוועדה לבחור בהצעה תנומק תוך התייחסות להיבטי השוויון.

7.3. אם קיימת ברשות רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי או שקיימת רשימת מציעים משותפת כאמור בסעיף 7.2 לסוג ההתקשרות הרלוונטי, ההחלטה לערוך בדיקת כמה הצעות שלא מתוך הרשימה תתקבל מטעמים מיוחדים, שיירשמו בפרוטוקול. אם אין ברשות רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי, תבחן הוועדה את הצורך בהקמת רשימה כאמור, בהתחשב בתדירות של ההתקשרויות ובאופיין. בעת התקשרות נוספת באותו נושא בדרך של בדיקת כמה הצעות הבאות בחשבון, תבחן הוועדה ותנמק את הסיבות לאי הקמתה של הרשימה.

7.4. על אף האמור בסעיפים 7.2 ו-7.3, בנסיבות בהן קיימת דחיפות ניתן לערוך פנייה לקבלת כמה הצעות הבאות בחשבון עוד טרם קבלת החלטות הוועדה לפי סעיפים 7.2 ו-7.3, ובכפוף לקבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי של הרשות המקומית כי הדבר נדרש מטעמים של דחיפות וכי התקיימו התנאים האמורים בסעיף 7.2 ו-7.3 לפי העניין. בפנייה לקבלת הצעות כאמור יובהר למציעים כי טרם התקבלה החלטות הוועדה כנדרש לפי הסעיפים האמורים, וכי עצם קיומו של ההליך ותוצאותיו מותנים בהחלטות הוועדה כאמור.

החליטה הוועדה לאשר התקשרות כאמור, תכלול החלטתה בנוסף לאמור בסעיפים 7.2 ו-7.3 גם נימוקים לעניין הדחיפות.

א7. רשימת מציעים משותפת

א7.1. מרכז השלטון המקומי או מי שהוא הסמיך לכך רשאי לנהל רשימות מציעים משותפות, לפי סוגים, על פי כללים שיקבע מנכ"ל משרד הפנים. א7.2. ועדת ההתקשרויות רשאית לערוך את הפנייה התחרותית כאמור בסעיף 7.1 למציעים מתוך רשימת מציעים משותפת, ובלבד שאין באותה רשות מקומית רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי, והרשות פרסמה באתר האינטרנט שלה הודעה בדבר כוונתה לעשות שימוש ברשימה משותפת לסוג התקשרות זה. א7.3. על אף האמור בסעיף א7.2, תהיה רשאית ועדת ההתקשרויות, מטעמים מיוחדים שיירשמו בפרוטוקול, לערוך את הפנייה התחרותית כאמור בסעיף 7.1 למציעים מתוך רשימת מציעים אף שיש באותה רשות מקומית רשימת מציעים לסוג ההתקשרות הרלוונטי, ובלבד שהרשות פרסמה באתר האינטרנט שלה הודעה בדבר כוונתה בנסיבות אלה ברשימה משותפת.

8. סדר עבודתה של הוועדה

8.1. הוועדה תבחן את ההצעות שיתקבלו, על פי הכללים שקבעה לעצמה מראש לעניין אותה התקשרות, ובתוך זמן סביר מהמועד האחרון להגשת הצעות. הוועדה לא תדון בהצעות שהוגשו לאחר המועד האחרון שנקבע להגשה.

8.2. הוועדה תהיה רשאית, מטעמים שיירשמו בפרוטוקול, לפנות למציעים ולבקש מהם הבהרות, מסמכים ופרטים, ככל שתראה לנכון, כנדרש לה לקבלת החלטה. פרטי הבירור יירשמו אף הם בפרוטוקול.

8.3. המציעים יידרשו להתחייב בכתב, כי ימציאו ליועץ המשפטי של הרשות המקומית כל מידע הדרוש לו על מנת לבחון האם קיים חשש לניגוד עניינים וכי אם ייבחרו, יעמדו בתנאים הקבועים בחוזר מנכ"ל 2/2011.

8.4. הוועדה תבחן את עמידתם של המציעים בתנאי הסף שנקבעו. אם לא התקיימו במציע תנאי הסף תקבע זאת הוועדה ותציין זאת בהחלטת.

8.5. הוועדה תבחן את ההצעות שעמדו בתנאי הסף, בהתאם לאמות המידה שנקבעו מראש.

8.6. לאחר סיום בדיקתן של כל ההצעות וברור יתר הפרטים הנדרשים, תיתן הוועדה את החלטתה. הוועדה רשאית להחליט על בחירת ההצעה המתאימה ביותר, המבטיחה את מרב היתרונות לרשות המקומית על פי אמות המידה שנקבעו, או להחליט שלא לבחור בכל הצעה שהיא.

9. מניעת חשש לניגוד עניינים

9.1. על מי שהרשות המקומית מתקשרת עמו לביצוע עבודה מקצועית להתחייב, כי במשך כל תקופת ההתקשרות לא יפעל מתוך ניגוד עניינים ויימנע מכל תפקיד או עיסוק אחר, היוצר או עלול ליצור מצב של ניגוד עניינים בין עבודתו עבור הרשות המקומית לבין עיסוקיו האחרים.

9.2. לפני חתימת החוזה, יידרש היועץ המשפטי של הרשות המקומית לבחון את סוגיית ניגוד העניינים בהתאם לנוהל לבדיקה ולמניעת חשש לניגוד עניינים בהעסקת יועצים חיצוניים ברשויות המקומיות, שפורסם בחוזר מנכ"ל משרד הפנים 2/2011.

10. פרסומים

10.1. ועדת ההתקשרויות תפרסם את החלטותיה המנומקות באתר האינטרנט של הרשות המקומית בתוך חמישה עשר ימי עבודה ממועד קבלת ההחלטה, ולא תחל בהתקשרות לפני הפרסום כאמור. על אף האמור, רשאית הוועדה לקבוע מטעמים של דחיפות כי ההתקשרות תחל עוד טרם פרסום החלטה המנומקת, ובלבד שההחלטה פורסמה ללא נימוקיה באתר האינטרנט של הרשות המקומית.

10.2. הוועדה רשאית לפרסם את החלטותיה באופן חלקי בלבד, אם פרסום ההחלטה במלואה עלול לפגוע בביטחון הציבור, או לגלות סוד מסחרי או מקצועי.

10.3. אחת לשנה יפורסם באתר האינטרנט של הרשות המקומית דו"ח המפרט את המציעים שהרשות המקומית התקשרה עמם לפי תקנה 3(8) בשנה החולפת, כולל סוג העבודה וההיקף הכספי של כל התקשרות.

11. תחילה והוראות מעבר

10.4. תחילת תוקפו של נוהל זה ביום י"ד בטבת התשע"ח (1 בינואר 2018) (להלן יום התחילה).

10.5. אין בנהל זה כדי לפגוע בתוקפו של הסכם שנעשה לפני יום התחילה, בכפוף להוראות כל דין, אך אם ניתנה בהסכם כאמור זכות ברירה לרשות המקומית להאריך את תקופת ההתקשרות לתקופה שלאחר יום התחילה, לא תממש הרשות את זכות הבחירה.