

החברה לפיתוח מעלה יוסף בע"מ
פרוטוקול ועדת התקשרויות
נוהל הצעות מחיר – ניהול ותכנון ההרחבה ביישוב גיתה
מיום 25.10.2023

נוכחים - חברי הועדה:

דוד כהן – מנכ"ל החכ"ל
מזל כהן – גזברית המועצה, יו"ר הוועדה
ראובן דדיה – מהנדס המועצה
עו"ד עדי הרטל – יועמ"ש לחכ"ל

משתתפת נוספת

לירון רובין – רכזת כספים בחכ"ל ומרכזת הוועדה

נושאים לסדר היום:

החלטה האם להתקשר לפי הפטור שבתקנה 3(8) לתקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח-1987, או במכרז פומבי.

דיון:

ראובן דדיה:

במסגרת פעילותה החכ"ל בהקמת הרחבות ביישובי מעלה יוסף, מבקשת החכ"ל להתקשר עם מנהל ומפקח על העבודות לפיתוח התשתיות הציבוריות ביישוב גיתה.

עו"ד הרטל: סעיף 3(8) לתוספת השנייה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958, פוטרת התקשרות ממכרז חוזה "לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים, או יחסי אמון מיוחדים, כגון: עבודות תכנון, פיקוח, מדידה, שמאות, ייעוץ ועבודות כיוצא באלה".

הוראות דומות יש גם בתקנה 5(א) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993 בס"ק (1) – "התקשרות לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים, במקצועות התכנון, העיצוב, הגרפיקה, ההנדסה, האדריכלות, מדידה, או שמאות המקרקעין, למעט התקשרות עם אדריכל לתכנון מבנה ציבור אשר יש בתכנונו ענין אדריכלי-ציבורי"; ובס"ק (2) – "התקשרות לביצוע עבודה הדורשת יחסי אמון מיוחדים, לרבות עריכת דין, ראיית חשבון, בורות, ייעוץ או ביצוע מחקר".

די להבין מלשונו של סעיף 3(8) למדים שעבודות פיקוח הן עבודות החוסות תחת הפטור מהתקשרות באמצעות מכרז פומבי.

בעמ"מ 6145-12 **עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה**, פורסם במאגר נבו, מיום 13.01.2013, הזכיר בית המשפט כי תקנה 3(8) היא חריג לכלל בדבר חובת מכרז, ולכן יש

לפרשה בצמצום. כן הזכיר בית המשפט את הכלל לפיו "גוף ציבורי יעדיף לבצע התקשרות בדרך של מכרז פומבי רגיל גם מקום שהותר לו לפי תקנות אלה לבצע התקשרויות שלא בדרך של מכרז פומבי רגיל".

העבודות לניהול ופיקוח על עבודות הנדסה בנאיות הן עבודות הדורשות יחסי אמון מיוחדים, מאחר ונותן השירותים יהיה "העיניים" של החכ"ל מול קבלני הביצוע, ושלוחו של החכ"ל מול הרשויות מזמינות העבודה ומשרדי הממשלה מתקציבי העבודות.

בעת"מ (חיפה) 29272-08-15 **עורכי דין לקידום מינהל תקין (ע"ר) נ' המועצה המ'קומית עראבה**, פורסם במאגר נבו, מיום 06.11.2016, הוזכר סיפרו של ש' הרציג, דיני מכרזים, כרך א' עמ' 44, בו במסביר את תכלית הפטור הקבועה בסעיף 8(3): "כוונת מתקין התקנות בקבעו פטור זה ממכרז נובעת מהעובדה כי בעבודות מסוג זה אין המחיר מהווה בהכרח את הקריטריון הראשי לבחירה הטובה ביותר. קריטריונים כמו אמון, נסיון, התאמה מיוחדת לעבודה, ידע ומומחיות מיוחדים אינם קריטריונים מובהקים הניתנים להשוואה ולתחרות... כיום, ניתן לכלול במסגרת פטור זה עבודות מקצועיות מיוחדות מעין אלה, אם כי מומלץ לעשות שימוש מאוד זהיר בפטור זה, רק במקרים מובהקים בהם משוכנעת... (הרשות המקומית, א"ק) כי שיטת המכרז אינה מתאימה".

בעע"מ 10996-02 **עיריית קריית גת נ' אבישי כ"ץ בע"מ**, פ"ד נח(1) 490, קבעה השופטת (כתוארה דאז) א' חיות כי עבודת ניהול פרויקט מתקן טיהור שפכים הינה עבודה הנכנסת לגדרה של עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים, ולכן פטורה ממכרז לפי תקנה 8(3).

אני מסתמך בחוות דעתי זו גם על פסק הדין בעת"מ (נצרת) 30065-01-14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת עיריית נצרת עילית**, פורסם במאגר נבו, מיום 05.03.2014, אשר מזכיר את פס"ד בעע"מ 10996-02; עת"מ (ב"ש) 7736-01-17 **קידן תכנון הנדסי של מבני בטון דרך הנדסה אזרחית ועבודות ציבוריות בע"מ נ' עיריית אשדוד**, פורסם במאגר נבו, מיום 12.02.2017.

חו"ד הנ"ל היא חו"ד שבאמצעותה בדקתי עד כה האם התקשרויות שהחכ"ל מבקשת נכנסות בגדרה של סעיף 8(3). לאחרונה פורסם פס"ד של בית המפשט העליון במסגרת עע"מ 791/22 **משרד עורכי דין עפר שפיר ושות' נ' עורכי דין לקידום מינהל תקין**, פורסם במאגר נבו, מיום 22.06.2022, אשר לראשונה דן בתקנה 8(3) לאחר פרסום נוהל משרד הפנים.

ביסוד הפטור שבסעיף 3 עומדים לעתים אינטרסים ציבוריים אחרים, ובהם מתן אפשרות לרשות להתקשר במהירות וביעילות שלא במתכונת הפורמאלית של המכרז, שעלולה להיות לעתים איטית או יקרה מדי. יחד עם זאת, גם עם חל פטור מחובת מכרז על הרשות לחתור להתקשרות במתכונת תחרותית אחר.

בבסיסו של הפטור שבסעיף 8(3) ניצבת ההכרה במעמדה הייחודי של התקשרות חוזית שכרוכה במתן שירותים הכוללים ידע מקצועי, מומחיות מיוחדת או יחסי אמון מיוחדים, שלא ניתן להשיגם בדרך של מכרז פומבי.

אין ספק שהתיבה "ידע או מומחיות מיוחדים" אינה יכולה לחבוק בתוכה כל התקשרות עם בעל מקצוע חופשי שעבודתו כרוכה בהפעלת שיקול דעת מסוים. לא לכך התכוון המחוקק בקבעו פטור ממכרז. לצד זאת, גם אין מקום לפרשנות צרה מדי המקנה פטור ממכרז רק במקרים נדירים שבהם מדובר במתן שירותים מקצועיים על-ידי יחיד סגולה.

במקרה שבפס"ד שפיר הסתפק בית המשפט בכך שמדובר בתחום עיסוק משפטי ספציפי (תכנון ובנייה) להבדיל מייעוץ משפטי כללי, וכן בנסיבות מיוחדות של מקרה זה בו הוקמה זה מקרוב הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של העירייה, באופן שהצריך, מטבע הדברים, ליווי אינטנסיבי מסוג מסוים. על כך יש להוסיף, כי אין חולק שבמקרה זה העירייה פעלה בהתאם לנוהל משרד הפנים, קרי, שהחלת הפטור נעשתה רק לאחר קבלת אישור מהיועצת המשפטית של העירייה ומוועדת ההתקשרויות.

פרשנות גמישה ותכליתית זו מקבלת "רוח גבית" מכך שהתוצאה של תחולת הפטור לפי סעיף 3(8) התקשרות ללא תחרות, אלא התקשרות שנעשית במתכונת תחרותית ושקופה, על בסיס של שוויון הזדמנויות.

בע"מ 7296/22 **המועצה האזורית חוף השרון נ' עורכי דין לקידום מנהל תקין** (פורסם במאגר נבו, מיום 27.06.2023), נדרש בית המשפט העליון לראשונה לאמות המידה לפיהם על הרשות המקומית לבחון כאשר היא מעוניינת לעשות שימוש בפטור שבתקנה 3(8): ראשית, לצורך ביסוס מומחיות מיוחדת אין די להצביע על הכשרה במסלול לימודים אקדמי או מקצועי "רגיל" או "כללי". מבחן משנה הוא שככל שמספר בעלי המקצוע בענף גדול יותר, כן קשה יותר יהיה לשכנע שמדובר במומחיות "מיוחדת";

שנית, ככל שמדובר בעבודה המחייבת מומחיות "רב-תחומית", כך יקל לקבוע שהתקיים תנאי המיוחדות. הדברים אמורים בנסיבות שבהן ניתן לומר כי יש בשילוב יכולות שכזה לייצר "מכפיל כח" מקצועי, בעל ערך מוסף רלוונטי לשירות הנדרש. זאת, אף אם ייתכן שכל אחד מתחומים אלה לא היה מספק בהכרח בעמדו לבד כדי להיחשב מומחיות מיוחדת; שלישית, יש לבחון את ייחודיות העבודה או יחסי האמון הנדרשים על רקע מאפייניה ודרישותיה הקונקרטיים של הרשות המקומית. ככל שניתן להצביע על סממנים מיוחדים יותר בפעילות הרשות המקומית עצמה, הקשורים במישרין לשירות המבוקש, כך ניתן להניח כי העבודה היא אכן בעלת ייחוד רב יותר. הדברים יכולים לבוא לביטוי בנסיבות חריגות זמניות, כגון הקמת ועדה מקומית חדשה או צורך בקידום פרויקט בעל היקף משמעותי, או במאפייני פעילות קבועים הקשורים בנסיבות גאוגרפיות, כלכליות, דמוגרפיות או משפטיות ייחודיות לרשות.

היבט נוסף נוגע להליך קבלת ההחלטה שההתקשרות מתאימה לקידום ללא מכרז. כך, על הליך ההתקשרות ללא מכרז להבטיח כי השימוש בפטור ייעשה רק במצבים המצדיקים זאת. לשם כך יש להקפיד על השלבים הבאים: ראשית, יש לוודא כי לוועדת ההתקשרויות יוגש מידע מלא ומפורט ביחס לשיקולים הרלוונטיים להתקשרות ללא מכרז בתחום הפעולה שמדובר בו. חלק מהותי מכך אמורה לשמש חוות דעת של הייעוץ המשפטי המוגשת לעיון הוועדה שעליה להיות מנומקת, ולא רק למנות באופן כללי סוגים של התקשרויות שמוצע לאפשר לקדם ללא מכרז; כך יש לנהוג אף ביחס לנימוקי החלטת הוועדה עצמה; שלישית, אף לאחר שמובאות הצעות קונקרטיות בפני הוועדה, עליה לציין מהו הטעם לכך שבהתקשרות הספציפית נדרשים מומחיות מיוחדת או יחסי אמון מיוחדים, ובאיזה אופן המועמד המוצע עדיף בהקשר הזה על פני האחרים. זאת בהתאם לאמות המידה שנקבעו.

אין לי ספק ששירותי ניהול ופיקוח על ביצוע עבודות של תשתית ציבורית היא עבודה המחייבת אמון מיוחד, מאחר ונותן השירותים הינו העיניים והפה של מזמין השירותים אל

מול קבלני הביצוע, המתכננים ורשויות שונות. לפיכך, אכן מדובר בעבודה הדורשת אמון מיוחד, הנכנסת לגדרו של סעיף 3(8).

בשים לב לכל האמור לעיל דעתי היא, כי התקשרות לקבלת שירותי ניהול ופיקוח, והעבודה הנגזרת ממנה, לרבות קבלת ייעוץ בעניינים אלו חוסה תחת הפטור הקבוע בסעיף 3(8).

החלטת הוועדה:

לאחר שניתנה חוות דעת של היועץ המשפטי, הוועדה קובעת שאין להעדיף ביצוע של ההתקשרות בדרך של מכרז פומבי, ומוצדק וסביר בנסיבות העניין לבצע את ההתקשרות המבוקשת ללא מכרז לפי סעיף 3(8), מאחר והשירות הנדרש מחייב שכלפי נותן השירותים יהיה אמון מיוחד.

הוועדה קובעת כי בשים לב להיקפה של ההתקשרות ומאפייניה, תנאי סף מקדימים למציעים הרלוונטיים להתקשרות: ניהול לכל הפחות 2 פרויקטים לביצוע עבודות פיתוח ותשתיות ציבוריות בהיקף של לפחות 10 מיליון ₪ כ"א, שהסתיימו ונמסרו לרשות המקומית או לגורם אחר בשמונה השנים האחרונות – 2015-2023; מנהל הפרויקט יהיה מהנדס או הנדסאי בתחום ההנדסה האזרחית או אדריכלות בהכשרתו, בעל ניסיון של 10 שנים לפחות בניהול ופיקוח על פרויקטים; המפקח הצמוד יהא בהשכלתו הנדסאי בניין או הנדסאי אדריכלות לפחות, בעל ניסיון של 4 שנים לפחות בפיקוח על פרויקטים.

הבחירה בזוכה תהיה לפי רכיב המחיר שלו יינתן משקל של 50%, ורכיב איכול לפי הפרמטרים שלהלן:

ניסיון המציע – היקף שנות ניסיון הניהול והפיקוח במרחב הכפרי מעבר לנדרש בתנאי הסף – כל שנה נוספת עד חמש שנים נוספות מזכה ב-2 נקודות (צבירה של עד 10 נקודות), והיקף כספי של הפרויקטים אותם ביצע המציע מעבר לנדרש בתנאי הסף – כל 2 מיליון ₪ נוספים מזכים ב-2 נקודות (צבירה של עד 10 נקודות) – סך הכל 20 נקודות. עבודה מקצועית עם מקבלי השירות – התרשמות המזמין מהשירותים המסופקים ע"י המציע – סך הכל 10 נקודות.

התרשמות מממליצי המציע ודירוג על פי משווי לקוחות בפרמטרים – אופן ניהול הפרויקט, עמידה בזמנים, יכולת מתן פתרונות לבעיות, סדר וארגון – עד 20 נקודות.

מזל כהן

עדי הרטל

דוד כהן

ראובן דידיה