



12 מרץ 2025

לכבוד

וועדת המכרזים

עיריית עכו

נשלח במייל: zofit@akko.muni.il

הנדון: חוות דעת בקשר לביטול מכרז פומבי מס' 34/2024 השכרת נכס להפעלת בית אבות
(להלן – המכרז)

א. תמצית הדברים

1. במהלך חודש נובמבר 2024 פורסם המכרז שבנדון.
2. במהלך בדיקת ההצעות, הסתבר לעירייה לראשונה, כי הוראות המכרז והסכם ההתקשרות נעדרים סעיפים מהותיים, בלעדיהם החוסים במוסד מושא המכרז עלולים להיפגע פגיעה אנושה, עד כדי שיהיה צורך בפניות למוסד אחר.
3. למעלה מן הצורך, יוסבר כי תוצאות אלו חוטאות לתכלית המכרז, מנוגדות למטרות העירייה בעת פרסום המכרז ופועלות כנגד ציבור החוסים.
4. בכדי לקבוע גורם מוסמך וכדין שיפעיל את הנכס מושא המכרז, ובכדי שלא לגרום לנזקים המתוארים לעיל, נדרש לבטל מכרז זה, ולפרסם מכרז חדש.
5. המכרז החדש יכלול הוראות חוזיות, מסחריות ורגולטוריות, המהווים את ליבת ההתקשרות.
6. והכל, כפי שיפורט בהרחבה להלן.
7. למען הסר ספק – משעה שהפגם המהותי נעוץ במכרז עצמו (ולא רק בהצעות המציעים), אין בבחירת כל אחת מההצעות שהוגשו בכדי לקיים את תכליות המכרז. שכן, עמידה על תוצאות המכרז הנוכחי אך עלולה להוביל, בין היתר, לנזקים שלעיל.
8. חוות דעת זו ניתנת לפי מיטב הבנתנו ואמונתנו באשר למצב המשפטי, על יסוד העובדות והמסמכים שהוצגו לנו על ידי העירייה ועל בסיס עמדתו המקצועית של עו"ד ארבילי, המצורפת כנספח לחוות דעת זו.



ב. השתלשלות עובדתית

9. ביום 05.11.2024 פורסם המכרז.
10. ביום 5.12.2024, פרסמה העירייה את תשובותיה לשאלות ההבהרה (מצורף כנספח מס' 1).
11. ביום 12.12.2024 חל המועד האחרון להגשת הצעות למכרז. באותו היום, נפתחה תיבת המכרזים ונמצאו בה 4 הצעות, וכן שומה:
 - 11.1. מרכז אזורי לקשיש (המפעיל הקיים של הנכס);
 - 11.2. מ.ח. שירותי סיעוד רווחה ובריאות בע"מ;
 - 11.3. בית חולים סיעודי אור להורים בע"מ (להלן – **אור להורים**);
 - 11.4. מעונות הזהב (יאה) בע"מ (הצעתו לא נבדקה הואיל וכללה ערבות פגומה);
 - 11.5. בהתאם לשומה שהופקדה בתיבת המכרזים (מצורפת כנספח), אומדן ערך דמי השכירות כפי שצוין במכרז על סך 233,000 ₪ (תוך הסתייגות כי לאור מלחמת חרבות ברזל עלולה להיות הפחתה בטווח שבין 15 עד 25 %).
 12. למעט ההצעה שלא נבדקה בשל ערבות פגומה, הושלם הליך בדיקת ההצעות (תנאי סף, איכות ומחיר).
 13. לאחר פתיחת ההצעות הכספיות, הסתבר לעירייה, כי הצעתה הכספית של אור להורים עומדת על סך של 270,000, **דהיינו גבוהה מהאומדן ב-59%**.
 14. לאור האמור, ביקשו הגורמים בעירייה גורם מקצועי שייבחן את סבירות ההצעה הכספית, ולשם כך פנתה לעו"ד אדי ארבילי, המצוי בתחומי הרגולציה הרפואית.
 15. עו"ד ארבילי היה הגורם שהסב את תשומת ליבה של העירייה כי המכרז לוקה בחסר ואינו כולל היבטים מהותיים כפי שיפורטו להלן.
 16. חוות הדעת של עו"ד ארבילי מצורפת כנספח לחוות דעת זו.

ג. תכלית המכרז והטעות שנפלה בו

17. מעיון בתנאי המכרז והסכם ההתקשרות, ניכר כי המדובר בהתקשרות לשם השכרת נכס.
18. כך, ניתן ללמוד, בין היתר משם המכרז (... "השכרת נכס").
19. מהתשובות לשאלות ההבהרה, לפיהן: **"מדובר במכרז להשכרת נכס למטרת הפעלת בית אבות"** (רי' תשובה שאלת הבהרה מס' 1).

20. ראו עוד, שאלת הבהרה מס' 10 "מדוע לא מצויין כי תנאי מתלה להסכם הוא קיום של רישיונות ממשד הבריאות ומשרד הרווחה?..."

תשובת העירייה: "תנאי מתלה להסכם הנו אישור מועצת העיר ומשרד הפנים כאמור בסעיף 2 להסכם " ולא משרד הבריאות.

21. כך גם ניתן ללמוד מהשומה שנערכה. ראו ס' 8.2 לשומה:

"הנכס משמש כמוסד גריאטרי לתשושים וסיעודיים. בהתאם לבקשת מזמין השומה נתבקשנו להעריך את אומדן דמי השכירות ללא התייחסות לשימוש המבוצע, בהתאם למחיר מיטה סיעודית וקריטריונים של משרד הבריאות בו כיום אלא בהתאם לשטחו הבנוי והמשופץ, כנכס לשימוש ציבורי"

22. ואולם, זו לא הייתה תכלית המכרז וההתקשרות. ראו לעניין חוות דעתו של עו"ד ארבילי.

23. מטרת העירייה, בעת פרסום המכרז, הייתה, בין היתר, לשמור על רציפות ואיכות השירות הניתן לחוסים המתגוררים בנכס הקיים, רציפות העסקת הצוות (ככל הניתן), פיתוח ושדרוג הנכס לרווחת החוסים.

24. וכן, לשמר פעילות של מחלקות מסוימות בבית האבות (סיעודיים ותשושי נפש), הואיל ואלו המחלקות הדרושות לתושבי העיר.

25. בכדי להפעיל מחלקות מעין אלה, נדרש רישיון ממשד הבריאות, להפעלת בית חולים. ראו לעניין זה ס' 25(א) פקודת בריאות העם 1940 (להלן - הפקודה):

"(א) לא יפתח אדם מוסד רפואי, לא יפעילו ולא ינהלו, אלא אם כן נרשם בידי המנהל בהתאם להוראות פקודה זו והתקנות לפיה. היה המוסד הרפואי בית חולים, יכלול הרישום את פירוט ענפי הרפואה שבהם מורשה בית החולים לעסוק, ואת פירוט היחידות המקצועיות המורשות לפעול בו."

26. בסעיף 24(א) לפקודה הוגדר "מוסד רפואי" כך: "בית חולים, מרפאה, מוסד לטיפול במשתמשים בסמים ומעבדה"

27. במסמכי המכרז וההסכם, אין כל איזכור לסוגיית הרישוי בה נדרש המציע הזוכה לעמוד בכדי להפעיל בית חולים. ולא רק זו, אלא שהביטוי "בית חולים" נעדר ממסמכי המכרז, והמונח "רישיון" מוזכר בקשר להפעלת "בית אבות" (ולא בית חולים).

28. יובהר שקבלת רישיון ממשד הבריאות להפעלת בית חולים מהווה עניין סבוך ביותר. שכן, הדבר כרוך במבחנים רבים בהתאם לקריטריונים של משרד הבריאות (ומשרד הרווחה), לרבות: (1) **בחינת הנכס**

לגביו מבוקש הרישיון (שטח בינוי, תשתיות וכו'); (2) הציוד והמיכשור הקיימים בנכס; (3) כ"א – כשירותם וכמותם; (4) ענף הפעילות הרפואית המבוקשת; (5) שמות ומספרי הרישיונות של הרופאים ועוד.

29. ולא זו בלבד, אלא שרק מפעיל בית חולים בעל רישיון כדון, רשאי להתקשר עם משרד הבריאות לשם קבלת תשלום בגין הטיפול בחוסים. כלומר, מפעיל ללא רישיון כדון לא יזכה לתמורה ממשרד הבריאות.

30. ראו למשל סעיף 6.2 (תנאי סף) למכרז פומבי כלל ארצי 61/2024 שפרסם משרד הבריאות, עבור לרכישת שירותי אשפוז גריאטרי:

"במועד האחרון להגשת הצעות במכרז, למוסד תעודת רישום תקפה
כבית חולים המיועד לאשפוז דיירים סיעודיים או תשושי נפש"

31. מובן שלשם הפעלת הנכס מושא המכרז, לא ניתן להתבסס רק על מטופלים פרטיים, קל וחומר כשחלק ממטורות המכרז הן רציפות השירות לחוסים הקיימים.

32. על פי חוות הדעת המצורפת כנספת, מסתבר שרישיון כאמור לא ניתן להעברה או הסבה בין מפעילים-ומשמעות הדבר הינה שהזוכה, ככל שאינו המפעיל הקיים, ידרש לפרק זמן לא מבוטל (בין חצי שנה לשנה) לצורך קבלת רישיון שיאפשר לו להפעיל את המוסד הקיים.

33. כפועל יוצא, היו חייבות להיכלל במכרז הוראות מפורשות המסדירות את המעבר בין המפעילים ואת הפעלת המוסד בתקופת המעבר.

ד. פגם בתנאי הסף

34. בסעיף 8.2 למכרז נקבע תנאי הסף שלהלן:

"על המשתתף להיות בעל ניסיון מוכח (בעצמו ולא באמצעות צד ג'
כלשהו) **בהפעלת וניהול** בתי אבות כדון ו/או מקבצי דיור של לפחות
30 יח"ד במשך שנתיים (24 חודשים) לפחות, במהלך ה- 5 שנים
האחרונות"

35. יחד עם זאת, לא הייתה כל הגדרה לביטוי "**בהפעלה וניהול**", לרבות: מה ההבדל בין הפעלה לניהול; מהן הפעולות הכרוכות בהפעלה; מהן הפעולות הכרוכות בניהול; האם מדובר בהפעלה/ניהול של העובדים? של החוסים? של תחום הרפואה? של תחום הכספים? של תחום הלוגיסטיקה? ; מה היחס בין הפעלה וניהול – למשל בכדי לעמוד בפרק הזמן של 24 חודשים בהפעלה וניהול, די במציע **שניהל** במשך שנתיים **והפעיל** במשך שנה אחת? האם לצורך הוכחת העמידה בתנאי הסף ניתן להתחשב בניסיון שנצבר בניהול בבית אבות אחד **והפעלה** בבית אבות שני?

36. חיזוק לפגם שנפל, ניתן למצוא בטבלת אמות המידה של ניקוד האיכות (ס' 21.3 למכרז). שם, נקבעה אמת מידה שלהלן, ונסביר:

מס"ד	אמות מידה	ניקוד מרבי	סה"כ
1	ניסיון בהפעלת בית אבות מעבר לקבוע בתנאי הסף שבסעיף 8.2 לעיל	ניסיון בהפעלת מסגרת דיור מעבר לנדרש בסעיף 8.2 לעיל לתקופה העולה על 24 חודשים רצופים במהלך 5 השנים שקדמו למועד האחרון להגשת הצעות במכרז. בין 3-5 שנות ניסיון הפעלה - 10 נק' בין 6-7 שנות ניסיון בהפעלה - 15 נק' בין 8-9 שנות ניסיון בהפעלה - 20 נק' 10 שנות ניסיון ומעלה - 25 נק'	25

37. באמת המידה ניתן לראות שהעירייה הבחינה בין ניהול ובין הפעלה, באופן שלצורך ניקוד האיכות נדרשו המציעים להציג ניסיון רק בהפעלת. **יחד עם זאת, וכפי שהוצג לעיל, לא נקבעה הגדרה ברורה ולא נערכה אבחנה בין המונח "הפעלה" לבין המונח "ניהול".**

38. זאת ועוד, על פי תנאי הסף נדרש ניסיון בהפעלה וניהול של בתי אבות, אך כפי שהובהר לעיל המדובר **בבתי חולים.**

39. פגם זה בתנאי הסף מהווה גם פגיעה אנושה במציעים פוטנציאליים, שנוכח קריאתם (לא כל שכן את פרשנותם) לתנאי המכרז, לא הגישו לו הצעות.

40. ודוק: לא מן הנמנע שחלק ממגישי ההצעות בפועל למכרז, אינם בעלי הניסיון הנדרש להפעלת בית חולים ובחירתם כזוכים תוביל לתוצאה פוגענית, לרבות פגיעה בחוסים – כפי שמתואר להלן.

ה. התוצאות הפסולות בעמידה על תוצאות המכרז הנוכחי

41. נוכח היעדר הוראות המעבר האמורות במכרז, הרי שכל ותחליט ועדת המכרזים לבחור בזוכה מבין ההצעות שהוגשו, עלול להתממש התרחיש שלהלן שאינו עולה בקנה אחד עם מטרות המכרז ויגרום לפגיעה אפשרית בחוסים:

42. על פי חוות המצורפת **כנספח**, למפעיל הנוכחי עומדת הזכות לסגור את בית החולים מושא המכרז, "ולפזר" את החוסים בתוך 45 ימים, לבתי חולים אחרים, ליטול את הציוד והרכוש השייך לו, וכן להפסיק את העסקת העובדים (בהתאם לפקודה ולתקנות).

43. המציע הזוכה יידרש להמתין לפינוי הנכס; לגייס עובדים; לרכוש, לצייד ולשפץ את המחלקות בהתאם לפרוגרמות של משרד הבריאות; ולבסוף לקוות שיעמוד במבחני משרד הבריאות לשם קבלת רישיונות מתאימים.

44. והכל, כשהוראות ההסכם/מכרז הנוכחי שותקות לנוכח נסיבות אלו.
45. נהיר שסגירת הנכס "ופיזור" החוסים (והעובדים), **אינו מצב שמתקבל על הדעת.**
46. למעלה מכך, היעדר איזכור במכרז לצורך ברישיון ממשד הבראות לשם הפעלת המוסד עשויה להטעות גם את המציע הזוכה, וייתכן שלאחר שהצעתו תוכרז כזוכה, לא מן הנמנע שייסוג מהצעתו לאחר שיסתבר לו שהוא נדרש להשקיע משאבים אדירים רק בכדי לקוות שיקבל רישיון ממשד הבראות ובינתיים לשאת בתשלום השכירות.
47. יובהר שדרישות ממשד הבראות עלולות להוביל את הזוכה במכרז להשקעה כספית משמעותית בכדי שיוענק לו רישיון למחלקה בהקמה, באופן שעלול להותיר את הנכס ריק ממטופלים (והכנסות) למשך זמן רב.
48. מן המתואר לעיל עולה כי עמידה על תוצאות המכרז, עלולה להוביל לתוצאות הבלתי רצויות הבאות:
- 48.1. היעדר רצף טיפולי לחוסים;
- 48.2. עתיד החוסים לוט בערפל, בין היתר בהיעדר הוראת מעבר בין המפעיל הקיים (שהתקשרות עימו תסתיים בקרוב) למפעיל החדש;
- 48.3. המציע הזוכה במכרז (1) עשוי לא לקבל רישיון ממשד הבראות; או (2) עשוי לקבל רישיון מצומצם/מותנה; או (3) יקבל רישיון לאחר חודשים רבים מזכייתו (ייתכן אף למעלה משנה) – כפועל יוצא לא יעמוד בתשלום **דמי השכירות והארנונה** הואיל והנכס ריק ממטופלים.
- 1. עדכון ההוראות ככל ויפורסם מכרז חדש**
49. בכדי לתקן את הפגמים המהותיים שנפלו במכרז, ניכר שאין ברירה, אלא לפרסם מכרז חדש, שיכלול, בין היתר את השינויים המפורטים להלן.
50. "תקופת חפיפה" (של עד כ-שנה) בין המפעיל הנוכחי למציע הזוכה. במהלך תקופת החפיפה:
- 50.1. יתאפשר למציע הזוכה לרכוש את פעילות המפעיל הקיים באופן מסודר כ"עסק חי" לרבות קליטת עובדיו שמעוניינים בכך; לחילופין להיערך עם ציוד ומכשור משלו ולבצע החלפה מדורגת ומסודרת של המכשור והציוד של המפעיל הקיים;
- 50.2. המציע הזוכה יידרש לפעול בכדי לקבל רישיונות הפעלה על שמו בניהול רופא מטעמו;
- 50.3. לחוסים תינתן האפשרות להחליט האם הם מעוניינים להמשיך להתאשפז בבית חולים בניהול המציע הזוכה וכן יהיה בידיהם זמן למצוא חלופה.

51. יתווספו הוראות המתייחסות לנסיבות בהן המציע הזוכה נכשל בהשגת הרישיונות (באופן מלא או חלקי), לרבות אפשרות להארכת תקופת החפיפה;

52. יתווספו הוראות המגדירות את ענפי הרפואה אותם מבקשת העירייה לשמר לעניין הרישיונות של המציע הזוכה.

53. יתווספו הוראות המגדירות סטנדרטים של איכות, כפי שכלולים במכרזי משרד הבריאות.

54. ברור שללא ההוראות שלעיל, הן המציע הזוכה, הן העירייה והן החוסים עלולים לעמוד בפני שוקת שבורה, ללא אפשרות לקיים את מטרות המכרז ותכליתו.

55. בנוסף לאמור, יתוקנו תנאי הסף, ויכללו הגדרות מפורשות של "הפעלה" ו/או "ניהול" בית חולים, כך שתיווצר בהירות והבנה בנוגע לניסיון הנדרש של המציעים ולמטרת ההתקשרות העתידית.

ז. ביטול המכרז ופרסום מכרז חדש

56. על פי דיני המכרזים, ביטול מכרז הינו תוצאה קיצונית ביותר וכי ניתן לבטל מכרז רק בלית ברירה.

57. הלכה זו לעניין ביטול מכרז סוכמה בע"א 5035/98 משה"ב חברה לשיכון בנין ופיתוח בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח' (פורסם בנבו, 21.03.2002):

"מעבר לכך, מושכלות ראשונים כי על רשות ציבורית להימנע ככל הניתן מביטול מכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו. ביטול מכרז שם לאל עבודה והשקעות מרובות בהכנת הצעות; הוצאת מכרז חדש עלולה לפגוע בעקרון הסודיות והשוויון; הדבר פותח פתח להתקשרות עם מציע שלא היה זכאי לזכות במכרז המקורי, והדבר עלול לשבש את התחרות ההוגנת. מכאן, שמקובל לאפשר ביטול מכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו רק בנסיבות יוצאות-דופן, כאשר טובת הכלל מצדיקה זאת."

58. לאור זאת, ביטול מכרז אינו הליך של מה בכך, ויש לנקוט בו במקרים קיצוניים, כאשר אין דרך חוקית אחרת לריפוי הפגם שנפל בו (ראו בר"מ 2127/07 אחים בן רחמים(צפון) בע"מ נ' חברת נמלי ישראל (פורסם בנבו, 14.03.2007))

59. בהתאם, ביטול המכרז יהיה מוצדק בנסיבות בהן נפל פגם במכרז עצמו (להבדיל מפגם בהצעה הזוכה, למשל).

60. ראו בעניין זה דבריו של המלומד דקל (ע' דקל מכרזים (2004), כרך שני, עמוד 311):
"ביטול המכרז יהיה מוצדק בנסיבות שבהן הפגם הנטען נפל במכרז עצמו, כגון כשהמכרז נוסח באופן פגום שאינו מאפשר את יישומו..."



61. ברור שבמקרה דנן נפל פגם מהותי במכרז עצמו ועמידה על תוצאותיו לא יקיימו את תכליתו, כמו כן, ניכר שלא קיים פיתרון כלשהו אחר, ומשכך אין מנוס מביטול המכרז, ופרסום מכרז חדש הכולל הוראות נוספות וחדשות.

62. ראו בעניין זה, למשל, דבריו של כב' השופט א' רובינשטיין ב-בר"מ 5359/09 טרילוג'יקל טכנולוגיות בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו (פורסם בנבו, 08.07.2009):

"ככל שחשה ועדת המכרזים, על סמך ייעוץ משפטי שקיבלה, כי יש אי בהירות ביצור שנולד מן המכרז, ואוסף כי בנסיבות דנא המקור לכך יצא מתחת ידה, קשה מאוד להתערב בהחלטתה; ... אכן, משעה שהגוף מוציא המכרז נתקל, להבנתו, בסבך אי הבנה, אף אם מקורו בו, ומחליט לבטל את המכרז – קשה להלום התערבות בכך

...

ט. אכן, ביטול מכרז ופרסום אחר תחתיו איננו דבר שייעשה בנקל, אלא תחת ביקורת שיפוטית מדוקדקת.... חרף דברים אלו, נקבע גם, כי ייתכנו נסיבות בהן תחייב טובת הציבור פרסום של מכרז חדש. נסיבות אלה כוללות חיסכון ניכר של כספי ציבור (...), והדעת נותנת כי בכך נכללות אף אי בהירות משמעותית, המעלה סימני שאלה באשר להצעות, והשלכתה על קופת הציבור."

63. הדבר עולה בקנה אחד אף עם הוראות תקנה 23(ב) לתקנות העיריות (מכרזים) התשמ"ח-1978, האוסרת על פרסום מכרז חדש תחת מכרז שבוטל, רק כאשר מדובר במכרזים זהים – וכלומר, מתירה את הדבר, כשיש שוני מהותי בין השניים:

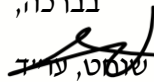
"אין לפרסם מכרז אחר כאשר אין בין המכרז שבוטל כאמור בתקנת משנה (א) ובין המכרז האחר שוני מהותי, זולת אם לדעת הועדה נשתנו הנסיבות שגרמו להחלטה על הביטול"



ח. מסקנה

64. משעה שאין עוררין כי הוראות המכרז חסרות באופן מהותי שאינו מאפשר את קיום השירותים וסותרות את מטרות המכרז ;
65. ומשעה שעמידה על תוצאות המכרז עלולה לגרום לנזקים בלתי מבוטלים ;
66. נדרש לבטל את המכרז, ולפרסם מכרז חדש בעל הוראות נוספות חדשות ושונות באופן מהותי מאלו שנכללו במכרז הנוכחי.

בברכה,


נעם שלט, עו"ד