

א יוסי אילן

נגד

1. עיריית תל-אביב-יפו

2. אלי אלכז

3. אבי ארגמן

א

ב

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[22.12.2004]

לפני השופטים מ' חשין, י' טירקל, ס' ג'ובראן

ג

העותר היה מועמד במכרז פנימי שערכה המשיבה 1 למשרת מנהל תחנת הצלה. לטענת העותר, נציג ועד העובדים נפגש טרם ישיבת ועדת המכרזים עם חלק מהמועמדים ועם נציגי ועד המצילים והחליט עוד לפני הישיבה לתמוך במועמדים המועדפים על ועד המצילים. העותר טוען עוד שנציג ועד העובדים לא דיווח לוועדת המכרזים על פגישות אלה ועל החלטתו המוקדמת. לנוכח אלה העותר טוען שנפגם הליך המכרז ויש לבטלו. טענותיו נדחו על-ידי בית-הדין האזורי ועל-ידי בית-הדין הארצי לעבודה, ומכאן העתירה.

ד

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) לכל המועמדים במכרז יש להעניק שוויון הזדמנויות. שוויון זה שוויון "מהותי" הוא – להבדילו משוויון "פורמאלי" – וקשור הוא קשר הדוק לכורה הלוחץ לשמור על טוהר המידות. מדובר, להלכה ולמעשה, בצדק ובהגינות. הזדמנות שווה פירושה, בין השאר, כי הבחירה בזוכה תיעשה על יסוד שיקולים ענייניים בלבד, על בסיס כישורים והתאמה לתפקיד. בחירה בזוכה הנגזרת משיקולים ענייניים ושווים לכול מובילה מעצמה לתוצאה צודקת והוגנת, ויש בה אף כדי לחזק את אמון הציבור ברשות (827, 826ג, א – 828 – ז).

ה

ו

(2) מושג השוויון המהותי מהווה תרכובת של שני יסודות יוצרים אלה: אחד, יסוד השוויון; שניים, יסוד המהותיות (שבשוויון). יסוד השוויון כשהוא לעצמו יסוד קר ומנוכר הוא. היסוד השני, יסוד המהותיות – קרא ההקשר החברתי הספציפי שבו מוטמע עקרון השוויון – הוא המפיה רוח חיים בשוויון (828 א – ב).

ז

(3) לשוויון המהותי אפוא פנים רבות, בהתאם להקשרם של הדברים. עתירה זו סבה על הטמעתו של עקרון השוויון בנושא של מכרז לאיוש משרה ובשיקול-דעתה של ועדת מכרזים (828 – ה).

- ב. (1) התופעה של משוא פנים אף היא תופעה רבת-פנים היא: פורסת היא עצמה על מצבים של ניגוד עניינים אישי ועל מצבים של ניגוד עניינים מוסדי (829א).
- א (2) עיקר לעניין הנדון הוא בצורך ובהכרח כי חבר ועדת מכרזים ישקול ויבחן את ההצעות ואת המועמדות שהוא מתבקש לשקול ולבחון בלב פתוח ובנפש חפצה, כי ייתן דעתו על כך שכל אחד מן המועמדים זכה להזדמנות שווה להציג את עניינו. אסור הוא חבר ועדת מכרזים שישב למכרז, ודעתו מגובשת ונחרצת מראש מה אומר הוא להחליט. אסור לו לחבר ועדת מכרזים שיחליט במכרז, והוא לא פתח את לבו להשתכנע, או בטרם שמע כל אשר ניתן לשמוע וקרא כל אשר יש לקרוא. אסור לו לחבר ועדה ליתן ידו ל"מכרז תפור" או ל"מכרז מכור", קרא למכרז שתוצאותיו נקבעו מראש. מכרז שתוצאותיו ידועות מראש אינו מכרז כלל. החשש מפני משוא פנים ודעה קדומה הוא כה רב, עד שההלכה היא כי אסור הוא חבר ועדה להימצא במצב של ניגוד עניינים שבו קיימת אפשרות מעשית למשוא פנים (1829ג, ו, 1830 – ז).
- ג (3) החלת עקרונות שוויון אלה בטרתם על מכרז פנימי להעסקת עובדים הייתה מביאה לכלל מסקנה כי רק אנשים שמחוץ למקום העבודה יוכלו לשמש כחברים בוועדת המכרזים. מסקנה זו הייתה בבחינת גזרה שרוב הציבור אינם יכולים לעמוד בה. בוועדות מכרזים במכרזים פנימיים לאיוש משרות יושבים באורח תדיר אנשים המכירים את המועמדים – לעתים היכרות רבת שנים. ההלכה הסכינה עם תופעה זו והשלימה עמה. כך נקבע אפוא כי היכרות מוקדמת עם מועמדים, הערכה מוקדמת על מועמדים ואף פגישות עם חברי ועדת מינויים וניסיון להשפיע עליהם – כל אלה אין בהם בהכרח כדי להביא לפסילתו של מכרז. בהקשר זה הבחינה ההלכה בין "דעה מוקדמת" לבין "דעה קדומה", שאחרונה תפסול את פלוני מהיותו חבר ועדת מכרזים – שכן דעה היא שאינה ניתנת להבקעה – לבין ראשונה, שאין בה כדי לפסול את אלמוני מהיותו חבר הוועדה (1830 – ז, 1831ג).
- ה (4) פגישות בין מועמדים או מי מטעמם לבין חברי ועדה בניסיון להשפיע על חברי הוועדה כי יבחרו במועמד פלוני או כי לא יבחרו במועמד אלמוני, נוהג זה אפשר אין הוא רצוי אך משלימים עמו. ההלכה ייצרה כלים להבטחה כי לא יהא ניצול לרעה של הליך המכרז לניהולם של מכרזי דמה שתוצאותיהם ידועות מראש והעושים לחוכא ואיטלולא את הליך המכרז כולו (833ב – ד).
- ג. (1) להבטחת תקינות פעילותו של המינהל הציבורי נוצק עקרון השקיפות. מקורו של עקרון השקיפות הוא בתפיסת היסוד של המינהל הציבורי כנאמן הציבור. המחזיק בסמכויות על-פי דין חייב לפעול אפוא מתוך אמון ונאמנות, ושומה עליו לשוות נגד עיניו כל העת, ערב ובוקר בכל יום תמיד, את טובת הציבור ואת טובת הציבור בלבד. עובד הציבור העושה בנאמנות כשליח הציבור, חייב ממילא בחובותיו של שליח, ובהן החובה ליתן דין וחשבון על מעשיו, קרא לגלות לשולחיו – לכלל הציבור – מה עשה ומה לא עשה, מדוע עשה כך ולא אחרת, וכשלא עשה – מדוע לא עשה. שקיפות תבטיח פיקוח ובקרה, ורק כך יהא ניתן לבחון ולבדוק אם פעל המינהל כפי שראוי הוא כי יפעל (833ה, ז – 834א).

- (2) חשיבות יתרה נודעת לשקיפות בעניינם של מכרזים פנימיים. טעם הדבר: ההקלות הרבות שההלכה הכירה בהן לעניינם של מכרזים לאיוש משרות פנויות, בייחוד בנושאים הבאים בגדרי הכלל של איסור משוא פנים. עיקר הדברים יהא בבניית מערך כולל לדיווח, לגילוי ולתיעוד. ללא דיווח וגילוי לא תהא שקיפות, וללא תיעוד עלולה חובת הגילוי להתרוקן מתוכן של ממש (1834 – ה).
- (3) עקרון הדיווח משמיע חובה המוטלת על חבר ועדת המכרזים לדווח לוועדת המכרזים על כל נתונים שיש בהם כדי להשליך על החלטה של הוועדה לגופה, לרבות נתונים אישיים של חבר הוועדה העשויים להשפיע על החלטתו (1834).
- (4) כסדרי המינהל התקינים חייבת ועדה לרשום פרוטוקול אשר ישקף את עיקרי המידע שהובא לפניו ואת ההחלטות שנתקבלו בעקבות אותו מידע. זכותו של הציבור וזכותם של המועמדים לדעת כיצד ועל יסוד איזה מידע נתקבלו החלטות שנתקבלו; זכותם של חברי הוועדה היא כי הציבור והמועמדים ידעו כיצד ניהגו את דרכיהם וכיצד מילאו הם את חובתם; זכותם של אלה ושל אלה לגילוי האמת, גילוי שיאפשר ביקורת ציבורית ומשפטית (1836, 1837 – ב).
- (5) במכרז פנימי לאיוש משרה אין אפשרות ליישם בקפדנות את הכללים הקובעים בסוגיה של משוא פנים. על רקע דברים אלה לא נותר אלא להגביר את הפיקוח והבקרה על התנהלותה של הוועדה, שאחרת יסוכל ייעודו של המכרז. פיקוח ובקרה אלה יהיו אפקטיביים רק אם יתקיים דיווח מהימן וראוי באשר להליכי קבלת ההחלטות בוועדה, ותרגום צורך זה לענייננו יחייב מעצמו עריכתו של פרוטוקול אשר ידבר בעד עצמו ויספק מידע נדרש וראוי לביקורת ולפיקוח על עבודת הוועדה, להבטחה כי פעלה כהלכה וכי העניקה שוויון הזדמנויות לכל המועמדים שהופיעו לפניו (1837 – ג).
- (6) פרוטוקול מעין זה ראוי לו שידווח למצער על עיקרי ההתרחשויות שהיו בוועדה, ובהם דיווח חברי הוועדה על דברים שנאמרו להם, על פגישות שהיו להם וכדומה (1837 – ד).
- ד. (1) כללם של דברים: כדי להבטיח כי ועדת מכרזים במכרז פנימי לאיוש משרה תמלא תפקידה נאמנה, שומה עליהם על חברי הוועדה לדווח לוועדה בפרוטרוט על קשריהם עם המועמדים או עם מקצתם, על שיחות שהיו להם על אודות המועמדים עם אנשים שלישיים או עם חברי הוועדה שלא במושב הוועדה וכו'; חובה היא המוטלת על הוועדה לנהל פרוטוקול שישקף למצער את עיקרי הדברים שהיו בדיוני הוועדה ואת נימוקי הוועדה להחלטתה. פרוטוקול זה – בכפיפות לחריגים המקובלים כגון פגיעה בצנעת הפרט, גילוי סוד מסחרי וכיו"ב – יהיה פתוח לעיונם של כל המועמדים כולם. כך יהא ניתן להבטיח, למצער לכאורה, כי הוועדה פעלה כשורה, וכי קיים עקרון שוויון ההזדמנויות (1840 – א – ג).
- (2) השאלה מה דין הוא במקום שלא נוהל בו פרוטוקול כלל, או שהפרוטוקול נרשם אך בחסר, תיבחן בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וההכרעה תיפול – בעיקרה – על-פי עוצמת הפגיעה בטוען כי נפגע (1838).

פ"ד נט(3) 817

- א (3) במקרה הנדון נודע להיעדרו של פרוטוקול משקל מכריע. באשר לא נרשם פרוטוקול אין עומדת לה לוועדה חזקת התקינות המינהלית, ובנסיבות אלו הנטל לא על העותר אלא על הוועדה מוטל הוא להראות כי פעלה כדין וכשורה (842ג – ה).
- א (4) חבר ועדה שגיבש עמדתו – או חבר ועדה המחזיק בדעה קדומה – יכול להשפיע על חבריו האחרים לוועדה בין באמירות מפורשות בין באמירות עקיפין, ואם יכול הוא להשפיע, חזקה עליו שינסה להשפיע. אם עמדתו של אותו חבר ועדה נתגבשה בנסיבות הפוסלות את קולו, מעביר הוא ממילא את נגיף הפסלות לחבריו האחרים לוועדה אף הם (843ב – ג).
- ב (5) בנסיבות העניין, בהיעדר פרוטוקול המשקף את שנעשה בדיוני ועדת המכרזים ולאור פגישותיו המוקדמות של יושב-ראש ועד העובדים, אחת דינו של המכרז – להיבטל (844ב).

## חקיקה ראשית שאוזכרה:

- ג – חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, סעיפים 3, 3(3).

## חקיקת משנה שאוזכרה:

- ד – תקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים), תש"ם-1979, תקנה 29.
- ד – תקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993, תקנה 10.

## פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 4683/97 ידע מחשבים ותוכנה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, פ"ד נא(5) 643.
- ה [2] בג"ץ 528/85 חזאן נ' המנהל הכללי של משרד החינוך והתרבות, פ"ד מ(2) 487.
- [3] ע"א 6585/95 מ.ג.ע.ר. מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית נשר, פ"ד נ(4) 206.
- [4] בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש, פ"ד לא(1) 505.
- [5] בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485.
- ו [6] דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1.
- [7] בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817.
- [8] בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566.
- [9] בג"ץ 244/86 רביבו נ' ראש המועצה המקומית אופקים, פ"ד מב(3) 183.
- ז [10] בג"ץ 333/74 חג' יחיא נ' המועצה המקומית טייבה, פ"ד כט(1) 457.
- [11] בג"ץ 1356/96 בן דוד נ' ראש הממשלה, פ"ד נ(1) 661.
- [12] בג"ץ 279/60 אולמי גיל בע"מ נ' יערי, פ"ד טו 673.

- פ"ד נט(3) 817
- [13] בג"ץ 322/77 הדר נ' בן ארי, פ"ד לא (3) 762.
- [14] בג"ץ 685/78 מחמוד נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לג(1) 767.
- [15] בג"ץ 496/81 אללטיף נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות, פ"ד לו(2) 415.
- [16] עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 817.
- [17] בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325.
- [18] בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353.
- [19] בבג"ץ 606/86 עבדל-חי נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות, פ"ד מא(1) 795.
- [20] בג"ץ 954/97 כהן, עו"ד נ' ראש לשכת עורכי-הדין, פ"ד נב(3) 486.
- [21] ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח(3) 749.
- [22] בג"ץ 233/86 בן יצחק נ' שר הפנים, פ"ב מ(4) 505.
- [23] בג"ץ 788/90 זוהר חוצות בע"מ נ' עיריית רמלה, פ"ד מד(3) 843.
- [24] בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673.
- [25] בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, פ"ד נז(6) 817.
- [26] ע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז(1) 169.
- [27] בג"ץ 886/79 בניאל נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 693.
- ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [28] ע' דקל מכרזים (כרך א, תשס"ד).
- [29] ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (תש"ס).
- עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נתקבלה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט.
- ברכה סמו – בשם המשיבה 1 ;
- אמיר דוידוב – בשם המשיבים 2-3.

## פסק-דין

א

השופט מ' חשין

ב

עקרון-העל של משוא פנים – כיצד משתלב הוא בהליכי מכרז פנימי למינויו של עובד למשרה פלונית? זו השאלה העיקרית שנחוג סביבה בחוות-הדעת שלהלן. ושאלות נוספות, המשתרגות מן השאלה העיקרית: האם רשאי הוא חבר ועדת מכרזים במכרז פנימי להיפגש, טרם עריכת המכרז, עם מועמדים במכרז או עם נציגי ועד העובדים המבקשים לקדם מועמד זה או אחר במכרז? האם חייב הוא אותו חבר לדווח לוועדת המכרזים על שיחות מעין-אלו שהיו לו? ומה מקומו ומעמדו של פרוטוקול בוועדת מכרזים במכרז פנימי?

ג

עיקרי העובדות שלעניין

ד

2. עיריית תל-אביב-יפו פרסמה מכרז פנימי לאיוש שתי משרות של מנהל תחנת הצלה בחוף העירייה. עובדים מספר הגישו מועמדותם למכרז, ובהם העותר והמשיבים 2 ו-3. ועדת המכרזים מנתה חמישה חברים ואלה הם: מר משה שץ, סמנכ"ל העירייה (יושב-ראש הוועדה); מר ישראל פרנקל, ממלא-מקומו של מנהל אגף כוח אדם בעירייה; שני נציגים של ארגון העובדים: מר ארנון בר-דוד, יושב-ראש ארגון העובדים, ונציג נוסף; גב' אורלי רכט, נציגת ציבור. כן נכחו בישיבת הוועדה, במעמד של יועצים, מר אלקיים, סמנכ"ל בפועל בעירייה, ומר יוסף ברנע, מנהל מחלקת החופים בעירייה.

ה

ו

3. העותר והמשיבים 2 ו-3 עמדו בתנאים הפורמאליים הנדרשים לאיוש המשרה של מנהל תחנת הצלה, ולפי הזמנת הוועדה התייצבו לריאיון לפנייה, השיבו לשאלות שנשאלו ואמרו את שיש בפייהם לומר. לסוף בחרה הוועדה במשיבים 2 ו-3 ודחתה את מועמדותו של העותר.

ז

4. העותר פנה לבית-הדין האזורי לעבודה ועתר לסעד הצהרתי שלפיו בטלה החלטתה של ועדת המכרזים, ובטל מינויים של המשיבים 2 ו-3 שבא בעקבות אותה החלטה. בית-הדין האזורי לעבודה (כבוד השופטת ו' סמט) דחה את התביעה בקבעו כי לא נפלוי בהליכי המכרז פגמים המצדיקים התערבות בהחלטתה של ועדת המכרזים. רעור שהגיש העותר לבית-הדין הארצי לעבודה נדחה אף הוא. מכאן העתירה

שלפנינו, שבה העותר (שלא יוצג בידי עורך-דין) מעלה אותן טענות עצמן שהעלה לפני בתי-הדין לעבודה, ואשר בתי-הדין ראו לדחותן.

א

5. שלוש טענות העלה העותר לפני בתי-הדין לעבודה, ואלו היו הטענות: טענה אחת הייתה כי בישיבת הוועדה נכח כל העת, כיועץ מומחה, מר יוסף ברנע, מנהל מחלקת החופים בעירייה (ברנע). טען העותר כי ברנע מסוכסך עמו ומתנכל לו זמן רב, וכי היה בנתון זה בלבד כדי לפגום ביכולתו לחוות-דעתו לוועדה כמומחה. בית-הדין דחה טענה זו משלא הוכח כי ברנע דיבר בישיבת הוועדה נגד העותר. עוד קבע בית-הדין כי העותר לא העלה טענתו זו במועדה, דהיינו בעת שראה כי ברנע נוכח בישיבת הוועדה, אלא רק לאחר שהודע לו כי מועמדותו נדחתה. טענתו השנייה של העותר הייתה זו שכישוריו עולים על כישוריהם של המשיבים 2 ו-3, וכי הוועדה לא הייתה ערה כלל לכישוריהם היחסיים של המועמדים, וממילא לא שקלה כראוי את נושא הכישורים. בית-הדין דחה גם טענה זו וקבע כי מועמדותם של המשיבים 2 ו-3 נתקבלה משיקולים שלעניין.

ב

ג

אותן טענות עצמן הוסיף העותר והעלה גם לפני בית-הדין הארצי לעבודה גם לפנינו, אך גם אנו – כמונו כבית-הדין האזורי וכבית-הדין הארצי – לא נמצא לנו כי יש בהן כדי לפגום בהליכי המכרז. אשר לנוכחותו של ברנע בישיבת הוועדה, הלכה שמכבר היא כי טענות נגד הרכבה של ועדת מכרזים – והכרעה בשאלת נוכחותו של ברנע בישיבת הוועדה נגזרת מאותה הלכה – יש להעלותה בהזדמנות הראשונה הנקרת על דרכו של הטוען להיותו נפגע. טענה שהייתה ידועה בעת הליכי המכרז אך הועלתה רק לאחר שפלוגי יצא מן המכרז וידו על התחטונה, טענה מעין-זו לא תישמע. ראו והשוו: ע"א 4683/97 ידע מחשבים ותוכנה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון [1], בעמ' 646; בג"ץ 528/85 חזאן נ' המנהל הכללי של משרד החינוך והתרבות (פרשת חזאן [2]), בעמ' 495. עניינו של העותר עולה ברשתה של ההלכה, וטענתו בהקשר זה דינה דחייה. אשר לכישורי המועמדים, הכרעה בשאלה זו נתונה במובהק לוועדת המכרזים, ובהיעדר נתון מכריע נוסף – ונתון מעין-זה לא הובא לפנינו – גם היא נדונה לדחייה.

ד

ה

ו

6. טענתו השלישית של העותר בה רואים אנו עיקר, ובה נלוש בהמשך דברינו להלן. הטענה הייתה – והינה – זו שמר ארנון בר-דוד, אחד משני נציגיו של ארגון העובדים בוועדת המכרזים (בר-דוד), נפגש לפני המכרז עם מקצת המועמדים במכרז – לא עם העותר – וכן עם נציגי ועד המצילים, וכי ועד המצילים ביקש ממנו לבחור במשיבים 2 ו-3 למשרות שהוכרו עליהן במכרז. בעקבות פגישות אלו, כך הילוך טענת העותר, גיבש בר-דוד את עמדתו לבחור במשיבים 2 ו-3 כבר לפני ישיבתה של ועדת

ז

המכרזים, וממילא לא ניתן לעותר סיכוי של-אמת לזכות במכרז. יתר-על-כן: בר-דוד אף לא דיווח בישיבת הוועדה לחברים האחרים על פגישותיו עם המועמדים ועם ועד המצילים, וגם בכך נפגם הליך המכרז.

א

7. בית-הדין האזורי דחה טענה זו על שני חלקיה. אשר לפגישותיו של בר-דוד עם מקצת המועמדים לא מצא בית-הדין בפגישות אלו כל פגם. וכלשונו:

ב

בנסיבות אלה, כאשר מדובר במכרז פנימי של העיריה, חברי הוועדה והמועמדים עובדים בעיריה זה לצד זה, וכל מועמד שחפץ בכך יכול היה לפנות לנציגי ועד העובדים בוועדה, עצם הפניה לבן-דוד [בר-דוד] אין בה כדי לפגוע בעקרון השוויון במכרז.

ג

ואשר לפגישת בר-דוד עם נציגי ועד המצילים: בית-הדין קבע כי טענה זו נתמכת בעדותו של רוני ולברג, אשר היה גם הוא מועמד שלא זכה במכרז. ולברג העיד כי נפגש עם בר-דוד, והלה דיווח לו כי נפגש עם נציגי ועד המצילים, וכי הוא – בר-דוד – מתכוון לתמוך באותם מועמדים שהומלצו בידי ועד המצילים. וכעדותו של ולברג:

ד

לפני המכרז עצמו ניגשתי ליו"ר ארגון העובדים בן-דוד [בר-דוד] וביקשתי שיתמוך בי במכרז מכיוון שאני מועמד טוב יותר. בפגישה הוא סיפר לי ששעתיים לפני היו אצלו מועמדים אחרים, המשיבים שהיו עם חברי ועד המצילים. הוא היה גלוי ואמר לי שוועד המצילים ממליץ על האנשים האלה והוא יתמוך בהם בוועדה. ניסיתי לשכנע אותו שאני יותר טוב. הוא שמע את דברי, שוחחנו קצת, וזהו. מס' ימים לאחר מכן שוחחתי עם חבר הוועדה סלמנוב בעניין אחר ושאלתי אותו מה היתה עמדתם ומדוע תמכו במשיבים וענה לי שכרגע הם מומלצים מבחינתם (ההדגשה שלי – מ' ח').

ה

ו

בית-הדין האזורי קבע כי "מעדותו של ולברג עולה, כי יו"ר ועד העובדים, בן-דוד [בר-דוד], גיבש עמדתו באשר למועמדים הראויים בעיניו תוך התחשבות בדעתו של ועד המצילים, וטרם התכנסות הוועדה ושמיעת המועמדים", ואולם בשל כך שבין ולברג לבין המשיב 2, אשר זכה במכרז, שררו יחסים עכורים, מוטלת עדותו בספק, ולא ניתן לייחס לה משקל מכריע. בית-הדין לא קבע מימצאים נוספים בסוגיה זו וסיים את הדיון בה באומרו דברים אלה:

ז



גיבוש עמדה מצד יו"ר ועד העובדים בטרם עריכת המכרז, באם כך נעשה, מעורר סימני שאלה. אולם קולו של בן-דוד [בר-דוד] בוועדה מהווה חמישית מכלל הקולות המחליטים, ואף אם נציג ועד העובדים הנוסף בוועדה היה שותף לעמדתו, הרי שאין מדובר ברוב חברי הוועדה.

א

חשש ממשי למשוא פנים עשוי להתעורר במידה ובן-דוד [בר-דוד] לא דיווח על פניית המועמדים אליו, ניסה להשפיע על חברי הוועדה מנימוקים פסולים, ומבלי לגלות כי מדובר בעמדת ועד המצילים.

ב

אולם, התובע לא הוכיח את טענתו לפיה בן-דוד [בר-דוד] לא מסר את הדברים לחברי הוועדה בעת המכרז...

תמוה בעיני מדוע לא הוצג פרוטוקול הוועדה לתיק. התובע לא עמד על זכות העיון בפרוטוקול ועדת המכרזים, לא דרש גילוי מסמכים ואינו יכול לטעון כי גרסתו לעניין זה נסתרה רק בשל כך שפרוטוקול הוועדה לא הוצג לתיק.

ג

בדבריו אלה האחרונים עומד בית-הדין על-כך שבר-דוד לא היה אלא אחד מחמשת חברי הוועדה, ומכאן "שאינ מדובר ברוב חברי הוועדה", וכן מוסיף הוא – לחובתו של העותר – כי טענתו באותו הקשר לא הוכחה אך באשר העותר לא הציג את פרוטוקול הוועדה לפני בית-הדין.

ד

השאלה שבמחלוקת

ה

8. וזו היא אפוא השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בין בעלי-הדין: האם פגישותיו של בר-דוד, חבר ועדת המכרזים, עם מקצת המועמדים במכרז ועם נציגי ועד המצילים – אשר המליצו לפניו, כנטען, כי יש לבחור במשיבים 2 ו-3 כדי שיזכו במכרז; האם ההליכים אשר היו בוועדת המכרזים לאחר מכן; האם אותן פגישות ואותם הליכים פגמו במכרז כדי ביטולו, כטענת העותר, או שמא – כהחלטות בתי-הדין לעבודה – לא היה בהן באותן פגישות ובאותם הליכים כדי לפגום במכרז.

ו

9. נקדים ונאמר כי בעלי-הדין לא הפנו אותנו לכל דברי-חוק שהם – חקיקה ראשית או חקיקת-משנה – האמורים להסדיר את נושא המכרז הפנימי. כן לא צוטט בפסקי-הדין של בתי-הדין לעבודה כל דבר חוק שהוא השולט על הנושא. הנחת היסוד של בעלי-הדין הייתה כמסתבר זו שהמכרז הפנימי נשלט בידי עקרונות-יסוד של דין המכרזים, ועל דרך ההיקש ובשינויים המחויבים מן העניין – על-ידי תקנות העיריות

ז

(מכרזים לקבלת עובדים), תש"ס-1979 (תקנות המכרזים), הנסבות על מכרזים פומביים. ואמנם, הסוגיה שהונחה לפתחנו מוליכה אותנו היישר אל מעבה העיקרים והדוקטרינות שהליכי מכרז אמורים לקיים, ובדוקטרינות אלו נפתח את דברינו.

א

המתווה הנורמטיבי – עיקרים ודוקטרינות

10. ענייננו הוא במכרז פנימי של עירייה לאיוש משרה פלונית בשירות העירייה.

ב

מכרז מסוג זה, כמוהו ככל מכרז שהוא, כופף עצמו לעקרונות היסוד ולדוקטרינות השליטים בדין המכרזים, וחלים עליו דיני המכרזים הרגילים, בשינויים ובהתאמות המתחייבים מן המכרז שבו מדובר. ראו והשוו ע"א 6585/95 מ.ג.ע.ר. מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית נשר (פרשת מ.ג.ע.ר. 3), בעמ' 211. אלא שבצד אותם שינויים והתאמות המתחייבים מן העניין, מתייצב ומתקיים עיקר אחד מן הליבה, עיקר העובר כבריח התיכון בכל המכרזים הציבוריים לסוגיהם ולמיניהם. העיקר הוא עיקר השוויון, ובענייננו: שוויון ההזדמנויות שיש להעניק לכל המועמדים ולכל ההצעות שבמכרז. ובלשונו של השופט שמגר בבג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש [4], בעמ' 511 (לענייננו של מכרז לעבודות בנייה):

ג

ד

שניים הרעיונות העיקריים המונחים ביסודו של המכרז:

(א) האינטרס הציבורי – היינו הבטחת ממשל תקין על-ידי ניהול עניניה של הרשות בדרך שיש בה משום מתן סיכוי שווה ויחס זהה והוגן לכל איש מתוך הציבור. בשל אינטרס זה על הרשות לכלכל מעשיה באופן כזה שלא תעניק זכויות במתן אספקה או שירותים, אלא על-פי כללים, שנועדו להבטיח שוויון והעדר משוא-פנים וליצור אמון בשיקוליהם והוראותיהם של המופקדים על המינהל הציבורי.

ה

...

ו

(בהמשך דבריו מדבר השופט שמגר על האינטרס העסקי, אלא שאינטרס זה אינו לענייננו עתה). ראו עוד: פרשת מ.ג.ע.ר. 3, לעיל, שם, בעמ' 212; ע' דקל מכרזים (כרך א) [28], § 2.1 (בעמ' 91) ואילך. שוויון זה שאנו מדברים בו שוויון "מהותי" הוא – להבדילו משוויון "פורמאלי" – וקשור הוא קשר הדוק לכורח הלוחץ לשמור על טוהר המידות (ראו והשוו דקל בספרו הנ"ל [28], שם, § 2.4 (בעמ' 93) ואילך). נעייין מקרוב באותו שוויון מהותי ונגלה – שלא להפתעתנו – כי מדברים אמנם אנו במושג שוויון, אך מכוונים אנו – להלכה ולמעשה – לצדק ולהגינות, ל"כוהן גדול צדק" ול"כוהנת

ז

א

מהו אותו "שוויון" שאנו מדברים בו? ... השוויון שחוק היסוד מדבר בו הוא שוויון "מהותי" להבדילו משוויון "פורמאלי" (שוויון "מכאניסטי", שוויון "טכני")...

ב

...שוויון שהוא – להלכה ולמעשה – עירוב ומהילה של השוויון ה"פורמאלי" (ה"אבסולוטי", כביכול) בעקרונות אחרים ונוספים, גם הם עקרונות נפילים, כמוהם כעקרון השוויון. וכל עיקרי היסוד כולם – והשוויון ביניהם – יחברו יחד ובפיהם שירת ההגינות והצדק: לנהוג בהגינות ולעשות צדק. אכן, שוויון אין בו ערך לעצמו והרי הוא כפרוודור המוליך אל טרקלין. ובטרקלין יכהנו כהן גדול צדק וכוהנת גדולה הגינות...

ג

ואמנם: בחינה מקרוב תגלה לנו – ולא להפתעתנו – כי שוויון "מהותי" אינו אלא אחת מנגזרות הצדק וההגינות. לצדק ולהגינות פנים הרבה, ואחד מפניהם הוא השוויון. ניתן לנסח את עקרון השוויון בדרכים הרבה, שאינן זהות זו לזו: שוויון בסיכויים, שוויון בתוצאות, שוויון בנקודת המוצא, שוויון בהקצאת משאבים, שוויון בצרכים וכולי. ואולם "שוויון מהותי" בכל אחד מאלה נרדף הוא – גם להלכה וגם למעשה – לצדק ולהגינות כנראה להם לבני חברה מסוימת בתקופה מסוימת, לאמור: שוויון המוליך אל צדק, שוויון שדרכו היא דרך ההגינות...

ד

ה

...

...השופט בלקמן חידד את דבריו בעשותו שימוש במובן הכפול של מושג השוויון: שוויון-שוויון (שוויון במובנו ה"פורמאלי") ושוויון-צדק, ובעירובם של השניים יצר את השוויון ה"מהותי". וכך הורנו השופט בלקמן: כדי לעשות לאנשים מסוימים צדק, יש לנהוג בהם באורח שונה.

ו

ואמנם, בצד האינטרס העסקי של בעל המכרז לקבל את ההצעה האופטימלית מבחינתו, בונה הליך המכרז עצמו על העיקר של שוויון מהותי ביחסו של בעל-המכרז למציעים: הענקת הזדמנות שווה לכל המציעים להתקשר עם הרשות בהסכם – בין למתן שירותים, בין לאספקת טובין בין לחוזה העסקה. ואלה הם הצדק וההגינות. אכן, מתן הזדמנות שווה פירושו הוא, בין השאר, כי הבחירה בזוכה תיעשה על יסוד שיקולים ענייניים – על יסוד שיקולים ענייניים בלבד – ובמכרז להעסקה: על בסיס

ז

כישורים והתאמה לתפקיד. בחירה בזוכה הנגזרת משיקולים ענייניים ושווים לכול מובילה מעצמה לתוצאה צודקת והוגנת, ויש בה אף כדי לחזק את אמון הציבור ברשות.

א

11. מושג השוויון המהותי מהווה תרכובת של שני יסודות יוצרים אלה: אחד, יסוד השוויון; שניים, יסוד המהותיות (שבשוויון). יסוד השוויון, כשהוא לעצמו, יסוד קר ומנוכר הוא. אין בו טעם, אין לו ריח, ואין הוא שולח לעברנו כל מֶסָר חברתי. באורמנו כי  $2+3=5$  או כי  $2=2$  לא אמרנו כל דבר תוכני אלא כי  $2+3=5$  או כי  $2=2$ . היסוד השני, יסוד המהותיות – קרא: ההקשר החברתי הספציפי שבו מבקשים אנו להטמיע את עקרון השוויון – הוא המפיה רוח חיים בשוויון. ראו והשוו פרשת מרכז השלטון המקומי [5], בעמ' 501. לא זו בלבד, אלא שבהפיהו בו רוח חיים משנה ההקשר המהותי את משמעותו הראשונית של השוויון בהפכו אותו משוויון "טכני" (שוויון פורמאלי) לשוויון מהותי. עקרון השוויון המהותי אפוא פנים רבות לו. מהווה הוא מעין אגד שריגים שהשוויון מהווה מרכיב דומיננטי בצופן הגנטי שלהם, אלא שצבעם של השריגים יכול שישתנה מהקשר דברים אחד למשנהו. כנדרש מכך, לבחינה מקרוב של השוויון המהותי בהקשר פלוני שומה עלינו לבודד את השריג שלעניין ולבוחנו בקפדנות תחת עין המיקרוסקופ (ראו והשוו: דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בעמ' נ' קראוס [6], בעמ' 78 ואילך; בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור [7], בעמ' 854 ואילך). אנו ענייננו עתה הוא בהטמעתו של עקרון השוויון בנושא של מכרז לאיש משרה ובשיקול-דעתה של ועדת מכרזים לעת שמחליטה היא לבחור במועמד פלוני ושלא לבחור במועמד פלמוני למשרה שהוכרז עליה. ענייננו הוא אפוא בדרכי ההליכים של הוועדה ובשיקול-דעתם של חבריה. בהקשר זה מתייצבים לפנינו צמד המושגים שוויון (מהותי) ומשוא פנים, שהם מושגים צהובים זה-לזה ולא יגורו יחדיו, שכן שוויון, על-פי עצם הגדרתו, אוסר משוא פנים ומשוא פנים משמיע אי-שוויון.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

אלא שכמקובל בעניינים אחרים, כך אף בענייננו, יש בה בהִנְגָּדָה (של מושגים, של תופעות וכו') כדי לחדד ולהבליט תכונת-אופי מסוימת בכל אחד משני הגורמים שלעניין. ה"אנטי-תזה" הספציפית, בהתקרבה אל ה"תזה", כמו קוראת היא תיגר על תכונת-אופי הגנוזה ב"תזה" והמנוגדת לה; תכונת-האופי שקוראים עליה תיגר כמו יוצאת למלחמה באויב המתקרב, ועל דרך זו מבליטה עצמה בִּתְר תכונת-האופי שאנו מחפשים אחריה ב"תזה". ניתן לומר כי ה"אנטי-תזה" כמו צובעת את תכונת-האופי הספציפית שב"תזה" בצבעים עזים במיוחד. לענייננו-שלנו נאמר כי מחפשים אנו בעקרון השוויון אותה תכונת-אופי השוללת משוא פנים, ובחיפוש זה ניצור, כדבר הלמד מענייננו, בתופעה של משוא פנים.

והנה, התופעה של משוא פנים אף-היא תופעה רבת-פנים היא: פורשת היא עצמה על מצבים של ניגוד עניינים אישי ועל מצבם של ניגוד עניינים מוסדי (ראו למשל: בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה [8]; בג"ץ 244/86 רביבו נ' ראש המועצה המקומית אופקים [9]; בג"ץ 333/74 חג' יחיא נ' המועצה המקומית טייבה [10]; בג"ץ 1356/96 בן דוד נ' ראש הממשלה (פרשת בן דוד [11])), יש בה שחיתות, ויש בה משוא פנים בן-בלי-שם למיניו ולסוגיו. אנו ענייננו הוא אך בסוג-משנה מסוים שבמשוא פנים. משכך, שומה עלינו לבודדו, ומשנבודדו נניח אותו על שולחן הניתוחים ונברר כדי כמה פוגע הוא בעקרון השוויון, ומה המסקנה הנדרשת מאותה פגיעה.

12. לענייננו-שלנו אין צורך כי נרחיק לכת. בחינת הדברים מקרוב תלמדנו כי עיקר לענייננו הוא בצורך ובהכרח כי חבר ועדת מכרזים ישקול ויבחן את ההצעות ואת המועמדיות שהוא מתבקש לשקול ולבחון בלב פתוח ובנפש חפצה. כי יעשה עצמו כשדה שטרם נחרשה, ויניח לכל אחד מן המועמדים לחרוש בו ולשכנעו כי הוא, דווקא הוא, האיש המתאים לאיוש המשרה שהוכרז עליה במכרז. כי יגבש עמדה ויחליט בדעתו רק לאחר שישמע כל אשר יש לשמוע ויעיין בכל חומר בכתב שלעניין. כי ייתן דעתו על כך שכל אחד מן המועמדים זכה להזדמנות שווה להציג את עניינו. כי יראה עצמו, ככל הניתן (ובכפופות לאמור להלן), כשופט זוטא המנוער מכל זיקה לעניין הנידון לפניו, וגם אם נמנה הוא עם חברים רבים בוועדת מכרזים, ינהג כמי שההכרעה במכרז תלויה אך ורק בו. ועל דרך השלילה: אסור הוא חבר ועדת מכרזים שישב למכרז, ודעתו מגובשת ונחרצת מראש מה אומר הוא להחליט. אסור לו לחבר ועדת מכרזים שיחליט במכרז, והוא לא פתח את לבו להשתכנע, או בטרם שמע כל אשר ניתן לשמוע וקרא כל אשר יש לקרוא. אם אחרת ינהג ימעל חבר הוועדה בתפקידו, שלא זו דרכו של שופט ולו שופט-זוטא הוא. אסור הוא חבר ועדת מכרזים שתהא לו דעה קדומה; שאם ישב לדין – ואכן לדין הוא יושב – וייתן לדעה קדומה להוליך אותו כי אז לא ימלא באמונה תפקיד שהוטל עליו למלאו, קרא ליתן הזדמנות שווה לכל ההצעות שתעלינה לפניו להכרעה ביניהן. זה המעט שניתן לדרוש מחבר ועדת מכרזים.

אסור לו לחבר ועדה ליתן ידו ל"מכרז תפור" או ל"מכרז מכור", קרא למכרז שתוצאותיו נקבעו מראש. מכרז שתוצאותיו ידועות מראש אינו מכרז כלל. מעשה רמייה הוא. חברי ועדה או חבר ועדה היודעים מראש מה יחליטו – מועלים בתפקידם. בהחליטם מראש לפסול מועמדים אלה ואחרים לאיש את המשרה שהוכרז עליה או לבחור במועמד פלוני דווקא, פוצעים חברי הוועדה בכבודם של המועמדים; שהמועמדים סוברים כי ניתנת להם הזדמנות לשכנע את חברי הוועדה בכישוריהם העודפים על כישורי חבריהם, בעוד אשר משמשים הם אך כתפאורה ובתפקידי

סטיסטיים בהצגה שסופה ידוע מראש. רק אם יימנעו מכל אלה ינהגו חברי הוועדה בהגינות ויעשו צדק כמצופה מהם. אמר על כך הנשיא ברק בפרשת בן זוד [11], שם, בעמ' 666:

א

הכלל בדבר איסור על משוא פנים, ככל שהוא נוגע לענייננו, מטיל על כל חבר בוועדה איסור על הימצאות במצב שבו קיימת אפשרות ממשית של משוא פנים או דעה משוחדת... הכלל פוסל את חברותו של אדם בוועדה אם אותו אדם גיבש לעצמו עמדה (סופית) בעניין נושא דיוניה של הוועדה, באופן שמבחינתו שלו אין עוד טעם בהמשך הרגיל של דיוני הוועדה ("המשחק מכור"). הכלל יחול מקום בו אין לצפות מחבר הוועדה שהוא יהיה חסר פניות (impartial). ודוק: הכלל אינו אוסר על חברות בוועדה של אדם, שעם מינויו יש לו דעות משלו בעניין נושא הוועדה. לעתים קרובות מתמנים לוועדה מומחים, אשר להם דעות מקצועיות בעניינים שהם נושא לדיוני הוועדה... האיסור על חברות בוועדה חל מקום שיש לו לחבר הוועדה דעה קדומה, שאין סיכוי סביר כי תשתנה במהלך דיוני הוועדה. פסילתו של חבר ועדה מלכהן בה בא מקום שדעתו של החבר "נעולה", ואין הוא "פתוח" לשכנוע ולשינוי... ביסוד גישה זו מונח האינטרס (הפרטי) של מי שעלול להיפגע מהמלצות הוועדה, הזכאי לכך כי ההמלצה בענייניו תיעשה על יסוד מכלול החומר המצוי לפני הוועדה, ולא על יסוד דעותיו הקדומות של חבר הוועדה. ביסוד גישה זו מונח גם האינטרס (הציבורי) של אמון הציבור בפעילות הוועדה, בתקינותה ובאובייקטיביות שלה... אכן, ההלכה האוסרת על משוא פנים מבוססת הן על הצורך לעשות צדק והן על הצורך כי ייראה שנעשה צדק.

ב

ג

ד

ה

אכן, חבר ועדה כי יגמור בדעתו מראש מה יחליט ומה יעשה בהליך המכרז, יפגום בעצם החלטתו ומעשיו בעיקרון של שוויון הזדמנויות אמיתי – שוויון הזדמנויות אמיתי ולא אך למראית עין – קרא, כי תותן לכל מועמד הזדמנות להציג עצמו כיאות ולשכנע את חברי הוועדה כי הוא הטוב מכל המועמדים. החשש מפני משוא פנים ודעה קדומה הוא כה רב, עד שההלכה היא כי אסור הוא חבר ועדה להימצא במצב של ניגוד עניינים שבו קיימת אפשרות מעשית למשוא פנים. ראו עוד והשוו בג"ץ 279/60 אולמי גיל בע"מ נ' יערי [12], בעמ' 676, מפי השופט ח' כהן.

ו

ז

13. החלת עקרונות שוויון אלה בטהרתם על מכרז פנימי להעסקת עובדים תביאנו לכלל מסקנה כי רק אנשים שמחוץ למקום העבודה – או מלאכים משמים – יוכלו

לשמש כחברים בוועדת המכרזים. מסקנה זו לו אכן הוסקה הייתה בבחינת גזרה שרוב הציבור אינם יכולין לעמוד בה. ואמנם, לא כך ינהגו במקומנו מאז ומקדם. בוועדות מכרזים במכרזים פנימיים לאיוש משרות יושבים באורח תדיר אנשים המכירים את המועמדים – לעתים היכרות רבת-שנים – בין שחברי הוועדה נציגים הם של ועד העובדים ובין שמכירים הם את המועמדים ממקום העבודה. היכרויות אלו גוררות מטבעם של דברים התרשמויות קודמות מן המועמדים והערכות וידע על-אודותם. התרשמויות, ידע והערכות אלה יפעלו לעתים לשלילה לעתים לחיוב, ומכל מקום, חברי ועדת המכרזים – כולם או מקצתם – אינם פועלים כדרכו של שופט המרוחק מן המתדיינים שלפניו. ההלכה הסכינה עם תופעה זו – נמצא כי החלופה של ועדות מכרזים שחבריהן אינם מכירים כלל את המועמדים ניגעת בפגמים לא פחות חמורים – והשלימה עמה. כך נקבע אפוא כי היכרות מוקדמת עם מועמדים, הערכה מוקדמת על מועמדים ואף פגישות עם חברי ועדת מינויים וניסיון להשפיע עליהם – כל אלה אין בהם בהכרח כדי להביא לפסילתו של מכרז. אמר על כך השופט ח' כהן בבג"ץ 322/77 הדר נ' בן ארי [13], בעמ' 766 (בנושא הרכבה של ועדת בוחנים לבחינת מועמדים למשרה של ניהול חטיבת ביניים):

מטבע הדברים הוא שמנהל המחוז, המפקחים, מנהלי בתי-הספר, אנשי הרשות המקומית ונציגי ארגוני המורים – כולם יכירו את המועמדים המקומיים למשרה אשר כזאת, הכרה אישית משכבר הימים; כשם שאך טבעי הוא, מפאת היכרות זו, שהמועמדים ישתדלו לחבב את מועמדותם על אלה שיצטרפו לחוות דעתם על כשירותם. אין גם למנוע שאנשי המקום יידעו כל מיני ידיעות על המועמדים שאין להן ענין לכשירותם המקצועית, ואולי אף יתחשבו בהן... כל עוד לא הוכח ששיקולים זרים אשר כאלה הכריעו את הכף ושהשיקולים הכשרים נדחו מפניהם, אין בעצם ההכרה האישית ובתוצאותיה הטבעיות כדי לפסול בוחן או יועץ בוועדה אשר כזאת. טול, למשל, ועדת-המינויים לפי חוק השופטים, תשי"ג-1953... מטבע הדברים הוא שהמועמדים יהיו מוכרים אישית לרוב חברי הוועדה, אם לא לכולם; ואילו פסלת חבר בוועדת-מינויים זו מפני שיש לו "דעה קדומה", לטובה או לרעה, על מועמד זה או אחר, כי אז מנעת מעצמך כל אפשרות סבירה להרכיב ועדה כזאת בכלל.

בהקשר זה הבחינה ההלכה בין "דעה מוקדמת" לבין "דעה קדומה", שאחרונה תפסול את פלוני מהיותו חבר ועדת מכרזים – שכן דעה היא שאינה ניתנת להבקעה – לבין ראשונה, שאין בה כדי לפסול את אלומוני מהיותו חבר הוועדה. ואמר על אלה

השופט ברק בבג"ץ 685/78 מחמוד נ' שר החינוך והתרבות [14], בעמ' 771-772 (בעניינו של מכרז למשרה של מנהל חטיבת ביניים):

א

אכן, יש וחברות בגוף ציבורי תיפסל רק משום שלחבר יש מידע מוקדם על העניין שהוא הדיון. לא כן בגוף ממליץ כדוגמת הוועדה. זו מורכבת מטבע הדברים מאנשים הקרובים לענין, המכירים לרוב אישית את המועמדים ובכך יתרונם, ואשר יש להם מידע קרוב על פעוליהם וחסרונותיהם של המועמדים. בשל מידע זה הוזמנו דווקא אנשים אלה לייעץ למנהל הכללי. אם הכרות זו היא שתפסול אותם מחברותם בוועדה, הרי שיעלם כל הצורך בוועדה זו. יחד עם זאת, הדין נותן הכשר לקיומו של מידע קודם בוועדה מסוג הוועדה שלפנינו, משום שהוא מניח ודורש כי אותו מידע קודם אינו יוצר דעה קדומה, דהיינו אינו סוגר את לבם של חברי הוועדה לשכנוע הדדי, להתרשמות מחודשת, ולשקילה מחדש (בג"צ 322/77). נראה לי כי לא הוכח שעיקרון אחרון זה הופר במקרה שלפנינו. אמת הדבר, למשיבים מס' 3 ו-4 היתה דעה שלילית על התאמתו של העותר לתפקיד, ודעה זו באה להם בשל היכרותם המקצועית הקודמת עמו. אך אין לנו כל יסוד להניח כי לבם לא היה פתוח, שעה שבאו לדיוניה של הוועדה, להתרשם מהופעתו של העותר, להשוותו כמיטב מצפונם ושכלם לייתר המועמדים שהופיעו לפנייהם ולקבוע את עמדתם הסופית על-פי מכלול ההתרשמויות כפי שהתגבשו בשעת דיוני הוועדה.

ב

ג

ד

ה

בבג"ץ 496/81 אללטיף נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות (פרשת אללטיף [15]) מדבר מ"מ הנשיא השופט י' כהן על הקלות נוספות לעניינן של ועדות מינויים לעומת ועדות של מכרזים אחרים. וכך למדנו מפיו (שם, בעמ' 421):

ו

...[כשלעצמי אני מסופק, אם ניתן ורצוי להחיל על דרכי פעולה של ועדת מינויים או ועדה הממליצה על מינויים את כל הדינים של מכרזים ציבוריים במלוא חומרתם, כפי שאפשר אולי להבין מדברי השופט ברק בבג"צ 685/78. כך, לדוגמה, אין אני רואה פסול בכך, שחבר בוועדה מעין זו, ששוכנע מטעמים כשרים, שמועמד מסוים מתאים למילוי התפקיד יותר ממועמדים אחרים, יתקשר עם חברי ועדה אחרים ויביע את דעתו זו לפני ישיבת הוועדה. מעשה שידול כזה לא נראה לי כפסול, כל עוד השיקולים הם כשרים, ואותו חבר ועדה לא גיבש עמדה סופית, אלא הוא פתוח לשכנוע ולשינוי העמדה הלכאורית שאליה הגיע. נראה לי, כי קביעת כללים

ז



נוקשים מדיי לגבי פעולות חברי ועדת מינויים עלולה להכביד יתר על המידה על פעולות ועדות כאלה ולפגוע ביעילותן, ומסופק אני, אם יהיה בכך משום תועלת מבחינת טוהר המידות בקשר עם הנושא הרגיש של מינויים.

א

14. כללם של דברים: לא הרי מכרזים פנימיים במקום עבודה לאיוש משרות פנויות כהרי מכרזים ציבוריים שעניינם קניית שירותים או נכסים. מכרזים מן הסוג הראשון מקלים בהם ככל שהמדובר הוא בעיקרון של משוא פנים – במובנו הרחב של המושג – כגון בעניינה של היכרות מוקדמת, דעה קודמת על המועמדים וכו'. הוא הדין בפגישות בין מועמדים או מי מטעמם לבין חברי ועדה בניסיון להשפיע על חברי הוועדה כי יבחרו במועמד פלוני או כי לא יבחרו במועמד אלמוני. נוהג זה אפשר אין הוא רצוי, אך נאלצים אנו להשלים עמו. ואולם גם להקלות אלו הושמו גבולות, ונוסף על כך ייצרה ההלכה כלים להבטחה כי לא יהא ניצול לרעה של הליך המכרז לניהולם של מכרזי-דמה שתוצאותיהם ידועות מראש והעושים לחוכא ואיטלולא את הליך המכרז כולו. וכך, עם הנוהג נשלים, אך נוסף ונעשה לפיקוח ולבקרה כדי שלא נחרוג מגבולות הרצוי. בנושאים אלו נוסף ונדבר עוד להלן.

ב

ג

ד

שקיפות: דיווח, תיעוד, גילוי

15. להבטחת תקינות פעילותו של המינהל הציבורי נוצק כלל התנהגות שמקומו בכותל המזרח של התנהלות המינהל הציבורי. העיקרון הוא עקרון השקיפות. ראו למשל: עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים [16], בעמ' 835-837 והאסמכתאות שם. מקורו של עקרון השקיפות הוא בתפישת היסוד של המינהל הציבורי כנאמן הציבור: כל אשר מחזיק הוא בו – כנאמן הציבור מחזיק הוא בו, ואילו משלו אין לו ולא כלום. אכן, כלשונו המרהיבה של השופט ח' כהן, הרשות "...כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות": בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים [17], בעמ' 331. המחזיק בסמכויות על-פי דין חייב לפעול אפוא מתוך אמון ונאמנות, ושומה עליו לשוות נגד עיניו כל העת, ערב ובוקר בכל יום תמיד, את טובת הציבור ואת טובת הציבור בלבד. ומשידענו כי עובד הציבור עושה בנאמנות כשליח הציבור, חייב הוא ממילא בחובותיו של שליח, ובהן החובה ליתן דין-וחשבון על מעשיו, קרא לגלות לשולחיו – לכלל הציבור – מה

ה

ו

ז

א

עשה ומה לא עשה, מדוע עשה כך ולא אחרת, וכשלא עשה – מדוע לא עשה. חייב הוא לגלות כל מעשים ומחדלים ונימוקיהם בצד. כך, רק כך, יוכל הציבור לדעת אם עשה עובד הציבור באמונה; כך, רק כך, יאמין הציבור במינהל ובעובדיו. המינהל חייב אפוא בשקיפות פעילות והחלטותיו. שקיפות תבטיח פיקוח ובקרה, ורק כך יהא ניתן לבחון ולבדוק אם פעל המינהל כפי שראוי הוא כי יפעל. וכאימרתו הקלסית של השופט ברנדיס (*Justice Louis Brandeis*): "Sunlight is the best disinfectant" (ובתרגומו של השופט ברק בבג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס [18], בעמ' 364: "אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר").

ב

16. על דרך הכלל, שקיפות פעולתו של המינהל היא כלי יעיל בידינו לפיקוח ולבקרת מעשי המינהל והחלטותיו. חשיבות יתרה נודעת לה לשקיפות בעניינם של מכרזים פנימיים כבענייננו. טעם הדבר: ההקלות הרבות שההלכה הכירה בהן לעניינם של מכרזים לאיוש משרות פנויות, בייחוד בנושאים הבאים בגדרי הכלל של איסור משוא פנים. אכן, ככל שתרכינה ההקלות – וההקלות אכן רבות הן – וככל שגבולות המותר וְחֻבּוּ וילכו – והגבולות בענייננו אכן וְחֻבּוּ והלכו – כן תגבר ותלך חשיבותם של אותם כללי-משפט שיעודם הוא להקיף בטבעת-מגן את פעילות המינהל ולהבטיח ככל הניתן כי אותה פעילות תהא בגבולות המותר ולא תחרוג מהם. הקלה מימין חייבת מעצמה להביא להחמרה משמאל, ולהפך. כך על דרך הכלל וכך בנושא אמצעי השקיפות, אותו אמצעי המאפשר בקרת מעשי השלטון ופיקוח עליהם. כיצד תִּתְקַּם עצמה השקיפות בענייננו? עיקר הדברים יהא בבניית מערך כולל לדיווח, לגילוי ולתיעוד. באמצעי בקרה אלה – המשלימים זה-את-זה – נדון עתה ונלמד כיצד משרתים הם את עקרון השקיפות. אכן, ללא דיווח וגילוי לא תהא שקיפות, וללא תיעוד עלולה חובת הגילוי להתרוקן מתוכן של-ממש.

ג

ד

ה

ו

17. דיווח: עקרון הדיווח משמיע חובה המוטלת על בעל הסמכות – לענייננו: חבר ועדת המכרזים – לדווח לוועדת המכרזים על כל נתונים שיש בהם כדי להשליך על ההחלטה של הוועדה לגופה, לרבות נתונים אישיים של חבר הוועדה העשויים להשפיע על החלטתו. כך למשל באשר לקשרים אישיים או משפחתיים שיש לחבר עם המועמדים או עם מי מהם; על היכרות מוקדמת שיש לו עם מועמד או עם מועמדים; על פגישות שהיו לו עם מועמדים או עם נציגיהם; על ניסיונות שנעשו בידי גורמים שונים להשפיע, אם במישרין ואם בעקיפין, על החלטת הוועדה. משיונח מידע זה על שולחן הוועדה – ומפי כל חברי הוועדה, כל אחד מהם לעצמו – תחליט הוועדה כיצד תנהג את דרכיה.

כך למשל בפרשת אללטיף [15] (לעיל) בחן מ"מ הנשיא השופט י' כהן תקינות הליכים בוועדה מייעצת אשר המליצה על מועמדים למשרות ניהול. בית-המשפט פסק כי עצם קיומם של קשרי ידידות בין מי שהומלץ עליו ובין אחד מחברי הוועדה המייעצת, אין בו, כשהוא לעצמו, עילה לפסילת המכרז. ואולם בה-בעת, כך הוסיף בית-המשפט וקבע, שומה היה עליו על אותו חבר ועדה להודיע לוועדה על קשרי הידידות שהיו לו עם אותו מועמד ולהימנע מהצבעה על מועמדותו. תנאי מוקדם זה לא נתקיים, וניתוסף אליו פגם אחר באשר לחבר ועדה נוסף. אמר על כך בית-המשפט (שם, בעמ' 422), כי –

א

ב

ניתן להגיד... כי לבם של שני חברי ועדה אלה לא היה פתוח "לשכנוע הדדי, להתרשמות מחודשת, ולשקילה מחדש". בכך יש עילה מספיקה לפסול את המלצת הוועדה...

ג

והוסיף על כך השופט ד' לוי (שם, בעמ' 423):

ברצוני להדגיש, כי אינני בא לקבוע, שכל פנייה מצד מאן דהוא אל חבר ועדה מייעצת לתמוך במועמד זה או אחר למשרה פוסלת מיניה וביה את חבר הוועדה מלהשתתף בדיון. אני מדגיש, כי במקרה זה על-פי נסיבותיו, כמתואר לעיל, נוצר הפסול שבאי-גילוי דבר הפנייה האמורה לעותר ולוועדה.

ד

כך היה גם בבג"ץ 606/86 עבדל-חי נ' מנכ"ל משרד החינוך והתרבות (פרשת עבדל-חי [19]). באותה פרשה נדונה פנייה שהייתה לאחד מחברי הוועדה על רקע פוליטי – פנייה פסולה כשלעצמה – ואותו חבר לא דיווח לוועדה על הפנייה. בית-המשפט קבע כי די בכך כדי לפסול את המכרז, ואמר על כך הנשיא שמגר (בעמ' 801-802):

ה

...מקובלת עלי ההשקפה, לפיה חבר ועדה מייעצת או חבר ועדת מכרז, אשר אליו באות פניות כדי להשפיע על שיקול-דעתו על יסוד נימוקים פסולים שאינם נוגעים לעניין, חייב להודיע לוועדה על הפנייה ועל תוכנה... לא יכול היה גם להיות ספק בכך בעיניו, שעצם הפנייה אל חבר ועדה מתוך כוונה לשכנעו להציב שיקולים פוליטיים בראש מעייניו, כאשר הוא בא לבחור מועמד למשרה חינוכית, היא פנייה פסולה. למותר לציין שאין בקביעת חובה כאמור כדי למעט מזכותו של חבר ועדה להביא לידיעת הוועדה גם פניות לגיטימיות וענייניות שהופנו אליו.

ו

ז

...

א הדיונים צריכים להתנהל באווירה של טוהר מידות, אשר בה ההקפדה על המינהל התקין ועל שיקול הדעת הענייני תבוא לידי ביטוי מוחשי, גלוי ומורגש.

...

ב אם ברצוננו לטהר את האווירה ולהבטיח, כי בעתיד יתנהלו מכרזים, ככל האפשר, ללא השפעות זרות, אין בידינו אלא לנהוג בהקפדה, כדי לצמצם מראש את הרצון למעורבות פסולה בהחלטה על מינויים.

ג שנית, אף לגבי ההמלצות המקצועיות הענייניות לגבי המועמדים, ראוי לנקוט את הכלל המנחה, לפיו המלצה אינה בגדר לחישה לאוזנו של חבר ועדה, אלא עליה להיות מובאת, במידת האפשר, לידיעת כל חברי הוועדה ולשיקול ולדיון לפנייהם, ואם כך ינהגו, יהיה גם בכך כדי למנוע רינונים ואווירה בלתי רצויה.

ד 18. פרוטוקול: כסדרי המינהל התקינים, חייבת ועדה לרשום פרוטוקול אשר ישקף את עיקרי המידע שהובא לפנייה ואת ההחלטות שנתקבלו בעקבות אותו מידע. לענייניו של מכרז פומבי נקבעה חובת הפרוטוקול מפורשות בתקנה 29 לתקנות המכרזים (זו אף הוראת תקנה 10 לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993), ואולם החובה לכתיבת פרוטוקול שורשיה במשפט המינהלי הכללי ובעקרון שקיפות פעילותו של המינהל. על החובה לנהל פרוטוקול מלא ומפורט שישקף את ישיבות הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין נאמרו דברים אלה בבג"ץ 954/97 כהן, עו"ד נ' ראש לשכת עורכי-הדין (פרשת שלמה כהן [20]), בעמ' 526:

ה ההכרעה בנושא רישום פרוטוקול של הדברים הנאמרים בישיבות הוועד המרכזי של הלשכה – עצם הרישום והיקף הרישום – תיגזר לאחר שקלול האינטרסים שלעניין. אינטרסים אלה הם, בעיקרם: זכותו של ציבור עורכי-הדין לדעת כיצד פועלים מנהיגיו ומה הם השיקולים המדריכים אותם בהחלטותיהם; זכותם של חברי הוועד כי ציבור עורכי-הדין ידע את דרכיהם וכיצד ממלאים הם את חובתם כאנשי-ציבור נבחרים; זכותם של אלה ושל אלה לגילוי האמת, גילוי שיאפשר ביקורת ציבורית ומשפטית; העומד [כך] המינהלי והכספי הכרוך בעריכתם של פרוטוקולים. ועל כל

אלה: הצורך הדוחק לחשיפת האמת על דרכי הנהלתו והנהגתו של גוף נבחר.

א

דברים שנאמרו על הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין ייאמרו – בעיקריהם – אף על ועדת מכרזים במכרז פנימי כשלנו: זכותו של הציבור וזכותם של המועמדים לדעת כיצד ועל יסוד איזה מידע נתקבלו החלטות שנתקבלו; זכותם של חברי הוועדה היא כי הציבור והמועמדים ידעו כיצד ניהגו את דרכיהם וכיצד מילאו הם את חובתם; זכותם של אלה ושל אלה לגילוי האמת, גילוי שיאפשר ביקורת ציבורית ומשפטית. ועל כל אלה: הצורך הדוחק לחשיפת האמת ולהבטחה כי המכרז אכן מילא את ייעודו והעניק שוויון הזדמנויות מלא למתקדים בו.

ב

19. אשר לפרוטוקול ישיבתה של ועדה במכרז פנימי לאיוש משרה; כפי שצינו לעיל, חובה היא המוטלת על הוועדה להעניק למועמדים שוויון הזדמנויות לזכות במכרז, ועל כך אין חולקים. עוד ראינו כי במכרז פנימי לאיוש משרה אין אפשרות ליישם בקפדנות את הכללים הקובעים בסוגיה של משוא פנים. על רקע דברים אלה לא נותר לנו – וגם על כך עמדנו – אלא להגביר את הפיקוח והבקרה על התנהלותה של הוועדה, שאם לא נעשה כן נימצא מסכלים במו-ידינו את ייעודו של המכרז. פיקוח ובקרה אלה יהיו אפקטיביים רק אם נדאג מראש לדיווח מהימן וראוי באשר להליכי קבלת החלטות בוועדה, ותרגום צורך זה לענייננו יחייב מעצמו עריכתו של פרוטוקול אשר ידבר בעד עצמו ויספק מידע נדרש וראוי לביקורת ולפיקוח על עבודת הוועדה, להבטחה כי פעלה כהלכה וכי העניקה שוויון הזדמנויות לכל המועמדים שהופיעו לפנייה.

ג

ד

ה

20. פרוטוקול מעין-זה ראוי לו שידווח, למצער, על עיקרי ההתרחשויות שהיו בוועדה, ובהם דיווח חברי הוועדה על דברים שנאמרו להם, על פגישות שהיו להם וכו'. ראו והשוו פרשת חזאן [2]. ראו עוד דברים שנאמרו בפרשת שלמה כהן [20], לעיל, שם, בעמ' 527:

ו

הכול מסכימים כי פרוטוקול חייב לשקף את האמת בלי כחל-ושרק: גם אם אמת מרה היא, גם אם אמת מכוערת. פרוטוקול נדמה הוא למצלמה – בימינו נאמר: למצלמת-וידאו – ומצלמה תקלוט ותדפיס גם מחזות שאינם מרניני-לב. פרוטוקול חייב שיאמר אמת; וכדבר הנביא (זכריה, ח, טז): "דַּבְּרוּ אֱמֶת אִישׁ אֶת-רֵעֵהוּ". אמר על-כך השופט ברק בבג"ץ 990/92 מורדוב נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח', בעמ' 478:

ז

א

"...הפרוטוקול הוא כלי לשיקוף המציאות. השיקוף של המציאות יכול להיות מלא או מתומצת. הוא חייב להיות אמיתי. אם האמת היא מרה, חייב הפרוטוקול לשקף (באופן מלא או מתומצת) אמת מרה זו. אין להוציא מהפרוטוקול דברים שאינם ראויים להישמע. אין לתקן פרוטוקול בשל אי הנחת (המוצדקת או הבלתי מוצדקת) מתוכנם של הדברים שנאמרו. הפרוטוקול הוא 'עיוור צבעים'. הוא צילום של מציאות. שינוי בפרוטוקול יכול להיעשות רק כדי להתאימו למציאות. אין לשנות את הפרוטוקול כדי שהלה לא ישקף את המציאות".

ב

אכן, רק פרוטוקול אמין בהליכה של ועדת מכרזים יכול שיקיים את עקרון השקיפות, ופרוטוקול מעין זה יחזק את ביטחוננו כי הליכי הוועדה התנהלו כשורה.

ג

21. מסקנתנו הינה אפוא זו כי חובה היא המוטלת על ועדת המכרזים לנהל פרוטוקול של דיוניה והחלטותיה, לרבות מידע הנמסר לה כנדרש בידי חברי הוועדה. השאלה מה דין הוא במקום שלא נוהל בו פרוטוקול כלל, או שהפרוטוקול נרשם אך בקסר, תיבחן בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וההכרעה תיפול – בעיקרה – על-פי עוצמת הפגיעה בטוען כי נפגע.

ד

22. לסיום נזכיר את חובת הגילוי הכללית המוטלת על ועדת מכרזים, וגם בזו יימצא תנא דמסייע לנושאי הדיווח והפרוטוקול. ואלה דברים נאמרו בע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ [21], בעמ' 792, 793, 796, 797, כאשר לחובת הגילוי במכרז:

ה

...עד לשנת 1987 לא קבע הדין חרות חובה מפורשת החלה על רשות שלטון – לא רשות מקומית ולא רשות מדינה – לגלות למציעים במכרז מסמכים ממסמכי המכרז: לא פרוטוקולים, לא חוות-דעת, לא נימוקי החלטה. השטח היה פרוץ, ורשויות הציבור נהגו כל אחת בדרכה ועל-פי הייעוץ המשפטי שזכתה לו; ...

ו

אשר להלכת בתי המשפט: הלכה מפורשת בנושא עיון במסמכי מכרז לא נקבעה, למיטב ידיעתי, עד הנה, אם כי בית המשפט הביע לעתים מורת

ז

רוחו מסירובה של רשות לאפשר למציעים במכרז אפשרות לעיין במסמכים...

א

...

...ואם הלכה מפורשת באשר למשפט המכרזים לא נמצאה לנו, הנה הדוקטרינה שנקבעה במשפט הציבורי של ישראל ברורה היא בעינינו וחד-משמעית...

ב

...

הנה הינה היא הדוקטרינה: מסמכי רשות הציבור פתוחים הם, כעיקרון, לפני הנוגע בדבר; וסירוב כי יישמע מפי רשות, לאפשר לאותו נוגע בדבר לעיין במסמכים – הן על דרך הכלל הן על דרך הפרט – הנטל הוא על הרשות לייסד סירובה...

ג

...

...אותה מסקנה, כך דומה עלינו, נדרשת אף מעיון בתקנות עצמן. הנה, למשל, בהתאם לתקנות המכרזים אמורה ועדת המכרזים לנהל פרוטוקול דיונים, והתקנות מוסיפות אף ומציינות נושאים אלה ואחרים שהוועדה נדרשת לכותבם מפורשות בפרוטוקול, בנוסף, כמובן, לנושאים המתבקשים מאליהם כי יירשמו בפרוטוקול. הוא הדין בתקנות העיריות, המרבית בהטלת חובה לרישום דברים אלה ואחרים בפרוטוקול. האם נאמר כי פרוטוקול זה, הנרשם לאורך כל דיוניה של ועדת המכרזים, יהיה חסוי בפני הנוגעים בדבר? האם נערך הפרוטוקול רק לתפארת המליצה, לעיונו של מבקר העירייה ולפרנסת ההיסטוריונים בימים יבואו? מומחה כי ייעץ לוועדה בנושא העומד לפניו לדיון, על שום מה ולמה תהיה חוות-דעתו חסויה ולא יינתן לנוגע בדבר לעיין בה? אכן, לדעתנו אין מנוס ממסקנה כי כל מסמכי המכרז כולם – לרבות ההצעות שוועדת המכרזים דנה בהן – חייבים להיות פתוחים לפני כל משתתפי המכרז, בכפוף לזכויות חיסיון מוגדרות, כגון סודות מקצועיים, צנעת היחיד, וכמובן זכויות חיסיון שנקבעו מפורשות בדין. והטוען לחיסיון – עליו הנטל לייסד זכותו.

ד

ה

ו

אכן, כהוראת סעיף 3(3) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 (חוק סדרי המינהל), אין מוטלת על עובד הציבור חובה להודיע למבקש נימוקי סירובו למנות את המבקש למשרה פלונית, ואולם במה דברים אמורים, בנימוקי

ז

הוועדה לגופם באשר לאי-מינויו של המבקש. אין בהוראות החוק כדי לגרוע כהוא-זה מהחובה לרשום פרוטוקול ראוי או מחובתם של חברי הוועדה למסור לוועדה מידע זה ואחר.

א

23. כללם של דברים: כדי להבטיח כי ועדת מכרזים במכרז פנימי לאיוש משרה תמלא תפקידה נאמנה, שומה עליהם על חברי הוועדה לדווח לוועדה בפרוטרוט על קשריהם עם המועמדים או עם מקצתם, על שיחות שהיו להם על אודות המועמדים עם אנשים שלישיים או עם חברי הוועדה שלא במושב הוועדה וכו'; חובה היא המוטלת על הוועדה לנהל פרוטוקול שישקף למצער את עיקרי הדברים שהיו בדיוני הוועדה ואת נימוקי הוועדה להחלטתה. פרוטוקול זה – בכפופות לחריגים המקובלים כגון פגיעה בצנעת הפרט, גילוי סוד מסחרי וכיו"ב – יהיה פתוח לעיונם של כל המועמדים כולם. כך יהא ניתן להבטיח, למצער לכאורה, כי הוועדה פעלה כשורה, וכי קיים עקרון שוויון ההזדמנויות.

ב

ג

ומן הכלל אל הפרט

24. האם נפלו בהליכיה של ועדת המכרזים פגם או פגמים שהיה בהם כדי לפסול את החלטתה של הוועדה לבחור במשיבים 2 ו-3 ושלא לבחור בעותר? העותר סובר כי אכן נפלו פגמים מעין-אלה, וטענתו לעניין זה נחלקת לשתי טענות-משנה. הבה נדון בשתי טענות אלו, אחת לאחת.

ד

25. טענה אחת היא כי בר-דוד – חבר ועדת המכרזים כנציג ארגון העובדים – נפגש עם מועמדים טרם ישיבתה של הוועדה. בפגישות אלו מוצא העותר פגם, ולטענתו די בפגם זה כדי לפסול את המכרז. טענה זו דינה להידחות. בדברינו לעיל עמדנו באריכות על מאפיינים אחדים של המכרז הפנימי לאיוש משרה, ודעתנו הייתה – מטעמים שפירשנו – כי בהוויי חיינו כיום אין טעם להוסיף איסור על פגישות מעין-אלו. ברבים מן המקרים – אפשר ברובם – מכירים ממילא הכול את הכול, בין במישרין בין בעקיפין, ואיסור על מפגשים יהא בבחינת גזרה שרוב הציבור אינם יכולין לעמוד בה. אכן, בר-דוד נפגש עם מועמדים אחרים – לא עם העותר – ואוכל להבין לרעו של העותר בתחושת הקיפוח שהוא חש ובטיעונו כי נפגם שוויון ההזדמנויות. ואולם לא נמצא לנו כי בפגישות אלו שהיו, באשר הן, יש כדי לפסול את המכרז. ועדיין נותרה השאלה אם חייב היה בר-דוד לדווח לוועדה על אותן פגישות שהיו לו. לשאלה זו נידרש בהמשך דברינו.

ה

ו

ז



26. טענה שנייה בהקשר זה היא כי בטרם ישבה ועדת המכרזים על המדוכה וראיינה את המועמדים, נפגש בר-דוד עם נציגי ועד המצילים; כי אותם נציגים ביקשו את בר-דוד לתמוך במועמדותם של המשיבים 2 ו-3; כי בר-דוד גמר בדעתו כי כן יעשה. כפי שראינו בדברינו לעיל (ראו פסקה 7), הטיל בית-הדין האזורי ספק בעדות ששמע על אודות אותה פגישה, אך לא מצא לנכון להכריע בשאלה. בה-בעת הוסיף בית-הדין וקבע כי "גיבוש עמדה מצד יו"ר ועד העובדים בטרם עריכת המיכרוז, באם כך נעשה, מעורר סימני שאלה", וכי "חשש ממשי למשוא פנים עשוי להתעורר במידה ובן-דוד [בר-דוד] לא דיווח על פניית המועמדים אליו, ניסה להשפיע על חברי הוועדה מנימוקים פסולים, ומבלי לגלות כי מדובר בעמדת ועד המצילים". ואולם, כך הוסיף בית-הדין וקבע, העותר "לא הוכיח טענתו לפיה בן-דוד [בר-דוד] לא מסר את הדברים לחברי הוועדה בעת המכרוז". בהמשך לכך מוסיף עוד בית-הדין כי "תמוה בעיני מדוע לא הוצג פרוטוקול הוועדה לתיק", ואולם "התובע לא עמד על זכות העיון בפרוטוקול ועדת המכרזים, לא דרש גילוי מסמכים ואינו יכול לטעון כי גרסתו לעניין זה נסתרה רק בשל כך שפרוטוקול הוועדה לא הוצג לתיק". לשון אחר: בית-הדין סבר כי אם אמנם נערך מפגש כנטען עם נציגי ועד המצילים, היה על בר-דוד לדווח עליו לוועדה; כי הנטל להוכיח כי בר-דוד לא דיווח לוועדה על המפגש, על שכם העותר מוטל הוא; כי העותר קָשַׁל בהסרת הנטל שהוטל עליו הואיל ולא הציג לפני בית-המשפט את פרוטוקול הוועדה. בהליך הערעור דרש בית-הדין הארצי כי פרוטוקול הדיון יובא לפניו, ומשהונח הפרוטוקול על שולחן בית-הדין הסתבר כי אין בו דבר מלבד שמות חברי הוועדה, היועצים לוועדה, המועמדים והזוכים. בית-הדין הארצי תמה על כך תמיהה גדולה, ובסמוך לאחר שהחליט לדחות את הערעור הוסיף ואמר דברים אלה:

יחד עם זאת, אין לחתום את פסק הדין מבלי להוסיף הערה הכרחית באשר לפרוטוקול ועדת המכרזים.

בפסק דינו תמה בית הדין האזורי "מדוע לא הוגש פרוטוקול הוועדה לתיק". בשל אותה תמיהה בקשנו אנו מן העירייה שתמציא לנו את אותו הפרוטוקול. מעיון בו נתגלה לנו כי לבד משמות חברי הוועדה ויועציה הנוכחים, שמות המועמדים ושמות הזוכים מביין המועמדים – אין בפרוטוקול ולו מילה, לגבי מהלך הדיון בה, ההתרשמות מן המועמדים ונימוקי ההחלטה.

בנסיבות המקרה שלפנינו, לא נטען לבטלות המכרוז בשל העדר פרוטוקול שישקף נאמנה את אשר התרחש בוועדה; ומעדות מר פרנקל, חבר הוועדה, ניתן ללמוד על מהלכה ושיקולי חבריה בהחלטתם. לפיכך לא מצאנו אל

א

לנכון, בנסיבות האמורות, לפסול החלטתה. יחד עם זאת יש לשים אל לב, כי המועמדים הניגשים למכרז אינם יודעים דבר על המתרחש בין כותלי ועדת המכרזים בהעדרם ועל נימוקי החלטתם של חבריה. ועל כן, בדרך כלל לא יעלה בידם להוכיח את אי תקינות ההליך שקוים בפניה וטעמי פסילתו עקב כך. משום זאת, חובה על העירייה להנחות את חברי ועדות המכרזים לנהל פרוטוקול מלא ואמין של ישיבתם, שישקף את דברי חברי הוועדה ועמדותיהם ותצוין בו החלטת הוועדה ונימוקיה.

ב

אני מתקשה לקבל את מסקנתו של בית-הדין הארצי.

ג

27. אני נכון להסכים – כיצד אוכל אחרת – כי היעדרו של פרוטוקול "מלא ואמין" אין בו, תמיד ובכל נסיבות שהן, כדי להביא לביטולו של מכרז. השאלה אילו תוצאות יגרור אחריו היעדרו של פרוטוקול – או היעדרו של פרוטוקול "מלא ואמין" – שאלה של נסיבות היא: יש שיהיה כך ויש שיהיה אחרת. בענייננו-שלנו נודע להיעדרו של פרוטוקול משקל מכריע. כך למשל אין אנו יודעים אם דיווח בר-דוד לוועדה על אודות פגישות שהיו לו עם פלוגים ואלמונים – ואם דיווח, מה דיווח – ואין אנו יודעים מה אמרו חברי הוועדה על דיווחים שהיו או שלא היו. אין אנו יודעים מה אמרו היועצים לוועדה, מה השמיעו חברי הוועדה, ועדויות על-פה שנשמעו לפני בית-הדין אינן מקדמות אותנו בהרבה. אך באשר לא נרשם פרוטוקול אין עומדת לה לוועדה חזקת התקינות המינהלית, ובנסיבות אלו הנטל לא על העותר אלא על הוועדה מוטל הוא להראות כי פעלה כדין וכשורה (ואין זה מעלה או מוריד אם נטל השכנוע מוטל על הוועדה, או אם נטל השכנוע מוטל על העותר דווקא, אלא שהנטל הטקטי עבר אל שכמה של הוועדה). אמירת בית-המשפט כי העותר כשל בהסרת נטל השכנוע מעל כתפיו פועלת כבומרנג ופוגעת בוועדה דווקא. לשון אחר: קִשָּׁל שנמצא לו לבית-הדין במערכת העובדות שהציג העותר לפניו, מחזיר פניו לאחור ופוגע דווקא במערכת שהציגה ועדת המכרזים לפניו. וכך, משלא עלה בידה של הוועדה להציג פרוטוקול ראוי על מהלך ישיבתה, הנטל – למצער הנטל הטקטי – עליה הוטל, להוכיח כי ישיבתה נוהלה כדין וכראוי. על רקע כל אלה נדע כי משהוכח מה שהוכח, כשלה הוועדה בהוכחה כי פעלה כשורה וכהלכה, כי בר-דוד דיווח לה את שהיה עליו לדווח וכו'. בבואנו לברר מה אירע בישיבת הוועדה היינו כסומים בארובה, ואת העלטה הביאה עלינו הוועדה. ומי שהביא את העלטה הוא אף שיישא בתוצאות.

ד

28. בית-הדין האזורי פטר עצמו מקביעת מימצאים באשר למה שהתרחש בוועדה בקבעו כי "קולו של בן-דוד [בר-דוד] בוועדה מהווה חמישית מכלל הקולות

המחליטים, ואף אם נציג ועד העובדים הנוסף בוועדה היה שותף לעמדתו, הרי שאין מדובר ברוב חברי הוועדה". פירוש: גם אם אמרנו כי קולו של כר-דוד וקולו של חברו לארגון העובדים – קולות פסולים הם, הנה שניים מתוך חמישה הם מיעוט, ועל-כן אין בהם כדי לפגום בהליכי הוועדה ובהחלטותיה. אני חולק על דברים אלה, ומאותו טעם עצמו שתפוח מקולקל בתיבה עלול להגיע תפוחים אחרים אף הם. אכן, חבר ועדה שגיבש עמדתו – או חבר ועדה המחזיק בדעה קדומה – יכול להשפיע על חבריו האחרים לוועדה, בין באמירות מפורשות בין באמירות עקיפין, ואם יכול הוא להשפיע, חזקה עליו שינסה להשפיע. וכך, אם עמדתו של אותו חבר ועדה נתגבשה בנסיבות הפוסלות את קולו, מעביר הוא ממילא את נגיף הפסלות לחבריו האחרים לוועדה אף הם. ובלשון בית-המשפט בבג"ץ 233/86 בן יצחק נ' שר הפנים [22], בעמ' 513 (מפי השופט נתניהו): "הרעיון הוא, שיש למנוע מחבר ה'נגוע' בדבר להשפיע בכוח השכנוע שלו על החלטתם של חברי הוועדה האחרים...". בית-המשפט הוסיף וחזר על ההלכה בבג"ץ 788/90 זוהר חוצות בע"מ נ' עיריית רמלה [23], בעמ' 848-849 (מפי השופט בן-יאיר).

29. ומה לענייננו? בנסיבות העניין נכון וראוי היה להחזיר את הדיון לבית-הדין האזורי לעבודה לקביעת מימצאים ברורים באשר לנושאי ועד המצילים, הדיווח לוועדה וכו'. ולו היה בית-הדין חוזר ומצהיר כי אין בידו להוסיף על מה שקבע, כי אז היה בכך כדי להביא, לדעתי, לביטול המכרז. מחדל עריכתו של פרוטוקול מחדל הוא היורד אל-הסלע; מחדל מהותי הוא המעכיר את השקיפות הנדרשת ומונע אפשרות לפיקוח ולבקרה שהם כה חיוניים. הנה הן פגישות בלתי מבוקרות בין חברי ועדה לבין מועמדים או ממליצים על מועמדים. איש – חוץ מן המעוניינים בדבר – אינו יודע מה נאמר, על-ידי מי נאמר, ומדוע נאמר מה שנאמר, ולא נאמר מה שלא נאמר; יש לחישות מפה לאוזן; אין דיווח לוועדה; אין רישום על השיחות ועל דברים שנאמרו בוועדה; וממילא אין אנו יודעים מדוע נבחר מי שנבחר ולא נבחר מי שלא נבחר: האם היו שיקולי הוועדה ענייניים? מה היו השיקולים? וכו'. וכלשונו של הנשיא שמגר בפרשת עבדל-חי [19] (לעיל, שם, בעמ' 802):

...ראוי לנקוט את הכלל המנחה, לפיו המלצה אינה בגדר לחישה לאוזנו של חבר ועדה, אלא עליה להיות מובאת, במידת האפשר, לידיעת כל חברי הוועדה ולשיקול ולדיון לפנייהם, ואם כך ינהגו, יהיה גם בכך כדי למנוע רינונים ואווירה בלתי רצויה.

ערים אנו כמובן לרגישות הנלווית לבחירתם של מועמדים לאיוש משרה פנויה. שיקולים אישיים – בחלקם אף אינטימיים – מתרוצצים במערכת. לא כל אשר יילחש אף ייאמר בקול, ולא כל אשר ייאמר בקול יירשם. הכול יודעין, וגם אנו נדע. לא בכדי נקבע בסעיף 3 לחוק סדרי המינהל כי אין חובה לנמק סירוב למנות את המבקש למשרה פלונית. ואולם ענייננו רחוק מאותם מקרים מיוחדים. מקום שאיש ועד לוחש באוזנו של חבר ועדת מכרזים כי שומה עליו לבחור בפלוני ולא באלמוני, חייבים כל חברי ועדת המכרזים לדעת על דבר אותה לחישה, וחייבים הדברים שיירשמו בפרוטוקול. בהיעדר פרוטוקול לא ידענו מה שאירע במהלך ישיבתה של הוועדה, ואך ראוי הוא שנניח דברים לחובתה של הוועדה. פירוש הדברים הוא, בנסיבות העניין, כי בר-דוד הגיץ את הוועדה בפגם של משוא פנים, ועל רקע זה אחת דינו של המכרז – להיבטל.

30. אלא שנתקשה להורות כיום על החזרת הדיון לבית-הדין האזורי לעבודה. הנה-כי-כן עברו-חלפו כחמש שנים מאז עריכת המכרז, ויקשה על בית-המשפט – או על העדים – לשחזר במדויק אירועים שהיו. וכולנו ידענו כי כעבור זמן מתחיל גם הדמיון למלא חללים בזיכרון. האם מטעם זה נדחה את העותר מלפנינו? תשובתי לשאלה היא בשלילה. אני ער כמובן לקשיים שייגרמו למשיבים 2 ו-3 אם ייבטל המכרז, ואולם העוול שנגרם לדעתי לעותר הוא כה רב עד שלא אוכל להמליץ לחבריי לחלוף על פניו כמו לא אירע דבר. נדרשים אנו, ובדחיפות, לטהר את האווירה סביב המכרזים הפנימיים; חייבים אנו להבטיח כי מכרזים פנימיים יתנהלו בניקיון כפיים ובבור לבב, ברצינות ובענייניות; שומה עלינו לעשות כמיטבנו כדי למנוע חזירתם של יסודות זרים אל שיקוליהם של חברי ועדת מכרזים. ובלשונו של הנשיא שמגר (בנסיבות שונות) בפרשת עבדל-חי [19] (שס, בעמ' 802):

ייתכן כי המשיב השלישי יוצא כאן נפגע ללא עוול בכפו, כי אין כל אינדיקציה לכך שהוא בעצמו היה פעיל בגיוס של הסיוע הפסול, אך לנגד עיניו של בית המשפט חייבת לעמוד המטרה של המינהל התקין ושל הסרת לזות שפתיים, הפוגעת באמון של האזרח בשלטון החוק. מי שמתערב התערבות פסולה חייב לדעת, שהוא עלול להזיק לענייניו של בעל ההמלצה יותר מאשר להועיל לו, ואולי יהיה אף בכך כדי להרתיע בעתיד מתופעות דומות.

31. דבר אחרון: אני ער כמובן להלכה כי לא בנקל נחליט על ביטול פסק-דינו של בית-דין ארצי לעבודה. כי הלכה היא מלפנינו שרק פגם מהותי, פגם היורד לשורשם של

דברים, יביאנו להתערב בהחלטת בית-הדין. ראו בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה (פרשת חטיב [24]). ואמנם, הוכח לדעתי בענייננו כי נפלו בהליכי הוועדה פגמים אחדים, ובהצטברותם של אותם פגמים זה על-גבי זה היה כדי לפגום פגם מהותי בהליך המכרז מעיקרו ובפסק-הדין של בית-הדין לעבודה. בהקשר זה אין לי אלא לשוב ולהביא מדברי הנשיא שמגר בפרשת חטיב [24] (שם, בעמ' 687), והם דברים שראוי כי נישא עמנו בצקלוננו כל העת:

...הטעות המשפטית המהותית, אשר המאפיין אותה, לפי עניות דעתי, אינו דווקא בכך שהיא מזדקרת וגלויה לעיני כול, אלא משקלה בחשיבותו של הנושא ובמהותה של הטעות. בשינוי צורה ונוסח ניתן לומר, כי בית המשפט ער לכך, שאינו בא לתקן כל סטייה וטעות קלה כחמורה אלא פועל על בסיס סלקטיבי, כאשר המשקולות שבידיו אינן משקולותיו הזעירות של הרוקח ואף לא אלו הכבדות של משא ומטען... אלא משקולות, הנותנות ביטוי לייעודו של בית המשפט הגבוה לצדק כמפקח וכמאזן, שתפקידו ליישר למען הצדק הדורים, הנובעים מתקלות מהותיות בהבנת החוק, בפרשנותו וביישומו.

32. צר לי שעיריית תל-אביב-יפו לא שעתה להמלצתנו במהלך הדיון. לא עוד, אלא שבועד אנו שוקדים על כתיבת פסק-הדין, הודיענו העותר על כך שהעירייה עומדת לפטרו מעבודתו. רק צו-ביניים שהוצאנו במהלך הדיון מנע את הפיטורין. צר לנו, אך לא כך תנהג עירייה המכבדת את עצמה והמבקשת כי גם אחרים יכבדו אותה ואת מעשיה. נוסף לעניין זה כי רשמנו לפנינו את הודעת העירייה מיום 2.5.2004, ולפיה אם בכל-זאת תבקש העירייה לפטר את העותר מעבודתו בעירייה, לא ייעשה דבר "אלא לאחר שהשירות המשפטי ימצא כי יש נימוקים מוצדקים לכאורה להביא לפיטוריו..." עוד אנו מניחים כי אם, ומטעמים שלא ידענו עליהם, תבקש העירייה לפטרו מעבודתו, תינתן לעותר שהות ראויה כנדרש – למצער 60 ימים – לבקש סעד בערכאה המוסמכת לדבר.

33. כללם של דברים: אמליץ לחבריי כי נעשה את הצו מוחלט ונבטל את ההחלטות במכרז הפנימי מס' 151/99 לאישו שתי משרות של מנהלי תחנת הצלה בחופי עיריית תל-אביב-יפו. המשיבה 1 תשלם לעותר הוצאותיו בסך 15,000 ש"ח.

- א 1. המשיבה 1 – עיריית תל-אביב-יפו (להלן – העירייה) – הוציאה מכרז פנימי לאיוש שתי משרות של מנהל תחנת הצלה בחופי תל-אביב-יפו. שישה מעובדי העירייה, ובהם העותר והמשיבים 2 ו-3, הגישו את מועמדותם למכרז. העותר והמשיבים 2 ו-3 עמדו בתנאים הפורמאליים של המכרז ולפי הזמנתה של ועדת המכרזים (להלן – הוועדה) התייצבו לפניה והשיבו על השאלות ששאלו אותם חברי הוועדה. הוועדה בחרה במשיבים 2 ו-3 לאיוש המשרות. העותר הגיש תביעה לבית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו ועתר לסעד הצהרתי, שלפיו בטלה החלטתה של הוועדה, ובטלה בחירתם של המשיבים 2 ו-3. בית-הדין האזורי לעבודה (כבוד השופטת סמט) סבר בפסק-דינו מיום 13.1.2004 שלא נפלו פגמים בהחלטתה של הוועדה המצדיקים את התערבותו, ולפיכך דחה את התביעה. בית-הדין הארצי לעבודה דחה בפסק-דינו מיום 24.2.2003 את ערעורו של העותר.

בעתירתו שלפנינו מבקש העותר להורות על ביטול החלטתה של הוועדה ועל ביטול בחירתם של המשיבים 2 ו-3.

- ט 2. קובלנתו העיקרית של העותר היא על כך שמר ארנון בר-דוד, יושב-ראש ועד העובדים, שהיה אחד משני נציגי של ארגון העובדים בוועדת המכרזים, נפגש לפני הדיון בוועדה עם אחדים מן המועמדים אך לא נפגש עם העותר. כמו כן נפגש עם נציגי ועד המצילים שהמליצו לפניו לבחור במשיבים 2 ו-3 לאיוש המשרות. לטענת העותר, בעקבות פגישות אלה גמלה בלבו של מר בר-דוד ההחלטה לבחור במשיבים 2 ו-3 עוד לפני ישיבתה של הוועדה, ובכך נפל פגם בהליכי המכרז. עוד טוען הוא כי מר בר-דוד גם לא דיווח בישיבתה של הוועדה ליתר חבריה על פגישותיו עם המועמדים ועם נציגי ועד המצילים, וגם בכך נפל פגם.

- ך לבית-הדין האזורי היו ספקות לגבי מהימנות עדותו של מר רוני ולברג, שהיה אחד מעובדי העירייה שהגישו את מועמדותם למכרז, שלפי דבריו שמע מפי מר בר-דוד על תוכנה של הפגישה בינו לבין נציגי ועד המצילים. עם זאת קבע בית-הדין האזורי כי "גיבוש עמדה מצד יו"ר ועד העובדים בטרם עריכת המכרז, באם כך נעשה, מעורר סימני שאלה", וכי "חשש ממשי למשוא פנים עשוי להתעורר במידה ובן דוד [בר-דוד] לא דיווח על פניית המועמדים אליו, ניסה להשפיע על חברי הוועדה מנימוקים פסולים, ומבלי לגלות כי מדובר בעמדת ועד המצילים"; מכל מקום, "לא הוכיח [העותר] טענתו לפיה בן דוד [בר-דוד] לא מסר את הדברים לחברי הוועדה בעת המכרז". בית-הדין

האזורי הוסיף כי "תמוה בעיני מדוע לא הוצג פרוטוקול הוועדה לתיק", אולם משקבע כי העותר "לא עמד על זכות העיון בפרוטוקול ועדת המכרזים, לא דרש גילוי מסמכים ואינו יכול לטעון כי גרסתו לעניין זה נסתרה רק בשל כך שפרוטוקול הוועדה לא הוצג לתיק", דחה את תביעתו. בגדר הדיון בערעור בבית-הדין הארצי לעבודה ביקש בית-הדין מן העירייה להציג את הפרוטוקול לעיונו, ונתברר כי אין בפרוטוקול דבר וחצי דבר על מהלך הדיון בוועדה, על ההתרשמות מן המועמדים ונימוקי ההחלטה, אלא שמות חברי הוועדה ויועציה שהשתתפו בישיבה, שמותיהם של המועמדים ושמותיהם של מי שנבחרו בלבד. עם זאת החליט בית-הדין הארצי לדחות את הערעור משום ש"בנסיבות המקרה שלפנינו, לא נטען לבטלות המכרז בשל העדר פרוטוקול שישקף נאמנה את אשר התרחש בוועדה; ומעדות מר פרנקל, חבר הוועדה, ניתן ללמוד על מהלכה ושיקולי חבריה בהחלטה".

3. לדעת חברי הנכבד השופט מ' חשין, נודע להיעדרו של פרוטוקול ישיבתה של הוועדה משקל מכריע; משלא נרשם פרוטוקול אין עומדת לוועדה החזקה של תקינות מעשי המינהל. במצב דברים זה היה על הוועדה להראות כי פעלה כדין, ונטל זה היה מוטל על כתפיה ולא על כתפיו של העותר; בהיעדר פרוטוקול לא עמדה הוועדה בנטל זה, ודין החלטתה להתבטל. גם אני סבור כך. למימושו של עקרון השקיפות של מעשי הרשות חשיבות מרובה בהיותו כלי חיוני לפיקוח על מעשי המינהל ועל החלטותיו (ראו ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (להלן – סגל [29]), בעמ' 120). כפי שציין חברי, ללא דיווח וגילוי לא תהא שקיפות, וללא תיעוד עלולה חובת הגילוי להתרוקן מתוכן. חשוב לציין לעניין זה כי לעקרון השקיפות – הדיווח, הגילוי והתיעוד – נודעת חשיבות מרובה גם כאשר דברים אמורים בהליכי מכרז פנימי, כמו שהיה כאן. עוד יודגש כי חובה על מי שהסמכות בידי – שהוא, בפרשתנו, חבר הוועדה – לעשות כל שבכוחו על-מנת שהחלטתו תושגת על מידע אמין ככל האפשר ועל-מנת שמועצות ורינונים שאין להם ביסוס מספיק לא יטו את לבו וישפיעו על מהלכיו (על פסילת נושאי משרה שיצא עליהם רינון לפי מקורות המשפט העברי ראו דבריי בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה [25], בעמ' 947-948 והאסמכתאות שם). דומה שניתן לומר כי הסמכות על שמועצות ורינונים כאלה לצורך החלטה כמותה כחדירה של אדם "...לרשותו הפרטית של שופט על-מנת ללחוש דברים באוזנו הנוגעים לאשמתו או לחפותו של נאשם העומד לדין לפניו במשפט פלילי..." (דברי השופט ברנזון בע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה [26], בעמ' 184). אין צריך לומר שייטיב בעל הסמכות לעשות אם המלצות על מועמדים והסתייגויות ממועמדים שהופנו אליו יהיו בכתב, ואם היו בעל-פה יועלו על הכתב. ודאי וודאי שראוי שיעשה כל שבכוחו כדי לבדוק את ההמלצות ואת ההסתייגויות לעומקן, ובין היתר על-ידי

השופט י' טירקל

פ"ד נט(3) 817

א

"הצלבה" של מקורות, כדי שלא תצא תקלה מתחת ידיו. וכל אלה טוב ונכון וראוי שיהיו גלויים וידועים לפני כל חברי הוועדה ויירשמו בפרוטוקול (על החובה של גופים ציבוריים לרשום פרוטוקול ועל זכותו של הציבור לעיין בפרוטוקולים של ועדות וגופים מינהליים ראו סגל [29], בעמ' 206-208). רק כך, לעין השמש ולא במחשכים, ניתן לבדוק מה היו המהלכים שקדמו להחלטה, אילו שיקולים נשקלו, ומה הכריע את הכף לזכותו או לחובתו של פלוני או של אלמוני. גישה כזאת מבטאת את ההשקפה המודרנית שלפיה בעל הסמכות הוא נאמן הציבור, וכי עליו לנהוג כך (ראו סגל [29], בעמ' 11, 36).

ב

בהיעדרו של פרוטוקול אמיתי, שבו "צילום" מלא של הדיונים והשיקולים – ואין צריך לומר, משלא נרשם פרוטוקול כלל ועיקר – יש לראות בהחלטתה של הוועדה החלטה סתומה שאינה יכולה לעמוד לביקורת, ומכיוון שכך דינה להתבטל. אימוץ פסקי-הדין של בתי-הדין לעבודה, שסמכו ידיהם על החלטתה של הוועדה, משמעו אימוץ החלטתה. התוצאה עלולה לגרום להשתרשותו של נוהג פסול שאין להשלים אתו. על כך אמרתי במקום אחר, שיש לחשוש ש"טעות שנקלטת אינה נפלטת" (בג"ץ 886/79 בניאל נ' בית הדין הארצי לעבודה [27], בעמ' 697).

ג

ד

אני מסכים אפוא שיש לעשות את הצו למוחלט ולבטל את החלטותיה של הוועדה וכן לחייב את העירייה בהוצאותיו של העותר.

השופט ס' ג'ובראן

ה

אני מסכים לפסק-דינו של חברי כבוד השופט מ' חשין ולהערתו של חברי כבוד השופט טירקל.

ו

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מ' חשין.  
היום, י' בטבת תשס"ה (22.12.2004).

ז



- א \* מכרזים – עקרונות המכרז – עקרון השוויון – שוויון מהותי – מהו.
- ב \* מכרזים – עקרונות המכרז – עקרון השקיפות – החובה לרשום פרוטוקול שישקף את הנעשה בישיבות ועדת המכרזים.
- ב \* מכרזים – פגמים במכרז – אי-רישום פרוטוקול – ביטול מכרז למינוי עובד בגין אי-רישום פרוטוקול המשקף פגישות של חבר הוועדה עם מועמדים במכרז.
- ג \* עבודה – עובדי מדינה – מכרז פנימי – עקרון שוויון ההזדמנויות – האיסור על משוא פנים – עקרון השקיפות – קיומו על-ידי דיווח, על-ידי גילוי ועל-ידי תיעוד – החובה לרשום פרוטוקול שישקף את הנעשה בישיבות ועדת המכרזים – פגישות בין מועמדים לחברי ועדת המכרזים – החובה לדווח עליהן – האם פוגעות בשוויון
- ד
- ה
- ו
- ז