**מכרז כהליך טרום חוזי**

- **עומר דקל-** מכרז הינו

1. ניהול מו"מ לקראת כריתתו של חוזה
2. בדרך של תחרות מאורגנת
3. בכללי משחק ידועים מראש

- אם לפנינו מכרז עתירה תופנה לבימ"ש לעניינים מנהליים

- אם לפנינו הצעה רגילה עתירה תופנה לבימ"ש אזרחי

מכרז ציבורי

- מופעל ע"י גופים ציבוריים

- הדינים החלים: חוק חובת מכרזים, תקנות חובת מכרזים

- העקרון המנחה: שיוויון, תחרות ופומביות

מכרז פרטי

- מופעל ע"י גופים פרטיים

גוף ציבורי

- מחוייב במכרז

- קריטריונים להגדרת הגוף כציבורי

1. ממומן מכספי ציבור
2. בעל סמכויות מכח החוק
3. הבעלות עליו היא של המדינה
4. לא למטרות רווח
5. (מספק שירותים ציבוריים)

- סוגי גופים ציבוריים

1. גופים ציבוריים מובהקים (ממשלה, רשויות מקומיות)
2. תאגידים סטטוטוריים (הוקמו מכח חוק ופועלים על פיו- מל"ל, כאן, מד"א)
3. חברות ממשלתיות, עירוניות (הוקמו ע"פ חוק החברות הממשלתיות תשל"ה)

- **פס"ד עופר כיבוי אש**- דיני מכרזים מקשים יותר מדיני החוזים

 - מבחן הסבירות: תנאי הסף נדרש להבטחת מטרות המכרז

 - בוחנים ע"פ מהות ולא צורה, רישום "מכרז" בראש העמוד לאו דווקא יציין שלפנינו מכרז

 - בחינת הוראת פטור תהיה ע"פ 3 תכליות דיני המכרזים (ולכן נפרש פטור בצמצום)

1. שמירה על טוהר המידות ומניעת התקשרויות בשל משוא פנים
2. המנעות מניגוד אינטרסים ושחיתות
3. השגת תוצאה אופטימלית עבור הרשות

גוף פרטי

- פטור ממכרז

- אין הגדרה, על דרך השלילה מבינים שהוא לא עונה על קריטריונים של גוף ציבורי

- **פס"ד עופר כיבוי אש**- גם גופים פרטיים יכולים לקבל על עצמם את חוק חובת מכרזים

- **פס"ד בית יולס-**רוב-אלון- ניתן לשנות תנאים במכרז פרטי בכדי שיתאימו למציע מסוים, מחוייבים לתו"ל (דיני חוזים) אך

 לא לשיוויון

 מיעוט- ברק- מתוך תו"ל נגזר השיוויון ולכן מחוייבים בשיוויון

 גבריאלה שליו ודקל- אין חובת שיוויון ואין חובה לפעול בתו"ל

גוף דו מהותי

- יציר הפסיקה

- מספק שירותים ציבוריים באופן בלעדי (לדוג' חברת חשמל, חברא קדישא, קק"ל)

- **עומר דקל-** הגדרה לדו מהותי

1. אספקת שירותים ציבוריים
2. מימון כלשהו מטעם המדינה/ בעלות חלקית של המדינה

- על גוף דו מהותי תחול דואליות נורמטיבית, כפיפות לעקרונות המשפט הציבורי והפרטי יחד

1. משפט מנהלי- סבירות
2. דיני חוזים- תו"ל

- סוגי גופים דו מהותיים

1. גופים הפועלים מכח זיכיון- מקבלות זיכיון מהמדינה (לדוג' חברת כבלים
2. גופים פרטיים (קבלנים)- מספקים סחורות ציבוריות
3. גופים פרטיים בעלי סמכויות שלטוניות- לדוג' רשיונות נהיגה בינ"ל מסופקים ע"י חברה פרטית

- **פס"ד חברת חשמל-** גוף דו מהותי מחויב במכרז

- **פס"ד עופר כיבוי אש**- גם גופים פרטיים יכולים לקבל על עצמם את חוק חובת מכרזים

 - דיני מכרזים מקשים יותר מדיני החוזים

 - מבחן הסבירות: תנאי הסף נדרש להבטחת מטרות המכרז

 - בוחנים ע"פ מהות ולא צורה, רישום "מכרז" בראש העמוד לאו דווקא יציין שלפנינו מכרז

 - בחינת הוראת פטור תהיה ע"פ 3 תכליות דיני המכרזים (ולכן נפרש פטור בצמצום)

1. שמירה על טוהר המידות ומניעת התקשרויות בשל משוא פנים
2. המנעות מניגוד אינטרסים ושחיתות
3. השגת תוצאה אופטימלית עבור הרשות

חובות ממשפט מנהלי

1. עקרון החוקיות- יש צורך בהסמכה מפורשת בחוק
2. עקרון הסבירות- האם ההחלטה סבירה

עקרון השיוויון

- **פס"ד קראון-** (הרופא המתמחה) יש חשיבות לשיוויון מהותי, לא לעשות מכרז "למראית עין"

 - מכרז ציבורי נועד:

1. להביא להתקשרות חוזית יעילה
2. למנוע שחיתות,
3. מתן הזדמנות שווה להשתתף ולזכות (שיוויון, הגינות)

- בהתנגשות בין יעילות לשיוויון- יגבר השיוויון

**חובת עריכת מכרז**

**1.** כפיפות מכח חוק חובת מכרזים: חובה פרסונלית

- **ס' 2 לחוק-** המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה מחוייבים במכרז.

 - המכרז נדרש להיות פומבי

 - לתת לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף

**2.** הסדרים נורמטיביים אחרים: חובה פרסונלית

- קיימים הסדרים רבים עקב המאפיינים השונים של כל גוף (המערכת המרכזית- חוק חובת מכרזים)

- ביהמ"ש מחיל את המערכות הנורמטיביות השונות ע"פ עקרון ההרמוניה החקיקתית (בצורה אחידה) למעט חריגים (הצדקה מיוחדת- לדוג' מערכת הבטחון)

**3.** כפיפות מכח דואליות נורמטיבית: חובה קונקרטית

- **פס"ד התאחדות לכדורגל-** גוף דו מהותי מחוייב במכרז, גם אם משמש דו מהותי רק לעניין הספציפי (דואליות נורמטיבית)

 - קריטריונים לבחינת אופי ציבורי:

1. מבוקר ע"י מבקר המדינה
2. חלק מתקציב הגוף הינו כספי ציבור

- מבחני **התאחדות לכדורגל** לעריכת מכרז

1. זכות ייחודית המהווה מקור הכנסה עיקרי ומשמעותי לגוף
2. התקשרות לתקופה ארוכה
3. השפעה מכרעת לגורם אחד בשוק (חשש למונפוליזציה)
4. אותו גוף בעבר הנהיג שיטה של מכרזים

- לעיתים גופים פרטיים- **פס"ד בית יולס**

**סוגי שירותים המחוייבים במכרז**

**ס' 2(א) לחוק-**

1. טובין (מטלטלין)
2. עסקה במקרקעין
3. ביצוע עבודה
4. רכישת שירותים

רשיונות

- לא מחוייבים במכרז

- **עומר דקל-** מציע להבחין בין סוגי רשיונות

1. לא חייב במכרז- רשיון למשאב בלתי מוגבל (לדוג' מקצועות- רו"ח, עו"ד, רופא)
2. יחוייב במכרז ע"פ מדיניות הרשות- רשיון למשאב מוגבל מכח רגולציה (לדוג' רשיון למונית, יבוא ביצים)
3. חייב במכרז- רשיון למשאבי טבע מוגבלים (לדוג' גז, נפט)

- **פס"ד מיטראל**- (ייבוא בשר) אין חובה על רשות לערוך מכרז כאשר מדובר ברשיון

**פטור מעריכת מכרז**

- **ס' 4(א) לחוק-** שר האוצר יקבע נהלים וסכומים לסיווג עסקאות שלגביהם המחוייבים ע"פ ס' 2 יהיו פטורים ממכרז

- הוראות פטור

* תקנה 3- מפרטת 34 הוראות פטור כלליות
* תקנה 5- 4 קטגוריות לפטור- התקשרות עם מומחים
* תקנה 25- מתייחסת למנהל מקרקעי ישראל (מונה 33).
* תקנה 34- מפרטת 9 הוראות פטור, מתייחסת לחברות ממשלתיות
* תקנה 39- פטור לתאגידים סטוטוריים

- **תקנה 3(1)-** סכום מוגבל וקטן (פחות מ50 אלף, ב12 חודשים- עד 100 אלף עם אותו גורם)

- **תקנה 3(2)-** התקשרות דחופה בתנאים (למניעת נזק של ממש, יש להתחיל תוך שני ימי עבודה, נדרש אישור ועדת פטור מרכזית)

- **תקנה 3(3)-** בטחון המדינה (חשיבות הסודיות, אם מעל 2.5 מליון נדרש אישור חשב כללי או מי שהסמיכו לכך)

- **תקנה 3(4)-** המשך התקשרות עם ספק קיים (יעילות, המשך בתנאים זהים או טובים לגוף הציבורי, דרוש אישור של ועדת המכרזים וועדת הפטור של המשרד {מצטברים})

- **תקנה 3(29)-** ספק יחיד (בכדי לדעת שלפנינו ספק יחיד נפנה לתקנה 3א(א))

- **תקנה 3א(א)-** דרוש חוו"ד מומחה+ פרסום טרם ההחלטה על הפטור

- **תקנה 3(28)-** תקנת סל, צריכים להתקיים:

1. נסיבות מיוחדות ונדירות (מצדיקות עשייה ללא מכרז)
2. אישור ועדת הפטור
3. אישור שר האוצר
4. מטעמים מיוחדים שיירשמו

- **פס"ד אבן וסיד-** הפעלת תקנה 3(28) כאשר לא נכנסים בתנאי תקנות פטור אחרות

 - יש להפעיל את תקנה 3(28) בצורה מידתית וסבירה

- **תקנה 5-** התקשרות עם בעלי מומחיות, ערך נוסף שיצדיק אי עשיית מכרז (לדוג' יחסי אמון)

- **תקנה 5(ג)+(ד)-** תמיד תהיה העדפה לפנייה תחרותית

**----------לזכור שכל תקנות הפטור יפורשו בצמצום (פס"ד נצרת עילית)----------**

- **תקנה 1ב-** גם אם קיים פטור עדיין תמיד ישנה עדיפות לעריכת מכרז

- **תקנה 1ג(א)-** (שקיפות) אם קיים פטור על הגוף הציבורי לפרסם את הנימוק מדוע לא ערכו מכרז, תוך 5 ימים ממועד קבלת ההחלטה.

- **תקנה 1ג(ב)-** לעיתים עקב בעיתיות בפרסום אין חובה לפרסם

- מנגנון פיקוח- **תקנה 10א-** חובה להקים ועדת פטור (סמכותה אישור הפטורים),

 - הרכב ועדת הפטור:

1. מנכ"ל המשרד
2. חשב המשרד
3. יועמ"ש המשרד

- **תקנה 11-** מכרזים המנוהלים ע"י משרד האוצר, קיימת ועדת פטור כללית

 - הרכבה:

1. החשב הכללי או נציגו
2. היועמ"ש של משרד האוצר או נציגו

- גם שר האוצר הינו גוף מאשר פטור ע"פ חלק מהתקנות

- ישנם מכרזים שייחיבו אישור ועדת פטור+ועדת מכרזים

- **תקנה 12-** לעיתים ידרש אישור ועדת פטור בנוסף לועדת המכרזים (בדר"כ התקשרויות חריגות ובסכומים גבוהים)

מכרזים של רמ"י

- **תקנה 28-** בנוסף לועדה המוקמת ע"י תקנות 11,12 ישנה חובה להקמת ועדת פטור של מנהל מקרקעי ישראל

**סוגי מכרזים**

- הגדרה למכרז- **עומר דקל-**

1. ניהול מו"מ לקראת כריתתו של חוזה
2. בדרך של תחרות מאורגנת
3. בכללי משחק ידועים מראש

**1.** מכרז פתוח(ברירת המחדל)

- **ס' 2 לחוק-** המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה מחוייבים במכרז.

 - המכרז נדרש להיות פומבי

 - לתת לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף

מהלך המכרז הפתוח

1. הכנת מכרז- קביעת תנאי סף- הגדרת מינימום למי יכול בכלל לגשת למכרז

 - קביעת אמות מידה- קריטריונים בכדי לקבוע מי יזכה בסוף

1. פרסום הזמנה פומבי להגשת הצעות- ניתן לפרסם בדרכים שונות (אינטרנט, עיתון, מדיה)
2. הגשת הצעות עד למועד הקבוע והסופי- מחלוקות עד מתי להגיש (חריגה ממועד סופי)
3. הליך של בירורים, עדכונים ותיקונים
4. פתיחת תיבת המכרז במועד הקבוע והסופי- ישנם כללים בפתיחה על מנת למנוע שחיתות
5. בחירת הזוכה ע"פ אמות המידה שנקבעו

**2.** מכרז סגור

- **ס' 4(ב) לחוק-** שר האוצר יקבע מתי יהיה ניתן לקיים מכרז סגור

- הגדרת מכרז סגור- **תקנה 1-** מכרז שבו פנייה לקבלת הצעות מופנית לספקים מסויימים בלבלד

- **עומר דקל-** מכרז סגור הוא מכרז המוגדר לציבור מסוים מוגדר בלבד

 - מכרז סגור יהיה מטעמים שאינם קשורים במהות ההתקשרות (אם קשורים מהות זה מכרז פתוח- לדוג' פנייה לכל

 עורכי הדין לשם העסקת יועמ"ש)

- **פס"ד אילת-** מכרז סגור הוא לאו דווקא פנייה פרטנית אך צריך להיות מופנה לציבור מסוים ("כל תושבי המכרז"

 זהו ציבור רחב מדי)

שימוש במכרז סגור

**(סמכות)**

- **תקנה 4-** ישנם תנאים המאפשרים עריכת מכרז סגור

- **תקנה 26-** תנאים שבהתקיימותם מנהל מקרקעי ישראל יכול לערוך מכרז סגור (לביצוע עסקה במקרקעין)

**---------- תמיד לזכור את תקנה 1ב, תמיד עדיף מכרז פתוח----------**

- **תקנה 16א(א)-** מציג תנאים טכניים על דרך ההתנהלות במכרז סגור

**(סבירות)**

- **פס"ד רוזנברג-** הגבלת זהות המשתתפים צריכה להיות בכדי לקדם את מטרת המכרז, ערך השיוויון, שלא תווצר הפליה אסורה

- **פס"ד אילת-** קביעת סוג המכרז (פתוח/ סגור) הינו ע"פ שק"ד הרשות המנהלית

**3.** הרשמה בהגרלה

- אין הגדרה בחקיקה

- **ס' 32 לחוק החוזים-** הגרלה היא מנגנון שהזכייה תלויה בגורל ופחות בהבנה ויכולת

- **ס' 224 לפק' העונשין-** חוזרת על 32 לחוה"ח

מהלך המכרז בהרשמה והגרלה

1. הכנת המכרז (קביעת תנאים ע"פ מטרת המכרז)
2. פרסום הזמנה להרשמה של משתתפים שזהותם נקבעת מראש ע"פ תנאי המכרז
3. רישום משתתפים למכרז עד למועד הקבוע
4. בדיקת כשירות הנרשמים
5. עריכת הגרלה (ע"י ובנוכחות גורמים מוסמכים)
6. בחירת הזוכה

- **פס"ד אילת-** על אף שבהגרלה אין את אלמנט התחרות של דיני מכרזים עדיין לפנינו מכרז מכיוון שמוטל על הגוף הציבורי

 לארגן ולנהל את ההגרלה תוך קיום כללי ההגינות והשיוויון כבכל מכרז

שיקולים לשימוש בהגרלה

- **פס"ד אילת-** כאשר מס' המשתתפים עולה על כמות המשאבים (יש לבחון שהתנאים לא יוצרים הפליה אסורה)

- יש לבחון שתנאי ההשתתפות והזכייה עונים על התכלית שלשמה נערך המכרז (לדוג' דיור למעוטי יכולת)

**4.** מכרז גמיש

- מאפשר לגוף הציבורי שלב נוסף- ניהול מו"מ

- **תקנה 7-** שורה של סיטואציות בהן המחוקק מבין את ההצדקה להוספת שלב המו"מ

- **תקנה 7(ב)-** יש צורך בפרסום במסמכי המכרז על אפשרות לניהול מו"מ

 - במכרז פומבי יש צורך גם בפרסום בהודעה על המכרז הפומבי (חובת פרסום- תקנה 15)

- **תקנה 7(ג)-** בניהול מכרז גמיש על ועדת המכרזים לקבוע:

1. רשימה של מציעים למו"מ
2. קביעת תנאים למו"מ לשם מתן הזדמנות הוגנת- רישום בפרוטוקול, נוכחות יועמ"ש שהוא חבר ועדה או נציגו, תיעוד המגעים בין הצדדים)
3. שקיפות- כל פעולה במסגרת המו"מ תתועד
4. בתום המו"מ כל מציע מקבוצת המציעים יהיה רשאי להגיש הצעה סופית
5. לאחר הגשת הצעה סופית לא ינוהל עוד מו"מ
6. יבחנו כל ההצעות ותנתן החלטה (ע"פ תקנה 21)

- **תקנה 7(ה)-** ועדת המכרזים במכרז גמיש יכולה להחליט שאינה מעוניינת בקיום מו"מ- אם מתקיים אחד התנאים:

1. עוד לא החלה מו"מ עם אף מציע
2. אם כל המציעים מסכימים לוותר על המו"מ

- מכרז גמיש ברשות מקומית- **פס"ד מ.ג.ע.ר-** ס' 18א לתקנות העיריות (מכרזים)- רשות מקומית מונעת משיקולים פוליטיים

 ולכן לא ינוהל מו"מ עם משתתף במכרז בטרם נקבע הזוכה במכרז

**ועדת המכרזים**

- **תקנה 8(א)-** מציגה את הרכב ועדת המכרזים

- **תקנה 10(ב)-** יועמ"ש יכריע בעניינים המשפטיים, חשב יכריע בעניינים בתקציביים (כדאיות העסקה)

- **הוראות התכ"מ-** מצריכות אישור/חתימה של היועמ"ש והחשב

- **תקנה 8(ב)-** השר/ מנהל היחידה יכול להקים ועדת מכרזים עצמאית במקרה שנדרשת הכרה של צרכי היחידה (ועדת המכרזים אחראית על כל המשרד, לאו דווקא מכירה את העניין הספציפי)- גם כאן יש צורך ביועמ"ש וחשב

- **תקנה 8(ג)-** שר/ מנכ"ל יכולים להקים ועדה מקצועית בנוסף לועדת המכרזים אם יש צורך בכך- גם כאן יש צורך ביועמש וחשב

- **תקנה 8(ד)-** בעניין הקשור למס' משרדים ניתן להקים ועדה בינמשרדית- צורך ביועמ"ש וחשב

- **תקנה 8(ה)-** ועדה אדהוקית- דומה לועדה מקצועית אך בניהול החשב הכלכלי

**תפקידי ועדת המכרזים**

**1.** השלב הטרום מכרזי

- **תקנה 8א-** משרד פונה לועדה והיא תחליט האם לצאת למכרז, סוג המכרז, אישור המכרז, עריכת המכרז ואישור מסמכי המכרז

 - הועדה לא יכולה לצאת למכרז על דעת עצמה (נדרשת פניית המשרד)

- **תקנה 17ב-** הועדה תחלט איזה הליך תחרותי לבצע (שלב מיון מוקדם, הליך דו שלבי וכו')

- **תקנה 9(א)-** ועדת המכרזים יכולה לעיתים לשמש כוועדת פטור

 - על הועדה לציין ע"פ מה קבעה את החלטותיה בתקנה 8א (על איזה תקנה הסתמכה לדוג' בקביעת מכרז סגור)

**2.** שלב פתיחת המכרז

- **תקנה 8א(5)-** חלק מתפקידי הועדה הינם:

1. לפוח את המכרז
2. לבדוק הצעות שהוגשו
3. לדחות ולפסול הצעות (לדוג' עקב אי עמידה בתנאי סף)
4. להזמין מציע לבירור פרטים דרושים
5. לבחור את ההצעה המתאימה ביותר (הועדה מחליטה ולא המשרד), יכולה גם לבחור מס' הצעות או לא לבחור שום הצעה

- **תקנה 8א(6)-** הועדה יכולה לנהל מו"מ ע"פ תקנה 7

- **פס"ד קל בניין-** ביהמ"ש לא מחליף את שק"ד ועדת המכרזים אך יכול להעביר ביקורת עבודת גוף מנהלי (סבירות וסמכות)

 - סמכות וסבירות ייבחנו ע"פ חוק המכרזים וגם ע"פ המכרז עצמו.

- **תקנה 20(א)-** הועדה נדרשת לבדוק את ההצעות תוך זמן סביר (גמישות)

- **תקנה 20(ג)-** ניתן לתקן טעות סופר

- **תקנה 20(ד)-** ועדת המכרזים יכולה לפסול הצעות אם הן חסרות, מוטעות או מבוססות על הנחות שאינן נכונות

- **תקנה 21(א)-** הועדה יכולה לבחור את ההצעה המתאימה ביותר (הזוכה)

- **תקנה 21(א1)-** לא נאפשר זכיית הצעה נפסדת, יש לבצע אומדן

- **תקנה 21(ב)-** הבחירה תהיה בהצעה הגבוה/הנמוכה ביותר ע"פ העניין

- ועדה לא מצליחה לקבל החלטה- **תקנה 8א(10)-** ניתן להיוועץ באדם שאינו חבר בועדת המכרזים

- **תקנה 8א(ב)-** חוו"ד מקצועי חיצוני לא יהווה תחליף לשק"ד הועדה

**3.** בחירת הזוכה

- **תקנה 8א(8)-** לאחר סיום המכרז הועדה יכולה לממש ערבות

- **תקנה 8א(9-11)-** הועדה ממשיכה לתפקד גם לאחר המכרז

- **תקנה 10(א)-** החלטת הועדה תתקבל ברוב קולות, יש לנמק את ההחלטה, לרשום בפרוטוקול, לחתום ע"י החברים הנוכחים

**---------- יש צורך שחברי הועדה הנוכחים בישיבה יהיו המנויים ע"פ תקנה 8א(1)(א) עד (ג)----------**

- **תקנה 10(ג)-** אסור לחבר ועדה להמצא בניגוד עניינים

- **פס"ד י.ב.ם-** גם חשש סביר לניגוד עניינים יפסול החלטה (מבחן מחמיר)

- **פס"ד אבן הבונים-** עצם היכרות לאו דווקא יוצר משוא פנים

- **פס"ד אללטיף-** עצם היכרות לא פוסלת אך על חבר הועדה להוכיח שבא לשמוע הצעות באופן שיוויוני (אין דעה קדומה)

- **פס"ד אילן-** עצם היכרות לא יפסול (פס"ד אללטיף) אך חוסר דיווח וחוסר רישום בפרוטוקול יעידו על דעה קדומה (פסילת

 החלטה)

- לשם עמידה בעקרון השקיפות:

1. דיווח- על נתונים שעשויים להשפיע על החלטת הועדה
2. תיעוד- פרוטוקול
3. גילוי- של מסמכי המכרז למבקשים (לדוג' הצגת נימוק בפרוטוקול)

- **תקנה 10(ג)-** חבר ועדה שנמצא בניגוד עניינים לא ישתתף בדיון

 **-** אם כבר השתתף ישנן כמה אופציות:

1. ביטול המכרז כולו (רק אם היה פגם מהותי בתנאי המכרז)
2. הדחת החבר מהועדה (תלוי בשלב המכרז, עדיין לא התקבלה הכרעה)
3. ביטול ההחלטה ויציאה למכרז חדש

- **תקנה 11-**

**4.** לאחר סיום המכרז

**הכנת מכרז**

- הכנת מכרז בנוי מ3 שלבים:

**1.** השלב המקדמי

- ועדת המכרזים בודקת את מטרת ההתקשרות+ בדיקת אישור תקציבי

- **תקנה 14א(א)-** ניתן לפנות לקבלת מידע אודות השוק ללא מכרז

- **תקנה 14א(ב)-** הפנייה לקבלת מידע צריכה להעשות באופן פומבי

-  **תקנה 14א(ג)-** יש צורך לשמור על השיוויון בפניה לקבלת מידע

- **תקנה 14א(ד)-** על הועדה לתעד כל מידע שהתקבל וכל דיון שהתקיים

**2.** עיצוב המכרז

- הועדה קובעת את כללי המשחק של ההתקשרות

- הועדה תקבע:

1. סוג המכרז
2. כללים בסיסיים למכרז
3. תנאי סף להשתתפות
4. האם יש צורך בערבות
5. אמות סף לבחירת הזוכה
6. ביצוע אומדן

- **תקנה 17(ב)-** קובעת מסגרת מה מכרז צריך להכיל

1. תנאי המכרז
2. נוסח להצעת משתתף במכרז (בדר"כ יגיע טופס ריק למילוי)
3. נוסח החוזה, לוח זמנים ותנאי תשלום
4. ציון במסמכי המכרז אם נדרשת ערבות
5. ציון אמות המידה
6. כל מסמך או מידע אחר הדרושים לועדת המכרזים
7. אם יש כוונה לערוך אומדן- צריך להציגו

תנאי סף

- **ס' 2א(א) לחוק-** יש לקבוע תנאי רק אם הוא מתחייב מאופי ומהות המכרז

- **ס' 2א(ב) לחוק-** אם קובעים תנאי הנמנה על הנושאים בטור א' לתוספת או תנאי הדורש ניסיון מוכח- יש לנמק בתנאי המכרז

- **תקנה 6(א)-** השתתפות במכרז מותנת בתנאים הבאים

1. רישום, ואם נדרש רישיון יש צורך לדרוש את הרשיון באותו תחום
2. אם נדרש תקן- יש להראות שעומד בתנאי התקן

- אם לא עומדים בתנאים הללו- פגם בהליך המכרז

- דרך להתחמקות מתנאי היא ציון תנאי כללי למכרז האומר שיש לעמוד בכל הדרישות המצויות בדין

- **בג"ץ 82/15-** בן פורת- אי קיום תנאי לא יפסול מועמד להשתתף אך הוא ייפסל בזכייה (תקנה 6(א) מקדימה שלב)

- **תקנה 6(ב)-** ניתן לקבוע תנאים עניינים נוספים (לדוג' ניסיון, המלצות וכו')

-**פס"ד מתן שירותי בריאות-** יש חשיבות שתנאי הסף יהיו ברורים ובהירים

מהו תנאי ענייני?

- **פס"ד נ.ע מעלות-** ענייני יקבע ע"פ נסיבות העניין (לדוג' רצון של הממשלה בשימוש במכרז בכדי ליצור העדפה מתקנת= תקין)

ערבות

- **תקנה 16ב(א)-** הועדה יכולה לקבוע צורך בערבות, תנאי הערבות וגובה הערבות

- **תקנה 17(ב)(4)-** אם נדרשה ערבות, הוראות התכ"מ- היא תהיה 5% מערך ההתקשרות ויש לקבוע תאריך תוקף לערבות

אמות מידה

- **תקנה 22(א)-** אמות המידה נדרשות להעניק את מיטב הייתרונות לגוף הציבורי

1. מחיר מוצע או מבוקש
2. איכות הטובין

- **תקנה 22(ב)-** הועדה נדרשת לכלול במכרז

1. פירוט כל אמות המידה (לדוג' איכות-50%, מחיר- 40%, המלצות- 10%)
2. מבחני המשנה
3. את המשקל היחסי שינתן לבחירת ההצעה המעניקה את מירב היתרונות לעורך המכרז
4. אופן שיקלול אמות המידה

- **תקנה 22(ג)(1)-** אם נקבע משקל יחסי על הועדה לפרט את הפרמטרים ואופן שקלולם

 - חריג- (2) שהפירוט יפגע בניהול התקין של המכרז (לדוג' יוביל לבעיה בטחונית)

- **תקנה 22(ד)-** כאשר המכרז תלוי בנסיבות חיצוניות, ניתן לקבוע לאחד הדרישות ניקוד מזערי

**3.** הכנת חוזה ההתקשרות

- עיצוב החוזה שיכרת בין הרשות לבין הזוכה במכרז (עיצוב החוזה הנספח)

- אין פירוט בתקנות כיצד להכין, רק תקנה 17(ב)(3)

- **תקנה 17(ב)(3)-** מסמכים שיש לצרף למכרז:

1. לוח זמנים
2. תנאי תשלום
3. התוכניות
4. מפרטים הנוגעים לביצוע החוזה

- בדר"כ חוזה לרכישת טובין יהיה פשוט וקצר

- בדר"כ חוזה לרכישת שירות יהיה יותר מורכב ויכיל תנאי סף, אמות מידה ולוחות זמנים

אומדן

- מסמך שמשקף את שווי ההתקשרות

- **תקנה 17א(א)-** איש מקצוע יבצע אומדן, האומדן יחתם ע"י איש המקצוע ויו"ר הועדה

- **תקנה 17א(ב)-** המסמך יימצא בתיבת המכרזים לפני המועד האחרון להגשת הצעות

- **פס"ד שלג לבן-** מחיר המינימום נדרש להחשיב גם הוצאות סוציאליות

- ישנן תקנות שמדגישות את חשיבות השמירה על זכויות (20(ד), 6א(א), 22(א)(6))

- **תקנה 15-** יש לפרסם את המכרז הפומבי- בעיתון נפוץ+ עיתון בשפה הערבית+ באתר האינטרנט בשפה עברית וערבית

 - יש לפרסם תוך זמן סביר (תנאי גמיש- ע"פ סוג המכרז)

- **תקנה 15 (ה+ו)-** משרד יכול להקים רשימת מנויים ולפנות אליהם באופן אישי (בנוסף לפנייה בתקנה 15- אחרת יפגע השיוויון)

- **תקנה 15(ג)-** בהודעה על עריכת מכרז פומבי יש לפרט:

1. את מהות ההתקשרות המוצעת ותיאור הנושא
2. תקופת ההתקשרות המוצעת
3. תנאי סף להשתתפות (יקבעו לאחר קבלת מידע- **בעמודים קודמים בצקליסט**)
4. מקום ומועד לקבלת פרטים ומסמכי המכרז
5. מועד אחרון להגשת הצעות ומקום הגשתן
6. אם המכרז מכיל יותר משלב אחד

- בסתירה בין המודעה לבין נוסח המכרז- נוסח המכרז קובע, אלא אם כן מדובר בתנאי סף

- דרך להתגבר- ציון בהודעה "בכל סתירה יקבעו מסמכי המכרז"

-אם עושים תיקון יש להודיע עליו

- **תקנה 16א(א)-** אם בחרנו במכרז סגור (כבר יש פגיעה בשיוויון)- יש מינימום פניות שחייבים לעשות

1. אם רשימת הספקים היא עד 10 אנשים- יפנו לכולם
2. אם יש מעל 10 ספקים- תפנה לפחות ל5
3. הספקים אליהם יופנו ההזמנות יבחרו בסבב מחזורי

-**תקנה 17-** מסמכי המכרז צריכים להמצא

1. לעיון לכל דורש
2. בלא תשלום
3. במשרדי הגוף הציבורי- ימסרו תמורת תשלום סביר{עלות ההדפסה} (וככל הניתן גם באתר האינטרנט)

- **תקנה 17(ב)-** מסמכי המכרז צריכים לכלול את הנושאים המצויים בתקנה

השלב שלאחר פרסום המכר, לפני פתיחת התיבה

- השלב בו המכרז יוצא לאור

קיימות 2 תפיסות בנוגע להתערבות ועדת המכרזים בשלב דנן:

1. פסיבית, לא יכולה לשנות את תנאי המכרז (טעות תטופל רק לאחר פתיחת המכרז
2. שלב דו שיח ותיקון טעויות, אך יש חובה שהתיקונים יעשו בדרך שיוויונית ושקופה לשם קידום יעילות (השיטה בישראל)

- אירועים לאחר פרסום

1. כנס ספקים
2. הליך הבהרות
3. פניות לדחיית מועד

- מכרז סגור יחסוך עלויות פרסום

- **פס"ד ידע מחשבים-** יש חובה לדווח אם מצאת פגם במכרז

 - אין חובה לדווח על פגם בהצעה של מתמודד אחר

הגשת הצעות

- **תקנה 18(א)-** יש להגיש לועדת המכרזים הצעה:

1. חתומה
2. מלאה ושלמה
3. במעטפה סגורה
4. בדרך במועד ובמקום שנקבעו בתנאי המכרז
5. במס' עותקים שנקבעו בתנאי המכרז (אם לא צוין כמות- יביאו ב2 עותקים)

- **תקנה 18(ב)-** ניתן להתנות התקשרות במכרז בתשלום סביר (בעבור עלות הפקת המכרז)

- **תקנה 19(א)-** ההצעות ישמרו בתיבה נעולה שמיועדת לשמירת מסמכי המכרז.

**שלב פתיחת התיבה**

- **תקנה 19(ב)-** התיבה תפתח בנוכחות ועדת המכרזים או לפחות 3 אנשים כשירים

- **תקנה 19(ד)-** במעמד הפתיחה עורכים פרוטוקול לרישום- צס' ההצעות, תכולתן, זיהויין, אומדן, מחיר מוצע/מבוקש

- **תקנה 19(ה)-** התיבה תפתח לכל המאוחר יום עסקים אחד לאחר המועד האחרון להגשת הצעות

 - חריג- אם נימקה הועדה את הצורך בדחיה

- **תקנה 20(א)-** בדיקת ההצעות תעשה תוך זמן סביר (גמישות- לפי הנסיבות)

- **תקנה 20(ב)-** ועדת המכרזים לא תדון בהצעות שלא נמצאו בתיבה במועד האחרון

- **פס"ד חרכוש-** אם ההצעה לא נמצאה בתיבה בזמן (תקנה 20(ב)) היא לא תבדק (מחילים טכני- תנאי נוקשה)

פגמים בהצעה

- **תקנה 20(ג)-** יו"ר הועדה רשאי לתקן טעות סופר/חשבונאית

 - התיקון יהיה במהלך בדיקת ההצעות

 - יירשם בפרוטוקול

 - הודעה על התיקון תמסר למציע

- **פס"ד טלדור-** מאפיינים של טעות סופר

1. תו"ל
2. בעלת אופי טכני
3. טעות ברורה על פניה, לא מצריכה חקירה מעמיקה
4. טעות שאינה יורדת לשורש העניין
5. הטעות לא פוגעת בכללי היסוד של דיני המכרזים (שיוויון)
6. לא נדרש בירור עם המציע להבנה שזוהי טעות סופר (זה ברור)

- **תקנה 20(ד)-** על ועדת המכרזים לפסול הצעות חסרות, מוטעות, פוגעות בזכויות עובדים (אין לה שק"ד חייבת לפסול)

 - חריג- אם מחליטה לא לפסול עליה לרשום את הטעם המיוחד (תקנה 6א(ב))

- מתי יופעל החריג? פגם טכני- מאפשר תיקון, פגם מהותי- מחייב פסילת ההצעה

**---------- הצעה ליועמ"ש- תמיד לנמק את ההחלטה----------**

- פגם מהותי:

1. פוגע בשיוויון
2. נעשה בחוסר תו"ל
3. פוגע בהגינות

- **פס"ד מנרב-** אם הפגם אינו מהותי ניתן לתקן (היא פעלה בתו"ל אז ניתן לתקן)

סוגי פגמים

- פגם בערבות- הפסיקה מציינת שזהו פגם מהותי

- הצעה מותנית- סיווג הפגם יבחן ע"פ מבחני הפגם המהותי

- הצעה מסויגת- (התנערות מדרישה במסמכי המכרז)- הצעה פסולה

- הצעה חלופית- (מציע מס' חלופות במחירים שונים)- אם עונה על דרישות המכרז זוהי הצעה תקפה

- הצעה תכסיסנית-(לדוג' תיאום מחירים)- הצעה פסולה

- **תקנה 20(ה)-** אם ישנם פרמטרים בהצעה שהועדה לא מבינה היא יכולה להזמין את המציע לבירור

 - הליך הבירור נדרש להרשם בפרוטוקול בצורה ברורה.

**בחירת הצעה**

- **פס"ד מיגדנה-** לא ניתן לשנות תנאי במכרז כעת (יפיל הצעות)

 - חריג- שינוי טכני וזניח שלא ישפיע על יחס המציעים, ומפורט במכרז שניתן לעשות שינוי זה.

- **פס"ד מיקרונט-** אסור לשנות את אמות המידה

- **תקנה 21(א)-** הועדה בוחרת בהצעה המתאימה ביותר או יכולה שלא לבחור כלל

- **תקנה 21(א1)-** אם כל ההצעות רחוקות מהאמדן נאפשר למציעים לשנות הצעתם

- **תקנה 21(ב) רישא-** כשאין אמות מידה- יבחרו את ההצעה הזולה/ יקרה ביותר (ע"פ הנסיבות)

 חריג- בכדי לסטות מכך יש צורך ב3 תנאים

1. נסיבות מיוחדות וטעמים מיוחדים
2. לרשום בפרוטוקול
3. בעל ההצעה הזולה/יקרה ביותר יקבל זכות טיעון

- **תקנה 21(ב) סיפא-** אם יש אמות מידה תבחר ההצעה הטובה ביותר ע"פ אמות המידה

 חריג- קיום 3 התנאים של 21(ב) רישא

- מתי נפעיל את החריג?

1. הצעה בלתי סבירה לטובה (הצעה נפסדת)
2. הצעה בלתי סבירה לרעה
3. הצעה מורכבת מפרטים ושלבים

מועד הקבוע להשוואה בין הצעות

מקרה של שער המטבע (מטבע חוץ) - **פס"ד מספנות ישראל-** אם המכרז שותק אז בוחנים במועד ההגשה

- **פס"ד י.ב.מ מחשבים-** יש צורך לעמוד בתנאי במועד ההגשה (אלא אם כן צוין במפורש במכרז שאין צורך), הרשיון לא היה

 בתוקף בהגשה

- **פס"ד סיסטם מעבדות-** עמדו בתנאים בהגשה אך לא בפתיחת ההצעות, שק"ד הועדה לא לבחור אתההצעה הטובה ביותר

 בפתיחת התיבה

- **תקנה 21(ג)-** הועדה יכולה לפצל בין מס' הצעות בתנאי שהאפשרות ניתנה במסמכי המכרז

 - בכדי לפצל יש חובה שהמסמכים יקבעו במפורש ותתאפשר זכות טיעון למציעים

- **תקנה 21(ד)-** יש להודיע לכל המשתתפים על ההחלטה הסופית

- **תקנה 21(ה)(1) רישא-** המשתתפים יכולים לעיין בפרוטוקול ובכל המסמכים תוך 30 ימים ממסירת ההודעה (שקיפות)

- הפסיקה- מרחיבה את "משתתף" גם לצדדים שלישיים

- **תקנה 21(ה)(1) סיפא-** ישנם מקרים שלא נעניק זכות עיון (פגיעה בבטחון המדינה, סוד מסחרי וכו')

הצעה יחידה

- **תקנה 23-** יש הצעה יחידה במחיר המרע עם עורך המכרז הועדה רשאית:

1. להודיע על כך למגיש ההצעה
2. לאפשר לו להגיש הצעה חדשה בתנאים המיטיבים עם עורך המכרז ובמועד שיקבע העורך

- **תקנה 23(א1)-** אם יש רק הצעה יחידה הועדה יכולה:

1. לבחור בהצעה (בהתאם לתנאי המכרז)
2. לבטל את המכרז
3. אם ביטלה, רשאית לצאת למכרז חדש

- **פס"ד המרמן-** גם בהצעה נמוכה, ביטול המכרז יהיה מוצא אחרון, בגלל:

1. יוביל לדחיית ההתקשרות
2. לא מובטח שהליך חדש יניב תוצאה טובה יותר
3. עלול לפגוע בעקרות הסתמכות ולפתוח פתח לשחיתות

 - לא ניתן למנות שמאי מכריע בדיני מכרזים

- הצעה יחידה במכרז סגור- **תקנה 23(א2)-** נדרש אישור ועדת פטור משרדית (מעל 4 מליון גם אישור ועדת הפטור)

- מכרז ללא הצעות- **תקנה 23(ב)-** יוצאים למכרז חדש

 - ניתן להקשר ללא מכרז אם חושבים שלא יועיל באישור ועדת פטור משרדית (מעל 4 מליון

 צריך אישור ועדת הפטור

**תקיפת החלטת ועדת המכרזים**

ועדת המכרזים הינה רשות מנהלית ולכן חלות עליה מס' חובות (אי קיום יכול להצמיח עילת תביעה)

1. לפעול במסגרת הסמכות בלבד
2. חובה לפעול בהגינות
3. סבירות
4. מידתיות מנהלית
5. לשקול שיקולים עניינים בלבד
6. לפעול בשיוויון
7. על סמך תשתית ראייתית מספקת
8. ללא משוא פנים וללא מראית עין של משוא פנים
9. מתן זכות טיעון למי שעלול להפגע מפעולת הרשות

מועד הגשת עתירות

- 4 מישורי זמן

1. בסמוך לאחר פרסום המכרז- תקיפת תנאי סף או כשלים טכניים
2. בתקופה לאחר פתיחת המכרז- המצאות הצעות בתיבה, הגשות מאוחרות, דרישה לנוכחות הנדרשת בפתיחה
3. לאחר סיום המכרז- סטייה מאמות מידה, תהליך קבלת החלטות
4. לאחר חתימה על החוזה- תקיפה של חתימה על חוזה ללא מכרז מוסדר

מי זכאי לתקוף?

- **פס"ד אבו שינדי-** מרחיב את זכות עמידה- יש צורך בזיקה להליך:

1. משתתפי המכרז
2. לא השתתפו אך בעלי אינטרס אישי
3. עותרים ציבוריים בשל אינטרס ציבורי

תחומים שניתן לתבוע בהם

- משפט מנהלי (סמכות וסבירות)

- דיני חוזים (בעיקר בשלב ההתקשרות)

- דיני נזיקין (לא כל כך מפותח בישראל)

תביעה משפט מנהלי

- בתביעה במשפט מנהלי חלה חזקת החוקיות- נטל ההוכחה על התובע

- נסיבות המצדיקות העברת הנטל:

1. לא ניתן לעותר גישה למידע
2. הרשות מסרבת למפסיד עיון בחומרים
3. יש ראיה אך אינה מספיקה לצו מוחלט (כמו בפס"ד אילן)

- טענות נגד שיכולה להעלות הרשות

1. ביהמ"ש יתערב רק בפגם מהותי היורד לשורש ההליך (לדוג' החלטה שרירותית)
2. טענות סף מנהליות (לדוג' שיהוי, חוסר נקיון כפיים, חוסר תו"ל)
3. בטלות יחסית- לא כל פגם זוכה לסעד

- **פס"ד אבו שינדי-** בטענת שיהוי על הרשות להוכיח:

1. שיהוי סובייקטיבי- השיהוי לא נגרם עקב פעולת הרשות (לדוג' הודיעו בזמן)
2. שיהוי אובייקטיבי- נוצרו נזקים לתובע עקב השיהוי (לדוג' זוכה המכרז כבר השקיע כספים)
3. פגיעה בשלטון החוק- הרשות לא פעלה בצורה לא תקינה (לדוג' לא נוצרה שחיתות)

- ביהמ"ש מפעיל ביקורת שיפוטית כאשר נפגעים עקרונות יסודות של דיני המכרזים (שיוויון, תחרות הוגנת)

סוגי סעדים שיכול לתת ביהמ"ש

**1.** סעד בעין-

1. ביהמ"ש מחליט מהי התוצאה, לוקח את שק"ד הועדה
2. החלטה פגומה/ פגם בהליך- מחזיר לועדת המכרזים
3. הכרזה על התובע כזוכה
4. ביטול המכרז (סעד חריג)- פס"ד המרמן
5. ביטול התקשרות- המכרז כבר נגמר אך יבוטל החוזה

**2.** פיצויים-

1. פיצויי הסתמכות- סכומים שהוצאו לשם השתתפות
2. פיצויי קיום- רווח עתידי בעקבות הזכייה

-יש בעיתיות בפיצויי קיום כי יוצא שהרשות תשלם פעמיים (גם לזוכה וגם לתובע) ואלו כספי ציבור

- **פס"ד רשות השידור-** ינתנו רק פיצויי הסתמכות כי טרם נכרת חוזה

 - צ"ע- האם ניתן לתת פיצויי קיום? והוא כלל לא זכה אז איך יודע שהיה זוכה?

מי דן בעתירות מנהליות?

- **ס' 5 לחוק בימ"ש לעניינים מנהליים-** בימ"ש לעניינים מנהליים ידון ב:

1. עתירה נגד החלטת רשות בעניין המנוי בתוספת הראשונה למעט עתירה שהסעד הינו התקנה/ביטול תקנות
2. ערעור מנהלי (ערעור המנוי בתוספת השנייה)
3. תובענה מנהלית (תובענה המנויה בתוספת השלישית)

- סעד זמני- בדר"כ יוגש יחד עם העתירה, מקפיא את המצב הקיים

- מבחנים להענקת סעד זמני-

1. ייגרם נזק בלתי הפיך לעותר (לדוג' תנאי סף שמונע התקשרות- יגמר המכרז)
2. סיכויי הצלחה של העתירה
3. מאזן נוחות- מי יפגע יותר (לדוג' יש צורך בהתקשרות דחופה)

**סיום מכרז וכריתת חוזה**

- **פס"ד וייספיש-** אי עמידה בתנאי מהותי גורר שלא השתכלל חוזה (אי העמידה הינה פגיעה בשיוויון)

 - מתי חוזה משתכלל?

1. קבלת ההצעה ע"י עורך המכרז
2. עם מימוש תנאי החוזה הנספח למכרז

 - בדר"כ הודעת זכייה תהווה קיבול חריג- יש מכרז בעל מאפיינים מיוחדים (לדוג' תנאים כמו תשלום)

- **פס"ד אלכנפא-** כאשר המכרז הסתיים יש צורך לצאת למכרז חדש

 **-** דרכים לסיום המכרז:

1. שאר ההצעות פקעו
2. יש שינוי בתנאים

- התקשרות חוזית כאשר המכרז פקע- המשמעות היא חוזה ללא מכרז (פגם- הסעד הוא ביטול ההתקשרות)

מה קורה כאשר ההצעה מבוטלת? האם ניתן לבחור את ההצעה השנייה?

- **פס"ד חפציבה-** הלכת אלכנפא- לא ניתן לבחור את ההצעה השנייה

 - ניתן לבחור בהצעה השנייה כאשר:

1. אם נקבע במכרז מה מעמד ההצעה השנייה
2. וגם ההצעה השנייה סבירה והוגשה בתו"ל

שינוי תנאי התקשרות לאחר סיום מכרז

- קיימים שני סוגי שינויים

1. שינויים יזומים/ מכוונים- הצדדים יוצרים (לדוג' תקופה ארוכה יותר תמורת תשלום נוסף)

2. שינויים מכח המציאות- לא תלויים בצדדים (לדוג' התקלות באתר ארכיאולוגי במהלך העבודה)

- כעת שינוי בעייתי יותר מכיוון שאנו כבר "תקועים" עם זוכה שיכול לנצל את המעמד לסחטנות ומיקוח

- **דקל-** היקש מתקנה 3(4), שינוי בתנאי התקשרות הוא תנאי מהותי ודורש יציאה למכרז חדש

 - שינוי מכח המציאות יתקבל מכיוון שלא מביע על קונספירציה (שחיתות)

- **פס"ד מ.ג.ע.ר-** ניתן לנהל מו"מ לפני ההכרזה על הזוכה עקב היעילות, אבל:

1. יש להשתמש כלי זה בהגינות, תו"ל ותוך הבטחת שיוויון
2. יש להתנות על שימוש במו"מ במסמכי המכרז