

אשר כהנא, משרד עורך דין

Asher Kahana, Law Office

Amot Investments House (11th floor)
2 Weizmann st., Tel-Aviv 64239

Telephone:

972-3-6932077

Facsimile:

972-3-6932082

E-Mail:

Asher@kalaw.co.il

בית אמות השקעות (קומה 11)

רחוב ויצמן 2, תל-אביב 64239

טלפון:

פקסימיליה:

דואר אלקטרוני:

Asher Kahana, Adv.

Master of Urban & Regional Planning, Technion
Member of the Israeli Association of Planners

אשר כהנא, עו"ד

מגיסטר לתכנון ערים ואזורים, הטכניון
חבר באיגוד המתכננים בישראל

29 ביוני 2009

לכבוד

איגוד המתכננים בישראל

הנדון: תיקון תקנות חובת מכרזים משנת 2009

כללי

ביום 13 בינואר 2009 הותקנו תקנות חובת המכרזים (תיקון), התשס"ט-2009, אשר נכנסו לתוקף ביום 1 ביוני 2009 (למעט הוראות ספציפיות שלהן נקבע מועד תחולה שונה).

תקנות אלו כוללות תיקון רחב היקף של תקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן: "**התקנות**") בנושאים שונים ובכלל זה קביעת הוראות עקרוניות (עקרונות המכרז, עדיפות המכרז הפומבי ושקיפות), הוראות ביחס לפרסום מכרזים באתרי אינטרנט וקיום מכרזים ממוכנים והוראות המסדירות הליכים תחרותיים שונים (מכרז פומבי, מכרז פומבי מוגבל, מכרז פומבי עם הליך תחרותי נוסף, פניה מוקדמת לקבלת מידע, מכרז סגור, מכרז מיון מוקדם, מכרז עם בחינה דו-שלבית, מכרז פומבי עם הליך תחרותי נוסף ומכרז מסגרת). כמו כן, כולל התיקון הוראות שעה (בתוקף עד 1 בינואר 2012) המאפשרות קבלת פטור מעריכת מכרז בהתקשרויות מסוימות ועוסקות גם בהתקשרויות עם מתכננים לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים בענף התכנון.

להלן סקירה קצרה של מספר שינויים מרכזיים בתיקון התקנות, תוך התייחסות גם להוראות השעה הנוגעות במישרין למתכננים. יובהר, כי תיקון התקנות כולל שינויים רבים ופרטניים (התיקון נפרס על פני 35 עמודים), אשר לא ניתן לסקור במסגרת סקירה קצרה זו.

א. הוראות עקרוניות

במסגרת התיקון נוספה תקנה 1א לתקנות שבמסגרתה נקבע העיקרון כי גוף ציבורי יערוך מכרז, פניה פרטנית בעקבות מכרז מרכזי ואף הליכי התקשרויות שלא באמצעות מכרז, באופן שקוף ככל הניתן בנסיבות העניין, הוגן ושוויוני, המבטיח את מרב היתרונות לגוף הציבורי.

כמו כן נקבע הכלל כי גוף ציבורי יעדיף לבצע התקשרויות בדרך של מכרז פומבי רגיל גם במקום שהותר לו לבצע התקשרויות שלא בדרך של מכרז פומבי רגיל. מכרז פומבי מוגבל יערך, ככל שהדבר מוצדק וסביר, רק לאחר בחינת האפשרות לקיום מכרז פומבי רגיל. מכרז סגור יערך, ככל שהדבר מוצדק וסביר, רק לאחר בחינת האפשרות לערוך מכרז פומבי. התקשרויות שלא בדרך של מכרז תבוצע, ככל שהדבר מוצדק וסביר, רק לאחר בחינת האפשרות לערוך את ההתקשרויות בדרך של מכרז.

על גוף ציבורי לעשות כל שניתן כדי שהתקשרויות לא תהפוך לדחופה באופן המצריך התקשרויות בפטור ממכרז או באופן שיצריך עריכת מכרז ממוכן מהיר.

כמו כן, גוף ציבורי שיחליט לבצע התקשרויות שלא באמצעות מכרז עפ"י התקנות (למעט התקשרויות בסכומים קטנים הפטורים עפ"י התקנות ממכרז) יאלץ לפרסם החלטה מנומקת באתר האינטרנט, למעט מקרים בהם לא ניתן לפרסם החלטה מנומקת מטעמים של ביטחון מדינה, יחסי חוץ, קשרי מסחר בינלאומיים או ביטחון הציבור ולמעט חברות ממשלתיות וחברות בת ממשלתיות הפטורות מתחולת חוק חופש המידע.

ב. ועדת המכרזים

בהתאם לתיקון לתקנות ועדת המכרזים תמונה ע"י מנכ"ל משרד ממשלתי ותכלול את מנכ"ל המשרד או נציגו (שישמש כיו"ר הוועדה), חשב המשרד או נציגו, היועץ המשפטי של המשרד או עורך דין מטעמו ועד שני חברים נוספים שיהיו עובדי המשרד (למעט במקרים חריגים כשקיים הכרח לכך עפ"י החלטה מנומקת בכתב). נוכחות נציג המנכ"ל, החשב והיועץ המשפטי נדרשת לקבלת החלטה במניין חוקי.

התיקון מפרט את תפקידי ועדת המכרזים הכוללים, בין היתר, קבלת החלטה על התקשרויות, קבלת החלטה על הליך של פניה מוקדמת לקבלת מידע, סיווג התקשרויות על-פי התקנות, קבלת החלטה על עריכת מכרז על סוג המכרז ועל אישור מסמכי המכרז, בדיקת הצעות, ניהול משא ומתן עם מציעים (במקרים המותרים), קבלת החלטה על חילוט ערבות מכרז, היועצות עם מי שאינו חבר בוועדת המכרזים ואישור שינוי מהותי בתנאי חוזה שנכרת בעקבות מכרז.

ג. עדכון הפטורים לעריכת מכרז למשרדי ממשלה

במסגרת התיקון לתקנות תוקנה רשימת הפטורים מעריכת מכרז בהתקשרות משרד ממשלתי. במסגרת תיקון זה בוטלו מספר פטורים, הוגבלו חלק מהפטורים, עודכנו סכומים ונוספו שני פטורים נוספים (התקשרות בעסקה עם תושב חוץ או בעסקה שביצועה בחו"ל לרכישת טובין שאין בנמצא בישראל או לצורך שימוש נציגות או סניף של משרד בחו"ל וכן התקשרויות של משרתת ישראל עם בעל רעיון ייחודי וחדשני לפיתוח מוצר בטחוני או עם ספק של מערכת הביטחון).

בתיקון נקבע, בין היתר, כי בהתקשרות ששוויה אינו עולה על 50,000 ש"ח אין חובת עריכת מכרז ובלבד שלא תעשה יותר מהתקשרות אחת באותו עניין בתקופה של שנה והשווי הכולל של ההתקשרויות (כולל התקשרויות המשך) בתקופה של שנה לא יעלה על 100,000 ש"ח.

התקשרות הנדרשת בדחיפות למניעת נזק של ממש ויש לבצעה בתוך שני ימי עבודה או פחות, אף היא פטורה מעריכת מכרז (בהיקף ולתקופה המזעריים הנדרשים בנסיבות העניין), לפי החלטה מנומקת של מנכ"ל המשרד הרלבנטי.

כמו כן, נקבעו מגבלות חדשות על פטור מעריכת מכרז להתקשרויות עם ספק יחיד (שהינו היחיד המסוגל לבצע את נושא ההתקשרות) ולהתקשרות לביצוע מיזם שיפעל ללא כוונת רווח (בנושא תרבות, רווחה, בריאות, חינוך וכו'). מעתה יצטרך המשרד לערוך הליך של בחינת קיומם של ספקים או מיזמים באמצעות פרסומים באתר האינטרנט וחוות דעת גורם מקצועי.

בנוסף, בוטלו חלק מהמקרים בהם רשאי משרד ממשלתי לערוך מכרז סגור במקום מכרז פומבי ונוספו שני מקרים חדשים בהתם ניתן לערוך מכרז סגור (התקשרות שפרסום מכרז פומבי לגביה עלול לפגוע בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה או בביטחון הציבור וכן התקשרות עם נכה צה"ל לניהול מזנון במשרד).

ד. כללים לניהול משא ומתן עם מציעים במכרז

במסגרת התיקון לתקנות צומצמו המקרים בהם ניתן לנהל משא ומתן עם מציעים שהגישו הצעות במכרז וכן תוקנו הכללים לניהול מכרז עם אפשרות לניהול משא ומתן עם מציעים. על ועדת המכרזים לקבוע קבוצת מציעים סופית ולנהל איתם משא ומתן תוך הקפדה על הזדמנות הוגנת לכל המציעים שבקבוצה הסופית. המשא ומתן יבוצע רק בנוכחות היועץ המשפטי שהוא חבר ועדת המכרזים או נציגו, תוך רישום פרוטוקול שישקף את תוכן המשא ומתן ובלא שיהיה מגע כלשהו בין חבר ועדת מכרזים או מי מטעמו לבין מי מהמציעים אלא בדרך של משא ומתן מתועד. בסיום המשא ומתן על כל מציע מקבוצת המציעים הסופית להציע הצעה סופית שלאחר הגשתה לא ינוהל משא ומתן נוסף.

ה. פירוט אמות מידה לבחירת הצעה זוכה

התיקון לתקנות קובע כי על ועדת המכרזים לכלול במסמכי המכרז את פירוט כל אמות המידה, מבחני המשנה, את המשקל היחסי שיינתן לבחירת ההצעה המעניקה את מרב היתרונות לערוך המכרז ואופן שקלולם. כאשר נקבע משקל יחסי לאמות המידה יש לפרט מהו המשקל היחסי שניתן למחיר לעומת לניקוד האיות ואופן שקלולם וכן, ככלל, לפרט את המשקל היחסי של כל אחת מאמות המידה ושל מבחני המשנה לאמות המידה. ניתן לקבוע במסמכי המכרז ניקוד איות מזערי וניתן לקבוע גם כי אם יעלה או ירד מספר ההצעות שבקבוצת המציעים הסופיים על מספר מסויים, יהיה ניקוד האיות המזערי שונה.

1. הקפדה על קיום דיני העבודה על-ידי מציעים

בתיקון מספר הוראות המחייבות עורכי מכרזים לרכישת עבודה או שירותים עתירי כוח אדם להקפיד כי המציעים שומרים על זכויות העובדים עפ"י דיני העבודה, צווי ההרחבה וההסכמים הקיבוציים החלים על המציע.

בכל מכרז לרכישת עבודה או שירותים עתירי כוח אדם ידרש המציע להגיש תצהיר של המציע ובעלי השליטה בו בדבר קיום חובותיו בעניין שמירת זכויות עובדים. כמו כן, ועדת מכרזים מחויבת (למעט במקרים חריגים מטעמים מיוחדים שיירשמו) לדחות הצעה במכרז לרכישת עבודה או שירותים עתירי כוח אדם אם המציע או מי מבעלי השליטה בו הורשעו ב-3 השנים הקודמות בשל הפרת דיני עבודה או נקנסו ע"י מפקח עבודה בשנה שקדמה למכרז ביותר משני קנסות בשל הפרת דיני העבודה.

ועדת מכרזים גם רשאית שלא לכלול אדם ברשימת המציעים לצורך עריכת מכרז סגור לרכישת עבודה או שירותים עתירי כוח אדם, או להורות על מחיקתו מרשימה, מנימוקים מיוחדים שיירשמו לאחר שנתנה לו הזדמנות לטעון לפנייה את טענותיו, בשים לב להתנהלותו בנוגע לשמירת זכויות עובדים.

כמו כן, התנהלות מציע בנוגע לשמירת זכויות עובדים, לרבות קיומה של חוות דעת שלילית בכתב או דוח ביקורת שלילי בעניין זה ממשרד שאתו התקשר המציע בשלוש השנים שקדמו למכרז, יכולים לשמש אמת מידה לבחירת הצעה במכרז.

2. סוגי הליכים תחרותיים

התיקון מעגן בתקנות מספר סוגים של הליכים תחרותיים וקובע הוראות לעריכתם:

(1) מכרז עם שלב מיון מוקדם - מציעים יוזמנו להגיש תחילה אך ורק מסמכים לבחינת עמידתם בתנאי הסף ובניקוד איכות מזערי אם נקבע. לאחר קביעת קבוצת מציעים סופית יוזמנו המציעים הכלולים בקבוצה הנ"ל להגיש הצעה למכרז.

(2) מכרז עם בחינה דו שלבית - במסגרתו מוגשות הצעות המחיר בנפרד מחלקי ההצעה האחרים. הצעות המחיר יפתחו רק לאחר קביעת קבוצת מציעים סופית וניקוד האיכות של כל מציע.

(3) מכרז פומבי עם הליך תחרותי נוסף - במסמכי המכרז הפומבי ייקבעו תנאים שבהתקיימם יערך הליך תחרותי נוסף. בהתקיים התנאים תודיע ועדת המכרזים למציעים שנקבעו עפ"י התנאים כי הם רשאים להגיש הצעה סופית בתנאים מיטיבים לעורך המכרז (כלומר, הצעה משופרת).

(4) מכרז מסגרת - מכרז פומבי שבו נבחר יותר מספק אחד שעפ"י תנאי המכרז יכרתו עימם הסכמי מסגרת לרכישת טובין, עבודה או שירותים לתקופה מוגדרת (שלא תעלה על 5 שנים). הזמנה בפועל של טובין, עבודה או שירותים תקבע מפעם לפעם במהלך תקופת הסכם המסגרת עפ"י תנאי מכרז המסגרת לאחר פניה לקבלת הצעות מכל ספקי מכרז המסגרת (ללא ניהול משא ומתן עם ספקי המסגרת בעקבות פנייה פרטנית).

בנוסף, התיקון לתקנות מעגן את ההליך של פניה מוקדמת לקבלת מידע (RFI) וקובע שהפניה תעשה באופן פומבי, תוך שמירה על השוויון בין הפונים ותוך תיעוד המידע שהתקבל וכל דיון שהתקיים. כמו כן, נקבע כי מענה לפניה מוקדמת לקבלת מידע לא יהווה תנאי להשתתפות במכרז שיערך בעקבותיו, לא יקנה יתרון במכרז למי שנענה לפניה רק בשל כך שנענה לפניה, ולא יחייב את שיתופו במכרז או התקשרות עמו בכל דרך אחרת.

ח. מכרז סגור

בתיקון נקבע כי לצורך עריכת מכרז סגור תנהל ועדת מכרזים רשימות, הערוכות לפי סוגי התקשרות, של ספקים מתאימים בכוח, ובלבד שלא מתנהלת רשימה מרכזית באותו עניין על ידי החשב הכללי. ועדת המכרזים תפרסם הודעה בדבר כוונתה לערוך רשימת מציעים וכל מי שרוצה להיכלל ברשימה יגיש בקשה בכתב ויכלל ברשימה אם ימצא מתאים. ועדת המכרזים מחויבת למסור החלטה בכתב למבקש.

במסגרת עריכת מכרז סגור על ועדת המכרזים לפנות לספקים שברשימה. אם כללה רשימת המציעים לסוג מסוים עד 10 מציעים יש לפנות לכולם ואם כללה הרשימה היותר מ-10 מציעים, יש לפנות לחמישה מציעים לפחות.

אשר כהנא, משרד עורך דין **Asher Kahana, Law Office**

ועדת המכרזים תקבע, באישור היועץ המשפטי של המשרד וחשב המשרד ובכפוף להוראות שנקבעו לעניין זה בתקנון כספים ומשק, נוהל כתוב לבחירת הספקים שאליהם תבוצע הפנייה מתוך רשימת המציעים, באופן המבטיח קיומו של סבב מחזורי שוויוני והוגן ביניהם והמעניק את מרב היתרונות לעורך המכרז.

ט. אתר אינטרנט ומכרזים ממוכנים

התיקון מחייב גוף ציבורי לפרסם הודעות לפי התקנות גם באתר האינטרנט שלו ולפרסם את כתובת אתר האינטרנט בהודעה ברשומות ובתדירות סבירה בעיתונות. התיקון קובע כללים לניהול אתר האינטרנט, לרבות מינוי מורשים לפרסום הודעות וחובת הגוף הציבורי להעמיד סיוע לציבור בהיבטים המחשוביים הדרושים לקריאת ההודעות.

בנוסף, התיקון מתיר לוועדת מכרזים לערוך מכרזים בדרך של מכרז ממוכן, מכרז ממוכן מתפתח ומכרז ממוכן מהיר (בתנאים מסויימים). זאת, באמצעות מערכת ממוכנת עם שיעור פנימי מדוייק, אשר תתעד כל פעולה שבוצעה וכל מסר אלקטרוני שהועבר, לרבות מועד וזיהוי המבצע.

במכרז ממוכן ניתן יהיה להגיש הצעות אלקטרוניות, החתומות באמצעות חתימה אלקטרונית מאובטחת או מאושרת, לתיבת מכרזים אלקטרונית.

במכרז ממוכן מתפתח תיבחן תחילה עמידת המציעים בתנאי סף או בניקוד איכות מזערי ותקבע קבוצת המציעים הסופית. לאחר קביעת קבוצת המציעים הסופית יקבע מועד בו המציעים הסופיים רשאים להגיש הצעות ביחס למחיר וכן מועדים להגשת הצעות מחיר משופרות לתיבת מכרזים אלקטרונית.

מכרז ממוכן מהיר יפורסם בהודעה באתר האינטרנט ובהודעה למנויים והמועד האחרון להגשת הצעות יכול להיות לאחר 5 ימי עבודה ממועד פרסום המכרז (ואף פחות במקרה של התקשרות דחופה). ניתן לערוך מכרז ממוכן מהיר רק בהתקשרויות דחופות או כששווי ההתקשרות אינו עולה על 400,000 ש"ח.

י. קבלת הצעה משופרת כשיש הצעה יחידה

במקרה שהוגשה במכרז פומבי הצעה יחידה או שנותרה הצעה יחידה לדיון בפני ועדת המכרזים, במחיר המרע עם עורך המכרז לעומת אמדן שווי ההתקשרות, התיקון לתקנות מתיר לוועדת המכרזים לא רק לבחור בהצעה או לערוך מכרז חדש, אלא גם לפנות למציע ולאפשר לו להגיש הצעה משופרת.

יא. הוראות שעה - התקשרות עם מתכננים

התיקון כולל שורה ארוכה של הוראות שעה אשר יהיו בתוקף עד ליום 1 בינואר 2012. בין הוראות אלו ניתן לציין את הקמתן של ועדות פטור משרדיות (שכוללת את מנכ"ל המשרד, חשב המשרד והיועץ המשפטי של המשרד), אשר תפקידן לאשר החלטה של ועדת מכרזים בדבר פטור ממכרז או עריכת מכרז סגור בנוגע להתקשרות ששוויה עולה על 150,000 ש"ח וכן בדבר עריכת מכרז ממוכן מהיר כאשר שווי ההתקשרות עולה על 400,000 ש"ח.

בהוראות השעה גם הוראות מיוחדות ביחס להתקשרות מסגרת עם חברה ממשלתית ולהרחבה, הארכה או המשך של התקשרות ראשונה (לרוב בכפוף לאישור ועדת פטור משרדית).

בנוסף, הוראות השעה קובעות כי התקשרות עם בעל מקצוע מומחה, שניתן לבצעה עפ"י התקנות ללא עריכת מכרז, תעשה, ככל הניתן, בדרך של "פנייה תחרותית להצעות", שבמסגרתה בודקת ועדת המכרזים מספר הצעות הבאות בחשבון מתוך רשימת מציעים.

כאמור, בהוראות השעה נקבעה הוראה מיוחדת ביחס להתקשרות משרד ממשלתי או יחידת סמך שלו, למעט משרד הביטחון, עם מתכנן שהינו בעל מקצוע בענף התכנון שהוא אחד מאלה: אדריכל, מהנדס, מתכנן, יועץ, מנהל פרויקט, מפקח, שמאי מקרקעין ומודד. בהתאם להוראות השעה, התקשרות עם מתכנן לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים בענף התכנון תיעשה באופן הבא:

1) בהתקשרות עד להיקף של מיליון וחצי ש"ח - בדרך של **בחירה ממאגר מתכננים** עפ"י אמות מידה איכותיות **ללא התחשבות במחיר**.

אשר כהנא, משרד עורך דין
Asher Kahana, Law Office

2) בהתקשרות מהיקף של מיליון וחצי ש"ח ועד 3 מיליון ש"ח או בעד פרויקט בלתי מוגדר - בדרך של פנייה תחרותית לקבלת הצעות.

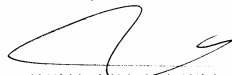
3) בהתקשרות מהיקף של 3 מיליון ש"ח ומעלה - בדרך של מכרז פומבי.

4) בהתקשרויות בהיקף של מיליון וחצי ש"ח ומעלה 80% מהניקוד יינתן לאמות מידה איכותיות ו-20% מהניקוד למחיר.

יצוין, כי בהוראות השעה נקבע גם כי הצעות החורגות בלמעלה מ-15% מחציון הצעות המחיר, אם יוגשו לפחות 5 הצעות, ייפסלו ובלבד שלא נפסלו מחצית מן ההצעות הכשרות שהוגשו למכרז.

למען הסר ספק יובהר, כי הסקירה שלהלן מהווה סקירה כללית ותמציתית בלבד ואינה מהווה תחליף לייעוץ פרטני. ככל שנדרש ייעוץ פרטני ביחס להליכי מכרז מסויימים או התקשרות מסויימת ניתן כמובן לפנות למשרדי.

בברכה,



אשר כהנא, עו"ד