



## ”על מכרזים” - גיליון מס' 6

### כשראש העירייה אומר ”לא” למה הוא מתכוון? על היקף סמכותו של ראש העירייה שלא לאשר את המלצתה של ועדת המכרזים לגבי ההצעה הזוכה במכרז 8.5.17

בשונה ממוסדות המדינה השונים, ועדת המכרזים ברשויות מקומית היא גורם ”ממליץ” ולא גורם ”מחליט” בכל הנוגע להצעות הזוכות במכרז, במובן הזה, המלצותיה של ועדת המכרזים אינן ”סוף פסוק” בכל הנוגע לקביעת הזוכה במכרז.

כך לדוגמה קובע סעיף 148 לפקודת העיריות [נוסח חדש], כדלקמן:

148. (א) המועצה תבחר מבין חבריה ועדת מכרזים קבועה שתפקידה לבדוק הצעות מחירים המוגשות לעירייה בעקבות פרסום מכרז ולהמליץ לפני ראש העירייה על ההצעה שלדעת הועדה ראויה לאישור; ראש העירייה לא יהיה חבר בוועדת המכרזים.

(ב) החליט ראש העירייה לאחר עיון בהמלצות ועדת המכרזים שלא לאשר את ההצעה שעליה המליצה הועדה, ירשום את הנימוקים להחלטתו ויביאם לידיעת המועצה בישיבתה הקרובה.

(ג) ראש העירייה רשאי, באישור המועצה, לאשר הצעה מבין ההצעות שהיו לפני ועדת המכרזים, אף שהועדה לא המליצה עליה.

נוסח דומה נמצא גם בסעיף 123 לצו המועצות המקומיות (א), תשי”א – 1950 ובסעיף 40א לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי”ח – 1958.

מחד גיסא, הסעיף לעיל אוסר על ראש העירייה להימנות על חברי ועדת המכרזים ומאידך גיסא מקנה לו את הסמכות הסופית הקובעת האם לאשר את המלצת ועדת המכרזים, אם לאו. הדיסוננס בין הרצון למנוע את מעורבותו של ראש הרשות בהליך המכרזי לבין האחריות המוטלת עליו ככזה, מביא לתוצאה אבסורדית זו ולטעמנו, כפי שנראה להלן, לפרשנות מצומצמת של סמכות ראש העירייה כאמור.

רבות דובר אודות החיבור הרגיש והבעייתי שבין הפוליטיזציה לבין המינהל הציבורי - הן בשלטון המרכזי והן בשלטון המקומי, בו האתגרים והסכנות בהקשר זה רבים מורכבים יותר, שהרי כדבריו של כב' השופט רובינשטיין ביחס לאילוצים במסגרתם מתנהל ראש עירייה: ”אי אפשר לשכוח כי הוא דמות פוליטית, בעלת אינטרסים פוליטיים, העלולים חלילה (...) להיות בעייתיים בהקשרים שונים... כך גם בהפעלת סמכותו לפי סעיף 148, לנקיטת גישה שונה משל ועדת המכרזים”<sup>1</sup>.

אכן, סעיף 148(ב) מסמיך את ראש העירייה לדחות את המלצתה של ועדת המכרזים לגבי ההצעה הזוכה במכרז. עם זאת, כפי שנציג להלן, ראש הרשות אינו יכול להפעיל סמכותו זו כאמור, ככל העולה על רוחו. על ראש העירייה לנמק את החלטתו לדחות את המלצתה של ועדת המכרזים באופן ראוי ומובנה, תוך כפיפות לעקרונות דיני

<sup>1</sup> עע”מ 384/07 מנחם אריאב ראש עיריית נצרת עילית נ’ סיעת שינוי, [פורסם בנבו] (3.12.2007), 12 – 13.



המכרזים, באופן שבו הנימוקים לאי קבלת ההמלצה, יעמדו בקנה אחד עם עקרונות דיני המכרזים ולא בסתירה אליהם.<sup>2</sup>

לאחרונה דן בית המשפט העליון בשני ערעורים אשר הוגשו על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים (מכרז) [עת"מ \(מרכז\) 05-16-64561 רשת עמל 1 נ' ראש עיריית אל – טירה](#), במסגרתו מתח בית המשפט לעניינים מנהליים ביקורת קשה ולא פשוטה על ראש הרשות, אשר החליט שלא לאמץ את החלטת ועדת המכרזים דבר הזוכה במכרז להפעלת בית ספר בישוב טירה (מטעם של "ניסיון קודם רע"), וקיבל את עתירת רשת עמל להכריז עליה כזוכה במכרז חרף דחיית המלצת ועדת המכרזים על ידי ראש העירייה.

**גילוי נאות:** עורך עלון זה ערך את המכרז עבור העירייה, ליווה את ועדת המכרזים עד לגיבוש המלצתה. העורך לא היה מעורב בשלב דחיית ההמלצה על ידי ראש העירייה ו/או בהליכים המשפטיים בעניין זה.

בפסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים, נקבע כי הנימוקים שסיפק ראש העירייה להחלטתו לדחות את המלצת הוועדה ושפורסמו באיחור רב, לא רק שאינם מצדיקים סטייה מהמלצתה, שכן הם אינם עולים בקנה אחד עם תנאי המכרז אלא שלא פורטו בהחלטה כנדרש, נעשו בכוונת מכוון כדי להוציא את עמל מניהול בתי הספר ולא הובאו לידיעת מועצת העירייה בישיבתה הקרובה, כפי שנקבע בחוק.

בית המשפט העליון (עע"מ 5728/16, רשת תיכוני טומשין בע"מ נ' רשת עמל 1, עע"מ 7346/16, עתיד רשת חינוך ובתי ספר בע"מ נ' [רשת עמל 1](#)) מפי כב' השופט הנדל, דחה את שני הערעורים בשל "שיקולים מעשיים" אשר נבעו בעיקרם מהסעד המבוקש בערעור (ביטול המכרז) והעובדה שטרם ברור כיצד תפעל הרשות בשנת הלימודים הבאה.

מכל מקום, **בניגוד לבית המשפט קמא**, קבע בית המשפט העליון כי התנהלותו של ראש העירייה תאמה את תנאי המכרז ונימק כי:

"על רקע האמור ניתן לקצר. נאמר זאת: **לא השתכנענו** כי הביקורת שהופנתה על ידי בית משפט קמא כלפי משיב 4 – הוא ראש העירייה – **ניצבת על תשתית יציבה דיה**. לעניין זה די לומר כי על פי תנאי המכרז, רשאי היה ראש העירייה להחליט האם לקבל את המלצת ועדת המכרזים. הסתייגותו מהמלצת הוועדה על זכייתה של עמל במכרז נסובה סביב ניסיון העירייה עם בתי הספר שאותם החזיקה עמל בעבר. **עולה כי ראש העירייה פעל במסגרת המנדט שניתן לו**."

כאמור לטעמנו, על ראש העירייה להפעיל את סמכותו שלא לקבל את המלצת ועדת המכרזים במשורה, תוך נימוקים ענייניים אשר אינם סותרים את עקרונות הדינים המנהליים ו/או את דיני המכרזים. כמובן שעל ראש הרשות להביא את נימוקיו בפני המועצה ולפעול בהתאם להוראות החוק בעניין זה.

<sup>2</sup> עת"מ 323/05 עדי קנט השקעות בע"מ נ' צבי צילקר ראש עיריית אשדוד, [פורסם בבנו] (7.5.2006), 10.